

* حرف الشين المعجمة *

* الشبّه *

اعلم أنه إذا أنيط الحكم بأصل « يتعذر^(١) » انتقل إلى أقرب شبه به .
ثم تارة يكون الشبه معنوياً كما في قياس الشبه ، فإن الكتاب أصل في
الدلالة ، وكذلك « السنة^(٢) » ، فإذا فقدنا على المجتهد انتقل للقياس .
وتارة يكون « صورياً^(٣) » كجزاء الصيد .
ولهذا يجب في النعامة بدنة ، لأنها قريبة منها صورة ، وكذا في الغزال عنز
وفي الأرنب عناق ، وتجب البقرة الإنسية في الوحشية .
ومنها: إلحاق الهرة الوحشية بالإنسية على الصحيح في التحريم ، بخلاف
الحمرة الوحشية لا تلتحق بالإنسية « منها^(٤) » ، لاختلاف ألوان تلك واتحاد هذه .
ومنها: حيوان البحر الصحيح حل أكله مطلقاً ، وقيل يعتبر الشبه
الصورى ، فما أكل شبهه من البري أكل شبهه من البحري . وعلى هذا قال ابن
الصباغ والبعغوي « حمار^(٥) » البحر لا يؤكل ، فألحقوه بشبه الحمار الأهلي دون
الوحشي وفيه نظر ، فإنه لا نزاع في أن الأصل في حيوان البحر الحل .

(١) في (ب) «فتعذر»

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الشبه »

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ضروريا » .

(٤) في (د) « قنيا »

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « حيات » .

ومنها: اقتراض الحيوان ففي رد مثله وجهان أشبههما بالحديث المثل « اقترض رسول الله صلى الله عليه وسلم بكراً ورد بازلاً^(١) » ، والقياس القيمة .

ومنها: إيجاب قيمة شاة « أو^(٢) » عجل عوضاً عن خنزير ، وإيجاب قيمة عصير أو خل عوضاً عن خمر في نحو صداق أو صلح عن دم ونحوه .

ومنها: في باب الربا ، إذا كان لا يكال ولا يوزن فيعتبر بأقرب الأشياء شياً به على أحد الأوجه .

ومنها: الانتقال إلى أقرب البلاد في ابل العاقلة وزكاة الفطر في القوت وكذا لو خرب مسجد وما حوله نقل إلى أقرب موضع صالح له .

ومنها: إذا وجدنا حيواناً ولا يعرف له « شبه^(٣) يوقف » .

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه والبيهقي في سننه ، ولفظه في صحيح البخاري كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلق له فهم به أصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتروا له بعيراً فأعطوه اياه قالوا لا نجد الا أفضل من سنه قال اشتروه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم قضاء انظر فتح الباري حـ ٥ ، ٤٤ هذا وللحديث طريقان آخران عن أبي هريرة - انظر فتح الباري حـ ٥ ص ٤٥ - ولفظه في صحيح مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكراً، فرجع اليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خياراً رباعاً فقال أعطه اياه ان خيار الناس أحسنهم قضاء . هذا وللحديث في مسلم طريق أخرى عنم أبي رافع وثلاث طرق عن أبي هريرة انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١١ ص ٣٦ الى ٣٨ وأيضاً انظر صحيح الترمذي حـ ٦ ص ٥٦ الى ٥٨ وسنن ابن ماجه حـ ٢ ص ٧٦٧ وسنن البيهقي حـ ٥ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ هذا وقال في المصباح حـ ١ ص ٢٩ ط . الثالثة البكر بالفتح الفتى من الابل وبه كنى ومنه أبو بكر الصديق والجمع أبكر والبكرة الأنثى والجمع بكار مثل كلبه وكلاب أيضاً انظر القاموس المحيط حـ ١ ص ٣٩٠ ط . الثانية وقال في المصباح أي فيما يتعلق بكلمة البازل بزل البعير بزاو لا من باب قعد فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة فهو بازل يستوي فيه الذكر والأنثى والجمع بوازل - انظر المصباح حـ ١ ص ٢٤ ط . الثالثة والقاموس المحيط حـ ٣ ص ٣٤٥ ط . الثانية .

(٢) في (د) « ان » .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

* « الشبهة ^(١) » فيها مباحث *

الأول :

أنها مسقطة للحد وهي ثلاث في الفاعل كمن وطئ امرأة وظنها زوجته أو أمته ، وفي الموطوءة بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك ، كالأمة المشتركة ، وأمة « ابنه ^(٢) » أو مكاتبه ، وفي الطريق بأن يكون خلافاً عند قوم حراماً عند آخرين ، كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي .

ومن ثم لو شرب الخمر للتداوي وحكمنا بالتحريم فلا حد في الأصح لشبهة الخلاف ، ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قوياً ، كما سبق في حرف الخاء. ولو سرق وادعى أنه ملكه سقط القطع على النص وألحق به دعوى الزوجية فيما لو وطئ « من ^(٣) » لم يعرف بينهما زوجية .

والأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها بالشبهة وعدمها خمسة :

النسب والعدة « واعتبارهما ^(٤) » بالرجل فإن ثبتت الشبهة في حقه ثبتا ، وإلا فلا .

« والثالث ^(٥) » : المهر وهو معتبر بالمرأة .

والرابع الحد وهو معتبر « بمن ^(٦) » « وجدت الشبهة في حقه منها ^(٧) » .

والخامس حرمة المصاهرة ، فإن « شملتها ^(٨) » الشبهة « تثبت ^(٩) » ، وإن

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « الشبه » .

(٢) في (د) « ابنته »

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٤) في (د) « واعتبارها » .

(٥) في (د) « الثالث » (٦) في (ب) و (د) « فيمن »

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي (٨) في (ب) « شملتها »

وفي الاصل « منها »

(٩) في (ب) و (د) « تثبت »

اختصت بأحدهما ، فالأصح اعتبارها بالرجل ، وقيل بهما ، وقيل « بمن ^(١) » وجدت منه. ولا تسقط التعزيرات بالشبهة ، قالوا لو وطئ الرجعية يعزر معتقد التحريم مع أن عند أبي حنيفة « رضي الله ^(٢) عنه » أنه رجعة . وهذا أحد المواضع التي يفارق فيها التعزير الحد .

وهل تسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولي تبعاً للقاضي الحسين أن كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج .

ولهذا لو وطئ الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى ، ولا كفارة .

ولو وطئ المحرم ناسياً وقلنا أنه فسد حجه « وجبت ^(٣) » عليه فدية ويؤيده نص الإمام الشافعي « رضي الله تعالى ^(٤) عنه » « على ^(٥) » أنه لو أكل ناسياً ثم جامع على ظن أنه صار مفطراً بالأكل ناسياً لم « تلزمه ^(٦) » الكفارة للشبهة ، وكذا « لو أصبح مجامعاً ولم يعلم بأن الفجر قد طلع ، ثم بان طلوعه لا كفارة ، لكن قالوا ^(٧) » لو أصبح مقياً ثم سافر لم يفطر خلافاً للمزني .

ولو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافاً للأئمة الثلاثة ، فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه .

أما الفدية فلا تسقط بالشبهة ، لأنها تضمنت « غرامة ^(٨) » ، بخلاف الكفارة

(١) في (د) « من »

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٣) في (ب) و (د) « وجب »

(٤) هكذا في (د) وفي الاصل « رضي الله عنه وفي (ب) « رحمه الله »

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب) و (د) « يلزم » (٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٨) في (د) « عزايه »

فإنها تشبه العقوبة ، فالتحقت بالحد في الإسقاط ، قاله القفال .

الثاني :

هل تسقط الائم والتحريم .

أما الشبهة في المحل كوطه « الجارية^(١) » المشتركة وفي الطريق كالوطه
بيع ونكاح فاسد فحرام .

« وأما في^(٢) الفاعل » كوطه من ظنّها زوجته ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها :

حرام ولا اثم لعدم القصد وعليه العراقيون وغيرهم ، وقال ابن الرفعة أنه
الذي عليه كلام الأئمة .

والثاني :

ليس بحرام إذ لا إثم فيه .

وأصحهما عند النووي أنه لا يوصف بحل ولا « بحرمة »^(٣) .

الثالث :

جعل رسول^(٤) الله صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطاً بين الحلال
والحرام^(٥) .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل « وأما الفاعل » وفي (د) « أما في الفاعل » .

(٣) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) واصحهما .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « حرمة » .

(٥) في (د) « النبي » .

(٦) جعله صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطاً بين الحلال والحرام جاء في حديث أخرجه البخاري ومسلم
والترمذي وابن ماجه والنسائي وغيرهم ، ففي صحيح البخاري جاء ما يلي وهو أن النعمان بن بشير
كان يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا
يعلمها كثير من الناس » . . . الخ انظر فتح الباري ج ١ ص ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ و لفظ هذا الحديث =

قال ابن سريج في الودائع « أما^(١) » الشبهة « فهي^(٢) » الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة فيجب فيما هذا شأنه التوقف « عن^(٣) » تناولها فإذا لم يجد غنى عنها تناول « منها^(٤) » على حسب الكفاية « لا على^(٥) » حسب الاستكثار ، لأن الله تعالى أباح الميتة عند الضرورة ، وهي محرمة فالشبهة دونها انتهى .

وتوسّع العبادي فقال في الزيادات سئلت عن الشبهة في هذا الزمان فقلت هذا ليس زمان الشبهة اجتنب ما عرفته حراماً يقيناً .

والتحقيق انقسام الشبهة إلى ما يجب اجتنابه وإلى ما لا يجب ، فالأول ما أصله التحريم ، وأشبه التحليل فرجع للأصلي ، والثاني ما أصله الحل ، كما في مسألة الغراب إذا علق الطلاق به وعدمه رجلان وجهل لا يحكم بطلاق واحد منهما ، ولا يلزمها اجتنابها ، لأن « الحل^(٦) » ، كان معلوماً ، لكن الورع الاجتناب وعد الحليمي من « الشبهة^(٧) » « التناهد^(٨) » ، وهو أن يخرج كل من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه وقال لا بأس بها ، إلا أن تركها أشبه بالورع ،

= في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير هو « ان الحلال بين وان الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس » . . . الخ الحديث - انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٧ و ٢٨ - وأيضا انظر صحيح الترمذي ج ٥ ص ١٩٨ و ١٩٩ - وابن ماجه ج ٢ ص ١٣١٨ و ١٣١٩ - والنسائي ج ٧ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(١) في (ب) و (د) «أما»

(٢) في (ب) و (د) «فهي»

(٣) في (د) «على»

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منها» .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «على لا»

(٦) في (د) «الحمل»

(٧) في (ب) «الشبه» .

(٨) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الشاهد» . هذا وقد قال في المصباح ج ٢ ص ١٢٨ الطبعة الثالثة

تناهد القوم مناهدة أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاما يشتركون في أكله .

قال وإن اجتمعت الرفقة كل يوم على طعام « فذلك^(١) » أحب إلي من
« النهدي^(٢) » .

« وقال^(٣) » النووي في آخر الشركة من الروضة يستحب الإشتراك
« للمسافرين^(٤) » في الزاد مجلساً مجلساً ، قاله الأصحاب وصحت فيه
« الأحاديث^(٥) »

ومناط الاشتباه أنواع :

أحدها :

تعارض ظواهر الأدلة .

ثانيها :

تعارض الأصول المختلفة ، بأنها تلحق .

ثالثها :

اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما .

رابعها :

اختلاف الأئمة وما عدا هذا فالشبهة فيه من باب الربا لا الورع .

ولهذا قال الخطابي من ترك النكاح في بلد كبيرة لاحتمال أن « يكون^(٦) » فيها

(١) في (ب) و (د) « فذاك » .

(٢) هكذا في الاصل وفي (ب) « التشبيه » وفي (د) « المتهدب »

(٣) في (د) « قال »

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) من هذه الأحاديث ما أخرجه البخاري في صحيحه عن زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام
وكان قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت به أمه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، فقالت يا رسول الله بايعه فقال هو صغير فمسح رأسه ودعى له وعن زهرة بن معبد أنه كان
يخرج به جده عبد الله بن هشام الى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله
عنهم فيقولان له أشركنا فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهم فرجما أصاب
الراحلة كما هي فيبعث بها الى المنزل انظر فتح الباري حـ ص ١٠٢ -

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب) .

محرمًا له مكروه . قال ابن دقيق العبد في شرح الإلمام ، والفرق بين الورع والوسواس دقيق عسر ، فالتساهل يجعل بعض الورع وسواساً والمتشدد يجعل بعض الوسواس ورعاً والصراط المستقيم « رخص منزلة^(١) » ومما ينبغي أن يفرق بينهما أن كل ما « رجع^(٢) » إلى الأصول الشرعية فليس بوسواس ، ولا أريد الأدلة الشرعية المفيدة « للعموم^(٣) » .

فروع : نقلها النووي في البيع من شرح المهذب عن إحياء الغزالي :

قال: ولو امتنع من أكل طعام حلال ، « لكونه^(٤) » حمله كافر أو فاسق ، لم يكن هذا ورعاً ، بل وسواس « متقطع^(٥) » مذموم .

قال: ولو حلف لا يلبس غزل وزوجته فباعته غزلاً ووهبته الثمن لم يكره أكله ، فان تركه فليس بورع ، بل وسواس .

قال: ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته^(٦) اختلافاً محتملاً ويكون يعتقد مذهب من أباحه ، بخلاف ما إذا كان دليل المبيع حديثاً « قوياً^(٧) » . « والأرض^(٨) » المغصوبة إذا جعلت شارعاً لم يجز المرور فيها فإن لم يكن لها مالك معين جاز ، والورع اجتنابه إن أمكن العدول عنها . فإن « كانت^(٩) » الأرض « مباحة^(١٠) » ، وعليها سباب مغصوب الأخشاب وغيرها جاز

(١) في (ب) و(د) «دحض مزلة» . والظاهر أنها «دحض مزلق» ليستقيم المعنى .

(٢) في (ب) «يرجع» .

(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «العموم» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «لكون» .

(٥) في (ب) «وتقطع» وفي (د) «منقطع» .

(٦) في (ب) و(د) «إباحته» وفي الاصل «اختلافه» .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الاصل .

(٨) هكذا في (د) وفي الاصل «كالأرض» وفي (ب) «الأرض» .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د)

المرور تحته ، فإن قعد تحته لدفع حر أو برد أو مطر وغيره فهذا حرام ، لأن السقف لا يراد إلا لهذا .

قال وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد ، لأنه انتفاع بالحرام .

قال النووي : وهذا الذي قاله الغزالي فيه نظر ، والمختار أنه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين ، وهو « من باب^(١) » الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته من غير أن يستولي عليها وهما جائزان بلا خلاف ، قال الغزالي ، وإذا كان في يده مال حلال وفي بعضه شبهة وله عيال ولا يفضل « عن^(٢) » حاجته ، « فليخص^(٣) » نفسه بالحلال ثم من يعول ، « وليخص^(٤) » بالحلال « قوته^(٥) » ولباسه ثم ما يحتاج إليه من أجرة حجام ونحوه ، فإن تعارض اللبس « والقوت^(٦) » فيحتمل تخصيص « القوت^(٧) » بالحلال ، لأنه « يمتزج^(٨) » بلحمه ودمه ولأكل الحرام والشبهة أثر في قساوة القلب ، وأما الكسوة فقائدتها دفع الحر والبرد وذلك يحصل ، وقال « المحاسبي^(٩) » يختص الكسوة بالحلال ، لأنها تبقى مدة .

(١) في (د) « جريان » . (٢) في (د) « من » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « فليخص » وفي (د) « تلخيص » .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « وليخلص » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ثوبه » .

(٦) في (د) « والثوب » (٧) في (د) « الثوب »

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يمزج » .

(٩) هو أبو عبد الله الحارث بن أسد المحاسبي سمي بذلك لكثرة محاسبته نفسه وهو من أصحاب الامام

الشافعي وكان امام المسلمين في الفقه والتصوف والحديث والكلام وتعتبر كتبه في هذه العلوم أصلا

لكل من يصنف فيها توفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وأربعين ومائتين ببغداد - انظر تاريخ بغداد ح ٨

ص ٢١١ الرسالة القشيرية ح ١ ص ٧٢ - طبقات الصوفية ص ٥٦ - طبقات ابن السبكي ح ٢

ص ٢٧٥ - شذرات الذهب ح ٢ ص ١٠٢ - طبقات الشعرائي ح ١ ص ٨٧ العبر ح ١ ص ٤٤٠ -

حلية الأولياء ح ١٠ ص ٧٣ اللباب ح ٣ ص ١٠٣ - ابن خلكان ح ١ ص ١٠٣ - دظ - ميزان الاعتدال

ح ١ ص ١٩٩ - مرآة الزمان ح ٢ ص ١٠٢ البداية والنهاية ح ١٠ ص ٣٣٠ - الكامل ح ٧ ص ٢٧ -

الكواكب الدرية ح ١ ص ٢٨١ - العبادي ص ٢٧ .

وهذا محتمل ، ولكن الأول أظهر .

قال الغزالي ولو لم يكن في يده إلا مال حرام محض ، فلا حجج عليه ولا تلزمه كفارة مالية ، « فان^(١) كانت » شبهه لزمه ، لأنه محكوم بأنه ملكه .

