

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

المجموع المذهب في قواعد المذهب

المؤلف

خليل بن كيكلدي بن عبدالله (العلائي)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بعد البحث تبين أنه كتاب

٢٦٧٤ ٤٢٢٥٤

« القواعد »

من المجموع المذهب في قواعد المذهب . للإمام الحافظ شيخ الإسلام صلاح الدين خليل العلائي الشهير بابن كيكلدي ، نزيل بيت المقدس

كامل ومسطرته ٢٥ وبكثير من أوراقه امتهان

وقف . وسبل وحرم هذا الجزء المبارك على طلبة العلم الشريف [illegible] بذلك [illegible] الوجه الشافعي العبد الفقير إلى الله تعالى الراجي عفو ربه الجليل عبد الباسط بن خليل الشافعي [illegible] وجعل مقره تاجرا [illegible] بالخانقاه التي أنشأها المشار [illegible] بخط [illegible] بالقرب من حمام [illegible] وشرط الواقف المشار إليه أن لا يخرج ذلك من الخانقاه المذكورة برهن ولا [illegible] فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم [illegible] عشر شهر شوال المبارك سنة ثلاث وعشرين

شهد بذلك
محمد [illegible]

شهد بذلك
عبد العزيز [illegible]

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبها • المانح اسباب العوارف لراغبها • الموضح
سبل الهداية لسالك سباسبها • المنجح مقاصد ذوي العناية في اقتفا مذاهبها
احمده والقيام بشكره من جزيل نعمه • واستعيذ به من باسه ونقمه • واشهد ان لا
اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها من هول الكرب • وتملا له سجل
المواهب الى عقد الكرب • واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام • المنيرة
بهداه حنادس الظلام • الداعي الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه الى اعلى مقام • صلى الله
عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه • واصحابه الذين نقلوا سنته وجاهروا بين
يديه • صلوة لا يحصى عددها • ولا ينقضي امدها • وسلم تسليما كثيرا

اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها • وانجح الرغايب واسناها
واهم الامور بالعناية واولاها • واتم العبادات اجرا واوفاها • بين الله تعالى
شرفه وفضله • وميز في الشهادة له بالوحدانية جملته واهله • واختصهم بخشيته
الدرجات • وانهم الذين يعقلون عنه ويثبت في صدورهم الايات البينات • ونبه نبيه
صلى الله عليه وسلم على فضلهم في غير ما حديث • واتفق العقلا على انهم القادة الاحيا
في القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
انما يتذكر اولوا الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملئكة
واولوا العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلما وقال تعالى
الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الامثال
نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال سبحانه بل هو ايات بينات في صدور
الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما
سهل الله له به طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى بما
يصنع وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في جوف
فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب ان العلما ورثة
[illegible] ورثوا درهما [illegible] وانما ورثوا العلم فمن اخذ به اخذ بحظ وافر
[illegible] من حديث ابي الدرداء رضي الله عنه باسناد

الجملة الاولى منه في الصحيح من وجه اخر وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اذا مات
الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلثة صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له
وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين
رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها
وفي سنن ابن ماجة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال يشفع يوم القيمة ثلثة الانبيا ثم العلما ثم الشهدا قال بعض اهل العلم اعظم بمرتبة
هي واسطة بين النبوة والشهادة قال ابو مسلم الخولاني رحمه الله مثل العلما في
الارض مثل النجوم في السما اذا بدت للناس اهتدوا واذا خفيت عليهم تحيروا ومثل
الصالحين مثل الامثال في الارض ينجوا بها السالك من الضلالة وعن ابي هريرة وابي
ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وقال
عمر رضي الله عنه لموت الف عابد قايم الليل صايم النهار اهون من موت العامل البصير
بحلال الله وحرامه الى غير ذلك من الاثار الكثيرة وما احسن ما قال الامام ابو القاسم
الزمخشري

وكل فضيلة فيها سنا • وجدت العلم من هاتيك اسنا
فلا تعتد غير العلم ذخرا • فان العلم كنز ليس يفنى

ثم افضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة تكاليفه واحكامه وما يتعبد به
المكلف في نقضه وابرامه وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل
لمن قام به على الوجه المامور به الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الانام وتمييز
الصحيح من الباطل والحلال من الحرام والارشاد الى المطالب الدينية والمصالح المرعية
والهدى والسداد والاحكام المتعلقة بالعباد قال الله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم
لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معوية رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم
الجاهلية خيارهم في الاسلام اذا فقهوا وفي جامع الترمذي عن ابي هريرة رضي الله

عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خصلتان لا يجتمعان في منافق حسن
سمت وفقه في الدين وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما عبد الله بشي
افضل من فقه في دين وقال علي الازدي سالت ابن عباس رضي الله عنهما عن
الجهاد فقال الا ادلك على ما هو خير لك من الجهاد تبني مسجدا فتعلم فيه القران والفقه
في الدين وعن يحيى بن ابي كثير في قوله تعالى واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم
بالغداة والعشي يريدون وجهه قال مجالس الفقه وقال عطا الخراساني في قوله
صلى الله عليه وسلم اذا مررتم برياض الجنة فارتعوا قالوا يا رسول الله وما رياض الجنة
قال حلق الذكر قال عطا مجالس الذكر هي مجالس الحلال والحرام كيف تشتري وتبيع
وتصلي وتصوم وتحج وتنكح وتطلق واشباه ذلك وقال سفين بن عيينه لم يعط
احد بعد النبوه شيا افضل من العلم والفقه ولله در القايل

كل العلوم سوى القران مشغلة ... الا الحديث والا الفقه في الدين

ولقد احسن الاخر في قوله

غاية العلم بعيد غورها ... انما العلم بحور زاخره
فعليك العلم منه تحتوي ... بشرف الدنيا وفوز الاخره

ولما كان الفقه بهذه المرتبه الشريفه والمزايا المنيفه كان الاهتمام به
هو المقصد الاعلى والاحرى بالتقديم والاولى وقد اقام الله تعالى له في كل
عصر ايمة مبرزين وعلما لقصب السبق محرزين فتنوعوا في تصنيفه وترصيعه
وتاليفه ما بين مسهبين ومؤخرين حتى ان من تصدى الان لتصنيف كتاب مختصر او مطول
لم يكن له موقع ولا عليه معول وانما ينبغي الاهتمام بتنقيح المواضع المغفله وتفصيل
الامور المجمله وسلوك الطرايق التي هي في الاكثر مهمله فقد قال بعض
الايمة المتقدمين الاقسام السبعه التي لا يولف عالم عامل الا فيها هي اما شي لم يسبق
اليه تخترعه او شي ناقص تتممه او شي مغلق تشرحه او شي طويل تختصره او شي
اخطا فيه مصنفه تصلحه وكان من احسن ما يعانيه الفقيه المتقن والنبيه
المحسن معرفه القواعد الكليه والمعاقد المرعيه وما يتخرج من الفروع عليها وما
من الشوارد المفرقه اليها وهي الطريق التي خفيت مسالكها وصعبت مداركها

وقل

وقل المعتني بها وكثر تاركها ولا يوخذ منها الا اشارات غير مجتمعه ومختصرات ليست
بموضحه ولا مقنعه فاستخرت الله تعالى وسالته الهداية الى الصواب في
جمع هذا الكتاب المميز للقشر عن اللباب في هذا النوع البديع والاسلوب
الصنيع ذاكرا من ذلك ما يسر الله تعالى الوصول اليه من المسايل المخرجه على قواعد
اصول الفقه او القواعد الفقهيه ومن المسايل المتشابهة في المعنى والتي يرجع الخلاف
فيها الى اصل واحد او ينظر احداها بالاخرى ومن الاقسام الجامعة لمواقع معتبره
من الفقه ومن المسايل النادره التي شذت عن النظاير واستثنيت من القواعد
الى غير ذلك من النكت الفايقه واللطايف الرايقه غير مدع استيعاب هذه الانواع
ولا مقاربته بل اثبت فيه ما امكن الوقوف عليه واستحضاره ونبهت بما ذكرته
على ما عداه لمن يظفر به فيلحقه بنظايره ويرصفه مع جواهره والذي
بعثني على جمع هذا الكتاب ما وقفت عليه من تعليق في هذا المعنى للعلامة الاوحد
صدر الدين ابي عبد الله بن المرحل احد الايمة الذين رايتهم وسمه بالاشباه والنظاير
وتمم عليه ابن اخيه زين الدين رحمهما الله عدة مسايل فضممت الى ذلك ما يشبهه من
كتاب التلخيص للامام ابي احمد بن القاص الطبري وما وقفت عليه من بعض شروحه وكتاب
الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد الاسفرايني وكتاب اللباب للامام ابي الحسن
المحاملي وكتاب القواعد الذي اخرجه شيخ الاسلام عز الدين ابن عبد السلام رحمه
الله عليه وهو الكتاب الذي لا نظير له في بابه وكتاب الفروق بين القواعد للعلامه
شهاب الدين القرافي وما اكثر فوايده الى ما علقته عن شيخينا العلامتين الرباني ابي
اسحق الفزاري وشيخ الاسلام ابي المعالي الانصاري تغمدهما الله برحمته واستفدته
منهما وما تضمنه كتب المذهب واصوله من الفوايد المفرقه وما يسر الله باستخراجه
من اللطايف المحققه واعتمدت في ذلك كله الاختصار والاشارة الى روس
المسايل دون الاحتجاج وتقرير الدلايل الا في مواضع يسيره جدا لان ذلك مقرر في
مواضعه وبدات اولا بالضابط الجامع لابواب الفقه كلها الذي
املاه علي ارتجالا شيخنا امام الايمة ابو المعالي رحمه الله وما يشبهه ثم بتقسيم باب جامع
لابواب الفقه كلها بالنسبة الى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الوضع ثم ذكرت القواعد الخمسين التي ترجع جميع المسائل الفقه اليها مع
بيان ذلك والاشارة الى قطعة من مسائلها ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتديا
بالاهم فالاهم منها ثم ختمت بالمسائل المنفردة عن اصولها وما اشبه ذلك وبالله
تعالى استعين واعتضد وعليه اتوكل واعتمد واياه اسال الاعانة والتوفيق للصواب
والابانة واليه ارغب في النفع بذلك في الدنيا والاخرة وان يبقى عملا صالحا بعد
النزول في الحافرة وان لا يجعل صفقتنا في العلم خاسرة بمنه وطوله وقوته وحوله
انه بالاجابة جدير وهو على ما يشا قدير

فصل

الفقه هو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية وبيان هذا مقرر
في موضعه وهذه الاحكام منحصرة في جلب المصالح ودرء المفاسد لان الشريعة كلها
مبنية على ذلك اما جلب المصالح فاما ان يكون المقصود الاعظم من تحصيلها
في الاخرة او في الدنيا اما النوع الاول فهو العبادات بانواعها فمنها الصلوات
المشروعة بانواعها وشروطها وسوابقها ولواحقها ويدخل في ذلك ابواب الطهارات
كلها ومقدمات صلوة الجنازة من غسل الميت وتطهيره وما يستتبعه من الكفن
والدفن والتعزية ومنها الزكوات والصيام والحج والجهاد والعتق بانواعه
من المنجز والتدبير والكتابة وام الولد والضحايا والنذور وساير اعمال البر وما
يتعلق بذلك والنوع الثاني الذي يكون المقصود الاعظم من تحصيله
في الدنيا هو المعاملات وهو على ضربين احدهما ان يكون المنافع مقصودة فيه بالاصالة
والثاني ان يكون مقصودة فيه بالتبعية فالاول هو الحاصل من طرق الحواس
الخمس وهي المذوقات مع الملموسات والمبصرات والمسموعات والمشمومات اما
المذوقات فيدخل فيه ابواب الاطعمة والاشربة والطعام اما نبات او حيوان والحيوان
لا يوكل الا بعد الذبح فاستدعى ذلك ابواب الصيد والذبايح واما الملموسات
فمنها الوقاع والكلام فيه من اربعة اوجه احدها فيما يفيد حله وذلك ابواب النكاح
وشروط صحته وثانيها فيما يمنع انعقاد سبب حله وهو المحرمية والمصاهرة والرضاع
وبعض انواع اختلاف الدين كالمجوسية والوثنية واستتبع ذلك انكحة المشركين
وثالثها فيما يفيد حله وذلك ابواب النكاح اما مع بقاء السبب وهو الظهار والايلاء

او مع

او مع زوال السبب وهو اما مؤبد كاللعان او غير مؤبد كالطلاق والخلع والردة
ورابعها فيما يبحث عن لوازمه كالصداق والنفقات والسكنى والقسم
والنشوز والعدد والاستبراء وقد يجي هذان فيما يمنع انعقاد سبب الحلال ايضا ومن
احكام الملموسات ايضا ما يحل لبسه وما يحرم وما يحل استعماله وما يحرم كاواني الذهب
والفضة وطهارة الجلود بالدباغ وما لا يطهر واما المبصرات فهي من توابع
احكام النكاح ايضا وملك اليمين ومعرفة المحارم وما يتعلق بذلك من حل النظر وتحريمه
واما المسموعات فهي الغنا وما يتعلق بذلك من الدف والبراع والوتر وما
يترتب على سامع ذلك وفاعله وحكم الالة المتخذة له واما المشمومات فليس
في الفقه ما يتعلق بها سوى نبذة يسيرة من محظورات الاحرام واما الضرب
الثاني وهو ما المنافع مقصودة فيه بالتبعية لكونها وسايل ومقاصد الى الضرب الاول
فهي الاموال والبحث عنها من ثلثة اوجه احدها فيما يفيد الملك وهو اما ان
يكون بمعاوضة او بغير معاوضة والاول هو البيع وما في معناه والبيع اما بيع الاعيان
او بيع المنافع وبيع الاعيان اما بيع العين بالعين او بيعها بالدين وهو المؤجل او بيع
الدين بها وهو السلم وبيع المنافع يدخل فيه الاجارة والجعالة والمضاربة والمساقاة
واما ما يفيد الملك بغير معاوضة فيدخل فيه الارث والوصية والهبة
والوقف واحيا الموات والالتقاط والعوض في المسابقة واخذ الفي والغنيمة واخذ
الزكوات وما في معناها والوجه الثاني فيما يفيد التسلط على ملك الغير
اما بالتملك كالشفعة ورجوع البايع في عين متاعه عند فلس المشتري او موته او بالتصرف
كالوكالة والشركة والعارية او بوضع اليد كالوديعة والثالث في
اسباب يمنع المالك من التصرف في ملكه كالرهن والتفليس والحجر فهذا ضبط الاحكام
في جلب المصالح واما دفع المضار فنقول المضار ايضا اما ان يكون
المقصود الاعظم من دفعها في الاخرة او في الدنيا فالاول هو الكفارات مثل كفارة
الظهار واليمين والقتل وكفارة اليمين متوقفة على معرفة ما يكون يمينا وما يقع به
الحنث واستدعى ذلك كتاب الايمان والضرب الثاني هو اقسام المضار الخمس
وهي مضرة النفوس والاديان والاموال والانساب والعقول فيدخل في الاول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

احكام القصاص في النفس والطرف واحكام الدية فيهما وما يتعلق بذلك واحكام الردة
ومن يقر على دينه من الكفار بالجزية وما يتعلق بها من الاحكام ويتصل بذلك
عقد الهدنة ايضا ويدخل في الثالث احكام الغصب ان كان اخذ المال بالاعلان
واحكام السرقة ان كان اخذه بالخفية واحكام قطع الطريق ان كان اخذه بالجراية
ويتصل به وبالاول ايضا احكام دفع الصائل ويدخل في الرابع احكام
تحريم الزنا واللواط والعقوبة المشروعة فيهما وحد القذف وما يلحق في النسب وما
لا يلحق ويتصل به ايضا احكام العدد والاستبرا وقد تقدما ويدخل في الخامس حد
الشرب وبيان المحرم من الاشربة وغيره ولما كان كل احد لا يمكنه استيفا حقوقه
من جلب المصالح ودفع المفاسد بنفسه احتيج الى نصب الامام لتنفيذ الاحكام وايصال
الحقوق الى اهلها والاخذ على يد الظالم ولما كان الامام لا يمكنه القيام بجميع
امور العالم احتاج الى نواب وهم الامرا والقضاة فاستدعى ذلك ذكر احكام الامام
ونوابه والقضاة ولما لم يقبل قول الانسان على الغير الا بحجة احتيج الى
الكلام في الحجة وهي اما ان يكون من نفس ذلك الغير كالاقرار واليمين المردودة
او من غيره كالشهادة واستدعى ذلك الكلام في احكام الشهود وتعارض البينات
وكيفية الدعاوى وفيما يقوم مقام البينة كاليمين في القسامة ونحوها
فهذا القسم حاو لجميع ابواب الفقه مع انتشارها وكثرتها وبالله التوفيق

تقسيم اخر في ضبط ابواب المعاملات ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام
مختصر ومجموع ذلك لا يخرج عن عشرة انواع وهي نقل واسقاط وقبض واقباض
والتزام واذن وخلط وملك وتملك واختصاص النوع الاول النقل وهو
ضربان احدهما بعوض والاخر بغير عوض الضرب الاول النقل بعوض وهو اقسام احدها
البيع بانواعه ومتولداته من الاركان والشروط والاحكام وثانيها السلم
وحقيقته بيع دين في الذمة بعين مقبوضة او بثمن في الذمة لكن مقبوض في المجلس
وثالثها الاجارة وهي بيع للمنافع المتجددة وقتا معينا بعوض معين
ورابعها المساقاة والمزارعة التابعة لها وهي في الحقيقة التزام عمل بجزء
شائع من الثمرة او الزرع المعمول على تحصيله قال القاضي حسين في عقد

المساقاة

المساقاة هو شبيه بعقود عدة يجوز التفرق فيه قبل القبض شبيه ببيع العين ومن حيث
انه معقود على عمل في شي بعض ما يخرج منه شبيه بالقراض ومن حيث انه عقد لازم
بعوض على العمل يشترط فيه التاقيت شبيه بالاجارة وخامسها القراض
وهو تعاقد على التجارة بجزء شائع من الارباح وسادسها القرض وهو بيع عين
في مقابلة دين مركبة من بيع وقرض وسابعها الجعالة وهي بذل مال في مقابلة
عمل مقصود وثامنها الحوالة وهي مركبة من بيع وقرض وتاسعها الصلح
على فتح باب في الدرب الذي هو غير نافذ مع اهل الدرب على مال وكذلك اجرا الما على سطح
الغير ونحوه وعاشرها المقايلة وحقيقتها تراد بين العوضين مع التمكن
من امضا العقد الضرب الثاني النقل بغير عوض وهو الهبة بانواعها
من الهدية والعمرى والرقبى وصدقة التطوع ونحو ذلك والوقف والوصية للغير
واعطا الصدقات الواجبة لمستحقيها اما من المالك او من الامام النوع الثاني
الاسقاط وهو ايضا ضربان الاول بغير عوض وهو الابرا عما في الذمم من الاعيان
والحقوق وكذلك عن الاعيان التي في اليد ان قلنا انه تمليك والثاني الاسقاط بالعوض
كالصلح عن الدين بالعين والتقاص بما في الذمتين عند تساوي الديون النوع الثالث
القبض وهو ثلثة اضرب الاول قبض بمجرد اذن الشرع دون اذن المستحق وهو
اقسام احدها قبض اللقطة واخذ اللقيط وما معه من المال حين يكون القابض
اهلا لذلك وثانيها قبض المغصوب من الغاصب لمالكه وللولاة والحكام عند
غيبة المالك وثالثها قبض الانسان حقه اذا ظفر بجنسه ممن لا يقدر
على خلاصه منه او بغير جنس حقه على قول ورابعها قبض الاوليا اموال
المحجور عليهم بالصغر او السفه وكذلك قبض الحكام اموال هولا واموال الغائبين
وحفظها عليهم والضرب الثاني ما يتوقف جواز قبضه على اذن مالكه
او مستحقه كقبض الرهون والهبات والصدقات والعواري والودايع وساير الامانات
والضرب الثالث قبض بغير اذن من الشرع ولا من المستحق سوا كان القابض
عالما بتحريمه كالغاصب او جاهلا بذلك بان يقبض ما لا يعتقده لنفسه فاذا هو
لغيره او لا يكون القبض مقصودا كما اذا طيرت الريح ثوبا الى حجر انسان وكل من

www.alukah.net

وهذه الانواع الثلثة مقتضية لضمان العين والمنافع والصفات وانما تختلف بالاثم وعدمه
النوع الرابع الاقباض وهو على ضربين الاول ان يكون ممن عليه الحق
كاقباض المبيع والموهوب والمرهون والمسلم فيه وما اشبه ذلك والثاني ان لا يكون
ممن عليه الحق كبيع الحاكم مال المفلس واقباضه من له عليه دين ثم الاقباض
على انواع كما تقدم النوع الخامس الالتزام من غير بدل وهو على ضربين
الاول التزام التوثقة في الاعيان وهو الرهن والثاني الالتزام في الذمة
فاما ان يكون من غير ضميمة الى ذمة اخرى وهو الاقرار او مع ضميمة وهو الضمان
بانواعه من ضمان الديون اللازمة وضمان الدرك وضمان الوجه النوع السادس
الخلط وهو الشركة فيما يصح الشركة او يتصور فيه السابع التملك وهو
ثلثة اضرب الاول ما صدر عن انشاء قولي غير ما تقدم من البيع وما معه
وهو اقسام احدها قبول الوصية والهبة والهدية ونحو ذلك وثانيها
الاخذ بالشفعة وثالثها فسخ البيع اما في زمن الخيار او باحد الاسباب المثبتة
للرد كالعيب والخلف والتصرية ونحوها ورابعها رجوع الواهب فيما وهب
لولده وخامسها رجوع البايع في العين المبيعة عند فلس المشتري او موته
مفلسا الضرب الثاني ما صدر عن انشاء فعلي كاحيا الموات واخذ الصيد
والمعادن والكلا وساير المباحات الضرب الثالث ما جمع بين القولي والفعلي
كالغنيمة فانها تملك بالاستيلا والحيازة واختيار التملك عند القسمة وكاختيار
التملك في اللقطة بعد التقاطها والتعريف الشرعي فيها النوع الثامن
الملك من غير فعل من احد وهو الارث التاسع الاذن وهو ضربان احدهما
ما يرجع فايدته الى الماذون له كالعواري وكذلك القرض اذا قيل انه لا يحتاج
الى القبول فهو اذن في الاتلاف بشرط الضمان لكن الراجح خلافه وثانيهما
ما يرجع فايدته الى الاذن وهو التوكيل فيما يقبل الوكالة وكذلك الوديعة هي اذن
في القبض ايضا النوع العاشر الاختصاص وهو ضربان احدهما اختصاص
فيما يقبل الملك كالجلد النجس قبل الدباغ والكلاب والعذرات ونحوها وثانيهما
اختصاص فيما يقبل الملك كالاختصاص في احيا الموات بالتحجر فهذه

مجامع

مجامع انواع ربع المعاملات وبقي منها اخذ غلة الوقف وذلك اما ان يكون الوقف
على معين او على جهة والاول اما ان يتلقى من الواقف ابتدا او بواسطة كما في
البطن الثاني وما بعده والثاني اما ان يكون بصفة مطلقة كالفقر ونحو ذلك
او في مقابلة عمل كالتدريس والامامة وما اشبه ذلك فالاول يبتني على
ان الملك في الموقوف الى من ينتقل وعلى ان القبول هل يشترط في القبول على معين
فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه وانه لا بد من قبوله فهو من النوع السابع واما
في البطن الثاني فيمكن ان يعد فيه ضربا زايدا على ما تقدم لانه لا يتوقف على قول او
فعل ويحتمل ان يعد من النوع الثامن لقربه من الارث لا سيما على القول بان البطن الثاني
يتلقى من البطن الاول ويجوز ايضا ان يعد هذا ضربا ثانيا منه وكذلك الضرب الاول
من الوقف على الجهة كالوقف على الهاشميين والفقرا فيقال في هذا النوع ان الملك على
ضربين ضرب يحصل بمجرد التبرع لا لمعين كالوقف على الجهة وضرب يحصل من غير
فعل من احد وهو الارث واما ريع الوقف على عمل معين كالتدريس مثلا
فالملك يحصل فيه بفعل ما شرطه الواقف على الوجه الماذون فيه من التولية الشرعية
ورايت بعض شيوخنا المحققين يلحق هذا بالعوض في الجعالة ولا شك في انه بذلك
اشبه من غيره والله اعلم

فصل

الحكم الشرعي ينقسم
الى قسمين خطاب تكليف وخطاب وضع هذا هو الراجح الذي اختاره الامدي وابن الحاجب
وغيرهما من المحققين وهو بنا على ان الحد الصحيح للحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى
المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضا او التخيير او الوضع واو في هذا للتقسيم لا للترديد
واختار فخر الدين واتباعه اسقاط ذكر الوضع منه وردوا ذلك الى ان الحاصل
من خطاب الوضع رجوعه الى معنى الاقتضا والتخيير لان معنى كون الشي سببا ايجاب
الشي عند ذلك وكون الشي شرطا حرمة ذلك الشي بدون الشرط وكون الشي
مانعا كذلك ايضا وهكذا ساير انواعه ومنهم من منع تسمية هذه الاشيا الوضعية
كلها احكاما وقالوا هي علامات الاحكام ولوازمها وهو ضعيف اذ لا يخرج بذلك
عن كونها حكما مشروعا فلله تعالى في الزاني حكمان احدهما تحريم ذلك عليه والثاني
جعل زناه سببا لوجوب اقامة الحد عليه وبهذا عرف ان الاقتضا والتخيير

الألوكة
www.alukah.net

غير متعلقين بهذه الامور الوضعية بل بما هي متعلقة به فنصب الشي سببا وشرطا
ومانعا غير كون المسبب والمشروط مطلوبا او ممنوعا منه او مخيرا فيه
فلا اقتضا والتخيير غير متوجهين الى السبب والشرط وامثالهما ومما
يبين الفرق بينهما ان خطاب التكليف لا بد فيه من علم المكلف وقدرته وشعوره به
واما خطاب الوضع فمنه ما هو كذلك كعقد البيع والنكاح وتعاطي الزنا ونحوه
ومنه ما لا يشترط فيه ذلك مما اذا مات قريب الانسان وهو لا يشعر فان التركة
تدخل في ملكه وان كان فيها من يعتق عليه عتق وكذلك يجب الضمان باتلاف
النايم والمجنون والمغمى عليه في اموالهم وان لم يكن ذلك بقصدهم ولا معلوما لهم بل
ولا بتعاطيه كايجاب الدية على العاقلة واذا تقرر انقسام الحكم الشرعي الى
هذين القسمين فلنشر الى انواع كل منهما على وجه الاختصار اما
خطاب التكليف فهو يتنوع الى الاحكام الخمسة التي هي الايجاب والتحريم والندب
والكراهة والاباحة لان الاقتضا اما اقتضا الفعل او اقتضا الكف وكل منهما اما
مع المنع من النقيض او لا مع المنع من النقيض فاقتضا الفعل مع قيد المنع من الترك
هو الوجوب واقتضاوه لا مع المنع من الترك هو الندب واقتضا الكف مع قيد
المنع من الفعل هو التحريم واقتضاوه لا مع المنع من الفعل هو الكراهة واما التخيير
بين الفعل والترك فهو الاباحة وربما عبر عنه برفع الحرج عن الفعل والترك فخاصية
الواجب الذم وترتب العقاب على الذم والثواب عند قصد الامتثال فان لم يقصد
الامتثال وكان الفعل مما يفتقر الى النية لم يخرج عن العهدة الا بها كالصلوة والصوم
وامثالهما مما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وان لم يفتقر الى النية كاداء الديون ورد
الغصوب خرج عن العهدة بدونها لكن لا يثاب الا اذا قصد التقرب به وخاصية
المندوب الثواب على الفعل وعدم الذم على الترك وخاصية الحرام الذم وترتب
العقاب على الفعل ويخرج فيه عن العهدة بمجرد الترك فان كف نفسه وقصد
الامتثال اثيب والا فلا وخاصية المكروه ان لا يذم فاعله واذا كف نفسه عنه
امتثالا اثيب وخاصية المباح ان لا يتعلق به ثواب ولا ذم لذاته الا ان يقصد
به التوصل الى فعل طاعة او محرم كمن ياكل لقصد التقوي على العبادة او على

المعصية

المعصية وكذلك النوم وامثاله وهو ظاهر واما القسم الثاني وهو
خطاب الوضع وحقيقته الخطاب الانشائي المتعلق بافعال المكلفين لا بالاقتضا
والتخيير فهو انواع الاول الحكم على الوصف بكونه سببا والسبب في اللغة
عبارة عما يمكن التوصل به الى مقصود ما وفي الاصطلاح كل وصف ظاهر منضبط دل
الدليل السمعي على كونه معرفا لاثبات حكم شرعي وحقيقته ما يلزم من وجوده الوجود
ومن عدمه العدم فان تخلف الحكم عند وجوده فذاك اما لفقد شرط او لوجود مانع
وان وجد الحكم عند عدمه فذاك لانه خلفه سبب اخر ثم السبب صنفان
احدهما الوقتي وهو الوصف المعرف للحكم غير مستلزم حكمة باعثة عليه كجعل
زوال الشمس سببا لوجوب صوم رمضان في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وثانيهما السبب المعنوي وهو
ان يكون الوصف في تعريفه للحكم مستلزما لحكمة باعثة على شرعية الحكم المسبب
كالزنا فانه سبب للعقوبة والاسكار في سببيته للجلد والملك في كونه سببا
للانتفاع والاتلاف في انه سبب للضمان وما اشبه ذلك من الاسباب المعنوية
والمستند في كون جميع ذلك اسبابا اما ورود الشرع به منصوصا عليه واما الحكمة
الملازمة للوصف مع اقتران الحكم بها في صورة على ما هو مقرر في موضعه
النوع الثاني الحكم على الوصف بانه شرط وهو ما يلزم من عدمه العدم ولا
يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته كالطهارة بالنسبة الى الصلوة والحول بالنسبة
الى الزكوة وهو ينقسم الى شرط السبب وشرط الحكم فالاول ما يكون عدمه
مخلا بحكمة السبب كالقدرة على التسليم فانها شرط البيع الصحيح الذي هو سبب ثبوت
الملك المشتمل على مصلحة وهي حاجة الانتفاع بالمبيع وهي متوقفة على القدرة على
التسليم فكان عدمه مخلا بحكمة المصلحة التي شرع لها البيع والثاني ما اشتمل
عدمه على حكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقا حكمة السبب كالطهارة في باب
الصلوة فان عدم الطهارة مع حال القدرة عليها مع الاتيان بالصلوة يقتضي نقيض
حكم الصلوة وهو العقاب فانه نقيض وصول الثواب النوع الثالث
الحكم على الوصف بكونه مانعا وهو ينقسم الى مانع الحكم ومانع السبب فالاول

الطهر وطلوع الهلال سببا لوجوب

الألوكة
www.alukah.net

كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم السبب
مع بقاء حكم المسبب كالابوة في باب القصاص مع القتل العمد العدوان
لاشتمال الابوة على ما يقتضي عدم القصاص الذي هو حكم القتل العمد العدوان
والحكمة التي اشتملت الابوة عليها هي كون الوالد سببا لوجود الولد وذلك
يقتضي عدم القصاص لئلا يصير الولد سببا لعدمه واما الثاني فهو كل وصف
وجودي يحل وجوده بحكم السبب كالدين في الزكوة مع ملك النصاب عند من يقول
بانه يمنع الزكوة ثم الموانع الشرعية ثلثة اقسام احدها ما يمنع ابتدا
الحكم واستمراره كالرضاع يمنع صحة النكاح ابتدا ويقطعه دواما وثانيها
ما يمنعه ابتدا دون الدوام كالعدة يمنع ابتدا النكاح لغير من هي منه ولو طرات
على نكاح صحيح بوطي شبهة لم يقطعه وثالثها ما اختلف فيه كالاحرام
بالنسبة الى ملك الصيد ولهذه الاقسام امثلة كثيرة ياتي ذكرها ان شا الله
تعالى في موضعه فهذه الانواع الثلثة هي المتفق على كونها من خطاب الوضع
عند القايلين به وزاد الامدي وغيره اربعة انواع اخر وهي الصحة والبطلان والعزيمة
والرخصة وسياتي الكلام عليها في مواضعها ان شا الله تعالى وزاد القرافي نوعين
اخرين وهما التقديرات الشرعية والحجاج اما الاول فهو اعطا الموجود
حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود فالاول كالماء في حق المريض اذا خاف من استعماله
فوات عضو او منفعته فانه يباح له التيمم ويجعل الماء في حقه كالمعدوم والثاني كالمقتول
تورث عنه الدية وانما تجب بموته ولا تورث عنه الا اذا دخلت في ملكه وبعد موته
لا يصلح لدخول شي في ملكه فيقدر انها دخلت في ملكه قبيل موته بالزمن الفرد حتى
ينتقل الى ورثته ويقضى منها ديونه فقدرنا المعدوم موجودا للضرورة وله امثلة كثيرة
سياتي ذكرها ان شا الله تعالى في موضعه واما الحجاج فهي التي يستند اليها
القضاة في الاحكام كالبينة والاقرار واليمين مع النكول او مع الشاهد الواحد فاذا
نهضت تلك الحجة عند القاضي وجب عليه الحكم وسياتي ذكر ذلك وهو في الحقيقة
راجع الى السبب وليس مغايرة له فاذا عرف ذلك فليعلم انه قد يجتمع
خطاب الوضع وخطاب التكليف في ذات واحدة وقد ينفرد خطاب الوضع في

شي

شي واحد ويكون ما يترتب عليه من خطاب التكليف في شي اخر واما انفراد خطاب التكليف
عن خطاب الوضع فقليل كما سياتي بيانه اذ لا تكليف بشي الا وله سبب او شرط
او مانع او هو سبب لغيره او شرط فيه او مانع من شي اخر الا في صور ياتي الاشارة اليها
فمثال اجتماعهما فيه الايمان والكفر فالايمان واجب وهو سبب لعصمة الدم
والمال والكفر محرم وهو سبب لاستباحتهما والزنا والسرقة محرمان وهما سببان
للعقوبة المشروعة فيهما والعقود مباحة او مندوبة في بعض الصور وهي سبب
لانتقال الاملاك والوضو والستارة واجبان وهما شرطان لصحة الصلوة والاحرام
واجب او مندوب وهو شرط لصحة الحج والعمرة ومانع من تعاطي المحظورات المحرمة فيه
ومن صحة النكاح الى غير ذلك من الاحكام التي اجتمع فيها كل من الامرين ومثال
انفراد الخطاب الوضعي زوال الشمس وجميع اوقات الصلوات فانها اسباب لوجوبها
ولا يتعلق بنفس الوقت خطاب تكليفي وكذلك روية الهلال في الصوم والفطر
ودوران الحول شرط في وجوب الزكوة والحيض مانع من الصوم والصلوة وغيرهما
وضابط هذا القسم ما لا يكون في قدرة المكلف تحصيله ومثال انفراد
خطاب التكليف الصوم والحج والزكوة فانها ليست اسبابا لشي اخر ولا شروطا
ولا موانع وكذلك تكفين الميت ودفنه والصلوة عليه الا ان يلحظ في ذلك انها اسباب
لبراة الذمة او لسقوط الخطاب وهو بعيد لان ذلك ليس هو المعنى بخطاب الوضع
في الاصطلاح نعم قد يكون الشي اولا من خطاب التكليف واذا وقع صار
سببا لشي اخر كالعدة لانها واجبة اولا ثم يصير التلبيس بها مانعا من صحة عقد
النكاح فيها لاجنبي وبهذا تبين ان ابواب الفقه كلها اربعة اقسام احدها
ما اجتمع فيه خطاب التكليف وخطاب الوضع جميعا من وجه واحد وثانيها ما كان
خطاب وضع فقط ولا تكليف فيه وثالثها ما كان خطاب تكليف وليس سببا
لشي اخر ولا شرطا فيه ولا مانعا ورابعها ما كان من خطاب التكليف اولا ثم
من خطاب الوضع بعد الوقوع ونوضح ذلك بسرد الابواب مع بيان رجوع كل منها الى
احد هذه الاقسام فاولها الطهارة عن الحدث والخبث وهي من القسم الاول
كما تقدم واسباب الحدث الاصغر والاكبر ما كان فيها مكتسبا كاللمس والجماع فلذلك

الألوكة
www.alukah.net

وما لم يكن مكتسبا كالحيض والاحتلام فهو من القسم الثاني واما الصلوة فما
كان منها فرض عين فهو من القسم الاول لانه سبب لعصمة الدم وكذلك ما قيل بانه
فرض كفاية كالجماعة على الاظهر ونحو الاذان وصلوة العيدين على قول لان
اقامة ذلك سبب لسقوط الفرض به عن الباقين وللكف عن القتال عليه والتطوعات
كلها من القسم الثالث اذ ليست اسبابا لشي غيرها ولا شروطا ولا موانع وكذلك الزكوات
كلها والصيام والحج على ما تقدم واما كتاب الجنايز والغسل للميت من القسم
الاول لانه شرط في صحة الصلوة عليه وكذلك التكفين والصلوة عليه ودفنه لانها
من فروض الكفايات كما تقدم والاعتكاف من الاول لانه مطلوب بالندبية
وهو سبب للامتناع عن الوطي والاضحية والعقيقة من القسم الرابع لانها بعد الوقوع سببان
في المنع من بيع اللحم والجلد وكذلك الصيد فانه مباح وهو سبب للملك والذبايح من القسم
الثاني لانها سبب في حل الاكل وطهارته او شرط لهما وباب الاطعمة من القسم الثالث
لانها اما مباحة او مكروهة او محرمة ويمكن ان يقال ان الحرام منها من الرابع لانه سبب
للتعزير واما البيع بانواعه فهو من القسم الرابع لانه مباح وقد يجي فيه ما هو
مندوب او واجب في بعض الصور فاذا وقع صار سببا للملك وكذلك الرهن هو سبب
لتعلق حق المرتهن ومثله الحوالة والضمان والشركة والوكالة والشفعة والاجارات والمساقاة
والقراض والجعالة وكذلك الوصية والهبة والمسابقة فانها مندوب اليها والعارية
والوديعة فانهما بعد الوقوع سبب للحفظ والضمان مطلقا في العارية وعند التفريط في
الوديعة والالتقاط ان كان للحفظ المجرد كما في الموجود بارض الحرم فهو من القسم
الثالث وان التقط بنية التملك فهو من الرابع لانه بعد الاخذ سبب للتملك وكذلك
اخذ اللقيط فانه مندوب او واجب وهو سبب للولاية عليه والفرايض من القسم
الثاني لانها تمليك محض بعد وقوع السبب لا تكليف فيها واما النكاح فهو من
القسم الاول لانه مامور به في الجملة وقد نصب من اوله سببا لحل الاستمتاع وغير ذلك
كوجوب النفقة والكسوة وكذلك الطلاق اما مباح او مكروه او غيرهما وهو منصوب سببا
للتحريم وكذلك الصداق لانه سبب للملك والرجعة كابتدا النكاح والايلا من القسم
الرابع لان اصل اليمين اما مباحة او مكروهة ثم بعد وقوعها يصير سببا لما يترتب عليها

وكذلك

وكذلك الظهار لانه منكر من القول وزور وهو سبب للتحريم والكفارة واللعان
منه ايضا لانه يترتب عليه بعد وقوعه البينونة وسقوط الحد والرضاع من القسم
الاول واما النفقات والحضانة فمن القسم الثالث لانها تكليف محض وقد
يكون من القسم الرابع من جهة ان النفقة سبب لملك الزوجة اياها والحضانة سبب للحفظ
والتعهد وكذلك العدد لانها بعد التلبس بها سبب لتحريم النكاح وعدة الوفاة سبب
للاحداد وكذلك الايمان والنذور لان كلا منهما مباح او مندوب اليه او مكروه
وكل منهما سبب للالتزام والكفارة عند الحنث في اليمين وللتخيير في نذر اللجاج بين
الكفارة والوفا واما الجهاد فمن حيث هو من القسم الثالث لان الغنيمة ليست
لازمة له ومن حيث انه فرض كفاية يسقط الحرج عن الباقين من الاول ومن حيث
انه سبب لملك الغنيمة بعد وقوعه من الرابع ومنه ايضا عقد الذمة والهدنة لانهما بعد
الوقوع سبب لاحكام كثيرة واما ابواب الجراح فاصل وقوع الفعل من القسم الاول
لانه محرم ونصبه الشارع سببا لما يترتب عليه من القصاص والدية وثبوت القصاص
والدية من القسم الثاني كما في الارث واما الحدود كلها فاصل الافعال الموجبة
لها من القسم الاول كما تقدم واستيفاؤها ممن وجبت عليه من القسم الثالث لانه تكليف محض
والاقضية من الباب الثالث ايضا من حيث هي ومن حيث كونها سببا لما يترتب عليها بعد
وقوعها تكون من القسم الرابع وكذلك الشهادات ايضا واما العتق فمن القسم الاول
لانه مندوب اليه وقد جعله الشارع سببا للحرية والاستقلال ونصبه لذلك وكذلك
التدبير والكتابة واما الاستيلاد فيظهر انه من القسم الرابع لانه لم ينصب اولا سببا
للحرية واما اذا وقع ترتب ذلك عليه فهذا بيان تفصيلي لرد جميع ابواب الفقه
الى هذه الاربعة والله ولي التوفيق

فصل

حكى القاضي ابو سعد الهروي ان بعض ائمة الحنفية بهراة بلغه ان الامام ابا طاهر الدباس امام
الحنفية بما وراء النهر رد جميع مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى سبع عشرة قاعدة فسافر
اليه وكان ابو طاهر ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد ان يخرج
الناس منه فالتف الهروي بحصير وخرج الناس واغلق ابو طاهر المسجد وسرد من تلك
القواعد سبعا فحصلت للهروي سعلة فاحس به ابو طاهر فضربه واخرجه من المسجد ثم لم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يكررها فيه بعد ذلك فرجع الهروي الى اصحابه آيسا وتلا عليهم تلك السبع قال
القاضي ابو سعد فلما بلغ القاضي حسين يعني المروروذي احد ائمة اصحابنا ذلك رد جميع
مذهب الشافعي الى اربع قواعد الاولى اليقين لا يزال بالشك واصل ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم ان الشيطان ليأتي احدكم وهو في صلوته فيقول الا احدثت احدثت فلا
ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا والثانية ان المشقة تجلب التيسير قال الله تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة
والثالثة الضرر يزال واصلها قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار والرابعة
تحكيم العادة والرجوع اليها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن هذا ما حكاه القاضي ابو سعد عن القاضي حسين رحمهما الله وكان
شيخنا امام الائمة ابو المعالي رحمه الله يقول في كون هذه الاربع دعائم الفقه كله نظر فان
غالبه لا يرجع اليها الا بوسائط وتكلف ورايت فيما علقت بالقاهرة عن بعض الفضلا
انه ضم الى هذه القواعد الاربع قاعدة خامسة وهي ان الامور بمقاصدها لقوله صلى الله عليه
وسلم انما الاعمال بالنية الحديث وهو حسن فقد قال الامام الشافعي رحمه الله يدخل في
هذا الحديث ثلث العلم فلنتكلم على هذه القواعد الخمس على وجه الاختصار لما يتضمنه المقام

القاعدة الاولى

ان الامور بمقاصدها وهو ان اعتبارها بحسب
النية فيها لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
انما الاعمال بالنية وفي رواية بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله
فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امراة يتزوجها فهجرته الى
ما هاجر اليه هذا حديث جليل اجمعت الامة على صحته وتلقته بالقبول والكلام
عليه مبسوط ليس هذا موضعه وفي الجملة الاولى مقدر لا بد منه ليتم به الكلام تقديره
انما صحة الاعمال بالنيات او اعتبار الاعمال ونحو ذلك وفي قوله صلى الله عليه وسلم وانما
لكل امرئ ما نوى معنيان احدهما ان كل من نوى شيئا حصل له والثاني ان من لم ينو شيئا
لم يحصل له فيدخل في هذين ما لا يحصى كثرة من مسائل الفقه ويرجع اليه اكثر ابواب الفقه
على ما نشير اليه ان شاء الله تعالى اما ربع العبادات بكماله فلا ريب في
اعتباره بالنية فيعتبر في الوضوء والغسل والتيمم وفي الاغسال المسنونة وكذلك في الصلوات

جميعها

جميعها سواء كانت فرض عين او فرض كفاية او راتبة او سنة او نافلة مطلقة وكذلك في
الزكوات وصدقة التطوع وفي فرض الصيام ونفله وفي الحج والعمرة وكذلك في الضحايا والهدايا
والنذور والكفارات وكذلك في الجهاد والعتق والتدبير والكتابة بمعنى ان حصول
الثواب في هذه الاربعة يتوقف على قصد التقرب بها الى الله تعالى وكذلك فصل الحكم بين
المتداعيين والمتخاصمين واقامة الحدود على الجناة وساير ما يتعاطاه الحكام واولياء الامر
وكذلك في تحمل الشهادات وادائها بل يسري هذا المعنى الى ساير المباحات اذا قصد بها التقوي
على العبادة او التوصل اليها كالاكل والنوم واكتساب المال وغير ذلك وكذلك النكاح
والوطء فيه وفي الامة اذا قصد به الاعفاف او تحصيل الولد الصالح وتكثير الامة فيندرج
في هذا كله ما لا يحصى من المسائل لدخول ذلك كله تحت قوله تعالى صلى الله عليه وسلم انما
الاعمال بالنيات وخرج بذلك التروك المجردة كترك الزنا والسرقة وساير المعاصي فان
مقصود الشارع يحصل بمجرد تركها وان لم يخطر بالبال ولهذا لم يشترط النية في ازالة
النجاسة لانها بالتروك اشبه بدليل ان الثوب المتنجس اذا وقع في ماء كثير من غير قصد طهر وحكي
وجه غريب ان النية تشترط في ذلك والصحيح الاول نعم اذا نوى الغاسل للنجاسة بذلك
القربة لاداء الصلوات به ونحو ذلك حصل له الثواب كما ان من خطر بباله المعصية فكف نفسه
عنها لله تعالى اثيب على ذلك لان الكف من جملة الافعال وقد اختلف الاصحاب في ان النية
ركن في العبادات او شرط على وجهين واختار الاكثر انها ركن واختار القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ انها شرط واختلف كلام الغزالي فقال في الصلوة هي بالشروط اشبه وعدها ركنا
في الصوم واختلفوا في تفسير الركن والشرط فقيل هما بمعنى واحد اي ما لا بد منه الا ان الشرط
اعم فكل ركن شرط ولا ينعكس وقيل يفترقان افتراق الخاصين فالشرط ما يتقدم على العبادة
كالطهارة وستر العورة والركن ما لا يتقدم عليها واورد الرافعي على ذلك ترك الكلام والافعال
الكثيرة في الصلوة فان ذلك شرط ولا يتقدم على الصلوة فعلى هذا ينبغي ان يكون النية في الصوم
شرطا لتقدمها عليه بل لا يصح مقارنتها لاول الصوم على الصحيح وفي الصلوة هي ركن اذ لا تصح
فيها الا مقارنة لاولها وسياتي الكلام على هذا الموضع بابسط من هذا ويمكن
ان يقال كلما كانت النية معتبرة في صحته فهي ركن فيه وما يصح بدونها ولكن يتوقف حصول
الثواب عليها كالمباحات والكف عن المعاصي فنية التقرب شرط في الثواب فالغرض

الألوكة
www.alukah.net

ومنها الدم الذي تراه الحامل حالة الطلق ليس بنفاس على الاصح وحكى صاحب
الافصاح وجها انه نفاس ويقرب من هذه تنزيل الاكساب منزلة المال العتيد لانها
متوقعة وسياتي فيما بعد

فصل يعترض على الاهلية ما يمنع
من التكليف بالاحكام الخمسة ويقتضي الخطاب الوضعي وهو النسيان والخطا ويدخل فيه الجهل
والاكراه والاصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ان الله تجاوز لي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه والدارقطني
باسناد حسن وصححه الحاكم في المستدرك وفي بعض طرقه ان الله وضع عن امتي وذكر
الثلثة وهذا الحديث لابد فيه من مقدر ليستقيم الكلام به وهو المسمى في كتب الاصول
بالمقتضي وهو كثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم الى اخرها فان التحريم لا يضاف الى الاعيان كما ان الوضع او التجاوز
في الحديث لا يتوجه الى تلك المعاني بل الى الاحكام المتعلقة بها فان كان سياق الكلام يقتضي
نكاح امهاتكم الى اخرها وكذلك قيل في حرمت عليكم امهاتكم الميتة ان التقدير اكل الميتة
وان كان الكلام يحتمل عدة مقدرات يصح بواحد منها كالحديث المتقدم فانه يحتمل ان يكون
المقدر حكم الخطا والنسيان او اثم الخطا او لازم الخطا ونحو ذلك فهل يعم الجميع في الاضمار
ام لا اختار فخر الدين الرازي انه لا يقدر الكل للاستغنا عنه ويكثر مخالفة الاصل
اذ الضرورة تندفع بواحد ثم اورد عليه انه ليس اضمار احد اللفظين اولى من الاخر فاما
ان لا يضمر شي اصلا وهو باطل لانه يعطل دلالة اللفظ او يضمر الكل وهو المطلوب وتوقف
الامدي لتعارض المحذورين وهذا الاجمال اذا قيل باضمار حكم ما ويكثر الاضمار اذا قيل بالتعميم
مع الاستغنا عنه بواحد واختار ابن الحاجب عدم التعميم وراى ان التزام الاجمال اقرب
وحكى الماوردي في الحاوي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال في الام في قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية ان تقدير الاية ان من كان منكم مريضا فتطيب
او لبس او اخذ ظفره لاجل مرضه او به اذى من راسه فحلقه ففدية من صيام وقال
في الاملا ليس هذا كله مضمرا في الاية وانما الذي تضمنه حلق الراس والبقية مقيس عليه
فيوخذ من هذا اختلاف قول للشافعي في ان المقتضي له عموم لانه قدر في الام جميع ما يضمر
في الاية مما يصح الكلام باضمار واحد منها ومنع ذلك في الاملا والذي يقتضيه النظر

ان

ان القول بالتعميم اولى لان المحذور في الاجمال المستمر اقوى منه في تكثير الاضمار
لا سيما والاضمار متفق على التزامه في مواضع والمجمل مختلف في وجوده ولقوله صلى
الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها اخرجه مسلم
فانه يدل على اضمار جميع التصرفات المتعلقة بالشحوم في التحريم والا لما لزمهم الذم
ببيعها فاذا عرف ذلك فالكلام على هذه الامور الثلثة فيما هو جار مجرى القواعد
يتضمنه فصول

الفصل الاول في تقسيم الامور المنسية والتي تقع عن خطا
وهو ان متعلقهما على ثلثة اقسام الاول نسيان العبادة المامور بها راسا او الخطا
فيها كما اذا ظن ان عليه صلوة معينة فصلاها ثم تبين ان التي عليه غيرها او ظن طهارة الما فتوضا
به ثم تبين نجاسته فهذا القسم على ضربين احدهما ان تفوت المصلحة التي شرعت لها
العبادة ولا تقبل التدارك كالجهاد والجمعة وصلوة الكسوف ونحو ذلك فهذه واشباهها تسقط
بالفوات ولا يشرع تداركها باعيانها والمواخذة بها من نوعه بالخطا او النسيان لدلالة
الحديث وثانيهما ما تقبل التدارك بتحصيل مقصود الشارع من مصلحة تلك
العبادة كمن نسي صلوة او صوما او حجا او كفارة او نذرا فيجب عليه تداركه بالقضا
وكذلك من اخطا في شي منها كمن تيقن انه صلى بالاجتهاد الى غير القبلة على الاصح ومن توضا
بما نجس فيعيده ويعيد ما صلى به والمرفوع في هذا الضرب انما هو الاثم والمواخذة ووجوب
التدارك ماخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها القسم الثاني المنهيات عنها لذواتها اذا فعلت على وجه
الخطا او النسيان وهو ايضا ضربان احدهما ما لا يتضمن اتلاف حق الغير كمن نسي
نجاسة طعام له فاكله او جهل كون هذا الشراب خمرا فشربه ونحو ذلك فلا شك
انه لا يتعلق به هنا اثم ولا حد ولا تعزير لنسيانه وخطايه العذر فيه ولا تدارك
في هذا لان المنهي عنه اذا وقع لم يمكن رفعه وما شرع في تعاطيه من الحد او التعزير
فهو ساقط عنه لانه شرع زاجرا له عن المعاودة وذلك انما يكون في حالة الذكر
والعمد دون النسيان والخطا وثانيهما ما يتضمن اتلافا لملك الغير كمن باع
طعاما ثم نسي انه باعه فاكله او اجتهد في ماله ومال غيره فاكل مال غيره خطا
فلا اثم عليه في ذلك ولا زجر ولكن يلزمه ضمانه لمالكه اما بالمثل او بالقيمة لان الضمان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من الجوابر وهي لا تسقط بالنسيان وتدرك [illegible] من هذين الضربين ثالث وهو
ما كان من المنهيات له جهتان وتعلق بحق الله تعالى وحق للعباد كالقتل خطأ واتلاف
كذلك فاذا قتل خطأ فلا اثم عليه والقصاص الذي يشرع زاجرا سقط عنه لما تقدم
والضمان بالدية لا يسقط لانها كبدل المتلف الذي فوته هو حق للادمي كما تقدم وكذلك
الكفارة ايضا لانها جابرة لعدم التحفظ والتحقيق [illegible] ان وجوب الدية والكفارة
من باب خطاب الوضع وربط الحكم بالاسباب لا من خطاب التكليف بدليل وجوب الدية على
عاقلة المخطئ ووجوب ضمان المتلفات في مال النائم والصبي والمجنون فانحصار ذلك في قتل
الخطأ لانا في رفع الاثم عن المخطئ ومثل [illegible] هذا الوطء ايضا فاذا اتى زوجته
ثم نسي ذلك فوطئها او اعتقد امته ثم نسي ووطئها او وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته
ووطئها خطأ فلا اثم في هذه الصور وما اشبهها ولا يتصف هذا الوطء بحل ولا حرمة
واحدة فيه اذ الخطأ والنسيان لا يحتاجان الى ان يخبر عنهما ولكنه يلزمه ضمان ما اتلفه من حليلة
البضع بمهر المثل لانه جابر كما تقدم وفي [illegible] هذا القسم ايضا يمين الناسي والجاهل اذا حلف
على ان لا يفعله في وقت معين ثم نسي اليمين ففعله في وقته وكذلك لو حلف الطلاق
او العتاق على ان لا يفعله ثم نسي ففعله او حمل ان هذا هو المحلوف عليه او حلف على عين
انه لا يفعل شيئا واعتقد يمينه وكان المحلوف عليه ممينا على يمينه وتلف بسببها ثم فعل ذلك ناسيا
او جاهلا فيخرج بذلك كله قولان رجح كلا منهما مرجح وصحح الرافعي والنووي عدم الوقوع
لدخول ذلك في عموم الحديث وقطع الغزالي في الوسيط بانه اذا قصد تعليق الطلاق منعا من
المخالفة فنسيت لم يطلق لانه لم يحقق مخالفته قال الرافعي ولسنه ان يراعى معنى التعليق
ويطرد الخلاف وقال [illegible] في الروضة الصحيح قول الغزالي الصحيح الثالث
نسيان الشروط المصححة للعبادة بالترك لها او المفسدة للعبادة بالفعل والخطأ في ذلك وهو
الفاعل صريحا احدها ان يتعلق الخطأ او النسيان بالمأمورات التي وجودها شرط في
صحة العبادة كالوضوء والغسل مثلا اذا نسيهما او اجتهد ثم بان الخطأ فيهما فالذي يسقط
عنه في هذه الصورة الاثم والعقوبة اللذان مترتبان على ما اقدم على العصيان من غير شرطها ويجب
اعادة الصلوة تداركا للمأمور به لان المقصود من تحصيل مصلحته لم يوجد وبانهما

ان الصوم

ان يعلق ذلك بالمنهيات المنافية للعبادة حال فعلها كالكلام في الصلوة والاكل في الصوم
ناسيا او جاهلا فقد العبادة ويخرج ذلك فلا سطل بذلك على هذا الوجه لانه لم يقصد
افسادها ولدخول ذلك في الحديث المتقدم وما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من بنائه
على الصلوة التي تكلم فيها ومشى وهو معتقد اتمامها في حديث ذي اليدين وغيره وقوله
صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
لكن استثنى من ذلك الكلام في الصلوة وكذلك الافعال المنافية لها اذا كثرت جدا
فانها تبطلها على الاصح وان وقع على وجه الخطأ والنسيان لان ذلك نادر والشيء يعفى في الاعذار
عن غالبها دون نادرها لما في اختيار الغالب من المشقة وللحق [illegible] به بعض اصحاب
الاكل في الصوم ايضا والصحيح انه لا فرق فيه بين القليل والكثير لانه لا يبدر الكثير فيه بخلاف
الافعال الكثيرة في الصلوة وفي [illegible] جماع المحرم ان سر وجه ايضا انه لا يعتقد الاحرام
وقيل بل هو قول وما خذ الصحيح في عدم التفرقة بين العامد والناسي في ذلك ان المحرم له هيئة تذكره
بها حاله فاذا نسي كان مقصرا فالقول بالافساد هنا وعند الكثرة في الصلوة على الاصح
او في الصوم على وجه ليس لانه رتب المؤاخذة على الخطأ والنسيان بل لامر اخر وهو
كله اذا لم يكن من قبيل الاتلاف فان كان منه كقتل الصيد في الاحرام او في الحرم وحلق الشعر
وتقليم الاظفار في حالة الاحرام مخطئا او ناسيا في ذلك فلا سقط كفارته لما سيتوا بها من الجوابر
وهي لا تسقط بالنسيان والخطأ وانها من خطاب الوضع لغرامة المتلفات ولوقع النوم والصعق
او الجنون [illegible] واختلفوا في صوره هل يكون النسيان او الخطأ فيها عذرا ام لا منها
اذا نسي الترتيب او الموضوء فتوضأ منكسا ومنها اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكره
ومنها لو صلى بنجاسة لا يعفى عن مثلها ناسيا لها او جاهلا بها انها اصابته ومنها
نسيان قداء الفاتحة في الصلوة ومنها اذا اراد سوءا فوطئوه عدوا فصلوا صلوة شدة
الخوف ثم بان انه لم يكن عدوا ومنها اذا دفع الزكوة الى من ظنه فقيرا فبان غنيا
ومنها اذا اجتهد في احد الاناءين فتطهر باحدهما فتوضأ منه ثم بان انه كان
النجس وفي [illegible] هذه الصور قولان اجريد الصحيح انه لا يعيد في شيء من ذلك بالنسيان
والخطأ ويلزمه الاعادة والقديم انه يعيد وبه قال احمد العولين ان هذه النسيان عذرا
كلها في من قبيل المأمورات التي هي شروط كالطهارة عن الحدث فلا يكون النسيان عذرا

في تركها لفوات المصلحة منها او انها من قبيل المناهي كالاكل والكلام في الصلوة
فيكون ذلك عذرا في تركها والاول اظهر والله اعلم ويعبر عن هذه المسايل
واشباهها بما يتضمن قاعدة وهي كذب الظنون وينقسم الى
ثلثة اقسام احدها ما لا يترتب على الظن الكاذب شي اتفاقا كمن ظن انه تطهر
فصلى ثم تبين له الحدث ومن ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين انه صادف قبل الوقت ومن ظن
طهارة الما فتوضا به ثم تبين انه كان نجسا ومن صلى خلف من يظنه مسلما او ذكرا فاخلف
ظنه ومن ادى الزكوة من مال يظن حله فتبين انه لغيره وكذلك من عجل الزكوة على ظن
بقا الفقير بصفته الى ساير الحول فاستغنى او مات قبل الحول لم يجزه وكان له الاسترداد
اذا بين انها زكوة معجلة ومن ظن بقا الليل في الصيام فتسحر او غروب الشمس فافطر ثم
تبين خلاف ذلك ومن اعتكف فيما يظنه مسجدا ثم بان انه مملوك لم يصح اعتكافه ومن
نذر هدي شاة معينة او الاضحية بها على ظن انه يملكها ثم تبين انها لغيره لم ينعقد نذره
وكذلك من اوقع عقد بيع او غيره على عين يظنها ملكه فاخلف ظنه لم يصح او تزوج بمن يظنها
خلية عن الموانع فلم يكن كذلك لم ينعقد له عليها شي الى غير ذلك من المسايل الكثيرة
ومن صور هذا القسم ما اذا انفق على البائن الحايل ظانا حملها ثم تبين خلافه
فانه يسترد ذلك وشبهه الرافعي بما اذا ظن ان عليه دينا فاداه فبان خلافه وما اذا انفق
على ظن اعسار ولده فبان يساره وسيل القفال عن دلال باع متاعا فاعطاه المشتري
شيا وقال وهبته منك فقبله فقال ان ظن ان عليه ان يعطيه ويهب منه فله عليه
الرجوع ولا يملكه الدلال لان اجرة الدلال على البايع وان علم انه ليس عليه ان يعطيه شيا حل له
والقسم الثاني ما يترتب فيه على الظن الخطا مقتضاه وفيه صور منها
اذا صلى خلف من يظنه متطهرا ثم تبين انه كان محدثا فان صلوته تصح اذا لم يكن في الجمعة
والفرق بينه وبين الكفر والانوثة انهما لا يخفيان غالبا بخلاف الطهارة والحدث
ومنها اذا راى المتيمم المسافر ركبا فظن ان معهم ما فان تيممه يبطل وان لم يكن
معهم ما لانه توجه عليه الطلب منهم واذا توجه عليه الطلب منهم بطل تيممه بخلاف
ما اذا تيمم الجريح ثم ظن قبل الصلوة ان جرحه برا فكشف اللصوق فاذا هو لم يبرا فان
تيممه لا يبطل لان الطلب لم يتوجه عليه وتبين خطا ظنه فلا اثر له ومنها

اذا

اذا اكمل جميع الحجيج ذا القعدة بالعدد لعدم الروية ثم وقفوا في اليوم التاسع وتبين انه
كان العاشر اجزاهم ولم يجب عليهم القضا لانه يقع مثله كثيرا ولما فيه من المشقة العامة
بخلاف ما اذا وقع ذلك لشرذمة قليلة وبخلاف ما اذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن
ففيه وجهان لندرة ذلك فان تكرر الشهادة بالزور مرتين في شهرين نادر ومنها
اذا خاطب امراة بالطلاق على ظن انها اجنبية منه وهي في ظلمة او من وراء حجاب فكانت زوجته
فالمشهور الذي قطع به الاصحاب انه ينفذ الطلاق ولا اثر لظنه الخطا وكذلك اذا اعتق
عبدا يظنه لغيره فكان له وللامام والغزالي فيه احتمال من جهة انه اذا لم يعرف الزوجية
لا يقصد قطعها واذا لم يقصد الطلاق وجب ان لا يقع قال الرافعي ومن نظاير هذه
المسالة ما اذا نسي ان له زوجة وطلقها وكذلك لو قيل له ابوه في صغره او وكيله في
كبره نكاح امراة وهو لا يدري فقال زوجتي طالق او خاطب تلك المراة بالطلاق وقد
حكاه ابن كج عن نص الشافعي وهذا في الظاهر اما في الباطن فحكى ابو العباس
الروياني وجهين في الوقوع باطنا ثم قال ويحتمل ان يقطع بالوقوع في صورة النسيان ويختص
الوقوع بما اذا لم يعلم ان له زوجة اصلا كما يفرق بين من صلى مع نجاسة نسيها وبين ما
اذا صلى مع نجاسة لم يعلم بها اصلا وبنى صاحب التتمة ذلك على ان الابرا عن الحقوق
المجهولة هل يصح فان قلنا لا يصح فلا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى وقد
ذكر الشيخ عز الدين في القواعد انه اذا وكل وكيلا في اعتاق عبد فاعتقه ظنا
منه انه عبد الموكل فاذا هو عبد الوكيل نفذ عتقه قلت ولا يجي فيه احتمال
الامام والغزالي في التي قبلها لان هذا قصد قطع الملك فنفذ
القسم الثالث ما فيه خلاف فمنه ما كان الصحيح انه لا يترتب على
الظن الخطا ما حكم به عليه كالمسايل المتقدمة وما اشبهها ومنه ما كان الاصح فيه
ترتب الحكم كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت وهو جايز لميراثه ففيه
قولان والاصح صحة بيعه وستاتي المسالة ان شا الله تعالى في الكلام على وقف العقود
وماخذ القول بانه لا يصح انه لم يقصد قطع الملك ولهذا قطعوا فيما اذا ظن
في عين انها ملكه وكانت لابيه فباعها على هذا الظن ثم تبين ان اباه كان مات وهي ارثه
يصح البيع قطعا لجزمه بالرضى والله اعلم وسياتي في الفصل الذي يلي هذا صور في كذب الظنون

الألوكة
www.alukah.net

ايضا محلف فيها ان شاء الله تعالى ﴿ الثاني ﴾
للخطا الناشئ عن الجهل يختلف حكمه باختلاف متعلق الجهل فمن جهل تحريم شئ مما يشترك فيه
عالم الناس فان كان قريب عهد بالاسلام او نشا ببادية بعيدة يخفى عليه مثل ذلك عذر فيه
وان لم يكن مما يشترك عالم الناس في معرفة تحريمه وكان مثله يخفى عليه عذر فيه ايضا والا
لم يعذر ومتى كان معذورا في عدم العلم بشئ من ذلك لا يجب عليه احد المترتب عليه ولا
التعزير لانه لم يعلم على مخالفة امر الله تعالى ومن علم حرمة شئ من ذلك وجهل وجوب احد
المترتب عليه لم يسقط عنه ذلك الجهل لانتهاكه حرمة الله تعالى وقد يتعلق الجهل بصفة
الذات الواقع عليها الفعل وقد يتعلق بالحالة القائمة بها او بالفاعل ويتبع ذلك بدرجة صور
ننبه على ما عداها فمنها اذا كان في الصلوة جاهلا بتحريمه لم تبطل لقضية معذوريته
الحكم رضي الله عنه وانما يعذر في ذلك اذا كان قريب عهد بالاسلام فان طال عهده به بطلت
لتقصيره بترك التعلم ولو علم تحريم الكلام ولم يعلم بطلان الصلوة لم يعذر اذ كان جهله لا يمنع
ولو جهل كون التخفي مبطلا للصلوة فهو معذور على الاصح وكذلك لو جهلا ان القدر الذي اتى
به من الكلام محرم لان مثل ذلك يخفى على العوام ثم القدر الذي لا تبطل الصلوة
هو الكلام اليسير فاما الكثير فيبطل لمنافاته كما قالوا في الناسي ومنها اذا سبق
الامام بركنين عمدا مع العلم بالتحريم بطلت صلوته وان كان جاهلا بذلك لم تبطل للعذر لا
تعتد بتلك الركعة فيبدأ بركعة بعد سلام الامام ومنها الاتيان بشئ من مشتبات
الصوم جاهلا بكونه مفطرا حيث يعذر بذلك لجهل اما لقرب عهده بالاسلام او لنشاته ببادية
بعيدة يخفى عليه مثلها فانه لا يبطل صومه بذلك ولو اكل ناسيا فظن بطلان
صومه بذلك فجامع فهل يفطر فيه وجهان اصحهما كما قالوا اذا تسلم عن ركعتين من الظهر ناسيا
وتكلم عامدا لظنه اكمال الصلوة لا تبطل صلوته واصحهما وبه قطع الاكثرون انه يفطر
كما لو جامع على ظن ان الصبح لم يطلع فبان خلافه وعلى هذا فلا يجب الكفارة على المشهور
لانه وطئ وهو معتقد انه غير صائم وعن القاضي ابي الطيب انه يحتمل ان يجب الكفارة لان
هذا الظن لا يبيح الوطئ ومنها ان الوكيل بشراء شئ معين ليس له ان يشتري
معيبا فان اشتراه فاما ان يكون يساوي مع العيب ما اشتراه به او لا يساوي فان كان
يساوي فان جهل العيب وقع عن الموكل وان علمه فعلى وجهين اصحهما لا يقع عنه لان الاذن

المطلق مقيد عرفا بالسليم والثاني يقع لانه لا نقصان في المالية والصيغة عامة
والثالث الفرق بين ما يتبع الاجزاء في الكفارة اذا كان المشتري عبدا وبين ما لا يتبع واما
اذا كان لا يساوي مع العيب ما اشتراه به فان علم الوكيل بالعيب لم يقع عن الموكل
وان جهل فوجهان صحح الامام انه لا يقع عنه والاوفق لكلام الاكثرين انه يقع كما
لو اشترى بمسته جاهلا بالعيب والطلامة بدفع بشوق الرد له ومنها
اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن معتقدا ان ذلك يبيح الوطئ فيعذر ان كان
قريب عهد بالاسلام او نشا ببادية والا فلا على الاصح وجهان والصحيح انه لا حد
لان مثله يخفى عليه ومنها اذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة وهما جاهلان
بتحريم ذلك فلا حد عليهما وعليه المهر للسيد وارش البكارة ان كان بكرا وهل يغرم ارش
البكارة عن المهر ام لا فيه كلام لنا يذكر لنا موضعه ومن كان منهما عالما لزمه الحد
قال الرافعي والجهل بتحريم وطئ المغصوبة قد يكون لجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون
لتوهم حلها خاصة لاعتقادها بالغصب وضمانه ولا تقبل دعواها الا من قريب عهد بالاسلام
او ممن نشا ببادية بعيدة عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه فلا استرجاع والدعوى ما
ذكرناه وكذلك لا يشترط هذا اذا وقع الوطئ من المشتري للغاصب جاهلا
انها مغصوبة وهذا في الوطئة الواحدة اما اذا تكرر ذلك من الغاصب
او المشتري منه فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة
وان كان عالما وجب المهر لكونها مستكرهة او على القول بالوجوب مع طواعيتها فوجهان
احدهما الاكتفاء بمهر واحد واصحهما يجب لكل مرة مهر ومنها اذا وطئ
الاب جارية الابن مرارا من غير اجبال وفيه وجهان احدهما انه يجب بكل وطئ مهر
لتعدد الاتلاف فيكل العبر واشبههما انه لا يجب الا مهر واحد لان الشبهة وهو حسن
الاعفاف واحدة وحصر في الهدب اكلاف بما اذا اكره الجلس وحاكما لكرار عند اجلاف
واتفقوا على ان الوطئ في النكاح الفاسد وان تعدد لا يقتضي الا مهرا واحدا ومن وطئ بشبهة
ثم زالت ووطيها بسببه اخرى وجب لكل منهما مهر ووطئ احد الشريكين الجارية المشتركة
ووطئ السيد المكاتبة مرارا كوطئ الاب جارية الابن فيه الخلاف وقد ذكر
الامام مسألة وطئ الغاصب او المشتري منه المتقدمة والوجهين عند العلم اذا وطيها مستكرهة