* الشرط يتعلق به مباحث *

الأول :

وضعه التأثير بأن يكون مؤسساً لا مؤكداً ، وقد يرد مؤكداً ، إذا لم يوجد ما يؤثر فيه ، كما لو شرط في البيع مقتضاه من التسليم ونحوه وقد يجيء خلاف في تأثيره كما لو شرط المحرم عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقتان أصحهما القطع بأنه لا يؤثر لأن التحلل بالإحصار جائز ، وإن لم يشترط فالشرط لا يبيح له ، فوجوده كعدمه .

الثاني :

الشرط وإنما يتعلق بالأموار المستقبلية ، أما الماضية فلا مدخل له فيها .
ولهذا لا يصح تعليق الإقرار بالشرط ، لأنه خبر عن ماض نص عليه الشافعي « رحمه^(٢) الله » في باب « الكتابة^(٣) » ، وفي « الطبقات^(٤) للعبادي »
عن ابن سريج فيما إذا قال : يا زانية أنت طالق إن « شاء^(٥) » الله
« تعالى^(٦) » ، لا تطلق وهو قاذف ، لأن قوله يا زانية اسم لها وخبر عن عمل والاستثناء لا يرجع إلى الاسم .

ولو قال يا زانية إن شاء الله لا يصح الاستثناء ، لأنه خبر عن فعل ماض وهو

(١) في (ب) (وان كان) وفي (د) «فان كان» .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٣) في (د) «الكفاية»

(٤) في (ب) و(د) «يشاء»

(٥) في طبقات العبدي

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د)

واقِع ويستحيل تعليق وقوعه بمشيئة من بعده ، وإذا قال أنت زانية إن شاء الله « تعالى^(١) » اختلفوا فيه فقليل لا يصح ، لأنه يجري مجرى التشكيك في الخبر ، كما لو قال أنت زانية إن شاء الله « تعالى^(٢) » انتهى .

« قال^(٣) » البغوي في شرح السنة كرهوا أن يقول أنا مؤمن حقاً ، بل يقول أنا مؤمن ، ويجوز أن يقول أنا مؤمن إن شاء الله « تعالى^(٤) » لا على معنى الشك في إيمانه ، بل على « معنى نفي^(٥) » الخوف من سوء العاقبة ، والاستثناء يكون في المستقبل^(٦) ، « فيما^(٧) » خفي عليه أمره لا فيما مضى وظهر فإنه لا يسوغ في اللغة لمن « يتيقن^(٨) » أنه أكل « وشرب^(٩) » أن يقول : أكلت إن شاء الله « وشربت إن شاء الله^(١٠) » « ويصح أن يقول « أكل وأشرب^(١١) » إن شاء الله^(١٢) » انتهى^(١٣) .

ومن هذه القاعدة « يعلم فساد^(١٤) ما أفتى » به « البارزي^(١٥) » ، فيما لو فعل

-
- (١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب)
 - (٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د)
 - (٣) هكذا في (ب) وفي (د) « وقال » وفي الأصل بياض .
 - (٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
 - (٥) كلمة « معنى » ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) وكلمة (نفي) ذكرت في الأصل وساقطة من (ب) و(د) .
 - (٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي « في ايمانه » وينتهي بكلمة « المستقبل » ساقط من (د) .
 - (٧) في (ب) « وفيما »
 - (٨) في (ب) « يتيقن » .
 - (٩) في (ب) « أو شرب »
 - (١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب)
 - (١١) هكذا في (ب) وفي الأصل « أكل أو شرب » .
 - (١٢) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة « ويصح » وينتهي بالكلمات « ان شاء الله » ساقط من (د) .
 - (١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
 - (١٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نعلم فاسدها أفتى » .
 - (١٥) هو عبد الرحمن وفي بعض المصادر عبد الرحيم بن ابراهيم بن هبة الله الجهني بن البارزي الحموي =

شيئاً ثم قال والله ما فعلته إن شاء الله أنه لا يحنث ، قال ، لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة ، وإنما علق قسمه ، واستشهد لذلك بقول الأصحاب في الدعاوى أنه لو حلف الحاكم « في (١) » نفي الغصب فقال والله ما غصبته إن شاء الله « تعالى (٢) » يعد ناكلاً ويعاد عليه اليمين ثانياً ، فلو لا أن الاستثناء « يقع (٣) » في الماضي لما جعلوه ناكلاً ولا شك أن نكوله من جهة المخالفة الدالة على عدم جواب الحاكم .

ولهذا لو قال : قل (٤) : بالله فقال: بالرحمن عد « ناكلاً (٥) » وان « لم تحصل المخالفة ، إلا في اللفظ .

الثالث :

كل ما لو شرطاه في العقد « أبطل (٦) » فإذا نواه في حال العقد كان مكروهاً نص عليه « الإمام (٧) » الشافعي « رحمه (٨) الله » في الصرف وهي « كراهة (٩) » تنزيه وقيل تحريم حكاها في البحر عن بعض المتأخرين .
واستحسنه واختاره « ابن أبي (١٠) عصرون » .

الملقب نجم الدين قاضي القضاة بحماة - ولد بحماة سنة ثمان وستائة وتوفي وهو قاصد بيت الله العتيق ببتوك في ذي القعدة سنة ثلاث وثمانين وستائة ونقل الى المدينة المنورة ودفن بالقيع - انظر شذرات الذهب ح ٥ ص ٣٨١ - طبقات ابن السبكي ح ٥ ص ٧١ - فوات الوفيات ح ١ ص ٥٥٥ - النجوم الزاهرة ح ٧ ص ٣٦٢ .

(١) في (د) « على »

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في

في (ب) و (د)

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (ب) « يرفع »

(٥) يوجد في الاصل زيادة بعد كلمة (ناكلا) وقبل كلمة (وان) وهذه الزيادة لم تذكر في (ب) و (د) ولا

أرى لها محلا في المكان الذي ذكرت فيه أي في الاصل فلذلك رجحت العبارة الواردة في (ب) و (د) و

وما جاء في الاصل وهو « ناكلا ولا شك أن نكوله من جهة المخالف وان » . . . الخ .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « بطل »

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) . (٩) في (ب) كراهية .

(١٠) هو قاضي القضاة شرف الدين أبو سعد عبدالله بن محمد بن هبة الله بن علي بن ا لمطهر بن أبي

عصرون بن أبي أسري التميمي الحديثي الموصل ، ولد في شهر ربيع الأول سنة ثلاث وتسعين

ومنه: نكاح المحلل.

ومنه: الحيلة في التفرق « من تقابض^(١) في الربوي » .

ومنه^(٢): إذا واطأ غلامه الحر أو صديقه فباع منه بعشرة ثم اشتراه بعشرين « أجب^(٣) » بالعشرين فأما العقد مع الغلام « فمكروه^(٤) » لما ذكرنا.

وأما « العقد^(٥) الثاني » والإجبار فقال الأكثر محل ويكره ، ونقله الروياني عن النص ، وقال القاضي أبو الطيب والروياني يحزم ، وقاله ابن الصباغ تفقهاً ، لأنه غش وخداع ، ثم ان علم المشتري الحال ثبت « له^(٦) » الخيار على أقوى الوجهين في الروضة .

« ولو لم^(٧) » تخر مواطأة ؛ ولكن جرى العقدان « فيه^(٨) » بهذا القصد فالحكم كذلك .

الرابع :

الشرائط المعبرة في العقد ، هل يشترط علم المتعاقدين بها أم يكفي بوجودها في نفس الأمر .

هذا من القواعد « المهمة^(٩) » وقد اضطرب فيه كلام الأصحاب فذكر

أربعمائة وقيل سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة وتوفي في شهر رمضان سنة خمس وثمانين وخمسة .

انظر العبر - ج ٤ ص ٢٥٦ - طبقات ابن السبكي - ج ٤ ص ٢٢٧ - ابن خلكان - ج ١ ص ٢٥٦ - البداية

والنهاية - ج ١٢ ص ٣٣٤ - الثغر البسام ص ٤٩ - نكت الهجان ص ١٨٥ .

(١) في (د) « من التقابض في الربوي » وفي (ب) « عن غير تقابض في الربوي » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٣) في (ب) « وأصر »

(٤) في (د) « فذكروه »

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « العقد غير الثاني »

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٧) في (د) « ولم »

(٨) في هامش (ب) « منه » وفي صلبها « فيه » كالأصل و (د) .

(٩) في (د) « المهمة »

الرافعي في باب الربا ، أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ، ولا بالتخمين .
ولو باع صبرة حنطة بصبرة أو دراهم بدراهم جزافاً فخرجا متماثلين لم يصح
العقد ، لأن التساوي شرط ، وشروط العقد يعتبر العلم بها عند العقد ، ولهذا لو
نكح امرأة لا يعلم أهي أخته أم معتدة أم لا ، لم يصح النكاح . وهذا يقتضي أن
مسألة النكاح المستشهد بها متفق عليها وليس كذلك ، ففي البحر « قبيل ^(١) » باب
« الربا » ^(٢) لا يحرم « الحلال » ^(٣) .

لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ، ثم تبين خطأه صح النكاح
على المذهب ، وحكى أبو اسحاق الإسفراييني عن بعض أصحابنا أنه لا يصح
النكاح ، ويلزمه الحد إذا وطئها .

وهكذا لو وطئ امرأته يعتقد أنها أجنبية يلزمه الحد وعندني هذا ليس بشيء
انتهى .

وحكى في موضع آخر عن الماوردي ، أنه إذا عقد على امرأة عقداً فاسداً ،
ثم عقد على أختها ، فإن علم فساد الأول صح الثاني ، علم بأخوة الثانية أم لا ،
وإن لم يعلم فساد الأول ، فإن لم يعلم بأخوة الثانية ، فالعقد صحيح ، وإن
علم ذلك فعقد عليها مع اعتقاد صحة الأول ، فنكاحها باطل اعتباراً باعتقاده
ظاهراً ، قال الروياني وعندني أنه ينعقد نكاح الثانية بكل حال ، لأن غايته أنه
هزل بهذا النكاح . وهزل النكاح ^(٤) جد للحديث انتهى .

(١) في (ب) و (د) « قبل »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الولاء » .

(٣) في (د) « الحرام » .

(٤) الحديث الدال على أن هزل النكاح جد أخرجه الترمذي وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة رضي الله
عنه ولفظه في الترمذي وأبو داود والحاكم هو عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
« ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب
والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم انظر صحيح
الترمذي ح ٥ ص ١٥٦ ، ١٥٧ - وسنن أبي داود ح ١ ص ٥٠٧ - والحاكم في المستدرک ح ٢
ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

وفي الحاوي لو طلق زوجته ثلاثاً ولها أخت فعقد على واحدة منها ولم يدر
أهي المطلقة ثلاثاً أو أختها لم يصح ، وأن بان أنها « غير^(١) » المطلقة .

وقال الجرجاني لو تزوج من تحل له ظانا أنها تحرم عليه بعدة أولعان ، ثم بان
خلافه لم ينعد النكاح لاعتقاده وذكر صاحب « البحر^(٢) » في البيوع أنه ، لو باع
ديناراً بدينارين من مكاتبه كتابة فاسدة لم يعلم فسادها ، لا يجوز ، كما لو تزوج
من لا تحل له ظاهراً ، ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح ، وذكر الرافعي في
كتاب البيع ، أنه لو « تزوج^(٣) » أمة أبيه على ظن حياته فبان « ميتاً^(٤) » صح
النكاح في الأظهر ، وقال في باب العدد في زوجة المفقود ، إذ اتربصت أربع سنين
فاعتدت وتزوجت فبان « حياً^(٥) » عند التزويج ، فعلى القديم لا اشكال وعلى
الجديد يخرج على القولين فيما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً ، وذكر في باب
القضاء أن الإمام لو ولي رجلاً القضاء وهو لا يعلم أهليته لم يصح ، وإن ظهرت
أهليته من بعد .

وذكر النووي من زوائده في كتاب النكاح ، أنه لو عقد بشهادة خنثيين فبان
ذكرين صح في الأصح ، وفرق بينه وبين ما لو صلى خلف خنثى فبان رجلاً لم
يسقط القضاء في الأظهر بأن النية في الصلاة معتبرة .

وفي فتاوى الغزالي « رحمه^(٦) الله » ، لو زوج القاضي امرأة على ظن أنه لا
ولي لها ، ثم ظهر أنها ابنته لصلبه لا يصح في الأظهر ، لأن الرضا معتبر ، ولا
دلالة تدل عليه ، « وجزم^(٧) » ابن الرفعة بالصحة وهو قياس البيع ، وقريب من

(١) في (د) « على »

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الاصل بياض .

(٣) في (ب) و (د) « زوج »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « حيا »

(٥) في (ب) « ميتا »

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) في (ب) « وحكم »

مسألة القاضي ما لو حكم الحاكم بحكم ثم بان بعد الحكم أن مستنده خطأ ، « ثم بان^(٨) » له مستندٌ غيره يجوز الحكم ، قال ابن الرفعة في صحة الحكم نظر ، لأنه ليس من باب العقود التي تعتمد الظنون ، وقال غيره لا يصح ، ولا يكفي وجود « المستند^(٩) » في نفس الأمر .

وفي فتاوى ابن الصلاح ، قال زوجتك بنتي عائشة فقبل ثم ظهر أن المسماة بنت ابن الزوج ، وهو جدّها لأبيها ، هل يصحّ أجاب إن عينها بالإشارة ونحوها صح وكذا بالنية على المذهب ، والا فيجوز « إطلاق^(١٠) » البنت على بنت الابن ، فإذا لم تكن لصلبه بنت اسمها عائشة صح النكاح وإلا فلا .

والضابط في ذلك كله أن يقال ما كان الأصل فيه التحريم كالأبضاع والربا فيحتاج فيه ويشترط العلم بالمشروط ، وإنما خرج عن ذلك تزويج أمة أبيه على ظن حياته وشهادة الخنثى ، وكذا لو تزوجت امرأة المفقود على القديم ثم بان موته قبل « العدة^(١١) » ففي صحة النكاح تفرعاً على الجديد وجهان أصحهما الصحة ووجه « خروجها^(١٢) » عن « هذه^(١٣) » القاعدة ، أن الخلل فيها من جهة الشرط لا من جهة الركن ، فكان أخف .

ولهذا لو تزوج بخنثى ثم بان « أنها^(١٤) » امرأة ، لا يصح النكاح .

والفرق بينه وبين شهادة الخنثى ، إذا بان رجلاً ما ذكرنا ومسألة القاضي إذا ولى ثم بان أهليته مثل مسألة الزوجة المجهول حالها سواء ، فإنه كما يحتاج في

(١) في (ب) و (د) «وبان»

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «واطلاق»

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) فقد ذكر الناسخ في الصلب كلمة «العقد» ووضع عليها خطين

وذكر في الهامش كلمة العدة وكتب فوقها «صح» .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خروجها»

(٦) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

الأبضاع محتاط في القاضي ، لتعلقه بالأمر العام ، ويدل على استواء البابين في قوة المآخذ قول الروياني لو وقع الحاكم إلى فقيه « ليزوجه »^(١) « فلانة وعنده أن الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره ، فلا يكون اذناً قياساً ، على ما لو صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فكان عمراً لا تصح الصلاة .

الخامس :

الشروط في البيع أربعة أقسام:

قسم يبطل البيع والشرط ، وقسم يصح البيع ويبطل الشرط ، وقسم يصح البيع والشرط^(٢) ، والرابع شرط ذكره شرطاً .

فالأول: كما في الشروط المنافية لمقتضى العقد كشرط أن لا « يتسلمه »^(٣) أو لا ينتفع به ، ويستثنى البيع بشرط البراءة من العيب ، إذا قلنا لا يبرأ فلا يفسد البيع في الأصح ،

قال الرافعي ، وإنما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة ، لاشتهار « القضية »^(٤) « بين الصحابة ، بخلاف شرط نفي خيار المجلس ونحوه .

والثاني: كما إذا شرط ما لا ينفيه ولا يقتضيه ولا غرض فيه ، كشرط أن لا يأكل أو لا يلبس إلا كذا وقال المتولي يبطل البيع وعزى لنص « الإمام »^(٥) « الشافعي » رحمه الله^(٦) « وليس كذلك »^(٧) .

وقال القفال : لو قال بعثك الطعام على أن تأكله والأمة على أن تطأها

(١) في (د) « ليزوج »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « وقسم يبطل البيع والشرط »

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « يعلمه » .

(٤) في (ب) و (د) « القصة » .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « ذلك »

ان قصد به الاشتراك بطل البيع ، وإن أراد ولك ذلك صحح « البيع »^(١) .

والثالث: كما إذا شرط ما يقتضيه العقد ومصالحه، كشرط « الخيار »^(٢) والأجل والرهن والكفيل والإشهاد ، قال في المطلب: وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يكون صحيحاً مؤكداً ، وفي كلام غيره أنه لاغ حتى قال الإمام: إن الشرط الذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد ، قال وهذا بحث لفظي .

قلت: يمكن أن تكون له فائدة وهو « ما لو اختلف »^(٣) الشرط ، وقلنا انه صحيح ، كان له طريقان أحدهما الرفع إلى الحاكم ، والثاني « يفسخ »^(٤) بنفسه بخلاف ما إذا قلنا أنه لاغ ، فإنه لا طريق له إلا الرفع إلى الحاكم ليجبر البائع على فعل الممتنع منه .

والرابع^(٥): بيع الثمار قبل بدو الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع ، ولو بيعت من مالك الأصل « وكذا الزرع الأخضر ، لكن إذا بيعت من مالك الأصل »^(٦) لا يلزم الوفاء بالشرط ، وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به إلا في هذا الموضع .