وقال يجب المهر مع الطواعية وان اصحهما تعدد المهر بتعدد المرات لان الوجوب هنا
لاتلاف منفعة البضع فتعدد بتعدد الاتلاف ثم قال ومقتضى هذا الحكم تعدد
المهر في صورة الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة
على الشبهة وانما يحسن اعتماد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة ثم قال وفيه لطيفة
بعض منها العجب قال الرافعي وان وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران
ومنها اذا اخبر الشفيع مجبرا بصفقة البيع وكذب فيه بان قال باع الشريك بصيه
بالف فبان بخمس مايه او قال باع من زيد وكان باع من عمرو او قال باع بالدراهم فكان بالدنانير
ونحو ذلك فعفا الشفيع عن حقه لم يلزمه العفو بل يبقى حقه ولو باع الشفيع نصيبه ثم
يعلم بيع شريكه فعفا عنه وجهلا احدهما انه على شفعته لانه كان عند البيع سترد
ولم يرض بسقوطها واشبههما ان شفعته بطلت لزوال السبب الذي تقرر لها وهو الملكة
ومنها اذا اخبر المشتري رد المعيب او الشفيع الاخذ بالشفعة وادى كل
منهما الجهل بثبوت ذلك له فيقبل منه ان كان قريب عهد بالاسلام او نشا في بريه بعيدون
الاحكام وان كان منهما لم اعلم ان ذلك على الفور وبطل بما تاخر قالوا ويقبل قوله
لان ذلك مما يخفى على العوام وامة الامة اذا عتقت تحت عبد واخبرت بالفسخ
فان ادعت الجهل بالعتق فالقول قولها مع يمينها ان لم يكذبها ظاهر الحال كما اذا كانت مع
البدو في بيته وبعد فخفا العتق عليها لحبسه بصر الزوج ومنهم من حكى فيه خلافا
وان ادعت الجهل بان العتق يثبت لها الخيار فقولان اصحهما التصديق وبعد ذلك
لان هذا لا يعرفه الا الخواص بخلاف خيار العيب فانه مشهور يعرفه كل احد وان
ادعت الجهل بان الخيار على الفور قال الغزالي لم تعذر ووجهه الرافعي بان من علم
ثبوت اصل الخيار علم كونه على الفور ثم قال ولم ار تعرضا لهذه الصورة وفي
كتب الاصحاب نعم صورتها العتادي في الرقم واجاب ان كانت قريبة عهد
بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة عهد ولم تخالطهم فقولان
وقال في اواخر كتاب اللعان اذا اخبر الملقى بعد علمه بالولادة وقال لم اعلم ان
لي حق النفي فان كان فقيها لم يقبل قوله وان كان قريب عهد بالاسلام او كنا في
بادية بعيدة قبل وان كان من العوام الناشيين في بلاد الاسلام ففيه وجهان كما سبق في

خيار العتق وتبعه النووي في الروضة على ذلك كله مع جزمهما في الرد بالعيب وفي الشفعة
بما تقدم وهو تناقض عجيب كما تراه وقد زاد صاحب التنبيه في مسالة النفي انه اذا احتمل ان
النفي على الفور وحمله المحتمل ازاله النفي ولم يقبل ان كان فقيها بل قال ان كان ممن يخفى عليه
لم يقبل منه وهو قدر زايد على كونه فقيها وافتى النووي عليه في الصحيح والجمع بان هذا المانع
يتعذر ومنها ما تقدم فيما خاط رفعته طلاقا وهو وطئها لحسبانها امته
العتق قال انه يقع عليه الطلاق والعتق وفيه احتمال الامام قال الغزالي
والمنقول كان بعض المدرسين في زماننا يلقن الجاهل مكرمة ما له فلم تحل طلبته وقال
الرافعي فقال شيخي ما قد طلقتكم ثلثا وكان رجعة فيهم وهو لا يدري فاني الايمان يوقع
الطلاق وفي الغلب مدبر وقال الرافعي بعد حكايته هذا اول ان يقول ينبغي ان لا يقع
هذه الصورة وان اوقعناه فيما اذا خاطبت بالطلاق وهو لا يدري انها زوجته لان قوله
قد طلقتكم لفظ عام واللفظ العام يقبل الاستثناء للفظ والنية الا ترى انه لو حلف لا يسلم
على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بلفظه او بقلبه لم يحنث واذا كان عبده او امراته
ليست في القوم كان مقتضيا للقوم غيره وهو من طلقتكم غيره لانها كما انه اذا استثنى زيدا
بقلبه وكان المقتضي عمرا كان مستثنيا عن عمرو النووي على هذا ان
مسالة السلام علم كون زيد فيهم واستثناه بقلبه وهنا لم يستثن امراته واللفظ شامل لها
ولم يخرجها وعلى الامام كان لو اطاع لم يقصد بقوله طلقتكم رفع الطلاق والعتق للنكاح
وبقاء الا بد من قصد لفظ الطلاق بمعناه ولا يلغى قصد لفظه من غير قصد معناه واضح
بقوله طلقتكم خطاب رجال والاظهر انه لا يدخل النساء في خطاب الرجال فلا يدخل امراته
فيه فلا يقع عليه طلاق ومنها اذا قال لغاصب لما اكل العبد المغصوب
اعتق عبدك هذا فاعتقه اكل العبد لا عبده قال الصيمري انه يعتق وفيه وجه انه لا يعتق كما انه
لو قصد قطع ملك نفسه ومنها اذا لقن العجمي لفظ الطلاق بالعربية وهو لا
يعرف معناها افتوا انه لا يقع طلاقه كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها
حكم بكفره قال المتولي وهذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك اللسان اختلاط فان كان لم يحكم
في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال اردت بهذه الكلمة معناها
بالعربية فعند وجهان قال الماوردي يقع وقال الشيخ ابو حامد لا يقع كما انه اذا لم يعرف بعض اللفظ

لم يصح فصله وصححه الرافعي ولو قال لم اعلم ان معنى هذه الكلمة قطع النكاح لكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم ينفع الطلاق كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال اردت الطلاق ومنها لو امر السيد عبده الاعجم الذي لا يدري طاعة السيد وجهه عليه وكل ما هو به وبادر للامتثال فقتل رجلا طلى لم يجب على العبد شئ لانه كالالة والقصاص او الدية على السيد وفي تعلق المال برقبة العبد وجهان اصحهما المنع لانه كالالة المستعملة ومنها اذا قتل شخصا على ظن انه كافر بان كان عليه زي الكفار او راه بعظم الصنم وكان مسلما فان كان دار اسلام فلا قصاص ولا دية وعليه الكفارة لما تقدم انها من خطأ الوضع وفي الدية وجهان اصحهما لا تجب للجهل ووضع العذر وان كان ذلك في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة وفي القصاص قولان اظهرهما الوجوب ومنها اذا قتل من عهده مرتدا وظن انه لم يسلم وكان قد اسلم نصر على انه يجب فيه القصاص وبه قطع جماعة اذا قتل من عهده ذميا او عبدا وكان قد اسلم او عتق انه لا يجب فيقتل في الجميع وقال وصل ظاهر النص ان المرتد يحبس فلا يقتل فقالوا مقصوده خلاف الذمي والعبد وقيل يجب القصاص في الجميع وهو الاظهر عند المتأخرين وان ثبت الخلاف كما لو علم تحريم الزنا وجهل وجوب الحد اما اذا عهده حربيا وظن انه لم يسلم فقتله وكان قد اسلم فمنهم من جعله كالمرتد ومنهم من قطع بانه لا قصاص لان المرتد لا يخلى والحربي قد يخلى لمبادئه ويخالف الذمي والعبد بان ظنه لا يفيد حل القتل ولو طن انه قاتل ابيه فقتله فبان خلافه فقولان اظهرهما وجوب القصاص ومنها المسألة المعدة في مباحث الاسباب الغير اذا وجب له القصاص في اليمين فقال اخرج يمينك فاخرج اليسرى عمدا فقطعها على ظن انها تجزي عن اليمين والاصح فيها سقوط القصاص عن اليمنى ويعدل سدسها الى الدية ويكون اليسرى هدرا لانها صحة وفي صور هذه المسألة ما اذا قال المقتص منه دهشت فاخرجت اليسرى وظني انها اليمنى فللمقتص في فعله احوال احدها ان يقول ظننت انه اذن لي في القتل قال الرافعي وهو الموجه والثانية ان يقول علمت انها اليسرى وانها لا تجزي فيجب القصاص على الاصح لانه لم يوجد من المخرج بذل والثالثة ان يقول ظننت ان اليسرى تجزي فلا قصاص على المشهور وفيه احتمال للامام والاصح ان يقول ظننتها اليمنى فلا قصاص على المذهب وفي وجه ومنها

اذا عفا احد الورثة عن القصاص فقتل له الاخر جاهلا بعفوه فيه خلاف والارجح وجوب القصاص كما في من قتل مرتدا عفا عنه وكان اسلم والمسألة تقسيم لسر هذا موضعه ومنها اذا وكل شخصا في استيفاء ماله من القصاص وغاب فعفا الموكل ثم اقتص الوكيل جاهلا بعفوه فالمذهب المنصوص عليه انه لا قصاص وحكى الشيخ ابو محمد في السلسلة قولا مخرجا انه يجب وضعفوه وفي الدية قولان فان لم نوجبها فتجب الكفارة على الاصح والله اعلم

الباب الثالث فيما يتعلق بالاكراه

وفيه اشارات الاولى اطلق جماعة منهم امتنا في كتبهم الاصولية ان المكره مكلف بالفعل الذي اكره عليه ونقلوا الخلاف فيه عن المعتزلة وفصل امام الحرمين والرازي وابن عبد السلام فقالوا ان انتهى الاكراه الى حد الالجاء كمن حمل وادخل به الدار فلا يعد فاعلا به حكما وان لم ينته الى ذلك وهو مختار وكلفه جائز عقلا وشرعا ومثل الامدي للالجاء بان يصير بحيث لو حاول الخلاص لم يقدر عليه بسبب حركة المرتعش وهذا اوسع مجالا من المثال المتقدم ويكون دليل بقوة الفعل المقتضى للاكراه من الضرب ونحوه ومعتمد الاصحاب في ان المكره مكلف ان الاكراه والتكليف اذا اجتمعا رجح التكليف وقالوا صار المكره حالة الاكراه لان الفعل الذي اكره عليه يمكن ان يقاوم وهو قادر عليه وان كان الداعي اليه يسيرا اخر فلا يمنع صدوره منه وحمد الاكراه وبنى على هذا اكراه الذمي والمرتد على الاسلام فانه لعتقد ذلك منهيا وان كان مخيرا بين الاسلام والقتل وعلى هذا اشكل وقوع الخلع الى الامتثال انما يكون طاعة اذا كان الانقياد اليها باعث الامر والتكليف دون باعث الاكراه فان اقدم الخلاص من سيف المكره لم يمتثل وقوعه طاعة وان كان الشرع وان انبعث بداعي الشرع بحيث كان يفعله لو لا الاكراه لم يمتنع وقوعه طاعة وان وجد صورة التخويف قلت وتوقف هنا قسم ثالث وهو ان يكون الباعث مجموع الامرين ونظر القصة انما هو الاعتداد بذلك الباعث وترتيب الحكم الشرعي لا في نفس الامر وان ذلك مبني على ما يطلع الله عليه من اخلاص وعدمه او اشراك والله اعلم

الثاني اطلقت عبارة الاصحاب فيما يحيل الاكراه وحاصل منه وجوه احدها انه التخويف بالقتل فقط والثاني به او بقطع طرف او ضرب مخوف منه الهلاك والثالث انه لخوف ايضا الضرب الشديد واكسر واخذ المال والاقامة والاستخفاف بالاماثل واهانتهم على ملا من الناس ثم التخويف بالقتل والقطع لا يختلف باختلاف الناس بخلاف التهديد بالضرب

والحبس والاستخفاف وكذلك اخذ المال عند المحققين وهذا اختيار جمهور العراقيين وصححه
الرافعي والرابع انه لا يحصل الا اذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من
الاسد فيخرج عنه التخويف بالحبس واخذ المال وكذلك بالايلام الشديد لكن لو فعل به بعضه كان
اكراها على هذا الوجه والخامس انه لا يحصل الا بعقوبة تتعلق ببدن المكره خاصة
بحيث لو اوقعه به تعلق به القصاص وهو اختيار القاضي حسين لكن الحق به التهديد بحبس في
قعر بير يغلب منه الموت دون مطلق الحبس والسادس انما يحصل بالتخويف بعقوبة
شديدة تتعلق ببدنه فيخرج عنه الاستهانة واخذ المال ونحو ذلك والسابع وهو اختيار
النووي ان ضابطه الاكراه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه حذرا مما تهدده به وذلك
يختلف باختلاف الاشخاص والافعال المطلوبة والامور المخوف بها فقد يكون الشيء اكراها في
شيء دون غيره وفي حق شخص دون اخر فالاكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقطع وبالحبس الطويل
وبالضرب الكثير وكذلك المتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يعتده وبتخويف ذوي المروة بالصفع في الملا
وتسويد الوجه ونحوه وكذلك التخويف بقتل الوالد او الولد في حق عموم الناس وبقتل ابن العم
لا يقتضي اكراها وفي غيرهما من المحارم وجهان وفيه نظر بل ينبغي ان يكون التخويف بقتل الاقارب
سوى الوالد والولد مما يختلف باختلاف الاشخاص وكذلك ايضا قالوا ان التخويف باخذ
المال ليس اكراها في حق الطلاق وفيه ايضا نظر لان المال اذا عظم خطر القدر المهدد به بالنسبة
الى المكره ينبغي ان يكون اكراها واما الاكراه على الكفر والقتل وغير ذلك من الكبائر
فلا يكون بالتهديد بالحبس واتلاف المال على هذا الوجه وكذلك قالوا في قتل الولد وفيه نظر
وان كان الاكراه على بيع او شرى او اتلاف مال الاجنبي فالتخويف بجميع ذلك اكراه ومنهم من استثنى
التخويف باخذ المال فقال لا يكون اكراها في اتلاف المال وهو ضعيف واما التهديد
بالنفي عن البلد فان كان فيه تفريق بينه وبين اهله فهو كالحبس الدائم وان لم يكن ذلك فوجهان
والاصح انه اكراه لان مفارقة الوطن شديدة ولذلك جعل التغريب عقوبة للزاني وهذا يقتضي
ان النفي انما يكون اكراها فيمن كان عن وطنه واما تهديد المراة بالزنا فقال
المراوزة لا يكون اكراها وقال العراقيون ان قصد بذلك الشناعة عليها واظهاره للناس فهو
اكراه وينبغي ان يكون ذلك مما يختلف بالاشخاص وجعل البغوي التخويف باللواط كالتخويف باتلاف

المال

المال وتسويد الوجه فقال لا يكون ذلك اكراها على القتل والقطع وفي كونه اكراها في
الطلاق والعتاق واتلاف المال وجهان قلت وينبغي ان يلحق بالزنا في حق المراة
بل هو ابشع منه واولى بان يكون اكراها فهذا التفصيل كله على الوجه
الذي اختاره النووي رحمه الله ولا بد في ذلك كله من امور احدها ان يكون
المكره قادرا على تحقيق ما يهدد به اما لولاية او تغلب او فرط هجوم وثانيها
ان يكون المكره عاجزا عن الدفع عن نفسه اما بمقاومة او استغاثة بالغير او فرار
فمتى قدر على شيء من ذلك فلم يفعله لم يكن مكرها وثالثها ان يكون الامر المهدد به
مما يحرم على المكره تعاطيه منه فلو قال ولي القصاص للجاني طلق امراتك والا اقتصصت
منك لم يكن ذلك اكراها ورابعها ان يكون المهدد به عاجلا ويغلب على ظن
المكلف بانه يوقعه به ناجزا ان لم يفعل ما امره به فلو قال اقتلك غدا او نحو ذلك لم يكن
اكراها والله اعلم الثالث قال الغزالي في البسيط الاكراه يسقط اثر
التصرف عندنا الا في خمسة مواضع الاول الاسلام فانه يجوز اكراه الحربي عليه
ويصح اسلامه وفي اسلام الذمي المكره خلاف والاصح انه لا يصح الثاني الارضاع
فلا يخرجه الاكراه عن كونه محرما لانه منوط بصورة وصول اللبن الى الجوف لا بالقصد
الثالث القتل يوجب القصاص على احد القولين لان الاكراه لم يدفع الاثم الرابع
المكره على الزنا في احد القولين لان حصول الانتشار دلالة على الاختيار فانه لا يحصل
بالاكراه ومأخذ القولين التردد في تصور الاكراه الخامس اذا علق الطلاق
على الدخول فاكره عليه ففيه قولان ان الصفة لا يشترط فيها قصد بل يكفي الاسم
ثم قال فالاستثناء على التحقيق يرجع الى الاسلام فقط والى القتل على قول واما
ما عداه فسببه عدم تصور الاكراه او عدم اشتراط القصد انتهى كلامه وقد
بقيت مسائل اخر منها لو اكره المصلي حتى فعل افعالا كثيرة فان
صلوته تبطل قطعا فالاكراه متصور هنا والقصد غير مشترط ومنها اذا
اكره المصلي ايضا على التحول عن القبلة او على ترك القيام في الفريضة مع القدرة عليه
فانه يلزمه الاعادة لانه عذر نادر وهي كالتي قبلها ومنها اذا اكره على
الكلام في الصلوة فتكلم فقولان اصحهما تبطل صلوته ومنها اذا اكره الصائم على

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاكل وعنه من المقطات فقولان الاصح انه لا يقطر الرابع
الاكراه الذي يسقط اثر التصرف وهو ما يكون بغير حق فمتى اذا كان
بحق فلا ريب في رفع الاثم عن المكره وصحته من المكره اذا تقاطاه وفيه صور
منها ما تقدم من اكراه الحربي او المرتد على الاسلام وفي الذمي طريقان
منهم من قطع بعدم صحته ومنهم من حكى وجهين واصحهما كذلك ايضا لان عقد الذمة
يقتضي تقريرهم ومنها اذا وجب القتل على احد حدا او قصاصا فمنع من يحز عن
الاستيفاء نفسه وكذلك الجلد والقطع وامتنع الحاضرون كلهم من مقاطعته فوض
الامام ذلك واحدا قاصدا على الامتناع من غير عذر ظاهر وللامام ان يكرهه على
ذلك واذا فعله مكرها وقع الموقع لان البينة غير مشترطة فيه ومنها اذا
امتنع من فعل الصلوة كما سلامتنع الاعتراف بوجوبها قال المزني يعزر ويحبس حتى
يصلي فهو اكراه على الفعل وقال الجمهور وهو الصحيح يقتل عاد ذلك بعد الاستتابة
فلو صلى عند الهم بالقتل كان مترتبا على الاكراه في المعنى وقال ابن سريج
يخبر بين حبسه او ضربه بحبسه ويقال له صل والا قتلناك ولا يزال ينكر عليه ذلك
حتى يصلي او يموت وهذا هو الاكراه بعينه وبالحق نهذا بالصلوة كل من امتنع
من عبادة واجبة بحبس عليه فاكره على فعلها كالوضوء وصلوة الجمعة اذا قلنا الاعمال
لها واركان الصلوات وفعل الصوم واداء الزكوة واشباه ذلك ومنها اذا
اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او على اكثر من اخت بحكم تخيير
عليه اختيار اربع منهن وتخيير ذلك للقيم البرهة للباقيات فاذا امتنع من ذلك اجبره القاضي
عليه واكرهه بالحبس والتعزير بما يراه من الضرب وغيره حتى يفعله ولا يقوم غيره مقامه لان
ذلك راجع الى شهوته فاذا فعله مع الاكراه وقع الموقع قطعا ومنها اذا امتنع
المولى بعد مضي المدة من الفيء او الطلاق فقولان الجديد ان للقاضي ان يطلق عليه والقديم
ان الحاكم يحبسه ويعزره الى ان يفي او يطلق ومنها اذا لجأ عبدا مشترك الى حق
وصححناه على الاصح فامتنع الشريك من العفو وقد عنا على ان العفو حق لله تعالى وهو
الاصح قال صاحب التتمة يخرج على الخلاف في المولى اذا امتنع من الطلاق

معتقه

معتقه القاضي على قول وحبسه حتى يعتق على قول وقال الامام فيه احتمالان
احدهما هذا والثاني يعين الحبس يعني حتى يعتقه ومنها اذا امتنع من
الانفاق على رقيقه وبهيمته فان الامام يجبره على بيعه او صيانته من الهلاك بالعلف
فان لم يفعل ولم يكن له مال كلف بيع البعض منه للانفاق على الباقي وهل يكرهه
القاضي عليه او يبيع عليه فيه ما تقدم في المولى اذا امتنع والمذكور في الرابع والروضة
ان القاضي يبيع عليه وكذلك جزما في الارض اذا امتنع من الوفاء وسع الزرع
عند طلوع الدين ان الحالم بيع ذلك عليه والله اعلم

الكامش

الاكراه يكون على ترك فعل وعلى فعل وكل منهما يكون متعلقا للاحكام الخمسة
فالاكراه على ترك الصلاة يترتب عليه ترك وكذلك على
ترك المندوب والخطر انما هو في ترك الواجب وذلك يكون بالمنع منه باسرا
وقتل او اتلاف او المنع من بعض شروطه واما الفعل فالاكراه على فعل الواجب
تقدم حكمه وعلى فعل المندوب والمكروه لا يجوز امره وهو سهل والذي يتردد الطرفيه
الاكراه على فعل المحرم كالكفر والقتل والزنا وشرب الخمر واكل الميتة والدم
والخنزير ومثل ان يتوعد واكل مال الغير واشباه ذلك والاكراه على فعل الصلاة
والاجارة والطلاق والخلع والرجعة والعتق والايمان والحنث فيها وما اشبه ذلك
وقد ظهر مما ذكر عليه الشخص راجع الى القاعدة المتقدم ذكرها في اجتماع
المفاسد انه يدفع الاعظم منها باحتمال الاخف وعلى هذا الشرط يرجع ما تقدم من
حد الاكراه وما يحتمل نفسه وبيانه بصور احدها الاكراه على الكفر انما
بالقول او الفعل اما القول فيجوز التلفظ به تقية بشرط ان لا يعتقد عند التلفظ
بل يكون مستمرا على عقد الايمان كما دل عليه القرآن العظيم ولكن هذا الاستمرار
هل هو شرط لحصول البقاء على الايمان حالة التلفظ بالكفر مكرها او لنفي فيه للاستحباب
الحكم فيه وجهان ذكرهما الماوردي في الحاوي وهما مأخوذان من ان قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان هل المراد به الطمأنينة بالعفو المعهود من حال المكره او بالعود المستحب
والاصح ان الافضل له ان يثبت ولا يجيب الى ذلك وان اذل الى مثله وفيه وجهان اخران
احدهما انه يجب التلفظ دفعا للهلاك عن نفسه وقال الامام هو ضعيف صرا والثاني

الألوكة
www.alukah.net

انه ان كان يتوقع منه النجاة في العدو او القيام باحكام الشرع فالافضل ان يستسلم
بها والا فالافضل الامتناع وهنا صورة اخرى لم ار من تعرض لها وهي ان يكون
المكره ممن يعتدي العوام به ويتعونه في ذلك الملفظ ولعل كثيرا منهم لا يعرفون الفقه
ويتعين باعانة هذا صحيح تقليده والظاهر انه محرم عليه في هذه الصورة لاعانته
لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة ويكون هذه الصور مخصصة لعموم الآية لمعنى
ما تلفظ به وكلام المتقدمين كالامام والغزالي والرافعي اذا اكره على التلفظ
بكلمة الكفر فيحتمل ان يكون ذلك على وجه المثال لا فرق ويحتمل ان يكون تقييدا يقتضي
مفهومه ان الكفر بالفعل بخلافه فقد حكى الخلاف فيه ذلك وعزاه المذهب
وثانيها الاكراه على القتل والاجماع على انه لا يباح به وغايته ان يكره عليه
بالقتل فيكون قد فدى نفسه بقتل المسلم بغير حق فلا يجوز له وفي القصاص ثلثة اقوال
احدها يجب على المكره بفتح الراء تغليبا للمكره منزلة الآلة والثاني يختص به المكره لانه
المباشر وقال الامام وهو معتمد الفقه والقياس والثالث وهو الاصح عليها
جميعا وثالثها الاكراه على الزنا وقد منع تصوره بعض اصحابنا لان
الايلاج انما يكون مع الانتشار وذلك يدل على القصد والصحيح انه يتصور لان الانتشار وان
كان لا يحصل الا عن شهوة فالمعتمد في الزنا انما هو الايلاج وذلك متاتي على
الاكراه واتفقوا على انه يحرم تعاطيه لان مفسدته اعظم من الصبر على القتل
واختلفوا في الحد وقطر الصائم به والاصح انه لا يفطر ولا حد عليه حل الشهوة الاكراه
والحديث المتقدم ان الله تجاوز لي عن امتي الحديث وكذلك يسقط حصانه المكره
وجهان ومنهم من خصهما بما اذا اكره حتى مكنت وقطع فيما اذا شدت ووطيء انه
لا يسقط حصانتها وهو الاقوى اذ لا خلاف في انها غير مكلفة فهي مع حاله ورابعها
الاكراه على اتلاف مال الغير طلما ويجوز ذلك اذا كان الاكراه بشيء اعظم من المال
المتلف لان اكراه بالاتلاف مال المكره بفتح الراء يقتضي ذلك المال او يزيد عليه زيادة قريبة
لانه يلزم قد وقى ماله بمال الغير وفي الضمان اوجه احدها انه على المكره المباشر
والثاني على المكره ولا يطالب المباشر والثالث عن القاضي ابي الطيب انهما شريكان

فيه علي

فيجب عليهما والاصح ان المالك يطالب من شاء منهما فان اغرم المتلف رجع على من
اكرهه ولكل من المكره وصاحب المال مدافعة المكره وان اتى على دمه كان هدرا
وليس لصاحب المال دفع المكره المباشر عنه بل يلزمه ان يقي ذلك بمال نفسه كما في اطعام
المضطر وخامسها الاكراه على القذف وقد حكى الغزالي فيها وجهين واختار انه
يجب عليه الحد اذا كان المكره هو المقذوف وقال النووي الصواب انه لا حد عليه وضعف
قول الغزالي وذكر الخفيف انه يباح بالاكراه ولا يجب به حد وسادسها شرب
الخمر والاصح انه يباح بالاكراه وفيه وجه انه يجب وصورتي اذا كان الاكراه بالقتل نفس
وكذلك لان مفسدة شرب الخمر اخف من فوات الروح او فوات عضو مقصود وشلله
تناول الميتة بل هي اولى بالوجوب اذ لا حد فيها ولا تفسد العقل وسابعها اكراه
الشيخ عز الدين لو اكره على القتل على شهادة زور او حكم يحل فان كان ذلك يتم قتلا او قطع
عضو او طلاق بضع محرم لم تجز الشهادة ولا الحكم به وان كان يتم الا بمال لزمه ذلك
حفظا للمحترم كما يلزمه حفظه باكل مال الغير وثامنها اذا اكره المصلي على فعل
يناقض الصلوة كالاعمال الكثيرة وجبت الاعادة وفي الكلام قولان والاصح البطلان
لانه عذر نادر والذي لا يقتضي البطلان الاعذار العامة وجعلوا فائدة الاكراه رفع الاثم
لا رفع الحكم وكانهم نظروا الى سهولة استيناف الصلوة بخلاف الصوم فصحح الاكثرون انه
لا يبطل بالاكل والشرب وسائر المنافيات مكرها وكذلك الجماع ايضا وصحح الرافعي في المجرد
البطلان كما في الصلوة وخالفه النووي واما الكفارة على الجماع في الصوم فهي مبنية
على انه هل تتصور الجماع عن اكراه فان قيل لا يتصور افطر وازمته الكفارة واما على الاصح
فلا كفارة وان قلنا يفطر لانها انما تجب على من افطر بجماع تام اثم به لاجل الصوم وهذا لم يأثم
بهذا الجماع قال الماوردي ولو شد الرجل وادخل ذكره في فرج المراة تعبيرا حتى زال فان
لم تزل فصومه صحيح وان انزل فوجهان فان قلنا يفطر فلا كفارة وجهان قال النووي ينبغي
ان يكون الاصح انها ان حملت الانزال فكرها منه وتلذذ انه يفطر والا فلا وكذلك اذا وقع
الجماع في الاحرام مكرها بنى على ما تقدم من الخلاف في تصوره وعلى الاصح لا يفسده واكراه
المحرم على قتل الصيد كالاكراه على اتلاف مال الغير ولو حلق رأسه مكرها فالاصح
ان الفدية على الحالق فلا يطالب المحلوق بشيء وفيه قول ان المجرم ابتداء يطالب بها الحالق

الألوكة
www.alukah.net

وعاشرها الاكراه على البيع والاجارة ونحوهما من العقود وهي كل بغير حق لم ينعقد وتقدم فيما اذا كان بغير حق وجهان احدهما انه يحبس عليه ونحو سواء الاكراه والله اعلم ثم اذا حكم بما يشترى ذلك عنه او نصب من يفعله وجزم في الروضة والرفعة ان الحاكم يبيع عليه وقال في شرح المهذب قال القاضي ابو الطيب والاصحاب القاضي بالخيار ان شاء باع ماله بغير اذنه لوفاء الدين وان شاء اكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه وهذا اذا كان الاكراه لغرض حق على بيع نفس المال فاما المصر وطلما اذا اضطر الى بيع شيء ليؤدي بثمنه فيما طلب منه ففيه وجهان اصحهما لا يصح كالمكره واصحهما الصحة لان الاكراه ليس على نفس البيع وحكى ابن ابي الدم ان القاضي ابا منصور سئل عن هذا فاجاب الصباغ عن ذلك فقال ان كان له مال غير الذي باعه صح البيع وان لم يكن له مال سوى الذي باعه فهي صحته وجهان وحكى في عشرة الاكراه على الاقرار والمشهور في كتب المذهب انه لا اثر له كالبيع والشراء من المكره وذكر الماوردي في الاحكام السلطانية ان الكتبة اذا ضربه الوالي ليصدق فاقر تحت الضرب قطع ضربه وسأله ثانيا فان اتحد لا فاذا اخذ بما اقر به فان كان ضربه لقر فلا اثر لاقراره واستشكل النووي ذلك لانه مالضرب وربما من المكره لا سيما اذا غلب على ظنه انه يعاد الضرب عليه لو انكر وهذا الذي قاله صحيح والبيع لا يكون ظهر الاقرار الذي وفاق عشرة الاكراه على الطلاق والعتق والمشهور عند الاصحاب على انهما لا يقعان به الا اذا كان ذلك بحق كما تقدم في صورة المولي والمبيع بشرط العتق وقد استدرك الرافعي فقال ان صورة المولي مستثناة فان المولي لا يمين بالطلاق على التعيين بل لاحد الشيئين اما الفيئة او الطلاق فلا اثر لذلك كما اذا اكره على طلاق احدى امراته فطلق واحدة بعينها فانه يقع والقاضي حسين منع عدم تصور الاكراه في هذه الصورة وقال لا يقع لان الاكراه متحقق فيها والمحيص له عن واحدة منهما وتبعه على ذلك الشيخ عز الدين فلم يرى ان الابهام يسقط اثر الاكراه وعمدة الجمهور في الطلاق انه لما عدا عن ابهام الطلاق وتعينها الى معين واحد منهما كان بحق كما اذا اكره على طلاق احدى فطلق ثلثا او على واحدة فطلق اثنتين او على تعليق الطلاق فحنثه فانه يقع في ذلك كله واختلفوا فيما اذا قدر على التورية او لا سبيلنا بعده فلم يفعل والاصح انه لا يشترط ذلك وبالغ بعض الاصحاب فقال لا يقع اذا اكره وان نوى ايقاع الطلاق بقلبه والكن الاصح انه يقع فيهما الصورة واما الاكراه على الخلع وكالطلاق هنا ولا يلزم فيه المال

اذكار

اذا كانت الزوجة مكرهة وقالوا انه يتصور الاكراه لها من الزوج بالضرب ونحوه وميلها حقها على وجه وادال منعه القسم اينا على قول حكاه الماوردي وشرط ذلك كله ان لا يمكنها الاستغاثة كما تقدم وكذلك الاكراه على اليمين وعلى ما التزمه موجبها كالطلاق سواء انعقد به اليمين ولم يحصل الحنث اذا ترتب المحلوف عليه على الاكراه لكن ذكر امامنا قولا انه اذا حلف مختارا لا يفعل شيئا فاكره حتى فعل ذلك نفسه انه يحنث ويجري ذلك ايضا في الحالف بالطلاق لكن اختلفوا في الراجح من القولين كاختلافهم في طلاق الناسي المتقدم وفيهم من قطع هاهنا بالوقوع لان اليمين بالطلاق لا تعلق عن شائبة التعليق وقد رجحت والراجح انها كاليمين بالله تعالى واليمين بالطلاق والبيع كل منهما اذا فعله في حالة الاكراه فاما اذا اكره بذلك ملكها لكن حلف على دخول الدار فحمل بغير اختيار وحلفه فقطع كثيرون بحنثه هنا ولم يجر وافيه الخلاف ووجهه ظاهر وكذلك قالوا فيما اذا حمل احد المتبايعين من المجلس مكرها واخرج وقد سلمه فيحتمل من الكلام انه لا ينقطع خياره وفيه وجه ضعيف وان لم يسلمه او اخرج حتى خرج بنفسه فيهم من قال ينقطع خياره والاصح المنع جريا على القاعدة ان الاكراه يسقط اثر التصرف والله اعلم

فائدة

قال الماوردي والامام وجهين في البسملة هل هي من الفاتحة وغيرها قرأن على سبيل القطع ام على سبيل الحكم لاطلاق العلماء بها ومعنى قولنا على سبيل الحكم انه لا تصح الصلوة الا بها في اول الفاتحة ولا يكون قارئا بالسواد كلها غير الفاتحة الا اذا ابتدأها بالبسملة سورة براءة لاجماع المسلمين على ان البسملة ليست آية منها وضعف الامام وغيره قول من قال انها قرآن في اول كل سورة على سبيل القطع قال الامام هذه عبارة عظيم من قبل هذا لازدراء العلم حيث لا واطئ محال وقال الماوردي الجمهور اصحابنا هي آية حكما لا قطعا فعلى قول الجمهور يقبل في اثباتها خبر الواحد كسائر الاحكام الفرعية وانما تثبت بالنقل المتواتر عن الصحابة في اثباتها في المصحف قلت وهذا ضعيف كما قال الامام اذ الخلاف من المسلمين انها قرآن فيها ولو كانت على سبيل القطع للكفر ومن قول الماوردي لا يقبل في اثباتها خبر الواحد كيف والمراد اشارة الى ما قال ابن الحاجب في المختصر القراءات السبع متواترة الى آخر المسألة وقد سمعت بعض شيوخنا رحمهم الله يستغرب هذه المسألة ظنوا كثر المصنفات الاصولية عنها

www.alukah.net

الاهم من النية تمييز العبادات عن العادات وتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض
اما الاول فكالوضوء والغسل يتردد كل منهما بين ان يفعل تنظفا او تبردا او تداويا
ونحو ذلك وبين امتثال الامر فشرعت النية لتمييز ما يتقرب به عن غيره وكذلك الامساك
عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي او لعدم الحاجة اليه فشرعت النية لتمييز ما هو
عبادة فيه عن غيره وكذلك دفع الاموال الى الغير قد يكون هبة او هدية او وديعة او صلة
لغرض وينوي وقد يكون للتقرب به الى الله تعالى كالزكوات والصدقات والكفارات فلما
تردد احتمال فعله شرعت النية فيه للتمييز وكذلك ذبح الذبائح لما كانت عالما لتعدي
الابدان شرعت النية في الضحايا والهدايا لتمييز القربة عن غيرها فان كانت العبادة
غير ملتبسة بالعادة لم تحتج الى النية كالايمان والعرفان والخوف والرجا وامثال ذلك لانها متميزة
لله تعالى بصورتها وكذلك التسبيح وسائر الاذكار والاذان وتلاوة القران لا يحتاج
شيء منها الى نية التقرب به بل الى مجرد القصد له ولهذا لما كان الركوع والسجود في الصلوة
غير ملتبس بغيرهما لم يجب فيهما ذكر بخلاف القيام والقعود في التشهد فان كلا منهما
ملتبس بالعادة فوجب في القيام القراءة وفي القعود التشهد ليتميزا عن العادة واما
مثال تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض فكالصلوة تنقسم الى فرض ونفل والنفل ينقسم
الى راتب وغير راتب والفرض ينقسم الى منذور وغيره وغير المنذور ينقسم الى ظهر وعصر
ومغرب وعشا وصبح والى اداء وقضاء فوجبت النية لتمييز كل رتبة منها عن الاخرى ولا يكفي
مجرد نية القربة مطلقا حتى يعين ما يتميز به الصلوة المفعولة عن غيرها فلو نوى مطلق
الراتبة لم يكفه حتى يعينها بالاضافة الى الصلوة التي شرعت تابعة لها وكذلك في الكسوف
والاستسقاء وصلوة العيدين لا بد من اضافتها الى اسبابها لتمييز رتبها ولم يقع في شيء من ذلك
خلاف سوى التعرض لنية الاداء والقضاء ففيه اربعة اوجه احدها انه لا يشترط ذلك بل
يصح كل منهما بنية الاخر وصححه الرافعي ونقله عن الاكثرين وتابعه النووي والثاني
انهما يشترطان والثالث يشترط نية القضاء دون الاداء والرابع ان كان عليه فائتة اشترطت
نية الاداء والا فلا وبه قطع الماوردي والذي اختاره امام الحرمين الوجه الثاني طردا
لقاعدة الحكمة التي شرعت لها النية لان رتبة اقامة الفرض في وقته تخالف رتبة تدارك
الفائت فلا بد من التعرض في كل منهما للتمييز وهذا متجه والقائلون بالاول استشهدوا

بنص

بنص الشافعي على انه لو اجتهد في يوم الغيم وصلى ثم بان انه صلى بعد الوقت اجزاه وبان
الاسير اذا اشتبهت الشهور عليه فصام شهرا بالاجتهاد بنية الاداء ثم تبين انه صادف
ما بعد رمضان يجزيه فصحح القضاء فيهما بنية الاداء وبهذا يظهر ان مرادهم بصحة
كل منهما بنية الاخر انما هو فيما اذا اجتهد فغلط كما في هاتين الصورتين وبهذا صرح النووي
لا انه يصح ذلك مع التعمد والعلم بالحال لانه يكون متلاعبا فالاوقات ليست
قربة ولا سببا للقربة وانما يذكر في النية لتمييز المرتبة ولذلك الاسباب ايضا عندنا فاذا
نوى الكفارة ولم يذكر سببها اجزاه لان العتق في كفارة الظهار مثله في كفارة القتل او الجماع
في رمضان فاذا تميز عن المتطوع به بنية الكفارة كفى ذلك بخلاف رتب الصلوات فانها مختلفة ولذلك
شرع في بعضها ما لم يشرع في الاخر كالجهر والاسرار وغير ذلك قال البندنيجي
والماوردي العبادات ثلثة اقسام احدها ما يشترط فيه نية الفعل دون الوجوب والتعيين
وهو الطهارة والحج والعمرة والثاني ما يشترط فيه نية الفعل والوجوب دون التعيين وهو
الكفارات والزكوات والثالث ما يشترط فيه الفعل والتعيين دون الوجوب وهو الصلوة والصوم وقال
الشيخ عز الدين بن عبد السلام لو تساوت مقاصد الصلوة من كل وجه كما تساوت مقاصد العتق
لم يفتقر الى تمييز بالنية ثم تردد في صلوتي العيد لتساويهما من كل الوجوه واختار انه لا يحتاج
الى ان يخصص بفطر او اضحى وطرد ذلك الى انه لا يحتاج في صلوة الجمعة ان ينوي الاقتدا كما يحتاج
في غيرها لان الاقتدا شرط في صلوة الجمعة فلا تفرد بالنية كسائر الشروط والاركان فلم يكن
ذكر الاقتدا فيهما مميزا لها عن غيرها قال وانما شرعت النية في التيمم وان لم يكن
ملتبسا بالعادة لتمييز رتبه فان التيمم عن الحدث الاصغر غير التيمم عن الحدث الاكبر وهما مختلفان
وهكذا سائر الامثلة مما يطول به الكلام ثم ان صفات النية ووقتها وكيفياتها ليس هذا موضع
بسط القول فيه وانما يتصدى النظر هنا لفوائد اولها ان المقصود الاعظم بالنية
الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بافراد العبادة لله
وحده فلو شارك ذلك غرض اخر فله ماخذان احدهما بالنسبة الى الاجزاء وفيه صور
احداها اذا نوى بوضوئه او غسله رفع الحدث والتبرد جميعا والاصح المنصوص انه
يصح ولا يضره لان البرد حاصل نواه او لم ينوه فلا اثر لنيته تلك وثانيها اذا نوى بصومه
العبادة والحمية او التداوي ونحوه ففيه هذا الخلاف بعينه وثالثها اذا طاف وضم الى ذلك

الألوكة
www.alukah.net

وتصح به ذكر النووي رحمه الله في شرح المهذب فقال قال اصحابنا وغيرهم يجوز القراءة
في الصلوة وغيرها بكل واحدة من القراءات السبع ولا تجوز القراءة في الصلوة ولا غيرها بالقراءة
الشاذة لانها ليست قرآنا فان القرآن لم يثبت الا بالتواتر وكل واحدة من السبع ثابتة بالتواتر
هذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه ومن قال غيره فغالط او جاهل واما الشاذ فليست متواترة
فلا تخالف وقراءة بالشاذة انكر عليه سواء قرأها في الصلوة او غيرها ثم قال بعد ذلك فان قرأ الفاتحة
في الصلوة بالشاذة فان لم يكن فيها تغير معنى ولا زيادة حرف ولا نقص صحت صلوته والا فلا انتهى
كلامه وللشيخ شهاب الدين ابي شامة في كتابه المرشد الوجيز وغيره كلام في الفرق بين القراءات
السبع والشاذة وفيه وفي كلام غيره ايضا من متقدمي القراء ما يوهم ان القراءات السبع ليست متواترة
كلها وان لاجلها ما اجتمع فيه صحة السند وموافقة خط المصحف الامام والصحيح من لغة العرب
وان لم يكن فيها الاستفاضة وليس الامر كما ذكروه والشبهة عليهم وظنت عليهم من انحصار الاسناد
في رجال بعد وفين قطنوها كاخبار الاحاد وقد سألت شيخنا امام الائمة ابا الحسن المحاملي
رحمه الله عن هذا الموضع فقال انحصار الاسناد في طائفة لا يمنع مجيء القرآن عن غيرهم فقد
كان يسكنه اهل بلد بغداد امامهم الجم الغفير عن مثلهم وكذلك ايضا فالتواتر حاصل بهم والكثرة
الذين تصدوا لضبط الحروف وحفظوا الشيوخ فيها جاء الاسناد من جهتهم وهذا
كالاخبار الواردة في حجة الوداع ونحوها هي احاد ولم تزل حجة الوداع منقولة من محل نهضة
التواتر عن مثلهم في كل عصر فهذه كذلك وهذا موضع ينبغي التنبه له والله اعلم بالغيب نقول
القرآن والله الموفق ⊙

فرع

اذا دار فعل النبي صلى الله عليه وسلم بين ان يكون جبليا وبين ان يكون شرعيا فهل يحمل على الجبلي
لان الاصل عدم التشريع او على الشرع لانه صلى الله عليه وسلم بعث ليبين الشرعيات
فيه خلاف وفي صور منها انه صلى الله عليه وسلم دخل من ثنية كدا وخرج من ثنية كدا
فهل كان ذلك لانه صادف طريقه او لانه سنه فيه وجهان الصحيح انه سنه ومنها
جلسته الاستراحة عند ما حمل اللحم فيقال ذلك جبلي فلا يستحب وقيل شرعي وهو الصحيح وقيل
مستحب للمدن ومن معناه العاجز الضعيف دون غيرهما ومنها ترويله لما رجع
من منى بالمحصب حتى طاف للوداع ثم رحل منه الى المدينة فقال ابن عباس رضي الله عنهما المحصب
ليس بشيء انما هو منزل نزله صلى الله عليه وسلم وكذلك قالت عائشة رضي الله عنها المحصب ليس من

النسك

النسك انما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكون السمح الخ وجه ولا هما في الصحة قال
اصحابنا يستحب الترويح واو تركه لم يؤثر في نسكه لانه ليس من مناسك الحج وهذا
يؤخذ منه استحباب ايقاع الجبلي ونحوه من المباحات على موافقته ما فعله النبي صلى الله عليه
وسلم كاكل الحلوا والعسل وتتبع الدبا والبرد لمحبته الشاميه والعمامة السوداء واشباه ذلك
وقد ذكر الغزالي ذلك في المحصول وبرد عليه الصورة فانها سبق عليها والمعروف من عادة الصحابة
رضي الله عنهم استحباب التشبه به صلى الله عليه وسلم وسيرا فعاله لاسيما ابن عمر رضي الله
عنه فانه كان شديد المحافظة على ذلك في الامور الجبلية ومنها ذهابه صلى
الله عليه وسلم في العيد في طريق ورجوعه في اخر وقد اختلف الاصحاب في معنى ذلك فقال
بعضهم ذهب في اطول الطريقين ليرجع في اقصرهما لان الذهاب افضل من الرجوع وهذا هو الراجح عند
الاكثرين وقيل التصدق فيهما وقيل اليسرى من اصل الطريقين وقيل لتشهد له الطريقان وقيل
لزوار المقابر فيهما وقيل لتغيظ المنافقين باظهار الشعار وقيل غير ذلك وهذه بلغت احد عشر

فرع

الرجل وهي انه اذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم فعلا
لمعنى وجد ذلك المعنى في غيره فلا خلاف في ان حكم ذلك الغير حكمه اخذا من قاعدة التاسي
وان لم يوجد ذلك المعنى في غيره فهل يكون حكم غيره حكمه نظرا الى مطلق التاسي او لا يكون كذلك
نظرا الى ان الفعل المعنى فيه خلاف قال ابن الصباغ مرة وجماعة يستحب وقال ابو اسحق المروزي
لا يستحب فان لم نعلم في مسالة الذهاب الى صلوة العيد والرجوع معنى يعم ذلك
كان مستحبا بلا خلاف ولا يحمل ذلك على الجبلي لتكرره في غير امره وان رجع معنى عام كما
مر وجد فيه ذلك المعنى كان مستحبا في حقه ومن وجد فيه فوجهان والاصح الاستحباب ⊙
ومنها انه صلى الله عليه وسلم كان يوفى دين من مات وعليه دين وهل كان ذلك واجبا
عليه او مستحبا فيه خلاف وعلى كل قول فالكل لمعنى وهو لونه صلى الله عليه وسلم اولى المومنين
من انفسهم كما صرح به في الحديث وهذا المعنى معتمد في غير الائمة فهل يجب على الامام ان
يوفي من مال المصالح دين من مات من المسلمين عليه دين ليس له وفاء فيه وجهان ومنها
انه صلى الله عليه وسلم قال لليهود حيد اقدكم ما اقدكم الله وقالوا المعنى فيه اسطار الوحي وهذا
معتمد في غيره فلو قال الامام لاهل الذمة اقدكم ما شئت فيه وجهان قال الرافعي
على المذهب وتبعه في الروضة وكلام الامام يقتضي الصحة والله اعلم ⊙

قاعدة فعله صلى الله عليه وسلم فيما ظهر فيه قصد القربة ولم يعلم صيغته
من وجوب وغيره على ما يدل في حقنا للاصح انه يدل على الندب فقط وحكاه امام الحرمين في
البرهان والماوردي في الحاوي عن اكثر اصحابنا وقيل انه يدل على الوجوب قاله ابن سريج
والاصطخري وابو علي الطبري وابن ابي هريرة وابن خيران وهو قول مالك ويتخرج على الخلاف مسائل
منها الموالاة في الوضوء وفيها قولان القديم انها واجبة ويوجب التفريق الاستيناف
بناء على فعله صلى الله عليه وسلم والجديد انها ليست بشرط بل هي مسنونة ومحل الخلاف التفريق
الكثير فاما اليسير فلا يضر باجماع المسلمين والصحيح في حد الكثير ان يمضي زمان يجف فيه
العضو المغسول مع اعتدال الزمان وحال الشخص وخص الخراسانيون القولين بالتفريق بغير
عذر فاما مع العذر فلا يضر قولا واحدا وعند العراقيين لا فرق ورجح الرافعي الاول
وفي الغسل والتيمم ثلاث طرق ارجحها انهما كالوضوء في جريان القولين والثانية
القطع بانه لا يضر تفريقهما والثالثة طرد القولين في الغسل فاما التيمم فيبطل قطعا حكاها
الماوردي عن جمهور الاصحاب ومنها الموالاة بين اشواط الطواف فيها القولان
كما في الوضوء والمعتمد مجرد الفعل منه صلى الله عليه وسلم والاصح ان الموالاة مستحبة وليست فرضا
وهما عند الرافعي في التفريق الكثير بلا عذر فاما اليسير او الكثير بعذر فلا يضر قولا واحدا
ومن الاعذار صلوة المكتوبة قال الامام والتفريق الكثير هو الذي يغلب على الظن
تركه الطواف اما بالاعراض عنه او بظنه انهاءه انهاء نهايته وكذلك الموالاة
بين اشواط السعي فيه الخلاف ايضا والكلام فيه كالطواف ومنها الموالاة بين الطواف
والسعي حكى صاحب التتمة وغيره فيها القولين والقديم اشتراطها لمذهب مالك اعتمادا لمجرد
فعله صلى الله عليه وسلم والجديد ان ذلك سنة ومنها الموالاة في خطبة الجمعة
وفيها قولان شبههما العراقيون بالخلاف في الوضوء ومقتضى ذلك ترجيح عدم الاشتراط والذي
صححه الجمهور وجوب الموالاة وانه اذا طال تفريقها وجب الاستيناف ومنها
الموالاة بين الخطبة وصلوة الجمعة وفيها قولان ايضا والصحيح وجوب الموالاة بينهما واذا طال
الفصل لم تصح الجمعة من غير اعادة الخطبة على الاصح وكان ماخذ التصحيح في هاتين
المسئلتين دخولهما في قوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما رايتموني اصلي لا مجرد الفعل ومنها
الجمع بين الصلوتين فان كان في وقت الثانية فالموالاة مستحبة وليست شرطا بناء على مجرد فعله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم هذا هو المشهور وحكى الخراسانيون وجها انها واجبة تخل بالجمع وهو ضعيف
اذ ثبت في حديث اسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جمع بالمزدلفة عشية عرفة بين المغرب والعشاء
صلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت العشاء فصلاها وكان ذلك بعد دخول وقت
العشاء وان كان الجمع وقت الاولى فالصحيح ان الموالاة بينهما شرط لا لمجرد اعتماد الفعل بل لان
التقديم على خلاف الاصل والجمع لما جوز ذلك كانا كصلوة واحدة فوجبت الموالاة كركعات الصلوة
وفيه وجه ان الموالاة مستحبة ليست واجبة قاله الاصطخري وابو علي البيهقي وقد نص الشافعي
في الام على انه لو صلى المغرب في بيته بنية الجمع ثم اتى المسجد فصلى العشاء جاز واوله الاصحاب لنصه
في غير موضع على اشتراط الموالاة في جمع التقديم وعلى هذا فالفصل اليسير لا يضر وضبطه الغزالي
بقدر اقامة الصلوة ورد العراقيون ذلك الى العرف فما عده الناس في العادة تفريقا ابطل
الموالاة ومنها القيام في الخطبة للجمعة مع القدرة والفصل بين الخطبتين بجلسة
وذلك من الشروط الواجبة باتفاقهم والعمدة فيه دخوله تحت حديث صلوا كما رايتموني اصلي لا
مجرد الفعل وكذلك قراءة شيء من القران في احد الخطبتين على الصحيح المنصوص وفيه قول
اخر حكاه امام الحرمين وابن الصباغ وغيرهما انها مستحبة ولا يجب في واحدة منهما اذ ليس فيها الا
مجرد الفعل ومنها الترتيب بين اركان الخطبة وفيه وجهان اصحهما انه مستحب لدلالة
الفعل عليه والثاني انه شرط للحديث المتقدم فيجب تقديم الحمد ثم الصلوة ثم الوصية ثم القراءة ثم الدعاء
للمسلمين وقيل لا ترتيب بين القراءة والدعاء ومنها استقبال القبلة فيهما وهو ايضا مستحب على
المشهور وفيه وجه انه واجب فلو استدبرهم واستقبل القبلة لم يصح قال النووي وله بعض اتجاه
ومنها ركعتا الطواف وفيها قولان مشهوران اصحهما انها سنة والثاني واجبة وهما
راجعان الى دلالة الفعل المجرد فاما قوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا دلالة
له على وجوب شيء خاص منها لان المناسك اعم من الواجب والمندوب واذا احتج به في وجوب شيء خاص
لزم طرده في الجميع كالرمل والاضطباع وسائر المسنونات ومنها الجمع في الوقوف
بعرفة بين الليل والنهار وفيه قولان اصحهما انه مستحب ومنهم من قطع به بناء على ما تقدم وعلى القول
الثاني هو واجب فان دفع قبل غروب الشمس لزمه دم ومنها المبيت بالمزدلفة
وفيه قولان احدهما انه سنة لدلالة الفعل والاصح انه واجب لحديث عروة بن مضرس فيه وقال
ابن بنت الشافعي وابن خزيمة هو ركن لا يصح الحج الا به لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن مضرس

الألوكة
www.alukah.net

من صلى معنا ثلك الصلوة يعني بجمع وكان قبل ذلك قد وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه ومنها المبيت لليالي منى والرمي فيها وطواف الوداع وفي البلشة قولان احدهما انها مستحبة لدلالة الفعل والاصح انها واجبة لادلة خاصة بها لان النبي صلى الله عليه وسلم امر الرعاة ان يدعوا المبيت ويرموا يوما ويدعوا يوما ثم يرموا ما فاتهم وارخص لهم ايضا ان تقدم غير طواف وداع وهذا نقض الوجوب في حق من عداهم والله اعلم

قاعدة اذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فعلان متنافيان وعرف المتقدم منهما فغير كلام امام الحرمين في البرهان ما يقتضي الميل الى الاخذ بآخرهما واعتماد كونه ناسخا للمتقدم قال والشافعي صعد الى الدكل وهو مسلك الطاهر فكيفية صلوة الخوف بذات الرقاع فانه راى في رواية خوات بن جبير متاخرة عن رواية ابن عمر فاخذ بها قال وربما سلكت مسلك الخصم فسلم احتماع الروايتين في غزاة واحدة وربما سعيت ثم مسلك ثالث وهو طريق القياس بالف المسلكين الى الخشوع وقلة الحركة وتبع المازري الامام في اختيار تقديم المباح من الفعلين والذي صار اليه القاضي ابو بكر والغزالي وجمهور الاصوليين ان الفعلين لا تعارض بينهما لمجردهما لان الفعل لا صيغة له يدل على شيء معين اذا دل الدليل على ثبوت تكرير الاول فيحمل على الامة فحينئذ يكون الثاني ناسخا للاول وفي الحقيقة النسخ ليس للفعل بل انما هو للدليل الدال على ثبوت تكرير الاول ودوام حكمه واما اذا لم يعلم المتقدم منهما والمباح فاولى بعدم التعارض وعلى هذه القاعدة صور منها سجود السهو فقد تسلسل جماعة من اصحابنا في كونه قبل السلام مطلقا بما روى الشافعي عن الزهري قال اسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم سجدتي السهو قبل السلام وبعده واخر الامرين قبل السلام وفيه نظر لان هذا موصول لكن هذا موضوعه واختار الشيخ ابو حامد الاسفرايني التخيير بين قبل السلام وبعده في صورتي الزيادة والنقص وصورة الشك ايضا والبناء على النقص لصحة الاحاديث في ذلك كلها فجمع بينها بان ذلك من اختلاف المباح والجميع جائز ومنها القيام لجنازة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قام فيها وامر بالقيام ثم قعد فاختار اكثر الاصحاب الترك وراوا الامر بالقيام منسوخا بفعله الاخر وقد ورد في حديث انه صلى الله عليه وسلم لما قعد امر بالقعود فيكون هذا هو الناسخ لا مجرد الفعل واختار صاحب التتمة بقاء استحباب القيام ورجحه الشيخ محيي الدين في شرح المهذب ورايي ان الامر بالقعود لبيان الجواز وفيه نظر ومنها قراءة السورة في الاخيرين

الاخيرين وفي قولا للشيخين وصحح اكثر العراقيين القول باستحباب واكثر المراوزة مقابله وهو اختيار المتاخرين وقول الطرفين احاديث صحيحة من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ويمكن الجمع بينها بان ذلك بحسب اختلاف المامومين حيث كانوا محصورين يوثرون التطويل قرا السورة في الاخيرين وحيث كثر الجمع تركها كما مر واذا كان في الاحاديث الكثيرة المختلفة في طول القراءة وقصرها وهذا اولى من تقديم احد الطرفين والغاء الاخر وكما ايضا اختلاف نص الشافعي في هذا الجمع بين كلاميه وهو اولى من ترجيح قولين ولم ار من اشار الى هذا وفي هذه المسالة وجه اخر اختلفت الاحاديث في اعداد ركعات الوتر والمذهب الصحيح ان اكثره احد عشر ركعة وفيه وجه انه ثلث عشر ركعة لحديث ابن عباس فيه وقال الجمهور الركعتان في رواية ابن عباس هما الخفيفتان اللتان امر النبي صلى الله عليه وسلم بافتتاح صلوة الليل بهما وقد حكاهما يزيد بن خالد الجهني رضي الله عنه عن فعله صلى الله عليه وسلم ايضا وليستا من الوتر وهذا اولى من قول من قال هما سنة العشاء فلو اوتر باكثر من ثلث عشرة ركعة لم يصح عند جمهور الاصحاب وفيه وجه حكاه امام الحرمين انه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله على احد وجهين من اعداد مختلفة فدل على ان الاحسان واجب والجمهور راوا هذا الاختلاف فيما دون الاحد عشر او الثلث عشر ولم يقل بجوازها فيدل على امتناعها قال البوريني وهذا اختلاف شبيه بالخلاف في جواز القصر فيما زاد على ثمانية عشر يوما وفي جواز الزيادة على انتظار ثلث في صلوة الخوف قلت الاصح فيما اذا اقام المسافر ببلد لقضاء حاجة يتوقع قضاءها ولم يجزم باقامة اربعة ايام انه يقصر الى ثمانية عشر يوما وقيل تسعة عشر وقيل تسعة عشر وقيل عشرين على اختلاف الروايات في الحديث والقول الاول يقصر ابدا والثالث لا يجوز اصلا ومنهم من خص هذه الاقوال بالحارب وجزم في غيره انه لا يقصر بعد اربعة ايام قولا واحدا واما صلوة الخوف اذا فرقهم اربع فرق فصلى بكل طائفة ركعة فعندنا خلاف وتفريع طويل يرجع حاصله الى ان اصح الاقوال صحة صلوة الامام والمامومين جميعا والثاني بطلان صلوة الجميع والثالث صحة صلوة الامام والطائفة الاولى فقط والرابع صحة صلوة الطائفتين الاولى وبطلان صلوة الامام والاخيرتين ان عملا عملا يبطلان صلوة الامام وان كان يسيرا صحت صلوة الطوائف الثلث الاول وتبطل صلوة الامام والرابعة ان عملت عملا يبطلان صلوتها ومنها اذا اراد الخنثى في صلوة الجنازة عد اقفيه وكان اصليا بطلت صلوته وبه قطع القفال والقاضي حسين والمتولي واصحابهما وبه قطع الاكثرون لا يبطل لان الخنثى احد هذين

الألوكة
www.alukah.net

ابن سريج ضحك الاحاديث باربع تكبيرات وخمس وهو من اخلاف المباح والجميع جايز والله اعلم

فصل العالم اذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة قال اكثر الاصوليين لا يعتبر قوله في الاجماع ولا ينقضه مخالفته واختلفوا في تعليله على وجهين احدهما ان اخباره عن نفسه لا يوثق به لفسقه فربما اخبر بالوفاق وهو مخالف او بالخلاف وهو موافق فلما تعذر الوصول الى معرفته قوله سقط اثر قوله الثاني ان العدالة ركن في الاجتهاد كالعلم فاذا فاتت العدالة فاتت اهلية الاجتهاد فالتعليل الاول يرجع الى ان العدالة معتبرة في اخباره لا في تحصيل الاجتهاد وهو عند قايله مجتهد غير مقبول القول وصاحب التعليل الثاني يراه من شرايط اهلية الاجتهاد ويتفرع على هذا ان الفاسق اذا ادى اجتهاده الى حكم هل يقلده فيه من علم صدقه في فتواه بالقراين وفيه خلاف فعلى الاول له الاخذ بقوله لانه لم يرتد ذلك على مجرد اخباره بل بما انضم اليه من القراين المفيده للعلم بصدقه في فتواه وعلى الثاني لا يأخذ بقوله لانه ليس من اهل الاجتهاد ويتفرع ايضا على هذا ما يشترط في العدالة وما لا يشترط فيه ومدار ضبطه القاعده المشهوره في اصول الفقه ان المصالح المعتبره اما في محل الضروريات او محل الحاجات او في محل التتمات واما مستغنى عنها بالكليه اما لعدم اعتبارها او لقيام غيرها مقامها وبهذا ان اشتراط العدالة في صحة التصرف مصلحه لحصول الضبط بها عن الخيانه والكذب والتقصير اذ الفاسق ليس له وازع ديني فلا يوثق به فاشتراط العدالة في الشهاده والروايه في محل الضروريات لان الضرورة تدعو الحفظ الشريعة في تحمل وصونها عن الكذب وكذلك في الفتوى ايضا لصون الاحكام ولحفظ دماء الناس واموالهم وابضاعهم واعراضهم عن الضياع فلو قبل فيها قول الفاسق ومن لا يوثق به لضاعت وكذلك في الولايات على الغير كالامامة الكبرى والقضا وامانه الحكم والوصايه والتصرف على الاولاد من الاباء والاجداد على المذهب وسيهم طرد فيه الخلاف الاتي في العقد ومباشرة الاوقاف والسعايه والصدقات وما اشبه ذلك مما في الاعتداد بقول الفاسق في شيء من هذه الضروريات خوف عز هذا انعقاد الكل بشهاده مستورين غير محققي العداله لان النكاح يقع على فاسق او سلطان الناس والعوام وفي البوادي والقرى ولو كلفوا معرفه العداله لاطنه اطال الامر وشق بخلاف الحكم فان الحاكم يسهل عليه مراجعه المزكين ومعرفه العداله الباطنه فاكتفي بظهور العقد بلامه الظاهر على الاسباب

المفسقه

المفسقه وان كل ليرفع الى الحاكم لم يشتهر الا بعد معرفه عدالتهما الباطنه وقد طرد الاصطخري القول بذلك مقتضا الاشعر بشهاده المستورين وزاد الشيخ ابو محمد وتردد في مستور الحريه والصحيح انه لا يكلف بظاهر الاسلام والحريه ما لم يدر حتى يعرف حاله فيها باطنا لان ذلك يسهل الوقوف عليه بخلاف العداله الباطنه وقال في الامام الاعظم اذا طرا فسقه ملته او جهه احدهما انه ينعزل وصححه في البيان والثاني انه لا ينعزل ومال اليه الامام وجزم به القاضي حسين والرافعي وصححه كثيرون لما في ابطال ولايته من اضطراب الامور وظهور الفتن والثالث ان امكن استتابته او تقويم اوده لم يخلع والا امكن ذلك خلع وقال الامام في البيان الذي يجب القطع به ان الفسق الصادر من الامام لا يجوز خلعه لما في ذلك من المفاسد ثم قال يعود ذلك وهذا في بوادي الفسوق فاما اذا تواصلت منه العصيان وفشا منه العدوان وظهر الفساد وزال السداد وتعطلت الحقوق وارتفعت الصيانه ووضحت الخيانه فلا بد من استدراك هذا الامر المفاقم فان امكن كفيه وتوليه غيره بالصفات المعتبره فالبدار البدار وان لم يمكن ذلك لاستظهاره بالشوكه الا بارافته دما ومصادمه احوا بعد الاهوال فالوجه ان يقاس ما الناس فيه بما مدفوعون اليه متلوثون به بما يفرض وقوعه فان كان الواقع الثاني اكثر مما يتوقع فيجب احتمال المتوقع والا فلا يسوغ الشاغل بالدفع بل يتعين الصبر والابتهال الى الله تعالى وذكر الرافعي في القاضي اذا طرا فسقه وجهين واصحهما انه ينعزل بذلك اذ ليس في عزله ما في عزل الامام الفتنه وقال الغزالي في الوسيط بعد ذكر شروط القاضي لاجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا فالخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه سديد قضاء كل متوله سلطان او ذو شوكه وان كان جاهلا او فاسقا كالاستطالة مصالح الناس ولهذه انما يسقط قضاء القاضي الفاسق لمثل هذه الضروره وقال الرافعي وهذا حسن وقال الشيخ عز الدين لما كان تصرف القضاه اعم من تصرف الاوصيا والحصر من تصرف الاوصيا اختلف فيهم فمنهم من الحقهم بالائمه لان تصرفهم اعم من تصرف الاوصيا ومنهم من الحقهم بالاوصيا لان تصرفهم اخص من تصرف الائمه واما محل الحاجات فيفعل تصرف الاباء والاجداد لابنايهم والمؤذن المنصوب لاعتماد الناس على قوله في دخول الاوقات اذا لم يكن غير موثوق بقوله لاجل ايقاع الصلوات في غيرها وقاتها وكذلك الامام المنصوب في الجوامع والمساجد وقد نص الشافعي رحمه الله على الامامة وكذلك ورد بلحق هذه بالتتمات اذ ليس فيها رفع فصار المشبه الى الاصل

خلفه لان توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر في الفساق ولهذا لم
هذا باتفاق اصحابنا في الامام غير الراتب بل تجوز الصلوة خلف الفاسق اذ لا ارتباط
لصلوة المامومين بصلوته وتصح صلوتهم وان تبين حدثه واما محل التتمات فكالولاية
في عقد النكاح لان طبع الولي ينزعه عن التقصير والخيانة في حق موليته ويتعير في نفسه
وعشيرته اذا وضعها في غير كفو الا انه لما كان بعض السفهاء لا يبالي بذلك كانت العدالة من
المتممات واختلف اشعار لفظ الامام الشافعي في ذلك وفيه للاصحاب طرق كثيرة يجمعها اوجه
احدها انه لا يلي وصححه الرافعي في المحرر والثاني انه يلي لان الاولين لم يكونوا يمنعون الفسقة من تزويج بناتهم
والثالث يلي المجبر دون غيره لكمال شفقته وقوة ولايته والرابع عكسه لان غير المجبر لا يستقل
فيتطرق او بقية الاقارب لها والخامس يلي المستتر بفسقه دون المعلن والسادس ان كان فسقه
بشرب الخمر لم يل لاضطراب نظره وغيره يلي والسابع انه يزوج ابنته ولا يقبل النكاح على ابنه
بحال قال في البحر وهذا اصح والثامن ان كان غيورا ولي والا لم يل والتاسع ان كان محجورا
عليه لم يل والا ولي والعاشر ان الخلاف في غير الامام فاما الامام فيلي قطعا والحادي عشر ان ذلك
في حقه بالنسبة الى ايامى المسلمين فاما مولياته فانه يلي تزويجهن حكى هذه الاربعة ابن الرفعة في شرح الوسيط
والثاني عشر قاله الغزالي ان كان الولي الفاسق لو سلبناه الولاية انتقلت الى حاكم يرتكب ما يفسقه
قبل القريب والا فلا قال في الروضة وهذا حسن وينبغي ان يكون العمل به وقد طرد
الشيخ ابو علي والقاضي حسين هذا الخلاف في ولاية المال والاكثرون قطعوا بالمنع والفرق ان
طبع القريب ينزعه عن ان يضر موليته بادخال غير الكفو عليها لمصلحته وذلك خارج عنه ويتعير
به ايضا بخلاف اضرار ولده في ماله لمصلحة نفسه فان طبعه يحثه على تقديم مصلحة نفسه على
اولاده فشرطت العدالة فيه ليكون وازعه له عن ذلك ومن هذا القسم ايضا ولاية
القريب على قريبه الميت في التجهيز والدفن والتقدم في الصلوة لان فرط شفقة القريب وكثرة
حزنه على قريبه يبعثه على الاحتياط في ذلك وقوة التضرع في الدعاء له فالعدالة فيه من التتمات
واعتبارها في ذلك ابعد منه في ولاية النكاح فلذلك لم يجئ خلاف في اشتراطها واما
المستغني عنه بالكلية لعدم الحاجة عليه فكالاقرار لان طبع الانسان ينزعه عن ان يقتصر على
نفسه بما يقتضي قتلا او قطعا او تغريم مال فيقبل من البر والفاجر البقاء بالوازع الطبعي وهذا
يقبل اقرار العبد بما يقتضي القصاص دون ما يوجب المال لان طبعه ينزعه عن اضرار نفسه بخلاف اضرار

سيده

سيده والذي يقوم غيره مقامه التوكيل والايداع من المالك فان نظره لنفسه قائم مقام
نظر الشرع له في الاحتياط فيجوز له ان يوكل الفاسق ويودع عنده اذا وثق به لان طبع المالك
ينزعه عن اتلاف ماله بالتفريط ولذلك لو كان سفيها لا ينظر لنفسه لم يجز له التصرف ولو
كان الموكل او المودع في مال الغير وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعي والله اعلم
قاعدة اذا ندر واحد او اثنان في مخالفة بقية الامة فهل يكون
قول الجمهور اجماعا قال محمد بن جرير الطبري وابو بكر الرازي نعم وقال الاكثرون لا يكون اجماعا
لان الجمهور ليسوا كل الامة وعلى هذا فهل هو حجة ام لا اختار ابن الحاجب انه يكون حجة
لانه يتعذر ان يكون متمسك النادر من الادلة ارجح مع توفر نظر الجمهور وبحثهم ويتفرع
على هذه القاعدة انه لا اثر للنادر وقد يكون له اثر في بعض الصور ويعبر عن ذلك ايضا بان النادر
قد يلحق بجنسه او بنفسه وفيه خلاف في صور منها اذا راحت الفلوس رواج النقدين
فهل يعطى حكم النقدين في جريان الربا فيها فيه وجهان اصحهما لا اعتبارا بالغالب والثاني نعم
لان العلة جوهرية الاثمان الغالبة وهي موجودة فيها وعلى طريقة الجمهور يكون العلة جوهر
الاثمان الغالبة ومنها ان ما ليس بمقدر كالبطيخ والرمان الذي ليس له حالة جفاف
لا يباع على الجديد بعضه ببعض فلو جفف نادرا فهل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا فيه وجهان
مرتبان على حالة الرطوبة واولى بالجواز وهو اختيار الامام ومنها ان الغالب من عادات
المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع فلو استمرا جميعا وطالت مدتهما كذلك اياما وهو نادر فالمذهب
بقاء خيارهما اذ لم يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلثة ايام لانها نهاية الخيار المشروط وقيل متى شرعا
في امر اخر واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار حكاه في البيان ومنها
ان بقاء الولد في بطن امه اربع سنين نادر جدا واذا اتت به لهذه المدة من حين فارقت الزوج اما
نفسه او بطلاق بحقه ولم تعتبر العلة في امثاله ومنها اذا اتت به لستة اشهر
ولحظتين من حين الدخول بالزوج لحقه مع ان ذلك نادر جدا والغالب خلافه ولكن الشارع اعمل
النادر في هاتين الصورتين سترا للعباد ورحمة بهم ومما يشبه اختيار ابن الحاجب حجية
قول الجمهور الحمل على الغالب والاغلب وذلك في صور كثيرة منها ان من باع بدراهم او دنانير
غير معينة ولا موصوفة بصفة معينة انصرف ذلك الى غالب نقد البلد فان كان فيه نقود بعضها
اغلب من بعض انصرف الى الاغلب ومنها من اتلف شيئا لغيره متقوما لزمه قيمته لذلك