واعلم أن التعليق في البيع مبطل ، إلا في ثلاث صور :

« أحداها »^(٧) بعثك إن شئت .

الثانية: أن كان ملكي فقد بعثته ، وكان مالكا له في نفس الأمر « ومثله

(١) في (د) « النكاح »

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « خيار »

(٣) هكذا في (د) وفي الاصل « ما اختلف » وفي (ب) « ما لو اختلف »

(٤) في (د) « يقسم »

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « الرابع »

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « أحدهما » .

مسألة^(١) «التنازع بين الوكيل وموكله ، وقوله إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتهما
» بها^(٢) .

الثالثة: البيع الضمني إذا قال اعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر
وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد ، إلا فيما سبق في صورة البراءة من
العيوب ، وإلا في القرض إذا شرط فيه « مكسراً »^(٣) عن صحيح أو أن
« يقرضه »^(٤) غيره لغأ الشرط ، ولا « يفسد »^(٥) العقد في الأصح .
« فائدة »^(٦)

قال الإمام « في باب القراض قبول الشرط شرط من القابل ، وكأنه
شرطه »^(٧) .

* « شرط »^(٨) العلة *

هل يجري مجرى شرط^(٩) العلة فيه جوابان خرجهما القاضي الحسين

أحدهما: نعم ، لأن الحكم لم يحصل ، إلا « بهما »^(١٠) .

والثاني: لا ، بل الحكم صادر عن العلة ، وهذا شرط « فيضم »^(١١) إلى العلة
فيقوى بها والحكم ثابت بأصل العلة . ويتخرج عليها فروع :

(١) في (د) «ومثله في مسألة »

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الاصل .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « مكسرة »

(٤) في (ب) « يقرض »

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « يفسخ »

(٧) ما بين القوسين ساقطة من (د)

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٩) في (د) « شرط »

(٨) في (د) « فائدة »

(١١) في (ب) « يضم »

(١٠) في (د) « بأحدهما »

منها: لو شهد أربعة بزناه واثان بإحصانه فقتل ، ثم رجعوا ، فهل يجب الضمان على شهود الإحصان أيضاً وجهان مأخذهما هذا الأصل .

ومنها: شهود التعليق وشهود الصفة ، إذا رجعوا فعلى من يجب الغرم على هذين الوجهين أحدهما على شهود التعليق والثاني عليهم كلهم .

تنبيه :

الفرق بين شطر العلة وشرطها أن شطر العلة الوصف المناسب أو المتضمن لمعنى مناسب ، وما يقف عليه الحكم ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالي في شفاء العليل .

وحاصله أن الشرط ما يتوقف عليه تأثير « مؤثر^(١) » ، وليس نفس المؤثر ولا جزأه .

* الشرع لا يغير حكم المشروع فيه *

ولهذا لو شرع في صلاة أو صوم نفل لم يلزمه إتمامه خلافاً لأبي حنيفة « رحمه الله »^(٢) واحتج أصحابنا بما ذكرنا ، وكذلك يجوز الخروج من « صلاة »^(٣) الجماعة إلى الانفراد ولطالب العلم الترك في الأصح .

ويستثنى من هذا صور :

« أحداها »^(٤) : الحج إذا شرع فيه لزمه « إتمامه »^(٥) ، لأنه يجب المضي في فاسده فكيف في صحيحه .

(١) في (ب) « المؤثر » وفي (د) « الوتر »

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و (د) « أحداها »

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

الثانية: الأضحية فإنها سنة ، وإذا ذبحت لزمّت بالشروع ذكره الباجي في نصوص « الإمام »^(١) الشافعي « رحمه الله »^(٢) .

الثالثة: الجهاد يجب إتمامه على الشارع فيه .

الرابعة: صلاة الجنائز « خلافاً »^(٣) للإمام حيث قال الذي أراه أن له قطعها . إذا كانت لا تتعطل بقطعها ، والمذهب الأول ، وقال الروياني هذا إذا لم يكن قد صلى عليها « مرة »^(٤) ، فلو صلى عليها مرة « فسقط »^(٥) الفرض ، ثم صلى آخرون ففي جواز الخروج لهم « احتمالان »^(٦) لوالذي بناء على أنها تقع فرضاً أو نفلاً قال والقياس عندي أنها ليست بفرض .

الخامسة: ^(٧) لو شرع المسافر في الصلاة بنية الإتمام لزمه ولا « يسوغ »^(٨) له القصر بعد ذلك ، بخلاف ما لو شرع في الصيام له الفطر على الصحيح خلافاً للشيخ أبي إسحاق الشيرازي .

قال القفال: والفرق أن القضاء في الصوم كالأداء في [كونه بيوم]^(٩) تام ظرفاً لهما ، والقصر جزء من الإتمام ، وفرق الغزالي في « تدريسه »^(١٠) بأن الصوم يجب فعله « في أحد »^(١١) الوقتين « أما »^(١٢) رمضان « أو ما بعده »^(١٣) ، فإذا عين هذا

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٣) في (د) « خلف » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « سقط »

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « احتمالاً »

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « الرابعة »

(٨) في (ب) و (د) « يشرع »

(٩) في (ب) « كون يوم » وفي (د) « كونه يوم »

(١٠) في (د) « بعد »

(١١) في (د) وهامش (ب) « درسه »

(١٢) في (د) « وما بعده »

(١٣) في (د) « أيام »

اليوم لا يلزم ، والصلاة واجبة « في الوقت »^(١) ، والإتمام صفة ، فإذا شرع فيها بصفة لزمت الصفة ، قال: ولا يرد إذا شرع في الصلاة قصرأ ثم أتم فإنه لم [يبدل صفة]^(٢) ، بل زاد شيئاً آخر. انتهى .

« أما »^(٣) الشارع في فرض الكفاية ، إذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة الجنابة ، وإلا فإن لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع ، بل حصلت بتامها ، كما إذا شرع في إنقاذ غريق ثم حضر آخر لإنقاذه جاز قطعاً .

نعم ذكروا في اللقيط أن من التقط ليس له نقله إلى غيره ، وإن حصل المقصود ، لكن لا على التام ، والأصح أن له القطع أيضاً كالمصلي في جماعة ينفرد ، وإن قلنا الجماعة فرض كفاية ، والشارع في العلم فإن قطعه له لا يجب « به »^(٤) بطلان ما عرفه أولاً ، لأن بعضه لا يرتبط ببعض ، وفرض الكفاية قائم بغيره ، « فالصور »^(٥) ثلاثة :

قطع يبطل الماضي فيبطل قطعاً ، وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعاً ، « وقطع »^(٦) لا يبطل أصل المقصود ، ولكن يبطل « أمراً »^(٧) مقصوداً « على »^(٨) الجملة ، ففيه خلاف .

هذا كله في غير فرض العين .

أما فرض العين إذا شرع فيه ، فإن ضاق وقته لزم وامتنع الخروج منه بلا

(١) في (ب) و(د) « في هذا الوقت » (٢) في (د) « يعدل بصفة »

(٣) في (ب) « وأما »

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « فالصوم »

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « ولا يبطل قطع »

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « أصلاً » .

(٨) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « في » .

خلاف ، وإن اتسع تغيرت صفته من التراخي إلى الفورية ، فإذا شرع في الصلاة أول الوقت أو في القضاء الواجب على التراخي تعين « بالشروع »^(١) حتى لا يجوز الخروج « منه »^(٢) نص عليه في الأم ، فقال بومن دخل في صوم واجب عليه من شهر رمضان أو قضاء أو نذر أو كفارة أو صلى مكتوبة في وقتها أو قضاها أو صلاة نذرها أو صلاة طواف ، لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقاً للصوم والصلاة على طهارة في الصلاة ، وإن خرج من واحد « منها »^(٣) . بلا عذر مما وصفت أو ما أشبهه عامداً كان مفسداً أثماً عندنا. انتهى .

ونقله المتولي وصاحب البسيط عن الأصحاب ، وخالف إمام الحرمين ، وقال:الذي أراه أن هذا جائز ، وكذا « المضية »^(٤) على التراخي يجوز قطعها بلا عذر ، لأن الوقت موسع قبل الشروع « هكذا »^(٥) بعد الشروع ، كما لو أصبح المسافر صائماً ثم أراد الفطر ، فإنه يجوز ، وتمسك بالنص الآتي في المصلى منفرداً ثم يجد جماعة له الخروج ، ليدرك الجماعة وتابعه في الوسيط والمذهب خلافه ، ولا دليل فيما استشهد به . والفرق أن من يحرم بالصلاة منفرداً أو بالتيمم ثم وجد الماء أو الجماعة ، فهو معذور في قطعها لإحراز الفضيلة ، بخلاف ما إذا قطعها في أول الوقت بلا عذر فإنه عابث وليس هذا كالمسافر فإن عذره مستمر قبل الشروع وبعده فجازله الخروج من الصوم ، ولهذا لا يجوز له الخروج منه ، إذا « أقام »^(٦) أو أحرم به في الإقامة ثم سافر، فإن قيل إذا أحرم بالصلاة قاصراً لا يجوز له الخروج ، مع أن العذر موجود .

(١) في (٥) « بالشروع »

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب) .

(٣) في (ب) « منها »

(٤) في (د) « المتعينة »

(٥) في (ب) و(د) « فكذا » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « قام »

« قلنا »^(١) الفرق أن زمن الصلاة قصير وزمن الصوم طويل . « وسبق »^(٢)
عن القفال فرق آخر ، وفي القضاء إذا لم يكن على الفور وجه أنه لا يحرم قطعه ،
لتبرعه بالشروع . « هذا »^(٣) كله في العبادة الواحدة .

أما المكفر إذا شرع في صوم الشهرين فهل يجوز له الخروج بنية الاستئناس ؟
قال الإمام : يجوز أن يقال : بله أن يخرج بأن لا ينوي صوم الغد ، أما إذا خاض في صوم
يوم فيبعد أن يتسلط على إبطاله بخلاف ترك الصوم في بقية الشهرين إذ ليس فيه
« تعرض »^(٤) لإفساد العبادة ، ويتجه أن يقال ليس له « ذلك »^(٥) ، ورجح الغزالي
جواز الترك ، وقال الروياني : الذي يقتضيه المذهب أنه لا يجوز ، لأن صوم
الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد ، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها
وأنه غير جائز قال الرافعي وهذا أحسن .

قلت : بل هو المذهب كما سبق عن نص الأم ، وما رجحه الغزالي بناء على
اختياره أن الوقت إذا كان متسعاً فالشروع « غير »^(٦) ملزم .

وهذا كله حيث لا عذر ، ليخرج ثلاث صور :

« إحداها »^(٧) ؟ لو شرع في الفاتحة معتقداً أن في الوقت سعة فبان ضيقه وجب
قطعها والشروع في الحاضرة . قال في الروضة : وعلى الشاذ يجب إتمام
« الفاتحة »^(٨) .

« الثانية »^(٩) : إذا تحرم بالفرض منفرداً ، ثم وجد جماعة ، فقال « الإمام »^(١٠)

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « قلت »

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) (٣) في (ب) « وهذا »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « تعريض »

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل (د) « أحداها » (٨) في (د) « الفاتحة » .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و (ب) .

الشافعي « رضي الله (٣) عنه » ، أحببت أن يكمل ركعتين ويسلم فتكون له نافلة
ويبتدئ الصلاة مع « الإمام » (٤) ومعناه أن يقطع الفريضة ويقبلها نافلة ، وقال
المتولي هذا إذا تحقق إتمامها في الوقت ، وإلا « حرم » (٥) أي وإن قلنا كلها أداء .

« الثالثة » (٦) ؛ « إذا » (٧) رأى المسافر المتيمم الماء في أثناء الصلاة وقلنا لا تبطل
وكانت فرضاً ، فالأصح: أن قطعها ليتوضأ أفضل ، والثاني: أن الإستمرار أفضل؛
والثالث: يقبلها نفلاً ويسلم من ركعتين فهو أفضل، والرابع: يحرم قطعها « وإن أراد
إبطلها مطلقاً فالاستمرار أفضل » (٨) مطلقاً ، والخامس إن ضاق الوقت حرم
الخروج ، والا لم « يحرم » (٩) ، قاله الإمام وطرده في كل مصل وسواء المتيمم
وغيره ، وتمسك بنص « الإمام » (١٠) الشافعي السابق في الخروج إلى الجماعة ،
وقال لو كان الخروج ممتنعاً ، لما جاز بسبب إدراك فضيلة ، وقال وكذلك صلاة
الجنابة له التحلل منها إذا كانت لا تتعطل بتحليله ، قال النووي وهو ضعيف
مخالف لنص الشافعي « رحمه الله » (١١) والأصحاب على المنع .

ولهذا الأصل أعني التضييق بالشروع ، قال القاضي الحسين والمتولي
والرويانى : لو شرع في الصلاة ثم أفسدها لزمه أن يعيدها في الوقت بنية القضاء
موجهين ذلك بأن الوقت ، وإن كان موسعاً فتعيينه موكول إلى المكلفين ، فلما أحرم

(٣) في (ب) « رحمه الله » ولم تذكر في (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « الاتمام » .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « حرام » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « الثانية » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « إذ »

(٨) العبارة المشار إليها في القوسين ساقطة من (د) وقد جاءت في (ب) مقدمة على كلمة « والرابع » فما جاء
في (ب) هو « وإن أراد إبطلها مطلقاً فالاستمرار أفضل والرابع يحرم قطعها مطلقاً » .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « يخرج »

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

في أول الوقت تضيق وأيده ابن الرفعة بنص «الإمام»^(١) الشافعي في الأم «على»^(٢) عدم جواز الخروج من الفرض ، وقد وجهه ابن الصباغ ، حيث ذكره في كتاب الصوم بالمعنى المذكور ، ومثله في القضاء وإن كان وقته موسعاً ، وقال ابن الأستاذ فيما قالوه نظر ، وينبغي أن لا ينوي القضاء فكيف يقضي مع بقاء الوقت .

والقضاء عبارة عن فعل الصلاة خارج الوقت ، «وأيد»^(٣) ما ذكر بأنه لا يجوز له التأخير بعد الافساد حتى يخرج الوقت ، ولو كانت قضاء لا يسع وقت فعلها على المذهب «أولو»^(٤) وجب قضاءها على الفور على وجه قال ، ولم أر من قال بوجود تعاطيها على الفور عقب الافساد ، ولا قائل بأنه لا يطالب بتعاطيها عند ضيق الوقت .

قلت بصرح هؤلاء بأنه إذا شرع فيها يضيق وقتها فيكون وقت أدائها : زمن يسعها ، وقيل يلزمهم على هذا ، أنه إذا أعادها بعد «الافساد»^(٥) أن يخرجوه على الخلاف في التي يفعل بعضها في الوقت وبعضها خارجها والله أعلم .

* الشفاعة *

ضراعة عند المشفوع عنده ، سميت به ، «لأنه يشفع»^(١) الكلام الأول وهي سنة مؤكدة ، وقد صح «اشفعوا تؤجروا ، وليقض الله على لسان نبيه ما شاء»^(٢) ولما فيه من اغاثة المسلم ، ودفع الضرر عنه .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وأيده» .

(٤) في (د) «إذا» . (٥) في (د) «الفساد» .

(٦) في (ب) «لأنها تشفيح» .

(٧) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن حبان عن أبي موسى ولفظه في البخاري حـ ٣ =

ولا تكون في حد ولا حق لازم ، وإنما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه وقد شفع الله عز وجل في « مسطح »^(١) لما حلف الصديق أن لا يفتق عليه فقال تعالى « ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة »^(٢) الآية .

قال النووي في شرح مسلم وأجمعوا على تحريم الشفاعة في « الحدود »^(٣) بعد بلوغه الامام وأنه يجرم « التشفيع »^(٤) فيه ، فأما قبل بلوغه الامام أجازته أكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين ، فان كان لم يشفع فيه ، أما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزيز ، فتجوز الشفاعة فيها « والتشفيع »^(٥) سواء بلغت الامام أم لا ، لأنها أهون ، ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع « فيه »^(٦) صاحب أذى .

قلت: واطلاق « استجاب »^(٧) الشفاعة في التعزيز فيه نظر لأن المستحق اذا أسقط حقه من التعزيز كان للامام لأنه شرع للاصلاح وقد يرى ذلك في اقامته وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استجابها .

== ص ٢٣٣ أي فتح الباري كما يلي عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جاءه السائل أو طلبت إليه حاجة قال « إشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء » ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١٦ ص ١٧٧ هو « اشفعوا فتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما أحب » . هذا ما في البخاري ومسلم ثم انظر سنن النسائي حـ ٥ ص ٧٧ و٧٨ - والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٤٥٤ ط . الأولى .

(١) هو مسطح بن أثانة بن عباد بن المطلب بن عبد مناف بن قصي وكنيته أبو عباد شهد بدرأً وأحدًا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
توفي مسطح سنة أربع وثلاثين من الهجرة وهو ابن ست وخمسين سنة ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدرين من المهاجرين انظر طبقات ابن سعد حـ ٣ ص ٥٣ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٢) سورة النور الآية رقم (٢٢) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشفيع » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشفيع » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والشفيع » .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من أصلها ومن الأصل و(د) .

* الشركة يتعلق بها مباحث *

الأول :

ثبتت المطالبة لكل من الشريكين بالمشارك فيه ، لكن اذا انفرد أحدهما بقبض شيء ، هل يشاركه الآخر فيه هو على ضرب :

أحدها :

ما يشاركه^(١) فيه قطعاً كبيع الوقف على جماعة ، لأنه مشاع .

الثاني :

« ما يشاركه »^(٢) فيه على الأصح ، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فلآخر مشاركته في الأصح ، كما قاله الرافعي في آخر باب الشركة ، وقيل لا يشاركه ، الا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه أولاً يجد مالا سواه ووجه القاضي الحسين في فتاويه المشاركة بأنها يقبضان ذلك بنيابة الأب لا لأنفسهما .

ومنها: لو قال رجلان اشترينا منك شيئاً بكذا وصدق أحدهما فالحكم فيه كالارث .

ومنها: لو ادعى اثنان اتهاهما عينا من رجل وأنه وهبه منهما وسلمه اليهما فصدق المدعي عليه أحدهما وكذب الثاني فيسلم للمصدق النصف ، وهل يشاركه فيه المكذب لاعترافه بأنه شريكه في كل جزء منه ؟ فيه^(٣) وجهان حكاهما الامام في باب الرهن وقال انها يجريان في كل ملك وحق يتلقى من عقد على سبيل الشيوخ .

ومنها: الديون المشتركة في ذمّ الناس ، اذا أذن أحد الشريكين للآخر في قبض ما « له »^(٤) على زيد على أن يختص به ، فهل يختص به اذا قبض قولان

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يشارك قطعاً » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يشارك » .

(٣) في (د) « ففيه » . (٤) في هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

أظهرهما المنع ذكره الرافي « آخر القسمة عن السرخسي .

ومنها: لو ادعى دارا ارثا فصدق المدعى عليه أحدهما^(١) « في نصيبه فانه يشاركه المكذب على المنصوص » وخرج^(٢) « الغزالي فيه وجهين ، وأشار الرافي » رحمه الله لتفرده .

« الثالث »^(٣) مالا يشاركه فيه « قطعا »^(٤) ، كما « لو »^(٥) ادعى على ورثة أن مورثكم اوصى لي ولزيد بكذا ، وأقام شاهدا وحلف معه وأخذ نصيبه لا يشاركه « فيه »^(٦) الآخر قطع به الرافي في الشهادات ، وينبغي أن يجيء فيه خلاف ما لو قالوا اشتريناه منك بكذا وصدق أحدهما ، فلو أقام الوارث الخاص شاهدين أخذ نصيبه ولا يشاركه « فيه »^(٧) الآخر ، ووقع في الحوادث رجل آجر نصيبه من دار وقبض الأجرة فسكن المستأجر جميع الدار وتعدر على شريكه أخذ أجرة نصيبه منه ، فقليل يشاركه ، « وينبغي أن لا يشاركه »^(٨) لأن المؤجر استفاد حقه بعقد يختص به ، ويرجع شريكه بأجرة « حصته »^(٩) على الغاصب ، وتشهد له « صور »^(١٠) البيع الآتية .

الرابع : مالا يشاركه فيه على الأصح ، كما لو ادعى الورثة ديناً لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم فإن الخالف يأخذ نصيبه ولا « يشاركه »^(١١) فيه من لم

-
- (١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
 - (٢) في (د) « وصوح » .
 - (٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
 - (٤) في (د) « ومنها » .
 - (٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
 - (٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
 - (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 - (٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
 - (٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
 - (١٠) في (ب) « نصيبه » .
 - (١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صورة » .
 - (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يشارك » .

يخلف على « الصحيح »^(١) المنصوص ، لأن اليمين لا تجزئ فيها النياية .

والفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى دارا ارثا وصدق أحدهما كما سبق ان الحق هنا انما يثبت بالشاهد واليمين ، فلو شركنا الناكل للمكناه بيمين غيره ، وفي الأولى انما يثبت^(٢) باقرار « المدعى عليه ثم يترتب على اقراره » اقرار^(٣) المصدق بأنه ارث ذكره الرافعي في باب الشاهد واليمين. وفي المعاياة : لو ادعى الورثة ديننا لمورثهم وأقاموا شاهدا واحدا وحلفوا استحقوا فان امتنع بعضهم من اليمين فالحالف يأخذ قدر نصيبه ولا يشاركه غيره فيه .

ولو كانت الدعوى « في دار أو ثوب »^(٤) ، وحلف بعضهم شاركة الباقيون « فيما يخلص »^(٥) والفرق بينهما أن الدين في الذمة فكل من حلف أثبت حقه فيها ومن لم يخلف لم يثبت له حق والدار معينة « فيما يخلص منها »^(٦) يشتركون فيه ، وكان الباقي مغضوب من جماعتهم .

ومنها لو باع العبد مال كاه فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن؟ وجهان أحدهما لا ، فلو قبض شيئا شاركة الآخر كاليراث ، وأصحهما نعم ، كما لو انفرد بالبيع ، وعلى هذا فلا يشاركه ، ذكره الرافعي في آخر الشركة ، وهذا كله في الدين . أما العين فحكى في المطلب عند نكاح السفية وجهين فيما لو كان بين اثنين صبرة قمح فأخذ أحدهما نصيبه منها من غير اذن شريكه جاز في وجه ، لأنه لو طلبه لم يكن له منعه، ويؤيد هذا ما حكاه الرافعي في الصيد عن البغوي : لو اختلطت

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ذكر الناسخ كلا ما سبق ذكره وقد ذكره هنا سهواً بين هاتين الكلمتين فما جاء من الأصل هو « يثبت بالشاهد واليمين فلو شركنا الناكل بإقرار » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) « داراً أو ثوباً » .

(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فيما يخلص منها » .

حماسة الغير فله الأكل بالاجتهاد الى أن يبقى واحدة كما لو اختلطت « تمره بتمر الغير »^(١) ، قال الروياني ليس له أكل واحدة حتى يصلح الغير أو يقاسمه .

ولو انصب حنطة له أو مائع له على مثله لغيره وجهل قدرها فكاختلاط الحما .

ولو اختلط درهم أو دراهم حرام « بدراهم له ، ودهن »^(٢) بدهن ونحوه من المثليات ولم يتميز : فصل^(٣) قدر الحرام وصرفه لمن هو له والباقي له .

وقال في البحر لو كانت الصبرة بينهما قسمين فاقتهما أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا « فقد »^(٤) جاز ، ولا يجوز لأحدهما أن يستوفي كل حقه منها ثم يكال للأخر ما بقي ، لجواز أن يتلف الباقي قبل أن يكال للشريك الآخر ، لأنها استويا في الملك فيستويان في القبض ، قال بولو اتفقا على المبتدئ منها بأخذ القفيز الأول « جاز ، ولو لم يتفقا أقرع بينهما في أخذه ويكون استقرار ملك الأول »^(٥) على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر مثله ، فلو أخذ الأول قفيزا من تلك الصبرة رد نصف القفيز .

البحث « الثاني »^(٦)

اطلاق الشركة ، هل ينزل على المناصفة أو هو مبهم يفتقر الى « تفسير »^(٧) فيه خلاف في صور :

« منها »^(٨) : لو اشترى سلعة ثم قال لغيره اشركتك معي واطلق فليل يفسد العقد للجهاالة ، والأصح الصحة ، وينزل على المناصفة ، ولو تعدد الشركاء ،

(١) في (د) « بتمر الغير تمره » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فقيل » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٤) في (د) « الثالث » .

(٥) في (د) « ومنها » .

(٦) في (ب) « بدراهمه أو دهن »

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٨) في (د) « نفس » .

فهل يستحق « الشريك »^(١) نصف ما لهم أو مثل واحد منهم ، كما لو اشتريا شيئا ثم اشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والأشبه الثاني .

ومنها لو أوصى « بمائة لزيد »^(٢) وبمائة لعمره ، وقال لخالد أشركتك معها فله نصف ما في يدهما في قول قاله الهروي في الاشراف .

ومنها لو قال أنا وفلان « شريكان »^(٣) في هذه الدار أو في هذا المال ، قال الدبيلي في أدب القضاء فالظاهر انه بينهما « نصفين »^(٤) ، فلو قال بعد ذلك أن « المقر له »^(٥) الربع أو الخمس أو العشر من أصحابنا من قال « انه »^(٦) يسمع ويحلف معه ، لأن ذلك محتمل ، قال والظاهر الأول ، وهو كما قال من جهة النقل ، « لكن الناس »^(٧) يطلقون هذا اللفظ لمن له أدنى جزء في المقرِّه فيقول زيد شريكي في كذا ويريدون به أصل الشركة ، وتفاوت الأجزاء^(٨) فالمختار القبول ، أما لو قامت بينة بأن زيدا وعمرأ شريكان في كذا وهو مشترك بينهما ، فالظاهر أن البينة تستفسر عن مقدار النصيبين فان لم يبيننا والعين بيدهما جعل بينهما نصفين وان كانت بيد أحدهما ، فهل يرجع في مقدار نصيب الآخر اليه أو يقضى بالنصف فيه نظر .

ومنها قال المزنى في المنشور قال الشافعي « رحمه الله »^(٩) لو قال لها أنت طالق ثلاثا ثم قال لأخرى أنت شريكته في هذا الطلاق ، ثم قال لأخرى أنت شريكتهما في هذا الطلاق تطلق الأولى ثلاثا والثانية اثنتين والثالثة واحدة ، « لأنه يحصل »^(١٠)

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) « لزيد بمائة » . (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « نصفان » .

(٥) في (د) « للمقر له » . (٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) « لكن غالب الناس » .

(٨) في (د) « وتفاوت الأجزء » وفي (ب) « وتفاوت الآخر » .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (١٠) في (د) « لا يحصل » .

في كل واحدة طلقة ونصف والطلاق لا يتبعض فيكمل فيحصل طلقتين ، قال
المزني وعندى تطلق كل واحدة منهن ثلاثا لظاهر التشريك .

* الشك يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد وفي اصطلاح الأصوليين تساوي
الطرفين فان رجح كان ظنا والمرجوح وهما ، وأما عند الفقهاء فزعم النووي أنه
كاللغة في سائر الأبواب ، لا فرق بين المساوي والراجح وهذا إنما قالوه في الأحداث
وقد فرقوا في مواضع كثيرة « بينهما »^(١) .

« ومنها »^(٢) في باب الإيلاء لو قيد بمستبعد الحصول في أربعة أشهر كنزول
عيسى صلى الله عليه وسلم فمولٍ وان ظن حصوله قبلها فليس بمولٍ قطعا وان شك
فوجهان أصحهما كذلك .

ومنها ما سبق في الحياة المستقرة شك في المذبوح هل فيه حياة بعد الذبح حرم
للشك في المبيع وان غلب على ظنه بقاءها حلت .

ومنها: « في »^(٣) باب القضاء بالعلم لم يجعلوا للتساوي أثرا واعتبروا الظن
المؤكد وكذلك في الصيد اذا توارد عليه إثنان في بعض « صورة »^(٤) .

ومنها: في الأكل من مال الغير إذا غلب على ظنه الرضا جاز ، وان شك فلا
ومثله وجوب ركوب البحر في الحج ان غلبت السلامة وان شك فلا ومثله في المرض
المخوف إذا غلب على ظنه كونه مخوفا نفذ التصرف من الثلث ، وان شككنا في كونه

(١) في (د) « بينها » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) « منها » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) في (د) « صور » .

« مخوفا »^(١) لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة .

ومنها قالوا في كتاب الطلاق أنه لا يقع بالشك « فأرادوا »^(٢) به الطرف المرجوح ، « ولهذا »^(٣) قال الرافعي في « باب »^(٤) الاعتكاف قولهم ، لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن الغالب انتهى .

ويشهد له بلوقال إن كنت « حاملا »^(٥) فأنت طالق ، فإذا مضت ثلاثة أقرؤ من وقت التعليق وقع الطلاق مع أن الأقرؤ لا تفيد إلا الظن ولهذا أبدى الإمام احتمالا بعدم الوقوع ، وكذلك لو قال ان حضت فأنت طالق فحاضت وقع الطلاق بمجرد رؤية الدم ، ولا يتوقف على مضي يوم وليلة ، وفيه وجه « بتوقفه »^(٦) عليها « إذ به يتحقق أنه ليس دم فساد ، والطلاق لا يقع إلا باليقين « وهو »^(٧) يؤيد « احتمال الإمام في التي قبلها .

وقالوا لو عصر عنبا ثم قال « إن لم »^(٨) يكن « تخمر ثم تخلل فأنت طالق ثم انه وجده خلا وقع الطلاق ، لأن الغالب أنه لا يتخلل إلا بعد التخمر .

« ومنها »^(٩) سئل القاضي الحسين عمّن قنت في ركعتي الفجر على اعتقاد « أنها »^(١٠) فرض ثم تذكر في آخر الصلاة « قال »^(١١) « صلاته باطلة ، لأنه في الحقيقة شك في النية أنه نوى الفرض أو النفل واتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضي البطلان » قال صاحب الكافي وفيه نظر ، لأنه الحق الظن بالشك والشك يقتضي

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) « وأرادوا » وفي (د) « وأراد » .

(٣) في (د) « وهذا » .

(٤) في (ب) « حايلًا » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يتوقف عليها » .

(٦) في (د) « ويؤيد » .

(٧) في هامش (ب) « صوابه ان كان »

(٨) في (د) « قلت » .

(٩) في (ب) و(د) « أنها » .

(١٠) في (د) « بأن » .

التردد وإتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان^(١) .
والظن لا يقتضي التردد ، بل غاية « ما »^(٢) فيه أن يكون خطأ وسهواً والخطأ في
الصلاة لا يفسدها .

الثاني :

الشك الطارئ بعد الشروع لا أثر له في مواضع :

أحدها : أن يتذكر المشكوك فيه على قرب كما لو شك في أصل النية وتذكر
على القرب قبل مضي قدر ركن تصح صلاته ، وكذا لو شك الصائم في النية وتذكر
قبل مضي أكثر النهار صح صومه .

ويستثنى صورتان :

إحدهما - ما لو صلى المسافر وشك هل نوى القصر أم لا؟ يلزمه الإتمام ، وان
تذكر في الحال أنه نوى القصر نص عليه في الأم ، وتابعوه .

الثانية - إذا صلى بالاجتهاد في القبلة ثم ظهر له الخطأ في أثناء الصلاة فان
عجز عن الصواب بالاجتهاد « على »^(٣) القرب بطلت صلاته ، وان قدر عليه على
القرب فانه يستأنف على الصواب في زيادة الروضة .

ثانيها^(٤) « الشك بعد الفراغ من العبادة ، قال ابن القطن في
المطارحات ، « فرق »^(٥) « الإمام »^(٦) الشافعي بين الشك في الفعل وبين الشك
بعد الفعل فلم يوجب إعادة الثاني ، لأنه يؤدي إلى المشقة ، فان المصلي لو كلف أن

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) « وساقطة من الأصل » .

(٣) في الأصل « عن » (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ثالثها » .

(٥) في (د) « قال » .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

يكون ذاكرة لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم يطقه أحد فسومح فيه وبيانه بصور :
منها: لو شك بعد السلام في ترك فرض لم يؤثر على المشهور نعم إن كان
المشكوك فيه هو النية وجبت الاعادة .

قال النووي: وكذا لو شك في الطهارة في الأصح ، والفرق أن الشك في
الأركان يكثر لكثرتها بخلاف الطهارة ، وقياسه كذلك في باقي الشروط ، لكن
سيأتي عن النص عدم الاعادة في صورة الطهارة للطواف ، فلا يحتاج للفرق .

ومنها: لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف فلا أثر له، كما قاله في
شرح المذهب عن الشيخ أبي محمد. وكان الفرق بينه وبين الشاك في ترك ركن من
أركان « الصلاة أنها »^(١) يسيرة مضبوطة فلا مشقة في ضبطها بخلاف حروف
الفاتحة وتشديداتها فانها كثيرة فلم يؤثر الشك بعد الفراغ منها في ترك بعض
حروفها للمشقة ، وقياس التشهد ، « الحاقه »^(٢) بالفاتحة .

ومنها: في فتاوي النووي توضأ المحدث وصلى الصبح ثم نسي أنه توضأ وصلى
فأعادها ثم علم ترك سجدة في إحدى الصلاتين ومسح الرأس في إحدى الطهارتين
فطهارته صحيحة الآن ، وعليه إعادة الصلاة لاحتمال أنه ترك المسح من الأولى
والسجدة من الثانية ، ونظيره ما حكاه ابن القطان في المطارحات فيمن نسي صلاة
من الخمس وصلى الخمس ثم علم ترك سجدة من واحدة من الخمس التي
صلاها ، فانه لا يلزمه الاعادة ثانياً ويمكن توجيهه بأمرين :

« أحدهما » أن السجدة لم تتحقق أنها متروكة من الصلاة المتروكة ، بل يحتمل
أن تكون من غير المتروكة وهو الأكثر وقوعاً ، لأن وقوع واحد من أربع أكثر من
وقوع واحد بعينه .

(٢) في (ب) « التحاقه » .

(١) في (ب) « الصلاة في الصلاة أنها »

« والثاني »^(١) أنا لو أوجبنا الاعادة ثانيا لم نأمن وقوع مثل ذلك في المرة الثانية والثالثة كما قالوه في أنه لا يجب قضاء الحج الذي وقع فيه الافساد مرة ثانية .