في النقدين

الألوكة
www.alukah.net

ومنها ان من ملك خمسا من الابل سنة لزمه فيها شاة من غالب شياه البلد او اعلاها ومنها العدة في الحج كذلك ومنها جزاء الصيد فيه كذلك ومنها الكفارة المرتبة المخيرة كذلك ومنها من اقترض من النقدين كذلك الا ان عينة ومنها ابل الدية في الجاني وعلى العاقلة بحسب غالب ابل البلد او اعلاها كذلك ومنها نفقة الزوجة دون نفقة القريب فان ذلك غير مقدر ومنها ان من ملك التصرف بجهات عديدة فاطلق عقده حمل على اعلاها كمن كان وصيا على يتيم وقيما في مال اولاده ووكيلا عن غيره ثم استرى شيئا ثم في الذمة واطلق انصرف ذلك العقد اليه لانه الاغلب اذ العاقل لا يتصرف ولم يصرح انه لولده او يتيمه او موكله الا لانه وعلى هذا مشى الشافعي رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه من احنى ارضا ميتة فهي له فان الغالب من افعاله صلى الله عليه وسلم الشرع العام دون الامامة النظيمي حمله الشافعي على ذلك بدون اذن الامام وحمله ابو حنيفة على التصرف بالامامة متمسكا باذنه ولدلالة قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف الارجح حمله على الفتيا لانه الغالب منه صلى الله عليه وسلم دون ان يكون حكما خاصا ومنها الحمل على الغالب ايضا انقضاء العدة ثلاثة اقراء وحل الوطء بعد الاستبراء بحيضة والمشتراة مع ان الاصح في المذهب ان الحامل تحيض حملا على الغالب فان تبين بعد ذلك الحمل نقض ما مضى على انقضاء العدة وعدم ذكر التراخي امثلة كثيرة حمل الامر فيها على الفور اما قطعا او على الراجح وامثلة اخر فيها الخلاف والاذن جميعا ثم الاول طهارة الثياب التي ينسجها اهل الذمة ومدمنو الخمر فيكثر نجاستها الخاسئة والطين الشوارع وامثال ذلك وكثير منها وليس كل ذكر من القضاء الغالب يحمل على الفور بل هو اعمال للاصل المستصحب كما تقدم في القاعدة الاولى من هذا القسم واما ما جرما او على الصحيح كما تقدم ومن القسم الثاني شهادة الصبيان الذين كثر عددهم وغلب على الظن صدقهم وذلك النشأ فيها لا يخلو فيه والتعديد ودعوى الرجل الصالح الخبرة على مرء في بالفجور والكذب فان الغالب صدق المدعي وقبل فيه ممن ادعي عليه وشهادة العدل المبرز لولده والغالب صدقه الى غير ذلك من امثلته الى الحق فيها الغالب الا نادر وليس هذا كما ذكر بل المعارض اصول اخر اقتضت رد هذه الصور النادرة حملا على الغالب من الدعاوى والشهادات وحيثما ما الاضطراب والله اعلم

قاعدة الاجماع السكوتي وهو ان يقول

اوجماعة في واقعة او حكم فيها وينتشر بين بقية المجتهدين فيسكتون على ذلك من غير نكير فالمشهور من مذهب الشافعي انه ليس باجماع ولا حجة وروي عنه انه قال لا استجب لساكت قولا وروي عنه ما يقتضي انه اجماع فانه استدل على اثبات القياس وخبر الواحد بقول بعض الصحابة وسكوت الباقين فلم ينكر منهم خلاف وحمله بعضهم على تكرر ذلك منهم وتتابع ليفيد فاذا السكوت فرجيحها الموافقة وهو قدر زائد على فرض المسألة وفيها اضطراب وتخريج على هذا الخلاف مسائل منها اذا علم البايع ان المشتري يطأ اجنبية فهو عيب يجب ان يخبر به وسكت عليه او وطيها محرمة وهو ساكت فهل يكون ذلك رضا بالعقد فيه وجهان احدهما نعم لاستعانته بالرضا وايد ذلك نص الشافعي في المحضر ولو علم المشتري وطيها قبل القبض وبعده من البايع فجاء البايع الفسخ فكان على المشتري مهر مثلها فتقتضيه المسألة اذا وطيء بعد علم البايع ويقتضي ومنها ان حاله عدم ذلك بخلاف هذا واصحهما لا يكون البايع مختارا بسكوته كما لو سكت على بيعه واجارته ولذا لو سكت على مهر امته لا يسقط به المهر وكذلك لو سكت على اتلاف شيء من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة والله اعلم ومنها اذا طلق الحلال رأس المحرم وهو ساكت لم يمنعه مع القدرة فوجهان وقيل قولان احدهما يجب على المحرم لدينه كما لو سكت على اتلاف ماله لا يكون امرا بذلك واصحهما انه كما لو حلق بامره فلزمه الفدية قال الرافعي ولم يشعر عنده اماكا لوديعة او كالعارية وعلى التقدير يجب الدفع عنه ومقتضى هذا انه اذا اتلف متلف الوديعة والمودع ساكت مع القدرة على دفعه يلزمه ضمانها وبترك سكوته مترلة الاذن في الاتلاف ومنها اذا حمل احد المتعاقدين من مجلس الخيار فاخرج ولم يمنع من الكلام فعن ابن القطان ان خياره ينقطع لان سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالامضاء وهو طريقة الصيدلاني والناس فيه وجهان قال ابو اسحق المروزي ينقطع وصحح الرافعي ان خياره لا يبطل لانه معذور في المفارقة فكأنه لم يفارق وسكوته كما لو سكت في المجلس ومنها الوطء الصايم لغير امره طعنه وصلت الى جوفه لكن امكنه دفعه فلم يدفعه فوجهان حكاهما الدارمي وقال المتولي اقيسهما لا يفطر اذ لا فعل له وعلى الصحيح فيها لو اوجر الصايم مكرها لم يفطر قال الرافعي والتنور هو سكر دمر ود ومنها اذا سمع رجلا يقول عن مراهق او بالغ هذا ابني وذاك ساكت يجوز ان يشهد بالنسب قال ابن الصباغ وانما اقاموا السكوت في النسب مقام النطق لان الاقرار على الانساب الفاسدة لا يجوز ومنهم

من شرط فى ذلك ان يكون الحال ومنها اذا طلب لا يفارق غريمه فهرب منه فالظاهر انه لا يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم وقال الصيدلانى ان امكنه منعه من الذهاب فلم يفعل حنث وحكى صاحب التهذيب عن شيخه انه اذا امكنه متابعته فلم يتابعه حنث ومنها اذا التقط العبد لقطة وعلم السيد بها ولم ينتزعها منه بل سكت فيه قولان اظهرهما ان الضمان يتعلق برقبة العبد وسائر اموال السيد والثانى يختص تعلقه برقبة العبد ومنها اذا تبارز اثنان وشرط الامام عليهما ان القتال فاعار الكافر جماعة على جملة المسلمين ولم يكن ذلك باستخفاف لكنه سكت ولم ينههم فانه ينقض امانه بذلك وجوز لغير المبارز قتله كما لو كان ذلك باستخفاف ومنها اذا نقض بعض اهل العقد نقض العقد وسكت الباقون فلم ينكروا عليهم بقول ولا فعل ولا اظهروا موافقتهم فانهم ينتقض عهدهم ايضا كما لو جرى منهم موافقة ومنها لو حلف لا يدخل الدار فحمل بغتة فادخل كرها لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع قال الرافعى الظاهر انه لا يحنث لانه لم يوجد منه الدخول ومنهم من جعل سكوته كمشاهدة الادخال فى الدور وبه قال مالك وابن سريج ومنها الاتفاق على الاكتفاء بسكوت البكر فى الاذن والباقى كالثيب الصحيح فيه لانه ليس من جملة القاعدة لان الشارع اقام سكوتها مقام النطق لاستحيائها ولذلك ان الثيب لا تلحق بها فى السكوت مهر مثلها بل ما تقدم والله اعلم قاعدة اختلف

انه الاصوليون هل يشترط فى الاجماع اتفاق من يسع عدده درجة التواتر ام لا يحتاج الى ذلك وهو مبنى على ان المستند فى حجية الاجماع هل هو الادلة العقلية وهو الجمع الكثير لا يتصور تواطؤهم على الخطأ كما سلكه امام الحرمين وغيره او الادلة النقلية من الكتاب والسنة وهى طريقة الاكثرين فعلى الاول لا بد من اشتراط عدم التواتر لان مع وجوده يتصور اجتماعهم على الخطأ من سلك الادلة السمعية اختلفوا فيه فالراجح انه لا يشترط ذلك فلو لم يتوجد المجتهدون الا واحد فطريق كونه قولا وحجة انه عبارة عن كل الامة وذاك او لا يكون لما فى معنى الاجماع من اجتماع اكثر من واحد فيه خلاف ايضا وتترتب على هذا اعتبار عدد الذين معقد بهم بيعة الامام الاعظم فقيل هم جمهور اهل الحل والعقد من كل بلد لتكون الرضا بهم عاما حكاه الماوردى وضعفه وقيل هم اهل الحل والعقد من اهل بلد الامام ووجه الناس ولا يشترط ابدا فيهم فى سائر البلاد واختاره القاضى حسين وصححه البغوى والرافعى وقال تفريعا عليه لا يتعين فيه عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع لفت بيعته لانعقاد الامامة وعلى هذا حمل الامام حلا

فى انه هل يشترط حضور شهود بيعته فمنهم من قال لا بد من حضور شاهدين وقيل لا بد من حضور قوم يحصل بشهادتهم الاشتهار والاذاعة والوجه الثالث انه لا بد من متابعة البعض تمسكا باعتبار الجمعة واختلفوا هل يكون اربعين غير الامام او يكفى كون الامام احدهم والرابع لمن بيعة خمسة ولا تنعقد ببعضهم قال الماوردى وهو قول اكثر الفقهاء والمتكلمين من اهل البصرة وقيل اربعة لانهم اكمل نصابا فى الشهادات وقيل ثلثة لانهم اول ما يطلق عليها اسم الجماعة اتفاقا وقيل اثنان لانهم جماعة ايضا على قول وقيل واحد كما تنعقد حكاه العمرانى فى الزوائد والماوردى والله اعلم قاعدة فى الفرق بين الرواية والشهادة وقد ذكر القرافى انه يفرق بينهما بتطلب الفرق بينهما بحقيقة حتى وجد تحقيقا فى كلام المازرى فى شرح البرهان فاذكر ان الناس يفرقون بينهما باختلافهما فى بعض الاحكام كاشتراط العدد واللفظ والحرية والذكورة والبصر وعدم القرابة والعداوة فى الشهادة دون الرواية هذا ما يكون بعد تحصيل كل واحد منهما عن الاخر والا لزم الدور وحاصل الفرق بينهما ان الشهادة والرواية اخبار عن غير ان المخبر عنه اذا كان امرا عاما لا يختص بمعين فهذه رواية كالاحاديث المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم فان حكمها تتعلق بجميع الامة ولا يختص بقوم دون قوم بخلاف قول العدل العالم ان لهذا على هذا كذا فانه شهادة محضة فلما كان الزام المال على سبيل الخواص الباطنة المقتضية لذلك احتيط فيه باشتراط عدم القرابة والعداوة والاستظهار بالعدد المقوى للظن والذكورة وغلا القضاء بالمال فى النساء لنقص العقل والدين ولان النفوس تنفر من تحكمهن فيهم وكذلك الحرية ايضا ولذلك البصر لان من يعمى حتوى الاحتياط فى التمييز على الشخص المقتضى للاحتياط والشهادة غالبا تستدعى رؤيته والسمع يشتبه ولم يشترط شئ من ذلك فى الرواية لانها تمضى شرعا عاما لا تتعلق باحد دون احد فيبعد من العدل ان يضر عدوه او ينفع قريبه بشر لا يعتبر به عليه ما يعم كلهم جميع الناس ثم وقع التجويز فى الرواية الصفة والشهادة المحضة صور احدث من كل منهما شبها من الاخر من الناس فانه اكتفى فيه بالواحد قطعا فاختلف فى قبول الواحد باقى المرات لحق لله تعالى على احاد تلك المرتبة الخاصة فالاول منها قبول الواحد وهلال رمضان على الاصح الذى نص عليه فى غالب كتبه الحديث وبه قطع كثيرون وصححه الاكثرون فانه اختلف فى اخذه هل هو جار مجرى الشهادة او مجرى الرواية فمن جهة انه لا يختص بشخص معين بل يعم الكل فى ذلك مصرا والامام

اوجميع البلاد على اختلاف الاقوال اشبه الرواية من جهة انه يختص بهذا العدد دون غيرهم
ويحتاج فيه الى نظر القاضي وبحثه عن عدالة المخبر اشبه الشهادة والصحيح عندهم
انه جار مجرى الشهادة وقد نص عليه الشافعي في الام والعليل بانه رواية انواسحق المروزي وبني
على الخلاف فروعا منها قبول المراة فيه فعلى انه رواية يقبل وعلى انه شهادة لا لان ذلك
ليس مما للشهادة الشافية مدخل ومنها قبول العبد كذلك وقد نص على انه لا يقبل فيه العبد
والمراة ومنها الصبي المميز الموثوق به لا يقبل فيه على القول بانه شهادة وعلى الرواية
طريقان ارجحهما لا يقبل قطعا والثانية وجهان كالوجهين في قبول روايته ومنها
اشتراط العدالة الباطنة لابد منها على القول بانه شهادة وعلى القول برواية وجهان جاريان في رواية
المستور والاصح قبول قوله ومنها الاتيان بلفظ الشهادة وفيه طريقان اصحهما يشترط
ذلك قطعا والثانية وبها قال الجمهور فيه وجهان بناء على انه تقبل احد الشهيدين فان قلنا كان
اشترط ذلك والا فلا ولا حاجة الى الدعوى على القولين لانه شهادة حسبة ومنها
اخبره من تثق به لزوجته وعبده وصدقته انه راى هلال رمضان ولم يذكر ذلك عند القاضي قطع
طائفة بوجوب الصوم عليه بذلك منهم ابن عبدان والغزالي في الاحياء والبغوي وبناه امام الحرمين
وابن الصباغ على الخلاف ان قلنا انه شهادة لم يلزمه وان قلنا رواية لزمه ومنها قبول
الواحد فيه على الواحد فان قلنا انه مسلك الرواية فوجهان حكاهما امام الحرمين والروياني
والداركي الاكتفاء بذلك وصحح البغوي انه لابد في الفرع من اثنين قال لانه ليس بخبر من كل وجه
بدليل انه لا يجوز ان يقول اخبرني فلان عن فلان انه راى الهلال بل على هذا هل يشترط اخبار
حرين ذكرين ام يلغى فيه امراتان او عبدان فيه وجهان اصحهما الاول وان قلنا انه جار مجرى
الشهادة فهل يلغى شهادة واحد على شهادة الاصل ام لابد من اثنين كان ابن عليه فيه وجهان كما في
والاقرب والذي انه لابد من شهادة اثنين عليه وفي فرع المتولي على قبول الواحد في هلال
رمضان ما اذا شهد واحد بشهد ذمي مات فلا يثبت بذلك ارث قريبه المسلم وجريان فيه
الكافر اتفاقا وهل يقبل ذلك في وجوب الصلوة عليه وجهان بناء على القولين في اثبات رمضان
الثالث الخارص وهو مردد بين شبه الشهادة وشبه الحكم فاحلف فيه هل
يكفي واحد تغليبا لشبه الحكم ام لابد من اثنين تغليبا لشبه الشهادة فيه قولان اصحهما بالفاتحة
يكفي واحد ومنهم من قطع بذلك وعلى وجه الث ان خرص على محجور عليه من صبي او مجنون او عبد

او على غايب اشترط اثنان والا لكفى واحد وابد على القولين من اشتراط كونه مسلما
عدلا عالما بالخرص وفي اشتراط الذكورة والحرية وجهان ان اكتفينا بواحد اشترطنا والا فوجهان
واصحهما الاشتراط ومنهم من جزم بالاشتراط ومنهم من جزم بالاكتفاء والاثنان اولى بالمنع
اذا كان القاضي اصم فينبغي ان يسمع كلام الخصوم وهل يلغو بواحد ام لابد من اثنين فيه بثلثة اوجه
ماخذها التردد بين شبه الرواية وشبه الشهادة واصحها اشتراط اثنين والاثنان
كاف للخصم ايضا اشترط العدد والا لكفى واحد ومراد الخصوم كلام القاضي وما
يقوله للخصم قال القفال لا حاجة فيه الى العدد وكانه عده رواية فقط فان لم يشترط العدد
في المسمع كفى احتيار القاضي بما يقوله الخصم كالرواية وان شرطنا العدد فقد اشتراط لفظ الشهادة
وجهان اصحهما انه لا يشترط ذلك وفي اشتراط الحرية وجهان بناء على القولين كما تقدم في اهل الرضاء
الرابع المترجم كلام الخصوم للقاضي اذا لم يعرف لسانهم والمذهب اشتراط العدد فيه
ولذلك الحرية والذكورة وفي الاكتفاء بطرق الوجوه التي في المسمع في المترجم ايضا وطريق الوجه
الثالث ان كان الخصم عارفا بالعربية لم يشترط التعديل وان كان لا يعرفها ويشترط قال الرافعي وبحيء الخلاف يعني الذي في المسمع في لفظ الشهادة
والحسبة على المترجم هل يجيء الترجمة من مثل ذلك لم يلزم من طلبين فيه وجهان احتار الجمهور الاكتفاء
وقال الامام والبغوي لابد لكل واحد من اثنين قولا واحدا شهادة على الشهادة وكذلك في الرواية
هل يلغى بوجه ام لابد لكل واحد من اربعة فيه قولان كما في الشهادة على الاقرار بالزنا هل
يجوز ان يكون المترجم اعجميا فيه وجهان اصحهما الجواز وهذا تغليب شبه الرواية وفيما
تقدم تغليب الشهادة وفيه نظر وكانهم الفوا بدرجة الحاكم من يترجم الاعجمي كلامه والله اعلم
الحادي عشر القاسم المنصوب من جهة الحاكم فيه قولان احدهما انه لابد من اثنين واصحهما
انه يكفي واحد وبه قطع جماعة وصححه الاكثرون والماخذ تردد ذلك بين الحاكم والشاهد والصحيح
تغليب شبه الحاكم وهذا اذا لم يلزم في القسمة تقويم فان كان فيها تقويم فلابد من العدد اتفاقا
اذا التقويم شهادة محضة فلابد فيها من اثنين وكذلك الترجمة يشترط العدد فيها لانها شهادة
محضة وعند مالك يكفي واحد في التقويم شهادة الحاكم السادس القائف وفيه خلاف
ماخذه التردد بين شبه الرواية لانه يستصحب امرا عاما لاحاق النسب وشبه الشهادة والاصح

الاكتفاء بواحد تغليبا لشائبة الرواية السابع في الرجوع الى قول الطبيب وذلك في
مواضع منها اذا قال ان الما المشمس يورث البرص قال في المهذب وغيره ان قال طبيبان
ذلك كره والا فلا وضعفوه لان الحديث لم يشترط فيه ذلك قال النووي في شرح المهذب هذا
التضعيف غلط بل هذا الوجه هو الصواب ان لم نجزم لعدم الكراهة وهو مواضع الرخص
لان الشرط طبي ضعيف بل يكفي واحد قياسا في باب الاخبار ومنها اعتماد قول
المرضع للحول والعدول عن المالي اليتيم والذي قطع به الجمهور انه يكفي قول طبيب واحد عدل حاذق
وحكى الرافعي عن ابي عاصم العبادي انه حكى وجها في اشتراط العدد قال النووي والصحيح
الاول لانه من باب الاخبار ووجه وجه انه يجوز اعتماد الصبي المراهق والفاسق واخرانه يجوز
اعتماد العبد والمرأة في ذلك اذا كانا عارفين وحكى الرافعي في كتاب الوصية وجها عن سليمان
الخطابي انه يجوز ذلك بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدوا من يده ومنها لا يدري انه دوا او سما
ومنها اعتماد قول المرضع محوفا في الوصية اذا لم يرها المرض محوفا قال الرافعي
لا بد في المرجوع اليه من الاسلام والبلوغ والعدالة والحرية ولا بد من العدد ايضا وقد ذكرنا
وجها في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول واحد وذكرنا وجه الاوجه المتقدمة قال
ولا بعد ان يطرد هذا الخلاف هنا وقد قال الامام هاهنا الذي يظهر انه لا يلحق الشهادات
من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الاضاحي يختلف الراي في اشتراط العدد وفي
النووي في الروضة المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره لانه تتمات بها احتوى الادميين على الوديعة
والموصى لهم فاشتراط فيه شروط الشهادة لكن يخالف الوضوء فانه حق الله تعالى وله بدل
ومنها اخبار من يجبر بان هذا المجنون تنفعه الزوجة فانه يزوج لذلك وظاهر كلام الرافعي
والروضة اشتراط العدد فانه قال ويجب عليه تزويج المجنونة والتزويج من المجنون عند تبين
الخاصة اما بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء عند اشارة الاطباء وكذلك اعاد الكلام
قال ابن الصباغ في الشامل لا يزوجها الحاكم الا اذا قال اهل الطب يشفا بها وذلك ولم احدا
تعرض لهذا الا بقيا واحد فيه ولا بعد لانه جار مجرى الاخبار الدين اذا اختلف
البايع والمشتري في بعض الصفات هل هي عيب قال في المهذب يرجع الى قول اهل الخبرة
بانه عيب يثبت به الرد واعتبر صاحب التتمة فيه شهادة اثنين وهو الذي يظهر ترجيحه لنوعه شهادة

كالمتوم

كالتقويم التاسع في اخبار الحكمين هل يجوز الاقتصار على حكم واحد فيه وجهان واختار
ابن كج المنع لظاهر الاية قال الرافعي وشبه ان يقال ان جعلناه حكما فلا يشترط العدد وان
جعلناه وكيلا فكذلك الا في الخلع فيكون على الخلاف في تولي الواحد طرفي العقد العاشر
ذكر الرافعي في كتاب الوكالة فيما اذا ادعى الوكيل لموكله الغايب وهو غير معروف انه لا بد وان
يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي وسوى بهما هذه عبارة العبادي والذي في الوافي
لا بد من اقامة البينة على ان فلان بن فلان وكله ثم حكى عن القاضي ابي سعد بن ابي يوسف انه قال في
شرح مختصر العبادي يمكن ان يكتفي بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما ذكر الشيخ ابو محمد ان
تعريف المراة تحمل الشهادة عليها تحصيل بمعرف واحد لانه اخبار وليس بشهادة قلت
اتفقوا على انه يقبل قول الواحد في نجاسة الماء ونحوه وفي دخول وقت الصلوة لاستباحة المؤذن
التعلق به وعلى قول الواحد في الهدية والاذن في الدخول بل وقول الصبي المميز ايضا للضيف
واقتضى ابن حزم في مراتب الاجماع له اجماع الامة على قبول قول المراة الواحدة في اهداء
الزوجة لزوجها لمظنة الزفاف مع انه اخبار عن تمليك مباح جزئي فكان معناه
ان لا يقبل في مثله للزفاف تعتضد هذا القرينة المستمرة عادة ان التدليس لا يدخل في مثل هذا
ويتبدل على الزوج بزوجته والله اعلم قاعدة الاخبار ينقسم الى متواتر
ومستفيض وخبر واحد فالمتواتر حده معلوم وقالوا المستفيض ما زادت نقلته على ثلثة
وللقاضي الماوردي في الحاوي تفصيل غريب جعل المستفيض اقوى من المتواتر وكل منهما يفيد
العلم فالمستفيض ما استوى فيه الطرفان والوسط وكل طبقة فيه يبلغ حد العدد للعلم والمتواتر
ما ابتداه الواحد بعد الواحد حتى يكثر عددهم وينتشر فيكون اوله من اخبار الاحاد واخره
من المتواتر ويراعى فيه عدد المخبرين بخلاف الخبر المستفيض ويكون المتواتر ما انتشر
عن قصد للرواية واخبار الاستفاضة منتشر من غير قصد هذا معنى ما قاله بعبارة طويلة
وحاصله انه على التسمية قسم المتواتر مستفيضا والعكس ومثل المستفيض باعداد
الركعات والمتواتر بمصر الزكوات وليس في هو لا الا تغيير التسمية وقد وافقه
على افاده المستفيض العلم وهو الذي تسميه اهل الحديث بالمشهور الاستاد ابو اسحق
الاسفرايني حكاه عنه الامام في البرهان والاستاد ابو منصور التميمي احد ائمة اصحابنا في كتابه
الاصول الخمسة وقال كل منهما انه يفيد العلم النظري والمتواتر وهو ما استوى فيه الطرفان

بوجب العلم الضروري وقد اختلف اصحابنا في حد الاستفاضة التي يكون مستندا للشاهد بها فاختار الشيخ ابو حامد والشيخ ابو اسحق الشيرازي وابو حاتم القزويني ان اقل ما تثبت به الاستفاضة سماعه من اثنين فاليه يميل امام الحرمين وقال اخرون يشترط فيها ان يكون سمع ذلك من عدد يمتنع تواطوهم على الكذب وهو اختيار ابن الصباغ والغزالي والماوردي وقال الرافعي وهو اشبه بكلام الشافعي رحمه الله عليه وفيه وجه ثالث حكاه ابو الفرج السرخسي يجوز الاعتماد على قول الواحد اذا اكثر العلب اليه والوجه الثاني هو الاصح قال الرافعي اذا قلنا به فيعني ان لا يعتبر العدد ولا الحرية ولا الذكورة يعني لان المناط فيه الاشاعة العرية عن التواتر وما يعتبر في التواتر ولا مراعي في الشهادة عدالة المخبرين بل ما يمنع العادة تواطوهم على الكذب وروعي منهم انفاقا من غير مواطاة ليحصل العلم بخبرهم فائدة نقلت ما اشتهر من تعلق القاضي صدر الدين موهوب الجزري الشافعي بالشام في اواخر عشر من موضعا وهي النسب والموت والنكاح والولاية والوكالة والوصاية والحرية والعتق والاسلام والكفر والرشد والسفه والعدالة والجرح والتعديل والتجريح والرضاع ونضر الزوجة والصداقات والاشربة العدية والاجناس والتعديل والتجريح لمن لم يدركهما الشاهد والاسلام والكفر والرشد والسفه والعدالة والولاء والوصاية والحرية والعتق والاسلام ولم ار بها هذا مجموعة لغيره فائدة اختلف فيما يشهد عليه من السنين الى كم وجهان اصحهما الجواز وفي العتق والولاء والوقف والتوجيه خلاف والاصح الجواز ايضا وفي الموت كذلك والاظهر القطع بالجواز فيه واما الملك وفي الشهادة به مجردة الاستفاضة وجهان قال الرافعي اقربهما الى اطلاق الاكثرين الجواز كالنسب والظاهر انه لا يجوز فلم يفهم اليه احدا والصحيح وبقية الصور فيها الخلاف لي خالا انها داخله فيما سوف الطباع على اسلفته وقد حكى الغزالي في جواز الشهادة بها بالتسامع الخلاف ومنه ايضا العصر ذكر الماوردي في الاحكام السلطانية انه تثبت بالاستفاضة والدين ايضا على الهرمين في الاشراف وجها انه تثبت بها وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضيه ولم يذكر فيما تقدم هذان والمراد بالعسامة ثبوت اللوث وليس فيه خلاف فانه تثبت بقول عدل واحد وهل العبد والنساء وكذلك يقول الفسقة والصبيان والكفار على الاصح ويجوز ان يكون المراد بما تقدم ان من سمع هو لا يجوز ان يشهد باللوث والله اعلم فائدة قال الرافعي في كتاب الفروق له كل ما جاز الانسان ان يشهد به فله ان يحلف عليه بعد اذا كان المحكوم له ودوله

يجوز العلم

لا يجوز العلم في متى بانها ان يخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب ماله فانه يحلف ولا يشهد وكذا لو راى بخطه انه دين على رجل او ابرائه بخط مورثه فله ان يحلف عليه اذا قوي عنده صحته ولا يشهد لان باب الغير اوسع اذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادته ولا يشهدون فائدة ذكر الامام ان ما يكون مستند الشاهد فيه الظن كالعداله والملك والارث والاعسار لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه واعترض عليه بعض المتاخرين بنص الاصحاب على انه يحكم في التعديل بعلمه فلم لا يكون من الباقي كذلك ويمكن الفرق بين العداله وباقي الامام باب التعديل السر حكما على معين بل هو كالرواية التي تعم الناس ولذلك نصبه هذا عدلا بالنسبة الى كل احد بخلاف البقية فانها حكم على اشخاص معينين بما لا يتيقن فامتنع للتهمة ولكن لو فرضنا توفر القرائن عند الحاكم بالاعسار او الارث او الملك حتى ابتهر فيه الى اليمين يتعين حينئذ تخريجه على القضاء بالعلم ولعل الامام لم يجزم بعدم [illegible] وفي هذه الصورة والله اعلم فائدة القرائن اذا اختفت بالخبر حصل العلم عند هام للحرمين واختاره الامدي وابن الحاجب وكذلك فخر الدين في اثناء كلامه له وصرح ابن الحاجب بان العلم حصل من مجموع الخبر والقرائن المحفوفة به لا من القرائن وحدها وفي كلام فخر الدين في مسالة الايلاء المقابلة ان العلم اذا حصل فمستند الخبر المجرد [illegible] من المجموع وهذا ظاهر كلام الامام في الرهان والذي في شرحه ومقتضى كلام الاصحاب قاطبة والاعسار لبنة ما شاهد وعبر [illegible] فيبني الشاهد فيه على القرائن ومراعاة الشخص في الحلوات ليعرف صبره على الضر والاصافة فجعلوا الشاهد به مستنده على القرائن فقط وقد اعتبرت القرائن ايضا في مواضع وغالبها لافادة الظن فيما لم يلزم فيه ظن فلها منها الاعتماد عليها قول الصبي المميز في الاذن في دخول الدار وحمل الهدية على الاصح ومنها مسائل اللوث جميعها وفي باب القسامة دابة مع القرائن ومنها اذا ادعى بنت الدار الى الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه كما اذا قال طلقك ثم قال ستقول لساني وكنت اقول طلقك فعن نص الله فيجب انه لا يسع امراته ان تقبل منه وحكى الرافعي عن الروياني انه حكى عن صاحب الكافي وغيره ان هذا فيما اذا كان المدعى منهما امّا اذا اقام قرينة تدل على صدقه وغلب على ظنها ذلك بامارة فلها ان تقبل قوله ولا

ملازمة غريم له يطوف او السعي خلفه ففيه ايضا الخلاف وهذا اذا نوى نفس الطواف
الواجب فان لم يفرده بنيته وقلنا لا يشترط ذلك في الحج والعمرة فالاصح انه لا يصح طوافه
لانه انما يصح بدون هذا الشريك لانسحاب حكم النية في اصل النسك عليه فاذا قصد بطوافه
ملازمة الغريم كان ذلك صارفا له الى غير ذلك ولم يبق للاندراج اثر ومثل
هذا اذا عزبت نية رفع الحدث في اثنا الوضوء ثم نوى التبرد او التنظف فان الاصح انه ينقطع
نيته ورابعها لو احرم بالصلوة بنية الصلوة والاشتغال بها عن غريم يطالبه قال
صاحب الشامل تصح صلوته ولم يحك فيه خلافا وفيه نظر وقد حكى الخراسانيون وجها
ان من نوى بغسله عن الجنابة والجمعة جميعا لا يجزيه عن واحد منهما فنية الصلوة اذا
نوى معها قصد الاشتغال عن الغريم اولى بالبطلان وخامسها ما حكاه النووي
عن جماعة من الاصحاب فيمن قال له انسان صل الظهر ولك علي دينار فصلاها بهذه النية
انه تجزي صلوته ولا يستحق الدينار ولم يحك فيه خلافا وهي اشكل من التي قبلها
واما الماخذ الثاني فهو ترتب الثواب على العبادة اذا شرك فيها غير قصد
العبادة من امر دنيوي او ريا والذي اختاره الغزالي اعتبار الباعث على العمل فان
كان القصد الدنيوي هو الاغلب لم يكن فيه اجر وان كان القصد الديني هو الاغلب كان
له اجر بقدره وان تساويا تساقطا والذي اختاره ابن عبد السلام انه لا اجر فيه مطلقا
سوا تساوى القصدان او اختلفا وبسط الكلام في ذلك ليس هذا موضعه
وثانيها تقدم ان قوله صلى الله عليه وسلم وانما لامرئ ما نوى يقتضي ان من نوى
شيئا لم يحصل له غيره ومن لم ينو شيئا لم يحصل وهي قاعدة مطردة في جميع مسايل النية لا
سيما فيما نوى به النفل لا يتادى به الفرض الا في مسايل يسيرة خرجت عن هذه القاعدة
منها لو طاف ينوي به طواف الوداع او نفلا مطلقا وعليه طواف الافاضة انصرف
طوافه الى الفرض وتادى به قطعا حتى لو كان لا يشعر بان عليه طواف الركن بان كان
طاف له بظن الطهارة ثم تطهر وطاف نفلا ثم تبين انه كان حالة الطواف الاول محدثا اجزاه
الثاني عنه وذلك لقوة الحج كما اذا احرم بنفل الحج او العمرة وعليه الفرض انصرف الى النذر على الاصح
وكذلك لو احرم عن الغير بعد ما حج عن نفسه ثم نذر حجا قبل الوقوف انصرف الى النذر على الاظهر
الى غير ذلك من المسايل في الحج والعمرة ومنها لو جلس في التشهد الاخير وهو يظنه

الاول

الاول ثم تذكر اجزاه ذلك عن الاخر حكاه الرافعي ولم يحك فيه خلافا ومنها
لو ترك سجدة من الصلوة ناسيا وقام ثم تذكر ذلك وهو قايم فرجع الى تداركها وكان
قد جلس عقيب السجدة الاولى جلسة نوى بها الاستراحة فهل تجزيه عن الجلسة الواجبة
بين السجدتين فيه وجهان الاصح انها تجزيه لانها جلسة وقعت في موضعها وقد سبقت نية
الصلوة المشتملة عليها وعلى غيرها وبهذا ايضا توجه المسالة التي قبلها بخلاف ما
اذا قرا هذا التارك في قيامه اية سجدة فسجد لها فانها لا تجزيه عن السجدة المنسية على الصحيح وهو
الذي نقله الشيخ ابو حامد عن النص لان هذه السجدة عن التلاوة لم يشملها نية الصلوة وفيه
وجه وهو ضعيف ومنها اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فلا يلزمه الوضوء
بل يستحب فيه فلو توضا احتياطا ثم تيقن انه كان محدثا فيه وجهان اصحهما انه لا يجزيه
ذلك عن الحدث لانه توضا مترددا في النية غير جازم بها من غير ضرورة فهو كما لو شك
هل عليه فايتة طهر ام لا فصلاها على ذلك ثم تبين له انها كانت عليه لا يجزيه قطعا لم يحكوا
فيه خلافا وقولنا من غير ضرورة احتراز مما اذا نسي صلوة من الخمس ولم يعرف عينها فانه
يصلي الخمس ويبرا ذمته واغتفر عدم جزم النية في كل واحدة منها للضرورة وعدم الجزم
بالنية في الوضوء انما جا من جهة استصحاب تيقن الطهارة بخلاف ما اذا كان محدثا
فشك هل توضا ام لا فتوضا احتياطا ثم تبين انه كان محدثا فانه يصح وضوءه بلا
خلاف لان الاصل بقا الحدث فلم يكن للتردد ها هنا تاثير اما لو نوى بوضوئه
التجديد سهوا وهو يظن الطهارة فكان محدثا فانه لا يجزيه لانه لم ينو رفع حدث اصلا
ولا استند الى استصحاب صحيح وقالوا فيمن اغفل في وضوئه لمعة ثم غسلها في
وضوء نوى به التجديد فيه وجهان والاصح انه لا يجزيه عن ذلك الفرض بخلاف
ما اذا اغفل اللمعة في الغسلة الاولى ثم غسلها في الثانية او الثالثة بنية النفل فان
الاصح هنا ارتفاع الحدث بذلك والفرق بينهما ان المتوضي في مسالة التجديد
لم ينو بوضوئه شيئا من الفرض انما نوى به كله النفل فلم يتاد الواجب به وفي الصورة الثانية
نوى الفرض والنفل جميعا ومقتضى نيته ان لا يقع شي عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض
وايضا فالتجديد طهارة مستقلة بخلاف الغسلة الثانية والثالثة مع الاولى فان الكل
في عبادة واحدة ومنها اذا غسل شيئا من وجهه مع المضمضة او الاستنشاق

الألوكة
www.alukah.net

خاصة وكذلك اذا كان اسم امراته مما يقارب حروف الطلاق كطالب وطارق فقال
يا طالق واذعى انه قاف الحروف لشاهد فانه يقبل لقرينة العرفية وكذلك اذا كان بحضرة
الشهود وقامت عندهم القرينة لم يكن لهم ان يشهدوا عليه قال الروياني وهذا فيما يخالف
ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت من وثاق حيث جرى فيه خلاف لان اللفظ على
هذه الصورة كما لم يشكوه في حال النكاح فبعد قبول التاويل فيه ولو قال انت طالق ان طلع
كان انشأ الطلاق وقرينة منع الوقوع ما الثاني الا ان يوجد الا نشاء فيرجع الى نيته
هل اراد ذلك ام لا ومنها اذا راه نفر في احر بالبيت ومات عقيب ذلك وقامت
القرينة عنده انه مات من تلك الضربة مع انهار الدم فانه تشهد بانه قتله وان
لم ير الشاهد الا ظهور الدم بعد الضرب واتصل الموت ولم تقم عنده قرينة على ان الدم
خرج قبل شهد بانه قتله تردد فيه الامام وقال هو بمثابة الشهادة على الاقل
بقوله على الصحيح والوجه عندي انه لا تشهد بالقتل فان معاينة الضرب
العلم من قرائن الاحوال لسرعة تغير والاعمال لا يستند اليها ومنها العلم
فيها بالمخايل ونحوه الرافعي على ذلك والنووي ايضا ومنها اذا حضر المقر الى بيوته
وقال انا اقر بكذا سكرها وظهرت قرائن الاكراه ثم اقر في مجلس الحكم فانه لا يشهد عليه
بما اقر به ومنها اذا اكل الضيف الطعام المقدم من غير اذن صريح
الهدية المسترده اليه من غير لفظ ايضا لقيام القرينة فرجال ومنها قال الامام الحلاد سر
في ان البيع ونحوه هل يعقد بالكناية مع النية مقتضى ما اذا اعدمت قرائن الاحوال فاما اذا وجدت
وافادت الفاهم قطع القطع بالعقد ثم ذكر ان النكاح لا ينعقد بها مع توفر القرائن لان الاستباحة
مع الجحود من مقاصد الاشهاد وقرائن الاحوال الاسنع فيه وان النكاح مخصوص بضرب من التغليظ
والاحتياط لحرمة الابضاع واختار الغزالي في الوسيط في البيع المقيد بالاشهاد
انه ينعقد عند توفر القرائن وكانه اختار تعليل المنع في النكاح بالتعبد فقط وكذلك
قال الرافعي في البيع المقيد بشرط الاشهاد ان القرائن ربما تتوفر وقيد الاطلاق على
ما في بعض الكتب ومنها قد على انه يحرم السوم على سوم الغير اذا صرح له بالرضا
فان لم يصرح بحرم ما يدل على الرضا ففي تحريمه وجهان كالقولين في تحريم الخطبة على خطبة الغير والاصح جواز ذلك لانه لا يحرم اعتمادا على الاصل في الاباحة الا ان يحمل صريح الرضا

ومقتضى هذا ان القرائن اذا توفرت وافادت العلم او غلبة الظن بالاجابة اجيب وكذلك
اختلفوا في ان مجرد السكوت هل هو من ادلة الرضا فالموافق للخطبة نعم واما في صورة السوم فالكثرون
على انه لا يدل عليه بل هو كالتصريح بالرد ومنها العدم في الاستدلال بالعلة من
اعطاء الفقراء الصدقة وطعمة الامير على من دونه وبخر الهدي وعشر نعله ورميه وضحة البيع بالحاطاه
واستعمال من جرت عادته بالعمل باجره ووضع العوض في الخلع بتدين الزوج فان كذلك دائر مع القرائن
والاحكام قد تترتب عليها ومنها رهن الوديعة عند المودع وهبتها منه هل يكون ذلك في
الاذن له وفسخها بحمة الرهن والهبة ام يحتاج الى اذن جديد فيه خلاف والاصح انه لا بد من اذن
جديد ومنها من لم يعهد له مال وهو محبوس وقلنا لا نقبل قوله مطلقا فلو ابتاع الفاقد
شاهدين يشهدان على منشاه ومولده ومنقلبه لحصل لها غلبة الظن بقرينة اكان فيشهدان
بالملك له وقد تقدم ان الشهادة لا تلبس كلما دارت على القرائن والمذهب ان صور القرائن
غير ما ذكرنا والله اعلم قاعدة كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر
عند الاداء لا عند التحمل الا في مسئلتين احداهما الشهادة على البيع فان الشروط فيه معتبرة عند
التحمل ايضا لتوقف انعقاد العقد على شهادة عدلين كما ان استثنى فيه ان انعقاد المستورين
على الصحيح كما تقدم ثانيتهما رواية الصبي قبل البلوغ وفيه بلثة اوجه احدها لا يصح تحمله
قبل البلوغ لضعف ضبطه والرواية مطروحة والثاني يصح جميعا منه حكاه امام الحرمين
والغزالي وسائر الخراسانيين وغيرهم لان الرواية مبنية على المسامحة واحتمالها ما لا يحتمل في غيرها
كما قالوه على خطه وعدم المبالاة بالتهمة فقبل رواية الراوي العدل بما يفرح ربه ونحو عدوه
لما تقدم ان مقصودها الشيخ العلم لا هذا التحامل والثالث وهو اللائق بالمذهب المعتمد
والعمل انه تقبل تحمله قبل البلوغ دون روايته وصح روايته بعد البلوغ ما تحمله قبله لارتفاع التهمة
عن بعدهم على قبول شاهد الحال وقد اجرى الخلاف في رواية قبل البلوغ في مسائل منها
وصيته ومنها تدبيره وفيها قولان والاصح عدم صحتها وباحد القولين الصحة اقطع له
يتعرض في الاخرى ومنها اسلامه وفيه طريقان المشهور انه لا يصح وحكى الغزالي وغيره انه
كوصيته وتدبيره وضعف ذلك لفرق بان الاسلام لا ضغة له فيه بخلاف الوصية والتدبير
وقد يمنع الفرق ومنها اسلامه وفيه القولان الصحيح الاكثرون عدم صحته واخبرني
من اثق به ان قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة رحمه الله حكم في قضية بصحة اسلام الصبي المميز

الألوكة
www.alukah.net

واختلفوا في ان الصبي المميز اذا تعمد القتل هل يعطى ذلك حكم العمد وحكم الخطأ والاصح حكم العمد وليس ذلك بمعنى انه يقتص منه لان ذلك يمتنع بالاجماع بل يطهر فائدته في وجوب الكفارة في ماله اذا شاركه فيه بالغ فان قلنا ان عمده عمد وجب على شريكه القصاص وان قلنا خطأ لم يقتص منه كشريك المخطئ ومنها تغليظ الدية عليه ومنها تحمل العاقلة عنه ومنها اذا قتل مورثه عمدا وقلنا ان القاتل خطأ لا يمنع الميراث فهل يرث ام لا ومنها ذبيحته واصطياده حلال على الاصح ان عمده عمد وفيه وجه مبني على ان عمده خطأ لان القصد لا مدخل له في الذبح والاصطياد ومنها وجوب رد السلام عليه ومنها خلع الصغير المميز وفيه وجهان احدهما لا يقع الطلاق اصلا لانها ليست اهلا للقبول فلا عبرة بعبارتها والثاني يقع رجعيا كالخلع السفيه ويكتفى بقبولها للوقوع وهو الذي صححه البغوي والمتولي بناء على ان عمد الصبي عمد وصحح الامام والغزالي الاول ومنها اذا قال لصبية طلقتك ان شئت فقالت شئت فيه الوجهان ومنها اذا جامع في رمضان عمدا وهو صائم فمن وجوب الكفارة وجهان اصحهما لا تجب وبناه بعضهم على هذا الخلاف لكن مع عدم الوجوب عدم التزامه للجاذات فلذلك اختلف الترجيح ومنها اذا باشر شيئا من محظورات الاحرام كالتطيب والتطيب فان كان ناسيا فلا فدية قطعا وان تعمد فكذلك على الاصح بناء على هذا الخلاف ووجب الفدية في ماله على الاصح ان عمده عمد قال الامام وهذا قطع والمحققون هنا لان عمده في العبادات كعمد الصلاة ولهذا لو تعمد في صلوته كلاما او فرق صومه لم يبطلا وفيه قول غريب حكاه الداركي انه ان كان الصبي ممن يلتذ بالطيب واللبس وجبت والا فلا ولو حلق او قلم ظفرا او قتل صيدا عمدا وقلنا عمده كالافعال وسهوها سواء وهو المذهب وجبت الفدية والا فهو كالطيب واللبس وكالقتل يرد على ذلك يرجح عدم وجوب الكفارة اذا جامع ورمضان كالمقدم لانها تقول اختلفوا في قدر هذه المحظورات هل تجب في مال الولي او في مال الصبي فقولان فعلى قول فعل الصبي اذا حلق بالغ عامدا او قلم ظفرا او قتل صيدا عمدا لا يجب ذلك في مال الولي اما اذا جامع فجماعه ناسيا او عامدا وقلنا ان عمده خطأ فوجهان اصحهما وجوب الكفارة في مال الولي و

الحدود كل معصية توجب في جنسها حدا من قتل او غيره وترك كل فريضة مامورا بها على الفور
والكذب في الشهادة والرواية واليمين ويمكن ان يقال يجمع هذه الاوجه الاربعة بحيث تضبط
الكبيرة وقد ذكر الرافعي الوجه الاول او في ما ذكره عند تعديل الشاهد وفي الترجيح الاول اميل
قلت وفي كل منها نظر لان كلا منها حدا الكبيرة من حيث هو وفيما تقدم من الاحاديث
ليست مرفوعة لاسيما على الوجه الاول الذي اعتمده فهو مردود عليه الحد وقال الغزالي البسيط
كل معصية عديم المروءة من غير استشعار خوف وصدر منه كالتها ون بالدين والمجترئ عليها الجدا
فما اشعر بهذا الاسم فاذا والتهاون فهو كبيرة فكل عاص فاسق لنقص وفي مراقبة الصور والانفكاك
عن سمة ممنوع به تغيير الملذات المعصية فليس بكبيرة ولا يمنع العدالة وهذا ايضا الحقيقة
بسط العذر الاباحة وهو مشكل جدا اذا كان ضابطا للكبيرة من حيث هي اذ يرد عليه مرارا بكثرة
تحرز الزنا والخمر وسدم عليه ثم نقل انه لا يحرم به عدالته ولا يسمى كبيرة وليس ذلك ببعيد
ضابطا لما عدا المنصوص عليه مما تعدم فهو قريب وله في الاجماع الا ضابط ليس بهذا الوضع وقال
الشيخ عز الدين رحمه الله في القواعد اذا اردت معرفة الصغائر والكبائر فاعرض مفسدة الذنب على
مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان بعضت عن اقل مفاسد الكبائر فهي من الصغائر وان ساوت او زادت في
مفاسد الكبائر او ارتت عليها فهي منها فمن شتم الرب تبارك وتعالى او الرسول عليه الصلوة والسلام
او استهزأ بالرسول او كذب واحدا منهم او سخر الكعبة او لعنه او القى المصحف او القاذورات ونحو هذا
من اكبر الكبائر ولم يصح الشرع بانه كبيرة فانه مندرج تحت الشرك بالله لان المراد
به الاطلاق مطلق الكفر لا خصوص الشرك وكون ذلك من باب التغيير بالخاص عن العام وخصصه
بالذكر لغلبته ببلاد العرب او من باب التنبيه باحد الخاصين عن الاخر وقال وكذلك لو امسك
امرأة محصنة لمن يزني بها او امسك مالا لمن يقتله فلا شك ان مفسدته اعظم من مفسدة اكل مال اليتيم
وكذلك لو دل الكفار على عورة المسلمين مع علمه بانهم يستاصلونهم بدلالته ويسبون حريمهم ولطالهم
ويغنمون اموالهم فان مفسدته من المفاسد اعظم من تولية يوم الزحف بغير عذر وهو من الكبائر وكذلك
لو كذب على الشارع بحيث انه يتقول به قال وقد نص الشرع على ان شهادة الزور واكل مال
اليتيم من الكبائر فان وقعا في مال حقير فهذا ظاهر وان وقعا في مال خطير كقنطار لزنيه وثمره فيجوز
ان يجعل من الكبائر وقطعا عن الحجر كالقطرة من الخمر وان لم تحقق المفسدة وجوز ان يضبط ذلك
بحساب الرقة والحكم بغير الحجر كبيرة يعني ولم ينص عليه فان شاهد الزور متسبب والحاكم مباشر

والمباشر اكبر من المتسبب فلو شهدا شاهدان ان الزور على قتل موجب للقصاص فقتل الحاكم المشهود عليه
الى الولي فقتله وكلهم عالمون بانهم ظالمون شهادة الزور كبيرة والحكم الكبرى منها ومباشرة
القتل اكبر من الحكم ثم قال بعد ذلك وقد ضبط بعض العلماء الكبائر وان كل
ذنب قرن به وعيد او حد او لعن فهو الكبائر وصغيرة ما دل الدليل على كبيرة لاقترانه باللعن به
فعلى هذا كل ذنب علم ان مفسدته كمفسدة ما قرن الوعيد به او اللعن او الحد وكان اكبر من مفسدته
فهو كبيرة انتهى كلامه قال الشيخ يعني ان زيد في الوعيد مدة تنبيها على عظم الجرم وبعد ذلك
ان لا يوجد المفسدة مجردة عما يقترن بها من امر اخر فانه قد يقع الغلط في ذلك الا ترى الى السارق
لا الذهن ان مفسدة الخمر السكر وتشويش العقل فان اضدادها المجردة اذا تأملت وجدت ان الاباحة
الواحدة منه كبيرة لما لها عن المفسدة الراجحة لكنها اكبر لمفسدة اقوى وهي التجري على اسباب
الكبائر الموقع في المفسدة فبهذا الاعتبار تصير كبيرة وقد ذكر الرافعي بعد ذلك
الوجه الاول مقدمة تفصيلا لبعض الاصحاب وذكر عن الروياني سوى ما تقدم اللواط
واخذ المال غصبا وشرب كل مسكر يلحق بشرب الخمر وحكى القاضي ابو سعد خلافا في الشرب من غير
اللواط الخمر اذا كان الشارب شافعيا وشرط في غصب المال ان يبلغ ربع دينار وزاد صاحب
العدة الاصرار وترك الصلاة بغير عذر وقطع الرحم والخيانة في الكيل والوزن وتقديم الصلوة على
وقتها وتاخيرها عنه بلا عذر وضرب المسلم بغير حق والكذب على النبي صلى الله عليه وسلم وسب
الصحابة رضي الله عنهم وكتمان الشهادة بلا عذر واخذ الرشوة والقيادة بين الرجال والنساء
والسعاية عند السلطان ومنع الزكوة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونسيان
القرآن بعد تعلمه واحراق الحيوان بالنار وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب وقال الوقيعة
في اهل العلم وحملة القرآن ثم قال الرافعي وتابعه من الكبائر النظر
لتحريم المسة لا عن ضرورة والتلفظ بحال في بعض من الصور كقطيعة الرحم وترك الامر بالمعروف
على اطلاقهما ونسيان القرآن واحراق مطلق الحيوان بالنار وفي التهذيب حكاية وجه ان ترك
الصلوة الواحدة الى ان يخرج وقتها ليس بكبيرة وانما يرد الشهادة اذا اعتاده واختار
النووي ان نسيان القرآن بغير عذر من الكبائر لحديث ورد فيه وزاد الوطء في الحيض وقد نص
الشافعي على انه كبيرة وفي بعض الاحاديث لعن فاعله وكذلك يسمى الرجل في وطء امرأته في
دبرها فقد ثبت في الحديث انه ملعون من فعله وصرح بعض اصحابنا بان السحر وارادة الذهاب

www.alukah.net

والاكل منها كبيرة وهو منطبق على ما تقدم ان ما توعد عليه بالنار كبيرة وهو منطبق وحكى
النووي في اللعب بالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه وجهين للاصحاب احدهما انه من
الكبائر والاصح انها من الصغائر فتعتبر المداومة عليها والمحكي عن العراقيين ان سماع الاوتار
والمعازف وما هو من شعار الشرب كبيرة فعلى هذا يكون الضرب الاولى وقد روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه لعن في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه
وساقيها وبايعها واكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له رواه الترمذي ونص الاصحاب على ان
بيع الخمر كبيرة يفسق متعاطيه وكذلك يكون حكم الشري واكل الثمن والحمل والسقي واما عاصرها
ومعتصرها فقالوا لا يفسق بذلك وينبغي ان يكون ذلك دايرا مع القصد فان نوى به الخمر دخل
في الحديث وان نوى به شيا غيره لم يدخل فيه وقد حكى ابن الصباغ ان مجرد امساك الخمر ليس
بكبيرة اذ يجوز ان يمسكها ليسقل خلا وقال الماوردي ان امسكها لذلك لم يحرم وان قصد اقرارها
على حالها فيفسق به وهذا موافق لما اشرنا اليه من اعتبار القصد وكذلك حكى ان كل بيع
العصير اذا غلب على ظنه ان مشتريه يتخذه خمرا على ان للاصحاب عدة من المكروهات والسنا انما
تجعل الشي كبيرة عند تعاطيه وهو محمل للامر من اما اذا المحقت الذنبة عن الفعل كمن
انه يزني غدا ونحو ذلك وليس بكبيرة وان كان محرما الا اذا نوى انه يكفر غدا فانه يكفر والعاكر
لان نيته الاستدامة والعزم شرط فاذا انتفى انتفاها قطعها واما ما اختلف فيه كاجرة
كالشرب النبيذ والنكاح بلا ولي ولا شهود فقد اختار كثير من الاصحاب ان فعله معتقدا التحريم
كان كبيرة وجهة بخلاف من يعتقد الاباحة فلو فعله من لم يعتقد واحدا منها كالعاكر
مع علمه بالاختلاف فيه حكى الماوردي فيه وجهين قال البصريون هو فاسق مردود الشهادة لان
ترك الاستشاد في التنبيهات تهاون بالدين وقال البغداديون لا يفسق لان اعتقاد
الاباحة اغلظ من التعاطي ولا يفسق معتقد الاباحة ومنشاء قول الشهادة ورد
ليس مقترنا عن كل وجه على كون الفعل كبيرة او بل يرد الشهادة بالاتيان فانه يشعر بقلة
من التهاون وان لم يكن محرما فضلا عن كونه كبيرة كما في ترك المروة وما يعتاد الاخلال
من التصون ويمكن ان يرد جميع هذه التفاصيل الى الحالات التي تعتبر منصوصة في
الاحاديث ولكون في كل واحد منها اشارة الى ما هو من توعد ويزداد الامر بيانا
بالكبائر كلها راجع الى ما تعلق بالضروريات الخمس التي هي مصلحة الاديان والنفوس والعقول والاموال

والاموال اما مصلحة الدين فذلك اما في الاعتقادات او الاعمال والاعتقاد اما كفر او غيره
والاعمال اما ظاهرة او باطنة من اعمال القلوب وكل منهما اما قاصر او متعد الى الغير فهذه اقسام
اولها الكفر بالله عز وجل وقد تقدم انه المراد بالشرك الوارد في الحديث فيدخل فيه بدع
الاهواء التي تكون كفرا كالتعطيل الخالص واموال الدهرية والغلاسفة من اثبات الوهية ونحوه
وكذلك كل ما قاله الغرقي بالاصبغ مما لم يقل به كاقوال بعضهم على وغلط جبريل في الرسالة ونحو ذلك
وثانيها ما الكفر فيه الاعتقاد وليه الاشارة بترك السنة في الحديث فيدخل فيه بقية بدع
معاملات المبتدعة كالتجسيم والاعتزال والرفض واقوال الخوارج والمرجية واشباههم مما لم يبلغ بهم الامر
الى الكفر وبالجملة اعمال القلوب التي ليست ببدع والمراد بالاشارة بالحديث الامر من مكارم الله
والياس من روح الله فيدخل فيه كل ما اشبهه كالبخل بفرض الله سبحانه والاعتراض عليه ان
ورابعها اعمال القلوب المتعدية كالكبر والحسد والغل للمؤمنين والتقاصم لغير بعث
ما يستقر في القلب ويدوم وهو احد القسمين الذين قبله ومن امثلتها اعمال القلوب المتعدية
كالكبر والحسد والغل الذي الفاصرة وورود في الحديث ولم يعدم الاشارة اليها ان الحج هو العلوم
من غير عذر من الكبائر والمراد بذلك التقديم والاخراج عن وقتها لغير معنى الحج الكاذب فدخل فيه منع
الزكوة والفطر في رمضان بجحود ذلك ونص في هذا القسم على الالحاد في الحرم ملحق به اضافة الدنيه
الشرعية والالحاد فيها والكذب على النبي صلى الله عليه وسلم لانه [illegible] في الدين ودخل في ترك
الصلوة لبقية الاخلال بشروطها من الطهارة وستر العورة واليه الاشارة في الحديث بعدم البول
والتخوط به مخامرة النجاسات كلها ومن امثلتها الاعمال الظاهرة المتعدية وقد نص
منها على التنميم والسحر وشق الصفقة والتولي يوم الزحف لان ضرره متعد والقذف والاستطالة
في عرض المسلم ملحق بها الغيبة لما روى البر الثقفي طبع وذلك كل قول يوذي المسلم في عرضه
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الدماء والاموال والاعراض في الحديث ويدخل فيه الدلالة
على عورة المسلمين للعدو كما تقدم من كلام الشيخ عز الدين وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
مع القدرة والتعبير او عند الطباق الجميع لما في ذلك من تضييع اركان الدين واما مصلحة
النفوس فقد نص فيها على القتل بغير حق وملحق به اجماعا على الاطراف ذلك ومصلحة العقول
نص فيها على شرب الخمر فيلحق به تناول كل ما يسكر او يزيل العقل لغير ضرورة على ما تقدم واكل الميتة
ولحم الخنزير وسايرالنجاسات من غير ضرورة لان الخمر مشتملة على وصفين النجاسة وازالة العقل

الألوكة
www.alukah.net

وامّا مصلحة الانتساب فنصّ فيها على الزنا وللتحرّز به اللواط ووطء المرأة في الموضع المكروه والتعرّض لمن الزانيين ونصّ ايضا على عقوق الوالدين والاضرار في الوصية وكل منهما من مصلحة النسب لان الاضرار في الوصية ان يوصي باكثر من الثلث ليحرم ورثته فمضمن ذلك قطيعة الرحم والتبرّي من الانتساب وادعاء ما ليس بصحيح منها وامتناع المرأة من زوجها للانتساب لانه قاطع للنسب ومصلحة للاموال ذكر فيها السرقة واكل الربا واكل مال اليتيم ومنع ابن السبيل فيلتحق بها كل ما في معناها كالغصب والحرابة والنهب والتطفيف في الكيل والوزن والخيانة في الامانات كالودايع والعواري واموال الاوقاف وما اشبه ذلك من اموال المسلمين كاموال بيت المال واما شهاة الدور واليمين الغموس فهما راجعان الى غالب هذه الضروريات بحسب ما يتضمن من التعدّي على النفس او المال فهذا الاعتبار يكون الكبيرة مركبة مندرجة والمنصوص عليه من الامور الاولى ذكر الشيخ عزّ الدين رحمه الله مسالتين احداهما من قذف محصنا فقد قال سبعة الا الله تعالى والحفظة ولم يواخذه بالمقذوف ولا اعتناء عند احد به وقوله هذا ان هذا ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المسند والا يعاقب في الاخرة عقاب المجاهر بذلك وثانيهما من ارتكب كبيرة في طنه لتصوره بصوره الكبائر وليست كذلك فربما الامر كما قال الشيخ يعتقد مقصودا وذلك وكان ذلك قول مورثه او وطء امراة يعتقدها اجنبية وانه زان فحانت زوجته او امته او اكل مالا يعتقده لغيره وانه متعد بكله فحاله وقول ابن الدين فيجري عليه احكام الفاسق في جراته على ربه العالمين فانما في الاخرة فلا يعذب عذاب فاسق وان كان اكل مالا حراما لان عذاب الاخرة مرتب على رتب المفاسد في الفعال والعلم عند الله تعالى الثاني تنبيه كما سردناه من الكبائر يراد ما عدا تلك الصغيرة وقد قالوا ان الاصرار على الصغائر وطلة صلم مرتكب الكبيرة الواحدة في زوال العدالة والاصرار يكون باعتبارين احدهما فعلي وهو ان يعزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها فهذا حكمه حكم من قرر رضا فعلا بخلاف من تاب عنها وترك الاقلاع فلو دخل عزم ذلك ولم يعزم على شر فهذا هو الذي يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والوضوء والجمعة والصيام كما دل عليه الحديث الثالث اختلف في هذا هل شرط التكفير عدم ملابسته لشر من الكبيرة او لا يشترط ذلك على قولين حكيتهما من الحديث الوارد في ذلك والاظهر انه لا يشترط ذلك وثانيهما الاصرار بالفعل وذكر الرافعي فيه كلامين للاصحاب احدهما ان المراد به المداومة على نوع واحد من الصغائر ولا توبة والثاني انه الاكثار من جنس الصغائر

سواء اختلفت انواعها او اتحدت قال وهو الموافق لكلام الجمهور لانهم قالوا من غلبت طاعته معاصيه كان مردود الشهادة وهكذا نص عليه في فانه قال ليس احد من الناس يعمله الا ان يكون قليلا لمحض الطاعة والمروة حتى لا يخالطها بمعصية ولا يدرك مروة ولا لمحض المعصية ويدرك المروة حتى لا يخلطها بشئ من الطاعة والمروة فاذا كان الاغلب على الرجل والاظهر من امره الطاعة والمروة قبلت شهادته واذا كان الاغلب على الجهل والاظهر من امره المعصية وخلاف المروة ردت شهادته وقد جمع بعض كلايي الاصحاب السبكي عز الدين مع ضابط لذلك وهو انه اذا تكررت منه الصغيرة تكررا يشعر بقلة مبالاته بدينه اشعارا يدرك بالكبيرة بذلك ردت شهادته وركاكته وكذلك اذا اجتمعت صغاير مختلفة الانواع بحيث تشعر مجموعها بما اشعر به صغير الصغاير الكذب كل من ارتكب شيئا من ذلك لم يعد الى العدالة الا بالتوبة منه بشرطها المذكور في موضع واحد وهو ما اذا حد بعض الشهود فانا لنقص التعاب على القول الراجح فانه لا ينقض شهادتهم حتى يتوبوا وفي قبول روايتهم قبل التوبة وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي وقال المشهور منهما القبول ونسبه الى الجمهور واستدل بالاسفرايني واقتضاه عدم القبول كالشهادة ثم الكلام عن المعصية العامة كالزنا والسرقة والقوادة كالشهادة بالزور والعدد في ذلك يستمر مدة يظهر فيها توبته وصلاح سريرته واختلف في قدرها فقيل سنة وقيل ستة اشهر وقيل لا تقدر وانما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه وتخلف ذلك بالاخبار وامارات الصدق وهو احتيار الامام والغزالي وقد وقعت صورة يستبرا فيها منه اذا كان الغدق على صورة الشهادة وحدثه كما تقدم تهاب فانه لا يحتاج الى استبرا على المذهب وفيه وجه وقطعوا بانها اذا ردت شهادته لمبادرة تم اعادها في وقت اخرها تقبل للزهد الذي فيه وسواء القاضي اذا تعين عليه القضا وامتنع عصى فلو حاب بعد ذلك ولي ولم يستبرا واستشكله الرافعي وقال ينبغي ان يستتاب فان تاب ولي وجوز ان يكون الامتناع في هذه الصورة من الكبائر ومنها الولي اذا عضل عصى فلو زوج بعد ذلك صح وان عصى ولا يأتي الفاسق ولم يستبرا قال الرافعي والقياس ان يستبرا ومنها الغارم اذا غرم في معصية ولم يتب لم يدفع اليه من سهم الغارمين على المشهور وفيه وجه ضعيف وان كان بعد التوبة وجهان رجح المتاخرون انه يعطى وصححه الاكثرون وقال ابن الصلاح هو الصحيح والاظهر قال الرافعي ولم يتعرض الاصحاب هنا لاستبرا حاله ومضى مدة بعد التوبة يظهر فيها صلاحه

الا ان الروياني قال يعفى على احد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه وتوبته وقال النووي
هذا هو الظاهر لابد من غلبة الظن بذلك وان مضت المدة وقالوا وابن السبيل اذا
انشأ السفر لمعصية ثم قطعه في اثناء الطريق وقصد الرجوع الى وطنه اله يعطى من حينئذ
على الصحيح لانه الان ليس بسفر معصية ولم يشترطوا استمرار المعصية التي منع بسببها
تركها ورجع عنها والله اعلم واما العدالة فاختلفوا في قبول التجريح والتعديل
مطلقا ام لابد من بيان السبب والثالث قاله الامام الشافعي يكفي الاطلاق في التعديل واما الجرح
فلابد من بيان السبب لاختلاف العلماء في الاسباب الجارحة فقد نظن بالسبب جرحا
فيطلق وهذا هو الاصح الذي عليه جمهور اهل الحديث والفقه كما قال الخطيب وقال
امام الحرمين ان كان المعدل او الجارح عالما بأسباب ذلك وعرف مذهبهما الذي بالاطلاق والا
فلابد من ذكر السبب وهو قول ايضا ويقرب منه مسألة اخرى وهي ان الصحابي
رضي الله عنه اذا قال امرنا النبي صلى الله عليه وسلم بكذا او نهى عن كذا قال الخطيب وجماعة
لا يقبل لانه ربما ظن ما ليس بامر امرا او الصحيح الذي عليه الجمهور قبوله منه لان الظاهر حال
الصحابي وتشبثه ومعرفته باللغة انه لا يطلق ذلك الا بعد تبين ما هو امر او نهي فهو كرواية
قول الامام ويخرج على هذه القاعدة مسائل منها اذا اخبره ثقة بنجاسة الماء او شهد به
شاهدان قالوا لا يقبل ما لم يبين السبب الا اذا كان المخبر او الشاهد موافقا له في
المذهب فيقبل منه وان لم يبين السبب ومنها لو شهد باستحقاقه الشفعة لم يسمع بلا
خلاف بل لابد ان يبين سبب الاستحقاق من شركة او جوار ومنها لو شهدا بان هذا
وارثه لم يسمع ايضا بلا خلاف لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الارحام بلا خلاف قدر
الترث فلابد ان يبينا جهة الميراث من ابوة او بنوة وعند ذلك ينظر اذا اقر وارث مطلق
لم يترتب على اقراره شيء حتى يعين جهة الارث بخلاف ما لو قال له علي الف درهم فانه يثبت عليه
المطالبة وان لم يبين السبب لان الاقرار حق عليه في حيوته فيحتاط هو لنفسه بخلاف
الميراث فانه حق على ورثته وعلى المسلمين كلهم ومنها لو شهدا بعقد بيع او غيره من
العقود ولم يبينا صورته فهل تسمع ام لابد من التفصيل فيه خلاف ومنها لو شهدا عليه
بالكفر ولم يبينا ما تلفظ به فيه وجهان قال الرافعي والظاهر القبول وهذا مشكل جدا فقد يقدم
الاحتياط في الشهادة على النكاح والشفعة والارث وهذا اولى بالاحتياط لاسيما مع كثرة

الخلاف

الخلاف فيما يصير الشخص به كافرا ومنها اذا شهدا انه ضربه بالسيف فاوضح سمحا
جزم الجمهور بانها تقبل وقال القاضي حسين لابد من التعرض لايضاح العظم لان الايضاح ليس محظورا
بذلك وتبعه عليه الامام ثم تردد فيما اذا كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ
الموضحة الا على موضح العظم ومنها اذا شهدا بانتقاء ملك عن ملك كما اذا ادعى بينا
سببا لانتقال قال القاضي ابو سعد الذي افتى به وقفا هذا ان هذه البينة تسمع وذكر انه
راى بذلك خط القاضي الماوردي وراى الطيب وانتقد المزاوزة على انها لا تسمع الا ببيان السبب
وهو الراجح وفيه وجه ثالث ان كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضي فلا حاجة
ببيان السبب والا لم يسمع وهو نظير ما تقدم في مسألة التجسس وسبق طرد وجه الشهادة وكذا الخلاف
فيه ومنها اذا شهدا ان حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فرجحان والصحيح القبول ووجه
الاحتمال الحاكم قد يكون عدوا للمحكوم عليه او والدا للمحكوم له ومنها اذا شهدا ان بينهما
رضاعا محرما فيه وجهان اختار الامام وطائفة انه يقبل واختار الجمهور عدم القبول وانه
لابد من التفصيل وتوسط الرافعي فجوز انه اذا كان الشاهد فقيها موافقا قبل والا لم يقبل
كما تقدم نظيره ولو قال بينهما اخوة فقط لم تقبل على الصحيح وعزاه الى اكثر الاصحاب
وقال الغزالي يكفي ان كان من اهل الخبرة والا فوجهان ووجه التوقف ما تقدم في الاقرار والشهادة
المقر محتاط لنفسه فما تعلق به حقه فلا يقر الا عن تحقق ومنها الشهادة بالاكراه
اختار الشيخ عز الدين انها لا تسمع مطلقا لانه قد يرى ما ليس باكراه اكراها او تعتقده سببا
لا يراه الحاكم اكراها وقال الغزالي وفتاوي ان جوز القاضي لمن ذكر ذلك يستفهم على الشهود
قبل السؤال واذا سئلوا فعليهم الجواب بالتفصيل وان علم من حال الشهود انهم لا يشهدون بما لا يتحقق
وهم عارفون بحد الاكراه فينبغي ان لا يكلفهم التفصيل ومنها الشهادة والاقرار
بشرب الخمر انما يكفي الاطلاق انه لابد من التعرض لكونه كان عالما بكونها خمرا وانه شربها مختارا
والاصح الاكتفاء بالاطلاق لان احتمال الجهل بكونها خمرا بعيد وكذلك الاكراه عليها ومنها
لو اقر عبد ثم شهد اثنان انه رجع مولاه اليه قالوا لم يقبل ما لم يبين سبب الرجوع من اقالة
او انتهاب او غارة وفيه الخلاف المتقدم عن العراقيين والتفصيل ومنها لو مات عن ابنين
مسلم ونصراني فقال المسلم مات مسلما وقال النصراني مات نصرانيا فان عرف انه كان يصلي
قدمت بينة المسلم لزيادة العلم معها فان قيدت بينة النصراني ان آخر كلمته كانت النصرانية

www.alukah.net

قدمت ويشترط في بينة النصراني تفسير كلمة التصدير بما يختص به النصارى كالتثليث وهل
يجب في بينة المسلم تبيين ما يقتضي الاسلام فيه وجهان لانهم قد يتوهمون ما ليس باسلام اسلاما
ومنها لو اعترف الراهن ان العبد مرهون بعشرين ثم ادعى انه رهنه اولا بعشرة ثم بعشرة
من غير فسخ فيكون الثاني فاسدا وانكر المرتهن صدق بيمينه فان قال في جوابه فسخنا الرهن الاول
واستانفنا رهنا بعشرين فهل يصدق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن انه رهن بعشرين ام يصدق
الراهن لان الاصل عدم الفسخ وجهان مال الصيدلاني الى اولهما وصحح البغوي الثاني وزاد فقال لو
شهد شاهدان انه رهن بالف ثم الفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرحا بان الثاني كان بعد فسخ
الاول ومنها اذا ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بملكها فاقام الداخل بينة انها ملكه
هل تسمع مطلقة ام لا بد من اسناد الملك الى سبب فيه وجهان والاصح انها تسمع مطلقة وترجح على
بينة الخارج باليد ومنها قال ابن ابي الدم في ادب القضاء له قد شاع في لسان ائمة المذهب ان
الشاهد اذا شهد باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلا هل تسمع هذه الشهادة فيه وجهان والمشهور فيما بينهم
انها لا تسمع قال وهذا لم اظفر به منقولا مصرحا به هكذا غير ان الذي تلقيته من كلام
المراوزة وفهمته من مدارج مباحثهم المذهبية ان الشاهد ليس له ان يرتب الاحكام على اسبابها بل
وظيفته ان ينقل ما سمعه منها من اقرار او عقد تبايع او غير ذلك مما يترتب عليه الاحكام او ما
شاهده من القبوض والاتلاف فينقل ذلك الى القاضي ثم وظيفة الحاكم ترتب المسببات على اسبابها
فالشاهد سفير والحاكم متصرف والاسباب الملزمة مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم
سببا للالزام فيكلف نقل ما سمعه او راه والحاكم يجتهد في ذلك ثم حكى الماوردي نحو ذلك وانه قال
فان كان الشاهدان من اهل الاجتهاد فهل يجوز لهما ان يجتهدا في الاقرار ويؤديا الشهادة عند
الحاكم على ما يصح في اجتهادهما الاصح لا يجوز لهما ذلك وعليهما نقل الاقرار مشروحا على صورته
وقال الشيخ عز الدين ضابط هذا كله ان الدعوى والشهادة والرواية المترددة بين حملها
على ما لا يقبل والاصح عدم ثبوت المشهود به والمخبر عنه فلا يترك الاصل الا بيقين او ظن يعتمد
الشرع على مثله ثم اشكل على هذا بمسالتين احداهما الشهادة بان بينهما رضاعا محرما والاخرى
قبول الشهادة المطلقة بالملك وان لم يذكر سببه وكذلك بالدين مع ان اسبابهما مختلفة وقد
تقدم ان الاصح عدم القبول في مسالة الرضاع واما الشهادة بالملك فانما تقبل مطلقة عند
عدم التنازع واما عند ذكر انتقال من ملك اخر فقد تقدم ان فيه الخلاف وكذلك الخلاف في

الدين

الدين كما تقدم في مسالة الاقرار والله اعلم قاعدة في متعلق الامر
والنهي والفرق بين وجوهه الامر والنهي اما ان يتعلقا بمعين لا يتجزى او بمعين يتجزى او
بمطلق او بعام فهذه اربعة اقسام الاول ان يتعلقا بمعين لا يتجزى فلا يخرج المكلف
عن العهدة في الامر الا بالاتيان به ولا عن العهدة في النهي الا باجتنابه مثل اقتل زيدا المشرك
او لا تقتله الثاني ان يتعلقا بمعين يتجزى ففي الامر لا يخرج عن العهدة الا بالاتيان به
وفي النهي يكتفى باجتناب جزء من اجزائه الا ان يقوم دليل على ارادة النهي عن كل جزء فلو قال السيد
لعبده اعط زيدا عشرة دراهم لم يخرج عن العهدة الا باعطاء جميعها ولو قال لا تعطه عشرة
فاعطاه تسعة لم يكن عاصيا ولا يعد مخالفا لان الماهية المركبة تنعدم بانعدام جزء من اجزائها
وبهذا يظهر الفرق بين قول الحالف لاكلن هذا الرغيف وقوله لا اكل هذا الرغيف فقال
اصحابنا لا يبر في الاول الا باكل جميعه كما في الامر باعطاء العشرة ولا يحنث في الصورة الثانية
باكل بعضه حتى ياكل الجميع لان النهي كالنفي وقد خالفت المالكية في الصورة الثانية
فقالوا يحنث اذا اكل شيئا منه لانه حلف ان لا يعدمه فاذا اكل شيئا منه فقد اعدمه لان الحقيقة
المركبة تنعدم بانعدام جزء من اجزائها قلنا النفي هنا لم يتوجه على اكل البعض وانما توجه
على المجموع فاذا لم ياكل الجميع صدق انه ما اكله كاعطاء التسعة مع النهي عن العشرة فلا يكون
حانثا نعم اختلف اصحابنا فيما اذا حلف لا اشرب ماء هذا النهر او البحر ونحو ذلك مما
لا يتصور شرب جميعه فشرب منه شيئا هل يحنث على وجهين احدهما وهو قول ابن سريج وابن
ابي هريرة انه يحنث لا للماخذ الذي اعتمده المالكية في مسالة الرغيف بل لتنزيل لفظه في اليمين
على مقتضى العرف اذ شرب جميعه غير ممكن فلم يتوجه اليمين الا الى بعضه واصحهما لا يحنث لما
ذكرنا في مسالة الرغيف وهو قول الاكثرين القسم الثالث ان يتعلقا بمطلق
وهو المتناول لواحد لا بعينه ففي الامر يخرج عن العهدة بايقاع فرد من افراده فاذا قال
اعتق رقبة خرج عن العهدة باي رقبة اعتقها ما لم يقم دليل على تقييدها بصفة خاصة
وبين فخر الدين الرازي وسيف الدين الامدي خلاف هنا في المطلوب بذلك الامر هل هو الماهية
الكلية او جزء من جزئياتها وسياتي ذكره قريبا وما ينبني عليه ان شاء الله تعالى واما
في النهي اذا قال لا تعتق رقبة فانه لا يخرج عن العهدة بترك عتقه رقبة واحدة بل لا بد
من ترك جميع ما يصدق عليه ذلك الاسم لان المطلق في جانب النهي يعم مثل عموم لا رجل في الدار

شبكة الألوكة
www.alukah.net

متى وجد فرد من الافراد التي يصدق عليها ذلك المطلق كان منافيا للنفي او النهي فافترق الامر والنهي في ذلك ويقرب من هذا الامر المعلق بالمطلق بوجه الحكم على فرد شائع كقوله احدى نسائي طوالق او احد عبيدي احرار فان الحكم لا يتوجه الا على واحد بعينه فقط وله تعيينه في اي فرد اراد كما تقدم ذلك المسألة الرابعة ان يتعلقا بعام عموم الشمول كقوله اكرم العلماء ولا تكرم الجهال وتدخل دار زيد فاكرمه ومن لم يدخل فلا تكرمه شيئا وهو كالقسم الاول في ان المكلف لا يخرج عن العهدة الا بامتثال جميع المأمور به والانتهاء عن الجميع الا ان يقوم دليل متصل او منفصل يقتضي خروج البعض فيخصص كان عموم العام لافراده ما لم يقصد تخصيص كشمول الواحد الذي لا يتجزى وانما العرفان في ان المأمور للعام قد يكون تخصيصا لبعض افراده وقد يكون نسخا للجميع وانما في الواحد الذي لا يتجزى ولا يكون المنافي له الا ناسخا والله اعلم قاعدة الامر الوارد بعد الحظر اختلفوا فيه فقيل انه على مقتضى صيغته من الوجوب او الندب اذا لم يكن للوجوب وكونه بعد الحظر لا اثر له وهو اختيار فخر الدين وأتباعه وقيل انه للاباحة وورود بعد الحظر قرينة تصرفه الى الاباحة نقله التلمساني في شرح المعالم والاصفهاني في شرح المحصول عن بعض الشافعية وحكاه ابن برهان عن اكثر الفقهاء وهو اختيار ابن الحاجب وتوقف امام الحرمين والآمدي في المسألة وخرج عليها مسائل منها الاكل في الحج والعمرة وفيه قولان اصحهما انه نسك فرض كالبدنة وتوقف عليه اكل وان في انه استباحة محظور قال النووي اي لنسك واما هو شرط صحيح له بعد ان كان حراما كالطيب واللباس وعلى هذا لا ثواب فيه ولا تعاقبه قال قلت قلت ولم ار احدا صرح باستحبابه على هذا القول بل يرجح الخلاف بل انه راجح استحباب مع ورود طلبه في الحديث الصحيح بقوله صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين ثلثا ومنها الطيب في البدن عند اراده الاحرام بما بقي بعده وورد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعله والصحيح انه مستحب وفيه وجه انه مباح ووجه اخر انه يحرم على النساء خاصة والخلاف في الرجال وفي البيان وجه انه محرم على الرجال ايضا قال النووي وليس بشيء والصواب الاستحباب مطلقا وهو المنصوص في كتاب اللعان في عمله ومنها النظر الى المخطوبة وقد ثبت الامر به وكان النظر اليها لولاه ولكل محرما فاختلف الاصحاب فيه على وجهين اصحهما انه مستحب والثاني انه مباح وقد ورد في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال للانصاري ان ينظر اليها اذا كان انما نظر اليها للتزوج وهذا يرجح ان الامر في الحديث الاخر للاباحة

ومنها

ومنها الابراد انظر في شدة الحر وقد ثبت الامر به والصحيح المشهور انه سنة ومنها وجه انه مباح رخصة ولو تكلف المشقة وصلى في اول الوقت كان افضل وصححه ابو علي السنجي في شرح التلخيص واعترض عليه في ذلك ومنها اذا سبق المأموم الامام ببعض الصلاة قيل ان ظن ادراك الامام للتشهد الاول وانتظره فالمأموم قائما ففيه خلاف يرجع حاصله الى ثلثة اوجه اصحها يجب الرجوع الى متابعة الامام والثاني يجوز وليس بواجب والثالث يحرم عليه ذلك ومنها جلسة الاستراحة والاصح انها سنة تحته ومنهم من وطد به وقال ابو اسحاق المروزي ان كان المصلي ضعيفا لمرض او كبر استحبت له والا فلا واتفقوا على انه لا تبطل الصلوة بالان يطول جدا فيما لم يقل سنيا بل لون عند مناحه والاول لا يفعلها ومنها قتل الاسودين الحية والعقرب في الصلوة وقد ورد الامر به مع ان الافعال المنافية للصلوة محرمة وان كان قليلا فهو مكروه قال النووي الا في مواضع وذكر منها ان يلون مندوبا اليه كقتل الحية والعقرب وحينئذ فكان مندوبا اليه بل الجملة لا في نفس الصلوة ولا بعد تخريجه في الصلوة على الخلاف وقد ذكروا فيما اذا فاتته راتبة او نافلة اتخذها ورد فقضاها في احد الاوقات التي يحرم فيها الصلوة انه هل له المداومة على مثل ذلك كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الركعتين بعد العصر قضاهما احدى نعم اتباعا لفعله صلى الله عليه وسلم واختصاصها لا وتلك الصلوة خصائص صلى الله عليه وسلم وعلى هذا فيعود الى حالتها من الكراهة والتحريم فيه التردد بين الاستحباب والاباحة وقد تبع اصحابنا على ان المسح على الخفين رخصة وان غسل الرجل افضل بشرط ان لا يتركه رغبة عن السنة مع انه ورد ثبت الامر به فرعة اجارته ولم ار من قال منهم انه مستحب سوى رواية عن احمد حنبل وقال في اخر غيرها سواء وهو اختيار ابن المنذر من اصحابنا والله اعلم قاعدة اذا علق الامر على شرط هل يقتضي التكرار بتكرر ذلك الشرط ام لا اختلفوا فيه على القول بان مطلق الامر لا يفيد التكرار وهو الصحيح والمختار بالتفصيل وهو انه ان كان الشرط مناسبا لترتب الحكم عليه بحيث يلون علة له كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكاية القذف ونحو ذلك فانه يتكرر بتكرره للاتفاق على ان حكم المطلق يتكرر بتكررها وان لم يكن كذلك فانه لا يقتضي التكرار لابد ليل من خارج وهذا في الادلة الشرعية اما في تعرفات المكلفين واقضيتهم تكرار المجرد وان كان علة فانه لو قال اعتقت غانما لسواد وله عبيد اخر سود لم يعتقوا

قطعا والشرط اولى كقوله ان دخلت الدار فانت طالق او اذا دخلت او قال اي حين ونحو ذلك
فاذا دخلت مرة واحدة وقع المعلق عليه وانحلت اليمين ولا يتعدد ذلك بتكرير المعلق عليه الا اذا
قال كلما دخلت فانه يتكرر بتكرر الدخول لان صيغة كلما تقتضي التكرار بموضوعها وليس ذلك
من مجرد التعليق بل من صيغة كلما كما سنبينه وحكى الرافعي وغيره وجها ان متى ما تقتضي التكرار
ايضا ووجها اخر ان متى وحدها تقتضي التكرار كما تقتضيه متى ما والصحيح انهما لا تقتضيان
ذلك لان ما المضافة اليهما كل مصدرية ظرفية وقد حكى امام الحرمين اتفاق ائمة العربية على انها ظرف
زمان ولذلك كان انتصاب كل فيها على الظرفية والعامل فيها اما الفعل المضاف اليه كلما او الجزاء
الذي هو جواب على اختلاف بين النحاة في ذلك فاذا قال كلما اتيتني اكرمتك كان معناه كل اتيان
يحصل منك لي في كل وقت اكرمك فيه فيعم ساير الافعال الواقعة وهي في تجردها عما يقتضي
دخول كل فرد فرد فيها بخلاف بقية صيغ العموم ولذلك اذا قال للرجال عندي درهم لزمه للجميع
درهم واحد واذا قال لكل رجل منهم لزمه لكل واحد درهم فاقتضت التكرار بدخول ما عليها
بخلاف متى واين وحيث فانها لا تقتضي معنى كل في ذلك فاذا قال كلما دخلت فانت
طالق فمعناه ان كل فرد من الازمنة ظرف لوقوع الطلاق فيه فيتكرر الطلاق في تلك الظروف
وفي فتاوى القاضي حسين انه اذا قال كلما لم اطلقك فانت طالق ثم مضى زمان يمكن ان يطلق
فيه ثلث مرات وقع عليه ثلث طلقات بخلاف ما قال مهما لم اطلقك فانت طالق فانه لا
يقتضي التكرار ايضا وقد اتفقوا على انه اذا قال للمدخول بها كلما وقع عليك طلاقي
فانت طالق ثم قال لها انت طالق انه يقع الثلث لان الثانية تقع بوقوع الاولى والثانية بوقوع
الثانية واختلفوا فيما لو قال كلما طلقتك فالاصح انه لا يقع الا طلقتان وقيل يقع الثلث
لان الثانية الواقعة بوجود المعلق عليه هو الموقع لها بالتعليق السابق فكانه طلق
مرة اخرى وجوابه ان وجود الصفة بعد التعليق ليس تطليقا انشاها حتى يترتب عليه
وقوع طلقة ثالثة ولو قال كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلمت رجلين بكلمة واحدة
طلقت طلقتين على المذهب وفيه وجه انها لا تطلق الا واحدة نظرا الى اتحاد التكليم ولو قال
كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر وكلما طلقت اثنتين فعبدان وكلما طلقت ثلثة فثلاثة اعبد
وكلما طلقت اربعة فاربعة اعبد احرار ثم طلق اربعا فالصحيح انه يعتق خمسة عشر عبدا
نظرا الى تعدد كل مرة مع التي قبلها وقيل يعتق عشرة كما لو قال اذا طلقت او مهما ونحو ذلك

وهو

وهو الغا لموضوع كلما وقيل يعتق سبعة عشر وقيل عشرين قال الرافعي ولا فرق بين ان
يوقع الطلاق على الاربع دفعة او على الترتيب قال ابن الرفعة ينبغي ان يجي فيه اذا كان دفعة
الوجه المتقدم في اتحاد التكليم والله اعلم قاعدة اختلفوا في الامر
المجرد عن القراين هل يقتضي الفور ام لا فقال الشافعي لا يقتضي بمجرده الفور ولا التراخي
بل هو للقدر المشترك بينهما ولا يحمل على احدهما الا بدليل وقال الاستاذ ابو اسحق موضوعه
القدر والمبادرة الى الامتثال وهو مذهب ابي حنيفة وقال اخرون انه للتراخي بمعنى انه لا يجب
المبادرة لانه اذا بادر لم يعتد به ولم يكن ممتثلا وقيل بالوقف الى ان يظهر دليل وعلى
هذا ابتنى الخلاف بيننا وبين الحنفية في ان الحج هل هو على الفور او التراخي وهذا كله فيما وجب
عن سبب فاما ما كان وجوبه عن سبب اخر شرع من اجله فانه يجب ناجزا وذلك
في صور منها الزكوات في النعم والنقدين عند تمام الحول والتمكن من الادا وكذلك زكوة
المعشرات عند التنقية والجفاف وامكان الادا وزكوة الركاز عند وجدانه والتمكن
لان المقصود من شرعية الزكوة مدخلة الفقرا وضروراتهم وفي تاخيرها اضرار بالمستحقين
لا سيما مع تعلق اطماعهم بها وتشوفهم اليهم فلم يجز تاخيرها واما زكوة المعدن فوقت
الوجوب اذا قلنا بالاصح ان الحول لا يشترط فيه حصول النيل في يده ووقت وجوب الاخراج
التخليص والتصفية ومنها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يجبان على الفور لئلا يتاخر
مصلحة التاخير مع القدرة على ازالتها تقريرا لها ومنها الحكم بين الخصوم لهذا المعنى
لان احد الخصمين ظالم متعد وظلمه مفسدة ناجزة ففي تاخير الحكم عليه تحقيق للمفسدة ومنها
وجوب ادا الشهادة المتعينة اذا طلبها صاحبها على الفور لما في تاخيرها عنه من الاضرار به
وان كانت شهادة حسبة فلما في النهي عن المنكر ومنها اقامة الحدود على من وجبت عليهم
لما في تاخيرها من تقليل الزجر عن المفاسد المترتبة عليها الا ان يعارض ذلك قيام الم بالمحدود
او وجود برد شديد او حر شديد فانه يوخر لمصلحته اذا لم يكن الحد قتلا لئلا ياتي على مهجته
ومنها دفع الصايل والباغي وقتال البغاة يجب ايضا على الفور لما تقدم واما
الكفارات فانها وان كانت عن اسباب فوجوبها على التراخي لان الفقرا لا يتشوف اطماعهم
اليها لتشوفهم الى الزكوات المالية لتحقق وجود ارباب الاموال وعدم علمهم بمن تجب عليه
الكفارة ولندرتها ايضا بخلاف ارباب الاموال الا ان يكون من وجبت عليه الكفارة متعديا

الألوكة
www.alukah.net

بشبهها فيجب على الفور كما تقدم فيمن وجب عليه قضاء الواجب لتعديه بالتاخير فانه يضيق
عليه فكذلك هنا على انهم نصوا في كتاب الظهار انها على التراخي وقد تقدم انه كفارة وكانهم
اكتفوا بحرم الوطء عليه حتى كفر عن التراخي بذلك على الفور فكانه مرهون عليها ولما كان العود شرطا
في لزوم الكفارة والعود مباح كانت على التراخي فاما في صيغ التعليق فمنها ما يقتضي
الفور ومنها ما يقتضي التراخي والالفاظ التي تعلق بها الطلاق او العتق المشروط والصفات من
وان واذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما واي مثل من دخل الدار فهو حر او فهي طالق ومتى دخلت
او ان دخلت او اذا دخلت او اي وقت او زمان ثم ان كان التعليق باثبات فعل لم يقتض
شيء منها الفور ولم يشترط وقوع المعلق عليه في المجلس الا في صورتين احداهما اذا علق الطلاق
بمشيتها مثل ان يشبت فانت طالق فانه يشترط القبول في ذلك المجلس بخلاف ما اذا قال طلقي
نفسك متى شئت فانه لا يشترط ذلك على الفور ولها ان تطلق نفسها متى شاءت ما لم يرجع الزوج
عن ذلك وثانيهما اذا كان التعليق بتحصيل مال في اكلي فاذا قال الزوج ان اعطيتني الف
او اذا اعطيتني او ان ضمنت لي الفا او اذا ضمنت فانت طالق اشترط الاعطاء والضمان في المجلس
بخلاف ما اذا قال متى او متى ما اعطيتني او ضمنت لي او مهما او اي وقت فانه لا يشترط ذلك وهو
اذا وجه انها لا تقتضي الفوريه كهذه الصيغ فان كان الالتماس من جهتها بان قالت طلقني
فلك الف او متى ونحو ذلك ففيه وجهان اصحهما وبه قال الجمهور انه يشترط في كل ذلك الفوريه
والثاني انه يتراخى في متى واخواتها كما تقدم والاولون فرقوا بان الموضع هنا يدل من جانب
الزوج تعليق والتعليق يقبل التاخير وانما هو من جانب الزوجه تمليك وهو بحضه فاشترط فيها
الفور كسائر المعاوضات اما اذا كان التعليق بهذه الصيغ في جانب النفي كما
اذا علق بنفي الدخول او نفي التطليق او غير ذلك من الاقوال والافعال فقد نص فيما اذا قال
ان لم اطلقك فانت طالق ومضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت ونص ايضا اذا كان
بلفظ ان انا لا اطلق حتى يحصل اليأس بموتها او بموته وجمهور الاصحاب على تقرير
النصين والفرق بينهما ان حرف ان يدل على مجرد الاشتراط واما اشعاره بالزمان واذا
ظرف زمان يعم جميع الاوقات مستحيل في اللغات وفي قرائنها ومنهم من نقل وخرج قوله
من كل مسالة الى الاخرى والاول اقوى ولو قال ذلك متى او مهما او اي وقت او اي حين
او كلما فالصحيح انها مثل اذا في اشتراط الفوريه واشار بعضهم الى طرد الخلاف المتقدم فيما

وهو غريب

وهو غريب وقد اعترض الرافعي على اطلاق العوزي والتراخي في هذه الامثلة قال لانها
انما يستعملان في الافعال التي لها اوقات موسعة والظرف في التعليق لتحصيل الصفة
التي ارتبط بها الطلاق وتستوي في ذلك ظرف النفي والاثبات وكلمة ان حرف شرط تعلق
مطلق الفعل من غير دلالة على الزمان ففي ظرف الاثبات اذا حصل الفعل في اي وقت كان
وقع الطلاق وفي ظرف النفي يعتبر انتفاؤه والانتفاء المطلق انما يتحقق بجميع الزمان الا ترى
انه لو حلف انه يكلمه تر اذا كلمه مرة في عمره ولو حلف ان لا يكلمه فانما يبر اذا امتنع عليه جميع
العمر واما اذا ومتى واي حين ومتى ما فهي ظروف في اصلها انه تقول في ظرف الاثبات
اي وقت فعلت كذا فانت طالق فاي وقت فعلت يقع الطلاق ويستوي فيه الزمان الاول وغيره
وتقول في ظرف النفي اي وقت لم افعل كذا فانت طالق فاذا مضى زمان لم يفعله حصلت الصفة
فلا فرق اذن بين ظرفي النفي والاثبات في تعيين حصول الصفة انتهى كلامه وهو بالنسبة
الى التعليق المطلق فاما المقيد بمشيتها او المعاوضة في الخلع فاشترط الفوريه
فيه لشبهها بالعقود وفات الاحباب والقبول عن انه توسع فيها قليلا فلم يشترط الا
التمام بل اعتبر ذلك بالمجلس والله اعلم

مسألة اختلفوا في ان الامر
بشيء معين هل هو نهي عن ضده ام لا فقال بالاول القاضي ابو بكر وجماعة اتباعه ومنع ذلك
الكعبي امام الحرمين والغزالي وطائفة وهو اختيار ابن الحاجب وتوسط آخرون فقالوا
ان دل عليه بالتضمن او الالتزام فهو النهي عنه والا فلا وهذا هو الذي عبر عنه اكثر اصحابنا بالمعنى واختاره
الآمدي وفخر الدين وهذا بناء على ان الامر المطلق هل يقتضي الوجوب او الندب فعلى هذا يكون الامر بالشيء يستلزم النهي عن جميع اضداده بخلاف النهي عن الشيء فانه
لا يستلزم الامر باحد اضداده ثم هل يختص هذا الامر الذي للوجوب ام لا فيه قولان والصحيح
انه لا فرق بين امر الوجوب وامر الندب ويخرج على هذه المسألة ما اذا قال
ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا فقالها قوم فعقبت حالا اتم والرافعي عن الاصحاب انهم قالوا
يقع الطلاق وكان الامر بالشيء نهيا عن ضده فكانه قال لا تبقي ثم ضعفاه بان الامر
بالشيء ليس نهيا عن ضده قال الامام ولا تضمنه قال الرافعي ولو كان ذلك فالنهي نهي تنزيه
عليه دل على اللغة والعرف وحكى الرافعي وغيره انه اذا علق على محاكمة الامر مثل ان
حالف قتادي فانت طالق ثم قال لا تخرجي فخرجت لم تطلق لانهم حالف الامر والحالف

الألوكة
www.alukah.net

قال صاحب التتمة يجزيه غسل ذلك عن المغسول ولا يجب اعادته ثانيا اذا صححنا النية
يعني نية رفع الحدث المتقدمة وان كان قد نوى به السنة وكذلك اشار اليه الغزالي
في البسيط وهذا فيما اذا عزبت نيته قبل غسل الوجه وقال صاحب التهذيب
لا يجزيه لانه لم يغسله عن الفرض ومنها اذا قام في الصلوة الرباعية الى ثالثة
ثم ظن في نفسه انه سلم وان الذي ياتي به الان صلوة نفل ثم تذكر الحال لم ار هذه المسئلة
بعينها فيما وقفت عليه والظاهر ان ذلك يجزيه عن الفرض كما في مسئلة التشهدين المتقدمة
ويحتمل ان يجي فيه خلاف لان التشهدين جميعا من صلوة واحدة في نيته وهنا لما نوى بها
صلوة النفل وهي اجنبية عن صلوة الفرض اشبه تجديد الوضوء او غسل اللمعة في الثانية
او الثالثة وقد ذكر المالكية لهم في هذه المسئلة قولين وفيمن سلم من الركعتين سهوا
ثم قام فصلى ركعتين بنية النفل هل تتم صلوته الاولى بذلك وفيمن نسي سجدة من
صلب الصلوة ثم قام الى ركعة خامسة سهوا هل يجزيه السجدة منها عما نسي هكذا ذكر
القرافي الخلاف في هذه المسائل الثلث ولا شك في ان الاجزاء في الصورة الثانية ابعد من
الاولى واما الثالثة فهي جارية على مذهبنا لانا نكمل سجدات الركعة التي نسي
منها سجدة من الركعة التي بعدها ولا نعتد بما بينهما فحينئذ تكمل صلوته بالركعة الخامسة
ولا تبطل بما زيد فيها على وجه السهو والله اعلم وثالثها تقدم ان النية
معناها القصد وذلك لا يؤثر الا اذا كان جازما بالمقصود بصفته الخاصة والا لم يكن قصدا له
فلو كان شاكا في وجود شرط ذلك الفعل او علق النية على شرط لم يصح له المنوي
نعم لو كان جازما بالوجوب ناسيا صفته كمن تحقق ان عليه صوما ولم يدر
انه من قضاء رمضان او نذر او كفارة فقد حكى صاحب البيان عن الصيمري انه يصح
اذا نوى الصوم الواجب عليه قياسا على من نسي صلوة من الخمس لم يعرف عينها وصلى
الخمس فانه يعذر في عدم جزم النية للضرورة ثم في عدم الجزم بالنية صور احداها
ان يقول اصوم غدا ان شاء الله وفيه ثلثة اوجه احدها الصحة مطلقا ويعزى الى
القاضي ابي الطيب والبطلان مطلقا وهو قول الصيمري والثالث وهو الاصح ان قصد
الشك او تعليق الصوم لم يصح وان قصد التبرك او تعليق الحيوة على مشية الله وتمكينه صح
الثانية اذا نوت الحائض الصوم بالليل قبل انقطاع دمها ثم انقطع قبل

الفجر

الفجر لم تصح النية بلا خلاف وان كانت عادتها مستمرة المقدار دون اكثر الحيض وكانت
مدتها تتم قبل طلوع الفجر ففيه وجهان اصحهما انها تصح نيتها لان الظاهر استمرار عادتها
الثالثة اذا نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ثم تبين له من الليل انه يقدم
غدا فنوى الصوم وقدم ذاك من الغد فوجهان واصحهما ايضا الاجزاء لانه بنى الصوم على
اصل مظنون الرابعة اذا نوى ليلة الثلثين من شعبان صوم غد ان كان من رمضان
فهذا على ثلثة اقسام احدها ان يعتقد كون ذلك من رمضان مستندا فيه الى قول من يثق به
ممن لا يثبت بقوله كالنساء والعبيد فيجزم بالنية بذلك ثم يتبين كونه من رمضان فيجزيه
ذلك كما لو اخبره هولاء بدخول وقت الصلوة فان قال في هذه الحالة اصوم غدا ان كان من
رمضان فان لم يكن منه فتطوع لم يصح صومه على ظاهر النص وان قال انه من رمضان وفيه
وجه انه يصح وراى امام الحرمين طرد هذا الخلاف في حالة الجزم ايضا وان كان
مستنده في الجزم بكون غد من رمضان دلالة الحساب في ذلك او الاعتماد على قول من يعرف ذلك
اجرى الغزالي فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اخبره من يثق به وحكى الشيخ ابو حامد فيه وجهين
انه يجزي عن رمضان اذا تبين كونه منه وظاهر كلامه ترجيح عدم الاجزاء والحقه النووي
بما اذا جزم في الصورة الاولى واعترض عليه في كل ذلك بان هذا يوم شك وقد قال فيه
انه لا يصح صومه عن رمضان ويصح عن قضاء او نذر او كفارة ويحرم ان يصوم فيه تطوعا
لا سبب له فان صام لم يصح على الاصح القسم الثاني ان يعتقد كون ذلك من رمضان
غير مستند الى اصل ابدا فيجزم بنية الصوم عنه فلا اثر لهذا الاعتقاد ولا يجزيه وان
تبين انه من رمضان بالاتفاق فان لم يتبين واستمر كونه من شعبان وكان قد ردد النية
فقال اصوم غدا ان كان من رمضان والا فتطوع قال في التتمة يصح صومه عن النفل
لان الاصل بقاء شعبان واجرى ابن الرفعة فيه خلافا وذلك اذا لم يقل بان النفل المبتدا
بعد نصف شعبان لا يصح وهو ظاهر القسم الثالث ان لا يجزم ولا يستند الى
اصل بل يقول اصوم غدا ان كان من رمضان فان لم يكن منه فتطوع فبان انه من رمضان
فلا يقع صومه عن رمضان لانه لم يصمه على انه فرض ولم يستند الى ظن او استصحاب وقال
المزني يقع عن رمضان اذا بان انه منه كما اذا قال هذا زكاة مالي الغائب ان كان سالما
والا فهو تطوع فبان سالما يجزيه وفرق الاصحاب بينهما بان الاصل هناك سلامة

الألوكة
www.alukah.net

فيه وقال الغزالي وفيه نظر وكذا قال الرافعي وجعله من حيث العرف وقال محلي في الدخاير ان من قال في تلك المسألة بالوقوع ينبغي ان يقول انها تطلق في هذه المسألة لان النهي الشرعي اذا صار احد ضدان ولضده اذا لم يكن له الا ضد واحد فاذا خرجت فقد حالفت الامر المتضمن النهي عن الخروج ومنها يترتب من تضمن الامر يعني النهي عن ضده انه هل يتضمن التعليق على فعل الامر به كما اذا قال ان امرتك بامر فحالفته فانت طالق ثم قال ان لم تفعل كذا فانت طالق فهل يكون امرا لك بذلك الفعل حتى اذا امتنعت منه وقع المعلق على مخالفة الامر فيه وجهان احدهما نعم لان اللفظ يتضمن امرها بذلك واصحهما لا لانه ليس امرا محققا وانما هو تعليق للطلاق على عدم فعل اما لو امرها بعد ذلك التعليق بامر مستحيل مثل ان يقول اصعدي السماء فهل يقع الطلاق لعدم منها قال في الدخاير فيه نظر يتعلق بان ما لا يطاق هل يصح التكليف به فان قلنا لا يصح خرجت الصيغة عن ان تكون امرا وان قلنا يصح كما نتامر افتطلق بالمخالفة فرع لو قال ان لم اطلقك فانت طالق فقال لا اطيعك ففي وقوع الطلاق وجهان احدهما انه يقع الطلاق لتضمنه عدم الطاعة والاصح انه لا يقع حتى يامرها بشيء فيمتنع او نهاها عن شيء فتفعله ذكرهما الرافعي في اواخر كتاب الطلاق قاعدة اختلفوا في الامر بالماهية الكلية المطلقة فقال الاصوليون صيغة امر جزئي معين من جزئيات الماهية لا بالكل المشترك وقال الحنفية هو امر بالكل المشترك بين الافراد الجزئي المعين وهذا ما حكاه ابو المناقب الزنجاني عن مذهب الشافعي وان الاول مذهب ابي حنيفة وكان شيخنا يرجح القول الثاني دائما ويحتج عليه بمسائل منها ان الوكيل بالبيع المطلق في شيء معين لا يملك البيع بالغبن الفاحش وبدون ثمن المثل وبالنسيئة اذ ليس التوكيل بالبيع مطلقا اذ ثابت في شيء من المحجريات بخصوصه وانما يملك البيع بثمن المثل نقدا لقيام القرينة الدالة عرفا على الرضا به دون غيره كما تقدم في قاعدة العادة ومنها ان السيد اذا اذن لعبده في النكاح انما ينصرف الى النكاح الصحيح دون الفاسد اذ هو اذن بكل مطلق فيتقيد بالصحيح ولا يشمل جميع الصور وتقرب من هذا الكلام فيما اذا قال له وهو هل يكون اذنا في لوازمه وفيه خلاف في صور منها اذا وكله في تصرفات فهذه لا تملك للعبد الا بالاذن في لوازمه وفيه خلاف

الوكيل في البعض كان له ذلك في الكل كما لو اذن له فيه صريحا ومنها الوكيل بالبيع مطلقا هل يعين النقد ويسلم المبيع لم يحصل فيه ملتقى وجهان اصحهما نعم لان ذلك من توابع البيع ومقتضاه والثاني لا والثالث يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن ولا يملك قبض الثمن الا اذن صريحا واجروا الخلاف في الوكيل للشراء هل يملك اقباض الثمن وقبض المشتري وخرج الغزالي ان له ذلك مع وجود الخلاف في الوكيل بالبيع ومنها الوكيل في اثبات الخيار هل يستوفيه وفي استيفائه عند الجحود فيه احتمالان اوجههما ثالثها ان للوكيل بالاستيفاء ملك الاثبات لانه وسيلة اليه بخلاف الوكيل في الاثبات وقال الغزالي هو اعدل الوجوه وصحح الرافعي المنع فيهما ونسبه الى الاكثرين ومنها الوكيل للشراء اذا وجد المبيع بالثمن عند خروج المبيع مستحقا هل يخاصم البائع لاسترداد الثمن فيه خلاف ايضا ومنها اذا اذن للراهن في بيع ماله على من ارتضاه الراهن واعسر الراهن فهل يكون اذنا للمرتهن في بيع المرهون فيه خلاف وانكر الغزالي عدم جواز بيعه اذا لم يخير لتفاوت غرض الرهن مقصود فكان كما لو شرط طلاق المرتهن ومنها اذا اذن في الغيبة دينه باذنه من غير تقدم ضمان ولم يشترط رجوعا فهل له الرجوع فيه وجهان احدهما لا اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع واصحهما انه يرجع لان ذلك من لوازمه مع الاذن بجريان العادة بها ومنها اذا ادى عنه الدين الذي ضمنه عنه باذنه ولم يأذن في الاداء فانه اوجه اصحهما انه يرجع والثاني لا والثالث ان اداه من غير مطالبة او طولب وامكنه مراجعة الاصيل فاستدانه فلم يفعل لم يرجع لانه ليس مضطرا الى الاداء وان لم يمكن مراجعته لكونه غائبا او محبوسا فله الرجوع اما اذا ضمن بغير اذنه واداه باذنه ففيه وجهان والاصح المنع من الرجوع ومنها الامام على المسألة المتقدمة اذا اداه باذنه من غير ضمان وقال هنا اولى بعدم الرجوع لان الاذن في الاداء بعد الالتزام بالضمان حكم اللغو والله اعلم مسألة اذا وقع امران متعاقبان متماثلان ولم يعطف احدهما على الاخر فان كانت الحالة تقتضي عدم التكرير مثل اسقني ما اسقني ما فالثاني تاكيد وكذلك اذا كان الثاني معرفا بعد منكر الاول مثل صل ركعتين صل الركعتين وان لم يكن شيء من ذلك فقيل انه يحمل الثاني على غير الاول لان فائدة الثاني او الاكثر فائدة الاول قليلة وقيل بل يحمل على التاكيد لان الاصل براءة الذمة وتوقف ابو الحسين البصري فيه ويرجح عليه ما اذا قال للمدخول بها انت طالق انت طالق فان نوى التكرار وقعت طلقتان وان نوى التاكيد وقعت واحدة وان اطلق ولم يكن له نية فوجهان احدهما انه يقع على

الألوكة
www.alukah.net

الاستيناف لان فائدة التاسيس مستقرة عند الافراد فاذا اجتمعا استمر ذلك والثاني
نص عليه في الاملا انه لا يقع الا واحدة ويكون الثاني تاكيدا لان التاكيد كثير في الكلام لا سيما
بتكرير اللفظ الاول والاصل البراءة اما اذا قال انت طالق طالق فقد قطع القاضي
حسين بانه لا يقع عند الاطلاق الا واحدة ويحمل على التاكيد لان كلمة انت تشعر بالاستيناف
فلذلك جا الخلاف قال الرافعي والجمهور على انه لا فرق بين اللفظين فلو قال ان
دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فان قصد الاستيناف
او التاكيد حمل على ما نواه وان اطلق قال البغوي فيه قولان يعني اذا دخلت بنا على ما لو حنث
في ايمان بفعل واحد هل يتعدد الكفارة وقال المتولي يحمل على التاكيد اذا لم يقع فصل واتحد
المجلس فان اختلف فيحمل على التاكيد او الاستيناف فيه وجهان وان حمل على التاكيد فيقع
عند الدخول طلقة ام يتعدد وجهان بنا على تعدد الكفارة بمثله والله اعلم

قاعدة في ان النهي عن الشي هل يقتضي فساده وهي قاعدة مهمة كثيرة الجدوى
وقد افردتها بمصنف مستقل وللعلما فيها خلاف كثير وقاعدة مذهب الشافعي رضي الله عنه
ان النهي عن الشي ان كان لعينه او لوصفه اللازم له اقتضى الفساد وان كان لامر خارج
عنه ينفك عنه في بعض موارده لم يقتض فسادا سوا كان ذلك في العبادات او في العقود او
الايقاعات فالاول كالصلوة بغير وضو او الى غير القبلة وبيع الميتة والخمر والخنزير
ونكاح المحارم وما اشبه ذلك والثاني كصوم يوم العيد وبيع الملامسة والمنابذة والحصاة
والطير في الهوا والسمك في اللجة ونكاح المتعة ونكاح الشغار وعقد الربويات ونحو ذلك
واما الثالث فكالصلوة في الدار المغصوبة والوضو بالما المغصوب والتيمم بتراب مغصوب
والذبح بسكين مغصوب والمسح على الخف المغصوب والصلوة في الاماكن المنهي عنها والبيع وقت
النداء لصلوة الجمعة والبيع على بيع اخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان وطلاق الحائض
او في طهر جامعها فيه الى غير ذلك من الصور الكثيرة فاذا ورد نهي عن شي نظر
فيه ان كان لذات ذلك الشي او لوصفه اللازم كبيع النقدين متفاضلا فهو للفساد وان
كان لمعنى خارج عنه كالبيع وقت النداء فانه لما يلزم عنه من تفويت صلوة الجمعة وطلاق
الحائض لما فيه من تطويل العدة والبيع على بيع الغير لما فيه من الاضرار به واشباه ذلك
كان النهي غير مقتض للفساد الا ان يجي بسبب اخر كالتفريق بين الوالدة وولدها

في البيع

في البيع حيث لا يجوز فان ذلك الاضرار به وبامه ومقتضاه انه لا يفسد العقد لكن
قالوا بالبطلان لان تسليم المبيع فيه منهي عنه محرم والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا
ومن شروط المبيع ان يكون مقدورا على تسليمه فبطل البيع فيه لهذا المعنى لا للنهي عنه
وهذا على القول الاصح ومثلها بيع السلاح من اهل الحرب وان كان النهي عنه لامر
خارجي فالاصح فيه البطلان لان التسليم ممنوع حذرا من قتالنا وكذلك هبة المحتاج
الى الما في وضوه ماه لغير محتاج اليه للعطش وفيه وجهان ايضا والاصح المنع لتعذر التسليم
ومنها حيث منع الحاكم من قبول الهدية فالعقد لا خلل فيه ولكن تسليم المال اليه ممنوع
منه فكذلك فهل يصح ويملك فيه وجهان والاصح المنع وقد ذكر المالكية فرعا حسنا
لم اره في كتب اصحابنا وهو ما اذا لبس المحرم الخف متعديا به ثم توضا ومسح عليه قالوا
لا تصح طهارته وفرقوا بينه وبين الماسح على الخف المغصوب ان هذا مخير بين الغسل والمسح
على الخف في الجملة غاية الامر انه تعدى بلبس الخف المغصوب ومسح عليه فكان النهي في
المجاور اذ ليس مقصورا على ذات المسح ولا ما يلزمه بل هو منهي عن استعمال هذا الخف مطلقا فهو
كالصلوة في الدار المغصوبة واما المحرم فانه لم يومر حالة الاحرام الا بغسل الرجل
فقط ولم يخير بينه وبين المسح اصلا في هذه الحالة فاذا مسح عليه لم يات بالمامور به فلم تصح
طهارته وهو فرق حسن ظاهر وبحث صحيح ولا يبعد ان يجي على قواعد اصحابنا ايضا
ومما ينبني على ان النهي عن الشي لوصفه اللازم يقتضي الفساد ان العاصي بسفره
لا يجوز له الترخص بشي من رخص السفر كقطع الطريق والعبد الابق ونحوه لان السفر
محرم عليه لوصفه الذي انشاه لاجله ففي اباحة الترخص له برخص السفر اعانة
له على المعصية وذلك لا يجوز وقد ذكروا في تناوله الميتة عند الاضطرار وجهين
من جهة ان ذلك لا يختص بالسفر بل يجوز في الحضر ايضا والاصح انه لا يجوز له ذلك لانه
قادر على استباحته بان يتوب الان وبغير قصده فيجوز له الجميع وعلى هذا يتخرج ان الزنا
لا يثبت حرمة المصاهرة وان التصرف في المغصوب لا يقتضي تملكا بالقيمة وقد اعترض
على المذهب باتفاقهم على ان من ذبح شاة غيره عدوانا يحل اكلها في الجملة ولا يكون كذكاة المجوس
مع ان هذا منهي عنه لوصفه اللازم وهو كونها ملك الغير وجوابه ان المعتبر في حل الذبيحة
كون المذكي من اهل الذكاة وكذلك الالة التي تذبح بها واما التعدي بذلك فهو امر خارج عن الحقيقة

الألوكة
www.alukah.net

لا تعلق له بحل الذكاة وهي باقية على ملك مالكها والمتعدي بالذبح يلزمه ما نقص من قيمتها
بالذبح فلو قال الشافعي بدخولها في ملك الذابح بذلك مع ضمانها بالقيمة كما يقوله الحنفية كان
قد رتب على النهي القول بالصحة لان هذا هو المترتب على الفعل المنهي عنه في هذا الموضع واما
الحل والتحريم فامر اخر غير مختص بهذه الصورة بخلاف ذكاة المجوسي والوثني والذكاة بالسن
والظفر فان النهي لما ورد في هذه الصور كان راجعا الى الوصف اللازم قال الشافعي رحمه الله عليه
بفساد الذكاة وعدم الحل طردا لاصله ۞ فوايد تتعلق بهذه القاعدة
الاولى لا ريب في ان الفساد انما يظهر اذا كان النهي للتحريم لما بين الصحة والتحريم
من التضاد واما نهي الكراهة فالذي صرح به جماعة انه لا خلاف فيه اذ لا تضاد بين
الاعتداد بالشيء مع كونه مكروها وعلى ذلك بين اصحابنا صحة الصلوة في الدار المغصوبة
والحمام واعطان الابل والمقبرة ونحو ذلك مع القول بكراهتها وصرح الغزالي في المستصفى
بان ذلك جار ايضا في نهي الكراهة قال كما يتضاد الحرام والواجب فيتضاد المكروه
والواجب حتى لا يكون الشيء واجبا مكروها وعلى ذلك بين اصحابنا صحة الصلوة في الدار المغصوبة
وتبعه على ذلك الشيخ ابو عمرو بن الصلاح فانه ذكر الوجهين فيما اذا تحرم بالصلوة غير
ذات السبب في احد الاوقات الخمسة ثم قال ماخذ الوجهين ان النهي هل يعود الى نفس
الصلوة ام الى خارج عنها قال ولا يتخرج هذا على ان النهي للتحريم او للتنزيه لان نهي التنزيه
ايضا يضاد الصحة اذا رجع الى نفس الصلوة لانها لو صحت لكانت عبادة مامورا بها والامر
والنهي الراجعان الى نفس الشيء يتناقضان فتحصلنا على قولين في نهي الكراهة الراجع الى
ذات المنهي عنه او وصفه اللازم لكن ذلك في العبادات المتصفة بالوجوب فاما
في العقود والايقاعات فلا تضاد بين الكراهة والصحة كما بين الوجوب والكراهة لان
صحة العقود والايقاعات لا تستدعي رجحان الطلب بخلاف الوجوب وذلك ظاهر
الثانية اذا قلنا بان النهي المقتضي للفساد هو نهي التحريم دون نهي الكراهة والنهي
المطلق حقيقة التحريم فذاك انما هو في صيغة لا تفعل كما ان الامر الذي هو حقيقة في الوجوب
فقط هو صيغة افعل على القول الصحيح الذي اختاره المحققون فاما قول الصحابي امر النبي
صلى الله عليه وسلم بكذا من غير حكاية صيغة فانه على هذا القول مشترك بين الوجوب
والندب فلذلك قولهم نهى عن كذا يكون مشتركا بين التحريم والكراهة فلا يقتضي هذا

اللفظ

اللفظ فساد المنهي عنه الا اذا قيل بان نهي التنزيه يقتضي الفساد كما قال الغزالي وابن
الصلاح وقد صرح جماعة من الاصحاب بان الوجهين في صحة التحرم بالصلوة في الاوقات
الخمسة مبنيان على ان النهي في الحديث هل هو للتحريم او للكراهة وعلى هذا فاستدلال
من استدل من الاصحاب لبطلان بيع الغايب ونحوه بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا من الغرر المنهي عنه فيه ضعف لان مثل هذه الصيغة
مشتركة بين التحريم والكراهة كما قاله المحققون والنهي المقتضي للفساد انما هو نهي التحريم
لا سيما في العقود فان ظاهر كلام الغزالي وابن الصلاح تخصيص ذلك بالعبادات الواجبة فلا
يكون قوله نهى عن بيع الغرر مقتضيا للفساد في كل ما يتصف به انه غرر الا ان يرد نهي خاص
فيه بصيغة لا تفعل الثالثة مما يبين ان المنهي عنه لوصفه الخارج لا يقتضي الفساد
اثبات النبي صلى الله عليه وسلم فيه الخيار كما في حديث المصراة وقوله صلى الله عليه وسلم
لا تلقوا الركبان فمن اشترى منه شيئا فصاحبه اذا ورد السوق بالخيار اذ لو كان مثل هذا
يقتضي الفساد لما كان حاجة الى ثبوت الخيار فيه لاستدراك ما حصل للبايع او للمشتري
من الضرر الناشي عن التغرير والتغرير تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ويختلف اثاره المترتبة
عليه بحسب قوته وضعفه وبيانه بصور منها تلقي الركبان مثبت للخيار قطعا
لهذا الخبر وهو ثابت حيث يتلقاهم فيشتري بارخص من سعر البلد سواء اخبر بانقص من سعر
البلد او لم يخبر فلو اشترى بمثل سعر البلد او اكثر فوجهان الاصح انه لا يثبت لتخلف الحكمة
والثاني يثبت لمطلق التلقي وهو الوصف ولذلك لو ابتدا القادمون فالتمسوا منه الشرى
وهم عالمون بسعر البلد او غير عالمين فيه الوجهان ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل اخر
فصدفهم واشترى منهم فوجهان احدهما لا يعصي لعدم التلقي واصحهما يعصي لشمول المعنى وعلى
هذا لهم الخيار كما تقدم وعلى الاول لا خيار لهم وان كانوا مغبونين على الاصح وقيل ان اخبر
بالسعر كاذبا فلهم الخيار ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراه من البلد فهل هو
كالتلقي للشرى وجهان ووجه الثبوت النظر الى الحكمة المشروع لها الخيار ومنها
النجش اذا كان على مواطاة من البايع ففي ثبوت الخيار للمشتري وجهان والاصح انه لا خيار
له وان لم يكن عن مواطاة فلا خيار قطعا ومنها التصرية وهي مثبتة للخيار قطعا
في النعم للحديث الصحيح وفي غير النعم من الحيوان المأكول وجه انه لا يثبت فيه خيار وفي الاتان

الألوكة
www.alukah.net

والجارية وجهان اصحهما ثبوته فيها ايضا لوجود المعنى في ذلك بسبب غذا الطفل والمحش
ثم هذا الخيار شبيه بخيار التغرير او العدور وفيه وجهان رجح الغزالي الاول والبغوي الثاني
وعليه مبنى الوجيز لو تجلت الناقة بقتها او ترك المالك الحلاب بقصد عرضه ولو اشترى عالما
بالتصرية ففي ثبوت الخيار وجهان والاصح لا لان له خيارا لا لتغرير المعنى المشروع له ذلك
ومنها الوحش من الغناء او الرجاء ثم ارسله عند البيع او الاجارة فطن المشتري او
استاجر كثيرة ثبت له الخيار وكذلك لو حمر وجهها بحناء او سود شعرها او حمل ارسل
الزنبور على وجهها فظنها المشتري بسمنة ثم بان خلافه فله الخيار لوجود المعنى المذكور
اما اذا لطخ ثوب العبد بالمداد او الدسمة ثياب الكتاب او الحارس وحمل لحيته كاتبا
او خبازا او اكره على الهيئة حتى انبغ بظنها فطنها المشتري حاملا او ارسل الزنبور وضرعها
فانتفخ فظنها لبونا ففي ذلك كله وجهان والاصح انه لا خيار له لانه تغرير ضعيف والتعزير
من فعل المشتري فرعدم الاستكشاف ومنها اذا قلنا ان كفالة انسان صحيحة ولم نقل بالقول
الزوجة ويتحمل الزوج عنها فلو قدم المكفول به مفطرا فاخبرته انها منظرة فوطيها وكانت حائضة
قال العراقيون يجب عليها الكفارة لانها غرته وهو معذور وفي ان الزوجة كذلك خلاف ذكرناه
وقال الرافعي ينبغي ان يكون هذا جوابا على قول ان المجنون لا يتحمل والا فليس العذر فيها
اوضح من العذر في المجنون قلت الاصح في المجنون انه لا يتحمل لانه ليس اهلا لذلك وعلى
الوجه الاخر يتحمل الفرق بينه وبين مسالة المسافر بالتغرير بزوجته وطئه في ذلك منها
اذا عصب طعاما وقدمه الى ضيف فاكله جاهلا بالحال فالصحيح المشهور في الجديد ان
القرار على الاكل لانه المتلف فاذا غرم لم يرجع على الغاصب وعلى القول الاخر قرار
الضمان على الغاصب لما في تغذيته من التغرير فان ضمن الاكل فهل يرجع على الغاصب قولان
له هذا ملكي فاكله الضيف فان ضمن الاكل فهل يرجع به على الغاصب قولان وعلل
الرجوع هنا اولى لقوة التغرير وان ضمن الغاصب فالمذهب انه لا يرجع على الاكل وقال
المزني يرجع لانه المتلف وعلله الاصحاب بان الغاصب معترف بانه مظلوم باغرم
فلا يرجع على غير ظالم ولو قدمه الى مالكه فاكله جاهلا كان قولان في القديم للاجنبي
القرار على الغاصب لم يبرا من الضمان وعلى القول الصحيح برا ومن العراقيين من رجح الاول
هنا ورأى الامام ان القول هنا بالبراءة اولى ونقل ذلك عن الاصحاب لان تصرف المالك

ضمن

ضمن الامانة يقطع علقة الضمان عن الغاصب ومنها لو قال الغاصب للمالك المغصوب
اعتقه فاعتقه جاهلا بالغصب عتق على الاصح كما تقدم ولو قال اعتقه عني فاعتقه جاهلا
فهل يقع العتق وجهان فان قلنا يقع وقوعه عن الغاصب وجهان صحح في التتمة المنع ولو قال
المالك للغاصب اعتقه عني او مطلقا فاعتقه عتق وقع عن الغاصب ومنها
التغرير في النكاح اذا غر بحرية الزوجة او اسلامها او عرت الزوجة بحرية الزوج باشتراط
ذلك او التغرير فالاصح صحة النكاح وهما مطردان عند الجمهور في كل وصف شرط فان خلافه
سواء كان وصفه كمالا كالنسب والشباب والبسار او صفة نقص او لا تعيير واحدا منها وفي
شرح مختصر الجويني ان ذلك مقيس باشتراط ما لا غرض في الكفاءة فاذا قلنا بالاصح فقد اطلق الغزالي
في بثوت الخيار قولين وفصل الجمهور فقالوا ان شرط نسبا في الزوج فاخلف وظهر دون
نسبها فلها الخيار وكذا الاولياء وان كان ذلك في نسب الزوجة فطريقان لطرد
ازالة الخيار وابقائه في المنع وان شرطت حريته فبان عبدا فهي حرة فلها الخيار قطعا وان كانت
امة وجهان وكذلك اذا شرطت حرية الزوجة فبانت امة والزوج حر على المذهب وان
كان عبدا فلا خيار له على المذهب ايضا وان كان المشروط صفة اخرى فان شرطت في الزوج
فبان دون ذلك فلها الخيار وان شرطت فيها فمن بثوت الخيار قولان والاظهر بثوته له وجه
القول الحمدونة منكما من الطلاق والله اعلم

فصل

في سرد صيغ العموم الشاملة لما يندرج تحتها وهي كل وجميع وما يتصرف منها كاجمع وجمعاء
واجمعين وتوابعها المذكورة كاكتع واخواته وسائر سواء كانت بمعنى الباقي او بمعنى الجميع
لانها على الاول تشمل جميع الباقي حتى لا يبقى منه شيء ومعشر وجمعه وهو معاشر وعامة
وكافة وقاطبة وهذه الالفاظ الخمسة قل من تعرض لها من الاصوليين ولا ريب في انها للعموم ومن
وما اذا كانتا شرطيتين بالاتفاق وكذلك في الاستفهام بهما عند الجمهور وفي كونهما موصولين
خلاف والاصح انهما يفيدان العموم ايضا وزاد القدافي ان ما الحرفية اذا كانت زمانية افادت
العموم كقوله تعالى الا ما دمت عليه قائما قال وكذلك المصدرية اذا وصلت بفعل مستقبل
نحو يعجبني ما تصنع واي اذا كانت شرطية او استفهامية او موصولة لذلك ايضا وكذلك
اذا اتصلت بها ما مثل ايما اهاب دبغ فقد طهر ومتى وحيث واين وكيف واذا الشرطية
وكذلك اذا اتصلت بواحد منها ما ومهما واني وايان واذما على احد الوجهين انها اسم

الألوكة
www.alukah.net

ما كانت عليه قبل ما وهو اختيار المبرد وعند سيبويه وغيره انها حرف فعلى هذا ليست
من صيغ العموم وكم اذا كانت للاستفهام والجموع المعرفة بلام الجنس واسما الجموع كذلك
ايضا كالناس والقوم والرهط وما اشبه ذلك وكذلك الجموع واسما الجمع المضافة ايضا
واختلفوا في الجمع المنكر والاصح انه ليس بعام واسم الجنس المحلى بالتعريف الجنسي والمضاف
على الصحيح وفخر الدين يخالف فيه والاسما الموصولة غير ما تقدم وهي الذي والتي اذا كان
تعريفهما للجنس وتثنيتهما وجموعهما على اختلاف لغاتهما وذو الطائية وجمعها على قولهم واسما
الاشارة المجموعة مثل قوله تعالى اولئك هم الفائزون ثم انتم هؤلاء تقتلون انفسكم وقل من ذكرهما
والعموم فيهما ظاهر والنكرة في النفي مثل لا رجل في الدار وهي من اقوى الصيغ وكذلك اذا لم يبن
مع لا بل كانت في سياق النفي او النهي مثل قوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها
وقوله ولا تدع مع الله الها اخر وكذلك الواقعة في سياق الشرط مثل قوله تعالى ان امرؤ
هلك ليس له ولد لان الشرط مثل النفي ولذلك وقع في الجملة الشرطية احد التي لا تقع الا في سياق
النفي كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وهذا ما اغفله غالب الاصوليين ونص عليه
امام الحرمين في البرهان وشراح كلامه قال القرافي وينبغي ان يلحق به ايضا اذا وقعت النكرة
في سياق الاستفهام الذي هو للانكار مثل قوله تعالى هل تعلم له سميا هل تحس منهم من احد وهو
ظاهر واما الفعل الواقع في حيز النفي او الشرط فان كان قاصرا فهل يتضمن ذلك المصدر
فيكون نفيا لمصدره ويعم حكى القرافي عن المالكية والشافعية انه يعم وان القاضي عبد الوهاب
حكاه والافادة عنهم ومقتضى كلام الغزالي انه لا يعم وان كان متعديا مثل لا اكل ولا اضرب
فمذهب الشافعي واصحابه انه يعم جميع مفعولاته حتى لو نوى به ماكولا معينا دون غيره
تخصص بنيته كما في غيره من العمومات وكذلك في سياق الشرط واستفهام الانكار كما تقدم في
النكرة فهذه الفاظ العموم التي يظهر شمولها للافراد الداخلة تحتها وقد بسطت
الكلام عليها بسطا شافيا في كتاب مفرد لذلك مع ما قيل فيه بانه للعموم وليس كذلك
ومنها الفاظ تقوي كونها للعموم في بعض المواضع مثل ابدا ودائما ومستمرة وسرمدا
ودهر الداهرين وعوض وقط في النفي ومثل صمت شهرا وقمت سنة على راي بعضهم واسما
القبائل التي اصلها لاسما الاشخاص معينين كربيعة ومضر والاوس والخزرج او لما معين
كغسان وان كل لفظ من هذه واشباهها يشمل كل من كان من تلك القبيلة وهو ايضا

مما اغفله

مما اغفله غالب الاصوليين فاما مثل بني تميم ونحو ذلك فالعموم جاء من كونه جمعا مضافا
بخلاف الاسما المتقدمة فانها ليست كذلك وقد تقدم ان مذهب الشافعي حمل المشترك اللفظي
اذا تجرد عن قرائنه على جميع معانيه فهو عنده ايضا من صيغ العموم وقال الشافعي
رحمه الله ايضا ترك الاستفصال في قضايا الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في
المقال ومثل ذلك الامام بقصة غيلان بن سلمة لما اسلم على عشر نسوة وامره النبي صلى الله عليه
وسلم ان يختار منهن اربعا فان الشافعي استدل به على انه لا فرق بين ان يكون وقع العقد عليهن
دفعة او مرتبا وانه في حال الترتيب لا يتعين امساك الاوائل بل يختار من الجميع لان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يسال غيلان عن كيفية عقده عليهن فلما لم يستفصله وحكم باختيار
الاربع دل ذلك على انه لا فرق بين الحالين اذ لو كان الحكم خاصا باحداهما كان فيه تاخير
البيان عن وقت الحاجة واعترض عليه الامام وغيره بانه يحتمل ان يكون النبي
صلى الله عليه وسلم علم ان عقده عليهن كان دفعة وقد نص الشافعي ايضا على ان وقائع
الاعيان اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال يعني في
العموم واشكل الفرق بين هذين القولين على جماعة حتى توهم بعضهم ان له قولين في المسالة
وجمع بعضهم بينهما بما لا طائل تحته فاما الاعتراض الاول فقال الامام ابو
المظفر بن السمعاني احتمال معرفة النبي صلى الله عليه وسلم بكيفية العقد بين غيلان وزوجاته
وهو رجل من ثقيف بعيد جدا ونحن انما ندعي العموم في كل ما يظهر فيه استبهام الحال
ويظهر من الشارع اطلاق الجواب فلا بد وان يكون الجواب مسترسلا على الاحوال كلها
وقسم الابياري شارح البرهان هذا على اقسام احدها ان يتبين اطلاع النبي صلى
الله عليه وسلم على خصوص الواقعة فلا ريب في ان حكمه لا يقتضي العموم في كل الاحوال
وثانيها ان يثبت بطريق ما استبهام كيفيتها وهي تنقسم الى حالات تختلف بسببها
الحكم فينزل اطلاق الجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الاحوال كلها وفي كلامه
ما يقتضي نفي الخلاف في هذه الصورة وثالثها ان يسال عن الواقعة باعتبار دخولها
الوجود لا باعتبار انها وقعت فهذا ايضا يقتضي حكمه الاسترسال على جميع الاقسام التي
ينقسم عليها اذ لو كان الحكم خاصا ببعضها لاستفصل كما فعل صلى الله عليه وسلم لما سئل عن
بيع الرطب فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن ورابعها ان تكون الواقعة

الألوكة
www.alukah.net

المسؤل عنها وقعت في الوجود والسؤال عنها مطلق فيجب ايقاعه كذلك فالالتفات الى القيد الوجودي يمنع القضاء على الاحوال كلها والالتفات الى اطلاق السؤال وارسال الحكم من غير تفصيل يقتضي استيعاب الاحوال في عرض الجواب فالتفت اليه فيجب وجه الله الى هذا الوجه وهو اقرب الى مقصود الارشاد وازالة الاشكال وهذا تحقيق حسن بالغ فاذا انضم الى حديث غيلان المتقدم بعثه الاحاديث الواردة في مثله كما عند مسلم قيس بن الحرث وعروة بن مسعود والمغيرة ونوفل بن معويه وكل منهم اسلم على اكثر من اربع نسوة وامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا تبين لنا اختيار اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على التعيين العقد عليهن كما اثبته فان الجواب ورد مسترسلا على كل الاحوال واما الفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الاحوال فقد قيل فيه وجوه ليس هذا موضع ذكرها والاعتراض عليها والفرق الصحيح بينهما ان ترك الاستفصال مهما كان فيه لفظ عام من النبي صلى الله عليه وسلم لسؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة فيترك الحكم من غير استفصال عن تعيين تلك القضية كيف وقعت فان جوابه يكون شاملا لتلك الوجوه اذ لو كان مختصا ببعضها والحكم يختلف لبينه صلى الله عليه وسلم واما قضايا الاعيان فهي الوقايع التي ليس فيها صيغ مجردة فعله صلى الله عليه وسلم او فعل الذي رتب الحكم عليه ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة فلا عموم له في جميعها واذا احتمل ذلك الفعل خاصة منها كان كافيا في العمل به اذ ليست له صيغة نعم قد يقال الاول وقايع بسيطة على اكثر من اربع كما تقدم وحديث فاطمة بنت قيس في حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وقد ذكرت له انها تستحاض ان دم الحيض اسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان الاخر فاغتسلي وصلي فلم يستفصلها هل لها عادة قبل ذلك ام لا فيكون له تقديم التمييز فاعتبان شاملا للعتادة وغير العتادة وحديث بريرة رضي الله عنها ان امراته قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان مت فاحجج فهل يجزي ان احج عنها قال نعم ولم يستفصل اوصت بذلك ام لا وحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم عند الجمرة فقال رميت قبل ان اذبح وذبحت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج واتاه اخر فقال حلقت قبل ان اذبح وذبحت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم

احدا منهم

احدا منهم هل كان ذلك عن علم او جهل او عن عمد او نسيان فيكون جوابه شاملا لهذه الاحوال والاذكار لطلاق في موضع التفصيل واما ما ورد في حديث عبد الله عمرو ابن العاص لن يجزئ احدا قال لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح ولا حرج فذاك سؤال اخر غير الاولين والاسئلة المتعددة من جهة عدة يحمل المطلق فيها على المقيد لان ذلك انما يكون في كلام متكلم واحد وحديث الذي جاء النبي صلى الله عليه وسلم جنيب من خيبر وذكر انه يشتري الصاع بالصاعين فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تفعل والبيع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا ولم يفصل من لم يكن بيع الثاني مع غير البيع الاول او معه ولا بين نقص الثمن في الثاني وان يشتري به وبمال اخر فنعم اخذ بجميع الاحوال وحديث ابن عمر رضي الله عنهما لما سأل النبي صلى الله عليه وسلم ان ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدراهم واخذ الدنانير وابيع بالدنانير واخذ الدراهم فقال لا بأس ان تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء ولم يستفصله عن القضاء وقت الخيار او عدمه فيشمل جوابه كل الحالين وحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اثابت بن قيس رضي الله عنه في خلع امرأته على ان حديقته ولم يفرق بين ان يكون حائضا او لا فيشمل الحالتين ويدل على جواز الخلع في الحيض وان كان طلاقا الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة وكالقسم الثاني الذي هو قضايا الاعيان ما حج انه صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر فان هذا يحتمل انه كان في مطر وانه كان في مرض ولا عموم له في كل الاحوال فاذا حمل على بعضها كان كافيا وكذلك ترديد النبي صلى الله عليه وسلم ماعز الى ما او الى اربع مرات فانه يحتمل ان ذلك لتوقفه في صحة عقله او لعله يرجع الى ما اقر به ويحتمل ان يكون لان الاقرار بالزنا لا يندفع من اربع مرات فاذا حمل على الاول كان كافيا اذ لا عموم للفعل ولم يقع قول يشمل الصور وحديث اتى بكر رضي الله عنه انه ادرك النبي صلى الله عليه وسلم راكعا فركع قبل ان يصل الى الصف ثم مشى حتى دخل فيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد فانه يحتمل ان يكون مشيه بعد ما ركع الى ان وصل الى الصف ثلث خطوات وان يكون اقل من ذلك فاذا حمل على الثاني كان كافيا ولم يقع فيه مجمل جواز المشي في الصلوة مطلقا وحديث جرير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث سريته الى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فامرهم بنصف العقل الحديث

قال الحنفية انما امرهم نصف العقل لانه احتمل ان يكون بخوفهم عن اسلام صحيح وان يكون
تقية فاعتبر الكل بين وجعلوا هذا اصلا لاعتبار الاحوال المتضادة واجاب
اصحابنا بانه لا سبيل لذلك بل يحتمل ان يكون علم من بعضهم صحة الاسلام وبين بعضهم عدمه
ويحتمل ان يكون ذلك تالفا لقلوبهم فلا يتم الاستدلال به على ما ذكروه فقد تبين بهذه
الامثلة الفرق بين تلك الاستفسارات وبين قضايا الاعيان وان الافعال التي تضمنتها وبين
الاحوال اذا احتمل وقوعها على وجه فهي حملها على واحد منها ثم لابد وان يكون ذلك
الاحتمال قريبا فاما اذا بعد جدا فلا اثر له كما قال الحنفية في صلوة النبي صلى الله عليه وسلم
على النجاشي انه يحتمل ان يكون رفع له سريره حتى شاهده كما رفع له بيت المقدس ما وصفه فلا يكون
صلوة على غائب كان يمكن الاحتمال بعيد ولو كان رفع لاجلهم به لما فيه من التحكم كما لو حضر
بعض بيت المقدس عمر قال الحنابلة هنا يحتمل ان يكون صلوته على النجاشي لانه لم يصل
عليه فانه كان يكتم اسلامه قطعا فلم يرد فرض الصلوة عليه صلى عليه فلا يصلي
على الغايب الا في مثل هذه الصورة وهو بحث قوي جار على قاعدة قضايا الاعيان
وكذلك قال الحنفية انما قبل ابن عمر تراءي الناس الهلال واخبر النبي صلى
الله عليه وسلم انه رآه فصام وامر الناس بالصيام وكذلك قبل المرة الاخرى صاموا
بشهادة الاعرابي الذي اخبر انه راى الهلال وحمد ان هذا من الوقايع يحتمل ان يكون
كل منهما في حالة الصحو وان يكون في حالة الغيم فاذا حملنا هما على حالة الغيم فلم
يكن لها عموم وهذا قوي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان مشاهدا لحال الحالة من صحو
او غيم ان كان وليس من باب ترك الاستفصال مع ما تايد الاحتمال مرجوحه المعنى ان حالة
الغيم تكثر ان لا يراه فيها الا واحد بخلاف حالة الصحو فانه يشترك فيه البصار
الناظرين غالبا وانما اطلت الشواهد والامثلة مع ان ذلك ليس من موضوع هذا
الكتاب لتمكن من القاعدة المهمة وتحرير الفرق بين الموضعين فقد رايت كثيرا من
المصنفين يغلطون فيها والله الموفق

مسالة ذهب الجمهور
من الاصوليين كما حكاه الامدي وغيره الى ان الخطاب داخل في عموم متعلق خطابه سواء كان
خبرا لقوله تعالى وهو بكل شيء عليم فانه يشمل العلم بذات الموصوف وصفاته الغير اوامر
او نواهي وتعلقوا في ذلك خلافا وذكر الشيخ صدر الدين في الخطاب لزكان بما قوله قيل

الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم ولا تستفتوا القلة بغالط ولا بول
وخرج ذلك فليس داخلا فيها والصبغة مختصة بالخاطبين وليس من قال بخلاف ذلك الى
البشاروذ وان كان يشرع عامة كقوله عليه السلام العنبر فيه السمه وقوله من مس
فرجه فليتوضا فالصحيح انه داخل في عموم ذلك وشذ من قال بخلاف ذلك وفيما قاله في القسم
الاول نظر وقد صرح الامدي بخلافه ولم احد فيه سوى ما قاله فخر الدين في المحصول في مثل
قوله من دخل داري فاكرمه شبه ان يكون كونه امرا وبينه مخصصه وقد احتج
اصحابنا عليهم على جواز الاستقبال والاستدبار عند قضاء الحاجة في البنيان بحديث ابن عمر رضي
الله عنهما انه راى النبي صلى الله عليه وسلم في بيته بالمدينة مستدبر الكعبة بحاجته
ولولا انه صلى الله عليه وسلم داخل في الحكم الاول لما كان يحسبه في البنيان يتبين الي يصلي
الله عليه وسلم بمعنى ولو ايضا ان قوله صلى الله عليه وسلم ما الحق انه للذي اخذ ره
بعمرة مستفتيا الطب وورد ذلك عن ذلك فنزل عليه صلى الله عليه وسلم الوحي ثم قال له ايتا
الطب فاغسله عنك انه مستوف باجرامه بعد ذلك رجح الوداع بعد ما تطيب وان وضع
الطيب بقي في راسه وهو محرم فلو انه صلى الله عليه وسلم داخل في عموم خطابه الاول لما
كان الثاني ناسخا وهذا قال مالك وابو حنيفة ان فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع
خاص به فانه ليس داخلا في الخطاب الاول بل عام للامة مستمر في حقهم رجح الشيخ صدر
الدين على هذه القاعدة مسلكين احدهما اذا قال لست العوالم طوالق فهل تطلق زوجته فيه وجهان
ورجحها ظاهر والذي عندي له الواقع المتقدمة وقوله طلقتكم ثلثا وكانت وجهته فيهم وفي
ترجيحها نظر لانه ليس في المطلقين بفتح اللام بل هو فاعل الطلاق وقد تقدم ما فيه من
البحث نعم يخرج عليها ما اذا وقف على الفقراء ثم صار فقيرا وقد رجحوا الصحة نظرا
لعقده وتناول منه والله اعلم قاعدة دخول الصور النادرة في الالفاظ
العامة فيه خلاف اصولي وقل من تعرض له استقلالا في كتب المتاخرين وكان السر فيه
عدم خطورها بالبال غالبا وهذا لا يمشي في خطاب الله تعالى وتردد فيه قطعا
واما في خطاب النبي صلى الله عليه وسلم فاخراجها من صيغة العام مبني على ان دلالة الصيغ على
موضوعاتها توقف على الارادة وهو قول مرجوح ووجهه بعضهم بان المخصص على الحقيقة
هو ارادة الحكم المخرج فقد لا يمر النادر بالبال فلا يراد بالاطلاق والتعميم كما يراد