ومنها: لو شك بعد الفراغ من الوضوء في ترك مسح الرأس أو غيره فوجهان أصحهما « لا يؤثر »^(٢) ، كما لو شك في الصلاة بعد الفراغ منها. قيل « للشيخ أبي حامد »^(٣) فيؤدى ذلك إلى دخوله في الصلاة بطهارة مشكوك فيها، قال: يجوز ذلك ، كما لو شك هل أحدث أم لا. وفرق غيره بأنه « ثم »^(٤) تيقن الطهارة بعد أن شك في الحدث ، والأصل عدمه « وها هنا تيقن الحدث وشك في أنه زال أم لا والأصل »^(٥) عدمه .

ومنها: لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسة عن الثوب أو البدن هل استوعبه وينبغي أن تكون كالتى قبلها .

وفي فتاوي البغوي لو استجمر وصل وشك هل استعمل حجرتين أو ثلاثة فحكمه حكم من توضأ ثم بعد الوضوء شك في مسح الرأس وصل ثم بعد الفراغ شك في ركن وفيه خلاف، فإن قلنا لا تجب اعادة الصلاة فيها هنا لا يعيد هذه الصلاة ، لكن لا يجوز أن يصلي به صلاة أخرى بعد الشك ما لم « يستكمل »^(٦) الاستنجاء ، « لأنه »^(٧) حالة شروعه متردد بين كمال الطهارة وعدمها ، ولو وقع هذا الشك في أثناء الصلاة أتمها .

قلت: ويحيىء مثله في صورة الوضوء، وما سبق من التصحيح هو المذكور في الروضة. وفي كتاب الحليل للقرويني: لو توضأ وصل ثم أحدث وشك هل مسح رأسه

- (١) في (د) « الثاني » .
(٢) في (د) « لا يؤثر لا يؤثر » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشيخ أبي محمد » .
(٤) في (ب) و(د) « لم » .
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٦) في (د) « يستشكل » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « لأن » .

في ذلك الوضوء أم لا: تجب عليه الاعادة .

ولو أنه صام ثم لما دخل الليل شك هل كان نوى فيه أم لا، لم « يضره »^(١) ، لأنه خرج من كل واحد منهما ولو اعترضه الشك في الوضوء قبل الحدث بطل الوضوء والصلاة على المذهب المعول وكذلك لو اعترضه الشك قبل الخروج من الصوم .

ومنها لو شك الصائم في النية بعد الغروب فلا أثر له « وقد تعرض^(٢) له » في الروضة في صوم الكفارة .

ومنها لو طاف للعمرة ثم شك هل طاف بطهارة أم لا لم يلزمه اعادة الطواف ، لأنه أدى العبادة في الظاهر ، فلا يسقط حكم ذلك بالشك. نقله في البحر عن رواية الشيخ أبي حامد عن النص ، وحكاها المحاملي في التجريد عن نص الأم ، قال: وهكذا الحكم في المصلي يشك بعد الفراغ .

ومنها لو صام يومين أحدهما فرض والآخر نفل وعلم أنه ترك النية في أحدهما وجبت إعادة الفرض ، وقال والد الروياني: لا يجب للشك ، قاله في البحر .

« ثالثها » : الشك في المانع . وذلك أنا نقول ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا ، فالشرط في البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانع ، وإذا شككنا في الشرط ، لا يثبت الحكم ، وإذا شككنا في المانع منه « أثبتنا »^(٣) الحكم عملا بالأصل في الموضوعين .

فان قيل: يلزم من هذا التناقض ، لأنه يلزم عند الشك في الشرط أن لا يترتب الحكم لأجل الشك في الشرط وان « ترتب »^(٤) ، لأنه شك في المانع وذلك محال .

(١) في (ب) و(د) « يضر » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٣) في (د) « أثبت » .

(٤) في (ب) في (ب) و(د) « يترتب » .

والجواب « قال »^(١) ابن الرفعة أنا لا نرتب الحكم عند الشك في الشرط إذا كان وجوديا كما إذا شك هل تطهر أم لا ، « لأن »^(٢) الطهارة شرط ، والأصل عدمها ، أما إذا كان عدميا ، فالأصل العدم فترتب الحكم عليه. ويدل له قول بعض أصحابنا « رحمهم »^(٣) الله : « إذا قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت وادعى أنه أذن وأنكرت الاذن « فالقول »^(٤) قولها ويقع الطلاق لأن الأصل عدمه ومن لم يوقعه يتمسك بأن الأصل بقاء النكاح ، وكذا يقال هنا إنما رتبنا الحكم عند الشك في وجود المانع ، إذا كان « المانع »^(٥) وجوديا ، كما إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فإنه مانع والأصل عدمه فان كان عدميا فلا « يترتب »^(٦) الحكم ، وإذا تقرر ذلك أنتج أن ما كان وجوده شرطا فعدمه مانع وعند الشك « في وجوده »^(٧) لا « يترتب »^(٨) الحكم لأن الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجود المانع فلا « تناقض »^(٩) .

رابعهما : أن يعارضه أصل « ضعيف »^(١٠) « فيضعف الشك حينئذ .

ويتضح بصور :

« احداها »^(١١) لو أحرم وتزوج وشك هل كان تزويجه قبل الاحرام ، أو^(١٢)

(١) في (ب) « قاله »

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فان »

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « القول » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وهامش (ب) وساقطة من الأصل .

(٦) في (ب) « مرتب » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في نحو وجوده » .

(٨) في (ب) « مرتب » . (٩) في (د) « يتناقض » .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أحدها » .

(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أم » .

بعده فالنكاح صحيح نص عليه «الشافعي^(١)» «رحمه^(٢) الله» فيما نقله الماوردي «ووجهه^(٣)» أن الأصل عدم «الاحرام^(٤)»، وقال الدارمي نص الشافعي «رحمه^(٥) الله» «أي^(٦)» من جهة الورع على ايقاع طلقة، ويعطى نصف الصداق ان سمي والمتعة ان لم يسم، قال وفي الحكم النكاح صحيح وخرج بعض أصحابنا قولاً أنه باطل «بناء^(٧)» على الملفوف .

«الثانية^(٨)» لو أراد المعتمر ادخال الحج قبل الطواف جاز وبعده: يمتنع، فلو شك هل أحرم بالحج قبل الطواف أو بعده، قال «الاصحاب^(٩) الأصل» يجزيه، لأن الأصل جواز ادخال العمرة على الحج، الا أن يتيقن «ما يمنع^(١٠)»، حكاها الماوردي أيضا .

«الثالثة» أحرم بالحج وشك هل أحرم به قبل أشهره أو بعدها كان محرماً بالحج نقله صاحب البيان عن «العمرى^(١١)»، قال لأنه على يقين^(١٢) من هذا الزمان، وفي شك «مما» تقدم .

-
- (١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وجهه»
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الأجزاء» .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) في (د) «أنه» .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) وفي (د) «والثانية وفي الأصل «ثانيها» .
(٩) كلمة «الاصحاب» ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل وكلمة «أصل» ذكرت في الأصل وساقطة من (ب) و(د) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ما يمتنع» .
(١١) هو الحسين بن محمد أبو الفتح ناصر الدين المعروف بالشافعي العمري من نسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من فقهاء الشافعية من أهل مرو له مصنفات توفي سنة أربع وأربعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي ح ٥ ص ٣٥٠ - العبادي ص ١١٢ - طبقات المصنف ص ٤٩ .
(١٢) كلمة «على» ذكرت في هامش (ب) وكلمة «يقين» وهي في «د» (يتيقن «وفي الأصل» تعين «وفي (ب) «يقين» كما هي مثبتة» .

ومن هذه المسألة يؤخذ «أن^(١)» صورة المسألة فيما «لو^(٢)» تيقن دخول أشهر الحج، فإن شك هل دخلت أم لا «انعقد^(٣)» عمرة .

ولهذا قال : لو أحرم قبل أشهر الحج ثم شك هل أحرم بحج أو عمرة فهو عمرة «^(٤)» ، لأنه لا شك فيه ، وفي البحر لو أحرم بالحج ثم شك وهو في أشهر الحج ، هل أحرم في أشهر الحج أو قبلها هل يلزمه الحج أو العمرة «أو^(٥)» هما؟ وجهان عن والدي . أحدهما يجتهد ويبنى على غالب ظنه والثاني يأتي بالحج «فيتيقن^(٦)» سقوط الفرض . وأصلها إذا أحرم في وقته ثم نسي بماذا أحرم ما الذي يلزمه؟ فيه قولان ، هذا إذا لم يعلم وقت الاحرام ووقت دخول الأشهر ، وشك في وقت الاحرام من الأشهر فإن علم وقت الاحرام وشك في وقت دخول الأشهر لزمه العمرة لأن الأصل أن الأشهر لم تدخل .

الرابعة: إذا قلنا لا يصح اقتداء الشافعي بالحنفي إذا ترك واجبا عند الشافعي كما نقله الرافعي عن الأكثرين فلو شك هل ترك أو أتى به فوجهان أصحهما في الروضة الجواز، كما لو تحقق أنه أتى به مع أن الاصل عدمه ويحتمل بناؤها على الاصل والظاهر .

ويشكل عليه ما لو شك في ادراك حد الإجزاء في الركوع، لا تحسب ركعة في الأظهر .

الخامسة: إذا شك في «التقدم^(٧)» على أمامه في الموقف لم يضره على الأصح المنصوص، وقيل ان جاء من بين يدي الامام ضرر، والا فلا وهو القياس، ولكن

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (ب) و(د) «إذا» .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «انعقدت» .

(٤) في (د) «فإن شك هل دخلت أم لا انعقد عمرة» .

(٥) في (د) «أم» .

(٦) في (د) «ليتيقن» وفي (ب) «ليتيقن» .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «التقديم» .

وجه النص أن الصلاة انعقدت على الصحة، والشك في المبطل، والأصل عدمه .

واستشكل عليه ما لو صلى وشك هل تقدم على الامام بالتكبير أم لا لا تصح
صلاته ولعل الفرق أن الصحة في الموقف أكثر وقوعا فانها تصح في صورتين وتبطل
في واحدة :

فتصح مع التأخير والمساواة وتبطل مع التقديم خاصة، والصحة في التكبير
أقل وقوعا فانها تبطل بالمقارنة والتقدم، وتصح في صورة واحدة وهي التأخير .

السلاسة : لو حلف ليضربنه مائة سوط فشد مائة وضربه بها «ضربة^(١)» برّ إن
علم اصابة الكل، وان شك في اصابته، فالنص أنه لا يحث ونص فيما اذا حلف
ليدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد ولم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شاء أم
لا، «أنه^(٢)»، وفيه طريقان «أصحهما تقرير^(٣)» النصفين «والفرق أن الضرب سبب
ظاهر في الأنكباس والتثقيب^(٤)» فيكتفى «فيه^(٥)» ولا اشارة هنا تدل على مشيئته
والأصل عدمها «قال^(٦)» النووي ذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه «اذا^(٧)» شك
حنت، وانما «لم^(٨)» يحث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهو
أحسن، لكن الأول أصح، لأنه بعد هذا الضرب شك في الحنت والاصل عدمه.
انتهى .

قلت: قد قطع الامام باشتراط غلبة الظن وقال لا أقل من ذلك .

السابعة : لمس امرأة وشك هل هي محرم أو^(٩) أجنبية فتحرم وكذا^(١٠) لو شك

(١) في (ب) و(د) «مرة» .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أنه لا يحث» .

(٣) في (د) «أحدهما تقدير» .

(٤) في (ب) «به» وساقطة من (د) .

(٥) في (د) «إذ» .

(٦) في (ب) و(د) «لا» .

(٧) في (ب) «وذلك» .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أم» .

الامس هو «أم»^(١) «ملموس» فملموس^(٢) «جزم في زوائد الروضة .

ولو يتقن بعد الطهارة أنه رأى رؤيا وشك هل كان النوم الذي رأى «فيه»^(٣) تلك الرؤيا على هيئة الاضطجاع أو القعود، قال البغوى يحكم بحدثه، قال النووى والصواب عدم الانتقاض للشك في الموجب .

الثامنة: لو انتبه فرأى بللا وشك أنه «ودى»^(٤) أو منى، فاللذهب أنه يتخير فلو غلب على ظنه أنه منى لكون الودى لا يليق بطبعه «أو لتذكر»^(٥) وقاع تخيله في النوم قال الامام يجوز أن يقال يستصحب يقين الطهارة، ويجوز أن يحمل الأمر على غالب الظن، «قال»^(٦) الرافعي في باب الغسل والاحتمال الأول أوفق لكلام المعظم انتهى، وفي هذا اعمال الطرف المرجوح .

التاسعة: وقعت نجاسة في ماء «وشك»^(٧) هل هو قلتان فالمنقول نجاسته والامام احتمال أنه ظهور، قال النووى وهو المختار للشك في التنجيس .

العاشرة: ادخل الكلب فاه في اناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الاناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان أصحهما كذلك لاحتمال أن يكون من لعابه، والأصل طهارة الاناء .

أما اذا لم يعتضد مقابله بأصل فيتهض الشك كما لو شك بعد الفجر هل نوى أم لا لم يصح صومه ويلزمه الامسك والقضاء، وفي البحر أنه يصح وهو بعيد .

ولو شك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده، قطع الأصحاب بأنه لا يصح،

(١) هكذا في (ب) وفي (د) «أو» وسقطت من الأصل .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) «مذي» .

(٥) في (د) «ولتذكر» .

(٦) في (د) «قاله» .

(٧) في (ب) «فشك» .

قال النووي ويحتمل أن يجيء فيه خلاف، وكذا لو توضحاً بقاء وشك هل هو مائع أو ماء لم يصح لوجوب النية وشرطها الجزم وهو مفقود.

ولو استنجى بشيء وشك هل هو عظم أو مطعوم أو غيره مما يمتنع الاستنجاء^(١) به فهل يجزئه؟ «قولان»^(٢) :

ولو مس^(٣) من له كفان^(٤) عاملتان أو غير عاملتين «بأحدهما»^(٥)، فإنه ينتقض مع الشك في أنها أصلية أو زائدة وكذا «الذكران»^(٦)، كما يفهمه كلام الروضة في باب اللمس، وحكى في شرح المهذب عن البيان أنه لا ينتقض أحد العاملين كالحثي وهو القياس.

البحث الثالث :

إذا «أقدم»^(٧) شاكا في حصول الشرط، ثم بان مصادفته هل يجزئه «هو على

ضريين

أحدهما :

أن يكون مما تجب فيه النية أو بنى على الاحتياط، فلا يجزئه^(٨)، كما لو صلى شاكا في دخول الوقت ثم بان دخوله، وكما لو توضحاً بالاناء المشتبه من غير اجتهاد ثم تبين أن الذي توضحاً به كان طاهراً لم تصح صلاته ولا وضوؤه، فلو غسل به نجاسة لم يصح بناء على نيته قبل التبيين وتصح بعد التبيين بناء على المشهور أن إزالة النجاسة لا تقتقر للنية.

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).

(٣) في (ب) و(د) «لمس» .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كفنين» .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل «بأحدهما» وفي (ب) «بأحديهما» .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الذكرين» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «قدم» .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).

ولو شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن فإنه يجب عليه إعادة المسح، ويقضي ما صلى به .

ولو تيمم وهو شك في دخول الوقت، ثم بان أنه في الوقت لم يصح تيممه وكذا لو طلب الماء في هذه الحالة، ثم تبين أن لا ماء، لم يحسب تيممه .

ولو ظن أن عليه فائتة ولم يتحققها فتيمم لها، ثم تذكرها، لم يجز أن يصلبها بذلك التيمم، لأن وقت الفائتة « بالتذكر^(١) » .

قال الشاشي وينبغي أن يكون على الوجهين فيمن توضأ « محتاطاً^(٢) » « بماء طاهر^(٣) »، ثم تبين حدثه، وكذا لو صام الأسير في « مطمورة^(٤) » من غير اجتهاد ثم بان أنه صام في الوقت لم يصح، أو اشتبهت عليه القبلة فصلى بغير اجتهاد وتبين أنه صلى للقبلة، وكذا لو حكم القاضي بغير اجتهاد ثم « بان مصادفته^(٥) » للمستند لا يصح .

ولو ولى الإمام قاضياً وهو لا يعلم اتصافه بالأهلية لم يصح وإن « كان أهلاً^(٦) »، ومن لا يجوز أن يكون قاضياً « لو ولى^(٧) »، وحكم لم تنفذ أحكامه وإن كانت صواباً، قاله الدبيلي في أدب القضاء، وحكى « ابن عبدان^(٨) » في الشرائط من

(١) في (د) « بالتذكرة » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) . (٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و(د) .

(٤) قال في المصباح ح ٢ ص ١٢ ط . الثالثة طمرت الميت طمراً من باب قتل دفتته في الأرض وطمرت الشيء سترته ومنه المطمورة وهي حفرة تحفر تحت الأرض قال ابن دريد وبني فلان مطمورة إذا بني بيتاً في الأرض هذا وانظر القاموس المحيط ح ٢ ص ٨١ ط . الثانية .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بان أنه مصادفته » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كان من أهلاً » .

(٧) في (د) « أو ولى » وفي (ب) « لو تولى » .

(٨) هو أبو الفضل عبد الله بن عبدان ثنية عبد كان شيخ همدان وعالمها ومفتيها أخذ عن ابن الآل وغيره وله كتاب الشرائط وهو كتاب صنفه في الفقه - توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة انظر طبقات ابن هداية الله ص ٤٨ - طبقات ابن السبكي ح ٥ ص ٦٥ - طبقات الأستوي ح ٢ ص ١٨٨ .