بالتحنيط وفيه نظر ظاهر اذ الفرق واضح بين شمول اللفظ لما يندرج تحته عند الاطلاق
وبين اخراج بعض ذلك عنه وقد ذكر اصحابنا فيمن قتل نفسه وجهين انه هل يجب
عليه كفارة ويخرج من تركته ولعل ذلك ليس تخريجا على هذا الخلاف بل على ان قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة هل يندرج فيه قاتل نفسه او لا ان ذلك مستند
تغاير بين القاتل والمقتول لكن الاصح وجوب الكفارة وعلى القولين تجب الزكوة
في مال المكاتب اما من قال بالعدم دخول النادر فواضح واما على القول بدخولها فمنع وجوب الزكوة
لعدم تحقق الملك فيه ولكن يخرج على الخلاف مسائل كثيرة منها مس الذكر المقطوع
والصحيح انه ينقض نظرا الى عموم اللفظ وقيل لا ينقض نظرا الى الندرة ومنها مس العصو
المبان من المراة والصحيح انه لا ينقض والظاهر ان ذلك ليس لعدم دخول الصور النادرة في
العام بل لان هذا مس مظنة الشهوة ولذلك طرد وا هذا الخلاف في لمس الشعر والسن والظفر
ولذلك المحرمة بنسب او رضاع لو لم تكن مظنة الشهوة ومنها النظر الى العصو
المبان من الاجنبية وفيه وجهان اصحهما التحريم للعموم ووجه الاخر ندرة كونه محل فتنة والعرف
عسر بين ضده والى قبلها في الصحيح وقد تابع الاصحاب حتى اجروا الخلاف في قلامة الظفر
وحكوا ان امراة سالت ابا عبد الله الخضري عن قلامة ظفر المولاه هل يجوز للاجنبي النظر
اليها فاطرق وكانت زوجته ابنة ابي علي الشهور فقالت سمعتاي تقول ان كانت قلامة
ظفر الدين جاز وان كانت قلامة اظفار الرطانين لم يجز يعني بقاء للاصل وهو بناء على ان
الكفار ليس بعورة فنظر الخضري نظر الرجل فقال لولم استفد بقاء تعالى باهل العلم الا هذه المسالة
كانت كافية ومنها بطلان الصلوة بما يندر طلبه كما اذا سال الله تعالى جارية
او اكل حلوا ونحو ذلك والصحيح انها لا تبطل به لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ثم تخيرت من المسالة
ماشاءت وقال الشيخ ابو محمد تبطل به لندرة ذلك ومنها المسابقة على الفيل والدب
لدخوله في حديث لا سبق الا في خف او حافر وفيه وجه نظرا الى ندرته عند المخاطبين بالحديث
ومنها اذا استمر المتابعان مدة طويلة غير مفرقين وقد تقدم ان الاصح بقاء الخيار
لدخول هذه الصوم في عموم قوله ما لم يتفرقا وفيه وجه انه لا يدوم اكثر من ثلث لندرة هذه الصورة
ومنها ما ذكره الامام في كتاب الايمان انه اذا حلف لا ياكل لحما واكل لحم السمك وفيه
وجهان قال الامام القياس انه يحنث ووجه عدم الحنث انه لا يعتني ولا يقصد مطلق اللحم

يصرف الى المقصود الذي خطر للافظ وعلى الرافعي عن الشيخ ابي حامد والروياني ترجيح عدم
الحنث وصححه النووي ايضا وهما جاريان فيما لو اكل لحم الخنزير والذئب والحمار وسباع
البهائم وكل ومنها الاكساب النادرة هل يدخل في المباح له في العبد المشترك الاصح دخولها
وقال العراقيون في بعض المواضع الى عدم الدخول وذلك في صور منها الهبة والوصية
اللقطة ومنها بدل الخلع ومنها اصطياده اذا لم يكن من عادته ولذلك الاحتطاب
والاحتشاش ومنها الوصية له واذا كان نصفه حرا وليس بينه وبين سيده مهاياة فان
قبل اذن له وكان بينهما وان قبل بغير اذنه فكذلك على الاصح على ان العبد لا يملك
لا يفيد قوله الوصية الى اذن السيد وعلى القول الاخر يبطل القبول في نصف السيد دون
نصف العبد وكذا حكم ما اذا كان بينهما مهاياة وقال ان الاكساب النادرة لا
يدخل فيها وان قلنا بالاصح انها تدخل فلا حاجة الى اذن السيد في القبول قطعا وقد
تردد الامام فيما اذا صرح بمالك النصف بادراج الاكساب النادرة في المهاياة هل يدخل
له محالة او بناء على الخلاف ومنه مبالغة وتردد ايضا فيما اذا عمت الهبات والوصايا
في قطر انها هل يدخل له محالة كالجائحة او بناء على الخلاف وصحح النووي طرد الخلاف بهما
ولو كان له وصت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فمن القائل ببطلان الوصية اذ له
يجوز ان يوصي لبعض عبيده بخصوصه كما لا يجوز ان يوصي لنصفه وقال غيره يصح ويترتب عليه المهاياة
فعلى هذا له ان قبل نصفه الحر ولمالك النصف ان قبل نصيبه وصححه النووي ومنها
في فتاوى القاضي حسين لو كان عبد بين شريكين اذن احدهما له والتحاق فالم يبن بينهما
مهاياة لم يصح ذلك بغير اذن الشريك وباذنه يصح ويكون اذنا من جهتهما فرجهة الاول
اذن في التجارة ومن جهة الشريك اذن في توكل العبد عن غير سيده وان كان بينهما مهاياة
فاذن احدهما في نوبته قال القاضي ينبغي على الحكم بالنادرة ومنها العبد المادون اذا
ركبه دين وليس في يده شئ هل يؤدى الدين من اكساب النادرة فيه وجهان وصحح الرافعي انه
يؤدى منها لكن اذا كان ذلك قبل حجر السيد عليه وقيل بهما وجه الذي ذكره الشيخ ابو حامد
الهندسي ان الديون لا تتعلق بما يحدث للمادون من ارش جناية عليه وكمهر مثل اماء طئ المادون
هل هي كالشبهة ومنها جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن افساد الصوم والحج وكذا
لو اعتقها على الصحيح وقال الروياني يعاد ولا يجب به مهر وكذلك الحد على الاصح وقال انها

ان كان لا يحد به في الحيوة كالزوجة وجارية الابن لم يجز والا فيجوز والله اعلم

ويقرب من هذه قاعدة الغزي وليست منها وهي تنزيل الاكساب منزلة المال العتيد وهذه قاعدة ان المنوط كالواقع وقد تقدمت في آخر قاعدة المشرف على الزوال هل هو كالزائل ومسئلة المذهب مختلفة في ان الاكساب هل يكون كالمال الحاضر لا ومئنة لصور منها في العقود والمسكنة قطعوا بان القادر على الكسب كواجد المال ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم عن الزكوة ولا لذي مرة سوي يقوى بكسبه ومنها في نهم الغارمين هل ينزل الكسب منزلة المال ام لا فيه وجهان والاشبه انها لا تنزل ويفارق النفقة والمسكن بان الحاجة تتجدد كل وقت والتستر كذلك والغارم محتاج لوفاء دينه الان وكسبه متوقع في المستقبل ومنها المكاتب اذا كان كسوبا هل يعطى من الزكوة فيه وجهان والاصح انها لا يعطى كما في الغارم ومنها اذا حجر عليه بالافلاس وسئل على من يجب نفقة ماله الى ان تسلم اليه الا ان يكون كسوبا ومنها اذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شئ وكان كسوبا فلا يستكسب ولا يحبس بذلك ليؤدي منه الدين قال ابو عبد الله الغزالي في كتاب صفة الفتيا الا ان يكون الدين لزمه بسبب هو عاص به كاتلاف مال انسان غصبا او انا فانه يجب عليه ان يكتسب لوفايه لان التوبة واجبة ومن شروطها الفصل الحقوق الى مستحقها فيلزمه التوصل اليه حكاها عن النص محاكما لزم الصلاح فيها علقه في رحلته ومذهب احمد حنبل انه يجب عليه الاكتساب لوفاء الدين ونواجر نفسه لذلك قال واحتج اصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم لغريما معلس حرا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك انتهى لو كان عليه شئ موقوف او له ام ولد فهل يجبر ان لذلك فيه وجهان قال القاضي حسين لان المنفعة ليست مالا عتيدا كما انه لا يجبر نفسه للزنا وقال غيره ان ذلك يجبر عليه لان منافع مملوكه له فهو كما لو استاجر دارا وسلم اجرتها ثم افلس فانها توجر عليه ويدل على ان منافع كالاموال انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة بدن المفلس ومنها المنفق على الاصل او الفرع لو لم يكن له مال وكان كسوبا فهل يترك كسبه منزلة المال حتى يجب عليه ان يكتسب لذلك فيه وجهان اصحهما لا كما لا يكلف قاضي الدين واصحهما وبه قال الاكثرون نعم لانه يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذلك احياء بعضه وذكر في التتمة ان محل الخلاف بالنسبة الى نفقة الاصول اما بالنسبة الى نفقة الفرع فيجب الكسب قطعا لان نفقة الولد لصيانة سبيل المواساة فلا يكلف ان

يكتسب

يكتسب لصيد من اهل المواشاة واما الولد فسبب حصول الاستمتاع والحق نفقة بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهي نفقة الزوجة قال الرافعي بهذا كاب على القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة وهو الظاهر لكن في كلام الائمة ما يشعر ان فيها ايضا وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب وهي اولى بالمنع لانها تسقط بالديون ومنها المنفق عليه من اصل او فرع لو كان كسوبا هل يلزم نفقته منظر ان كان طفلا فيجب نفقته وان ترك الكسب وان كان بالغا فطريقان يرجع حاصلهما الى الخلاف والاصح انها لا تجب لانه قادر على الاكتساب فغير عن ان يحمل عنه كلها والثاني تجب نفقته اذ قد يحال تكليف ترك الكسب مع اتساع ماله قال في العدة والفتوى اليوم على هذا والثالث تجب نفقة الوالد ولا يكلف الكسب دون الولد لعظم حرمة الابوة ومنها اذا كان الاب قادرا على الكسب وهو اوسخ سريعة لا يجب اعفافه وتنزل منزلة المال العتيد قاله الشيخ ابو علي قال الرافعي وينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة ومنها الواجد المحجور عليه بالسفه نفسه هل يسقط نفقة شيئا من اموالها حكى القاضي حسين عن العبادي وجهين وذكرهما في الصداق قولين وفي الحاوي ان اجر نفسه فيما هو مقصود من عمله مثل ان يكون صانعا وعمله مقصودا في كسبه لم يصح وتولى الولي العقد عليه وان كان غير مقصود مثل ان يؤجر نفسه ليحمل او كاله في عمل فيصح لانه لما جاز ان يتطوع عن غيره بعمل فاولى ان يجوز بعوض كما قالوا يصح خلعه لان له ان يطلق مجانا فالعوض اولى لكن من العلماء من قال انه يصح ولا يجاز نفسه وعن نقل فيها الخلاف والله اعلم

قاعدة الصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله ان اقل الجمع ثلثة قال الامام ومما ذهب اليه الشافعي في مواضع تعرضه في اصول وقال الاستاذ ابو اسحق والغزالي وطايفة من اصحابنا اقله اثنان بطريق الحقيقة واختاره امام الحرمين وغيره ان ذلك يصح بطريق المجاز وانما يكون ذلك عند قيام قرينة تدل على ان المراد به اثنان ومنهم من قال يصح ذلك بطريق المجاز مطلقا ولا يحتاج عليها صور منها لو قال له علي دراهم فالصحيح انه يلزمه ثلثة ولم يذكر الرافعي غيره وفي الحاوي ان نصب المنفعة مهر فقها البصرة قال يلزمه درهمان كانه اقل الجمع ومنها اقل ما يسقط به الفرض من صلوة الجنازة وفيه خلاف والصحيح عند الشيخ ابي حامد والمحاملي والبندنيجي وبه قطع الماوردي انه ثلثة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله واقل الجمع

الألوكة
www.alukah.net

ملثه وقيل لابد من اثنين حكاه في المهذب وبناه على ان اقل الجمع اثنان ولم يلتفت الامام نقلا بل قال هو مما لا يدل الاجتماع يحصل بذلك وقيل لابد من اربعه حكاه الشيخ ابو علي وغيره وضعفه الامام وقيل يسقط الفرض بواحد لانه لا يشترط فيها الجماعة وهو الذي رجحه الرافعي والمورد ومنها اذا انصرفوا عن الامام في صلوة الجمعة بعد التحرم بها حتى نقص العدد وقفنا على القول المرجوح ان الجمعة لا تبطل بذلك فالاظهر انه ليشترط دوام اصل الجماعة حتى لو نفر الامام وصح بطلت الصلوة وعلى هذا فمن العدد المشروط تقارن وكون احدهم انه يشترط تقارن الاربعين في الابتداء والظاهر انه يشترط دوام اصل مغه ذن الاربعين فاذا وقفنا جماعة وقال الامام والظاهر انه يشترط ان يكون الثلثان او الواحد من اصل الكمال المعتبر في الجمعة لا يشترط ذلك في الابتداء ومنها قال الشافعي رحمه الله في صلوة الخوف والطائفه ثلثه فاكثر فاكره ان يصلي باقل من طائفه وان خرسته اقل من طائفه واعرس عليه داود الظاهري بانه اخرج لفظ غير الواحد يقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقه منهم طائفه قلنا على ان الطائفه تكون واحدا وهو مسموع من العرب وقاله جماعه من اهل اللغه وعلى تسليمه اجماعه اصحابنا على ذلك وقالوا ان استحب فاذا سجدوا فليكونوا من ورائهم ولتاتي طائفه اخرى لم يصلوا فليصلوا معك ولياخذوا حذرهم واسلحتهم فلم يرد ذلك في كل طائفه بصيغه الجمع واقل الجمع ثلثه قالوا والرد على ذلك قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقه منهم طائفه ليتفقهوا في الدين الايه فاعاد عليهم ضمير الجمع اجاب عنه بان الجمع هنا عايد الى الطوائف في كل فرقه لا الى طائفه واحده والاولى في الجواب ان الشافعي من ائمة اللغه وظاهر نصه في صلوة الخوف ان اقل ما ينطلق عليه الطائفه ثلثه وكذلك قال ايضا من اصحابنا الامام ابو عبد الله محمد ابن ابراهيم البوسنجي نقله عنه البيهقي وغيره في المحيط وقال ايضا انه قال المعروف المجتمع عليه انه اسم الجماعه وان الجماعه اسم لما فوق الثلثه ثلثه فصاعدا وانما نقض هذا احتجاج الشافعي لخبر الواحد لاحتمال ان الثلثه التي ينطلق الطائفه خبر الواحد لا ينتهي خبرهم الى التواتر ابقاء فهما متفقان غايته انا في الباب انه اذا ثبت قول الثلثه ولا يفيد الا الظن فكذلك خبر العدل الثقه والاثنين او يكون قول الواحد والاثنين ماخوذا بان غير الايه والايه انما تدل على قبول ما ليس بمتواتر من حيث الجمله فهذا

نكر العدد لشاهد الصلوات

نظر في

نص الشافعي رحمه الله في قوله تعالى ولشهد عذابهما طايفه من المومنين على ان اقل ما يحصل به حضوره عند جلد الزاني اربعه وذلك لا ينافض ما تقدم انفا بل هو على وفقه وانما شرط اربعه لانه اقل عدد ثبت به الزنا والله اعلم ○ فاعلم ان الخطاب الوارد جوابا عن سوال سايل يستدعي الجواب وذلك الجواب غير مستقل بنفسه فيصح ان يكون ابتدا كلام يتبع السوال في عمومه وخصوصه حتى كان السوال معاد فيه وقتم فخر الدين علم استقلاله امتنا لامر مرجع الى اللفظ كقوله صلى الله عليه وسلم وقد سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن وامثالا مر يرجع الى العادة كما لو قال لغلامه عند دخول السوق فقال والله لا تعدت فان اللفظ وان كان مستقلا الا ان العرف اقتضى عدم استقلاله حتى صار مقصورا على السبب الذي خرج عليه فلا يحنث اذا تغدى عند غيره قلت هذا مذهب مالك وليس مذهبنا والخلاف مشهور بيننا وبينه فما لزم عليه عندنا مالا لزمه فقال والله لا شربت لك ما من عطش لا يحنث عندنا باكل طعامه والذي يجيء ان يقصر اليمين على المآكل وعند مالك يحنث بالجميع وهي المسالة المعروفة من قاعدة الشافعي في تعارض البساط واليمين وقال الشيخ ابو حامد واصل الخلاف ان الاعتبار عندنا باللفظ وبراعي عمومه وان كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وعند مالك الاعتبار بالسبب دون اللفظ فمحل الاتفاق في تبعيه الجواب للسوال في عمومه وخصوصه اذا كان الجواب غير مستقل وكذلك هذا ايضا في صيغ الامر والنهي والاجاب والنفي مثل الحديث ايسيل النبي صلى الله عليه وسلم عن رمي الجمار فقال ارموا بمثل حصى الخذف فان الجمار كالمعان في الجواب وكذلك حديث المقداد رضي الله عنه انه قال يا رسول الله ارايت ان لقيت رجلا من الكفار فضرب احدى يدي فقطعها ثم لاذ مني بشجره فقال اسلمت لله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقتله الحديث اي لانه حالة وحديث سعد رضي الله عنه في الوصيه افاوصي بشطر مالي قال لا الحديث وقولهم اصلي في مبارك الابل قالوا لا قالوا اصلي في مرابض الغنم قال نعم الى غير ذلك من الامثله الكثيره وتخرج على هذه القاعده صور منها اذا قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم وكان السوال على سبيل الاستخبار كان ذلك اقرارا بالطلاق فان كان كاذبا فهو زوجته في الباطن وهو مواخذ في الظاهر ولو قيل له في ذلك على سبيل التماس الانشا فاقتصر على قوله نعم فقولان احدهما انه كناية لا يقع الا بالنيه والثاني

شبكة الألوكة www.alukah.net

المال فله استصحاب ذلك فنظيره ان ينوي مثل هذا ليلة الثلثين من رمضان فانه يصح
لان الاصل بقاء رمضان وحكى الامام وجها عن صاحب التقريب انه يجزيه وهو ضعيف
وهذه المسايل كلها ترجع الى قاعدة نذكرها هنا لتعلقها بالنية وهي ان ما اتى به
المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط والامتثال للامر فوافق الصواب في نفس الامر فانه
لا يجزي لما ذكرنا من اشتراط الجزم بالنية وقولنا لا على وجه الاحتياط احترازا مما اذا
شك هل اصاب الثوب نجاسة ام لا فغسله احتياطا ثم بان انه كان متنجسا فانه يجزي
وكذلك المسلة السابقة اذا كان محدثا وشك هل توضا ام لا فتوضا احتياطا ثم بان انه
كان محدثا وكذلك من نسي صلوة من الخمس ولم يعرف عينها فانه يصلي الخمس ويبرا عما عليه
مع الشك في كل صلوة لانه اتى بها على وجه الاحتياط وقولنا ولا لامتثال الامر
هو احتراز مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شي فانه يجزي تعاطيه وان كان الشك
بعد قايما لانه مامور بالعمل بما غلب على ظنه نعم اذا تيقن الخطا بعد ذلك وجب عليه التدارك
ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك عن هذين القيدين كان غير مجزي وبيانه بصور
منها لو هجم على احد الاوانين من غير اجتهاد بعد تحقق وقوع النجاسة في احدهما
وقلنا لا يجوز الهجم من غير امارة ثم تبين ان الذي توضا به كان الطاهر فلا يصح طهارته ولا
صلوته ولو غسل به نجاسة لم يصح ما صلى به قبل التبين فاما بعد التبين فيصح قطعا بناء
على المشهور ان ازالة النجاسة لا تفتقر الى النية ومنها اذا شك في جواز المسح
على الخف فمسح ثم تيقن جوازه فانه يجب عليه اعادة المسح دون ما تقدمه ونقض ما صلى به
ومنها لو تيمم وهو شاك في دخول الوقت ثم بان انه في الوقت كان دخل قبل طلبه
لم يصح طلبه ومنها لو تيمم بلا طلب ثم تبين انه لا ماء فلا يجزي تيممه ومنها
اذا صلى الى جهة شاكا انها القبلة من غير اجتهاد ثم بان انها القبلة لم يصح صلوته
ومنها لو شك في دخول الوقت فصلى ثم بان انها القبلة ان الوقت كان قد دخل
فانه لا يجزي وهل تبطل الصلوة من اصلها او تنقلب نفلا فيه فيه خلاف ياتي ذكره
في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها لو صلى خلف من يشك في صحة الاقتداء به
كالخنثى ثم بان انه رجل فان صلوته لا تصح ومنها لو قصر الصلوة شاكا في جواز
القصر ثم بان له وجود شروط الجواز فان قصره لا يصح ومنها لو صلى على ميت

وهو

وهو شاك في صحة الصلوة عليه ثم بان انه من اهل الصلوة عليه فان صلوته لا تصح ايضا
ومنها لو شك هل غسل الميت ام لا فتيمم للصلوة عليه وقلنا انه لا يصح التيمم الا
بعد الغسل ثم بان انه كان غسل لم يصح تيممه ومنها لو صام الاسير في مطمورة من غير
اجتهاد ثم بان انه صادف الوقت فان صومه لا يصح ومنها لو وجبت عليه كفارة
رقبة فنوى الصوم قبل ان يطلب الرقبة ثم طلب ولم يجد فانه لا يصح صومه ما لم يجدد النية بعد
الطلب فهذه المسايل كلها جارية على هذه القاعدة لعدم جزم النية فيها وقد شذ
عنها صور يسيرة منها لو احرم في يوم الثلثين من رمضان وهو شك فقال ان كان من رمضان
فاحرامي بعمرة وان كان من شوال فهو بحج ثم بان انه من شوال قال الاصحاب ينعقد احرامه بالحج
لان الحج والاحرام به يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره ولذلك جاز تعليق احرامه على احرام زيد
دون بقية العبادات ومنها لو احرم بالصلوة في اخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان
وقتها باقيا والا فالظهر فبان الوقت باقيا ففي صحة الجمعة وجهان ووجه الجواز اعتضاد
نيته بالاستصحاب للوقت كما تقدم في ليلة الثلثين من رمضان والله اعلم
ورابعها لا ريب في ان النية لا يشترط استحضارها دائما فيما هي شرط
فيه لتعذر ذلك فاكتفى الشارع باستصحابها مع عدم المنافي لها وتكون النية في حال
استصحابها حكمية والمنافي لها يكون نية قطعها والخروج من تلك العبادة وبقلب العبادة
من صفة الى اخرى والعبادات في قطعها بالنية على اربعة اضرب الاول
الصلوة وتبطل بنية الخروج منها كما في الاسلام وكذلك بالتردد في انه هل يخرج منها ام لا لان
هذا التردد يناقض الجزم بالنية والثاني الحج والعمرة فلا يبطلان بنية الخروج قطعا لانهما
لا يبطلان بالفعل المفسد فلان لا ينقطعان بالنية اولى الثالث الوضوء وله اعتباران
احدهما حالة فعله والنية معتبرة فيه جزما واستدامة فاذا قطعها في اثنائه انقطعت وهل
يبطل ما مضى فيه وجهان احدهما نعم كالصلوة واصحهما لا يبطل بل يجدد النية ويأتي بما بقي
لان الوضوء خصال متعددة يمكن تفريقها بخلاف الصلوة فانها مرتبطة بعضها ببعض ولا يصح
تفريقها والاعتبار الثاني بعد فراغه فان حكمه باق في رفع الحدث فاذا نوى قطعه
حينئذ لم ينقطع على المذهب اذ ليس للنية حينئذ مدخل فيه وانما يبطل اثره الاحداث المنافية
له وفيه وجه للصيدلاني ان طهارته تبطل وهو ضعيف الضرب الرابع الصيام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انه صريح لان السؤال معاد في الجواب ويحكى عن نصه في الاملا واختاره المزني ورجحه ابن
الصباغ والروياني وقال بعضهم وهذا يقدح في حصرهم صرايح الطلاق في لفظ الطلاق
والفراق والسراح ويمكن الجواب عنه بان السؤال اذا كان معادا في الجواب فكانه قال طلقتها
لكنهم قالوا لو قال في الجواب طلقت فيه وجهان احدهما انه كقوله نعم فيجري فيه الخلاف
والثاني ليس بصريح قطعا لان نعم غير مستقل بنفسه فيتعين للجواب وقوله طلقت مستقل
فكانه قال ذلك ابتدا ولو قاله ابتدا واقتصر عليه لم يقع به شي وقد نقل الكيا وغيره الخلاف
ايضا في مسالة الاستخبار المتقدمة والصحيح الفرق كما تقدم ومنها لو قيل له الك
زوجة فقال لا قال في الاملا لا يقع به طلاق وان نوى وانما هو كذب محض وعليه جرى كثير من الاصحاب
فلم يجعلوه انشا قال الرافعي ولا باس لو فرق بين ان يكون السايل مستخبرا او ملتمسا انشا
الطلاق كما في الصورة السابقة واستشهد بانه لو قال مبتديا ليست لي زوجة كان كناية على
الظاهر وهل هو صريح في الاقرار او كناية وجهان اشبههما انه كناية لجواز ان يريد نفي
فايدة الزوجات لما بينهما من سوا العشرة واختار القاضي حسين انه صريح كما لو ادعت انك نكحتني
فانكر يحكم بانه لا نكاح بينهما حتى لو رجع وادعى الزوجية لم يقبل ثم قال الرافعي اما لو قال
له قايل هذه زوجتك مشيرا اليها فقال لا فهذه اظهر في كونه اقرارا بالطلاق ومنها لو قال
المتوسط للبايع بعت بكذا فقال نعم وقال المشتري اشتريت بكذا فقال نعم ففيه وجهان اظهرهما
انه ينعقد البيع جريا على القاعدة وياخذ الوجه الاخر ان احدا منهما لم يخاطب الاخر وهو اختيار
الامام والغزالي والوجهان جاريان ايضا في النكاح وقال الرافعي لو فرق بينهما فجعل الاصح
في البيع الانعقاد وفي النكاح المنع كان مناسبا لما قيل من الخلاف فيما اذا قال زوجتها منك قال
قبلت ولم يقل نكاحها ولا تزويجها ومنها لو قالت ابني بالف فقال ابنتك ونوى الزوج به
الطلاق دونها فوجهان احدهما انه لا يقع الطلاق لان كلامه جواب على سوالها فكان المال معادا
في الجواب وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق وهو انما رضي بعوض وذكر الامام انه الاصح
والثاني انه يقع الطلاق رجعيا ويحمل ذلك على ابتدا خطاب منه لانه مستقل بنفسه ورجحه البغوي
في التهذيب ومنها مسايل الاقرار كلها اذا قال عندك كذا فقال نعم او اليس لي عليك كذا
فقال بلى او قال احل في الصورتين فان ذلك كله اقرار بما ساله عنه ولو قال لي عليك ماية فقال الا
درهما ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان حكاهما الرافعي اصحهما عدم اللزوم والله اعلم

قاعدة

قاعدة اما اذا كان الجواب مستقلا بنفسه وهو اعم من السوال فالذي اختاره
المتاخرون ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقال ابو الحسين بن القطان من اصحابنا
في كتابه في اصول الفقه قد كان اصحابنا على الاطلاق يقولون في الخطاب اذا خرج على سبب انه
يقتصر به على سببه وكان ابو علي يقول ان كان الشارع ذكر السبب في الحكم اقتصر به عليه وان
لم يكن السبب الا في كلام السايل فالجواب على عمومه وكانه يريد ابن ابي هريرة وقال امام الحرمين الذي
صح عندنا من مذهب الشافعي اختصاص الصيغة بسببها ثم قال بعد ذلك اذا كان لفظ الشارع
مستقلا بحيث لو قدر نطقه به ابتدا لكان ذلك ابتدا شرع وافتتاح تاسيس فالذي نرى القطع به
التعلق بمقتضى الصيغة في اصل اللسان وهذا هو اختيار الغزالي في كتبه والشيخ ابي اسحق
والشيخ ابي حامد الاسفرايني وابي بكر الصيرفي وابن القطان وفي كون ما ذكر من القصر على السبب
مذهبا للشافعي نظر لانه احتج في الظهار بالاية وبين انها نزلت في اوس بن الصامت حين ظاهر من
امراته خويلة بنت مالك ثم قال فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم يجري عليه حكم الظهار حرا
كان او عبدا او ذميا دخل بامراته او لم يدخل يقدر على جماعها او لم يقدر هذا لفظه فاعمل الاية في
عمومها مع ورودها على سبب خاص وكذلك فعل في اللعان مع وروده في قصة عويمر العجلاني
ونزلت الايات بسببها وروى قصة عبد بن زمعة في الوليدة وقوله صلى الله عليه وسلم فيها الولد
للفراش فاعمله في كل مولود ولد على فراش الرجل ولم يخصه بالسبب الوارد عليه وذكر فخر الدين
ان الوهم دخل على من نقل هذا عن الشافعي في هذه القصة فان ابا حنيفة لما قصر هذا اللفظ على
الزوجة وقال ان الامة لا تصير فراشا بالوطي ولا يلحقه الولد حتى يعترف به اعترض الشافعي
عليه بان الحديث ورد على سبب خاص وهي الامة لا الزوجة فتوهم عليه انه يقصر العام على سببه
وليس ذلك مراده بل قصده ان السبب الذي ورد عليه العام مقطوع بدخوله فيه واشار في
كتاب الرسالة الى حديث الخراج بالضمان واعمله في عمومه مع وروده في سبب خاص وهو الذي اشترى
العبد واستغله ثم اراد رده واصرح من هذا كله ما نص عليه في كتاب الام في باب ما
يقع به الطلاق وهو بعد طلاق المريض فانه قال ولا يصنع السبب شيئا انما تصنعه الالفاظ لان
السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدا الكلام الذي حكم فاذا لم يصنع السبب
بنفسه شيئا لم يصنعه بما بعده ولم يمنع ما بعده ان يصنع ما له حكم اذا قيل هذا نصه بحروفه
وهو صريح في ان السبب لا يخص به العام الوارد بعده والذي تعلق به امام الحرمين للقصر

الألوكة
www.alukah.net

على السبب من كلامه انه قصر قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ميته
على السبب الذي نزلت فيه من تحريمهم البحيرة والسائبة وما احل الله فكان حصر الايه للرد عليهم في
تحريم ما لم يحرمه الله وبين الجواب عن هذا بان الامام الشافعي انما قصر هذه الايه على سببها
لما وردت السنه بمحرمات كثيره كالحمر الاهليه وكل ذي ناب من السباع ودلت الايه الاخرى على
تحريم الخبائث فجميع ما في هذه الادله كلها بان قصر ايه الانعام على سببها وكذلك فعل ايضا
في قوله صلى الله عليه وسلم انما الربا في النسيئه اشار الى انه ورد على سبب خاص خرج هكذا عليه قال
ابو الحسين بن القطان انا فعل هذا لانه عارضه احاديث اخر تقتضي تحريم ربا الفضل ولم يكن حرجت
على اسباب وكان هذا خرج على سبب فقصره عليه لجمع بين الادله قلت بين هذا كله ان
مذهب الشافعي ان العام الوارد على سبب خاص لا يقصر به على سببه الا اذا عارضه غيره ولم يمكن
الجمع بينهما الا بقصر العام على سببه وفروع هذه القاعده مسأله العرايا وانها هل
تختص بالفقراء ام لا فان اللفظ عام وقيل انه ورد على سبب وهو الحاجه وفي المذهب خلاف وفي ذلك
والاصح انها لا تختص بناء على ان العبره بعموم اللفظ دون قصره على سببه والله اعلم
قاعده الذي اتفق عليه الاصحاب ان جمع المذكر السالم وضمائر الجمع المختصه بالذكور
نحو فعلوا وافعلوا تامد خل فيه النساء عند اذا دل من مجموع حال على وجه التغليب كما يندرج فيه النساء
ظاهرا في الفاظ الاباء والسنه الا ان يقوم دليل خاص في ذلك الموضع فان اكلم شاتا لجميع
وخالف فيه جمهور الحنفيه والحنابله فقالوا لا يدخلن ظاهرا وهو الصحيح من مذهب مالك وعلى
ذلك من اصحابنا خروج النساء من خطاب الجهاد والجمعه والامامه في الصلوه واشباه ذلك وانهن
لهن في الجهاد وان فاتهن ما يدرك لهن اذا حضرن والشهاده في الاموال خاصه ومثاله ما طلع عليه
الا النساء والصحيح ان المراه لا تملك اولادها كالبيه الا بدليل قوله تعالى والامهات اولادهم الا التي
جعل الله لهم قياما وارزقوهم منها واكسوهم للبيه خطاب للذكور ولا تندرج فيه النساء الا بدليل
وقال الاصطخري انها تملك بعد الاب والجد وصححه الشيخ ابو محمد وفي بعض كتبه وبه افتى
الروياني لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك المعروف وكذلك استثنوا اماء المراه
للاصل لبعض اهل الحرب فانه ينفذ له دخولها في قوله صلى الله عليه وسلم يجير على المسلمين ادناهم
بل استفيده لنا ان لم ها بانى رضي الله عنها يوم فتح مكه الرجلين اللذين استجارا بها وتقريره صلى الله عليه
وسلم امان ابنته زينب رضي الله عنها لابي العاص بن الربيع رضي الله عنه وكذلك قطعوا انه يجب

على الام نفقه اولادها اذا كانت موسره كما يجب ذلك على الاب للاصل خاص وهو شمول معنى العضه
المقتضيه لوجوب النفقه على الام بنفسها كما في الاب كما يجب نفقتها على الولد ايضا وكذلك اشتركا
في رد الشهاده من الطرفين والعتق عند الملك واما تقديم المراه في حضانه الولد فلمعنى خاص فيها
بها وهو الشفقه والحنو المقتضيان لكمال التربيه والله اعلم قاعده
ويتصل بذلك الكلام في الخنثى وما يفرد به من الاحكام والمراد به الخنثى المشكل الذي لم يتبين علامة
تلحقه باحد الصنفين من الذكور والاناث وحيث اطلق الاصحاب الخنثى فانما يريدون به
هذا الا في موضع واحد وهو قولهم فيما يخيار في النكاح وان وجد احد الزوجين الاخر خنثى فهل يثبت
الخيار حتى قال المراد به الاعم من المشكل والمتضح فالخلاف جار في كل منهما وقاعده الباب
فيه اما رجل او امراه واصل هذا ان الامارات من لباس الصنفين هو الذي يوخذ بالاحتياط في كل حكم
يحسبه وبانيه لصورتها انه حدث بشك في انتقاض وضوءه كما اذا مس احد فرجيه او لمس
رجلا فتوضا او اغتسل في مثل ذلك فقد صار المستعملا وجبان كالمستعمل في نفل الطهاره
ومنها في ختانه وجهان قال ابو الفتوح يختتن في فرجيه جميعا لان احدهما واجب ولا يتوصل اليه الا
به وفي تجنيبه كلام كثير معروف وقال المتولي والمهذب لا يختتن لان الجرح على الاشكال لا يجوز
قال المتولي وهو الاظهر والمختار ومنها ان يجنبه يجب غسل ما تحته كلحيه المراه وابط يجب
حلقها ولا يستحب كما في لحيه المراه لاحتمال انه رجل ومنها اذا خرج من احد قبليه بول وصار بلل
طرق اشهرها وهو الذي قطع به الجمهور انه كالمنفتح تحت المعده مع انفتاح الاصلي لاحتمال انه زايد
وقطع ابو علي السنجي بالانتقاض وقطع الماوردي بانه لا ينتقض استصحابا لحكم الطهاره ومنها
انه لا يجزيه الاستنجاء بالحجر في قبله على الاصح وقيل فيه وجهان ومنها لو اولج في فرج اولج
رجل في قبله لم يتعلق بذلك حكم الوطي فلو اولج في امراه واولج في قبله وجب الغسل على الخنثى وبطل
صومه وحجه لانه اما رجل اولج او امراه وطيت وكذلك في كل حكم حدث لا يترتب عليه شيء للشك وقال
العبوري وكل موضع لا يوجب الغسل فيه على الخنثى لا يبطل صومه ولا حجه ولا يوجب على المراه التي
اولج فيها عدته ولا مهرها ولو اولج ذكر في دبر رجل ونزعه لزمتهما الوضوء لانه ان كان
رجلا فالغسل عليه وان كان امراه فقد لمست رجلا وخرج من ذكر الرجل شيء فيغسل اعضاء الوضوء
واجب والزنا مشكوك فيها والترتيب في هذا الوضوء واجب لصحة طهارته وقال لا يجب قال العبوري وهو

غلط اما اذا اولج خنثيان كل واحد في فرج صاحبه فلا شي على واحد منهما لاحتمال زيادة
الفرجين ولو اولج كل واحد منهما في دبر الاخر لزمهما الوضو بالاخراج ولا غسل لاحتمال انهما امراتان
ومنها اذا امنى الخنثى من فرجيه لزمه الغسل واما من احدهما فقط فقيل يجب وقيل وجهان
وحكى البغوي عن ابن سريج انه اذا امنى من الذكر وحاض من الفرج وحكمنا باشكاله وبلوغه
لم يجز له ترك الصلوة والصوم لذلك الدم لجواز انه رجل ولا يمس المصحف ولا يقرا في غير الصلوة
فاذا انقطع الدم اغتسل لجواز كونه امراة ولو امنى من الذكر اغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرا حتى
يغتسل ثم قال البغوي القياس انه لا يجب الغسل بانقطاع الدم ولا يمنع المصحف والقران
كما لا يترك الصلوة لذلك الدم فان امنى معه وجب كما لا يجب الوضو بمس احد فرجيه ويجب
بهما جميعا وما ذكره ابن سريج احتياط وقال القاضي ابو الفتوح لا يجب الغسل بخروج
الدم من الفرجين وان استمر يوما وليلة لاحتمال انه رجل وهذا دم فساد بخلاف المني من الفرجين
لانه لا يكون فاسدا ومنها ما يتعلق بالستر قال البغوي وغيره لو صلى مكشوف الراس
صحت صلوته وقال ابو الفتوح يجب عليه ستر جميع البدن فان كشف بعضها مما سوى عورة
الرجل امر بستره فان لم يفعل وصلى كذلك لم يلزمه الاعادة للشك ومنها انه لا يجهر بالقراة
في الصلوة ولا يؤم رجلا ولا خنثى ولا جمعة عليه بالاتفاق ويحرم عليه لبس الحرير وحلي النسا
قال ابو الفتوح وكذلك ايضا حلي الرجال للشك في اباحته ومنها اذا مات فان كان
له قريب من المحارم غسله والا فاوجه اصحها يغسله الاجانب من الرجال او النسا للضرورة
استصحابا لما كان في الصغر وقال ابن الصباغ والمتولي هو كرجل لم يحضره الا اجنبية او
امراة لم يحضرها الا اجنبي فيتيمم على احد الوجهين ويغسل من فوق ثوب على الثاني ومنهم من
قطع بهذا الوجه الثاني للضرورة ومنها يستحب تكفينه في خمسة اثواب كالمراة واذا
مات محرما قال البغوي لا يخمر راسه ولا وجهه احتياطا فيهما قال النووي ان اراد وجوب
ذلك فهو مشكل وينبغي ان يكفي كشف احدهما ومنها اذا صلى على جنازة لا يسقط به
الفرض على الاصح وليس له الاعتكاف في مسجد بيته وان جوزناه للمراة ويتاخر في حمل الجنازة والرفق
عن الرجال ويتقدم على النسا ومنها انه لا يلزمه الحج الا اذا كان له محرم من الرجال
او النسا كاخته او اخوات يخرجن معه ولا اثر للاجنبيات الثقات فانه لا يجوز له الخلوة
بهن واذا احرم فستر راسه او وجهه لم يجب فديه فان سترهما وجبت وكذلك اذا لبس المخيط

وستر وجهه

وستر وجهه فان لبسه وستر راسه لم يجب لاحتمال انه امراة ويستحب له تجنب ذلك
وان تفدى فيه احتياطا كما تقدم وحكمه في رفع الصوت بالتلبية والرمل والاضطباع
والسعي والحلق حكم المراة ويطوف متباعدا عن الرجال والنسا ومنها لو اولج فيه البايع
او المشتري او الراهن او المرتهن او الغاصب لم يترتب عليه حكم الوطي من الفسخ او الاجازة او
المهر وغير ذلك فان اختار الانوثة بعد ذلك تعلق بالوطي السابق الحكم ومنها اذا وكل
في نكاح او طلاق قال النووي لم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالمراة للشك في اهليته ومنها
انه لا يدخل في الوقف على البنين ولا على البنات ويدخل في الوقف عليهما على الصحيح وفيه وجه ويدخل
في الوقف على الاولاد فلو شرط الواقف تفضيل الذكر على الانثى فينبغي ان يوخذ فيه بالاحوط كما في
الميراث ومنها لو اوصى بعتق احد رقيقه دخل فيه الخنثى على الصحيح وفيه وجه وحيث
الذكر من الحيوان يجزي الخنثى على الصحيح وفيه وجه لقبح صورته وانه يعد ناقصا ومنها
انه يورث اليقين هو ومن معه ويوقف ما يشك فيه ولو قال له سيده ان كنت ذكرا فانت
حر قال البغوي ان اختار الذكورة عتق او الانوثة فلا وان مات قبل الاختيار فكسبه لسيده
لان الاصل رقه قال وقيل يقرع فان خرج سهم الحرية فهو موروث وان خرج سهم الرق فهو لسيده
ومنها انه يحرم على الرجال والنسا النظر اليه اذا كان في سن يحرم النظر فيه الى الواضح
اخذا بالاحتياط ومنها انه لا يثبت له ولاية النكاح ولا ينعقد بشهادته ولا بعبارته
ولو ثار له لبن لم يثبت به انوثته على المذهب فان رضع منه صغير توقف في التحريم قال
النووي واما حضانته وكفالته بعد البلوغ فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتى يجي
في جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شا وجهان ومنها ان ديته دية المراة
فان ادعى وارثه انه كان رجلا صدق الجاني بيمينه ولا يتحمل الدية مع العاقلة ولا يقتل في القتال
الا حيث يقتل المراة واذا اسر لم يقتل الا اذا اختار الذكورة ولا يسهم له في الغنيمة
وان قاتل كالمراة بل يرضخ ولا يوخذ منه جزية ما لم يختر الذكورة ولا يكون اماما ولا قاضيا
ولا يثبت بشهادته الا ما يثبت بشهادة المراة وعددها ووراء ذلك فروع اخر يطول بها
الكلام وفيما ذكرنا كفاية والله اعلم ۞ قاعدة الخطاب بالناس وبالمومنين
ونحوهما يشمل العبيد عند اصحابنا وجمهور العلما وخالف في ذلك طايفة يسيرة وقال ابو بكر
الرازي من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق للعباد فعلى قول اصحابنا

الألوكة
www.alukah.net

والجمهور لا يخرج العبد من الاحكام الا بدليل خاص يقوم بذلك الموضع وقد يكتفى بالادلة العامة
المقتضية لنقص الرقيق عن الحر كقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا على اربعة
وذكر منهم العبد او المقتضية لتنصيف ما يترتب على الحر كقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيطرد هذا المعنى في المواضع الذي يخصص بالعبد
وخرج من العموم بسببها فكل ما لا يبنى على فضيلة ولا يقبل التبعيض فالعبد فيه كالحر وهو باق
على اندراجه في عموم الاحكام كالصلوة والصوم وشروطهما والايمان والظهار والكفارات
البدنية واللعان والايلاء ومدته والعنة ومدتها والقصاص والقطع في السرقة والمحاربة وما اشبه
ذلك والذي خرج منه اقسام الاول ما يبنى على الفضيلة والكمال فلا يجب عليه الجمعة
ولا يتم به العدد لكن لو صلاها اجزأت عنه ولا يجب على الامة ان تصلي بسترة الحرة بل تصح
صلاتها مكشوفة الراس ولا يجب عليه زكوة الا زكوة الفطر على احد الوجهين ان الوجوب
يلاقي المؤدى عنه اولا ثم يتحمله المؤدي وتظهر فائدته فيما اذا لم يخرج السيد عنه ثم اعتق
العبد انه يخرج عما مضى ولا يجب عليه الحج والعمرة ولا يجزيه ما اتى به منهما في حال الرق
عن فرض الاسلام اذا عتق بعد ذلك واذا نذر الحج ثم حج وهو رقيق لم يجزيه ذلك على المنصوص
عن نذره وخرج ابن القاص قولا انه يجزيه مما اذا افسد الصبي حجه وقلنا يجب عليه القضا
فقضاه في زمن الصبي فانه يجزيه على قول ولا تجوز شهادة العبد والامة بحال نعم اذا قلنا ان
قبول الواحد في هلال رمضان يسلك به مسلك الاخبار فيقبل فيه العبد الموثوق به وكذلك
المسمع للقاضي الذي به صمم اذا قلنا ان العدد ليس شرطا فيه ولا يشترط الاتيان بلفظ الشهادة
ففي جواز كونه عبدا وجهان كما في هلال رمضان والاصح خلاف ذلك فيهما وقطع القفال في
شرح التلخيص بجواز ان يكون العبد مسمعا ولا يجوز ان يكون ترجمانا ولا قائفا ولا مقوما
ولا خارصا ولا قاسما وان قلنا انه يجوز قاسم واحد لان ذلك كله يجري مجرى الحكم وكذلك لا يجوز
ان يكون امينا لحاكم ولا اماما للمسلمين في شيء من امورهم العامة ولا قيما على يتيم ولا وصيا ولا وليا
في النكاح ولا وكيلا لولي ويجوز ان يكون وكيلا في قبوله لصحة ذلك منه لنفسه ولا يقتص
له من حر ولا ممن بعضه حر ويقتص له من المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم والصحيح انه لا يجوز
ان يكون كاتبا للحكم وقال القفال في شرح التلخيص يجوز ذلك لان الكتابة لا يتعلق بها

حكم

حكم لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه والمعتمد انما هو شهادة الشهود الذين يشهدون
بما تضمنه المكتوب وخرج عن هذا شيئان احدهما جواز روايته وقبولها اذا كان
ثقة في دينه وكانهم اغتفروا ذلك لما فيها من المصلحة العامة بخلاف الشهادة فانها خاصة وكان
ينبغي ان يكون امتناع قبول روايته اولى لانها لما تضمنت شرعا عاما كانت الفضيلة فيها اعلى
وثانيهما جواز امامته في الصلوة لانه مكلف كالمأمومين لكن الحر اولى منه وكذلك في الامامة
على الجنازة القسم الثاني ما يترتب على كونه لا يملك وهو القول الجديد بدليل قوله صلى
الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع فانه يقتضي ان ما في يده
يكون مملوكا للسيد ويكون الاضافة فيه الى العبد للاختصاص لا للملك للجمع بين مدلول الحديث
والقديم انه يملك بتمليك السيد ولكنه ملك ضعيف لا يجب عليه فيه الزكوة وللسيد انتزاعه منه
اذا شاء وليس له ان يهبه ولا يتصرف بشيء فيه من انواع التصرف وعلى الجديد الصحيح لا يعطى
من الكفارات والزكوات شيئا لان ما يدخل في يده يصير ملكا للسيد وليس السيد مستحقا لشيء
منها الا اذا كان مكاتبا فانه يعطى قال القفال في شرح التلخيص وهل يعطى سهم العاملين
اذا كان عاملا فيه وجهان ماخوذان من الهاشمي هل يجوز ان يكون عاملا قلت الوجهان في
الهاشمي بناهما الفوراني وغيره على ان ما ياخذه العامل هل هو اجرة او زكاة وهو مشكل لان الصحيح
انه اجرة والمذهب انه لا يدفع الى الهاشمي فيه شيء واما الحرية فالمقطوع به في الرافعي وغيره
انها شرط اذا كان التفويض عاما اما اذا كان الامام عين له قوما ياخذ منهم وقدرا معينا فقال
الماوردي لا يشترط الحرية لانه رسالة وليست بولاية ولا يسهم له في الغنيمة لان ذلك يدخل
في ملك السيد من غير استحقاق له وفي استحقاقه سلب القتيل الذي يقتله وجهان ولا ميراث
له بحال وكذلك لا يورث عنه ما في يده لان ذلك ملك لسيده ولا يستقل بالنكاح ولا يتكفل بمال
او نفس الا باذن السيد وليس له التصرف في المال استقلالا اذا لم يكن ماذونا له الا في قبول
الوصية والهبة وتملك المباحات ففيه وجهان احدهما له ذلك بغير اذن السيد وان كان الملك
فيه للسيد والثاني لا يصح الا باذنه والاظهر انه لا يصح التقاطه ولا يعتد بتعريفه والقولان مبنيان
على ان ماخذ اللقطة الامانة او الكسب وهل له ان يتسرى بالجارية التي ملكه اياها السيد اذا
قلنا انه يملك قال الامام ان اذن له جاز عند الجمهور ومنع الاستاذ ابو اسحق وان لم ياذن لم يكن له ذلك
وفيه وجه ضعيف وليس له ان يبيع او يرهن او يواجر الا باذن السيد نعم له ان يشتري نفسه من سيده

الألوكة
www.alukah.net

على الاظهر ولو وكله رجل في ذلك ففعله صح ووقع الشرى للموكل ولو وكله في شرا غيره لم يصح
الا باذن السيد لانه يتضرر برجوع عهدة العقد الى العبد ولا اختيار له فيما جنى عليه بل
ذلك الى السيد ولا يجب عليه جزيه اذا كان ذميا ولا يحمل عاقلة العبد ما قتل خطا وفي تحمل
الحر قيمة العبد اذا قتل خطا قولان ونفقته نفقة المعسرين وليس عليه صدقة الفطر عن امراته
ولا تجزيه كفارة المال ولا دم التمتع والاحصار وترك النسك فان اذن له السيد جاز على القديم
القسم الثالث ما يقبل التبعيض فيكون فيه على النصف من الحر بدليل الاية المتقدمة
وذلك في جلد الزنا ولا رجم عليه بحال وفي تغريبه ثلثة اوجه اصحها نصف سنة للاية والثاني سنة
كاملة والثالث لا يغرب اصلا لان ذلك يفوت حق سيده وكذلك عليه في حد القذف والشرب
نصف حد الحر وفي تزوج اكثر من اثنتين وطلاقه اثنتان ايضا وعدة الامة قرآن او شهر ونصف
وفي عدة الحرة شهران وخمس ليال واذا كان عنده حرة وامة فيقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة
واذا ترجع الامة على الحرة ولا يتصور ذلك الا في العبد ففي مقدار قسم الزفاف وجهان اصحهما انه
كالحرة في استحقاق السبع اذا كانت بكرا والثلاث ان كانت ثيبا لان المقصود ارتفاع الحشمة
وحصول المباسطة وهذا امر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالحرية والرق والثاني انها تستحق شطر ما
تستحقه الحرة كالقسم في دوام النكاح فعلى هذا في كيفيته وجهان احدهما انه يعمل المنكسر
كما في الاقرا في العدة وتعداد الطلاق فيكون للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واشبههما
انه ثلث ليال ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب لان التنصيف فيه ممكن بخلاف التطليق
والاقرا واذا زوج السيد امته فله ان يستخدمها نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا وحينئذ
تسقط النفقة او شطرها فيه خلاف واذا كانت الامة المزوجة ممن يخدم في العادة كمالها
فهل يجب لها خادمة فيه وجهان اصحهما لا يجب ذلك لنقص الرق ولا تصير الامة فراشا
بمجرد الملك حتى يطا السيد فاذا اعترف بالوطء لحقه الولد ولا ينتفي عنه الا بدعوى الاستبرا
والحلف عليه او مع نفي الولد او باللعان على الخلاف في ذلك بخلاف الحرة لانها تصير فراشا ويلحق
الولد فيه بالعقد وامكان اللحوق لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد واما ملك اليمين فله
مقاصد غير ذلك كالتجارة والاستخدام وغير ذلك القسم الرابع فيما يتعلق
باقراره وهو مقبول مواخذ به فيما يوجب حدا او قصاصا لان التهمة فيه منتفية فان الوازع
الطبعي يمنعه ان يقر على نفسه بما يقتضي اتلافه او افساد عضو منه او ايلامه وخالف

المزني

المزني فيما يوجب العقوبات فلو اقر بالقصاص على نفسه فعفا المستحق على مال
او مطلقا وقلنا انه يقتضي المال فوجهان اصحهما ان ذلك يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه
انما اقر بالعقوبة واحتمال المواطاة بعيد لما فيها من المخاطرة اذ قد عرف المستحق فلا يفي والثاني
ان الجواب كذلك ان قلنا ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا ان موجبه احد الامرين ففيه قولان
كالخلاف فيما اذا اقر بسرقة مال يوجب القطع فانه يقبل في القطع وفي قبوله في المال اذا
كان تالفا قولان اصحهما لا يقبل بل يتعلق بذمته يطالب به اذا عتق كما لو اقر به ابتدا وان
كان باقيا وهو في يد السيد لم ينزع منه الا باقرار او بينة وان كان في يد العبد فطريقان
منهم من قطع بنفي القبول ومنهم من اثبت فيه قولين ومنهم من جزم بقبوله اذا كان باقيا في يد العبد
وبالمنع اذا كان تالفا اما اذا اقر بدين جناية من غصب او سرقة لا يوجب القطع او
اتلاف فان صدقه السيد تعلق برقبته والا فهو متعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان
اقر بدين معاملة ولم يكن ماذونا له قبل وادى من كسبه الا اذا كان مالا يتعلق بالتجارة
فائدة في ضمان الاموال المتعلقة بالعبد وهي اما ان تجب بغير رضى المستحق
كابدال المتلفات وارش الجنايات او برضاه فان كان الاول فهي متعلق برقبته
سوا كان التلف باذن السيد ام لا على الصحيح وان وجبت برضى المستحق والسيد
فاما ان يكون تجارة او لا فان لم يكن كالنكاح والضمان فاما ان يكون ماذونا له في التجارة
او لا فان لم يكن ماذونا تعلق المضمون والمهر والنفقة في النكاح بجميع اكسابه على الصحيح وان
كان ماذونا تعلق بذلك وما في يده من مال التجارة واكسابها على الاصح ايضا وان كان
ذلك تجارة كديون المعاملات اللازمة للماذون وكذلك ايضا يتعلق بما في يده من مال التجارة
واكسابها قطعا وباكسابه النادرة على الاصح فيها كما تقدم فان فضل بعد ذلك شي تعلق بذمته
الى ان يعتق وان كانت باذن من الشارع كاللقطة اذا قلنا انه اهل للالتقاط فان تلفت
قبل مضي مدة التعريف لم يلزمه شي لانه امانة وان كان بعد المدة فهي متعلقة بذمته على
الصحيح وقيل برقبته وهما اذا لم يعلم السيد فان علم واذن فالمطالبة للسيد اما اذا
اتلفها العبد بنفسه فالضمان يتعلق برقبته على الصحيح وكذلك اذا قلنا بالاصح انه ليس
اهلا للالتقاط فهي في يده مضمونة ويتعلق برقبته والله اعلم فائدة
قال المحاملي في اللباب الجناية على العبد مثلها على الحر الا في سبعة اشيا لا يقبل به الحر ولا

الألوكة
www.alukah.net

فيه حريته ويجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويعتبر نقصان اوصافه من ضمان نفسه ولا تحلف
بترك الذكر والانثى ويجب في جنايته بعد البلوغ ولا يجري فيه القسامة وقلت الحج جراحات
القسامة وفي قتل العبد كما في الحر والمراد باعتبار نقصان اوصافه ما يجب في الجناية على ما دون
نفسه وذلك ان كان ما يوجب مقدرا من الحر فالواجب ان يراجع العبد من قيمته كجراح الحر
من ديته فالواجب فيها جزء من القيمة نسبته الى كمالها نسبة الواجب في الحر الى الدية والقول
الثاني ان الواجب قدر ما نقص من القيمة وهو الاصح من قطع بالاول وهو المنصوص وقيل بهما واجريد
يجب عليه في احدى يدي العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته كاملا ولو قطع ذكره والانثيين فعليه قيمتان
كما يجب فيهما من الحر ديتان وعلى القول الثاني ان نقصان القيمة فلو لم ينقص او زادت وجهان اصحهما
يجب شيء والثاني يجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وعلى هذا لو قطع يدي عبد قيمته الف فعادت
الى مائتين وجب على هذا القول ثمانمائة درهم وعلى القول الاصح عشر ما نقص وهو اربعمائة وهو ان
الجناية على العبد تارة تكون بجناية من غير اثبات يد وتارة تكون باثبات اليد فقط وتارة بهما فالاول
حكمها ما تقدم والثاني كما اذا غصبه فسقطت يده بآفة سماوية فلا يجب الا ارش النقص فقط
والثالث يضمن فيه الجناية بالمقدر وضمان اليد بما نقص فعليه اكثر الارشين منهما فصل
ويتصل بهذا الكلام في احكام المبعض اتماما للفائدة وهو متردد بين الحر والعبد فلذلك اضطربت
فيه مسالك المذهب فمنها ما اعطى فيه حكم الحر جزما ومنها ما جزم فيه بحكم الارقاء ومنها ما احكى حكم
الاحرار فيه على الاصح ومنها ما اعطى فيه حكم الارقاء على الاصح ومنها ما تردد فيه المذهب ولم يعدل
ترجيح ومنها ما اعطى فيه من كل واحد حكما ومنها ما ليس فيه نقل وتردد فيه النظر باي القسمين
يلحق وهذه سبعة اقسام الاول ما جزم فيه بحكم الاحرار فمنها انه يصح سعيه وتلزمه واجارته
ورهنه ووقفه وهبته وسيراثه عتاقه الا العتق ومنها ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط له
والاخذ بالشفعة ومنها اذا ظهر المبعض قاذفا لوالدها ثبت لنصيبه حكم الاستيلاد ومنها
صحة اقراره بالايضاء للمالك واقراره بجناية قبل قبام تعلق به دون سيده ونصيبه مما في يده
ومنها انه لا يجبرها السيد على النكاح ولا يطأها ومنها انه يصح خلعها ولها فسخ
النكاح بالاعسار بخلاف فسخ الحرة ومنها انه لا يقتص احد عليه الا الامام دون السيد الثاني
ما اعطى فيه حكم الارقاء جزما وفيه صور منها انه لا تجب عليه الجمعة اذا لم يكن في نوبته ولا
تنعقد به ولا تجب عليه الحج وان كان موسرا ولا يسقط حجه حجة الاسلام ومنها انه لا

يصح ضمانه اذا لم تكن مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد قال الرافعي وكان يجوز ان
يصح كالشريك او يخرج على الاكتساب النادرة والمؤن النادرة ومنها انه لا يقطع
بسرقة مال سيده ولو سرق رقيقا ومبعضا فهو كما لو سرق رقيقا ومنها انه لا ينكح بغير اذن
السيد ولا ينكح الحر المبعضة الا ان يخاف العنت ولا ينكح من يملك بعضها ومنها اذا عتقت
تحت مبعض ثبت لها الخيار واذا عتق بعضها تحت عبد فلا خيار لها ومنها انه لا يقتل
الحر بقتله ولا يقتل الكافر بالمبعض المسلم كما لا يقتل العبد المسلم ومنها انه لا يكون وليا
ولا واليا ولا شاهدا وكذلك كما يمتنع في العبد مما تقدم من كونه خارصا او قاسما او مترجما او
وصيا او قيما على يتيم وما اشبه ذلك ومنها انه لا يعقل ولا يعتق في الكفارة ولا يكون محصنا
في الزنا ولا في القذف ومنها انه لا يرث وطلاقه طلقتان وعدتها قرآن ومنها انه لا يجب عليه
الجهاد ولا حكم لمبعضة ولا يشهد له الثالث ما اعطى فيه حكم الاحرار على الاصح وفيه
مسائل منها انه يحب الزكوة في املاكه ويورث ويكفر بالطعام والكسوة ومنها انه يصح التقاطه
واذا صح وجد في بلد ازم مهاياة ولزمه زكوة الفطر ومنها انه يجب على قريبه الموسر بقدره
بقدر ما فيه من الحرية ويشبه ان يكون هذا من القسم السادس ومنها انه تقبل الوصية فان
كان وارثا للسيد فهي لها والا فهي موقوفة فان اجاز الوارث اخذها وان منعها او في حق العبد ويشبه ان يكون
هذا من القسم الخامس وان كان بينهما مهاياة بنى على الاكتساب النادرة فيعتبر حال الموت وقيل
وقت الوصية وقيل وقت القبول والهبة كالوصية والاعتبار فيها بالقبض ولو اوصى لنصف الحر
او لنصفه العبد قال القفال لا يصح وقال غيره يصح ويختص كل حزب مستحقها ومنهم من صحح
هذا ولو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارث الموصي فان لم يكن بينهما مهاياة او كانت ولم تعتبرها
فهو وصية للوارث قال الامام ويحتمل التعويض وان كانت مهاياة واعتبرت فعلى ما تقدم
من الاصح في اعتبار يوم الموت فان كان للوارث بطلت او للعبد صحت وجرى المهاياة بعد
الوصية كمقارنها ومنها اذا اشترى زوجته بمال المشترك باذن سيده ملك جزءها
واصلح النكاح او بغير اذنه فعلى تفريق الصفقة فان صح العقد وان اشترى بخالص مال السيد
لم يصح او بخالص ماله انفسخ ويجري هذا كله فيما لو استرقت زوجها القسم
الرابع ما اعطى فيه حكم الارقاء على الاصح وفيه صور منها انه لا يجب الجمعة بنوبته ولا
تنعقد به ولا يجب عليه الحج وان كان موسرا ولا يسقط حجه حجة الاسلام ومنها انه لا
يقتل بمثله والوجه الاخر انه ان لم نوجب حر به القاتل قتل به ومنها ان يصح روجته

الألوكة
www.alukah.net

نفقة المعتدين وان كان موسرا وقيل يسقط كزكوة الفطر اذا لم يكن مهايأة ومنها انه يجد
في الزنا حد العبد وقيل يزاد بالنسبة وكحد الخمر وقطاع الطريق ويقاتل به اضاحد الشرب ولم يتعرضوا
له ومنها انه يمنع من الشري وان كان استراها بما ملكه ببعضه الحر فان اذن له السيد في
على صحة ملكه فيجوز على الديم وقال ابن الصباغ الى انه لا حاجة الى اذن السيد كما انه ياكل كسبه
وتصرف فيه ومنها انه لا يجب عليه بنفقة القريب وان وجبت على الوجه الاخر كما اختاره
في البسيط وشبهها بالغرامات فيجب نفقة كامل وقيل يسقط ما قابل من الحر به ومنها
انه لا حد عليه لحر به وقيل يسقط ومنها عدم وجوب ستره الحرابر على المعتمد والصلوة وعنها
اشتراط التحريم في الكتابة ومنها انه اذا ملك بعضه الرقيق او وهب له بعض عبد يعتق
على سيده فقيل يعتق اذنه وقيل يصح وسري على السيد واستشكل الشيخان له دخوله في
ملك السيد فهذا ذكره في العتق من الروضة القسم الخامس ما ذكر فيه خلاف
ولم يرجح الحاقه باحد القسمين وفيه صور منها اذا قدر على بعضه هل يملك الامة
ومنها اذا اقتطع في نوبته هل يستحق كالتة فيه وجهان نقلها الرافعي عن صاحب المعتمد
ومنها لو سرق سيد المبعض مال بعض الحرفال القفال لا تقطع وقال الشيخ ابو علي تقطع
السادس ما اعطي فيه من خمس واحد منها حكمه ويمكن ان يكون من بعض الاقسام المتقدمة
وذلك في مسايل منها اذا جني عليه وجب قيمة الرقيق ودية الحر وعرة المعتمد كذلك يجب
نصف قيمة حر ونصف قيمة رقيق ومنها ان المبعضة يزوجها المالك مع قربها فان لم
يكن لها قريب فالمعتق معه فان لم يكن فالسلطان وقيل يزوجها المالك والمعتق وقيل المالك والسلطان
وقيل يستقل مالك البعض وقيل لا يزوج ومنها اذا ادخل خطا حملت العاقلة نصف الدية نقله
الرافعي عن فتاوى القاضي حسين ومنها انه يختلف في نوبته اذا كان بين سيده وبينه مهايأة
دون زوجة السيد ومنها قال الروياني في كتاب الرهن لو ملك المبعض بنصفه الحر مالا فاقبضه
منه مال النصف وهو عنده لصفة الرقيق قلت وهو من مسايل المهايأة لانه يقال ايضا
مبعض لا يملك مال النصف عتق نصيبه الا باذن المبعض لان هذا النصف اذا كان مرهونا عنده
لم يملكه السيد من عتقه على الحد الا قوال او على الاصح اذا كان معسرا الا باذنه القسم السابع ما
ليس فيه نقل وفيه نظر من حيث البحث وفيه مسايل منها القسم للمبعضة هل يعطى حكم
الحر ابتدا او حكم الاما ويرق ومنها الجمع بين اكثر من اثنين هل يعطى حكم الحر او

اوحكم العبد ام يوزع كما اذا كان منصفا فتزوج فيه ثلثا والظاهر انه لا مزيد على اربع
وليس هذا كالدين الواجبة والاكتساب المال ومنها الوقف عليه هل هو كالعبد فلا يصح
او يصح في نصيبه ومنها اذا اجتمع رقيق ومبعض ايهما اولى بالامامة والذي يظهر ان المبعض اولى
وكذلك اذا مات الحر يغسله امته ولا يجري ذلك في المبعضة لانها اجنبية وهي اولى بالكتابة
وقد جزموا بانها لا تغسل السيد ومنها لو وكل المرتهن الراهن في قبض المرهون من نفسه لم يصح
وكذلك لو وكل عبد الراهن فلو وكل مكاتبه صح لانه اجنبي عنه والمبعض فيه نظر ويحتمل
ان يكون كالمكاتب ومنها لو وكل العبد في الشري بغير اذن السيد لا يصح على الاصح فلو
ورث المبعض بطل فيه الصحة كالواشتري لنفسه ومنها اذا توكل العبد في النكاح صح على
القول دون الايجاب على الاصح والمبعض ينبغي ان يكون اولى بالصحة ومنها لو باع العبد من
نفسه على عين معينة لم يصح على الاصح لكن يعتق وعلى العبد قيمته فلو باع المبعض ينبغي ان
يقطع بالصحة لانه يملك ذلك العين ومنها اذا اودع عند عبد في ضمانه قولان وينبغي
ان يضمن المبعض قولا واحدا ومنها انه هل يسهم له من الغنيمة فيه نظر ويقوى ذلك اذا
كان بينه وبين سيده مهايأة وقاتل باذنه في نوبته فغنموا فانه يظهر انه يسهم له
ويلزم ذلك كما لو اكتسب في نوبته ولا يخرج على الاكتساب النادرة لان اذنه له في القتال
لا يحمل الغنيمة نادرة وليس له ان يقاتل بغير اذن مالك البعض قطعا ولم يتعرضوا له ايضا
وكذلك القول في سلب القتيل والاصح احتمال واذا لم يكن مهايأة وحضر باذنه ففي سلب القتيل
والاصح احتمال الجريان الخلاف وسيعد ذلك من الاسهام او لا يجب اصلا ومنها اذا شرط
حرية ولده في النكاح فخرج مبعضا ففي صحته وثبوت الخيار بسببه ان يلزم كالرقيق وكذلك
اذا ظن حرية فخرجت مبعضة فيظهر ان يكون كما لو وجدها امة وهو حر ومنها
اذا استحق الرقيق ولدا فيه ثلاث طرق واصح الصحة والمبعض يحتمل ان يكون كذلك ويحتمل
ان يكون اولى بالصحة ومنها اذا استحق الحر عبدا صغيرا لغيره لم يصح او كبيرا ففيه
وجهان ولو استحق مبعضا يحتمل ان يكون كذلك ويحتمل ان يكون اولى بالصحة ومنها
انه هل يرى بسدية اذا قتل مرتكب العبد بمسد سبعه بطرسبغ انه لا يراها ومنها هل يرى
من نصفها له والباقي حر يحتمل ان يكون فيه الخلاف في عودتها في الصلوة وقد رجح الماوردي انها
كالحر ورجح ابن الصباغ وطائفة انها كالامة ومنها في عدد الوطاء او اذا كانت هي تحت

الغايات

مطلقة بالاشهر لم اجد فيه نقلا بل قالوا عدتها قرآن فيحتمل ان يكون في الاشهر شهر ونصف
كذلك وهو الظاهر ولا يبعد جريان خلاف في عدة الوفاة كما قالوا في حد الزنا والقذف انه
يجب فيهما بحساب ما فيه من الرق والحرية على قول كما تقدم والله اعلم فائدة
الحرية تسري فيما اذا اعتق مالك العبد جزءا منه او اعتق الشريك الموسر نصيبه واما
الرق فهل يسري لا يوجد ذلك الا في صورة واحدة وهي ان الحربي الحر يتخير الامام فيه اذا اسر
بين القتل والاسترقاق والمن والفداء فلو استرق بعضه ففي جوازه وجهان مبنيان على القولين
في احد الشريكين اذا اولد الجارية المشتركة وهو معسر هل يكون الولد حرا كله او يكون بقدر نصيب
الشريك رقيقا والاقيس على ما ذكره الامام وغيره جواز ارقاق بعض الشخص قال البغوي
في التهذيب فاذا لم يجوز ذلك فان ضرب الرق على بعضه رق الكل وكان يجوز ان يقال لا يرق
شيء والله اعلم فصل وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في
مواضع من الاحكام لمعنى خاص اقتضى خروجهما فيه فكذلك الاعمى خرج ايضا في مواضع كثيرة
اما اتفاقا او خلافا عن بقية المكلفين فنذكر هاهنا اتماما للفائدة فمنها انه لا يجتهد
في القبلة قطعا ويجتهد في المواقيت كذلك وهل يجتهد في الاواني اذا تنجس بعضها فيه قولان
اظهرهما انه يجتهد فلو لم يظهر له شيء كان له التقليد على الاصح فلو لم يجد من يقلده او قلنا
لا يقلد فوجهان اصحهما انه يتيمم ثم يعيد وقيل يخمن اكثر ما يقدر عليه فيتوضأ به ثم يعيد ومنها
قالوا يكره ان يكون المؤذن الراتب اعمى ولا يخلو عن نظر لان ابن ام مكتوم كان راتبا للنبي صلى
الله عليه وسلم وهو اعمى ولكن يمكن ان يقال كان يرجع الى من يبصر بدليل قولهم له اصبحت اصبحت
ومنها اختلفوا في انه والبصير سواء في الامامة ام لا وفيه ثلثة اوجه والاصح انهما سواء والبصير
اولى منه بغسل الميت ومنها انه لا يجب عليه الجمعة اذا لم يجد قائدا وقال القاضي حسين وواجب
التيمم اذا احسن المشي بالعصا بلا قائد لزمه وكذلك لا يجب عليه الحج اذا لم يجد قائدا
متبرعا او كان عاجزا عن اجرة قائد وهو في حقه كالمحرم في حق المرأة ومنها اجتهاده في اوقات
الصوم والفطر لم اظفر بها منقولة فيحتمل ان يكون كاوقات الصلوة ويمكن الفرق بينهما بما في مراعاة
طلوع الفجر وغروب الشمس دائما من المشقة فالظاهر جواز التقليد اذا وجد من يقلده وان لم
يجد فيخمن ويأخذ بالاحوط ومنها انه يكره ذكاته لانه ربما اخطأ المذبح وفي حل صيده
بالكلب والسهم وجهان اصحهما التحريم قال الرافعي والاشبه ان ذلك مخصوص بما اذا اخبره

بصير

بصير بالصيد وكذا صورها البغوي ومقتضى هذا انه حين لا يكون له امارة عند الارسال
لا يحل قولا واحدا ومنها انه لا يصح بيعه وشراؤه على المذهب فقيل ان ذلك مبني على
شراء الغائب والاعمى اولى بالبطلان لانا اذا صححنا شراء الغائب كان له خيار الرؤية والاعمى
لا يبصر وقال الغزالي هو مبني على جواز التوكيل في خيار الرؤية وما حده انه هل يرجع الى
الحظ والمصلحة او الى الارادة والتشهي وقد استثني من عدم صحة بيعه وشراؤه صورتان
احداهما شراؤه نفسه من سيده والثانية اذا رأى الشيء وهو بصير ثم عقد عليه بعد ما عمي وذلك
مما لا يتغير فيصح في هاتين الصورتين ومنها انه لا يصح منه الاجارة والرهن والهبة والمساقاة
والصلح وما اشبه ذلك الا في اجارته نفسه من الغير كما في شراء نفسه من السيد وكذلك
ايضا يجوز له ان يقبل الكتابة من سيده على نفسه وفي مكاتبته عبده وجهان قطع البغوي بالمنع
وصحح المتولي والنووي الصحة تغليبا لجانب العتق وكذلك ايضا يصح سلمه والسلم اليه اذا
كان ورعمي بعد سن التمييز لانه يعرف الاوصاف المقصودة في السلم فان كان عمي قبل ذلك او ولد
اكمه فقيل لا يصح ذلك وهو اختيار المزني وابن سريج والاصح عند الجمهور الصحة لانه يعرف
الاوصاف المقصودة بالسماع ويتخيل الفرق بينهما وكل ما لا يصح منه بنفسه يصح توكيله فيه
للضرورة ومنها اذا ملك شيئا اما بالسلم او بالشراء ان صححناه لم يصح قبضه ذلك بنفسه
على الاصح ولا يعتد به قال الغزالي وفي قبضه في الهبة والدين خلاف مرتب على الشراء واولى
بالصحة لانه فعل يبعد عن الغرر قلت فيمكن ان يلحق به ما ورثه وقد صرح بعضهم بانه لا
يصح قبضه ذلك بنفسه فلو اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان
كما لو اشترى الكافر مثله فاسلم العبد قبل القبض وصحح النووي انه لا ينفسخ وله التوكيل في القبض
ومنها هل يجوز ان يكون وصيا فيه وجهان صحح القاضي حسين المنع وصحح الرافعي والنووي
الجواز لانه من اهل التصرف في الجملة وما لا يصح منه يوكل فيه من يثق به وكذلك في جواز
كونه وليا في النكاح وجهان اصحهما الجواز وعلى الاخر قال الامام ينتقل الولاية الى الابعد
ويصح خلعه المرأة بلا خلاف لكن اذا كان على عين معينة بطل فيها على المذهب ورجع الى مهر المثل
ومنها انه لا يجزي عتق الاعمى في الكفارة بلا خلاف واذا نذر عتق رقبة واطلق
ففي اجزاء الاعمى وجهان اصحهما الاجزاء وهما مبنيان على ان النذر يسلك به مسلك جائز الشرع
او واجبه وستأتي هذه القاعدة ان شاء الله تعالى ومنها انه لا يقبض من الحدقة السليمة

الألوكة
www.alukah.net

بالحدقة العمياء قطعا وتقطع حدقة البصير بحدقة الاعمى لنشاوتهما اذا البصراين بالحدقة الحدقة
القائمة متردده بين البصيره والعمياء فلا تؤخذ الصحيحة بها وان رضي الجاني وهل يحذف العليلة
بالصحيحة فيه وجهان ومنها انه لاجهاد على الاعمى قطعا بنص القرآن ومن قتل الاعمى
من اهل الحرب المهدر هل الجواز وعلى هذا فيجوز ارقاقه وسبي اولاده واما على القول الاخر
فالمذهب انه يرق بنفس الاسر كالنساء وقيل فيه قولان وفي اخذ الجزية منه طريقان اظهرهما
القطع بضربها عليه والثاني قولان بناء على القولين في انه لا قتل ومنها انه لا يجوز ان
يكون سلطانا بلا خلاف ولا قاضيا على الاصح الذي قطع به الجمهور وفيه وجه اختاره ابن ابي
عصرون ثم هل العمى في حقه اذا عرض له سالبا او مانع فيه وجهان اختلفوا في تصحيح ما يترتب عليهما
فقالوا هل تعود ولايته اذا زال العمى عن قريب وجهان اصحهما المنع وقالوا اذا ادعى بعد
الدعوى عليه في قضيه وسماع البينه وحكمها فزال نفوذ قضائه في تلك القضيه وجهان اصحهما
النفوذ اذا كان المحكوم له والمحكوم عليه معروفين ومنها انه لا يصح شهادته لا فيما تحمله قبل
العمى وكان كل من المشهود له والمشهود عليه معروفا لا يحتاج الى تعريف وذلك مثل ان له
الضبط اذا وضع انسان يده على اذن الاعمى وبلد الاعمى على راسه ثم اقر بيد وتعلق به
الى الزوال الشهاده عليه بذلك وفي جواز شهادته بالاستفاضه فيما تشهد به فيها وجهان اصحهما الجواز والثاني المنع قال الرافعي ويمكن ان يكون المنع فيما اذا سمع من غير ان يعلم
اتفاقهم على الكذب فاما اذا سمع من جمع كثير فلا وجه لمنع لابد وان يكون المشهود به مما
وعليه معروفين لا يحتاج واحد منهم الى اشارة ومنها يجوز ان يكون مترجما للقاضي وجهان
الجواز لان الحاكم يرجع عنه والاعمى عليه كما يسمعه ومنها قبول روايته
ما تحمله قبل العمى وقد وجهان اصحهما الجواز اذا كان ذلك بخط موثوق به واختار المزني
والغزالي المنع ولعله فيما حفظه ولم يضبطه مع غيره كما قيل في تحمل الشهاده ومنها
انه هل يجوز اعتماد المؤذن العارف باوقات الصلوات في دخول الوقت فيه اوجه اصحها
الجواز للبصير والاعمى وهو الاصح عند النووي والثاني المنع مطلقا وهو ضعيف والثالث جواز
ذلك للاعمى دون البصير والرابع يجوز للاعمى مطلقا واما البصير فيجوز في الصحو دون الغيم
لان فرض البصير الاجتهاد والمؤذن في الغيم مجتهد فلا نقلة من فرضه الاجتهاد خلاف
الصحو فانه مخبر عن معاينة ومن هذا يفترق الاعمى والبصير ومنها اهل العمى من الخصال

المعتبره في الكفاءه في النكاح حكى الرافعي عن الروياني انه منها قال وبه قال بعض اصحابنا
واختاره الصيمري وهو جار في كل ما يفوت النفس من تشوه الخلق ونحوه واليهود قطعوا
بعدم اعتبار ذلك من الكفاءة واوجبان جاريان ايضا فيما اذا قبل لابنه الصغير حاج عميا وهما في
كتاب ابن سريج على ما نقله الرافعي ومنها ان العمى هل يمنع الاهليه في الحضانه قال ابن الرفعه
لم ار فيه شيا غير ان في كلام الامام ما يستنبط منه انه مانع ثم قال وقد يقال هذه ما قيل
في الفالج اذا كان لا يلهي عن الحضانه بل يمنع الحركة ومنها انه لا يكون محرما في الحج
بقريته ذكره ابو عاصم العبادي في كتاب الزيادات ووجهه ظاهر والله اعلم

قاعدة الالف واللام الداخله على الاسم هل هي للعهد ام لا الحد اما ان يذكر مقدم
كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول واما ان يكون معلوما عند المخاطب
كقوله تعالى ويوم يعض الظالم على يديه يقول يا ليتني اتخذت مع الرسول سبيلا فان المراد بالرسول
هو النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يجر له ذكر والثاني تعريف الجنس المقتضي للعموم كقولهم الانسان
ان الانسان لفي خسر بدليل الاستثناء بعده وكذلك قولهم الرجل خير من المراه واشباه ذلك
والثالث تعريف الماهيه اي حقيقة الجنس مع قطع النظر عن الجزيه او الكليه كقولهم الفاعل
اشهر الخبر او الحق فانه لا يريد شيا معينا منه ولا استغراق الجنس قطعا فهذه الثلثه هي
اشهر المعاني فيها ويدخل الفيا المعاني اخر كالصلة في الضارب والمضروب ولتعريف الحضور
وللمح الصفة كالفضل والعباس وللكمال كقولهم زيد الرجل وللغلبه وللاختصاص مثل الخمر
الثريا والعيوق والسماك وغير ذلك مما ليس بمشهور والمقصود بها غالب اللفظ او
ووجه ذلك ان ما فيه الالف واللام اما ان ينظر اليه من حيث هو هو وهو الحقيقه او من حيث
هو خاص جزئي وهو العهد وقد نص جماعه من ائمة العربيه على ان استعمالها في غير هذه الثلثه
مجاز فمتى كان في الكلام معهود عمل بعهود التعريف اليه ليعين له وكان التعريف جزئيا وان
لم يتقدم معهود ولا فرض عهد فالاصل انها لاستغراق الجنس الا ان تتعذر لان الاعم اكثر
فائده فالحمل عليه اولى فان تعذر حمل على تعريف الحقيقه كقول القائل لغلامه اشتر لنا
اشرب الماء ومنه قوله تعالى حكايه عن يعقوب عليه السلام واخاف ان ياكله الذيب
ومن هنا دخل الاستثناء على من قال ان اسم الجنس المحلى بلام الجنس لا يعم لانه يشتمل
بتعريف الحقيقه وقد رد ذلك القرافي انه قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام

www.alukah.net

عن قول القايل الطلاق يلزمني لم لا اوقع عليه الثلث والم ينوها لان التعريف الجنسي
يقتضي العموم وتعميم جميع الطلاق متعذر فالممكن هنا اتباع الثلث فاجابه بان الايمان
يتبع المعقولات العرفية غالبا دون الاوضاع اللغوية وتقدم عليها عند التعارض وقد
اسقط اللام في الحاق الطلاق لتحقيقه الجنس دون استغراقه فلذلك كان الحاقه لا يلزمه
الماهية المشتركة فلا تزاد على الواحدة ووجه الحنفية هذا بانه لما استغرقه عن جميع
الخمس من اعداد الطلاق انصرف التعريف الى حقيقة الخمس فكانه قال انت طالق خمسا من
الطلاق وذلك البعض مجهول والواحد متيقن فينصرف اللفظ اليه والذي قاله الشيخ عز الدين
اقوى وقد اختلف كلام الامام الشافعي رحمه الله في قوله تعالى واحل الله البيع فحكى
الماوردي عنه فيها اربعة اقوال الاول انها عامة بقتا ولكل بيع وتقتضي اباحة الاتما
خرج بدليل كان البيع من اسماء الاجناس وهو محلى بلام الجنس ثم هل هو عام اريد به الخصوص
من اوله او عام دخله التخصيص بعد اطلاقه عاما فيه قولان والقول الثاني انها مجملة
لان انواع البيع منها ما هو جايز ومنها ما ليس بجايز وليس في الاية احدهما من الاخر فعلى هذا اهل
هي مجملة بنفسها ام تعارض فيه وجهان وجه الاول تعقيبها بقوله تعالى وحرم الربا والربا
انواع البيوع وهو مجمل فعارض اخر الاية اولها ووجه الثاني ان السنة لما وردت بالنهي عن
جملة من البيوع تبين ان كل بيع ليست للاية فكانت الاية مجملة لذلك قال ثم اختلف اصحابنا
في الاجمال على وجهين احدهما انه وقع في المعنى المراد بها دون صيغة لفظها لان لفظ
اسم البيع لغوي معقول للذي لما قام عقيبه من تحريم الربا ما تعارضه ولم تعين المراد منهما
صارا مجملين لذلك والثاني ان اللفظ ايضا مجمل لانه لما بين بالسنة ان له شرايط لم تبن معقوله
من اللفظ خرج بذلك عن موضوعه لغة والقول الثالث انها عامة دخلها التخصيص
ومحلها لحقها التفسير لقيام الدلالة على كل منهما قال واختلفوا في وجه دخول الخصوص
على لفظه احدها ان العموم في اللفظ والاجمال في المعنى فيكون اللفظ عاما مخصوصا
والمعنى مجملا لحقه التفسير والثاني ان العموم في قوله واحل الله البيع والاجمال في قوله وحرم
الربا والثالث انه كان مجملا فما فسره النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما بعد البيان
والقول الرابع انها تناولت بيعا معهودا وانزلت بعد ان بين النبي صلى الله عليه وسلم
ما يجوز وما لا يصح من المعاملات فصرف اللفظ الى البيع الذي بينه النبي صلى الله عليه وسلم

من قبل

من قبل وعرفه المسلمون وعلى هذا فتعذر الاستدلال بظاهرها على صحة بيع الاعبد
بيان انه خالفنا السنة بخلاف القول الاول فانها حينئذ يستدل بها على صحة كل
محلف فيه من البياعات حتى تتبين بدليل خاص خرج من عموم الذي احاطة الاية
هذا ملخص ما قاله الماوردي بعبارة طويلة والذي ذكره غيره من الاصحاب ان الله تعالى
قوله تعالى واحل الله البيع اربعة اقوال احدها انها عامة خصها الكتاب والثاني عامة
خصتها السنة والثالث انها مجملة بينها الكتاب والرابع انها مجملة بينتها السنة واذا
قلنا انها عامة فهل عمومها من حيث اللفظ او من حيث المعنى فيه قولان وهذا حكاهما
وجهين ونظر فايدتها انا اذا قلنا ان عمومها من حيث اللفظ صح الاستدلال بها على صحة كل
بيع قال به قايل وان خصت بما يثبت خروج هذا البيع المعين التخصيص وان قلنا ان عمومها
من حيث المعنى لم يصح الاستدلال بها على صحة كل بيع الا اذا لم يخصص وقتي خصصت سقط
بطل ذلك اذا قيل بجواز تخصيص العلة لان العموم اللفظي اوكد بناء على الراجح ان العموم
صيغة تخصه والاصح من بين الاقوال كلها باتفاق الاصحاب ان قوله تعالى واحل الله البيع
عام من حيث اللفظ يقتضي اباحة كل بيع الا ما خصته الدلالة واما كونها خصت بالكتاب
او السنة والحق انها خصت بكل منهما وللنظر من حيث ان تفاصيل انواع الربا
المنهي عنها وتفاصيل البيوع الباطلة انما عرفت من السنة فلو خصصنا بالسنة وقد
حتى انه قوله تعالى وحرم الربا وقوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
تعم جميع ذلك فيكون التخصيص بالكتاب واما ادعاء الاجمال او العهد في قوله
واحل الله البيع فبعيد وقد حكى الماوردي ايضا وجهين للاصحاب في قوله تعالى وحرم الربا
احدهما انه جعل كل ما جاءت به السنة من انواع الربا تفسيرا له والثاني انه اراد ما كان
المعهود بينهم في الجاهلية من الزيادة في الدين عند الاجل ثم انه ورد السنة
بزيادة انواع اخر مضافة الى ما حكاه القرآن قلت والظهور ان الظهور دليل
قوله صلى الله عليه وسلم البر بالبر ربا الا هاء وهاء الحديث فان ذلك اشارة الى تبين
المراد بالربا في الاية وقد اختلف قول الامام الشافعي رحمه الله في اية الزكوة
هل هي عامة خصتها السنة او مجملة بينتها السنة على قولين والظهر هنا انها مجملة
والفرق بينها وبين اية البيع ان حل البيع على وفق الاصل من حيث ان الاصل في المنافع الحل

الألوكة
www.alukah.net

والاعتكاف وهل يبطلان بقطع النية فيه وجهان لتردّدهما بين مشابهة الصلوة والحج والاصح
عند المتاخرين انهما لا يبطلان لان الصلوة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة
العبد ربّه عزّ وجلّ فاثر فيها القطع بخلاف الصوم والقول بالابطال اختاره جماعة منهم السنجي والبغوي
والروياني وذكر القاضي حسين ان في نصّ الشافعي ما يدلّ عليه اما اذا نوى الخروج من الصوم
بالاكل او الجماع فقال النووي في شرح المهذب المشهور بطلانه في الحال يعني على القول بانه المخرج
منه بطله ثم حكى عن الماوردي نقل وجه انه لا يبطل حتى يمضي زمن الاكل والجماع واستضعفه
وحكى ابن الرفعة عن القاضي حسين انه لا يبطل صومه بهذه النية اصلا وهو قوي صحة كان الكفارة
انما تجب على الجامع في رمضان اذا افسد به صوم يوم من رمضان فلو كان العزم على الجماع مفسدا
لم يصادف الجماع صوما يفسده فكان ينبغي ان لا تجب كفارة لو كان اكل قبل الجماع ولا ريب في
انه لا ياتي للجماع من شخص قبل العزم عليه وهذا اشكال قوي لم ار احدا تعرض اليه
اما اذا قلب نيته العبادة من صفة الى اخرى فان كان ذلك في الصلوة فهو مبطل لها
واما في الصوم فيخرج على الخلاف المتقدم فان قلنا انه يخرج بنية القطع فان كان ذلك في رمضان
وقلبه الى غير صومه بطل الصوم عن رمضان ولا يصح له عنه وان كان في غيره فان كان في
قضاء فقلبه الى نذر او كفارة ونحو ذلك لم يصح له ما نواه ثانيا وبطل ما كان نواه اولا وهل
يبطل الصوم من اصله ام يتقلب نفلا فيه خلاف له نظائر كثيرة ياتي ذكرها ان شاء الله تعالى
في القواعد الاصولية واما اذا قرع على الوجه الاخر فلا اثر لانتقاله بل هو مستمر على
ما نواه اولا وقد حكى القاضي حسين عن نصّ الشافعي انه قال في صوم المظاهر ان صام فيها
يوما تطوعا او عيّن النية الى المتطوع فعليه ان يستانف وهذا ظاهر في ان تعيين النية من
صوم الكفارة الى صوم التطوع يفسد النية وقولنا في الصلوة انه يبطلها قلب النية
هو فيما اذا لم يكن لذلك سبب والا فقد نصّ الشافعي على انه لو تحرم بالصلوة منفردا ثم حضر جماعة
يصلون فالحسبان ان يسلم من ركعتين يكونان له نافلة فصح قلب نيته الفرض الى النفل لما كان ذلك
لحاجة ثم هنا مسائل نوى النية حكمها في الاثنا ولست شرطا فيها وبعضها ليس من
العبادات منها اذا نوى قطع قراءة الفاتحة في الصلوة مع سكتة يسيرة فانه يبطل قراءته
على الصحيح واما مع عدم السكوت فلا تبطل قطعا ومنها لو نوى قطع السفر في
اثنا سفر القصر بان عزم على الاقامة بموضعه او الرجوع الى وطنه انقطع سفره وكان ابتداء سفره

من هنا

اذا سافر ومنها اذا نوى بمال التجارة التي انقطع حول التجارة
ولو نوى بما عنده للتي التجارة لم يعتد عليه الحول لان مجرد هذه الاشياء لا يؤثر
الا اذا اقترنت بالشراء او البيع وفيه وجه للكراسي من اصحابنا ان لمجرد نية التجارة
ينعقد الحول ويصير ذلك مال تجارة ومنها اذا نوى جعل ثمن الشاة هديا او
اضحية ولم يلفظ بشيء فاجزأه الصحيح انها لا تصير لمجرد ذلك والقديم يصير واختاره ابن
سريج والاصطخري وعلى هذا ففيما تصير به هديا او اضحية اربعة اوجه احدها بمجرد
النية كما يدخل في الصوم بذلك والثاني بالنية والتقليد والاشعار والثالث بالنية والذبح والرابع
بالنية والسوق الى البدن ومنها لو نوى اخذ الوديعة لنفسه لم يضمن بذلك على
الصحيح الا ان يتصل بنيته نقل من الحرز كما في قطع القراءة مع السكوت وقال ابن سريج
يضمن بمجرد نية الاخذ ولو نوى ان لا يردها وقد طلبها المالك ففيه هذا الخلاف وقيل
يضمن قطعا واختاره الماوردي وكذلك لو كان الثوب في صندوق غير مقفل ففتح راس
الصندوق ليأخذ الثوب ثم بدا له ففيه الوجهان الى غير ذلك من الصور المشبهة لهذا
ومنها قصد الخيانة في اللقطة هل يقوم مقام الخيانة حتى يصير ضامنا فيه الوجهان
كما في الوديعة ومنها اذا احيى ارضا ميتة جعلها مسجدا فمجرد النية صارت
مسجدا ولا يحتاج الى لفظ كما في الوقف قاله صاحب الحاوي ومنها لو اشترى شاة
بنية التضحية او الاهداء صارت كذلك عند ابي حنيفة ومالك وفي التتمة حكاية وجه كهذا
قال الرافعي وغالب الظن ان هذا الوجه صدر عن غفلة بل هو الوجه وقد قام الملك يعني
المتقدم قلت ويعبّر عن هذه المسائل كلها بان ما نصبه الشارع سببا من قول او
فعل فهل تقوم النية مقامه ام لا وبهذا عرف ان النية لا تختص بالعبادات بل
تدخل في ابواب كثيرة غير ما ذكرنا منها العقود القابلة للكنايات انها سفد كنايا تها
بالنية والتصرفات على ضربين ضرب يستقل به الشخص ولا يحتاج الى لفظ من الجانبين
كالطلاق والعتاق والابراء وما جرى مجراها فتنعقد بالكناية مع النية كما سفد بالصراح ويلحق به الوقف
والوصية والقسوح والرجعة اذا لم يشترط فيها الاشهاد وهو الاصح وكذلك الظهار والضرب
الثاني ما لا يستقل به الشخص بل لا بد فيه من ايجاب وقبول وهو على اقسام احدها ما
يفتقر الى الاشهاد كالنكاح مع الوكيل المشروط عليه فيه الاشهاد فلا ينعقد بالكناية مع النية بلا

شبكة الألوكة www.alukah.net

وذا المعنى بالحرمة بادله شرعيه والبيع من جملة المنافع التي كان الناس قاطبة يتعاملون
به غاية ما في الامر انهم كانوا مخطئون فيه يسوغ ما تحلل فاخرجها السنة عن المراد بلفظ
الاية واما الزكوة فوجوبها على خلاف الاصل لتضمنه اخذ مال الغير بغير اذنه ثم
الاحتمال الوارد في الباين بكثرة الى غير الفرق ولذلك اعتنى الشارع عليه الصلوة والسلام
في البيوع ببيان المبيعات الفاسدة كالنهي عن حبل الحبلة والملامسة والمنابذة وامثالها دلله
ولم يعتن بانواع البيوع الصحيحة وفي الزكوة اعتنى النبي صلى الله عليه وسلم ببيان ما يجب فيه
السلام الزكوة ولم يعتن ببيان ما لا يجب فيه الا ما هو هو اذ لك فيه كقوله صلى الله عليه وسلم ليس
على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة فكان هذا دليلا على عموم اية البيع واجمال اية الزكوة والله
اعلم وعلى شرط الاستثنا المخرج مما قبله اتصاله به لفظا كما يقتضيه
سكنة النفس والحي ومن لم يلم كذلك لم يوثر في الاقارير ولا في الاستثنات وهل يشترط مع ذلك
في الاستثنا قصد الاستثنا قبل الفراغ من المستثنى منه الصحيح انه لا يشترط والمراد بهذا الاستثنا
وعن الاستاذ ابي اسحق انه لا يشترط ذلك بل يكفي اتصال الكلام وحكى ابن كج وجها غريبا ان الكلام
اليسير الاجنبي بين المستثنى والمستثنى منه لا يقدح والمذهب الاول قال الامام الاتصال المعتبر
هاهنا ابلغ مما عرف في الايجاب والقبول لان الايجاب والقبول صادران من شخصين والاستثنا
والمستثنى منه صدران من شخص واحد وقد يحتمل من كلام شخص ما لا يحتمل بين اجزاء كلام الواحد
ولذلك لا يشترط الاتصال بين الايجاب والقبول بالكلام اليسير على الاصح وفي الاستثنا سبع مسائل
على الاصح وقال الرافعي اراد بعضهم بقولنا للبطلان اذا تخلل الكلام اليسير بين الايجاب
والقبول وقد ذكروا وجهين فيما لو قال في النكاح بعد صدور الايجاب الحمد لله والصلوة على
رسول الله قبلت نكاحها واصحهما الصحة لان هذا من مصالح العقد واستشهد الغاضي حسين
والامام للقول بالصحة مع تخلل الكلام الاجنبي بنص الشافعي فيما اذا قالت له امراته طلقنا
على الف فقال اردتا ثم طلقها على الفور فان الطلاق موقوف فان رجعتا الى الاسلام في العدة
لزمها الالف ووقع الطلاق وصحح المتولي مع تخلل الردة بينهما واعلم من قال انه ليس
عن هذا الخلاف بان تخلل الكلام الذي يبطل منه الكلام اما من تكلم معي وانا لا علم
ان هو اما شاك قال الرافعي وعلى هذا الروح لو كان مستدبرا وهما قالتان فاردتا قبل
انقضاء صح قبولها لكن لم تحرم الا على ذلك الحاكم التهذيب بان الحكم في مثل هذا لم يتم فما لو التفتا

قلت

قلت واشتراط الموالاة بين الايجاب والقبول هو فيما اذا طال المتعاقدان حاضرين اما اذا
صحنا البيع بالكتابة مع الغيبة او المراسلة وكذلك النكاح فالتواصل هنا منتف لكن يشترط
فيه ان لا يقبل المكتوب اليه عند بلوغه الخبر على الفور هكذا قال الرافعي في البيع وقال في النكاح
الشرط ان يقبل في مجلس بلوغ الخبر واعترض النووي عليه بان الفور لا يشترط ورضي له ان يعقب البيع
والنكاح بالكتابة المراسلة كلام كثير لسنا بصدده والمقصود انما هو سياق المسئلة الشرط
فيها الموالاة وما يقطع ذلك وهي اما ان يكون من اثنين او من شخص واحد وذلك اما في الاقوال او
في الافعال فاما ما كان من شخصين فقد ذكرنا ما فيه من البيع والنكاح والخلع ومنه
ايضا ما اذا وقع الطلاق لا زوجته وقلنا بالقول الجديد انه تمليك وهو الصحيح فيشترط في تطليقها
بعتها ما يشترط من الايجاب والقبول على الصحيح كان التمليك يقتضي الجواب على الفور وقال
ابن القاص وعن لا يضرك ما دام في المجلس فاما ان قال انتظر الى ان اشاور فانه يختار
الفور في قولها ست قطعا ومنها استنابة المرتد وفيه قولان اصحهما انه كالمتابع
والظهر انه يعتبر جوابه في الحال فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر من الايجاب والقبول فان تاب
قتل واما ما هو قول من شخص واحد فمنه صور منها الاذان والسكوت اليسير لا يبطله بلا
خلاف وكذا الكلام اليسير لكنه يكره وتردد الشيخ ابو محمد في الكلام اليسير اذا وقع به صوته كرفع
الاذان واما الكلام الكثير والسكوت الطويل فيبطلان الاذان بذلك طريقان منهم من
قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين قال الرافعي والاشبه وجوب الاستيناف عند طول الفصل
ومنها قراءة الفاتحة في الصلوة يشترط فيها الموالاة فان تذكرها ناسيا والصحيح انها لا تبطل
وفيه وجه حكاه الامام والغزالي وان قطع الموالاة عمدا فان كان ذلك لكلام اجنبي عنها بطلت
بلا خلاف سواء كان ذلك لاية من القرآن او ذكرا او غيره مما لو مر به المصلي فاما ما تبينه الامام
ويجوز معه للتلاوة وصحته عليه القراءة منه وحكى ان صحيحا انه لا يقطع القراءة وان
كان سكوت طويل بحيث يشعر اعراضه عن القراءة بطلت الموالاة بلا خلاف ووجب الاستيناف
سواء نوى قطع القراءة او لم ينو وان قصر مدة السكوت لم يوثر قطعا وكذلك لو نوى قطع القراءة
ولم يسكت فان اجتمع نيه القطع مع السكوت بطلت الموالاة على الاصح وفيه وجه حكاه صاحب
المهذب انها لا تبطل ومنها الموالاة بين كلمات التشهد وقد ذكر صاحب التهذيب وغيره
واجبة قال ابن الرفعة وهو قياس ما سلف في قراءة الفاتحة كلمات الموالاة في الافعال تعدم

سنا في مسالة الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم مايتعلق بذلك في الوضوء والغسل والتيمم
وبيان اشواط الطواف واشواط السعي وبين الطواف والسعي وفي خطبة الجمعة وبين الخطبة
والصلوة وفي الجمع بين الصلوتين ومنها انه يحرم الخروج من المسجد يوم الجمعة بعد الاذان
قبل صلوة الجمعة بغير عذر حتى تاخر خروجهم عن وقوعه فلا جمعة قطعا واذا اقيمت الجمعة قال
القفال تصح الجمعة وقال الشيخ ابو محمد يشترط ان لا يطول الفصل واختار الامام والغزالي ان
ادركوا معه الفاتحة صحت والا فلا ومنها التتابع في صوم الشهرين في ظهار وقتل
والوقاع واجب بنص القرآن والحديث فالحيض لا يقطعه اتفاقا وكذا الجنابة على الصحيح واما
الفطر بعذر المرض فقولان والجديد انه يقطعه واختار المزني القديم وهو الاصح وطرآن قبل
تتابع حيضة واحدة كالحيض وقيل بطرد القولين والا غما اذا ابطل الصوم منهم الحقنة بالمرض ومنها
الحقنة بالمحنون قال الرافعي وهو الاشبه وفي الفطر بالمسافر طريقان اظهرهما القطع بانه يقطع
التتابع وكذا الكامل والمريض واما العيد وايام التشريق فيقطع لقصره ما لشروع فيها
ومنها المولاة في سنة التعريف للقطة وفيها وجهان واختار العراقيون انها شرط
بل يجوز ان يعرف شهرين ثم يترك مدة ثم يعرف شهرين اخرين وهكذا حتى يكمل سنة وهو ما صححه
النووي في المنهاج وخالف المحرر في تصحيح الاشتراط ومنها الموالاة في سنة التغريب حد
الشريف الزنا والاصح بانا فيها اشتراطها فلو رجع الى البلد الذي غرب منه واتنا المدة
استوفيت استوالي الاكثر واختار المتولي انه يبني وذكر بعضهم ان الخلاف فيما خرج من مسالة
اللقطة والصحيح مخلف والله اعلم فائدة الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق
الزاختلفوا في شيئين الاول انه اذا عطف بعض العدد على بعض اما في المستثنى او المستثنى
منه فهل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد ام لا فيه وجهان احدهما انه يجمع كما اذا قال
علي درهم ودرهم يلزمه درهمان والاصح وبه قال ابن الحداد انه لا يجمع لان المخلين المعطوفين
يفردان بالحكم وان لم يكن الواو للتبعيض كما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا يقع الا واحدة
بخلاف قوله الا اثنين وعلى الخلاف صورتان احداهما اذا قال انت طالق ثلثا الا اثنين وواحدة
فعلى الاول يكون الاستثناء مستغرقا فيلغو ويقع الثلاث وعلى الثاني يختص الطلاق بالواحدة
التي وقع بها الاستغراق ويقع طلقة وثانيتها انت طالق ثلثا الا واحدة واثنين يقع على

الثاني طلقتان ويصح استثنا الواحدة وثانيتها اذا قال انت طالق اثنين وواحدة الا واحدة
فعلى الاول يجمع بينهما ويكون الواحد مستثنى من الثلث فتقع طلقتان وعلى الثاني لا يجمع ويكون
الواحد مستثنى من الواحدة فتقع الثلث وعن الشيخ ابي علي هذا طريقة قاطعة بوقوع الثلث
والفرق بين هذا والاول بان ضم احد الاستثنائين هناك يوقع الثلث وهو يلفظ عليه والغرض هنا
يختلف وترك الاحتياط وثالثتها لو قال طلق الا واحدة وواحدة فعلى قول الجمع
تقع الثلث ويكون الاستثنا مستغرقا وعلى الرجوع يصح استثنا اثنين ولا يصح الثلثة ولو قال
طلقة وطلقة وطلقة الا طلقة فعلى الاول تقع طلقتان كما لو قال الا واحدة وعلى الثاني تقع
الثلثة لان استثنا الواحد من الواحدة باطل الثانية اذا زاد المطلق على العدد الشرعي ثم
استثنى منه هل يقع الاستثنا من العدد الشرعي ولو كان اقل منها واما مستغرقا او من مجموع العدد الذي
لفظ به فيه وجهان اصحهما انه يشرف الى مجموع عملا بقاعدة ان الاستثنا لفظ يتبع فيه موجب اللفظ
وبهذا قال ابن الحداد وابن القاص وهو ظاهر قول بعض الاصوليين ان قول القائل عشرة الا ثلثة باتا سبعة
فيها كلفظين متر ادفين مفرد ومركب والاصح قال ابن ابي هريرة والطبري وابو علي لان الزمان لتعاقب
الى التقاءها فلا عبرة بذكرها فلا يرجع الاستثنا اليها ولو قال انت طالق خمسا الا ثلثا وقع
اثنتان على الاول وثلاث على الثاني وكان مستغرقا ولو قال خمسا الا اثنين وقع على الاول ثلث وقع
على الباقي وقد حكى عن نصه في البويطي انه لو قال انت طالق الا اربعا تقع اثنتان وهذا
يوجد الوجه الاصح فرع على قولنا ان ظل الثلث الا نصف طلقة فقيه وجهان اصحهما يقع طلقتان
لان التبعيض لا يكمل فلا استثنى نصف طلقة كملت له واصحهما انه تقع الثلث لان الكمل انما يكون في طرف
الايقاع تغليبا للتحريم والله اعلم فائدة عن الذي اسبق عليه المذهب ان الاستثنا
اذا تعقب جملا يرجع الى جميعها لكن يتصدى النظر في امور تتعلق بذلك الاول ان شرط
ذلك ان يكون للكلام متعاطفه صرح بذلك الشيخ ابو اسحق في اللمع وابو نصر القشيري في كتابه والاميدي
في الاحكام واخرون ومن اطلق ذلك كامام الحرمين وابن الصباغ والغزالي والماوردي وغيرهم
مبني على كلهم اغوار ان مرادهم ما اذا كانت الجملة معطوفة وصرح الغزالي في البسيط باشتراط ذلك
وحينئذ فيختص الاستثنا اذا لم تكن معطوفة بالجملة الاخيرة الثاني ان العطف هل يخصص الحكم
بما اذا كان بالواو او الجامعة ام لا يختص وهو كلام الشيخ ابي اسحق في اللمع وابي نصر القشيري
في كتابه في الاصول عدم الاختصاص وحكى الرافعي عن امام الحرمين انه مقيد بان يكون العطف بالواو

شبكة الألوكة www.alukah.net

الجامعة اذا كان بلفظ ثم شارفت على اولادي ثم اولاد اولادي الفقراء فانه يخص الصفه
او الاستثنا بالجملة الاخيرة وكذلك ما لو قال انه يشترط ان يحلل الفضل بين الجميع
وان تحلل منهما كان بينهما طويل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه
بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين فانه لم يعقب فنصيبه لمن في درجته فان انقرضوا فهو مصروف
الى الحرمى الاذان يفيق احدهم قال الامام فالاستثنا يختص بالاخير وشعر النووي في الروضه
على تقرير ذلك وقال الامام في كتابه الايمان بعد ان ذكر المسئلة واختلافا فيها بينا
وبين الحنفيه وبنى على المذهبين مسئلة في الوصايا والحبس وهو ان القائل اذا قال وقفت
داري هذه على بني فلان ثم على بني فلان وعد طوايف وميز بعضهم من بعض ثم قال عند ذكر الطائفه
الاخيره الا ان يفسق منهم فاسق فهذا يتصل بالاول على راي الشافعي اشتراط العداله في جميع الطبقات
وذكر بعضه الكلام فهذا تصريح بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بحرف
ثم وحكى الغزالي في البسيط عن الامام العود للاخير اذا تخلل الفصل ثم قال فاما اذا
لم تخلل فصل وكان الفسق البعض يمكن ترتيبا قوله وقفت على اولادي ثم من بعدهم
على اعمامي الا الفساق وهذا محل الاحتمال والاصحاب اطلقوا الكلام في عود الصون والاصحاب
للجمله الاولى وان العطف في الاستثنا مترددة فيطرد القصر على الاخير فظاهر هذا النقل
عن الاصحاب عدم التفرقه بين الواو وثم وان ما ذكره عن الامام اختيارا لنفسه وقال
ابو نصر الصباغ في كتابه العده في اصول الفقه ومن اصحابنا من اجرى بان واو العطف
تشرك بين الجملتين فتجعلان كالجمله الواحده وهذا يخالف ما نص عليه الشافعي فانه قال
اذا قال ان تطلقي فطالق فطالق الا واحده لم يصح الاستثنا ولو كان الاستثنا جمله واحده
صح الاستثنا فظاهر هذا انه لا فرق بين الواو والفا وان كانت الترتيب الا ان الكثير
ان يفرقوا بين العطف لاثباتي فهاذا كل لان بل ولا ولكن لاحد الشيئين لا بعينه ولا يصح
عود الاستثنا اليهما وكذلك لا ولم واما لاحد الشيئين لا بعينه على الماوردي في الحاوي
مثل هذه المسئلة بقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم الايه الى قوله الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
قال فكان ذلك راجعا الى جميع ما تقدم من القتل والصلب والقطع والنفي وهذا يقتضي عود

الاستثنا الى الجمل وان كانت معطوفه بحرف او والله اعلم قاعدة الاستثنا من
النفي اثبات لا يحلف المذهب فيه فلو قال ليس لفلان علي الا خمسه لزمه خمسه وطلاق
ابي حنيفه غير معروف واما كونه من الاثبات نفيا فهو اتفاق ومن احسن ما يوجه به المذهب
وهو ان مسطور الاتفاق على صحة قول لا اله الا الله وحده وقد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه
وسلم في غير حديث والقواعد الدينيه على ان وجه منصوب على الحال من اسم الله سبحانه وتعالى
بل يفيد الاستثنا مقتضيا لاثبات الالهيه له سبحانه ليكون لا يستقيم وجوده على اي المعنيين
مع الاتفاق للحال وخطبه على الكفار بالشهاده في اثبات الالهيه والوحدانيه ولا ريب في ذلك
فاذا قال انت طالق الا ثلث الا اثنين الا واحدة فالمشهور انه يقع طلقتان وكانه
قال انت طالق ثلث الا اثنين لا يقعان الا واحده من الاعداد المستثنيات فانها تقع فتضم هذه
الاولى الباقيه فيصير ان الثنين وله نظائر كثيره وكذلك في الاقارير اذا قال له علي عشره
الا تسعه الا ثمانيه الا سبعه الا ستة الا خمسه الا اربعه الا ثلثة الا درهم الا درهم لزمه
خمسه لان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وطريق هذا واشبهه ان تجمع الاثبات
وتجمع النفي ثم تسقط النفي من الاثبات فما بقي فهو الواجب فالاعداد المثبته في هذه المثال
تسعه عشر والمنفيه خمسه وعشرون وطريق معرفة المثبت والمنفي ان تنظر الى العدد الاول فان
كان شفعا فالاشفاع مثبته والاوتار نافيه وان كان الاول وترا كان الامر بالعكس ضم جاء
هذه القاعده ثم فيها مسائل يحتاج الى ذكرها منها ما ذكر القرافي انه سئل الشيخ
عز الدين عبد السلام فقال الزائد فيها خالفوا قاعدتهم ان الاستثنا من النفي اثبات فيما
اذا قال والله لا استوثقن الا الكان فقد عرانا لم يلزمه شئ ومقتضى القاعده انه حلف على نفي
ما عدا الكان وعلى اثبات لبس الكان ولم لبسه بحنث فقال سبب المخالفه ان اليمين
تتبع المقصود قد دون الاوضاع اللغويه وقد استقل الاداء الاستثنا في المخالف المعنى الصفه
مثل سواء وغير مسير معنى حلفه والله لا استوثقن الا بغير الكان فلا يكون الكتان محلوفا عليه
فلا يضر تركه ولا لبسه فلت والمسئله فيها وجهان ذكرهما الرافعي في الايلاء اذا قال
والله لا جامعتك الا مرة فلصت السنه ولم يجامعها اصلا حتى ابرت فهل وجهين
احدهما تلزمه الكفاره لان الاستثنا من النفي اثبات مقتضى يمينه انه يجامع مرة ولم يفعل فيحنث
والثاني لا لان المقصود باليمين الا يريد على الواحده فيرجع ذلك الى ان الحرف يحمل الاقل من غير

وصحح النووي في الروضة هذا الثاني ومنها اذا قال لنسع عشر الا خمسة فعل نلثه خمسة او نلثه عشر فيه وجهان اصحهما الثاني والاول ذكره في النهاية وليس ما حذه هذا الصحيح ان الاستثناء من النفي ليس اثباتا بل ما حكاه ان المغني الاول يرجع الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وعشرة الا خمسة كمانه قال لنسع عا خمسة وصاحب الوجه الاخر نظر الى النفي بليس لم يوجه الا الى العشرة ثم الاستثناء عد ذلك من المنفي بليس فكان اثباتا للجملة ومنها اذا قالت لزوجها انت طالق ان كان اكثر من مايه فقال ان كنت اعلم الا مائة فانت طالق وكان عليه اقل من مائة فقيد طريقان احدهما القطع بوقوع الطلاق والثانية كما ذكره وهي قريبة من قوله والله لا استحق شيئا الا الثمان لان ما حذه من قال هنا انه لا يتبع حمل الامين عنه ومنها اذا قال انت طالق ثلث الا ثلثا او احدة وفيه ثلثة اوجه احدها انه يقع ثنتان لان الاستثناء الاول فاسد لاستغراقه فيلغو والاستثناء الثاني يصح فلا يقع الا ثلث الا واحدة والثاني مال الغزالي في الوجيز والثالث وهو الاصح عند الامام وعزاه انه يقع واحدة لان الاستثناء الاول لما لغت والثاني خرج عن ان يكون مستغرقا فكانه استثنى ثلثا الا واحدة من ثلث والثالث لا اثر للاستثناء من الاول لما كان مستغرقا كان لاغيا والثاني يترتب عليه فيلغوا ايضا ويقع الثلث وبهذه الصورة اجاب جميع من وقفت على جوابه منهم والله اعلم فائدة ثلث في صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا ورواه الترمذي والنسائي وزاد فيه الا ان تعلم والثنيا هي الشيء المستثنى وقد يقيد النهي عنها بما اذا لم تكن معلومة والمراد بذلك والعقود كما اول الحديث وساقه في ذلك فانها في الاقاعات فانه يصح استثناء المبهم كقوله لنسائي طوالق الا واحدة منهن كما تقول احداهن طالق ثم ان وقع الاستثناء واحدة معينة طولب بتعيينها وان قصد مبهمة طولب ببيانها كما في الايقاع عليها اولا لذلك وكذلك في الاقرار اذا قال له علي مائة دخل الاستثناء وطولب ببيان دلالتي فاما في البيع فمتى استثنى شيئا غير معين كان مبطلا للعقد مثل بعتك ثمار هذا الحايط الا نخلات منه ولم يعينها او عين عددها ولم يميزها وكذلك بعتك من الصبرة الا جزءا منها فاما اذا كان المستثنى معلوما فاما ان يكون معلوما بالجزئية او بالقدر فان كان بالجزئية

مثل

مثل بعتك من الصبرة الا ثلثها او الا ربعها صح البيع كما لو قال بعتك ثلثها وان كان بالقدر مثل بعتك من الصبرة الا صاعا منها فاما ان يكون معلومة الصيعان او مجهولة وان كانت معلومة فاما ان يكون مجموعة او مفرقة فان كانت الصيعان مفرقة لم يصح كما لو قال بعتك صاعا منها واختلفوا في تعليله فقيل لانه غرر يسهل اجتنابه وقيل لان العقد لم يرد عليها وانما ترد وهو احتياط القفال وان كانت الصبرة مجموعة لم يصح لابهام المبيع اتفاقا وهي التي استثنى الربا القفال والامام في بطلان بيع صاع من الصبرة المجهولة فقالا اي فرق بين ان يستثنى المعلوم من المجهول والمجهول من المعلوم والابهام يعمهما قال الغزالي وفي الفرق غموض وقد نص الشافعي على صحة بيع صاع من الصبرة المجهولة وعليه جمهور الاصحاب وحكى الرافعي ان القفال كان اذا سئل عن مسئلة الكيل يفتي بالصحة وحكاها عن الطلان وقول المستفتي يسقط عن ما يلزمه في الباطن وحكى عن القفال ايضا اذا كانت الصبرة معلومة الصيعان فاستثنى منها عددا صح كما لو باعه صاعا منها اتفاقا ان اختلفوا في تاويله فقيل هو مشاع جزئي كالجملة كالربع والعشر ولو كانت الصبرة عشرة اصع فان المبيع عشرها حتى لو تلف منها شيء لسقط على المبيع والباقي قليل المبيع جزء شايع منها مقدر فلو تلفت حتى لم يبق منها الا صاع بقي المبيع فيه وذكر الرافعي ان الاولين والخيابي والجمهور ومنهم القفال وتابعوه وعلى ذلك جرى القفال المسئلة المتقدمة في الاستثناء والصبرة مجهولة لان الجزء غير معلوم وفي المسئلة بحث طويل ليس هذا موضعه والله اعلم فصل في حمل المطلق على المقيد وبيان صوره وجملتها ان المطلق والمقيد اما ان يتحدا في الحكم والسبب المقتضي له او يختلفا فيهما او يتحدا في الحكم دون السبب او بالعكس بان يختلفا في الحكم ويتحدا في السبب فهذه اربعة اقسام وعلى كل منها اما ان يكونا مثبتين او منفيين او يكون احدهما مثبتا والاخر منفيا فهذه اربع اقسام اخر تصير الجملة ستة عشر صورة فمتى اختلف الحكم والسبب لم يحمل المطلق على المقيد اتفاقا سواء كانا مثبتين او منفيين او مختلفين فسقط بهذه اربعة اقسام ومن امثلته قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فلا يحمل الاطلاق في لفظ المائدة على التقييد بالعدالة في الاية الاخرى وذلك ظاهر ومثال اتحاد السبب والحكم وهما مثبتان ومن يكفر بالايمان قد حبط عمله مع قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم الاية وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم مع قوله تعالى

الألوكة
www.alukah.net

واستشهدوا بشاهدين من رجالكم الى قوله ممن ترضون من الشهداء وقوله صلى الله عليه وسلم
للحائض فتحتشم فاربطيها بالماء وفي حديث اخر فاربطيها بالماء وكذلك حديث خمس
فواسق يقتلن في الحل والحرم وذكر منها الغراب وفي حديث اخر يقتل الغراب الابقع
ومثال اتحادهما وهما نفيان قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب الذهب الا مثلا
بمثل مع قوله في الحديث الاخر الا يدا بيد ولا تبيعوا شيئا منها غائبا بناجز وقد يعمل الفاق
العلماء على حمل المطلق على المقيد وهذا القسم القاضي ابو بكر الباقلاني وابن فورك وابو نصر
ابن القشيري وابن برهان والمازري والآمدي والغزالي وحكى الامام ابو المظفر بن السمعاني
عن بعض الحنفية منع ذلك مطلقا وهو خلاف شاذ حكاه غيره والجمهور الحقيقة انه اذا
تاخر المقيد كون نسخا لمقتضى الاطلاق فيشترط فيها ما يشترط في النسخ والمسوغ
من التوافق في القطع او الظن وقد مثل الآمدي وابن الحاجب وغيرهما اتحاد الحكم
والسبب وهما نفيان كما اذا قال لا تعتق مكاتبا وقال في مرة اخرى لا تعتق مكاتبا كافرا
فانه يعمل بهما جميعا وحملوا ذلك من الواضح وغيره حيث دل على اعتبار مفهوم الصفة وتخصيص
العموم به فان مقتضى مفهوم المقيد بالكافر في الثاني يقتضي رفع الحكم عما عداه فلا يكون
غير الكافر منهيا عنه وان كان مكاتبا فاذا قلنا بان المفهوم يخصص العموم قدمنا النهي
المطلق بما اذا كان كافرا ومن اظاهر وان كانا نفيين لعدم الحكم مثله في حديث الذي
الذي مثلنا به اذا لا مفهوم صفة منه يعتبر واما اختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فمثاله قوله تعالى في اية الظهار وتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقوله في اية القتل فتحرير
رقبة مومنة فان الحكم واحد وهو العتق والسبب مختلف وقد اطلق الرقبة في موضع
وقيدها بالايمان في اخر ومثال اتحاد السبب واختلاف الحكم في جانب الثبوت
قوله تعالى في اية التيمم فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه مع قوله في اية الوضوء وايديكم الى المرافق
فان السبب فيهما واحد وهو الطهر الصلوة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل في احدهما
والمسح في الاخر فاما النوع الاول فذهب الشافعي الى حمل المطلق فيه على المقيد لكن
اختلف اصحابنا في وجهه فقال بعضهم انه بحكم اللفظ ومقتضى اللسان كما في القسم
المتفق عليه وذهب الجمهور الى انه بطريق القياس عند وجود الوصف الجامع
واستجماع شروطه وفي النوع الثاني توقف ايضا ومقتضى المذهب حمل المطلق على المقيد

بالوصف

بالوصف الجامع اصالة والقول بان ذلك من نفس اللفظ بعيد والله اعلم هذه مسالة
تاخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقا الا على القول بجواز التكليف بما لا يطاق ولا نزاع
عليه ونظيره من الفقه مسئلتها اذا اقر لغيره بشيء مجمل وطولب بتفسيره فامتنع
منه او جه اصحها انه يحبس حتى يفسر كما يحبس اذا امتنع عن اداء الذي لزمه للمشهود له بان عليه واجب
عليه والثاني يؤمر بان يوقع الاقرار المبهم في جواب دعوى تعرض عليه اليمين فان امتنع حبل كالناكل
وحلف المدعي وثبت ما ادعاه والثالث ان اقر بالمجمل ابتداء من غير ان يدعي عليه شيئا فقال له ادع عليّ ما شئت
فان انكر اجري عليه حكم وان قال لا ادري حلفناه وسقطت الدعوى والرابع
انه ان اقر بمعصية مبهمة وامتنع من بيانه حبس وان اقر بدين منهم فالحاكم يسمي في الوجه الذي
ومنها اذا اسلم على اكثر من اربع فعليه ان يختار اربعا منهن فان امتنع وبقي فالذي
ولا يقنع عن غيرها مما يراه الحاكم من الضرب وغيره على الصحيح وقيل يشدد عليه الحبس فان اصر
عزر ثانيا وقال الى ان يختار ومنها اذا طلق احدى امراتيه اما معينا او مبهما طولب
في الاولى بالتعيين وفي الثانية بالبيان ووجب عليه المبادرة الى ذلك فان امتنع حبس وعزر
ولا يقنع منه بقوله لست اعينه وانما يعين هذا في باطن المسالة لان الحاكم لا يقوم مقامه فيه
انما يرجع اما الى الشهود والى الاعراب عما في الباطن وكل منهما لا يقوم منه غيره مقامه بخلاف
المولي فانه اذا لم يف ولم يطلق لم يحبس على احد الوجهين بل يطلق الحاكم عليه ومنها اذا
ادعى في المال الذي وجبت زكوته انه كان تالفا ظاهرا مثل قوله بعته ثم استرجعته ولم يحل عليه
الحول وكذلك ما اذا ادعى انه حلف استحبابا على الاصح واجبا على الوجه الاخر فعلى هذا اذا لم
يحلف وكان المستحق غير معين فالذي يقبل به فيه ثلثة اوجه اشهرها انه يوخذ منه
الزكوة والثاني لا يوخذ والثالث انه يحبس حتى يقر او يحلف ومنها اذا غاب الذمي فرارا من
وعليه تمام الجزية فحلف استحبابا على وجه واجبا على اخر فاذا قلنا بالاول فكل
ما يوخذ منه للجزية او لغيرها يحبس حتى يقر او يحلف فيه ثلثة اوجه المشهور منها
اذا مات من لا وارث له فادعى الغاصي ارضا بعد موته انه على افتان وحين في يده انه ملكه
المدعي عليه وكل عن اليمين فمنهم من قال فيه اوجه ايضا احدها انه يحبس حتى يقر او يحلف والثاني
انه تقضى عليه بالنكول والثالث انه يعرض عنه ولم يرجح في الشرح والروضة شيئا منها

لان وجه الاعراض عنه هنا استبعاد الغزالي والرافعي وقال هو غريب لم يحكه الا عن الشيخ ابي محمد
كنيه والمعتمد هنا مستحقة واجيب بخلاف مسألة الزوجة والجزية والله اعلم فاعلم
الثاني والثلاثون في الظواهر ودون النصوص وتقابل لبيان المجمل كالمشترك اذا حمل على احد محامليه بقرينة
تاويل ثم التاويل على مراتب اعلاها ما كان اللفظ محتملا له ولكثرة حمله في الكلام فقبل خبر الواحد
ما مأول احتماله فيه بعد لكن تقدم قرينة بعضد ذلك فهو كالاول فان قوى التعدد كبيرا تردد
النظر في القبول وردّه وربما يقع التردد من جهة قوة القرينة وضعفها والاكثر على حمله اللفظ
والا فتقوم قرينة عليه فيكون مردودا هذا خلاصة ما قرروه في الجملة وبحثه مثله في الفاظ
المتصرفين كالكنايات وبانه نصر منها اذا قال للزوجة طلقتك فقال اللفظ صالح للاثنتين
والاختيار فاذا ادعى انه اراد الاخبار عن الطلاق المتقدم قبل منه انتفاء وهذا السر الاول
بل من حمل اللفظ المشترك على احد محامليه وانما ذكرتها توطيه ومنها اذا قال لامها طالق
او اسم عبده حر فانا اعلم ذلك فان قصد النداء لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق وهي كالتي
قبلها وان قصد الايقاع وقع ولا بد منه وان اطلق معي انهما محتملة فيه وقال اصحابنا الحكم على النداء
للقرينة فلا يقع الطلاق ولا العتق الا اذا نواهما ومنها اذا قال انت علي كاميه والدم وهو
الخبيث وظاهر النص انه كما لو قال انت علي حرام وفيه احتمال للامام وهو الذي اورده في التهذيب
فلو قال اردت بذلك انها كاميته في النفرة والاستقذار قبل ولم يلتفت الى ذكر الرافعي عن ابي الفتح
السرخسي خلافه ومنها اذا قال انت طالق في الشهر الماضي ثم قال اردت ثاني طلقتها في الشهر
الماضي وبانت مني ثم جددت النكاح او ان زوجا اخر طلقها في نكاح سابق وبانت منه فحللتها فالو
نظر ان عرف نكاح سابق وطلاق فيه او اقام على ذلك بينة وصدقته المرأة في ارادته فذاك وان لم يعرف
وقالت لم ترد الا انشاء حلف وفرق بين هذه وبين ما اذا قال طلقتها في هذا النكاح حيث يصدق وكما
يطالب بالبينة انه معترف هنا بطلاق في هذا النكاح فتقبل منه دون الاولى يريد صرف الطلاق عن
هذا النكاح وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق وكان محتملا قال الرافعي ينبغي ان يقبل
التفسير به وان لم تقم بينة يعني لقيام الاحتمال وصلاحية اللفظ له ومنها اذا قيل له
اطلقت زوجتك فقال نعم ثم قال اردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها فانه يصدق كما في
المسألة المبدوء بها واذا قال اردت النكاح فهو كالتي قبلها ومنها تخصيص العام
وتقييد المطلق بالنية وذلك مقبول في الايمان بالله تعالى فاذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى به

ما عدا الكتان او الحشب لبس الكتان او اكلت ونوى به اكل شيء معين لم يحنث بغيره وفيه
للطلاق المعروف عن الحنفية فاما في الاقناعات كالطلاق فقال الكرخي في المختصر ولو قالت
له طلقني فقال لكل امرأة لي طالق طلقت امرأته التي كلمته الا ان يكون عزلها بثلثه فاحد طلقها
ابو حنيفة بن الوكيل وغيره وقالوا لا تقبل منه ذلك في الظاهر سواء كانت قرينة كما اذا خاصمته
وقالت تزوجت علي فقال لكل امرأة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة اولم يكن هناك قرينة
قال الرافعي والاظهر عند القفال والمعتبرين انه لا يقبل في الظاهر ان لم تكن قرينة وقبل ان
وجدت القرينة وهو اختيار الروياني ومنهم من حمل النص على ما اذا وجدت القرينة وقول القاضي
حسين من قوله كل امرأة لي طالق وقوله نساء طوالق يجوز استثناء بعضهن بالنية في الثانية دون
الاولى لقوة مدلول كل وانها تقتضي كل فرد فرد قال الرافعي واجرى الخلاف في القبول
الظاهر فيما اذا قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق ثم فسره بنوع خاص وطردهما الغزالي
وغيره فيما اذا كان يجل عنها ثلاثا وقال انت طالق ثم ادعى انه اراد الاطلاق عن الوثاق
وقال الظاهر القبول ولو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت ان كلم شهرا حلي عن
نصه في معناه انه يقبل وذكر الغزالي وغيره ان المراد به القبول في الاكل حتى لا يقع في الكلم اذا
كان الكلم بعد شهر يعني بدين لا انه يقبل منه في الظاهر ومنها اذا كانت زوجتي طالق
او فلانة انت طالق وعمرو ذلك ثم قراه وقال لم انو الطلاق انما قصدت قراءة ما كتبه وكاتبه
ما في فمن قوله ظاهرا وحكاه في الوجيز فيما اذا كان يجل الوثاق عنها فقال اردت الوثاق وقد
تقدم ان اصحهما قبول ذلك منه وانما تظهر فائدة ذلك اذا قلنا ان الكناية لست صريحا او انه
انما نوى مع الكناية والا فمنع الطلاق ولا تنفعه دعوى القراءة ومنها اذا قال طلقتك ثم
ادعى سبق اللسان من غير قصد وقال كنت اريد ان اقول طلبتك فعن نص الشافعي رحمه الله انه
يقبل امرأته ان يقبل ذلك منه وحكى الروياني عن الماوردي وغيره انه هذا فيما اذا كان الروح
منتهيا فيه امّا اذا علمت صدقه او علق على طهرها بامارة فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه وان
سمع قوله اذا عرف الحال لجواز ان يقبل دعواه ولا تشهد عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار
ومنها اذا انكرت الزوجة الرجعة وافضى الحال الى صدقها ثم رجعت وصدقت الزوج
نص الشافعي رحمه الله على انه يقبل اقرارها وراجعها من الاصحاب مشكلا لانه قد تبين قولها الاول
تحريمها عليه متعين ان لا يقبل اذا نوى فيما بينه كما اذا اقرت بحرمة من النسب او رضاع ثم كذبت

نفسها ورجحت لا تقبل رجوعها ووجه الشيخ عز الدين بن عبد السلام القبول في الرجعة بان انكارها كان لظنها العدم ثم بان لها ما ينافض ذلك الظن فيقبل فيه تاويلها وهذا يرد مسئلة في الاقرار بالمجرة بينه من النسب او الرضاع وقد فرق بينهما بان الاقرار باخوة النسب والرضاع مستند الى امر ثبوتي وانكار الزوجة وان صدقت فيه نفي والثبوت اقرب الى العلم والاحاطة من النفي وان كان كل منهما كافيا وطرف الثبوت على البت ومن النفي على العلم وحميد فالرجوع في طرف الاثبات رجوع عن المحقق المعلوم فلا يقبل بخلاف انكار الزوجة فانها لم تعلم ثم علمت ولذا لا يقبل لو ادعت الطلاق على الزوج فانكر وحلف ثم رجعت واكذبت نفسها لم يقبل لاستناد قولها الى الاثبات امـا اذا رجعت وهي ممن يحتاج الى رضاها فقالت لم ارض بعقد النكاح ثم رجعت وقالت كنت رضيت ولكني انسيت ففيه وجهان اصحهما انه يقبل وهو الاصح عند الغزالي لان قولها الاول راجع الى النفي وايضا فانها انكرت حق الزوج ثم عادت الى التصديق فيقبل لحقه وهذا انما يتاتى على المسئلة المتقدمة من الرجعة والحميد والتي لا تقبل لان النفي فيها كالاثبات وان كان يحلف الانسان في نفي فعله على البت كما حلف في طرف الثبوت والاقرار بالامر الثبوتي بعيد الرجوع عنه وهذا ما حكاه القاضي ابو الطيب عن النص ومنها اذا اخبر في الواحة انه اشتراه بمائة ثم قال بل بمائة وعشرة وبين لغلطه وجها محتملا مثل ان يقول لم اشتره بنقد بل باشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد على كتابه فبان مزورا او راجعت جريدتي وكنت غلطت من متاع الى متاع فانه يقبل ذلك العذر ويسمع دعواه للتحليف بخلاف ما اذا لم يبد لغلطه وجها ومنها اذا قال الزلان علي شرقاه ويسترة وجهان احدهما ان يفسره بما لا يتمول كحبة الحنطة او الشعير ويحلف كما مع ماذ خانة وفيه وجهان اصحهما القبول لانه شئ تحرم اخذه وعلى من اخذه رده وثانيهما ان يفسره بالكلب الحلو والدرين وجلد الميتة العابل للدباغ وجهان ايضا والاصح القبول لانها اشياء بيعت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وان لم يفسره بالمحرم التي لا حرمة لها والخمر والكلب الذي لا منفعة فيه وجهان الاصح عدم القبول لانه لس فيه حق واختصاص وارجحها ان يفسره بوديعة فيقبل لان عليه ردها وقد تلف فيضمنها وفيه وجه انه لا يقبل وقالوا اذا فسره بحق الشفعة قبل وخامسها ان يفسره بالعيان ورد السلام فلا يقبل لانه بعيد عن العلم في معرض الاقرار فان قال له علي حق قبل التفسير

بذلك واستشكل الرافعي الفرق بينها لان الحق اخص من الشئ فينبغي ان يقبل تفسير الاخص بالا يقبل به تفسير الاعم ومنها اذا اقر لرجل ثم ادعى انه اقر به على جهة الاعارة فلم يقبض ذلك وطلب يمين المقر له انه اقبضه سمعت دعواه وحلف المقر له على المنصوص وعليه جمهور الاصحاب وفائدته انه اذا نكل حلف المقر انه لم يقبض ويرى وخالف ابو اسحق المروزي وابن اللبادي فقررا وحملا النص فيه على ما اذا ادعى عذرا واقام بينة كما في مسئلة المراجحة وذلك اذا اقر به هبة واقباض ثم ادعى انه لم يقبض وطلب يمين المقر له وقد نص الشافعي في الام على هذه المسئلة وان له تحليفه وهو الذي اطبق عليه العراقيون ومثلها ايضا اذا اقر الراهن بقاض الرهن ثم ادعى انه لم يقبض وطلب يمين المرتهن فنكل المرتهن وحلف الراهن فان الرهن يبطل ولا تقبل منه دعواه الا اذا ذكر لانكاره تاويلا مثل ان يقول كنت قبضته بالقول وظننت انه يكفي او القى اليا كاذبا عن لسان وكيلي بانه اقبض ثم خرج مزورا او اشهدت على رسم القبالة وبخوذاك فهذه المسايل الثلث لما كان لها تاويل فيها على خلاف الظاهر ولم تعتضد بقرينة خاصة لم يكن فائدة التاويل الا في تحليف الخصم لا في ابطال ما اقر به بالكلية فان حلف الخصم اعتضد الظاهر بيمينه ضعف احتمال الاشهاد على القبالة ونحوه وان نكل رجح جانب المدعي فحلف لان يمينه بعد نكول الخصم تكاد ان تكون كالاقرار وكالبينة كما سياتي ان شاء الله تعالى وكل هذا عند مقصود المتاول وقد تبين بهذه المسايل كلها مراتب التاويل والحمل وقرب جدا كان مقبولا جزما وكذلك ما بعد قليلا لكنه اعتضد بقرينة خاصة وان قوي البعد مع وجود القرينة كان فيه خلاف ومتى لم يكن قرينة وكان الاحتمال بعيدا جدا لم يكن للتاويل وجه فلو قال اذا اقر عبد منه شيا ثم فسره بنفسه لان ظاهر لفظه يعطي عضو شريف غير نفسه فلف والحر لا يثبت عليه يد الغاصب فلا يصح تاويل اللفظ عليه وكذلك اذا نوى باللفظ ما لا يحتمله لفظه ولا يطوق الحمار مثل ان ينوي بالطلاق والعتاق الرجل والثوب وكذلك اذا حلف تحليف الحاكم ثم ادعى التورية في يمينه بان نوى بمكان معين او زمان معين فلا عبرة بذلك لما نوى لانه من ابطال فايدة الايمان ولو قال انتظر لي لانسه ثم قال اردت بقرينة الحال على الاقرار لم يقبل قوله في الظاهر على الصحيح المنصوص وفرق وجه حكاه الخاطر وقال في التتمة الا اذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جميع الثلث فيقبل قوله في الظاهر لاعتقاده ولو لم يقل للتتمة ثم فسره بغير الثلث على الاقرار لم يقبل جزما وقل

الألوكة
www.alukah.net

يدين في الصورتين فيه وجهان اصحهما انه يدين لان اول لفظه ما لو وصله به لانتظم والاك
اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او ان شاء زيد فالمشهور انه يدين كما لو وصلا وما اذا
قال اردت ان شاء الله وفرقوا بينهما بان التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة ولا يدين فيه
من اللفظ والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا يرفعه جملة بل يخصصه كما دون خاص فهو شبيه
بالتخصيص والاول شبيه بالنسخ والمحذور في النسخ اشد منه في التخصيص فلذلك لم يقبل فيه
الا اللفظ بخلاف المبقيه فانها اما تخصيص او تاويل والله اعلم قاعدة
المقتضر ما كان المدلول فيه مضمرا اما المقرون صدره المتكلم مثل الحديث رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه كما تقدم فان رفع هذه الاشياء غير متصور لوجودها في الخارج
كثيرا فاقتضى اللفظ مقدرا يصدق به الكلام كما تقدم واما التوقف صحة الملفوظ به عليه
عقلا كقوله تعالى واسال القريه فان سؤالها غير صحيح عقلا فاقتضت قوة الكلام مضمرا تقديره
اهل القريه او شرعا مثل اعتق عبدك عني على الف فانه يستدعي تقدير بيع استحال الملك اليه
ضرورة توقف العتق الشرعي عنه عليه حتى يسمى الا كما تقدم وقد ذكرنا فيما مضى الخلاف
في ان هذا المقتضر هل يعم جميع المقدرات ام لا والذي يذكرها هنا ما يرجع اليه من المسائل
الاولى لا يثبت ابتداء ولا اصلا بل يثبت ضمنا وتبعا فمنها اذا صاموا شهادة واحد ثلثين
يوما ولم يروا الهلال ففيه وجهان احدهما انهم لا يفطرون لبلا يؤدي الى ثبوت هلال شوال
بواحد واصحهما انهم يفطرون لان ذلك لم يثبت بشهادة الواحد ابتداء بل وقع ضمنا وتبعا في
اثبات الصيام به فهو كما لو شهد الشاهد على الولادة فانه يثبت بشهادته ثبوت النسب فيه
تبعا ولو شهد على النسب ابتداء لم يسمع ثم ممن اتبعه انما يجيء في هلال شوال وصرح جماعة منهم
القاضي حسين والبغوي والمتولي بان الطلاق والعتاق المعلقين بدخول رمضان لا يقعان به
وكذلك الدين المؤجل به وانقضاء العدة المتعلقة بالاشهر ودوران حول الزكوة والجزية والديه
المؤجلة قال البغوي ولا خلاف في ذلك قال الرافعي ولو قال قابل هلا ثبت ذلك ضمنا كما
في نظائره لا خرج الى الفرق وكذلك قال ابن يونس الدمشقي في شرح الوسيط بنحه ان يجري فيه الخلاف
وحكى القاضي حسين عن ابن سريج ان القاضي اذا حكم بان غدا من رمضان بشهادة الواحد فغار
رجل وقال كان هذا من رمضان فله ان يطالقه وقال غيره من اصحابنا لا فرق بين ان يكون
قبل القضاء او بعده لا يقع الطلاق به قلت لما حذفه ان النكاح مستحب فلا يزول

الاستر

الاستقرار وكذلك في البقيه وبه تحصيل الفرق بين لزوم الفطر في شوال اذا لم ير الهلال
وبين المكيال ومنها اذا قال من اسلم على اكثر من اربع لواحده ان دخلت الدار فقد
اخترتك لم يصح على الصحيح لان الاختيار اما كابتداء النكاح فلا يصح تعليقه او كاستدامته
فيكون تعليقه كتعليق الرجعه والصحيح ذلك ايضا وفي تعليق الاختيار وجه ضعيف اما
اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحمل
في ضمنه بناء على الصحيح المشهور ان الطليق اختيار للنكاح في المطلقة قال الرافعي
فيحتمل في العبد ايضا ان يحمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا
يجوز ولو علق عتق المكاتب يجوز وان كان ذلك متضمنا للابراء والتمليك ومنها
اذا وقف على الفقراء ثم صار فقيرا فهل يدخل ذا الوقت وجهان اصحهما لا لما يلزم من ذلك من
الوقف على نفسه واصحهما نعم لانه دخل تبعا وضمنا ومنها ان بيع الثمار قبل بدو الصلاح
لا بد فيه من شرط القطع فلو باعها مع الاصل لم يشترط ذلك لكونها في ضمن بيع الاشجار وتبعا
لها وكذلك بيع الزرع الاخضر مع الارض تبعا لها ومنها اذا اشترى دارا او ارضا وفيها
جرار مدفونة غير طلقيه لم يعلم بها المشتري وهو ينظر نقلها دون اتفاقها فله الرد فاذا
قال البائع انا اتركها سقط خيار المشتري وهل يكون متروك البائع كالمملوك للمشتري
او اعراضا عنها فيه وجهان فيكون التمليك حاصلا ضمنا في الحال ملوكا وههنا مسالة حسنة
على وجه من حيث انها ضمن وتبع وان لم يوجد فيها شرائط المبيع ومنها اذا اطلع المشتري
على عيب قبل القبض بعد ان نقلها واراد الرد وكان نزع النعل يضيعها فقال انا اترك
النعل لزمه البائع القبول ولم يكن للمشتري طلب قيمة النعل ثم يترك النعل هل هو تمليك او
اعراض فيه الوجهان وكذلك اذا اشترى بقرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة اخرى
ولم تتميز الاولى عن الثانية فترك البائع ثمرته الحادثة بائعا لها لم تقع العقد اجيرا للمشتري على
قوله على الاصح ثم هذا الترك هل هو هبة للثمار الثانية من المشتري او اعراض فيه
الوجهان حكاهما ابن الرفعة عن الامام وفائدة الكلام ظهور رجوع التارك قبل قبض
ما اذا قلنا انه اعراض كما اذا سقط النعل ونحو ذلك ومنها اذا باع الكافر عبدا
مسلما بثوب فوجد المشتري بالثوب عيبا فرده كان لورثة ذلك على الصحيح وان قلنا
دخول المسلم في ملك الكافر قهرا للتضمن وهو مزال الملك فيه وكذلك اذا

الألوكة
www.alukah.net

مما سبق في المسائل التي يصور دخول المسلم فيها في ملك الكافر ومنها ان الموهوب لا يملك
الا بالقبض فلو باع المريض او اشترى لمحاباه ولم يقبض كان ذلك معتبرا من الثلث لانه في معنى الهبة
ويحصل الملك فيما دون القبض لان الهبة ضمن بالاصل ومثلها اذا قلنا في المفوضة انه يجب لها
مهر المثل فاذا فرض اكثر من مهر المثل كانت الزيادة هبة ولم يشترط في ملكها القبض لكونها
ضمنا وكذلك لو كان المفروض دينا وان كانت هبة الدين لا تصح لانها ضمن ومنها في مسائل
اعتق عبدك عني على الف له على ذلك على العبد مثلا فلما جاء الغد اعتقه المستدعي صح وان كان الملك
لا يقبل التعليق والمنة اعتقت للضمني ولا القبول ولا يضر كون العبد مستاجرا اذا منعنا
بيع المستاجر ولا معصوبا ممن لا يعتد المستدعي عليه اتراعه لان الملك ضمني وكذلك اذا قال اعتقه
عني على خمر او مغصوب ففعل وقع عن المستدعي فيهما العبد وان كان لا يصح مثل ذلك في العاوضات
ابتداء ومنها فروع مسألة مد عجوة مما نفع ضمنا في البيع غير مقصود لذاته ليبيع الخطة
بالشعير ودخل الخطة حبات شعير وكذلك بيع الخطة بالخطة وفي احداهما شعير لو بيع منفردا بمن على
الكمال فانه لا مبالاة بذلك لكونه ضمنا غير مقصود وكذلك بيع الشاة اللبون بمثلها على
وجه ذهب اليه ابو الطيب بن سلمة لكن الاصح خلافه وكذلك بيع دار فيها بئر بمثلها
وان قرعنا على ان الماء ربوي وفيها وجهان اصحهما كما قال الرافعي والنووي ان البيع صحيح فان الماء
تابع بالاضافة الى المقصود الدار لا بشرط به قصدا والذي جزم به صاحب الشامل والشيخ في الطلاق
لما فيه من مقابله ربوي بمثله من جنسه مع جهل شيء فيه الى الكن لو باع دارا بمذهب فطهرت فيها
معدن ذهب فعنه وجهان اصحهما الصحة لان المعدن تابع بالاضافة الى مقصود الدار ومنها
اذا كان على بعض بدنه نجاسة حكمية فغسله مرة منه رفع الحدث اما الاصغر ان كان في اعضاء
الوضوء والاكبر ان كان في غيرها او نوى ذلك رفع الحدث والخبث معا طهر في الحاشية بلا خلاف
وهل يطهر عن الحدث وجهان صحح الرافعي انه لا يطهر وصحح النووي انه يطهر ويدرج اصبعيه
في الاحرنبقا ومنها ان من وجب عليه وضوء وغسل فاغتسل للجنابة اجزأه فيه الوضوء لان
غسله على الاصح من اربعة اوجه وسقط عنه الترتيب والمسح للراس ولا يحتاج الى اوراد الحدث
الاصغر بنيته والوجهان الاخران احدهما انه يجب عليه الوضوء وغسل جميع البدن ثم ان شاء قدم
الوضوء وان شاء اخره والثاني يجب عليه الوضوء مرتبا ثم يغتسل بما في بدنه للجنابة ولا يجزئه غسل
اعضاء الوضوء في رفع الحدث الاصغر تبعا على الاول والاصح يحصل المسألة مما سقط فيه الترتيب