ولى «القضاء^(١)» من غير أهلية فوافق الحق في حكومة نفذت تلك الحكومة عند الاصطخري، قال وخالف جمهور الأصحاب .

ولو صلى خلف من شك في الاقتداء به، كالحثي، ثم بان لم يصح .

ولو قال ان كنت حلفت فعبي هذا حر عن ظهاري، ثم بان أنه ظاهر لا يعتق .

«ومنها^(٢)» لو أذنت لوليها ان يزوجه من زيد فوكل الولي في تزويجها، وأطلق فزوجها الوكيل من الذي عينته هي لوليها فانه لا يصح .

ولو ارتابت في العدة قبل انقضائها «لم تنكح^(٣) بعد» الأقران استمرت الريبة فلونكحت بطل، وان بان بمصادفته للبينونة .

ولو باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا سواء لم يصح، وكذا لو تزوج امرأة وهو لا يعلم أنها أخته أم اجنبية أم معتدة فبانة أجنبية خلية .

ولو شك بعد الوقت هل الصلاة عليه أم لا «لم^(٤)» يلزمه قضاؤها، ولو قضاها ثم تبين انها كانت عليه لم يميزه بلا خلاف، كما قاله في باب نية الوضوء من شرح المهذب، والقياس تخريجه على الوجهين فيمن شك في حدثه فتوضأ ثم بان حدثه لا يرتفع في الأصح .

الثاني :

أن يكون بخلاف ما سبق فيجزئه في صور :

احداها لو وقف بعرفة شاكا في طلوع الفجر، ثم تبين أنه كان قد طلع فان وقوفه صحيح مسقط للفرض، قاله الشاشي في المعتمد .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «القصاص» .

(٢) في (ب) و(د) «ومثلها» .

(٣) في (د) «لم تنكح إلا بعد» .

(٤) في (د) «لا» .

الثانية : « إذا »^(١) أحرم بالحج شاكاً في دخول الوقت ثم بان أنه كان دخل فينبغي الصحة ، لأنه شديد اللزوم ، ويشهد له ما سبق في فصل الخطأ أنهم لو اجتهدوا في أشهر الحج وأحرموا « وبان »^(٢) الخطأ عاما أنه ينعقد حجا ، كما لو وقفوا العاشر « أو عمرة »^(٣) وجهان .

الثالثة: قال الدارمي : لو شك في طلوع الفجر فله الأكل ، فان بان أنه أكل « من »^(٤) قبل الفجر « أو لم »^(٥) بين فلا شك عليه أو بعده أعاد ، وان شك في غيبوبة الشمس لم يأكل فان أكل فعلم أنها كانت غائبة فلا شيء عليه وان علم أنها لم تغب أو لم يتبين أعاد .

قلت وعلى هذا فالفرق بين ما إذا شك في الغروب ثم بان أنها غربت حيث لا يعيد لأنه صادف الليل وبين الصلاة أن العبادة هنا وقعت على الصحة ، ثم شك في المفسد بخلافه ثم فان ابتدأها وقع على الشك

الرابعة: شك الصائم في أنه نوى قبل الفجر فقطع الصيمري والماوردي « والعمراني »^(٦) بمنع الصحة ، قال النووي ويحتمل مجيء وجه من الشك في ادراك ركوع الامام وان تذكر « بعد »^(٧) مضى أكثر النهار التبييت صح قطعاً .

الخامسة: أحرم بالصلاة آخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان وقتها باقياً ،

(١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها من الأصل و(د) .

(٢) في (د) « بان » .

(٣) في (د) « أو غيره » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) في (د) « ولم » .

(٦) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الباني مصنف البيان والزوائد والسؤال عن ما في

المهذب من الاشكال والفتاوى المتوفى سنة ثمان وخمسين وخمسة انظر طبقات ابن السبكي ح ٤

ص ٣٢٤ - شذرات الذهب ح ١٨٥ طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ - تهذيب الأسماء

واللغات ح ٢ ص ٢٧٨ - هدية العارفين ح ٢ ص ٥٢٠ .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

والا فالظهر، «ثم^(١) بان» بقاء «الوقت^(٢)»، ومثله نية الصوم عن رمضان ليلة
الثلاثين من شعبان اذا اعتقد كونه منه .

السادسة: باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا صح في الأظهر .

السابعة: عقد النكاح بخنثيين فباننا ذكرين صح في الأصح .

الثامنة: امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعدد لوفاته وتنكح،
فلو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد في الأصح .

التاسعة: صلى أربع ركعات ظهراً بنية الفائتة ولم يعلم أن عليه ذلك ثم علم
أنه كان عليه، قال صاحب البحر قال والدي يجوز عن فرضه الفائت، لأن
بالاجماع لو صلى الظهر وفرغ «منه^(٣)» ثم شك في بعض فرائضه «يستحب^(٤)»
الاعادة بنية الفرض فلولا ان الأولى اذا تبين «فسادها^(٥)» «تقع^(٦)» الثانية عن فرضه
لم يكن للاعادة معنى وبان «بذلك^(٧)» أن شكه في وجوبه عليه لا يمنع صحة فعله،
وقد صح ايضاً أن من نسي صلاة من خمس صلوات يؤديها كلها وفي كل صلاة منها
لا يعلم أنها واجبة عليه بعينها فبان بهذا أن هذه المعرفة لا تكون شرطاً فيما يؤديه من
الصلوات .

قلت والمتجه جعل هذه الصورة من الضرب الأول ويؤيده ما سبق فيمن
شك هل عليه صلاة ففعلها ثم تبين أنها عليه لا تجزئه .

العاشرة: لو ظن أن عليه ديناً فأعطاه قدر الدين، وقال ان كان «عليه^(٨)» دين

-
- (١) في (ب) «فبان» .
(٢) في (د) «وقت» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «إعتقاد بنية الاستصحاب للوقت» وفي (د) «إعتراض
نيته باستصحاب الوقت» .
(٤) في (ب) «إستحب» .
(٥) في (ب) و(د) «فساده» .
(٦) في (د) «وتقع» .
(٧) في (د) «ذلك» .
(٨) في (ب) «على» .

فهذا من قبل الدين «وان لم^(١)» يكن فهو تبرع وهبة، ثم تبين أنه كان عليه دين يقع محسوبا، قاله المتولي، وفرق «بينها^(٢)» وبين ما سبق «بأن^(٣)» النية «هنا^(٤)» ليست بشرط حتى «ان صاحب الدين لو أخذ^(٥)» قدر حقه من ماله تبرأ ذمته .

تنبيه :

قيد بعضهم «هذا^(٦)» الضابط فقال ما أتى به المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط «ولا^(٧)» لامتنال الامر فوافق الصواب في نفس الأمر، فانه لا يجزئ لأجل اشتراط الجزم بالنية .

قال وخرج بقولنا «لا على وجه^(٨) الاحتياط» صور :

«أحدها^(٩)» : إذا شك هل أصاب الثوب نجاسة أم لا فغسله احتياطاً ثم بان أنه كان نجسا، فانه لا يجزئ .

قلت بهذا انما يجيء على وجه ابن سريج الموجب للنية في ازالة النجاسة .

الثانية: المحدث اذا شك هل توضأ ام لا فتوضأ احتياطاً ثم بان حدثه، فإنه يصح وضوؤه قطعاً، لأن الأصل بقاء الحدث «فلم^(١٠)» يكن للتردد هنا تأثير .

قلت وتصويره مشكل، لأنه اما متطهر أو محدث، فان كان متطهراً فلا

(١) في (د) «لم» .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بينها» .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أن» .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «هناك» .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «ان لو صاحب الدين أخذ» .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بهذا» .

(٧) في (د) «فلا» .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل «لا لأجل الاحتياط» وفي (د) «لا على الاحتياط» .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أحدها» .

(١٠) في (د) «لم» .

اعتبار به اذ لم ينو التجديد، بل نوى رفع الحدث وليس عليه، وان كان محدثاً فلا يصح، لعدم جزم نيته. ويظهر تصويره فيما اذا قال نويت رفع « الحدث ^(١) » ان كان علي حدث، فان كان عليه حدث ارتفع، وان لم يتبين فصلاته صحيحة، ويغتنر التعليق هنا، كالمسافر اذا نوى خلف من شك في «نية^(٢)» القصر، فقال، ان قصر قصرت .

الثالثة: اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها، فانه يصلي الخمس ويبرأ مما عليه مع الشك في كل صلاة، لأنه أتى بها على وجه الاحتياط .

قلت: فلو تذكر المنسية بعد ذلك فقال النووي لم ار فيها نقلاً وينبغي أن «يتخرج^(٣)» على الوجهين في وضوء الاحتياط. انتهى .

والظاهر القطع بعدم وجوب الاعادة وبه جزم صاحب البحر، والفرق «بينها^(٤)» وبين مسألة الحدث تحقق شغل الذمة، فهو جازم «به^(٥)» بقصد البراءة، ولا طريق الى معرفة اليقين حينئذ، بخلاف صورة الشك في الحدث، فانه ليس جازماً بالشغل فافترقا .

وقولنا «ولا^(٦)» لامتنال الأمر «احترازاً^(٧)» مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شيء، فانه يجوز تعاطيه، وان كان «الشك^(٨)» بعد قائماً لأنه مأمور بالعمل بما غلب على ظنه. نعم، اذا تيقن الخطأ بعد ذلك وجب عليه التدارك ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك «من^(٩)» هذين القيدين كان غير مجزئ، كما في الصور السابقة .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الحدث وليس عليه أن » .

(٢) في (ب) « نيته » .

(٣) في (ب) « تخرج » .

(٤) في (د) « بينها » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) « أولاً » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « احتراز » .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (ب) و(د) « عن » .

الرابع : الشك في اثناء العبادة لا يرفعه الا اليقين، ولا يجوز معه الا الاجتهاد، كما المصلي يشك في عدد الركعات، فانه يبني على اليقين، ليتحقق الخروج عما شرع فيه، وكما اذا أحرم بنسك معين، ثم نسيه فالجديد الصحيح أنه لا يجتهد وطريقه «أن^(١)» ينوي القران، ويأتي بأعمال النسكين، لأن به يخرج عما عليه بيقين، فانه ان كان قد نواه لم تضر نيته ثانيا كان نوى عمرة فلاخال الحج عليها جائز وان كان نوى حجا فلاخال العمرة عليه لا يقدرح وان كان في «صحتها^(٢)» خلاف، وفي القديم يجتهد لامكان ادراكه بالتحري، كما في القبلة والأواني، والصحيح الأول، لأن التحري غير ممكن فانه شك في فعل نفسه لا امارة عليه، والاجتهاد انما يكون عند الامارات، ولأن كل عبادة أمكن أداؤها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها، ولا «يرد^(٣)» الاجتهاد. في القبلة والأواني والثياب والوقت لأن العبادة لا تحصل بهايقين، الا بعد فعل محذور، وهو أن يصلي الى غير القبلة ويتوضأ بماء نجس ويصلي في ثوب نجس ويصلي قبل الوقت، «فلذلك^(٤)» جاز الاجتهاد .

وقالوا لو اجتهد جمع في أوان فيها اثناء ان طاهران وغلب على ظن كل واحد «منهم^(٥)» طهارة واحد هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض على القولين في مسألة الحج، حكاه الشيخ أبو محمد، «قال^(٦)» وهذا خلاف في «أن^(٧)» الاقتداء هل يجوز بالتحري والاجتهاد نعم يجوز الاجتهاد للصائم آخر النهار خلافا للأستاذ أبي اسحاق حيث قال لا يفطر الا بيقين والصحيح الأول كأركان الصلاة وخلافه جار فيها أيضا .

(١) في (ب) « أنه » .

(٢) في (د) « صحتها » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ولذلك » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل « منها » .

(٥) في (د) « وقال » وساقطة من (ب) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الخامس :

إذا شك هل فعل أم لا فالأصل أنه لم يفعل .

ومن ثم لو شك هل «رضع»^(١) خمسا أو أقل أو هل رضع في الحولين أم بعد لم يثبت التحريم .

« ولو لم يتحقق»^(٢) المتوضىء خروج شيء منه ، ولكن شك هل خرج منه شيء هو «منى»^(٣) أم لا ، فلا خلاف ، كما قاله في المطلب، أنه لا يلزمه شيء ، لأن الأصل عدم خروج شيء ، والأولى أن يغتسل لاحتمال خروج المنى ، وقد مثل هذا بمن يرى في نومه أنه قد احتلم ولا يرى في ثوبه بللا ، وقال وقضية مذهب مالك «رحمه الله»^(٤) فيما إذا شك هل أحدث أم لا «أنه يلزمه الوضوء»^(٥) أنه يلزمه في هذه «الحالة»^(٦) الغسل وإذا فعل ثم شك هل «ترك فعلا»^(٧) فالأصل «أنه فعل ، «لأن الصورة انه فعل»^(٨) يقينا ، فلا يبطل بالشك في مبطله .

ومن ثم لو صلى ثم شك هل ترك بعضا لا يسجد للسهو .

ولو شك هل تقدم على الامام أم لا صحت صلاته على «النص»^(٩) ، لأنه تيقن الفعل وشك في المبطل ، وكذا لو شك في «اصابة»^(١٠) الجميع في مسألة اليمين .

(١) في (د) «أرضع» .

(٢) في (د) «شيء» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (ب) و(د) «تركه فالأصل» .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «اليقين» .

ولو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه حتى مات حل فان لم يتعذر لم يحل، وكذا لو شك بعد موته، هل تمكن من ذكاته فيحرم أو لم يتمكن فيحل فقولان أصحهما الحل .

السادس :

إذا تيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل لأنه المتيقن .

كما لو شك هل طلق واحدة أو اثنتين يبني على واحدة ولا يخفى الورع .

ولو كان عليه دين وشك في قدره لزمه اخراج المتيقن فقط قطع به الإمام في «باب^(١)» زكاة النقد اللهم الا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ الا بيقين، كما لو نسي صلاة من الخمس يلزمه الخمس .

ولو تيقن أنه ترك ركناً وأشكل عليه ذلك الركن لا يدري أنه القراءة أو الركوع أو الاعتدال، ففي فتاوى القاضي الحسين عليه أن يأخذ بأسوأ «الاحوال^(٢)»، ويرجع الى القراءة

ولو كان عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة أو شاة فإنها تجبان ، قاله ابن عبد السلام «وقاسه^(٣) على الصلاة ، ومنه يعلم تصويرها بما « إذا »^(٤) وجب عليه الأمران ، وأخرج أحدهما وشك فيه أما إذا وجب أحدهما فقط وشك في عينه فيتجه إلحاقها بما إذا شك في الخارج هل هو مني أو مذي ، وقيل يجب عليه العمل « بموجبها »^(٥) ، والصحيح التخيير .

ثم رأيت في فتاوى القفال : لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٢) في (ب) «الحال» .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وقياسه»

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) «بموجبها»

والنقد فشك في أن عليه « زكاة »^(١) جملتها أو بعضها لزمه زكاة الكل ، لأن الأصل بقاء زكاته « عليه »^(٢) ، كما لو شك في الصيام وقال أنا شك في العشر الأول هل على صيام ثلاثة أيام منه أو صوم جميعه لزمه قضاء جميعه .

قال ويفارق هذا ما لو شك في أن عليه درهماً من جملة الزكاة أو أربعين درهماً ولا يعرف عين « ذلك »^(٣) المال ، ولا يشير إليه فإن ههنا عليه الأقل ، « وقال »^(٤) في موضع آخر ، لو كان له مائتا درهم « في كيس ومائتان أخرى في كيس فشك هل بقي عليه خمسة دراهم »^(٥) من جملة زكاة هذه الدراهم فلا شيء عليه بخلاف ما لو شك في مائتين في كيس بعينه هل أخرج زكاته أم لا ، والأصل بقلوه وعليه إخراجه .

ولو كان عليه كفارتان من ظهار أو عليه عشر كفارات فأعتق رقاباً ثم شك هل بقي عليه واحدة « منها »^(٦) أم لا لا شيء عليه ، بخلاف ما لو شك في ظهار بعينه ، كما لو قال أشك في الظهار الذي كان « في »^(٧) يوم « جمعة »^(٨) هل كفرته أم لا ، فههنا الأصل وجوبها عليه « فتلزمه »^(٩) انتهى .

والظاهر أنه لو شك « أن »^(١٠) عليه « زكاة خمسة »^(١١) أو عشرة لم يلزمه إلا خمسة .

قال الصيمري ولو علم أن عليه صوماً ولا يدري أنه من رمضان أو نذر أو

(١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صليها ومن الأصل و(د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٦) في (د) «منها»

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) (٨) في (ب) و(د) «الجمعة»

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من «الأصل»

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(١١) في (ب) و(د) «خمس زكاة» .

كفارة فنوى صياماً أجزأه كمن نسي صلاة من خمس وقيل يفرق بينهما باستصحاب الأصل في كل صلاة وهنا بخلافه ثم ظاهرة أنه يكفيه يوم واحد ، وتجزئه هذه النية ، ويحتمل أن لا يبرأ « بيقين »^(١) إلا أن يصوم ثلاثة أيام ، كما هو قياس نسيان الصلاة .

ثم رأيت في الاستقصاء أنه ينوي صوم اليوم الذي عليه ويمزئه كما لو كان عليه عتق ولم يدر هل هو عن قتل أوظهار ، « فأعتق »^(٢) رقة ونوى بها ما عليه من العتق ، فإنه « يجزئه »^(٣) ، كذلك ههنا .