الوضو

الوضوء ومثلها اذا انغمس المحدث الحدث الاصغر في الماء ونوى رفع الحدث فان مكث زمانا
تتاتى فيه الترتيب فالصحيح انه يجزيه ووجه ضعيف وان لم يمكث فوجهان مشهوران واصحهما
عند المحققين الصحة ايضا ولقدر الترتيب في لحظات لطيفة اما اذا ارتمس فغسل
الاعضاء الاربعة دفعة واحدة ففيه وجهان والصحيح الذي قطع به الجمهور انه لا يجزيه لعدم الترتيب
وما حد الضعف ان اعتبر عدم التلبس هو المطلوب كما قيل في صحة الاسلام مع الغفلة والنذر في
سنة واحدة اذا استناب المعضوب عنه جماعة والصحيح المنصوص انه يجزيه لان الشرط ان لا
يعلم صحة الاسلام غيرها وقد وقع ذلك وفيه وجه مخرج من الوضوء كما قد خرج منها وجه في
الوضوء والصحيح الفرق ومنها شركان في مزارع وبيع حصته عنها سقى المزارع منها فباع
احدهما حصته ولا ماء الا لليران تقسم فيكون منها يران فطلبت الشفعة في المزارع قطعا وفي البر وجهان
احدهما الثبوت تبعا كما ثبت في الاشجار تبعا للارض واصحهما المنع لعدم امكان القسمة والفرق ان
الاشجار ثابتة في محل الشفعة والبر نابية عنه ومنها اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول
قول منكره الا في مواضع منها في مدة العنة وفي مدة الايلاء فانه يقبل قول من يمينه لعسر اقامة
البينة عليه ويعتضد ذلك باصل استمرار النكاح ومنها اذا قال طلقني بعد الوطء فيلزمه المهر
وانكر القبول قوله فان اتت بولد يحتمل ان يكون منه ثبت نسبه وتاكد حالها فقبل قولها تبعا للنسب
النسب فان رجع عنه عدنا الى تصديقه للاصل ومنها ان الحقوق لا تورث مجردة ابتداء
وتورث تبعا للاموال فاذا مات من له الخيار في شرط انتقل الى وارثه تبعا لما له فلو لم يرثه لما انتقل
الشرط كما اذا وهب من ولده ثم مات الواهب ووارثه ابوه للزم الولد بحكم كفالته الدين فلا رجوع للجد
الوارث لان الحقوق انما تورث تبعا للاموال وهو لا يرث ذلك المال ومنها اذا ادعى على رجل سرقة
نصاب توجب القطع فانكر وكل فردت اليمين على المدعي فحلف ثبت المال دون القطع وجهان
احدهما لا يثبت وجزم به الصباغ وغيره كما اذا قال استكرهت جارتي على الزنا فانكر وكل فحلف المدعي اليمين
المردودة تثبت المهر ولا يثبت حد الزنا واصحهما انه يقطع اضافة للوجوب للمال حكاه الامام وغيره
عن الاصحاب وصححه في المحرر والمنهاج ووجه ليقال ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وقد ثبت
بها القطع ومنها اذا اقر بسرقة مال يقطع فيه ثم رجع فالمذهب انه لا يقبل
رجوعه في المال والا يسقط القطع وقيل لا يسقط تبعا للمال وقيل يقبل رجوعه في القطع ويتبعه
المال على قول لانه اقرار واحد فلا يتبعض ومثلها لو اقر تاستكراهه على الزنا ثم رجع

الألوكة
www.alukah.net

فالمذهب سقوط الحد دون المهر وقيل يسقط المهر ايضا تبعا ومنها ان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال بل فيما هو حق لله تعالى وكذلك فيما كان فيه حق مركب لله تعالى كالسرقة على الاصح وان تضمنت اثبات المال فلو شهد اثنان للسرقة من غير تقدم دعوى ملت على الاصح وان كان المسروق منه غائبا اخرت حتى يحضر ويطالب بالمال لاحتمال اعتراضه كما يسقط القطع بهذا هو المنصوص عليه وفيه قول مخرج من الزنا انه لا يخر فعلى الاصح اذا حضر المالك وطالب ولم يذكر شبهة قطع وهل يجب اعادة الشهادة لثبوت المال فيه وجهان اصحهما نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال وصححه في التهذيب والثاني لا ويثبت الحرم تبعا للقطع ويجزم الغزالي وجمع بعدم المال لم يتبع فيها تبعيته سقما تقدم في هلال رمضان اذا ثبت بواحد لا يتبع به طلاق ولا عتق ولا يجب به حد ويحو ذلك ومنها اذا شهد رجل وامرأتان بسرقة بيت المال ولم تستتبع القطع لان القطع لا يثبت بذلك ومنهم من حكى قولا المال قولا اخرا انه يتبع القطع في السقوط كما لو شهد رجل وامرأتان بالقتل العمد لا يثبت القصاص ولا الدية مع انهما مال والمشهور فرقوا بان القتل توجب المال والقطع جميعا فما تمت حجته ثبت وما لم تتم لم يثبت والقتل لا وجهان مبنيان على ان القصاص هل هو متعين او يتخير ذلك باختيار الولي فلو اثبتنا المال على المتعين لم نوجبه ومنها اذا شهد رجل وامرأتان على صداق وزوج ادعته فانكر الرجل ثبت الصداق وان لم يثبت النكاح ومنها اذا علق طلاق امرأته او عتق عبده على زنا فشهد بها اربع نسوة ثبت الزنا ولم يقع الطلاق والعتق كما في مسألة هلال رمضان ولو شهد على عتق او طلاق شهد بهما رجل وامرأتان ثبت العتق والطلاق ولم يحكم بوقوع المعلق عليها ويجيء فيه ما تقدم عن ابن سريج من العرق فيما اذا حكم القاضي به او لم يحكم وقد ضبط الامام الرافعي هذه الاختلاف بضابط وهو ان كل ما يثبت برجل وامرأتين ان كان مالا ثبت بهم فان كان له موجب ثبت بشاهد ويمين كالمال الذي هو احد موجبي السرقة ثبت المال دون القطع وان لم يكن له موجب ثبت بشاهد ويمين كالقتل العمد فانه لا يوجب الدية عينا بل امر القصاص او امر الامرين فلم يوجد شهادة الرجل والمرأتين الا الدية يتعين اما اذا كان ذلك مما ثبت بالرجل والمرأتين فالمترتب عليه اما شرعي او وضعي ان كان شرعيا كالاستتاب والميراث المترتبين على الولادة فثبتان تبعا للولادة لان الترتيب الشرعي لشعر بعموم الحاجة وتعذر الاقتصار على النكاح وتعسره ومن هذا القبيل الافطار بعد اكمال رمضان ثلاثين يوما وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المعلقين وحلول الاجال ويحو ذلك فلا ترد

في سر

في سر هذا الشاني سهو الاول فان علوقه بعد موته بالقاضي لزوجة الى قول سر
والله اعلم فصل ومن الالفاظ التي هي لفظه اضداد لالة الاشتراك وهي التي
تقع في معنى الكلام الذي قصد به عين ما لغرض تعالى حمله وفضاله ملئون شهرا
مع قوله تعالى في الآية الاخرى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فان
في مجموع الامرين اشارة الى ان من اقل الحمل ستة اشهر فان لم يكن مقصودا باللفظ
والدلالة قوله تعالى فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض من
الخيط الاسود من الفجر فانه يدل بطريق الاشارة جواز الصيام لمن اصبح
جنبا لان الجماع اذا كان جائزا الى طلوع الفجر لزم منه قطعا ان لا يكون الجنابة
متاخرة عن اول الفجر الا قصدا ان دلالة الافضاء منصوصة فاذا تعارضا في
دلالة قدمت دلالة الافضاء لترجيحها عليها وقد ذكر اصحابنا انه لو كان يصلي
فاستاذن عليه جماعة فقال ادخلوها بسلام امنين وقصد الى القراءة والاذن
لم تبطل صلوته ولا الى اذا اذن له لاجل شيء فقال يجيء خلف الكتاب يقوم
سواكان ناويا قراءة الى ان يدخل او لم ينوه وفيه وجه ضعيف انه
اذا قصد مع القراءة غيرها تبطل وليس بشيء واصل هذا الحديث الحسن ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى صلوة فلبس عليه فيها فلما انصرف قال لاي ذهب رضي
الله عنه اصليت معنا قال نعم قال فما منعك رواه ابو داود فاذا الالفاظ من
القرآن فتح به على امامه الموضع الذي بلغ عليه فهو قصد مع القراءة غير ما قال
في غير هذه المواضع اما اذا قصد الاعلام وحده دون القراءة فانها تبطل وان لم يقصد
شيئا منها ففيه احتمال والدلالة الدال والدعا اذا تعين الاشارة الى شيء ما بين
وقصده سناه مع دلالة الشيء على لازمه كدلالة السقف على الجدار وهو في اصلوة يستحب
له ان يرد الاشارة بين بعد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يفعله واما الاخرس
فالاشارة منه المفهمة كالنطق في البيع والنكاح والطلاق والعتاق والظهار وغيره
والابراء ولطمه وسائر العقود والفسوخ واللعان وغيرها الا في اذا الشهادة فيها
وجهان والاصح انها لا تعتد باشارته اداء ولا تحمل في تحمله ولو كان يحسن الكتابة
وجهان والاصح انها لا تبطل لان الحروف فيها الحلم وهذا ليس بخلاف وجزم الماوردي بالبطلان

شبكة الألوكة www.alukah.net

خلاف وللرافعي فيه احتمال وثانيها ما يقبل مقصوده التعليق كالكتابة والخلع فينعقدان
بالكناية مع النية وقد نص الشافعي على انه لو قال لامرأته انت باين بالف فقبلت ونويا
صح الخلع وثالثها ما لا يقبل التعليق ولا يفتقر الى الاشهاد كالبيع والاجارة والمساقاة
والمزارعة وفي انعقادها بالكناية مع النية وجهان اصحهما انها تنعقد بذلك ونقل
الرافعي عن الامام ان محل الخلاف ما اذا انعدمت قرائن الاحوال فاما اذا توفرت وافادت
التفاهم فيجب القطع بالصحة فكل هذه الابواب انما تنعقد بالكنايات اذا اقترنت
فيها النية باللفظ جميعه فلو اقترنت النية باول اللفظ كانت في قوله انت باين وعزبت
قبل تمامه فوجهان ايضا واختلف في الراجح منهما اما اذا كان اللفظ كناية في معنيين
ونواهما جميعا كما اذا نوى الطلاق والظهار في قوله انت علي حرام فالاصح انه يخير فيهما فما
اختاره منهما ثبت ومنهم من رجح الطلاق لقوته من حيث انه مزيل للملك ومنهم من رجح الظهار
لان الاصل بقاء النكاح اما الصرائح فلا تحتاج الى نية الايقاع لكن تحتاج الى
قصد التلفظ بها كمن جرى لفظ الطلاق على لسانه وهو نائم او سبق الى لسانه في محاوراته
ودلت القرينة على انه لم يقصد اللفظ القاطع للنكاح كما اذا كان اسمها طالقا فناداها
باسمها ولم يقصد قطع النكاح بل قصد النداء فانها لا تطلق وكذلك لو اطلق على الاصح وكذا
لو كان يحلها من وثاق وقال لها انت طالق وادعى انه من وثاق فالاصح ايضا انه يقبل منه
وان لم تكن قرينة لم يقبل في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي فتاوى الغزالي
انه لو مر على صاحب الضريبة ومعه عبد فخاف ان يطالبه بالضريبة عليه فقال انه حر وليس
بعبد وقصد الاخبار كاذبا لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى قال الرافعي وهذا يشير الى
انه لا يقبل ظاهرا ومنها ايضا فيمن زاحمته امرأة في الطريق فقال يا حرة يا حرة وكانت
امته وهو لا يشعر فافتى الغزالي بانها لا تعتق قال الرافعي وهذا ان اراده في الظاهر
فيمكن ان يفرق بانه لا يدري من يخاطب هاهنا وعنده انه يخاطب غير امته وهناك خاطب
العبد باللفظ الصريح ومما يتعلق بهذا انه لو قال خالعتك على الف درهم ولم يعين نقدا
وفي البلد نقود متعددة لا غالب فيها فقالت قبلت ونويا نوعا منها واتفقا على ارادته فالظاهر
انه يصح ويغتفر في الخلع ما لا يغتفر في البيع ولذلك يحصل الملك فيه بالاعطاء من غير لفظ
وفيه وجه انه يفسد التسمية كما يفسد البيع وقال الرافعي قبل ذلك لما ذكر ان البيع

لا يصح

لا يصح بمثله ولك ان تقول يجب ان يجعل ذلك على الخلاف في انعقاد البيع بالكنايات لان
التعبير عن المقيد بالمطلق وارادته به طريقة شايعة ولو قال خالعتك على الف
ولم يذكر جنسا فقبلت ونويا جنسا فالاصح انه كابهام النوع فيصح ويتعين ما نوياه وقيل
انه يفسد ويتعين مهر المثل ولو قال على الف شيء قال القاضي حسين فسد ذلك ولم
يؤثر توافق النيات على شيء معين وللرافعي فيه احتمال اذا توافقا على شيء بالنية وذكر
عن الشيخ ابي محمد ان التعيين بالنية انما يؤثر اذا تواطأ قبل العقد على ما يقصد انه باللفظ
اليهم ولا اثر للاتفاق بدون ذلك قال الرافعي واعرض معرضون عن هذا الاعتبار
قال النووي هذا هو الاصح وضعف قول الشيخ ابي محمد فلو اختلفا فقال الزوج
اردنا بالالف الدراهم وقالت المرأة اردنا بها الفلوس فوجهان اصحهما يتحالفان ويرجع
الى مهر المثل والثاني يثبت مهر المثل ابتداء من غير تحالف لانه نزاع في النية والتحالف
والارادة ولا مطلع عليها ووجه الاول انه قد يحصل الاطلاع على قصد الغير بالامارات
والقرائن وفي المسألة صور غير هذه وحاصل هذه المسألة جواز تقييد المطلق
بالنية فاما تخصيص اللفظ العام بالنية ففيه صور منها اذا حلف لا
يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فالمشهور عدم الحنث ومنهم من ذكر
فيه خلافا ومنها اذا قال لا ادخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه
وقصد الدخول على غيره فالاصح الحنث والفرق ان الدخول فعل لا يدخله الاستثناء ولا
ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقال سلمت عليكم الا على فلان
ومنها لو حلف لا يكلم احدا ثم قال اردت زيدا او لا ياكل طعاما ونوى طعاما
بعينه قال الرافعي تخصصت اليمين بما نوى ومنها اذا حلف لا يدخل الدار ثم قال
اردت شهرا او سنة فيقبل ظاهرا وباطنا ويتخصص اليمين بما نوى اذا كانت بالله تعالى
ولم يتعلق بحق ادمي فان كانت اليمين في هاتين بالطلاق او العتاق او بالله في الايلاء
لم يقبل ذلك في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد حكي عن نص الشافعي فيمن
قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت التكلم شهرا انه يقبل وقال
الغزالي وغيره اراد القبول الباطن حتى لا يقع في الباطن اذا كان التكلم بعد شهر وفي مختصر
المزني قال الشافعي لو قالت طلقني فقال كل امرأة لي طالق طلقت كل امرأته التي

او من سوى زيد

المسلمين

الألوكة
www.alukah.net

تايم سام الكلام لاستماع تعدد الكلام منه وهو قوي وقال سواقين على الطلاق بمشيه
احرس فقال بالاشارة شيت تبع الطلاق فاركان حاله التعليق ناطقا فحين بعد ذلك
اشار بالمشيه فوجهان والاصح انه تبع اقامه الاشارة مقام النطق على المذهب وفي وجه
ولو اشار بالرضا وهو ناطق فالمذهب انه لا يتبع وقال في التتمة وقد قال في التتمة ايضا ان
اقتران الاخرس اما تعبر اذا اشار على العادة فان قدر عليها فالكتابة هي التي تعتبر منه لانها
اضبط ودل على المراد وهذا ما فصر اعتبار الاشارة من العاجز على النطق والذي قاله الجمهور
انه لا يشترط في اقتران الاخرس التعرض للعادة وجعل صاحب التهذيب تبع اشارته المفهمة
وقسم الامام وطايفة اشارته الى صراح وكنايات فالصريح هي التي يفهم منها الطلاق مثلا عند
كل من شاهدها والكنايات هي التي تحتمل بينها وبين لفظه والذاور وقال هي التي عتص بنيتهما من
حالته ولقاد احواله فسوقف يقوذ من على النية منه ومما اعتبرته في الاشارة من النطق
اما اذا اشار مسلم الى حافر فاخبار من صنف الخياطي صنف المسلم وقال اشير قصدت بذلك
الامان وذكر الماوردي ذلك للاخرس هل يكون صريحا او كناية في العقود كالبيع وجهان
ولا الاشياعات كالطلاق ان الاشارة المجردة هل تكون كناية في ذلك حتى يحتمل نيتها مع
النية وجهين احدهما نعم لحصول الافهام بها والاظهر كما قاله وهو قول ابن القاص واختاره القفال
واصحهما لا لانه الاشارة لا تبقى للافهام بها الا ادا اقترن بها قرائن الحال وفهم من ترجيحها
الخلاف في اول الحاوي القادر على النطق كتابته والاشارة اولى بان لا تكون كتابة لاختلافهما واللہ
اعلم فاذا قلنا تنعقد الاشارة لو كان له امراتان فقال لاحداهما انت طالق واشار الى
الاخرى فهل هو صريح في حق المباشر كناية تفتقر الى النية فيه وجهان ولو كان له امراتان
فقال امراتي طالق واشار الى احداهما ثم قال اردت الاخرى فوجهان احدهما يقبل كما لو
الاشارة بيد والثاني انها يتطلقان اما المشار اليها فظاهر الاشارة واما الاخرى فلقوله
اردتها ومن قوله اعلم الحنفية ان الجملة اذا عطفت على جملة اخرى فان كانت الثانية
تامة استقلت بنفسها وان كانت ناقصة سارت الجملة الاولى في حكم متعلقها فاذا قال فلانة طالق
ثلاثا وهذه طلاق الثانية لانها ايضا ان الجملة التي تضمنها ناقصة ولو قال فلانة طالق ثلاثا
وهذه طالق لم يطلق الثانية الا ان نوى لاستقلال الجملة بنفسها ولم ارهذا النقل صريحا
لاصحابنا نعم ذكر والماذا قال لاحدى امراته انت طالق ثلاثا ثم قال للاخرى اشركتك في

الرافعي وغيره وقالوا فيما اذا قال لكل امراة انت وجهاط طالق وانت يا ام اولادي لا تتبع
عليها الطلاق لانه قبل النكاح لغو وقد رتب طلاقها عليه فيلغو حكاه الرافعي في عاصم الجادر
متقدما له ثم قال وقوله في هذا ما ذكره غيره انه لو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق وانت
يا فاطمة لا يتبع بدخولها عطف طلاقها على طلاق نفسه لا يتبع على طلاق الاخرى ولو قال لاحدى امراتيه
ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة بعد طلاق الثانية بدخول الدار ايضا وهذا في الاشارة بامثل
الطلاق وامتنا الاشارة بعده فهر على مراتبه الاولى ان يقول انت طالق تكذا وتشير باصابعه
الثلاث فلا يحتاج الى نيته فلو قال اردت به واحدة لم يقبل في الحكم وبين وعلى الغيب عن صاحب
التقريب وجها انه يقبل لانه كناية قال ابن الرفعة فعلى هذا لا تقع الثلاث لا بنيته ولو قال اردت
بعدد الاصبعين المنتصبتين منه وجهان اصحهما انه يقبل لاحتمال اللفظ الى الاشارة بذلك وقال
الشيخ ابو حامد لا يقبل في الحكم وبين الله انه ان قال انت طالق وتشير باصابعه فقط فهو كناية لا تقع
عدد الاصبعين كما لو ورد قبله الثلاث ان يقول انت هكذا وتشير باصابعه الثلاث ولم يقل
انت طالق ففي تعليق القاضي حسين انه لا تقع شيء وهو قياس ما قال ان نوى الطلاق طلقت ثلاثا
وان لم ينو اصلا الطلاق لم يقع شيء وحكى وجها انه تقع به الثلاث من غير نيته والذي قاله القفال اظهر
الصورة ان يقول انت وان لم يزد عليه بل يشير باصابعه الثلاث فلا تقع به شيء اصلا لان ذلك لا يدل
من الفاظ الكنايات فلو اوقعنا به شيئا كان اعتبارا للنية وحدها دون اللفظ والله اعلم

فاعلم ومما يقرب من ازدواله الاقتران ترجيح على دلالة الاشارة تعارض
الاشارة والعبارة ومسايل المريض حلفه في ترجيحها فيما لو قال اصلي طلاق هذا زيد وكان
عمرا او على هذا زيد وكان عمرا او على ميتة المراة وكان رجلا وفيه وجهان والاصح الصحة تغليبا للاشارة
ولو لم يعينه بل قال اردت طلاق الامام واعتقده بقلبه زيدا فكان غيره راى الامام
تخريجه على غلط الحالف والذي يظهر الصحة حتى لا يعارضها عبارة اسالوه عن الامام
المراد واخطا كل فقالوا الذي قصد ذلك لان الغلط فيه لا يزيد على تركه وهو لا يصح وهذا
التعليل يقتضي انه قصد الفرد على راي القفال وابي حفص الباب شافي الغيابين يرجوب نيته
الامامة على الامام وورد على الرافعي عز الجادي ما يشعر بانها اشترط ذلك وبنيه القدوة وبما
اذا قال ارد حمارا من الحمير فاذا هي عجمية او من المضا فاذا هي سوداء او من الشابة فاذا
هي عجوز ونحو ذلك مما تقع فيه الخلف في جميع الصفات اما الحلول والنزول ففي صحة النكاح قولان

فالصحيح يشترط نيته الشارع

شبكة الألوكة www.alukah.net

مشهوران احدهما العقد ومنها الوحل لا كلم هذا العنب فصار شيئا اولا ما كل هذا الجراد فصار كشا او هذه البسرة فصارت تمرة ففيه وجهان منهم من خرجها على هذا الخلاف ومنهم من خرجها على القاعدة المتقدمة ان الصفة هل تكون للتعريف او للشرط ومنها لو قال لعبده هذا الثوب فاذا ابق جاء فقد وجهان ذكرهما الامام في باب صلوة الجماعة والغزالي في باب المناهي في البيع في قوله اذا شرط في البيع وصفا وفي فصل الغرور في النكاح واعادها الامام ايضا في كتاب الخلع وشبههما باذا قال خالعتك على هذا الثوب العتان فبان قطنا او العكس والاصح في هذه ان الخلع فاسد وتفد السنونة مهر المثل والبيع فاسد ايضا وهو اولى بالمنع لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع كالتعليق امتنا ولو كان الاختلاف بالنوع بان قال خالعتك على هذا الثوب الهروي فبان مرويا وبالعكس فسد السنونة وبكل الثوب وشبهه فيه وجهان الخلاف فاذا رد رجع الزوج بمهر المثل وهو المطلوب والى قيمة الثوب في الاخر وفيه وجه انه لا يرد اذا كانت العين واحدة او قيمه الذي اعده الكرش الذي شرطه وسور صاحب التهذيب بين الصورتين فاجاب في الخلاف بدل القطن والعكس بمثل ما في قيمه والاظهر الفرق ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب فهو هروي فانت طالق فاعطته فبان مرويا قال الرافعي تقع الطلاق لانه علقه باعطائه بشرط كونه هرويا ولم يكن وعند ذلك فكانه قال ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق ان كان هرويا ولو قال ان اعطيتني هذا الهروي فانت طالق فاعطته فبان مرويا او بالعكس وجهان احدهما لا تطلق تنزيلا له على الصورة السابقة كالاشتراط والثاني انها تنفذ البيونة تغليبا للاشارة قال الرافعي وهذا اشبه ثم فرق بينه وبين قوله ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فانت طالق وبين قوله خالعتك على هذا الثوب وهو هروي بان الاولى لم تستقل الجملة الاولى فيه فتقيد بما دخل عليه وتمام الكلام بقوله فانت طالق واما في الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب كلام مستقل فسقى قوله وهو هروي جملة برأسها فسقط السنونة بالاولى وفي هذه المسائل طلام طويل ابين هذا موضعه وقد قالوا في كتاب الايمان لو حلف لا ياكل لحم هذه البقرة واشار الى شاة انه يحنث باكل لحمها ولا يخرج على الخلاف في البيع لان المعقود عليه في البيع شروط وتعداد لا تعتبر مثلها في الايمان فاعتبر هنا الاشارة وحدها ولو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة فدخلها يحنث على المذهب وبه قطع الاكثرون لعدم المشار اليه والمعرف عنه جميعا وحملها الامام على الخصين فيما لو قال لا اكل هذه الحنطة فاكل دقيقها وفي مسائل القاعدة ايضا ما اذا قال ان استرتب شاة فلله علي ان اصلها اضحية فهو نذر معصوم في الذمة

فاذا

فاذا اشتري شاة لزمه ان يصلها اضحية فلو قال ان اشتريت هذه الشاة فلله علي ان اصلها اضحية وجهان احدهما لا يجب تغليبا لحكم اليمين فانها عبادة بدنية وهو معلول لكن حكاها الرافعي عن الروياني والله اعلم وقد يعبر عن المسئلة الاولى التي على فيها جاء العبد وظاهر عن الخطابي التعبير بان الزمان على الخبر وليست واجبة فقد يطلق بها الخبر فانه يجب عليه تعيين الامام ناسيه ولا تعيين المنذور الذي يصلي عليه كذلك فاذا اراد سعيد نسبه انطلق عند الخلاف على القول بذلك ويلحق بهذا ما اذا قال اصوم غدا عن رمضان حيث على على ظنه انه منه مستندا الى قول من يثق به من عبد او امراة او الى الحساب ان جوزنا الاعتماد عليه ثم بان كونه رمضان فانه يجزيه فلو قال اصوم غدا ان كان من رمضان والا فهو تطوع فظاهر انه لا يجزيه عن رمضان وان نواه منه ومنها اذا كان له ماكولان من جنس واحد واحدهما غائب وفرغ زكوة احدهما ولم يعينه جاز فلو بان المخلف الغائب فله ان يجعل ما اخرجه عن الحاضر فان عين احدهما لم يكن له صرفه الى الاخر حتى لو كان عن التالف وجب عليه ان يخرج عن الحاضر والله اعلم

فائدة مفهوم الحلف عند القائلين به هل نقر الحكم فيه عما عدا المنطوق به من قبيل اللفظ او من قبيل المعنى كعدم وجوب الزكوة في الحلوة هل هو ملفوظ حتى يقول ان العنب اذا صار حلوة فيه زكوة ان هذا الكلام قايم مقام كلامين احدهما وجوبها في السايمة والاخر نفيها عن المعلوفة ام نقول هذا ليس من قبيل اللفظ بل من قبيل المعنى هذه المسئلة الملخصة باحد ذكرها سراج الدين الهندي في شرح حاله البرهان فانه حكى فيها مذهبين للقائلين بالمفهوم وان مذهب الاكثرين انه من قبيل اللفظ ونظيره فاندة الخلاف فيما اذا خص العموم هل يسترجعه فما بقي بعد التخصيص ان قلنا انه من قبيل اللفظ فنعم وان قلنا انه من قبيل المعنى فلا وبطريقه ما لو قدم قوله تعالى واحل الله البيع ان عمومها اذا قيل بالاصح انها عامة هل هو من قبيل اللفظ او من قبيل المعنى وان فايدة ذلك يظهر في التخصيص كما تقدم والله اعلم

قاعدة اختلفوا في الشيخ هل هو رفع او بيان فذهب القاضي ابو بكر وطائفة الى انه رفع للحكم المتقدم وهو اختيار الغزالي وابن الحاجب وطائفة وذهب الاستاذ ابو اسحق واما م الحرمين وجمهور الفقهاء الى انه بيان لنهاية الحكم الاول ويحتمل محل النزاع انهم اتفقوا على ان الحكم المتقدم لا انعدام وتحقيق انعدامه لا انعدام تعلقه لان انعدام ذاته لان الحكم قديم اذ هو خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع كما تقدم وله تعلقات حادثة بتحريم الكليف

ثم وتقدم بعضها على بعض فهذه المعلقات هي التي تعدم لانفس الحكم وانقوا الضابط في
ان الحكم المتأخر الآخر لابد وان يكون منافيا للاول وان عدم تحقق عدم الاول لكنهم اختلفوا
بعد ذلك هل عدم الاول مضاف الى وجود الحكم المتأخر فيقال انما ارتفع الاول بوجود المتأخر
الآخر فهو حينئذ رافع له او لا يضاف اليه ذلك بل يعلل الحكم الاول انه من حين نشأته في نفس الامر لم يكن
لصلاحية الدوام لكونه مغيا عند الله تعالى الى غاية معلومة لم يعرفها الا بعد ورود الثاني
فيكون الناسخ ساتانها فالنزاع حينئذ انما هو في اسناد عدم الثاني الى وجود الاول اي اسند
هو الذي رفعه واذا له اوالثاني انتهى امده بنفسه والاحتمال ان لذلك هذا آخر محل النزاع
ونقطع به للخلاف في ان الطهارة اذا طرأ عليها الحدث هل تقول بطلت او انتهت والاول قول
ابن القاص والثاني قول الجمهور ولا يعني ابن القاص ان الطهارة بطلت بين اصلها بل بطل حكمها
في المستقبل ورجع الى حيث القاعدة ما تقدم من السبب الى الذي اختلفوا فيها هل يرتفع العقد
عندها من اصله او من حينه فان من يقول ارتفع من اصله يعد الرد بالعيب شلا سانا
لان العقد لم يكن موثرا المشتري ملكا ومن يقول ارتفع من حينه لا يجعله ساتانا قاطعا
للملك من حين الرد وكذلك قال الغزالي ان المسلم فيه اذا رد بالعيب هل يكون فسخا للملك
في المال او هو مبين لعدم جريان الملك وقد تقدمت هذه المسئلة وهي ايضا
رجوعها الى هذه القاعدة مسئلة الزائل العايد والخلاف فيها انها كالذي لم يزل او كالذي لم يعد
فان القائل انها كالذي لم يزل يجعل العود ساتانا لاستمرار حكم الاول والقائل انها كالذي
لم يعد يقول ارتفع الحكم الاول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود ومنها المتماصة اذا
توضأ ثم انقطع دمها من غير عادة ولم تدر هل يعود دائما او لا واخبر هاذا كل من تشتبه عليها
اعادة الوضوء في الحال واستحبها ان تصلي بهذا الوضوء لاحتمال ان هذا الانقطاع شفاء فان
لم تفعل وصلت فاذا دام الانقطاع لزمها القضاء وان عاد الدم وهما بطرأ الى ان يزل القاعدة
واصحها ان الوضوء صحيح بحاله ولا يلزمها القضاء وكان الدم لم يزل ومنها اذا اعطى
الزكوة للعقيم ثم ارتد العقيم ثم اسلم الحول وعاد الى الاسلام ففيه وجهان اصحهما الاجزاء
وكان صفة الاستحقاق لم تزل ومنها اذا باع المشتري العين المعيبة ولم يطلع على العيب
الا بعد البيع ثم عاد اليه المبيع بارث او انتهاب او قبول وصية فهل له الرد بذلك العيب فيه
وجهان ومنهم من خرجهما على هذه القاعدة ومنهم من خرجهما على عين

شيئا نسيئة وزال ملكه عنه ثم عاد بارث او هبة او وصية او نحو ذلك ثم جعل عليه فلس
فهل لبايعه الرجوع فيه وجهان وصحح في الروضة انه لا يرجع فحاله كالذي لم يعد ومنها
لو زال ملك المتهب عمن له الرجوع ثم عاد فهل للواهب الرجوع فيه وجهان ومنهم من حكاهما قولين
اصحهما المنع ايضا كالتي قبلها وهذا في غير زوال الملك بالتحجير في العصير اما اذا زال ثم
عاد خلا فيعود الملك ويرجع قطعا لان سبب الملك في الخل هو ملك العصير المستفاد فيه
ومنهم من حكى فيه وجهين ايضا فلو اصدق الذمي امرأته عصيرا وتخمر في يده فاريقها
ثم صار عندها خلا ثم اسلما وطلقها قبل الدخول فهل للزوج الرجوع الى عينه للتوها ما قبله
وانما تغيرت صفتها ام لا رجوع بشيء لان حق الرجوع انما ثبت اذا كان المقبوض ملك المالكة
هنا حدثت في يدها وجهان اصحهما الاول وهو قول ابن الحداد ومنها اذا زال ملك
المراة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل الدخول ففيه وجهان احدهما انه يمنع الزوج من الرجوع
في نصفه وينتقل حقه الى البدل واختاره ابن الحداد والشيخ ابو علي واصحهما ان الزوج يرجع
في نصف العين وفرق بينه وبين الهبة ان حق الواهب تعلق بالعين فقط فيختص بذلك الملك
ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق البدل ايضا فهو اكثر فالعين العايدة اولى بالرجوع
فيها من تغييرها فاشبه وترجع في بدلها وهذا في الزوال اللازم اما اذا باعت الصداق
بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا ان الملك من مثل ذلك يزول فالخلاف في التعلق بالعين هنا مرتب
على الاول واولى بان لا يثبت ولو كان عبدا فكاتبته ثم عجز نفسه ثم طلقها قبل الدخول
قال الغزالي حينئذ هو كالزوال اللازم وقال الامام ينبغي ان يترتب على الزوال اللازم وهذا
اولى بالرجوع لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومنها المرهون عصيرا واقتضه
فانقلب في يد المرتهن خمرا فلا نقول انها مرهونة وللاصحاب خلاف قال بعضهم ان عاد
خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان انه بطل وقال الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن
الملك ثم اذا عاد خلا عاد الرهن كما عاد الملك وحكى القاضي ابن يونس عن الطبري
ابن سلمة انه يحكى فيه قول اخر بعدم العود الا بعقد جديد وقال القاضي حسين يجوز
ان يحمل هذا على قياس عود الخمر خل بل هما العوذان في الزايل العايد وعود
الخمر من جملة صور كما ستاتي ان شاء الله تعالى والصحيح هنا انه يعود الرهن فهو
كالذي لم يزل قال الرافعي وبتبين بذلك انهم لم يريدوا بطلان الرهن بالكلية وانما اراد وا

ارتفاع حيضها ما دامت الخمريه قلت ويجوز ان يجعل ذلك من وقف العقود او للتدبير يعود الى الخليه ان الرهن لم يبطل ومثلها اذا انقلب الخمر خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كانقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض امثلا اذا غصب عصيرا فصار في يده خمرا ثم صار خلا فيه وجهان اصحهما ان للمالك ياخذ الخل ثم ان كانت قيمته اقل من قيمه العصير ضمن الغاصب ما نقص والثاني انه يضمن مثل العصيره ثم التخمر كالتلف وعلى هذا فهل للخل وجهان احدهما انه للغاصب واصحهما انه للمالك لانه فرع ملكه فيها اذا زال اطلاقا لما بالتغير ثم زال التغير بنفسه وعاد الى اصل الخلقه فهل يعود كالمرهون فيه وجهان اصحهما نعم ومنها اذا فاتته صلوة في السفر ثم اقام بلدا ثم سافر وقضى فيه تلك الصلوه فطريقان احدهما لا يقصر والثاني فيه وهي المذهب فيه وجهان اصحهما ان له القصر ومنها اذا فات ان وجب الفطر مجموع الوقتين فلو زال الملك عن العبد بعد الغروب وعاد قبل الفجر ففي وجوب فطرته وجهان قال الامام هما مبنيان على ان الواجب هل يرجع فيما زال ملك المتبرع عنه ثم عاد ومنها اذا دبر عبدا ثم ارتد فعينه ملك طرد القطع بقاء التدبير والقطع ببطلانه والتخريج على اقوال الملك فاذا قلنا ببطلانه فلو عاد الى الاسلام عاد ملكه وهل يعود التدبير فيه طريقان احدهما نعم وكانه لم يزل والثاني انه على قولي عود الحنث كما لو باع المدبر ثم عاد الى ملكه قال الرافعي والاول اشبه ومنها الخلاف في عود الحنث اذا حلف بالطلاق على شرط يفعله ثم ابانها فنكحها وفعل المحلوف عليه فالاصح ان الحنث لا يعود ويحكى في السنه وموضع عود وليس بالقوي ويجري الخلاف ايضا في عود حكم الظهار والايلاء بعد الابانه ثم تجديد النكاح والصحيح انه لا يعود وقد تبنى بعضهم على قولي عود الحنث ما اذا ضرب المده للعنين فنكح ثم ابانها ثم تزوجها بعقد جديد فعنه قولان احدهما انها لا تحتاج الى ضرب المده ثانيا والثاني انه تضرب المده ثانيا واشهر الخلاف من قولي عود الحنث لا من حقيقتهما انه هل تعود اثار ما كان في العقد الاول ام لا وهاهنا قد نقضت اثار الاول والبائن لا يرث في عده بالزوجيه وستاتي المسئله نظائرها في موضعها ان شاء الله تعالى ﴿ نعم يرجع الى قول عود الحنث ما اذا علق عتق عبد بصفه فباعه ثم اشتراه ففيه الخلاف والاصح انه لا يعتق بوجود تلك الصفه في الملك الثاني ولو كان مدبرا فهل يعود التدبير فيه رجوعا الى

الطلاق

في ان التدبير وصيه او عتق بصفه فان قلنا عتق بصفه فعلى الخلاف وان قلنا وصيه لم يرجع قطعا لان البيع يبطل الوصيه وكذلك سائر الاسباب المخرجه عن الملك ولو عاد اليه بعد ذلك لم يعد تلك الوصيه ولم يخرج احد على الخلاف في زوال العايد لضعف الوصيه وفرق الماوردي بين الوصيه والواهب من ابنه والبايع من المفلس بان كلا من هذين لم يرض بزوال ملكه الا ليتوصل الى ما هو اقوى منه وليس كذلك الموصي له لان الوصيه لم تكن لازمه ونظير مسئله الوصيه في الطرف الاخر ما لو رهن عبدين ثم اعتاض عن احدهما فانه ينفك الرهن ليتحول الحق من الذمه الى العين ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين ولم ار فيها خلافا فحموا بانه كالذي لم يزل وقالوا فيما اشترى الشقص بعبد مثلا ونقدا بعضا واخذ الشفيع الشقص ثم وجد البايع بالعبد عيبا فرده فليس للبايع رد العبد واخذ الشقص بغير رضا المشتري على الصحيح وفيه وجه بناء على ما لو خرج المبيع من ملك المشتري ثم عاد ثم اطلع البايع على عيب بالثمن والفرق بين المسالتين ظاهر ومنها اذا كان لزوجته عليه حق مثل ايلاء فابانها ثم تزوجها فهل يحتسب عليه القضاء وكان النكاح لم يزل لم لا وكانه لم يعد وجهان ومنها اذا زالت اهلية الحاكم اثنا بالفسق او الجنون او الاغماء ثم عادت بزوال ملك الاسباب فهل يعود ولايته مستانفه وكذلك الوصي وقيم القاضي المنصوب من جهته على اليتيم ومن ولاه الحاكم مباشرة فيما ذكر في فهم الخلاف والاصح عدم العود بخلاف الاب والجد اذا زال عقلهما ثم عاد لان شرعيه بوصف ابوته فلو كان لهما شروطا بالعبث في اصل الوقف فزالت اهليته ثم عادت فينبغي القطع بانه تعود ولايته لقوتها اذ ليس لاحد عزله والاستدلال به والعارض لم يكن سالبا بل ما تعاقب التصرف ولم ار هذه المسالة صريحه منقوله الا في فتاوي البغوي رحمه الله وجزم بعود ولايته ومنها لو سمع الماشي الينه ثم عزل ثم عاد ولا تدري استعادتها ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فهل يستعيدها فيه وجهان وجه الامام انه لا يستعيدها وهو المفتى ومنها اذا زالت الكفاءة ثم عادت وكمال المهر بين الجرح والموت كما اذا خرج مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية نصف في المختصر والاظهر على انه لا حق القصاص ونص فيما اذا خرج ذميا او مستامنا فنقض المجروح العهد ولحق بدار الحرب ثم عاد العهد ومات بالسراية

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

انه يجب القصاص والاصح فيه طريقان اظهرهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج
ومنهم من حمل ما له نقل العهد قولا اخر منصوصا وما حذف القصاص انها المجروح
الى حاله لو مات فيها لم يجب فانه تمحض ذلك شبهة والقصاص يسقط بالشبهة والطريق الثاني
تنزيل النص على حالين فحيث قال يجب القصاص هو فيما اذا قصرت مدة المهد بحيث لا يحصل
للسراية فيه اعتياد وحيث قال لا يجب هو فيما اذا طالت المدة بحيث يظهر اثر السراية بكون
له وقع واعتياد قال الرافعي والاصح من الطريقين عدم القطع بتخصيص القولين بما اذا
قصرت المدة والراجح منهما عند صاحب المهذب قول الوجوب وعند الشيخ ابي حامد والامام
وغيرهما قول المنع واما الدية ففيها قولان وبالثاني مخرج عن ابن سريج وقد يعبر عنها
بالوجوه اصحها عندكثيرهم انه يجب كمال الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة وصحح
صاحب المهذب وجوب النصف توزيعا على العصمة والاهدار وعن ابن سريج يجب ثلثا الدية
والله اعلم قاعدة هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ فيه خلاف
للاصحاب حكاه الماوردي وجهين ومحل الخلاف اذا وصل به جبريل الى النبي صلى الله عليه وسلم اوله
صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة ولم يصل الى الباقين كالوجه الى الكعبة فهل يلحق الباقين
ذلك الحكم قبل بلوغ الخبر اليهم اتفقت الحنفية والحنابلة على المنع ومال اليه كثير من الاصحاب
وفرق بعضهم بين الاحكام التكليفية وخطاب الوضع فمنعه في الاول وجوزه في الثاني لانه
يلحق العافل بحرة وهذه القاعدة نظائر كثيرة فمنها لو خرج الماء الكثير النجس
فيها فخلف بحسب ما يقتضيه المقام في كل مسألة فمنها اذا عزل القاضي ولم يبلغه الخبر
وفيه طريقان الاصح القطع بانه لا ينعزل لعظم الضرر فيذلك ولذا لو مات يسلبه
ولم نعلم وقلنا انه ينعزل بموته ففيه الخلاف ومنها اذا عزل الموكل الوكيل وفيه
وجهان اصحهما انه ينعزل في الحال والثاني يبلغه الخبر والفرق بينه وبين القاضي انه لا ضرر
في رد تصرفات الوكيل لانها خاصة بخلاف تصرفات الحاكم ومنها اذا باع الحد ثمارا
بنشانه ثم رجع قال الغزالي فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان وحكى بعض الخلفيين عن
الامام طريقين واجرى الشيخ ابو محمد فيها قولي عزل الوكيل واجاب الصيدلاني بالعموم لانه
لا تقصير وبانه قال الرافعي واليه ميل الامام كذا قال والذي قاله الامام في النهاية
فيما لو رجعت واهبة العقم انه لا عزم على اكل الثمار ومنها لو رجعت واهبة

ولم يعلم الزوج لم يلزمه العشاء على الصحيح ومنهم من اجرى فيه قولي عزل الوكيل ومنها
لو طلب الماء فاخبر انه عدم فتيمم وصلى ثم علم به فقولان والاصح وجوب القضاء لما فيه من التقصير
ومنها لو عتقت الامة ولم تعلم فصلت وهي باشرة عورة الامة فقط ففيها الخلاف والاصح
وجوب الاعادة ومنهم من قطع به والماخذ فيه ما تقدم فيمن صلى بنجاسة جاهلا بها ومنها لو
اذن لعبد في الحج ثم رجع ولم يعلم العبد واحرم ففيه قولان والاصح ان له تحلله ومنها
اذا رجع المعير في العارية فاستعملها المستعير جاهلا فالاصح وجوب الاجرة عليه ولو
اعار للغراس او البناء ثم رجع ولم يعلم فغرس او بنى فهل يكون ذلك مخيرا ما حتى يخير المعير
المثال للمثله او لا يكون مخيرا فيقلع مجانا فيه وجهان ذكرهما الرافعي ومنها لو اذن
المرتهن للراهن في التصرف في العين المرهونة ثم رجع ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان اصحهما
لا ينفذ ومنها لو اذن الراهن للمرتهن في البيع ثم رجع ولم يعلم ففي صحته وجهان وهذا
على القول الراجح انه يصح بيع المرتهن باذن الراهن له في غيبته ومنها اذا عفا عن القصاص
ولم يعلم الحلاف فيه قولان والاصح وجوب الدية ثم من الاصحاب من خرج هذا على عزل الوكيل
وسيعلم الامام ووالده من ذلك ان لا خلاف ان الوكيل ينعزل اذا تصرف الموكل بما يتضمن العزل له
كبيعه عبدا وكله في بيعه وباعه الوكيل جاهلا وهذا بخلاف العفو فان البيع يتضمن
الحلاف ومنها لو قتل مرتدا حربيا فبان انه كان قد اسلم ولم يعلم ففي القصاص قولان
اصحهما انه يجب لتقصيره بالمبادرة ومنها لو عفا احد المستحقين فقتله الاخر وهو لا
يعلم فالصحيح وجوب القصاص وقيل ان حكم حاكم بسقوط القصاص لم يجب قطعا وجب
ومنها اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم
تطلق على الصحيح فيه وجه ومنها اذا خرج الاقرب عن ان يكون وليا انتقل الولاية
الى من دون من الاولياء فلو زال المانع من الاقرب ورجع الابعد وهو لا يعلم ففي الصحة وجهان
ومنها لو وكله وهو غايب فعزل نفسه ولم يكن وكيلا من جهة الموكل او من حيث يلوح اخبر فيه وجهان
ومنها اذا اذن للولي غير المجبر في النكاح ثم رجعت ولم يعلم حتى زوج هل يصح فيه
الخلاف المتقدم كما في الوكيل ومنها اذن لعبده البالغ في النكاح ثم رجع ولم يعلم العبد
ففي صحة نكاحه قولان ومنها لو كان تحته حرة وامة وهو نعتقهما الملتبس للحرة والله
للامة فعتقت ولم يعلم قال الماوردي لا قضاء قال ابن الرفعة الذي ينبغي ان يقضي

ومنها قد علم ان الظهار ان تعلق الدين بالتركة تعلق رهن فيصرف للوارث قبل الوفاء
ان كان معسرا مردود وان كان موسرا ففي نفوذ اوجه ثالثها انه موقوف ان قضى الدين
بان النفوذ والا فلا فان قلنا ببطلان تصرفه فلم يكن من ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان
المورث باع شيئا واكل ثمنه فرده المشتري بالعيب ولزم رد الثمن او تردى بحض في بير
حفرها عدوانا ففيه وجهان احدهما بتبين فساد التصرف لعدم سبب الارث والصحيح انه لا
يفسد بل يطالب الوارث بالدين ويحيل الظامن فان منع الاداء فسخ والله اعلم

قاعدة القياس جلي وخفي فالجلي ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الامة على العبد
في عتق البعض وقال بعضهم لا يوجد علم علة الاصل فيه وخلا من عوارض الشبه والاختلاف
الموثرة وزال الطمع فيه ان يكون الاصل معللا بغير تلك العلة فالقياس بمعنى النظر في طلب
المعنى الموسقط من النوع عشر وعرف شرطه للخروج مما حامعة من الاعيان والاحوال
في المعنى والشرط قد يكون المسكوت عنه ابلغ من المنطوق به في المعنى كما ان الضرب ابلغ من
قول اف في التحريم فالحاق الارز بالحنطة في الربا يمكن تسميته جليا على القول الثاني
دون الاول ثم ان الاصوليين تعللوا لانحاق الفرع بها وتارة لقطعها عنها كما في تعليل
القدين بالجوهرية لان القطع حكم كما ان الالحاق حكم والفرق حكم كالجمع وقد قيل الفرق
اكبر القياسين لان الجمع مقابله فرع باصل بوصف ظاهر والفرق قطعه عنه بوصف باطن
كما في المحسوس بمقابل ثوب سوب فيجتمعان في التوبيه ثم نفرق بينهما بوصف دقيق من رقة
ونحوها والفرق الضابط في الفرق ان الاحكام قد يجتمع بعللها وشروطها وقد
تفترق بهما وقد يجتمع بعللها دون شروطها وبالعكس وقد تفترق وكذا القول في الحنطة
مع الحنطة في الربا وان في كالحنطة مع الشعير والشعير والدابع كالثوب مع الثوب جمعهما
الخمسة وهي الشرط دون العلة فمتى اجتمع مسلمان في العلة والشرط لم يمكن الفرق
بينهما ومتى افترقا فيهما لم يمكن الجمع بينهما ومتى اجتمعا في العلة وافترقا في الشرط امكن
الفرق بينهما بالشرط ومتى اجتمعا في الشرط وافترقا في العلة امكن الفرق بينهما في العلة
فالاهم التمييز بين العلة والشرط لتستبين طرق النظر فالعلة ما تكون محلة لطلب
الحكم والشرط محل للعلة فاركانا محليين فما كان اكثر احالة فهو العلة كالربا علة

لوجوب الرجم واما الاحصان فهو شرط محل وسبب ذلك ان الزنا جنايته قاصرة لحل العقوبة موجودة وهذا ظاهر دون الاحصان والاحصان لا يوجب العقوبة للسنة محل الجناية لان جنايته تضمنت هتك حرمة ملك النعم وقيل الشرط بعض العلة فلو رجم شهود الاحصان مع شهود الزنا اشتركوا في الضمان عند من يقول الشرط بعض العلة لا عند من يقول هو مكمل لها وكذلك الطلاق في شهود التعليق مع شهود الصفة اذا رجعوا هل يشتركون في الضمان على هذا الترتيب من طلب فرقا بين مسألتين فلم يشترط اتحاد المحل واكتفى باتحاد متعلق الطلاق فان وحد المحل تحتمها جمعهما وان افترقا في العلة فرق بينهما عسى ان تتم لهذا ان شاء الله تعالى قاعدة فيما يقاس عليه وما لا يصح القياس عليه وقد اتفق الاصوليون قاطبة على ان من شرط صحة القياس ان لا يكون الاصل المقيس عليه خارجا عن سنن القياس لكن اختلفوا في صور عديدة من رآها خارجة لم يقس عليها ومن لم يرها كذلك الحق بها فوصف الحكم بانه خارج عن القياس بان كون معقول المعنى وان شرع ابتدا من غير ان يقطع حكمه عن اصول اخر ويستثنى فيها وبان يكون باعتبار كونه مقطوعا عن اصول اخر مستثنى منها وان عقل معناه فان اجتمع فيه الانقطاع وكونه غير معقول المعنى كان خارجا عن قاعدة القياس باعتبارين كما ان الذي شرع ابتدا غير مقطوع وهو معقول المعنى لا يكون خارجا عن القياس بوجه ما قد يعرض لبعض افراد بعض عند الالحاق به لعدم وجود المعنى المعقول فيه في عينه فيتعذر القياس لفقد الفرع لا لفقد الاصل ولا لفقد شرط من شروطه وهو الذي يعبر عنه بانه عدم الطير فيحصل على اقسام في ذلك الاول ما شرع من الاحكام ابتدا من غير ان يقطع عن اصول اخر للنهي غير معقول المعنى كاعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات فلا يقاس عليها اتفاقا الثاني ما شرع على وجه الاستثناء والانقطاع عن القواعد العامة والاصول المقررة بقيام دليل يدل على اختصاص ذلك الحكم بمورده كشهادة خزيمة النبي صلى الله عليه وسلم وحده وجواز التضحية بالعناق لابي بردة بن نيار رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم تجزيك ولا تجزي احدا بعدك وكذلك جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين تسع نسوة وسائر خصائصه فلا يقاس على شيء منها واختلف اصحابنا في الذي جامع اهله في رمضان وقول النبي صلى الله عليه وسلم له عن التمر خذه واطعمه اهلك

www.alukah.net

هل يختص بهذه الواقعة ام يتعدى حكمه الى كل معسر عن الكفارة فقال صاحب التقريب وغيره بالتعدي لما عدا وذهب الجمهور الى ان ذلك مختص به وان لم يكن دليل خاص يقتضي ذلك والاكثر لما كان يلزم من التعدي تكثير التخصيص بالنسبة الى كل العاجزين عن الكفارة فلا يستقيم دعواهم والقول بقصر الحكم عليه اقل تخصيصا كان هذا اولى الى ان قال ما شرع على وجه الاقتطاع والاستثناء عن الاصول المهدة ولكنه معقول المعنى كبيع الرطب بالتمر فرخصة العرايا للحاجة الى ذلك ونحوه فاكثر اصحابنا على جواز القياس عليه فالحقوا العنب بالرطب في العرايا وخالف فيه اكثر الحنفية على انهم قاسوا سفر المعصية على المباح فاجازوا فيه الرخص والحقوا بجعل الاستنجاء واجبا النجاسة غير من البول والثوب فاعتفوا وافتروا كل من النجاسة عليهم ولم يقل به غيرهم لانه رأى ذلك من القسم الرابع وهو ما كان الاصل فيه عدم النظير وان كان شرع ابتداء غير مقتطع وهو معقول المعنى فانه لا يقاس عليه لتعذر الفرع لا للكونه خارجا عن القياس وبهذا يظهر ضعف القول بان ما قيل الاجارة خارج عن قياس الاصول كالبيع والنكاح لانه ليس جعل احدهما اصلا والاخر خارجا عنه باولى من العكس بل كل منهما اصل بنفسه ثم هذا القسم ضربان احدهما ما لا يلوح معقول المعنى كاعداد الخمس في القسامة وضرب الدية على العاقلة وايجاب الغرة في الجنين وثانيهما ما عقل معناه الذي شرع من اجله كرخص المسافر بالقصر وتطويل مدة المسح في السفر فانه معلل بالمشقة وهي مشقة لكنها لا مطلق المشقة بل مشقة مخصوصة وهي مشقة السفر فلا يقاس عليها مطلق المشقة ولذلك لا يقاس عليها المسح على الجوربين الثقيلين على المسح على الخف ولا الحلق بالمرض على التحلل بالاحصار لان الاصل ان لا يجوز الخروج من الاحرام محظور فلا يباح الا بما ورد به النص وهو الاحصار بالعدو فلا يباح عليه المرض وما شابهه ذلك وما عداهن الاقسام فيقاس عليه وبالله التوفيق وهذه صور مما خالف قياس الاصول منه على غيرها فمنها ضمان الدرك وهو جائز على المنصوص ومنها الجعالة والقراض والمساقاة ومنها ابواب الربا ومنها مسألة العرايا وخرجوها عن قاعدة الربا ومنها العرايا للكافر المباح دمه بالهجرة الثانية ومنها الكتابة فانها مقابلة مال السيد في رقبة العبد بماله ايضا لان كسب العبد ملك له ايضا ومنها مع السيد من التصرف في ماله فان العبد يبقى مع السيد كالاجنبي ومنها اثبات رتبة للعبد بين الحرية والرق في التصرفات حتى جرى الخلاف فيمن ظهر لا مال له وله كاتب

هل يحث

هل حث وفيمن قال لعبيدي احراهل يتبقى المكاتب ومنها ازالة السيد اباية العبد ما قد لا يحتاج اليه ومنها العجماء اذا حمل له جارية معينة من قلعه بدل عليها او غير معينة فانه حمل غير مملوك ولا مقدور على تسليمه ولا موثوق بحصوله ومنها رد الصاع من التمر بدل اللبن في المصراة وعد بعضهم من هذا بنا العقود على قول ارباحها فان من احضر شيئا وقال اشتريته من فلان جاز السرا منه لمجرد ذلك مع انه اقر بملك لغيره وادعى حصوله له وهو قاعدة مشهورة سيأتي بيانها في المحل بها ان شاء الله تعالى قاعدة اوردها الغزالي في اول الطهارة من كتاب البسيط مثارها الاختلاف في فروع بعد الاتفاق على اصلها الذي يستند اليه تارة يكون بعد تعيين العلة وتارة يكون قبل ذلك الاول اما ان يكون بعد تعيين العلة مثاله الاتفاق على ان الماء المطلق متغير الطهورية في الحدث ومع خلاف في فروع كالمتغير بالتراب المطروح قصدا او بورود الاستعمال او الملح المائي ونحو ذلك فهذا للخلاف يفرض على وجوه احدها ان يكون الارتباط بالاسم ويقع التردد في انسلاب اسم الاطلاق بعد الاتفاق على ان الاطلاق هو العلة كما في المسألة المتقدمة فان اختصاص الطهورية بالماء امتا تعبد لا يعقل معناه واما ان يعلل باختصاص الماء بنوع من اللطافة والرقة والنفوذ الذي لا يشاركه فيه سائر المائعات وعلى كل واحد منهما المناط الاعم فمدرك الاختلاف في المسألة المتقدمة على ان الاسم هل سلب لعدم لا فان البقاء على زوال الاسم متفق على زوال الطهورية وثانيها ان يتعلق الاختلاف بالعرف كالغرر المنهي عنه في البيع فانه علة لبطلانه مع الاختلاف في صحة بيع الغائب الموصوف مع ثبوت الخيار فيه فمن ابطله يقول لا يغني الوصف مع معرفة الاوصاف الحقيقية فالغرر باق والصحيح يقول لا غرر عرفا لان الوصف التشاح يزيله وما فات عن اللفظ فانه يتدارك بخيار الرؤية فيرجع الاختلاف الى ان مثل هذا هل يبقى الغرر عرفا ام لا وثالثها ان يكون للاتجاه فيه الى الحس كالماء الكثير المتغير اذا زال التغير بالماء فانه طهور لا شك فيه وان زال بالمسك والزعفران فلان الرائحة تستتره مع بقاء عينه وان زال بالتراب فقولان مشاهما ان التراب هل هو مزيل لهما سائر ويتفق على انه مزيل لحل كاملا ولو اتفق على انه كذلك لكان كالمسك والزعفران فيرجع النظر فيه الى الاسم ولا تعلق له بمجاري الفقه

القسم الثاني ان يكون الاختلاف قبل الاتفاق على تعيين العلة وهذا ضربان احدهما

ان يقطع بحاق الفرع بالاصل في اثر حكم كان كالحاق الامة بالعبد سواء نبتت السراية او انتفت او نبت الاستسعاء او لا وثانيهما ان مبنى النزاع في تعيين العلة كالاتفاق على جريان الربا في البر مع الاختلاف في تعيين العلة هل هي الطعم او القوت او الوزن او الكيل وكذلك اتفاق المذهب على سلب الاستعمال طهورية الماء مع الاختلاف في ان العلة ادآء الفرض او ادآء العبادة ومن مثل هذا بطول البطون وبعظم الخطر هذا معنى كلامه مع تغيير لبعض امثلته رحمه الله تعالى الوصف المحكوم بكونه علة نادر لا يعتبر معه امر اخر اصلا فهذا متى ثبت ثبت الحكم وبان يجتمع معه امر اخر اما شرط في ناثره او محل يؤثر فيه دون محل اخر فهذا اذا وجد مع شرطه او في محله اثر واذا وجد بغير شرطه او في غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص وقد يؤثر في حكم من جنس ذلك الحكم مثاله الزنا علة للرجم في المحصن فاذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم والكنه يؤثر حكما اخر من جنسه وهو الجلد وكذلك الطعم في الربويات علة في تحريم البلتة التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض اذا كان العقد في جنس واحد اما اذا كان في جنسين فيؤثر في النسا والتفرق فقط فمطلق الطعم علة لتحريم هذين القسمين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه في جنس واحد فعلية متغيرة من الكلم كالزنا واصدقها بشرط ومحايثن بغير شرط ويتعلق بهذا الكلام تقسيم في مطلق العقود وهي تنقسم الى اربعة اقسام لانه اما ان يحصل في العوضين اشتراك في علة الربا والجنسية او يحصل واحد منهما او يحصل الاشتراك في العلة فقط او في الجنسية فقط فالقسم الاول يحرم فيه النسا والتفاضل والتفرق اجماعا والتفاضل ايضا على الراجح النظر من كونه مجمعا عليه وان ابن عباس رجع عن جواز التفاضل او انعقد الاجماع بعده والتفرق قبل التقابض ايضا كبيع الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وكذلك المطعوم بالمطعوم من جنسه عندنا والقسم الثاني يجوز فيه التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض سواء كانا من اموال الربا كالذهب بالخطة او كان احدهما من اموال الربا والثاني لا كسلم عبد في ثوبين والثالث يحرم فيه النسا والتفرق قبل التقابض فلا يحرم فيه التفاضل كالذهب بالفضة والملح بالحنطة والرابع يجوز فيه التفاضل بقدر كبيع عبد بعبدين على المذهب المشهور وفي الاودي انه لا يجوز ذلك ويجوز النسا فيه اتفاقا ولبعضه العلم اختلاف فيه

كما اذا اسلم ثوبا في ثوبين فالجنسية وحدها لا اثر لها بانفرادها عندنا على المشهور لكن هي معتبرة في القسم فيكون العلة مركبة او محل يعمل فيه العلة بعينه تلتا احتمالان ينبني عليهما مباحث كثيرة والذي يوجد من كلام المتقدمين من اصحابنا كالشيخ ابي حامد الاسفرايني وغيره انها وصف وان العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين وذكر ابو طاهر الهروي في طريقته ان علم الصدلاني في كتابه الكفاية في الطعم يقتضيه وذكر القاضي عبد الوهاب المالكي ان اصحابهم ممن صنف في الخلاف واصحابنا واصحاب ابي حنيفة كلهم على ترك الاعصار اتفقوا على ان الجنس احد وصفي علة الربا قال وخالف فيه قوم من اهل العصر من المذهبين جميعا يعني الشافعية والحنفية قلت اصحاب الشافعي من قول العلة في الطعم بحتة وكلن الجنس من شرطه فالعلة الطعم في الجنس سمعت القاضي ابا العاسم بن كج الدينوري يقول هذا وبذهب اليه ثم قال ولست على مالك ولا عن عامة من اصحابه في ذلك شر متحرد ولهذا قفوا في النظر ولا تعلقوا فيه الى مجرد التصنيف ثم اختار القاضي عبد الوهاب ان الجنس شرط كما نقله عن متاخري اصحابنا واما المراوزة من اصحابنا فانهم اطبقوا على ان الجنسية لست بوصف واطنب الغزالي في كتابه شفا الغليل في تحقيق ذلك ودعوا الاطباق عليه ان الجنسية لا اثر لها لان المحل لا اثر له ثم اختلفوا اهو محل الحكم او شرط وعلى المحل ما تعين لعمل العلة ولا يؤثر في الحكم فاختار القاضي حسين والامام والغزالي وتلميذه مجلي انها محل واختار الشريف المراغي والقطب النيسابوري انها شرط قال الرافعي وليس تحت هذا الاختلاف كبير طائل ومنع انه اذا كان وصفا لزم افادته لتحريم النسا كما يقوله الحنفية وقد عرض الغزالي الى هذا المنع في كتابه التحصين ايضا وقد اوضح القاضي حسين هذا الموضع فقال العلة الطعم والجنس محل الحكم وعدم التساوي في معيار الشرع شرط في المعقول فساد العقد فنظيره قول القايل لعبده اذا جاءكم الجمعة وعظت الناس فانت حر التعليق علة والزمان علة والدخول شرط ووقوع العتق حكم وهذا كله على الجديد واما في القديم فالعلة ذات وصفين الطعم والقدر اما الكيل او الوزن واشار صاحب التتمة هنا الى ما تقدم من الفرق بين العلة والشرط وان العلة في القصاص تكون باعثة على مشروعية الحكم اي مشتملة على مصلحة فيه او امارة دالة على الحكم والشرط لا يكون فيه ذلك كالزنا مع الاحصان وكذا هنا لان الاموال انما خلقت للتجارات وانما تطلق على

الألوكة
www.alukah.net

كل جنس لنوع منفعة والمنفعة المقصودة من الآدمي كذلك اعظم المنافع لان بها قوام النوس فامر الشارع بالاحتياط فيها والغالب من الجنس الواحد انه تتقارب منفعته والفضل فيه يعرف والاسراف حرام في الشريعة فالحبشية يظهر فيها الاسراف كما ان الاحصان يظهر كمال الجناية وقد تقدم عن الاودني انه قال الحبشية وحدها عليه ولم يقل به من اصحابنا غيره لكن اختلف النقل عنه فالرافعي اطلق القول وقال ابن الصباغ ان شهرين في ان العلة الحبشية حتى لا يجوز بيع ما ليس حبشيا متفاضلا وعلى الفارضي حين عن الاودني انه جعل الحبشية علة والطعم شرطا كما قاله الاصحاب وهذا فيه زيادة قد علي بما نقله الرافعي والزيادة من مثله مقبولة فلم الرافعي ليس ثم ما يشتبه عليه ذلك فينبغي ان يحرر والله اعلم

قاعدة الحكم اذا علق باسم مشتق فانه يكون علة لاجل ذلك الاشتقاق اما اذا كان مناسبا فبالاتفاق كما قطع المعلق باسم السارق والجلد الجلق باسم الزاني واشباه ذلك واما اذا لم يكن مناسبا ففيه خلاف رجح كلا من الطرفين ومن قال بالعتبار جعله من باب الايما الى العلة واما الاجناس فان لم تعقل المعنى فيها فيتعبد الحكم وان لا يعقل فيها المعنى فهل على التعبد وان يخلف الربا في كونه تعبدا او معقول المعنى وقد ورد الشرع باستعمال الماء في طهارة الحدث والخبث وباستعمال التراب في التيمم وغسل ولوغ الكلب في الاناء وباستعمال القرظ في الدباغ وباستعمال الحجر في الاستنجاء ورمي الجمار فتعين الماء في الطهارتين امارة على التعبد واما المعقد الماء لا يشاركه غيره من الاوصاف فممتنع الحاق غيره من المايعات منه والذي يعني التراب في التيمم لغلبة التعبد كما في طهارة الحدث واختلف القول في تعيين التراب في ولوغ الكلب بناء على ان الامر به تعبد او معلل بالجمع بين الطهورين لا يقوم غيره مقامه وعلى التعليل لا يستطاب ويقوم الاشنان والصابون ونحوهما مقامه والاول اظهر واما الدباغ فان المعنى فيه ظاهر بخلاف الولوغ فانه دخله التعبد بالعدد فيحصل في تعين القرظ طريقان اظهرهما لا تعين وكذلك نقله في الولوغ واما الاستنجاء فلما ظهر ان النبي صلى الله عليه وسلم ان يستجمر بعظم او روث علم منه ان لا تعين للحجر والماء مستثنى من قاعدة وكذلك تعليله صلى الله عليه وسلم رد الروث بانها رجس يدل على ان المنع فيها كونها

بخ

نجسة يقتضي ادخال طاهر يجوز الاستجمار به وانما نص على الاحجار ليشرها غالبا ويظهر الفرق بهذا بين الاحجار في الاستنجاء والقرظ في الدباغ ان الاستنجاء تعم به البلوى في كل موضع بخلاف الدباغ مع مقصود الاستجمار وشدة الحاجة الى الحجر بخلاف الماء انما شرع لازالة النجاسة عن محل النجو حسب الامكان فما ثبت عليه ذلك فامر مقام الاحجار الا ما استثنى بدليل بخلاف الاحجار في رمي الجمار فانه لا يعقل معناه فاتبع فيه النص والله اعلم

فائدة التي الشارع بالاحجار في الاستجمار وذلك امر خارج عن باب ازالة النجاسة فراها ابو حنيفة في محل العفو فجوز ترك استعمال الحجر بالكلية ثم عدى هذا المعنى الى غير محل النجو فقال كل نجاسة بقدر الدرهم البغلي معفو عنها ورأى ذلك مقدارا المشرة غالبا ورأى هذا ما لك رحمه الله ادراي فيه مخالفة النص حيث لم الشارع بازالتها بالاحجار اشترط الانقاء ولم ينظر الى ما سواه ولم يعدها الى غيرها من النجاسات ورأى ان الرخصة مختصة بالاستجمار لعموم البلوى في كل وقت ومكان ولين فقد الماء فلم يعتبر غير الانقاء ووقف الظاهرية عند النص مع قطع النظر عن المعنى فقالوا لا بد من ثلثة احجار ولم يعتبروا الانقاء وهو رواية عن احمد رحمه الله واما الامام الشافعي رحمه الله فانه توسط بين المذاهب واعتبر النص والمعنى جميعا فقال باشتراط التثليث مع الانقاء فان لم يحصل الانقاء بالثلثة وجب رابع وخامس حتى يحصل الانقاء ولو علم في طهر حصول الانقاء دون الثلث لم يجز له الاقتصار لان المشرة مما يخفى عن العيان والمعلل لا يحصل بها الانقاء غالبا فصار وصفا لا بد من اعتباره ووجوب الزيادة عليها لتخلف الحكمة عنها حيث لم يحصل الانقاء بها ولم يغير العدد في الاقل بل في الفعل لان الحجر لا يسمى حجرا فيه لانه ان المقصود انما هو التعدد بالمحال التي يليه الا في الاقل يجوز الاستجمار بحجر له ثلثة احرف وعلى هذا يحمل فعله صلى الله عليه وسلم لما اخذ الحجرين والتي الروثة ان يكون استعمل حجرا ذا ثلثة احرف منها والله اعلم فائدة الامور الخفية والمشتركة التي الشارع ان يضبطها بوصف مدار الحكم عليه كما اشرنا اليه في المشرة لما كانت تخفى عن العيان وكانت مما يحصل الانقاء بها بالثلث ضبطت بهذا العدد ولهذا قصر الصلوة في السفر انما كان للمشقة ومساق المسافرين يختلف فضبط بمسافة معينة هي مظنة المشقة