ويفارق من نسي صلاة من الخمس ، لأن تعيينها بالنية واجب ، وذلك لا يمكن إلا بأن يصلى خمس صلوات بخمس نيات انتهى .

ومسألة العتق نقلها الإمام عن القاضي الحسين وقال ينوي بها العتق الواجب وقياس ما سبق وجوب رقتين إذ التردد بين شيئين وهو ما يقتضيه كلام بعض العراقيين .

ولو تحققت المرأة أن عليها عدة وشكت هل هي عدة طلاق أو وفاة لزمها الأكثر .

ومثله لو اتخذ إناء من ذهب وفضة وجهل الأكثر منهما ولم يمكن تمييزه وجب عليه أن يزكي الأكثر ذهباً وفضة ، وإنما وجب الأكثر في هاتين الصورتين ، لأن المكلف فيهما ينسب إلى التقصير ، بخلاف ما لو رأى بطلاً وشك حيث يتخير .

« السابع »^(٤)

إذا أراد الخروج عن الشك استعمل الورع وهو تنزيل الأمر على أسوأ

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «عتق» .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يجزي» .

(٤) في (د) «السلاس» .

الأحوال ، ويدع ما يريبه إلى ما لا يريبه وفيه صور :

« إحداهما »^(١) المتطهر إذا شك في الحدث فالورع أن يحدث ثم يتطهر فإن تطهر من غير حدث ، قال ابن عبد السلام فالملختر أن الورع لا يحصل بذلك لعجزه عن جزم النية برفع الحدث ، لأن بقاء الطهارة يمنعه ، كما أن بقاء شعبان يمنع من جزم نية صوم رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ، قال وهذا هو الجاري على أصول « الإمام »^(٢) الشافعي « رضي الله تعالى عنه »^(٣) من جهة أن استصحاب الأصل قد يمنع من الجزم .

ومثله لو شك في الخارج منه « هل هو »^(٤) مني أو مذي فإنه يتخير في الأصح ، فإذا اغتسل كيف يخرج « من الخلاف »^(٥) بيقين ، لأنه لا يقدر على جزم النية فطريقه أن يجمع ثم يغتسل ، وكان بعض الأشياخ يستشكل قول ابن عبد السلام بالأمر بالجماع لما فيه من ابطال العبادة « وسد »^(٦) باب الورع على غير واجد البضع الحلال .

وذكر القاضي الحسين في تعليقه أنه إذا احتجم المتوضىء أو افتصد بعد أن صلى فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة « رحمه الله »^(٧) فإنها ناقضان للوضوء عنده فإن لم يكن قد صلى به شيئاً فإنه يكره « له »^(٨) التجديد ، لأنه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها ، قال وكان ابن سريج في هذه

(١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «أحداهما» .

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د)

(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د)

(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الاصل و(د) .

(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل «ويسد»

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب)

الحالة يمسّ فرجه ثم يتوضأ « وهو »^(١) يؤيد مقالة الشيخ عز الدين .

الثانية: « إذا »^(٢) شك المتوضئ هل غسل مرتين أو « ثلاثاً »^(٣) ، قيل يأخذ بالأكثر ولا يغسل أخرى « كيلا »^(٤) يقع في بدعة بتقدير الزيادة ، والأصح « بالأقل فانه »^(٥) إنما يكون بدعة بتقدير تحقق « الزيادة »^(٦) .

الثالثة: من شك هل طلق أم لا أخذ بالأغلظ إذا أراد دوام النكاح قال الشيخ وطريق الورع أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بأن يقول إن لم أكن طلقته فهي طالق كيلا يقع عليه طلقتان .

قال ولو شك في الطلقة أرجعية هي أم خلع فليرتجع وليجدد النكاح ، لأنها إن كانت رجعية ، فقد تلافاهها بالرجعة ، وإن « كانت »^(٧) خلعاً فقد تلافاهها بالنكاح .

ولو شك أطلق قبل الدخول أم بعده ، فإن كان قبل انقضاء العدة فليجدد رجعة ونكاحاً ، وإن كان بعد انقضائها ، فليجدد النكاح انتهى .

وروى ابن السمعاني في أماليه حكاية فيمن شك هل طلق امرأته أم لا فقال له أبو حنيفة: لا طلاق ، وقال له الثوري: راجعها ، وقال له شريك: طلقها ثم راجعها ، وجاء الى زفر « بن »^(٨) الهذيل : فقال « له »^(٩) سأضرب لك مثلاً رجل

(١) في (د) و(ب) « وهذا »

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الاصل .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « ثلاثة »

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « لثلا » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « بالأقل وإنما » ولا يخفى الفرق بين (ب) وغيرها .

(٦) في (ب) و(د) « الزائد » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « كان »

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الاصل .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .

مر « بشعب يسأل »^(١) ، قال لك أبو حنيفة: ثوبك طاهر وصلاتك تامة حتى تستيقن أثر الماء ، وقال لك سفيان: اغسله فإن يكن نجساً ، فقد طهرته وإن يكن طاهراً فقد زدته طهارة إلى طهارة ، وقال لك شريك: بل عليه ثم اغسله ، قال ابن السمعاني وما قاله شريك عندي أصح ، لأن قول أبي حنيفة خارج عن الاحتياط ، وقول سفيان يقتضي مراجعة على الشك .

قلت: ولم يصب من أدخل قوله في أخبار « المغفلين »^(٢) لخباء مأخذه عليه وهو أن الرجعة مع الشك في الطلاق يصيرها كالمعلقة على شرط فلا يصح ، ومن ها هنا يعلم أنه لا يصح تمثيل قوله بمن « شك »^(٣) في نجاسة ثوبه فنجسه ثم غسله .
الرابعة: وهي مسألة أصولية ، إذا صدر من المكلف ذنب ونسيه فأراد التوبة عنه .

قال « ابن القشيري »^(٤) « في المرشد »^(٥) ، فإن عين ذنوبه في الجملة وعزم أن لا يعود إلى ذنب لم تصح توبته مما نسيه ، وما دام ناسياً لا يكون مطالباً بالتوبة ، لكن يلقي الله « تعالى »^(٦) وهو مطالب بتلك الزلة ، وهذا كما لو كان عليه دين

(١) هكذا في الاصل (د) وفي (ب) « بشعب يسيل » وقال في القاموس جـ ١ ص ٩١ ط . الثانية الشعب بالكسر الطريق في الجبل ومسيل الماء في بطن أو ما انفرج بين الجبلين .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وأيضا في النسخة « ل » التي رجعت اليها في بعض الكلمات التي أشكل فهمها على « وفي الأصل » العقلين .

(٣) في (د) « يشك » .

(٤) هو أبو نصر عبد الرحيم بن الاستاذ عبد الكريم القشيري صاحب الرسالة تتلمذ على والده ثم على امام الحرمين وكان الشيخ أبو اسحاق يحضر مجلس وعظه ببغداد وقمت بينه وبين الحنابلة فتنة بسبب التجسيم مما اضطره الى العودة الى بلدة نيسابور والإقامة بها الى أن توفي يوم الجمعة الثامن والعشرين من جمادى الآخرة .

انظر العبر جـ ٤ ص ٣٣ - ابن هداية الله ص ٧٣ - المنتظم جـ ٩ ص ٢٢٠ - تبين كذب المفتري ص ٣٠٨ -

(٥) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل (ب)

لأدمي « ونسي المداين ولم يقدر على الأداء فهو في الحال غير مطالب مع النسيان ، ولكن يلقي الله تعالى »^(١) وهو مطالب ، قال وهذا مأخذ ظاهر ، لأن « التوبة »^(٢) ندم ، والندم إنما يتحقق مع الذكر « لما »^(٣) فعله حتى يتصور الندم .

وقال القاضي أبو بكر إن لم يتذكر التفصيل يقول إن كان لي ذنب لم أعلمه فإني تائب إلى الله تعالى منه ، ولعله قال هذا إذا علم أن له ذنباً ، ولكنه لا يتذكرها ، فأما إذا لم يعلم لنفسه ذنباً فالندم على ما لم يكن محال ، وذكر المحاسبي أنه يعين كل ذنب على انفراده ، ولا يخفى أشكاله .

قلت: وقول المحاسبي غاية الورع .

الخامسة: نذر شيئاً إن رده الله « تعالى »^(٤) سالماً ، ثم شك أو لم يدر أنذر صدقة أم عتقاً أم صلاة أم صوماً ، قال البغوي في فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد . بخلاف الصلاة لأننا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين « وهنا »^(٥) تيقنا أن الكل لم يجب عليه إنما « وجب واحد »^(٦) « واشتبه »^(٧) فيجتهد كالقبلة والأواني انتهى .

ولو حلف يميناً ولم يدر هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق في نذر « اللجاج »^(٨) ، ففي التبصرة « للخمى »^(٩) من كتب المالكية أن كل يمين لم يعتد

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في كلمة «تعالى» فانها ذكرت في (د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل «مطالبة» .

(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «بما»

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .

(٥) في (ب) و(د) «وهنا» (٦) في (ب) «وجبت واحدة»

(٧) في (د) وأشبهه .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل «للحاجة» .

(٩) هو علي بن محمد الربعي أبو الحسن المعروف بالخمى فقيه مالكي له معرفة بالأدب والحديث قيرواني

الحلف بها لا يدخل في يمينه مع الشك وهو يشبه عندنا «الأخذ»^(٣) بالحدث فيمن لا يعتاد تجديد الطهر، وقياس مذهبنا أنه ينزل على ما لا كفارة فيه ، لأن الأصل عدم شغل الذمة ، والقياس أن لا تحمل الزوجة ، لعدم تحقق يمين الطلاق .

أما لو حلف يميناً وحنث فيها ولم « يذكر »^(٤) هل هي بالله أو بالظهار أو بالطلاق فلا تحرم الزوجة بالشك ، كما لو شك هل طلق ، وأما الكفارة فيحتمل أن تجب في الحال فإذا أعتق رقبة برىء ، لأنها إن كانت بالله أو بالظهار أو يمين اللجاج ، فالرقبة تجب على جميع ذلك ولا يضر عدم « التعيين »^(٥) ، لأن تعيين الجهة « لا يجب »^(٦) ، بخلاف ما لو أطمع أو كسى ، لأن هذا النوع لا تشترك فيه الكفارات ويحتمل أن لا يجب عليه شيء في الحال ، لعدم تحقق شغل الذمة بالكفارة ، ولا تحرم الزوجة عملاً بالأصل في الموضعين .

ونظيره ما لو شك هل الخارج من ذكره مني أو مني ، لا يجب الغسل .

الثامن :

إذا شك في النية أو شرطها ثم تذكر فإن قصر لم يضر وإن مضى ركن بطلت إن كان فعلياً قطعاً ، وكذا القول في الأصح ، لأن إتيانه به على الشك « جزم »^(٧) منه بأنه ليس في الصلاة فيبطل وهل يلحق بعض الركن به عن صاحب الكافي أن بعض الفاتحة أو التشهد « كجميعه »^(٨) في الأصح ، ونقله عن النص .

= الأصل نزل مسفاقي وتوفي بها عام ثمانية وسبعين وأربعمائة وفي الديباج المذهب أنه توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة صنف كتباً كثيرة من أحسنها كتابه المسمى بالتبصرة وهو تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب - انظر الحلل السندسية في الأخبار التونسية ص ١٤٣ - معالم الايمان ح ٣ ص ٢٤٦ - شجرة النور ص ١١٧ - الديباج المذهب ص ٢٠٣ .

(١) في (د) «الأحدث» (٣) في (ب) «يدر»

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «التغيير»

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٥) في (د) «حرام»

(٦) في (د) «جميعه» .

وفي فتاوى القاضي الحسين ، لو قرأ المصلى بعض الفاتحة ، ثم شك هل نوى الصلاة « أو »^(١) لا ، وأتم الفاتحة على هذا الشك ، ثم ذكر أنه نوى لا تبطل صلاته ، وما قرأه في حال الشك « لا يكون محسوباً وما بقي صحيح ، ولعل القاضي بناه على أن فعل الركن القوي على الشك »^(٢) لا يضر ، كما هو أحد الوجهين ، وقال ابن الأستاذ في شرح الوسيط ، لو مضى بعد الركن على الشك فإن كان الركوع أو السجود أو الاعتدال ولم تحصل طمأنينة محسوبة لم تصح صلاته أي إذا اطمأن على الشك ، قال ، وكذا لو تردد في أول الركوع ثم زال في أثناءه كما لو كان في بعض الانحناء مثلاً ، فإن عاد منتصباً وركع صحت صلاته ، وإن تم الركوع فينبغي أن لا تصح « صلاته »^(٣) ، لأنه لم يأت بركوع تام. انتهى .

وما قاله في الطمأنينة بناه على أنها ليست ركناً مستقلاً ، فإن قلنا « ركن »^(٤) فهي داخلة في كلامهم .

ويستثنى صور لا يضر فيها أحداث الفعل مع الشك :

إحداها: إذا صلى ركعتين من الظهر ثم ظن في الثالثة مثلاً أنها العصر ثم تذكر في الرابعة فإن ظهره صحيحة ، لأن ما لا يشترط تعيينه لا يضر الخطأ فيه ، وقال البغوي ينبغي أن لا « يحسب »^(٥) ما أتى به على اعتماد أنه عصر ، لأن تعيين النية وإن لم يجب في خلال الصلاة « فاستدامة حكمها »^(٦) مما يجب وحكم الاستدامة بطل بخطابه ، كما لو شك في أصل النية وفعل فعلاً على الشك ، قال ابن الأستاذ : والظاهر الأول إذ الصلاة تميّزت بكونها ظهراً أو عصرًا بالنية الأولى ، ولم

(١) في (ب) و (د) « أم »

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل ومذكور في (ب) و (د)

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل (ب)

(٤) هكذا في (ب) و (د) و (د) وفي الاصل « ركنا »

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « يحسب » .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « فاستدامة حكمها » .

بصرفها عما كانت، والظن الحادث لا يخرجها عن كونه في «صلاته»^(١) ، وإذا أتى بفعل على الشك فهو ظان في إتيانه به على الشك أنه ليس في صلاة ، قال وسئل القاضي عمن شرع في ركعتي الفجر «فقت»^(٢) ظاناً أنه في الصباح فلما سلم تذكر وأجاب ببطلان صلاته ، لأنه في الحقيقة شك في أصل النية هل نوى الفرض أو النفل ، وقد أحدث أفعالاً قبل «التذكر»^(٣) .

«قلت»^(٤) وهذا يقتضي البطلان في صورة البغوي ، فإن لم يظهر فرق بينهما حصل وجهان .

الثانية : لو سجد في الصلاة ثم شك هل «رُكِعَ»^(٥) أم لا فقام على هذا الشك ، ثم تذكر أنه ركع لا شيء عليه ، قاله القاضي في فتاويه .

الثالثة : لو شك الصائم هل نوى من الليل أو لا فمضى أكثر النهار ثم تذكر أنه نوى لم يضره بخلاف ما لو فعل فعلاً في الصلاة على الشك قاله القاضي أيضاً .

«قال»^(٦) ، ولو جامع «حالة»^(٧) الشك «فذكر أنه صائم بطل صومه ولا كفارة ، لأنها تسقط بالشبهة .

التاسع :

قد «ينبغي»^(٨) الحكم على الشك لتعذر «التحقق»^(٩) في صور :

- (١) في (ب) و(د) «صلاة» .
- (٢) في (ب) و(د) «الذكر» .
- (٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الاصل
- (٥) في (د) «بلغ» .
- (٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الاصل .
- (٧) في (د) «الشاك» فلم تذكر كلمتا «حالة الشك» في (د) وكلمة «الشاك» لم تذكر في الاصل و(ب) وذكرت في (د) وعلى هذا يمكن أن تكون العبارة اهلاً مأخوذة من النسخ الثلاث «الشاك حالة الشك»
- (٨) في (ب) و(د) «ينبغي» .
- (٩) في صلب (ب) «المحقق» وفي هامشها «التحقيق» .

منها: الرجعة في عدة نكاح شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة ، لأن الأصل عدم الطلاق كما سبق قريباً ، وكذا الرجعة مع الشك في حصول الإباحة بها ، كمن طلق وشك هل طلق ثلاثاً أو واحدة ، ثم راجع في العدة يصح ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وقد شك في انقطاعه .

ولو طلق إحدى امرأتيه مبهماً ، فقبل أن يعين المطلقة راجعها ، فقال راجعت المطلقة منكما ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما المنع ، قاله الرافعي في كتاب الرجعة ، بل طريقه أن يبين المطلقة ثم يراجع .

وذكر في كتاب الإيلاء أنه إذا آلى من إحدى امرأتيه وامتنع فطلق القاضي أحدهما فقال الزوج راجعت التي وقع الطلاق عليها فوجهان سبقا في باب الرجعة وهذا وهم ، بل هذه تصح رجعتها قطعاً إذ لا إبهام فيها عند المرتجع ، لأنها هي المولى منها وليست هي السابقة في الرجعة ، لإبهام تلك وتعيين هذه .

قال في البحر : ولو قال لها بعد الدخول أنت طالق إن قدم فلان فلم « يعلم »^(١) هل قدم أم لا فراجع ثم علم أنه كان قدم ، ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما المنع ، وأصله « من »^(٢) باع مال مورثه ظاناً حياته .

ومنها: الحكم بإسلام من اتهم بالردة ، إذا أنكر وأقر بالشهادتين فإنه صحيح وإن حصل التردد في مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد « على »^(٣) تقدير صحة ما اتهم به ، « ولأن »^(٤) هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فالمرتد كذلك .

وقد قال « الإمام »^(٥) الشافعي « رضي الله ^(٦) تعالى عنه » فيما حكاه عنه ابن

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يقدم)

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) (٣) في (د) «وعلى»

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فلان»

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في «ب»

(٦) هكذا في (د) وفي (ب) «رحمه الله» وساقطة من الأصل .

القاص في أدب القضاء لم أكشف عن حقيقة الحال ، وقلت « قل »^(١) أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، وأنه بريء من أمر خالف الإسلام انتهى .

ونقل عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أنه قال ليس للحاكم الحكم بعصمة دمه حتى يعترف « أو تنهض^(٢) بينة » في مقابلة إنكاره . والصواب خلافه .

العاشر :

اشتهر من قواعد الفقهاء أن اليقين لا يرفع بالشك .

قال إمام الحرمين في البرهان في الأصول وفي النهاية في باب الشك « في الطلاق »^(٣) في هذه العبارة تجوز إذ اليقين لا يجتمع مع الشك ، وإذا طرأ الشك فلا يقين وإن أرادوا أن اليقين « السابق »^(٤) لا يترك بالشك الطارئ فليس هذا على الإطلاق ، بل إذا طرأ الشك لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها: أن يرتبط بعلامة بينة « فيتبع »^(٥) فيه الاجتهاد ، ولا نظر إلى المتقدم كاختلاف العلماء في وقوع الطلاق على من « شك^(٦) أنه » طلق فامتنع الاجتهاد ، ولا حكم للنكاح السابق ، وما سبق من بعض انعقاده .

الثاني: أن يثبت بعلامة خفية ، كعلامة تميز الطاهر من النجس في الأواني والثياب ، فإن علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل إلى

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل «وتنهض بينة » وفي (د) «أو ينهض بينة »

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل «يتبع » وفي (د) «نسمع » .

(٦) في (د) «شك في أنه » .

ترك « الإنائين أو الأخذ »^(١) بأحدهما ، ولا سبيل إلى الترك فتعين الاجتهاد إذ ليس أحد الأصلين أولى من الآخر ، وإن تحققنا الطهارة وشككنا في طريان النجاسة ، كما إذا كان عنده إناء واحد فيه ماء فشك في طريان النجاسة عليه ، وغلبت عنده علاماتها ، فهل يحل التمسك بالعلامات أم يستصحب اليقين السابق لضعف العلامة فيه قولان .

وهذا هو استصحاب الحال عند الأصوليين .

الثالث: أن لا تكون علامة جلية ولا خفية وسببه ارتفاع العلامات ، كما في الأحداث .

قال في النهاية « وإذا »^(٢) انحسم الاجتهاد وطراً الشك فعند ذلك الشافعي يرى التمسك باليقين السابق ولا « يتيمم »^(٣) للشك « فيها »^(٤) لأن الشك يتعلق « بمعتدين »^(٥) متعارضين ليس أحدهما أولى من الآخر ولا يخلو الإنسان غالب الأمر عن الشك .

وقال الشيخ أبو حامد وغيره الشك ثلاثة أضرب :

شك طراً على أصل حرام ، كشاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس لا يغلب أحدهما الآخر فلا تحل ، لأن أصلها حرام .

وشك طراً على أصل مباح ، « كما لو وجد ماء^(٦) متغيراً » ، واحتمل أن

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل كرر الناسخ كلاماً سبق ذكره بعد كلمة « الإنائين » وقيل كلمتي « أو الأخذ » ، فما جاء في الأصل: الإنائين والثياب فان علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل إلى ترك أو الأخذ .

(٢) في (د) « وان » (٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « يتم » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) فيها .

(٥) في (د) « بمعتقد من » .

(٦) في (ب) « كما وجد متغيراً » وفي (د) « كما وجد متغيراً » .

يكون تغيره بنجاسة أو بطول المكث فيحل استعماله مع الشك عملاً بأصل الطهارة . وكذلك الشك في الطلاق والعتاق ونحوهما .

وشك لا يعرف أصله ، « كمبايعة »^(١) من أكثر ماله حرام ، فلا يجرم ، لإمكان الحلال ويكره خوف الوقوع في الحرام .

الحادي عشر :

مستنبط من الحديث الصحيح « لا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »^(٢) « يئني »^(٣) عليه كثير من الأحكام وهي استصحاب اليقين والإعراض عن الشك كما في صورتَي يقين الحدث والطهارة ، وكما لو شك الزوج هل طلق أم لا فإنه يئني على يقين النكاح ويطرح الشك .

وقد استثنى ابن القاص في تلخيصه من هذه القاعدة إحدى عشرة مسألة ورد عليه القفال الكل ، والأرجح مع ابن القاص في كثير .

« أحداها »^(٤) شك ماسح الخف هل انقضت مدته أم لا فإنه يأخذ « بأنه »^(٥) انقضت وإن كان الأصل بقاؤها .

الثانية: شك هل مسح في الحضر أو في السفر يأخذ بأنه مسح في الحضر ورد ذلك القفال بأنه لم يزل اليقين بالشك ، بل لأن الأصل غسل الرجلين فلا يعدل إلى المسح إلا بيقين ، والأرجح مع ابن القاص .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كبايع » .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي وغيرهم وأقرب الروايات للفظ الذي ذكره المصنف هنا رواية الترمذي وهي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا كان أحدكم في المسجد فوجد ريحاً بين يديه فلا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » - انظر صحيح الترمذي حـ ١ ص ٩٨ - والبخاري حـ ١ ص ١٩١ و ٢٢٦ و ٢٢٧ من فتح الباري - وسنن أبي داود حـ ٢ ص ١٧٥ الى ١٨٠ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل « يئني » وفي (ب) « مايني » .

(٤) في (د) « أحداها » (٥) في (د) « بأنها »

الثالثة: إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أهو مسافر أم مقيم فإنه لا يجوز له القصر ورد بأنه ليس ترك يقين بشك ، بل لأن القصر رخصة ولم يتحقق شرطه .

الرابعة: بال حيوان في ماء كثير « ووجد »^(١) متغيراً ولم ندر أتغير بالبول أم بغيره فإنه نجس على النص مع أن الأصل عدم « تغيره »^(٢) بالبول .
ورد بأن إحالة التغير على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث فإنه مظنون فيقدم الظاهر على الأصل .

الخامسة: المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة تشك انقطاع الدم قبلها مع أن الأصل عدم انقطاعه ، ورد بأن « الصلاة في^(٣) الذمة » ، فإذا شك في الانقطاع وجب الغسل ، والأرجح مع ابن القاص وهو قريب من صورة الشك في الحدث ، لكن « الأمر »^(٤) بالاحتياط هناك اقتضى ذلك .

السادسة: من شك في موضع النجاسة من الثوب يغسله كله مع أن الأصل في غير ذلك الموضع من الثوب الطهارة ، ورد بأنه ممنوع من الصلاة ولا تتحقق الطهارة ، إلا بغسل الجميع .

السابعة: والثامنة: شك مسافر أوصل بلده أم لا « أونوى »^(٥) الإقامة أم لا لم يترخص مع أن الأصل بقاء السفر وعدم وصوله ، ورد بأن الأصل الإتمام والقصر رخصة فلا يعدل إلى الرخصة ، إلا بيقين وحكى القفال في السابعة وجهاً بالجواز

(١) في (د) « ووجده » .

(٢) في صلب النسخة (ب) « التغير » وفي هامشها « تغيره » كما في الأصل (د) .

(٣) في (ب) « الصلاة الأصل في الذمة » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) « ونوى » .

ولم يذكره في الثامنة ، وذكره الإمام نقلاً عن حكاية الشيخ أبي علي .

التاسعة: من به حدث دائم إذا توضحاً ثم شك هل انقطع حديثه أم لا فصلي بطهارته لم يصح مع أن الأصل الاستمرار ، ورد بأن طهارته ضرورة فإذا شك في الإنقطاع فقد شك في السبب المجوز فيرجع إلى الأصل والأرجح مع ابن القاص .

العاشرة: التيمم إذا توهم الماء بطل تيممه مع أن الأصل عدمه وإن بان أن لا ماء. ورد بأن توهم الماء يوجب الطلب وذلك مبطل للتيمم. والأرجح مع ابن القاص فإن مجرد الوهم قد « اعلمناه »^(١) في إبطال المتيقن وهو الطهارة وسبب رجحان كلام ابن القاص فيما سبق نظراً إلى أن الأصل الموجود أسقطناه بالشك .

« الحادية عشرة »^(٢)؛ رمى صيداً فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابه شيء آخر من رمية أو حجر فإنه لا يحل ، وكذا في إرسال الكلب . ورد بأن فيها قولين فإن أجزنا أكله فلا استثناء وإن منعناه فالأصل التحريم ، وقد شككنا في الحل . وهذا رد جيد وقد رجح جماعة الحل وهو الأرجح في الدليل وإن كان الجمهور صححوا التحريم « ومحل »^(٣) ذلك فيما إذا كان الجرح لا ينتهي إلى حركة المذبوح فإن انتهى حل قطعاً .

واعلم أن الإمام والغزالي ذكرا أربع مسائل مستثنيات ونسبها لصاحب التلخيص وقال الإمام أنه حذق وأن هذه مما تستفاد وقد ذكر الأولى والسابعة والثامنة ونقلاً واحدة عن ابن القاص صدرا بها لم أرها في كلامه وهي أن الناس لو شكوا في « انقضاء »^(٤) وقت الجمعة فإنهم يصلون الظهر ، وإن كان الأصل بقاء الوقت وبذلك يتم المستثنى « اثني عشرة »^(٥) مسألة .

(١) في (د) « اعلمناه »

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الحادي عشر » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ويحل » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وقت انقضاء » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « اثني عشر » .

قال الإمام أن الشيخ أبا علي لم يذكر الخلاف في الجمعة والمسح وذكر الخلاف في صورتَي المسافر ، ولعل الفرق أن انقضاء وقت المسح ليس « مما »^(١) يتعلق باختياره ، وإذا « شك فيه تعين »^(٢) الرد « للأصل بخلاف الانتهاء لدار الإقامة والعزم عليها فإنه يتعلق بالشاك فجاء وجه أنه إذا لم يتحققه طرحه .

واستثنى النووي في شرح المهذب الشك في مسح الرأس بعد الوضوء والشك في أركان الصلاة بعد السلام فإنه غير مؤثر « فيها »^(٣) على الأصح . وفي الاستثناء نظر ، لأن العبادة مضت كاملة على غلبة ظن المكلف وهو المكلف به فلا أثر لما يحدث من الشك .

وبقيت مسائل آخر تضاف « لما »^(٤) ذكر .

منها: المقبرة إذا شك في نبشها فإن الأصح أنه لا يصح « الصلاة »^(٥) فيها مع أن الأصل عدم النبش .

ومنها: إذا جومت المرأة وقضت شهوتها ثم اغتسلت وخرج منها مني الرجل أعادت لأن الظاهر اختلاط منيها معه ، والأصل عدم ذلك .

ومنها: لو رأى منياً في ثوبه أو فرشه « الذي »^(٦) لا ينام « فيه غيره ولم يذكر احتلاماً فإنه يلزمه الغسل على الأصح مع أن الأصل عدم « الحدث »^(٧) .

فإن قلت « إنما »^(٨) وجب الغسل إحالة على ما ظهر من المنى .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « فيها » .

(٢) في (د) « شك لاح يعني الرد » (٣) في (ب) « فيها » .

(٤) في (د) « الى ما » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) في (ب) و(د) « الذي ينام »

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الحنث » .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « اذا » .

قلت: وفي بول الحيوان كذلك مع أنه استثنى .

ومنها: إذا نام غير ممكن المقعدة من الأرض فإنه ينتقض الوضوء مع أن الأصل عدم خروج الريح .

ومنها: الهرة إذا تنجس فمها ثم غابت واحتمل زوال النجاسة فإن الأصح أنه لا ينجس ما لاقاه من ماء ومائع مع أن الأصل بقاء نجاسة فمها وقد « رفعناه »^(١) بالشك .

لا يقال لا يستثنى ، لأن الأصل الطهارة فيما بلغ فيه بعد ذلك ، لأننا نقول الغرض طرح يقين النجاسة فالشك اعتضد بأصل آخر وذلك لا يقدر في الاستثناء .

ومنها: لو وقعت نجاسة في ماء وشك هل هو قلتان أم لا فقد جزم جماعة بنجاسته أعمالاً للشك وطرح أصل الطهارة .

لا يقال أن القلة هي الأصل ، لأننا نقول الماء المشخص لا يعرف له أصل بقلة فكيف يدعى أن الأصل القلة ، لا جرم رجح النووي أنه طهور « فلا استثناء على طريقة من جزم »^(٢) .

ومنها: لو شك بعد فراغه من صوم يوم في الكفارة ، هل نوى فيه أم لا لم يؤثر على الصحيح ، كما نقله في زوائد الروضة عن الروياني ، مع أن الأصل أنه لم ينو وقضيته طرد مثل ذلك في الصلاة ، لكن البغوي صرح فيها بالتأثير .

ومنها: اقتدى بإمام فسلم من صلاته ثم شك هل كان نوى الاقتداء أم لا فلا شيء عليه وصلاته صحيحة مع أن الأصل عدم النية .

(١) في (د) « منعناه » .

(٢) في (ب) « فلا استثناء على طريقة من جزم » وفي (د) « فلا استثناء طريقة مرجوح » .

ومنها: من عليه فائتة « فشك »^(١) في قضائها ، فإنه لا « يلزمه »^(٢) قضاؤها ، كما قاله ابن عبد السلام في مختصر النهاية في باب سجود السهو مع أن الأصل بقاؤها .

ومنها: إذا أكل من مال صديقه بغير إذنه وغلب على ظنه أنه لا يكره ذلك جاز مع أن الأصل التحريم .

ومنها: المفقود إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش (فوقها)^(٣) يجتهد الحاكم « في الحكم »^(٤) بموته ويعطي ماله « لورثته »^(٥) مع أن الأصل الحياة .

ومنها: قدّ ملفوفاً في ثوب نصفين ، وشك في حياته « وموته »^(٦) ، وادعى الضارب أنه كان ميتاً ولم يعلم له حياة قبل ذلك ، فمقتضى إطلاق من صحّح أن القول قول الولي للعمل بالشك وطرح الأصل وهو براءة الذمة وهو من مشكلات الفقه .

ومنها: الجرح الذي احتمل الزهوق « لغيره »^(٧) فإنه يجري الحكم عليه إحالة على السبب الظاهر وقد ذكره القفال في صورة بول الحيوان .

ومنها: جواز الإقدام على الحلف أن « لورثته »^(٨) عند المدعى عليه كذا وهو لا يتحقق ذلك ، بل « بغلبة »^(٩) الظن « بما »^(١٠) يجده « من خطمورثه الموثوق^(١١) به » ونحو ذلك مع أنه قد « يشك »^(١٢) ، والأصل براءة ذمة المدعى عليه فقد أجزئ له

(١) في (د) « شك »

(٢) في (ب) « يلزم »

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) « ويحكم »

(٥) في (د) « لورثته »

(٦) في (ب) « أو موته »

(٧) في (د) « كغيره »

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « لمورثي » .

(٩) في (د) « لغلبة »

(١٠) في (ب) « بما » .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل « من خطأ نية الموقوف به » وفي (د) « من خطأ أبيه الموثوق به » .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « شك » .

العمل بالشك المؤيد بما « ذكره »^(١) مع مخالفة الأصل المتيقن .

ومنها: الشك في عدد غسلات الوضوء عند الشيخ أبي محمد ، لثلا يرتكب الزائد وخالفه الأكثر .

ومنها: اقتصاص الوكيل في الغيبة يمنع منه على رأي لاحتمال العفو مع أن الأصل بقاء الوكالة ، لكن « لخطره »^(٢) عمل بالشك على رأي .

* الشلل *

هل هو موت أو تيسس ؟ قولان ، والأصح أن العضو الأشل تحله الحياة .

ويظهر أثر الخلاف في صور :

(إحداها) إذا كان في الشاة المذكاة عضو أشل هل يحل أكله إن قلنا موت لم يؤكل ، لأن الذكاة لا تعمل في الميت ، « وإلا »^(٣) أكلت وهو الأصح .
(الثانية) لو مس بيد شلاء انتقض الوضوء إن قلنا الحياة تحلها وهو الأصح ، وإلا فلا ينتقض الوضوء بها ، كاليد المقطوعة ، وكذا لو « لمس »^(٤) ذكراً أشل ينقض في الأصح ، كما لو « مسه »^(٥) مقطوعاً .

(الثالثة) لا يقطع العضو الصحيح بالأشل في الأصح^(٦) ، وإن رضي الجاني .

قال الرافعي والشلل بطلان العمل ، ولا يشترط فيه ذهاب الحس والحركة وقال الشيخ أبو محمد الشلل ذهاب الحس والحركة .

* * *

(١) في (ب) « ذكر »

(٢) في (د) « بخطاه »

(٣) في (د) « ولا »

(٤) في (د) « مس »

(٥) في (ب) « لمسه »

(٦) الكلام المشار الي في القوسين والذي يبدأ بكلمة « كما » وينتهي بكلمتي « في الأصح » ساقط من

(د) .