شبكة الألوكة www.alukah.net

غالبا ولذلك الامور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها ضبط الوصف الظاهر الذي
هو مظنة غالبا وسائه يصور منها السفل الذي هو مناط التكليف بخلاف اختلاف
الناس بل يختلف فيه حال الواحد بحسب الاوقات فضبطه الشارع بما جعله منوطا
بالبلوغ اما بالسن او الاحتلام ومنها التصديق الموجب للنجاة من القتل وبحقن
الدم والمال لما تعذر الاطلاع عليه ضبطه الشارع الاتيان بالشهادتين حتى لو
نوقش القرائن على مخالفة الظاهر الباطن لم يلتفت اليها كما في اسلام المرتد عند
العرض على السيف واسلام الحربي بالاولى اذ لو اعتبر ذلك لم يكن له ضابط
ومنها ان التراضي معتبر في العقود بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وذلك امر باطن فناطه الشارع بالايجاب والقبول ومن قال من الاصحاب بالمعاطاة
جعل القرائن الدالة بما اعتاده الناس دليلا على الرضا وكذلك رفع الطلاق
ممن اطال وكتم احاله على الوصف الظاهر الذي ضبطه الاحكام ضابطا
ومنها العدة الاستبرائية ناطها الشارع بالوطي وناطها من الوطي بعيب
الخشفنة ولو حصلت البراءة يقينا او ظنها بغير ذلك الاصابة او باقها لاربع
سنين او على طلاقها على براءتها من الحمل ومنها لو قال ان بقيت فانت
طالق او ان رضيت فقالت بقيت او رضيت وهي كارهة فلم يقع فالصحيح انه يقع
لان المناط اللفظ الدال على ذلك وقال ابو يعقوب الابوردي لا يقع
لعدم المعلق عليه والله تعالى اعلم قال القاضي حسين والله اعلم فاعلم اذا
دار الوصف بين كونه حسيا وكونه معنويا فكونه حسيا اولى لكونه اضبط وقد
اختلف في صور منها تحريم النظر الى الشعر الاحداث لمظنة الشهوة وجوزوا
النظر الى الرجال لعدمها واتفقوا على ان الشهوة حيث وجدت حرمت في جميع
الانواع فدار الامر حينئذ بين الوصف الحسي والوصف المعنوي فاختلف في المرأة
بالنسبة الى وجهها وكفيها عندنا لامن الفتنة وكذلك في الامرد فمن نظر
الى الضابط الحسي حرم النظر الى المرأة دون الامرد ومن نظر الى المعنوي حرمه
الى الامرد ايضا للمظنة ومنها انه يجوز الفرار في الحرب عن العدد الذي هو
الف من ضعف المسلمين الا ه ولو كان المسلمون مائة ابطلا فهل يجوز فرارهم عن الف

من ضعفهم ممن ليسوا مشهورين في البحث باضعافه وجهان ورجح الغزالي
وغيره المنع وكذلك لو كان الامر بالعكس بأن كان الكفار اقل من الضعف ولكن ان
المسلمون ضعفا وجهان والاصح ان الثبات انما يحسن حيث يرجى نصر المسلمين ولو
على بعد فان ايس جاز للاشهار ومنها بسط الغانمين في اطعمة الكفار في دار
الحرب شرع لفقد الاسواق ومن يستورى منه في حال الحضور بصوله السيف غالبا فتعين
الاطعم على المسلمين فلو وجد في دار الحرب سوقا فوجهان واختار الامام القطع بالجواز
وراء دار الحرب في السفر في الترخص ولو خرجوا من دار الحرب ولم يجدوا ما يستورونه
فتي جواز التبسط اقوال وجهان ممن اجاز الامر على الوصف الحسي منع ومن نظر
الى المعنى اجاز ذلك وهو اختيار الروياني ومنها ان اهل الذمة لا يمنعون
من ركوب البغال ويمنعون من ركوب الخيل على الصحيح فلو كان البغل عيشا
والخيول خسيسة كالبراذين فوجهان والاصح في البغال المنع مطلقا والذي نظر الى المعنى استثنى البراذين الخسيسة فجوز ركوبها
ومنها المنع في الحد عن الترجمان في الاصح قالوا لحكمة فيه عجزها عن
لحاق الغنم ومزاحمتهم في المرعى فمنع الغزال فلو انكسرت رجلها عند الذبح
فوجهان اشبههما عدم الاجزاء نظرا الى الوصف الحسي والاخر الاجزاء لعدم
الغزال ومنها المريضة التي لا تقرأ بعدل هي في بادي المرض فيها وجهان
والصحيح المنع نظرا الى الوصف الحسي والله اعلم فاعلم ان الصحيح الذي ذهب
اليه الاكثرون جواز التعليل بالوصف المظنة كالقتل لاعداء العدوان وانه اذا
نقض حكمه لم يوثر ذلك لعلة لانه انما اتى بمجموع الاوصاف والمرض بعدم بانعدام
جزء منه وعلى هذا فعد مسائل منها عدل الاحناف والمرض فيها لا يثبت لانفراد
منها الخنثى المشكل اذا مس لا ينقض وضوءه والاصح نقض بمس الواحد
فقط ومنها ما عده في المسئلة الشين في الملخص انها لا تبطل الولاء وكذلك
بنه قطع الفراء مع الغزال واذا اجتمعا اثر ذلك على الاصح ومنها بنه العدو
من الموضع لا يوجب لزوم بدنه مضمونة عليه وكذلك مجرد نقل الوديعة
من موضع الى موضع فاذا اجتمعا بقيت مضمونة ومنها ما ذهب اليه بعض

شبكة الألوكة www.alukah.net

سالته الا ان يكون قد عزلها بنيته قال الرافعي وظاهر هذا النص انه اذا قال نسائي
طوالق او كل امراة لي طالق وعزل بعضهن بالنية انه لا يقع عليها الطلاق ثم حكى اختلافا في ذلك
بين الاصحاب وان الاكثرين قالوا لا يقبل ظاهرا سواء اعتضد بقرينة ام لا قال والاظهر
عند القفال والمعتبرين لا يقبل في الظاهر ان لم يكن قرينة ويقبل ان وجدت قرينة وهو اختيار
الروياني ومن القراين ما اذا قالت له تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق وقال اردت غير
المخاطبة وفرق القاضي حسين بين ان يقول كل امراة لي طالق او نسائي طوالق فقبل التخصيص
بالنية في الثانية دون الاولى وكان ذلك لقوة العموم في كل وشمولها الافراد بالتنصيص
واجروا هذا الخلاف فيما اذا قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق ثم ميز ذلك بنوع
خاص وفرق هولا بين هذه الصور وبين ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت
الدار حيث لا يقبل ظاهرا بالاتفاق بل يدين بان اللفظ عام في الاشخاص والازمان فقبل التخصيص
دون هذه الصورة قال الرافعي وقد يقابل هذا بمثله ويقال اللفظ عام في الاحوال الا
انه خصصه بحال دخول الدار وقد اعترض القرافي في مواضع من كتبه على قولهم فيمن قال
لا اكلم احدا وقال اردت زيدا او لا البس ثوبا ونوى به الكتان ان النية تخصص لفظه ذلك وقال
هذه نية موكدة لبعض ما دل عليه اللفظ لا مخصصة الا ان ينوي في قلبه اخراج غير ما نواه عن
يمينه لان المخصص لا بد وان يكون مخالفا لحكم العام كما اذا قال اقتلوا المشركين ثم قال
لا تقتلوا بني تميم فاما اذا كان موافقا لحكمه فهذا هو ذكر بعض ما تناوله العام كحديث
شاة ميمونة مع قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر والجمهور على ان مثل ذلك لا
يقتضي التخصيص خلافا لابي ثور ثم اورد على ذلك انه اذا قال والله لا لبست ثوبا
ونوى الكتان وغفل عن غيره فهو بمنزلة ما اذا قال لا لبست ثوبا كتانا وهو غافل عن غير ذلك ولا
يحنث في هذه الا بالكتان فكذلك اذا نواه واجاب عنه بان قاعدة العرب ان اللفظ
المستقل بنفسه اذا الحق به ما لا يستقل بنفسه صير الاول غير مستقل كما في الاستثناء ونحوه فانه
اذا قال له علي عشرة دراهم وسكت لزمه فلو وصل بها قوله الا ثلثة لم يلزمه الا سبعة لان
هذا الملحق لا يستقل بنفسه فيقيد الاول به وكان الكلام باخره بخلاف ما اذا قال له علي عشرة
وقد اديتها حيث لا يقبل منه ذلك بمجرد قوله لان هذا الملحق مستقل بنفسه فلم يكن مبينا
لكلامه الاول فاذا قال لا لبست ثوبا كتانا تقيد او تخصص ذلك اللفظ بالكتان لعدم

استقلال

استقلال لفظ الكتان بنفسه فكان هو المحلوف عليه دون غيره ولا يحنث الا به واما
النية فلا يعمل بها ذلك ولا تشملها هذه القاعدة ثم اورد على هذا بان الصفة الملفوظ بها
قد تكون لتاكيد بعض ما تناوله اللفظ وتبقى ما عداه مندرجا تحت العموم حتى يحنث به ايضا
فلم رجح القول بانها مخصصة على كونها موكدة وهلا قيل في النية انها تكون مخصصة ايضا
واجاب عنه بان الفرق بينهما بان الصفة لها مفهوم مخالفة يقتضي التقييد فنفي الحكم
عما عداها والنية ليس لها هذا ولا على وجه التضمن او الالتزام لانها معنى من المعاني والمعاني
مدلولات لا دالات ثم اعترض عليه بانه يلزم ان هذا لا يجي الا عند من يقول بالمفهوم دون
من لا يقول به واجاب عنه بما قدمه اولا من ان الصفة لما لم تستقل بنفسها صيرت
الكلام باخره والله اعلم ومما يدخل فيه النية والمقاصد ايضا صور كثيرة في
ابواب متعددة يطول تعددها منها اذا كان عليه دينان لرجل وباحدهما رهن فادى احدهما
ونوى به الذي عليه الرهن انصرف اليه وانفك الرهن بذلك وكان القول قوله في نيته ومنها
اذا اسلم على اكثر من اربع وقال فسخت نكاح هذه او نكاح هولا فان نوى به الطلاق كان ذلك تعيينا
لاختيار النكاح فيهن لان الطلاق لا يكون الا بعد ذلك وان نوى به الفراق واطلق حمل على اختيار
الفراق ومنها لو وطي امة بشبهة وهو يظنها زوجته قال الخضري ان كانت
زوجته حرة فالولد حر وان كانت زوجته امة فالولد رقيق ومنها اذا تعاطى فعل
شي حلال له وهو يعتقد عدم حله كمن وطي امراة يعتقد انها اجنبية منه وانه زان بها فكانت امراته
او قتل من يعتقده معصوما فبان انه كان يستحق دمه او اتلف مالا يظنه لغيره فكان له قال
الشيخ عز الدين في القواعد انه يجري عليه حكم الفاسق لجراته على الله تعالى لان العدالة
انما شرطت في الشهادات والولايات ليحصل الثقة بصدقه واداء الامانة وقد انخرمت الثقة
بذلك لجراته على الله بارتكاب ما يعتقده كبيرة واما مفاسد الاخرة فلا يعذب
قولا تعامل بتعذيب زان ولا اكل مالا حراما لان عذاب الاخرة مرتب على رتب المفاسد في الغالب كما ان
ثوابها مرتب على رتب المصالح في الغالب ثم قال والظاهر انه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة
لاجل جراته وانتهاكه الحرمة بل عذابا متوسطا بين الصغيرة والكبيرة قلت وعكس هذا
ان من وطي اجنبية بشبهة وهو يظنها حلالا لا يترتب عليه شي من العقوبات والموجدات المترتبة
على الزاني اعتبارا بنيته ومقصده وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نية المومن

الألوكة
www.alukah.net

المحرمين من ان الذي يحرم يباح ولذا البراع وحش فاذا اضمحا كان ذا الحرما
بدل الذي اختار النواوي تحريم البراع مطلقا ومنها سرقان الورق الكابس
والحال المذكوفة لا يحوز السلم فيها فلو لبث وصارت رزقا جاز ذلك ومنها
اذا اجتهد في احد الاناين وتوضا به على ظنه طهارته ثم اجتهد في اصلوا جرى
وعلى على ظنه طهارة الاخر فالمنصوص عليه في عدة شاة يتيمم وقال ابن سريج
يتوضا الثاني ويصلي بما اصاب الاول من ثيابه وبدنه وصححه الغزالي واتفق
جمهور الاصحاب على ضعف قول ابن سريج وتغليطه ونسب النواوي الغزالي الى
الشذوذ وتصحيحه ووجه ذلك انه ان لم يغسل بالثاني ما اصاب الاول من بدنه
وثيابه ولم يعد ما صلاه فقد توضا بخمر قطعا وليس هذا كما اذا تغير اجتهاده
في القبلة وهي التي خرج ابن سريج منها فان مخالفة القبلة ليست متحصرة في
الصلاتين كما حصار النجاسة في الاناين وان غسل بالثاني ما اصابه واعاد الاول
فقد يبقى الاجتهاد الاخير ذلك الاحمر ومنها اذا اشترى عند الجارية
ثم اعتقها حتفا في يده الحار لم ينفذ لكنها فطما ولان تعتق ما كان تابعا
له لتضمنه الفسخ على وجه او ما كان مشيرا على الاخر وهو الاصح ان كان الحمار
له وحده وفيه وجه ثالث لا تعتق واحد منهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر
وان كان الحمار لها حتفا فيعتق ما كان تابعا له على الاصح ومنها اذا احمل صندوقا
مثلا وليس فيه الا مصحف وهو محدث حرم عليه اتفاقا ولو حمله مع امتعة
اخرى وكانت مقصودة بالحمل جاز ومنها لو كان بين احد الروحين عيوب
لا يرد احدها الحمار وهل يثبت حكمها قال القاضي حسين نعم وخالفه غيره
ومنها اذا راج نقدان نفسهما وبان بعضهما للرجل ان يمنع كل واحد منهما
فلو باع بها جميعا ففيه خلاف حكاه الامام ومنها قاعدة الجمع من مختلفي
الحكم مانع والمفاح واشباهه حيث جوزناه خلاف وان كان ضعيفا ولم يرد ذلك
حالة الانفراد ومنها كل حكم شرط فيه شروط متعددة كالجمعة ووجوب
الحج فانه ينعدم بفوات احد شروطه وكالجواب الوابل لئن لا تطول بتعدادها
قاعدة مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الاكثر اعتبارا وقد يلغى لكونه

مظنة

مظنة الحكمة كالسفر في المشقة وان انتفت المشقة في الملك المترفه والراكب المحفه
وقد لا تعتبر الحكمة اصلا مع وجود الوصف فلا يترتب عليها حكم وبهذا اضطر
مسايل المعارضة ينقيض المقصود وفي بعضها ما جزم بانتفاء ذلك وفي
بعضها ما جزم بخلافه وفي بعضها ما فيه خلاف فمن الاول اثبات الشفعة للشريك
كالسباتي وحرمان القاتل الارث اذا كان القتل عمدا وتحليل الخمر بطرح شيء فيها
والمشهور في المذهب ان القتل خطا يمنع الميراث ايضا حسما للباب لئلا يتوصل بمدع
الخطا الى استعجال الارث بالقتل وحكى الخطابي قولا ان القتل خطا لا يمنع الارث
وهو غريب جدا والصحيح الحرمان وضابطه ان كل ما كان مضمونا اما بقصاص
او دية او كفارة فانه يمنع الارث ثم توسعوا في ذلك حتى الحق عندهم بالعامد
اذا قتل مورثه حدا بالرجم او في المحاربة وفيه لمنه اوجه فرق في الثالث بين
ان يثبت بالبينة فيمنع الارث والا فلا ومنع لعدم التهمة وصحح في الروضة
المنع مطلقا وفي قتله قصاصا خلاف مرتب والاولى بالحرمان واحلفوا
ايضا فيما اذا مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب الميزاب ووضع الحجر
والاصح ايضا طرد المنع فيه وعن صاحب المغرب وجه ان ذلك لا يمنع وهو
قوي لبعد التهمة جدا في مثله وان سريج جعل الميراث تابعا للمحدود
فعلة من الاسباب ولا حرج على فاعله كاحراج الجناح ونصب الميزاب ولذلك
قال عين في قطع الحرج وسقي الدواب وضرب الصبي للتاديب وقال ابو اسحق
المروزي يمنع الميراث تابع للتهمة في الفعل حيث لا يكون تهمة في الفعل ولا في ذلك
السبب لا يمنع الميراث وحيث يكون التهمة مستقرة يمنع الارث كما لو شهد على
مورثه بما يقتضي قصاصا او حد وهو قوي لان عموم القول في جميع الاسباب سقي
اسبات الحلم مع مخالفة الحكمة المقتضية لشرعيته عنه وان كان التعويل على
الاسم فلا يسمى مجروح الجناح وناصب الميزاب قاتلا في العرف اذا لم تعد منه
تقصير ولا سيما اذا تخلل بين عمله ووقوعه مدة طويلة ومنه ايضا اذا
رمى نفسه من شاهق عبثا فجاء فانه يلزمه قضاء ما فاته من الصلوات في مدة زوال
عقله ومن القسم الثاني اذا اصلح الولد شبكها فانها تعتق به لان الملك

الألوكة
www.alukah.net

فيه خلافا ولم يتعرض والمعارضة بنقيض المقصود وكان ذلك لانه لا غاية بعد
موت السيد لعتوام الولد ولا يمكن ارقانها ولان لو قتل بالدين من له عليه دين
موجل قطع الجمهور بان جنيه يحل وقالوا في من مثل روحه لاجل يرثها شيئا
عشرتها حتى مات انه يرثها وفي ما بين الصورين من وجه انه لا يحل الدين الموجل ولا يرثها
وحكاه الخاطبي وغيره قولا في الارث فهما من القسم الثالث بهذا الاعتبار ومنها
ما اذا ماع الماشيه قبل الحول فرارا من الزكاة قطعوا بعدم السقوط وان كان مكروها
قالوا الا ان الزكاة مبنية على الرفق والمواساة وتسقط باشياء لا ترى ومنها لو افطر
بالاكل متعمدا لجامع فانه لا يجب الكفارة ايضا ومنها اذا استحق الولد المنفي
باللعان بعد موته قالوا يقتل قاتله ويرثه ويأخذ ديته ان كان قتل ولم يغتفروا
الطمع في الارث ومنها لو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضا الصلوات
اتفاقا واما المختلف فيه فصور منها طلاق الفار في مرض موته ثلاثا
والجديد انه لا اثر لهذا الاعتبار وتبين منه ولا يرثه والقديم انها ترثه مناقضة
له بنقيض قصده ومنها لو تزوج المعتدة جاهلا بالعدة فالجديد الصحيح
انها لا تحرم عليه للان بسياق العقد ونقل عن القديم انها تحرم عليه مؤبدا
وعلله الرافعي بانه استعجل الحل قبل وقته فنقض بنقيض مقصوده كالميراث
وفيه شيء لانها لم تعلم بالعدة حتى يقال استعجل الحل ولو كان عالما
لما صح العقد ولا حرمت عليه مؤبدا في عدم العلم بطريق الاولى ومنها
ان من الاصحاب من منع ان يكون القديم الحرمان قالوا وحكاه الشافعي عن الغير
والحق ان هذه ليست مما نحن فيه ومنها لو حفر بئرا في ملك زوجها فهل لها الفسخ
بذلك فيه وجهان والاصح انه لها الفسخ ومنها اذا اهدر المستأجر الدار المستأجرة
ففيه ايضا وجهان والاصح ان له خيار الفسخ كما لو اهدمت بنفسها ومنها الوصية
للقاتل وفيه طريقة اوجه الاصح صحتها وفي الثالث يفرق بين ان يقتل الجراحة على
الوصية فتبطل او باخر الوصية فتبطل ما في الارث ومنها تخليل الخمر بغير
طرح شيء فيها هل يقال بنقل الطل الى السمس وعلسه وفيه وجهان والاصح
انها تطهر وقال الرافعي وهو حار بان فيما لو فتح راسها ليصيبها الهوا

عنه

استحالة

استحالة الجهوض ومنها اذا قتلت الحرة المزوجة بنفسها قبل الدخول ففي الشافعي
انه لا يسقط شيء من المهر ونص على ان سيد الامة المزوجة اذا قتلها قبل الدخول انه يسقط
مهرها فمنهم من قرر النصين ومنهم من نقل وخرج قولين في الموضعين والاظهر في
سيد الامة سقوط المهر وفي قتل الحرة نفسها وجوه ولو قتلت الامة نفسها ففي سقوط المهر
وجهان والحال لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي سقوط المهر ايضا وجهان ومنها
اذا وثب لغير حاجة اورمى نفسه عبثا فانكسرت رجله فصلى قاعدا فهل يجب
عليه قضا تلك الصلوات فيه وجهان والاصح لا يجب وتعدم انه اذا زال عقله
بذلك وجب عليه القضا والفرق انه هنا اتى بها في الجملة بخلاف ما اذا زال عقله
فانه لم يات بها بالكلية فلزمه القضا وهو نص عليه واتفق عليه الاصحاب ومنها
لو شربت دواء فالقى الجنين فالقته ونفست لم يلزمها قضا صلوات ايام النفاس
على الصحيح وفيه وجه حكاه في المهذب وكذا في التهذيب ولم يطردوا
ذلك فيما اذا شربت دواء الاسقاط الحيض وكان الفارق ما في القاء الجنين من
التحريم والتعدي ومنها لو قتل المدبر سيده فان جعلنا التدبير عتقا بصفة
فهو كالمستولد وان جعلناه وصية فهو كالوصية للقاتل ومنها اذا كان
المزوج يلزم زوجته فاسا صحبتها ومنعها حقها او بعضه حتى ضجرت وافتدت
بالخلع فانه ماض على الصحيح وفيه وجه انه لا كراه على الاصح والاجنبي
اليه فيبطل حكاه الروياني في البحر وحكى عن الشيخ ابو حامد انه الحق ما اذا
منعها حقها من النفقة وغيرها لنفاذ قال وهكذا ذكره في الحاوي ولم يذكر
خلافا وقد يقال ان البطلان على هذا الوجه للاكراه لا للمعارضة بنقيض المقصود
والله اعلم ومن القسم الاول الذي عمل فيه المعارضة بنقيض المقصود جزما اثبات
الشفعة للشريك في الشقص المبيع لان البيع من الاجنبي مع عدم اعلام الشفيع
والعرض عليه وقد نهى الشارع عنه بنقيض ادخال الضرر على الشريك مع ما فيه
من المخالفة فمقتضى الشارع قصده واثبات السلطان الملك القهري واخذ امام الحرمين
من هذا المعنى ابطال الشفعة في الموهوب وكل نقل بغير عوض وهو ظاهر والله
اعلم فايدة وقد شذ صور نجلوها عن الحكمة حيض ما الوصف فيها

يك

امن من التعدد ومد الحلم فيها على ذلك فمنها اذا غسل احدى رجليه وادخلها
الخف ثم غسل الاخرى وادخلها الخف لم يحز المسح عليهما الا بعد ان ينزع الاولى ثم
يلبسها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا تطهر احدكم فلبس خفيه فليمسح عليهما ولا يشمى
متطهرا الا بحال وضوء ومنها النوم عن مع الطعام حتى كان او يورث
فلو اساغ الطعام فاذا له ونزله في كامله ثم ما عدا ما هل يحاج الى كل ما فيه
وجهان فعلى الاصح النقض المالي حتى يحرجه ويبتدئ حدثا والاصح عند الاكثرين
ان استدامته في الحال كابتدائه الحل والحلاف جاريا ايضا فيما لو كان النقض الاول مستحقا
بالسلم والمالي بقرض او اتلاف ومنها اذا احرم صيدا وهو محرم ولا امتناع
لذلك الصيد ثم تحلل فانه يلزمه ارساله ثم ما حزه اذا شا ومنها السرف في استعمال
الماء في الطهارتين على شاطئ البحر قال الشيخ ابو حامد هو حرام والاكثرون على
انه مكروه ومنها لو قبض المسلم اليه من المسلم راس المال ورده اليه قبل التفرق
بدين كان له عليه قال الروياني لا يصح لعدم انبرام الملك فاذا افترقا فمن بعض اصحاب
انه يصح لان الملك انبرم وقيل يرده حتى يبرم قبضه عن الدين ومنها اذا سقى
عدم الماء حوالية لزمه الطلب على وجه والصحيح انه لا يلزمه ومنها استحباب
امرار الموسى على راس الاقرع او الاصلع الذي لا بان على راسه وليس من السنن
داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم لانه لم
يات منه شي اصلا ومنها ليس من مسايل الشعير اذ اصل مشروعيته لمعرفة
براءة الرحم ثم قيل جمع القطعة البراء تالي الصغيرة التي لا تحبل مثلها والانسب
لو زوج امته ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم يخرج من دبر السيد وقبله فولاء ولو
باع الاصل ثم عادت اليه بالفسخ في المجلس ولم ينقضها المشتري فجعل الاشعار على وجه
ولذلك لو اشترى زوجته الامة وانفسخ نكاحها ولذلك الاظهر انه لا يجب استبراؤها الى
غير ذلك من الصور ولذلك ايضا انواع الربا فانها شرعت لسد خلة الفقرا ثم لا
يجوز فيها الجراح العميقة في مسايلها ولو كان مثال الواجب لذلك بعض مسايل
الربا الى غير ذلك مما اصل المان معقول المعنى ثم طرد الحلم في مسايل يخلو عن المعنى
الكلية ففي الحلم فيها تعبد اطردة القاعدة الباب وقد عد بعضهم من هذا

ايضا

ايضا مشروعيته الرمل فانه كان في الاصل لاظهار القوة للمشركين لما قالوا في حق
القصبة بتقدير عليهم قوم وهنتهم حمى يثرب فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان
يرملوا في الاشواط الثلاثة وليس هذا منسوخا لانه خلف لما المعنى معا اخر لما رمل النبي
صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وقد صار الكل مسلمين وهو الاذكار تبعه الله تعالى
بزوال السبب الذي شرع له الرمل في ذلك الوقت وصيرورة مكة دار اسلام والله اعلم
قاعدة ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة فان تقدر بقدرها وقد يصير اصلا
مستقلا وبيانه يصور منها الاجارة جوزت على خلاف الدليل لورودها على المال
المعدوم للحاجة ولم تقيد بالحاجة بل صارت اصلا بجموم البلوى ومنها
السلم على خلاف الدليل ايضا للحاجة الى بيع المعدوم جوز مطلقا وان كان
موجودا وان كان حالا وصار اصلا مستقلا وتخصيصه قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومنها الحالة جوزت ايضا على خلاف
الدليل لما فيها من جهالة العمل المحققة للحاجة اليها حيث تعذر الاجارة فاذا
وردت حيث لا تمثل الاجارة فهي جارية قطعا بشروطها وان وردت حيث يمكن
الاجارة رجح الامام والغزالي في البسيط المنع اذ الحاجة الى احتمالها والا
الجواز وجعلها اصلا مستقلا ومنها الجعالة اصل مشروعيته مع المراة عند
حاجتها الى الافتداء من الزوج مع الجهل ثم جوز مع الاجنبي وصار اصلا ومنها
الفداء لو قال اعتق مستولدتك على الف فاعتق نفذ ولزمه الالف وكان
فداء وهذا سايغ لتعذر شرائها لحلق الاجنبي فلو قال اعتق عبدك على الف
ولم يقل عني فعل عتق وفي استحقاقه الالف وجهان احدهما لا يلزمه العتق ويقع
عنه فيلزمه بسبق العوض والثاني يسبق كالمر الولد قال الغزالي وكان الخلاف
يرجع الى ان الفداء هل يجوز مع الجهل بالشيء ومنها صلوة القصر شرعت لحاله
الخوف نص القران ثم عمت جميع الاسفار المباحة وقال صلى الله عليه وسلم صدقة
تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ومنها المسابقة جوزت على عوض
على خلاف الدليل لتعلم الفروسية والرمي وفي جوازها في الصراع وجهان
والاصح المنع وقد يقيد بما هو نافع في الحرب ومنها العرايا

الألوكة
www.alukah.net

على خلاف الدليل في النخل والكرم لحاجة الفقراء وفي غيرهما من الثمار قولان
ولملك المسافر اذا جوزنا للحاجة في النخل والعنب وفي غيرهما قولان والاظهر
فيهما المنع وكذلك في العدا وفيها واللقاط خمسة اعشار من اقامه النبي عليه
والاصح عند بعضهم المنع لانه مطلوب التذلل وصحح النووي الجواز ومنها
اذا امتنع ناظر النخل الى وجه الاحتمال فيجوز ذلك لمعلمه والسهل ثم هل
يتقيد بقدر الحاجة حتى لو حصل العرض بعض الوجه لا ينظر الى ما فيه او يجوز ذلك
نقل الروياني عن الاكثرين الجواز وصحح الماوردي المنع ومنها لا يضطر الرماة
من الشبه على سد الرمق الى الشبع فيه وجهان اصحهما لا الا ان يخاف تلفا
ان اقتصر ومنها ضبه اقتضته جوزت في محل الشبر للحاجة اذا كانت ضبين
فلو كانت لمن للحاجة او ضبين للزينة فوجهان والاصح الجواز ومنها زوج
المجنون للحاجة لا اراد على واحد ومنها اختلفوا في ملك الصيف الاكل قيل
لا بل هو اباحة وقيل ملك لا خوار الاكل بالاذن يقتضي الملك عرفا فعلى هذا
اجلفوا هل له ان يطعم الغير وجهان والاصح المنع وانما جعلنا له الملك بالنسبة
الى الاكل وعد الشيخ ابو حامد القاضي ابو الطيب الى جوانه وجوار التصرف
مجرد الاكل حكاه عنهما ابن الصباغ في باب الظهار ومنها اذا افترس السباع
واعسر بالتذكية الولي وكان غائبا سلمناها في الحال للضرورة فاذا عاد الولي
ولكن حيل بينهما على الاصح وقيل لا وكذا لو قلنا بقبول اقراره في الغرم
دون الملك فعادت هل لحالها لزوال الضرورة فيه الوجهان وقال
الامام جمهور الاصحاب على المنع هنا قاعدة القياس الجزئي اذا ورد من النبي
صلى الله عليه وسلم بيان على وفقه مع عموم الحاجة اليه في زمانه او عموم الحاجة
الى خلافه هل يعمل بذلك القياس الجزئي فيه خلاف اصولي وساقه بصور منها
اذا اغمي المحدث يوما وليلة فلم يفق بعد غسل الوجه ونوى رفع الحدث او
غسل غير رفع الحدث وعن قصد الاعتراف فذهب السابع ان الماء يصير مستعملا
ومستند قولين جزئي ويعارضه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسر ذلك السكان
البوادي مع شدة حاجتهم الى ذلك وتكرارها وبعد الاكتفاء في البيان

في البيان في حقهم هذا القياس الجزئي ومنها مقارنة النية التكبير وبسطها على قول من
يشترطه وذلك بعد حيث لم ينبه النبي صلى الله عليه وسلم مع احتياج كل يصلي الى بيانه و
ما دام الغاسل حيين وارتفاء المتأخرون كان الانسان يصلي على كل ميت غائب بالنية
في مشارق الارض ومغاربها من المسلمين وهذا قياس جزئي تعارضه ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يسن ذلك بقول ولا فعل قلت ولا احد من الصحابة فعله ولا يؤثر عن المتقدمين
انصا ومنها قولان القياسي لا يلي عقد النكاح مع انه في زمانه صلى الله عليه وسلم لم
يبين ذلك في حق الاعراب وسكان البوادي الذين لا صحبة لهم فاما من له صحبة ورويه
منه صلى الله عليه وسلم فالبعد انه تابته طهر رضي الله عنهم ومع ذلك فالحاجة ماسة
الى بيانه في حق من بعد صلى الله عليه وسلم ومنها ضمان الدرك ينتفي القياس
الجزئي منعه لانه ضمان ما لم يجب ولان عموم الحاجة اليه لمعاملة الغرباء وغيرهم
يقتضي جوازه ولم يثبت النبي صلى الله عليه وسلم فيه فقال ابن سريج بالمنع على مقتضى
القياس وخرجه قولا وتبعه ابن الماوردي وعين والاصح الذي عليه الجمهور صحته
بعد قبض الثمن لا قبله لانه وقت الحاجة المولدة وفيه قول ووجه انه يجوز مطلقا
لاجل الحاجة واختاره امام الحرمين ومنها لو كان في ثمن شيء وادعى انه قد
اشترى من زيد وكان مملوكا له فيجوز ان يشتري من هذا المدعي لان بناء العقود
على قول اربابها وهذا خالف قياس الاصول لانه اقر بالملك لغيره وادعى حصوله
فلا يقبل لنفسه الا ببينة او اقرار لكن لو لا تصديقه لاستغرق المعاش قلت
والمنع متوجه ايضا على كونه ليس منصوصا عليه فان المعاملة كانت شايعة في
حياة صلى الله عليه وسلم ومن بعده وحضرته مع الاعراب والغرباء فلبست
هذه مما لم يرد الشرع بتقريرها بل الاجماع منعقد عليها وهو من اقوى الادلة
بل قال الاصحاب ايضا انه لو طلق امرأته ثلاثا ثم جاءت بعد مدين واذعت انها تزوجت
بزوج احللها لم يجز له نكاحها سواء وقع في نفسه صدقها ام لا لحاجة ولان بناء
العقود على قول اربابها وقال الغزالي اذا اعتد على ظنه لم يحل
له وتابعه الغزالي قال النووي وهو غلط عند الاصحاب وقد نقل الامام
اتفاق الاصحاب على انها تحل وان غلب على ظنه كذبها اذا كان الصدق ممكنا وغلظ

منها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الغوراني انها قال لان الاحبيس بحق والتعويل على قولها في انها خلية من الموانع
وهو في تمام يجوز ان يكون من منزلي او من منه وقال الغزالي وغيره ان المراه
اذا طلبت من السلطان ان يزوج جاز له ذلك في احد الوجهين والاجع عليه ان
يكلفها اقامه بينه عليه من ولي خاص او نكاح او عدل وقال بعض الاصحاب اذا
جاء امراه الى القاضي وقالت كان لي زوج في البلد اولا ولبغي انه مات وانقضت
عدتي فزوجني انه سبيل فوطا ولا غير عليها ولا شيء والذي في الشرح والروضه
في الفروع اخر كتاب الدعاوى انه لا يزوجها حتى يقيم بينه ووجهه ظاهر انها تدعي وجهه
وفاه والاصل عدمها لا كالطلاق والفسخ ولذلك قالوا لو كان الزوج
في البلد ولا بينه على الطلاق او الموت فلا يزوجها الحاكم حتى يتضح ذلك له
بطريقه وهذا ما اذا ادعى البعد الذي عرفوه انه ما دون ذلك لا يعامل
الا بينه لان الاصل العذر وقالوا اذا ادعى ان فلانا وكله في بيع او غيره وصدقه
من يعامله صح العقد فان قال الوكيل بعد العقد لم يكن ما دونا الى فيه لم يلتفت
اليه ولم يحكم ببطلان العقد قال القاضي ابو سعد الهروي لكن لا بد
الماضي ذلك لا بد من شهاده بالوكاله وذلك لو كانت الخصومه بين يديه لم يحكم
بينهما الا بعد ثبوت الوكاله كما ان النكاح يعقد عن الناس شهاده مستورين ولا
يثبت النكاح اذا جحد الا بشهاده عدلين ظاهري العداله ونظير هذا ما قالوا
في كتاب القسمه ان خاصه اذا حضروا الى القاضي وطلبوا منه القسمه ارضا ودار
بينهم فان اقاموا بينه على انها ملكهم اجابهم والا فقيه طريقان اظهرهما ان
المساله على قولين كالقولين في عين المنع وكرج الصيح ابو حامد وجماعه
الاجابه مع انهم لو تقاسموا انفسهم لم يمنعوا قطعا والله اعلم فصل
ويعبر عن كثير من المسايل المتقدمه بان الحاجه العامه تنزل منزله الضرورة الخاصه
كما في الاجاره والجعاله والمساقاه وضمان الدرك واشباه ذلك ومنها ايضا
ما تقدم من مسله الخط ودلالته على الفلعه ماشتراط جاريه منها امامعينه
او غير معينه ومنها استيجار اهل الذمه على الجهاد اذا قلنا انه اجاره لا
جعاله فانه جايز مع الجهل بالعمل ومنها اذا انتشر الكفار بمسلم اسع

فصل

قصد المسلم ويلزم حمله حال دار الحرب مسلما على قتل مسلم فلو دار حال التقا
الصفين وترسوا بالمسلمين فكانوا يقاتلونا من ورايهم فانهم يرمون حينيذ ولا
مبالاه باصابه المسلمين للحاجه العامه الى ذلك وان لم يكونوا متحاملين بل ترسوا
بهم للدفع عن انفسهم فقط ففيه طريقان منهم من اثبت قولين ومنهم من
قطع بالجواز ليلا يودي ذلك الى استيفا طايفه الكفار والمجانين وفي كلام
الامام ان القولين في الاباحه لا في التحريم وان كان بعضهم في قلعه محاصره
قتل بطرد القولين وقيل بان هذه الصور اولى بالجواز لما في اتقا قلاع
الكفار من الضرر وكثير الغايله وهذا اذا لم يتقا بلوا من ورايهم كما تقدم
ومنها قال الامام في كتاب النكاح في النظر المحرم وانه يباح لحاجه العلاج
انه يلحق باليمين وفاقا وخلافا كالمرض المخفي وطوله قال ولا يختلف فيه هذا
وان اختلفا هنا لان الانتقال الى التراب من احوال الناذرين خلافا والحاجه
الى التكشف قال ومن مراتب الكلام ترتيل ما يقع وان خف بنزله ما يثقل
اذا خص والله اعلم قاعده المعدول عن الاصل المستمر الى الاصل
المهجور وقد يعتبر وقد يلغى وفيه صور منها اذا انغمس الجنب في الما
ما دون قلتين ولم يحصل الترتيب وقد قيل يجري لان الاصل التقل
واعا سقط عنه تخفيفا فاذا اغتسل رجع الى الاصل وصارت الاعضا كالعضو
الواحد وقد يعد من الاسراف الى ما زاده المسلم ومنها اذا غسل راسه في الوضو
بدلا عن المسح فهل يجري عنه فيه وجهان ووجه الاجزا بان الغسل ترك
تحتيف لما فيه من المشقه وقد زال واذا غسله رجع الى الاصل ونظير غسل
الخف بدلا عن المسح على ما لو ابان عضو غسل الخف لما فيه من افساد المالية غالبا
ومنها الخلاف في ان الشاه الواحد في خمس من الابل الى العشر هل هي
اصل بنفسها ام بدل عن الابل بان الاصل ان يكون المخرج من جنس المخرج
عنه ويترتب على ذلك اخراج المعيب عن الشاه فان قلنا ان المعيب هو
الاصل والشاه بدل عنه اجزا اخراجه وان قلنا عنه عن قيمه الشاه على
الاصح وان قلنا ان الشاه اصل لم يجز اخراجه عنها ومنها اذا شرط

الامام على اصل الدين الضيافه فهل يقول الضيافه اصل بنفسها ام الذبايح اصل
والضيافه بدل عنها وجهان فلو اراد الامام بعد شرطها نقلها الى اجل المعدين
قال قلنا ان الضيافه اصل لم يجز والاجار والله اعلم قال عمر
رضي الله عنه تجتمع قياس غلبة الاشباه ان يكون الفرع دائرا بين اصلين فان كانت
المشابهة لاحدهما اقوى الحق به قطعا هذا لفظه ومراده بالشبه المعنوى
اما الشبه الصورى فقد اعتبره بعض الاصحاب في جلود ميتة فوطئ وضيد
الجرباء اذ شبهها من الذبائح بالمأكل من الحر وما لا فلا ومنها الحاق الطرف في
التحريم بالاصل على الاصح اذا قيل ان الوحشية اصل انسية وتوحشت
ومنها رد المشابهة بالصوت في القرض وان كان متقوما على اصح الوجهين
حاما فرض البيع صلى الله عليه وسلم بكرا ورد بازلا وان قياس العكس
ومنها اعطا العصير او الخل عوضا عن الخمر في الصداق ونحوه واعطا
الخروف او العجل عوضا عن الخنزير وقس على هذا وتحو ذلك ثم تقوعد
على اصل الوجهين ومنها سبق الماء للقائل بالجمع على اصل الوجهين وكذلك
اذا قلنا من الحسب للقائل بالنقل والله اعلم هذا كله الصوره المنفق عليها في حرا العبد
بالشبه الصورى لقوله تعالى في امثال ما قال من النعم الآية صحت في النعامه
بدنه وفي حمار الوحش وبقره بقره الى غير ذلك اما الشبه المعنوى فهو
المعنى بقياس غلبة الاشباه وهو احد انواع القياس الجلي والقاضي ابو الطيب
الباقلاني يقسيم حسن قال الفرع اما ان يكون مناسبا للحكم اولا والاول هو المسبور
والثاني اما ان يكون مستلزما لما يناسب الحكم اولا والاول هو قياس الشبه والثاني
قياس الطرد ومن امثلته من الفروع الدائره بين اصلين فيلحق بما هو اشبه بها
الاول ما ذكر في مسائل الاعمى انه لا يجتهد في القبله لان امارتها معلقة بالبصر
ويجتهد في الاوقات لانها تدرك بالسماع والاذكار ونحوها وهل يجتهد في
الاواني قال الشافعي هو فرع دائر بين اصلين فرجح الاصحاب انه يجتهد وراوا
شبهها بالاوقات اولى من القبله لان التحري قد يكاد احدهما بنقصان
الماء او اصطرابه او انكشافه او ابتداء ظرفه اشبه التحري في الصبي ليتمرن

فرع

فيه وعلى العبد لا ليتمرن فيه بل الحق السيد وحر السفيه متردد بين هذين الاصلين ويتفرع
عليه مسايل منها لو اذن الولي للصبي في البيع لم يصح الا بيع الاحناف فيه وجه
والصحيح انه لا يصح ايضا ولو اذن السيد للعبد صح وفي الاذن للسفيه خلاف والاصح
انه لا يصح ومنها النكاح لو اذن ايضا يصح من العبد باذن السيد ولا يصح من الصبي
قطعا واذا زوجه وليه وفي السفيه اذا اذن له طريقان احدهما طرد الخلاف والفرق
القطع بالصحة اذ الطلاق والنكاح لا يتردان تحت الحجر لان بيتهما وبين
السيد بعده في الوصية فالمال الذي بحوزته او في يده صح ويكون تلفا على السيد
واما الصبي ففي وصيته وتدبيره قولان وفي السفيه طريقان منهم من قطع صحتها
بالصحة ومنهم من خرجه على القولين في الصبي وما قرب من هذا ان التوكيل على
الغير هل الواجب عليه ان يقر وا بالمطل وان لا يتصرف فيما فيه مفسدة وسياتي
دلل فيما بعد ان شاء الله تعالى المالك لحيوانه بالنسبة الى الاذن له وعبر
على مراتب من فيه يفرق فيها وبين غيره من ضروري ومرتبة يقع الفرق بها حسنى
اما الاول فقد احملف المذهب في قطع مباشره الحيوان عن الاذن لصادر
عن الادمي كما اذا التقى رجل رجلا في الحفرة فمنعه خوف قبل وصوله الى الماء به
قولان فمن قال الاصح الضمان راى ان الحيوان قطع مباشرته السبب فصار
اذا فتح قفصا عن طائر فطار وفيه طائر فخرج خلفه الى باب اقوى بالهاوهو
الصحيح ان طار عقيب الفتح ضمن لقوة التسبب عند لا نظير له حديد بلون
تثبيت وان وقف ساعة ثم طار لم يضمن وكان مباشرة الحيوان قطعت التسبب
من الادمي ومما يشبهها ما علق عن القفال تفريعا على القول انه لو نشر الطاير
في حروحه قارورة رجل نرمه ضمانها والله لو كان شعير في جراب مشدود الراس
والى جانبه حمار ففتح الرجل راسه فاكل الحمار من المال لزمه الضمان واما الفرق
بين المربوط بالحبل وبين الحيوان فهو ما بين الحس والقصد فان القصد كالحس في الادراك
لكنه لما كان مألوفا اشبه الحيوان الذي يحس فالظاهر انه ينزع في المال والثاني لا حتى
يبلغه الخبر والعرف فيه وبين الماضي انه لو صرح في رد تصرفات الوكيل لانها
خاصة بخلاف تصرفات المالك ومنها اذا الحاجة ثم ارسلانه ثم رجع قبل

نبه

المتولي

السبب

باطن كما في المحسوس يقابل ثوب بثوب فيجتمعان في المنوفية ثم يفرق بينهما بوصف دقيق من
رقة ونحوها والقول الضابط في الفرق ان الاحكام قد تجتمع بعللها وشروطها وقد
يفرق بهما وقد تجتمع بعللها وشروطها وبالعكس وقد يفرق كذلك فالاول كالحنطة
مع الحنطة في الربا والثاني كالحنطة مع الثياب والخشب فيه فان الاول جمعهما الطعم
والجنسية وافترقا في ذلك في الثاني والثالث كالحنطة والشعير والرابع كالثوب
مع الثوب جمعهما الجنسية وهي الشرط دون العلة فمتى اجتمع مسالتان في العلة
والشرط لم يمكن الفرق بينهما ومتى افترقا فيما لم يمكن الجمع بينهما ومتى اجتمعا في
العلة وافترقا في الشرط امكن الفرق بينهما بالشرط ومتى اجتمعا في الشرط وافترقا
في العلة امكن الفرق بينهما في العلة فالاهم التمييز بين العلة والشرط ليسهل طريق
النظر فالعلة ما يكون محيلة لجلب الحكم والشرط مكمل للعلة فان كانا محيلين فما
كان اكثر احالة فهو العلة كالزنا علة لوجوب الرجم واما الاحصان فهو شرط
مكمل وسبب ذلك ان الزنا جناية فالحالة لجلب العقوبة موجودة فيه ظاهرا دون
الاحصان والاحصان لا يجلب العقوبة لكنه يكمل الجناية لان جنايته تضمنت هتك حرمة
تلك النعمة وقيل الشرط بعض العلة فلو رجع شهود الاحصان مع شهود الزنا
اشتركوا في الضمان عند من يقول الشرط بعض [illegible]
غير الادمي فهي مرتبة دائرة بين المرتبتين ولهذا التردد الحق بالحر فيما كان فيه
ارش مقدر فاعتبر ذلك من قيمته كجراح الحر من ديته وبالحيوانات المملوكة
فيما ليس فيه مقدر فاعتبر فيها ما نقص من قيمته والحق بعض الاصحاب العبد
الابق في حل وثاقه بالطائر اذا فتح عنه القفص عاصيا وهو اختيار صاحب
التهذيب ولكن الاصح انه لا ضمان لقوة اختيار الادمي الرابع ترك
الصلوة فان الصلوة ترددت بين مشابهة الايمان وبين بقية الاركان فاشبهت
بقية الاركان من جهة ان الاسلام يتم بدونها واشبهت الايمان من جهة ان
النيابة لا تدخل فيها وهي تدخل في الزكاة والحج وكذلك الصوم في الجملة وقوي عند
الشافعي شبهها بالايمان بالاحاديث الدالة على شدة الاهتمام بها فقال
بقتل تاركها اذا اصر كتارك الايمان الخامس الصوم تردد بين الصلوة

والحج

والحج فقال الشافعي هو بالصلاة اشبه لانه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحيوة
فاوجب تعيين النية فيه كما في الصلوة السادس اللعان تردد بين شبه الايمان والشهادات
فراى الشافعي ان شبهه بالايمان اقوى فجوزه من العبد والذمي السابع حد القذف
تردد بين حق الله تعالى وحق الادمي وشبهه بحق الله من جهة انه يتشطر بالرق وليس
للمقذوف استيفاؤه بنفسه بل للامام وراى الشافعي ان شبهه بحق الادمي اقوى بدليل
انه يتوقف استيفاؤه على مطالبة المستحق وانه لا يسقط بالرجوع فيه عن الاقرار به ولا
بتقادم العهد ويقضي فيه القاضي بعلمه ويثبت بالشهادة على الشهادة فقال انه يورث
ويسقط باسقاط المستحق الثامن العدة مترددة بين حق الله تعالى وحق الادمي لبراءة
الرحم من الولد كالاستبراء فراى الشافعي ان شبهها بحق الله تعالى اقوى بدليل وجوبها
مع تيقن براءة الرحم كما اذا علق طلاقها على الولادة ووجوب الاقراء الثلاثة مع حصول
الاستبراء بواحد ولو طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان وجبت العدة على كل
منهما فلذلك قال ان العدتين من شخصين لا تتداخلان كما ان العبادات لا تتداخل التاسع
جنين الامة هل يعتبر بنفسه او بانه كالعضو من اعضاء الام فراى الشافعي ان اعتباره
بالثاني اقوى من حيث انه يتبعها في البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ويعسر
اعتباره بنفسه فلذلك اوجب فيه عشر قيمة امه العاشر الجزية ترددت بين شبه
العقوبة على الكفر وشبه العوض عن سكناهم في دارنا وعصمتنا اياهم وذبنا عنهم
وراى الشافعي شبهها بالثاني اقوى فلذلك قال لا يسقط بالموت ولا بالاسلام
كسائر الاعواض فهذه الصور تنبه على ما عداها من قياس غلبة الاشباه وبالله التوفيق
فصل وقد يتردد الشيء بين اصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الاصلين ويبنى
عليه فروع عديدة يرجع الى ذلك الاختلاف فيصير اصلا مستقلا وقد تقدم منه
احكام المبعض وما اختلف فيه منها لتردده بين الحر والعبد ومسائل الزائل
العائد المتردد فيها بالنسبة الى كونه كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وان
النادر يلحق بنفسه او بجنسه وبقي منها عدة قواعد نذكرها هنا مع ما تيسر
من فروعها التي صارت بها هذه المواضع كلية كما ان الصور الاولى جزئية الاول
الاقالة هي فسخ او بيع الجديد الصحيح انها فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع غير كل من

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المتعاقدين وبغير الثمن الاول كالمال المقبوض فانها بيع كما نص عليه في باب الرهن وسيأتي
الثمن الاول والمال مبيع لتوقفها على الايجاب والقبول والاثمرون يتلوه عن بعضه
في القديم ومنهم من حكاه وجها وسيقع عن هذا الاختلاف مسايل منها اذا
باع الكافر عبدا مسلما امر ناه بيعه او كافرا فاسلم في يد المشتري ثم تقايلا فيه فان
قلنا الاقالة فسخ فهو كما لو رده بالعيب وان قلنا هي بيع لم يصح على الاصح ومنها
ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط فيها هو على الخلاف والاصح انهما لا يثبتان ه
ومنها لو جرى في المسفعة نبني على القول بانها بيع ولا يثبت على قول الفسخ وهو
الاصح ومنها اذا تقايلا في الصرف وعقود الربا وجب التقابض في المجلس على
القول بانها بيع دون القول الاخر ومنها الجواز الاقالة قبل قبض المبيع ان كانت
فسخا وان كانت بيعا فلا ومنها انها تجوز في السلم قبل التفاضل ان كانت فسخا
دون ما اذا كانت بيعا ومنها اذا تلف المبيع قبل المقايلة فيه ان كانت بيعا تلف
وان كانت فسخا فوجهان اصحهما الجواز ويرد المشتري مثل المبيع ان كان مثليا
والا فالقيمة ومنها لو اشترى عبدين فتلف احدهما ففي المقابلة في الباقي
وجهان بالتربة على ما قبلها لان المعاملة تصادفه الاقالة فيستتبع التالف
ومنها اذا تقايلا والمبيع في يد المشتري لم يبعد تصرف البايع فيه ان كانت
بيعا وسنذكر على قول الفسخ فان تلفت في يده انفسخت الاقالة ان كانت بيعا وبقي المبيع
بحاله وان كانت فسخا فعلى المشتري الضمان لانه مقبوض بحكم العوض الماخوذ
سوما ومنها لو تعيب في يد المشتري قبل رده عرض العيب على قول الفسخ
وعلى القول بانها بيع يخير البايع بين ان يجيز الاقالة ولا شيء له وبين ان يفسخ ويأخذ
الثمن ومنها اذا استعمله المشتري بعد الاقالة فان جعلناها بيعا فهو كما لو
استعمله البايع وان جعلناها فسخا فعليه الاجرة ومنها اذا اطلع البايع على
عيب بالمبيع حدث في يد المشتري قبل المقايلة فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت
بيعا فله الرد كذا قاله القاضي حسين والرافعي وجزم ابن الصباغ في الكلام
على رد المبيع بالعيب ان له الرد وحكاه عن القاضي ابي الطيب والعراقيون
على انها فسخ فيلزمون الرد له على القولين ومنها اذا اشترى عبدين بثمن واحد

ثم تقايلا في احدهما مع بقاء الثاني قال الرافعي ليس على قولنا انها بيع للجهل بحصة
كل واحد منهما والله اعلم الثاني الا ان استقاط اكم تقابل فيه خلاف وذكر بعضهم
ان ظاهر المذهب انه استقاط لانه لو قال له ملكتك ما في ذمتك صح من غير نية ولا
قرينة بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك والمروءة تدلل نفسك فانه يحتاج
الى النية وقال الشيخ محيي الدين في كتاب الاجرة الظاهر انه لا يطلق الرجوع في
الغائن وانما يختلف بحسب الفروع فمنها لو ابراه عن مجهول صح على القول
بانه استقاط وهو الاصح وان صح على القول بانه تمليك ومنها لو عرف المسبري قدر
الدين ولم يعرف من عليه الحق صح لان على الاول دون الثاني ومنها لو قال المعاب
لمن اعتاده قد اعتبدك فاجعلني في حل فعل وهو لا يدري ما اذا عابه فوجهان اصحهما
بريء الآن هذا استقاط محض كما لو قطع عضو من عبد فعفا وهو لا يعرف ذلك العضو
والثاني لا لان المقصود حصول الرضى وهو لا يمكن بالمجهول وبخالف القصاص فانه
مبني على التغليب والسراية ومنها لو كان له على كل واحد منهما دين فقال
ابراك احدكما لم يصح على قول التمليك وصح على القول بانه استقاط وطولب باللسان
ومنها لو كان لابنه على بعض دين فابراه وولده وان سفل مات ابوه ولم يعلم الولد صح على
قول الاستقاط وعلى القول الاخر مبني على اذا اباع مال ابيه على ظن انه حي فاذا
هو ميت وسيأتي ان شاء الله تعالى ومنها انه لا يحتاج الى القبول اذا قلنا انه
استقاط وكذا على الثاني في الاصح وهو نص في كتاب الايمان لان المقصود الاستقاط
فان اعتبرنا القبول ارتد برده والاوجهان والاصح في الروضة انه لا يرتد
ومنها اذا ابرا الاصيل عن ضمانه فليس له الرجوع ان قلنا استقاط وان قلنا تمليك
كان له ذلك كذا قاله الرافعي وقال الروياني ينبغي ان لا يكون له رجوع على القولين
وهذا ظاهر فانه وان كان تمليكا فقد سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد
اذا زال الملك في الموهوب عن ولده ومنها لو وكل من عليه الدين في ابرائه
قال العراقيون وطرد العراقيون الوجهين فيه بشيرا الى الخلاف في قولي طرق العقد
لغير الاب والجد قال العراقي ولعل منشاه انه اذا قيل يستقر الى القبول فهو شاهد
للضمانات والاصح لا ان صرح بطاهر يعني الحوالة قلت وهذا راجع الى الغائن

www.alukah.net

ايضا والله اعلم المسائل التي اختلف فيها هل هي قرض او هبة لتردد ما
بين المعنيين واصلها اذا قال المعير اعتق عبدك عني ولم يسم له عوضا فهل يحمل هذا
على الاستدعاء بالعوض ام يعين العوض فيه وجهان حكاهما صاحب المقنع وبنى
بعضهم الخلاف على الوجهين فيما اذا قال لغيره اقض ديني ولم يسقط الرجوع
والصحيح هنا الرجوع عليه بما قصاه عنه قال ابن الرفعه في الوجهين الاولين شبيهان بوجهين ذكرهما اذا قال لغير اشتر لي هذا الثوب بدينار فاشتراه له
وصححا له ان للمالك قرضا او هبة ومثلها اذا قال له اشتر لي بخبر الدرهم
من مالك فاشتراه بثمن في الذمة ونقد من ماله فان العقد يقع للامر وهل
يلزمه ما نقده من ثمنه قرضا حتى يرجع به عليه او هبة فليس له الرجوع فيه
وجهان ومثلها ايضا اذا قال لمن يشتري هذا الفرس ثوبك فسماه في العقد
واشتراه به فهو كشراء الفضولي سواء وعلى القول بصحة العقد ووقوعه للآمر
هل يلزم الثوب قرضا او هبة فيه وجهان ولو كان له عليه الف فقال
اعزل الالف التي عليك فاذا عزلها فقد قارضتك عليها فعزلها واشترى
بها شيأ بنيه المضارب واوقع العقد على العين قال الرافعي فهو كشراء
الفضولي سواء على القول بصحته للآمر هل يكون للمالك قرضا او هبة فيه وجهان
ومنها اذا ذكر الامام وتبعه الرافعي وغيره عليه في تفاريع آراء المحلة
ان المحل هل يصير ملكا للقابض ام لا وان صار ملكا فاي وجه يكون ملكا قال الامام
حيث لا يثبت للمالك الرجوع يعني اذا اطلق المالك ولم يتعرض للمحل ولا علم
القابض به على الاظهر والمحل متردد بين ان يكون قرضا او تطوعا والملك حاصل
للقابض على التقديرين ومنها اذا دفع اليه دراهم للحانوت والارض وقال
اجلس في هذا الحانوت والخزف فيها للمغسل ودفع اليه بدرا وقال ازرعه في هذا
الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فهل يلزمه قرضا او
هبة وجهان ذكرهما في الروضة ومنها اذا دفع اليه فتر دراهم وقال اشتر بها
قيضا فهل له ان يشتريه ذلك القصب نعم لانه فعل ما ذن فيه ويدخل في ملك ذلك
المعطي ثم هل يلزمه قرضا او هبة وجهان والاصح هبة وهل يعين شري القميص

ام له ان يشتري بثمنه ما شاء قال القفال بعيره لا لا لزوم قوله على سبيل التبسط وقال
القاضي حسين يحمل وجهين وصحح الرافعي والنووي قول القفال ومثلها اذا
كان المشاهد عند طلب الاداء على مسافة تلحقه في الحي منهما مشقة فدفع اليه
المشهود له دراهم وقال اشتر بها دابة فالخلاف والترجيح واضح فيما بين ابي الدم
في كتاب القصاله والله اعلم السابع اذا استعار شيأ ليرهنه بدين فسيل
هذا سيل العاريه ام سيل الضمان فيه قولان قال الشيخ ابو حامد وغيرهما
منصوصان في الرهن الصغير وذكر العراقيون انهما مخرجان من تردد الشافعي
رحمه الله في فروع المسالة احدها ان حكم العاريه لانه قبض مال الغير باذنه
لينتفع به فصار انتفاع فاشبه ما لو استعان للحمله واصحهما ان سبيله سبيل
الضمان ومعناه انه ضمن دين الغير في رقبه ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره
يصح ويلزم حسنه فارغه قال الامام العقد فيه شبيه من هذا وشابهه من
هذا فليس القولان في نحض كل منهما بل هما في ان المغلب منهما ما هو وقال العراقيون
الاولى ان يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير
عاريه وفي ما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فرجع فيه ما دام في يد الراهن
ولا يرجع بعد القبض على الاصح واعترض الرافعي على قوله انه بين المعير والمستعير
عاريه محضه بل هو على قول الضمان المعير ضامن لدين عن ماله والمستعير يضمون
عنه ويخرج على القولين فروع احدها ما اشار اليه العراقيون من
رجوع المعير فيه بعد قبض المرتهن وهو ممتنع على قول الضمان واما على قول
العاريه فوجهان واصحهما انه يرجع ايضا والثاني ان طفل الرهن فابى ومنها
انه على قول الضمان لا بد من معرفه المعير جنس الدين وقدره وصفته من صحه وتكسير
وحلول وتاجيل وغيره لان الاغراض تتفاوتها وهل يشترط معرفه من
يرهن عنده فيه وجهان اصحهما نعم وعلى قول العاريه لا يشترط شئ من ذلك ومنها
انا اذا جوزنا له الرجوع على الوجه المرجوح وكان الدين موجلا ففي رجوعه قبل
الاجل وجهان لتافيته الاذن بعد واصحهما لا يرجع ومنها لو حل الحال واجاز
الراهن على فك الرهن اما على القول بانه يرجع ويسترد العين متى شاء فلاجازه

الى ذلك واما على القول بانه ليس له الرجوع فان قلنا انه عارية فله اجباره على فك الرهن
وان قلنا انه ضمان لم يبع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن جديد وان
كان معسرا بيع وان سخط المالك وان قلنا عارية لم يبع الا باذن جديد واعترض عليه الرافعي
بان الرهن لو صدر من المالك فلا يباع الا باذن جديد فان لم ياذن بيع عليه فالمراجعة لا بد
منها فقياس المذهب ان يقال ان قلنا انه عارية عاد الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا
انه ضمان ولم يود الراهن الدين فيباع سواء كان الراهن موسرا او معسرا كما يطالب الضامن
موسرا كان الاصل او معسرا ومنها اذا بيع هذا الرهن في الدين فان بيع بقيمته رجع
المالك بها على الراهن على القولين جميعا وان بيع باقل بقدر لا يتغابن الناس بمثله فان
قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع بما
بيع به على قول الضمان وعلى قول العارية حكى الرافعي عن الاكثرين انه لا يرجع الا بالقدر
لان بها تضمن العارية وقال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله واختاره ابن الصباغ
والروياني واستحسنه الرافعي وقال النووي هو الصواب ومنها ما يتعلق
بتلفه فان كان التلف في يد المرتهن فعلى الراهن الضمان على قول العارية وعلى قول
الضمان لا شيء عليه ولا على المرتهن بحال لانه بمسئلة رهنا لا عارية وان تلف في يد الراهن
قال الشيخ ابو حامد هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن واطلق الغزالي انه
يضمن وقال النووي هو المذهب ومنها لو جنى العبد المرهون فبيع في الجناية
فان قلنا انه عارية ففي الضمان على المستعير وجهان مبنيان على ان العارية
تضمن ضمان المغصوب ام لا فعلى الاول يضمن وهو الاقيس في النهاية وبه جزم البندنيجي
والبغوي حكاه عنهما ابن الرفعة وعلى الثاني لا واما على قول الضمان فلا يضمن الراهن
وقد نص الشافعي عليهما في المختصر فقال لو اذن له في الرهن فاذن له فرهنه فجنى فبيع
في الجناية فالاشبه انه لا ضمان وهذا فيه اشارة الى القولين في اصل القاعدة وترجيح
القول بانه ضمان ومنها لو اعتقه المالك فان قلنا ضمان فقد حكى الامام عن القاضي
حسين انه ينفذ ويوقف فيه وفي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا انه عارية
قال القاضي حسين هو كاعتاق المرهون وهو تفريع على لزوم هذا الرهن على قول
العارية وقال في التهذيب انه يصح ويكون رجوعا وهو تفريع على عدم اللزوم ومنها

اذا قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا قال القاضي حسين يصح
ولكن على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة ان
المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان تقريبا له
من المرهون وان قلنا انه لا يعتبر في الضمان المطلق في الذمة ويجوز ان لا يعتبر
نظرا الى اللفظ فان الشروط قد تختلف باختلاف الالفاظ وان اتحد المقصود
فان المذهب ان الابراء لا يفتقر الى القبول ولو كان بلفظ الهبة والله اعلم الخامس
الحوالة هل هي استيفاء حق ام بيع واعتياض فيه قولان وقيل وجهان احدهما انه
استيفاء فكان المحال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه واصحهما انه
تبديل مال بمال قال الرافعي وعليه نص الشافعي في باب بيع الطعام ووجهه انها
تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحال يملك بها ما لم يملكه وعلى هذا فهي
بيع ماذا بماذا يتحصل فيه من كلامهم ثلاثة اوجه احدها انها بيع عين بعين تنزيلا
لاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع
في اجارات الاعيان والثاني انها بيع دين بدين قال الرافعي وهو المعقول واستثنى
هذا العقد عن النهي الوارد في حديث نهى عن بيع الكالي بالكالي للمصلحة كذا قال
وفيه نظر لان المصالح المرسلة لا تخصص العموم على قاعدة الشافعي اذ لا حجة فيها
بل المخصص له النصوص الواردة في جواز الحوالة وصحتها والثالث انها بيع
عين بدين حكاه ابن الرفعة قال ابن سريج الحوالة بيع لكنها بيع غير مبني على المماكسة
والمغابنة وطلب الربح والفضل وانما هو مبني على الارفاق كالقرض وقال
القاضي حسين الاولى ان يلفق بين المعنيين ويجمع بينهما فيقال الحوالة معاوضة
تضمنت استيفاء او استيفاء بطريق المعاوضة وكذلك قال الامام لا خلاف في اشتمال
الحوالة على الاستيفاء والمعاوضة وانما الخلاف في ان ايهما اغلب وتبعه الغزالي
عليه وعبارة الشيخ ابي محمد في السلسلة غير ما ذكر فانه قال الحوالة تجري
مجرى المعاوضة ام مجرى اصل الضمان فعلى قولين احدهما ان مجراها مجرى المعاوضة
مع الاستيفاء ووجه بانها تنقل الحق حتى لو افلس المحال عليه لم يتمكن المحال من
الرجوع وكانه استوفى عوضا عن دينه والقول الثاني انها تجري مجرى اصل

الألوكة
www.alukah.net

خير من عمله وفسر ذلك بان المومن يخلد في الجنة وان كان مدة عمله الصالح متناهية لان
نيته كانت انه لو كان بقي ابد الاباد يستمر على الايمان فجوزي على ذلك بالخلود في الجنة كما ان
الكافر يخلد في النار مقابلة لنيته انه لو عاش ما عاش يستمر على الكفر وهذا القدر كاف
في ان النية والمقاصد يرجع اليها كثير من المسايل الفقهية او اكثرها لا سيما بحسب ترتب
الثواب عليها حتى في المباحات كما تقدم وبالله التوفيق

القاعدة الثانية ان اليقين لا يزال بالشك وان الاصل بقاء ما كان
على ما كان عليه ودليلها الحديث الصحيح عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال شكي الى النبي صلى
الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه انه يجد الشي في الصلوة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا
متفق عليه وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وجد
احدكم في بطنه شيا فاشكل عليه اخرج منه شي ام لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا او
يجد ريحا وللعلما في كيفية الاخذ بهذا الحديث اختلاف ذكرته في غير هذا الموضع والمقصود هنا
البحث المذهبي والاجماع منعقد على ان من شك في امراة هل تزوجها ام لا لم يكن له وطوها
استصحابا لحكم التحريم الى ان يتحقق تزويجه بها وان من شك في زوجته هل طلقها ام لا لم يلزمه
شي وكان له وطوها الى ان يتحقق الطلاق استصحابا للنكاح المتقدم وهذا المعنى معتبر
ايضا في الاستدلال بالادلة فالاصل في الالفاظ انها للحقيقة وفي الاوامر انها للوجوب وفي
النواهي انها للتحريم ولا يخرج شي منها عن اصله الا بدليل خاص يقتضي ذلك في الموضع المعين الذي
يستدل به ومن هذا الوجه يمكن رجوع غالب مسايل الفقه الى هذه القاعدة اما بنفسها
او بدليلها اليه وقولهم هذا على خلاف الاصل يحتمل عدة معان احدها هذا الذي اشرنا
اليه ويكون المراد بالاصل ما وضع اللفظ له اولا وهو حقيقة فيه وثانيها ان يراد به
على خلاف مقتضى الدليل كما يقال اذا كان الاصل في الدما الحقن يقتل السلم الذاب عن الما الذي
يملكه وهو غير محتاج اليه لاجل سقي حيوان محترم غير ادمي على خلاف الاصل وثالثها
ان يراد بالاصل القاعدة المستقرة كما يقال اباحة الميتة للمضطر على خلاف الاصل اي القاعدة
المستقرة في تحريم اكلها ورابعها ان يراد بالاصل الاستصحاب وهذا هو المقصود بهذه
القاعدة وهو على اربعة انواع الاول استصحاب اليقين في الاحكام الشرعية الى ان يرد
دليل فيستصحب البراة الاصلية وهذا متفق عليه بين اهل السنة كلهم القايلين بانه لا حكم الا

للشرع

للشرع الثاني استصحاب حكم العموم الى ان يرد مخصص له وحكم النص الى ان يرد
ناسخ له بعد البحث عن المخصص والناسخ وهو ايضا متفق على القول به والثالث
استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند جريان السبب المقتضي له وكشغل
الذمة عند اتلاف او التزام الى ان يثبت معارض راجح على ذلك يرفعه الى غير ذلك من الاحوال
وهذا الذي يتصدى للكلام عليه في هذه القاعدة وهو ايضا متفق عليه بين الفقها وبهذا
يظهر ان قول من قال من الاصوليين عن الحنفية وبعض الشافعية انهم لا يقولون بالاستصحاب
من غير تفصيل سديد لان هذه الانواع الثلثة غالب مسايل الاستصحاب وهي متفق على القول
بها انما المختلف فيه النوع الرابع وهو استصحاب حكم الاجماع في محل الخلاف
وصورته ان يتفق على حكم في حاله فيتغير الحال ويقع الاختلاف فيستدل من لم يغير الحكم
باستصحاب الحال مثاله ما اذا استدل الشافعي على ان الخارج النجس من غير
السبيلين لا ينقض الوضو بالاجماع على انه متطهر قبل هذا الخارج ولو صلى حينئذ فصلوته
صحيحة فكذلك بعده لان الاصل في كل متحقق دوامه حتى يثبت معارض والاصل عدمه وكذلك
اذا استدل من يقول بان المتيمم اذا راى الما في اثنا صلوته لا تبطل صلوته بان الاجماع منعقد
على صحة صلوته ودوامها قبل ذلك فيستصحب هذا الاجماع الى ان يدل الدليل على ان روية الما
مبطلة للصلوة فهذا النوع هو الذي يخالف اكثر الحنفية في اعتباره وكذلك كثيرون من
اصحابنا كابن سريج والاستاذ ابي اسحق والقفال وامام الحرمين والغزالي والروياني وحكاه
عن نص الشافعي وقال ابو بكر الصيرفي وغيره من اصحابنا هو حجة وهو اختيار الامدي
وابن الحاجب والمقصود ان القول بالاستصحاب بالمعنى الاول متفق عليه ومن اطلق من اصحابنا
القول بانه ليس بحجة كالاستاذ وامام الحرمين والروياني فمرادهم به هذا النوع الرابع لان
الغزالي موافقهم على عدم القول به وقد صرح في المستصفى بان هذه الانواع الثلثة الاول
متفق على القول بها ومسايل المذهب طافحة بالترجيح بالاصل المستصحب الى ان يبين
خلافه منها اذا اختلف الزوجان في التمكين فقالت سلمت نفسي اليك من وقت كذا
وانكر فان قلنا بالجديد ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قوله لان الاصل عدم التمكين
وعليها البينة وهذا هو الاصح وان قلنا بالقول الاخر ان النفقة تجب بالعقد فالقول قولها
لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط ومنها اذا ولدت المراة وطلقها

الألوكة
www.alukah.net

الضمان فعلى قولين احدهما ان محلها محل المعاوضة من وجه وان لم يستكمل
شبهه واوصافه لان صاحب الدين مستدرك مع الحوالة الى المطالبة حتى تصل الى حقه
الا انه رضي بصرف وجه المطالبة الى وجه اخرى ثم قال والعمل عن هاذين
الوجهين ان مال الحوالة في احد القولين معاوضة استيفاء وفي القول الثاني ضمان
بالمال وهذه الطريقة غير ما تقدم وكذلك طريقة الماوردي فانه قال في الحاوي
اختلف اصحابنا في الحوالة هل هي بيع او عقد ارفاق ومعوله على وجهين احدهما
وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب السلم انها بيع قال وعلى هذا فيثبت خيار المجلس
فيها وجهان احدهما نعم لانها بيع عين بدين ودليله كلامه والمشهور في
عبارات الاصحاب هو المذكور اولا وتخرج على هذا الخلاف فروع منها ثبوت
الخيار فيها كما اشار اليه الماوردي ولا معول له فيها على القول بانها استيفاء
واما على قول المعاوضة فوجهان والاصح انه لا يثبت لانها ليست على قواعد
المعاوضات ومنها في اشتراط رضى المحال عليه اذا كان عليه دين وجهان
ينبوها على الخلاف ان قلنا انها اعتياض فلا يشترط لانه حق المحل فلا يحتاج
الى رضى الغير وان قلنا انها استيفاء اشترط لتعذر اقتضائه من غير رضاه
ومنها في صحة الحوالة على من لا دين عليه لعدم رضاه وجهان ينابيها الجمهور
على الخلاف ان قلنا انها عوض لم تصح لانه ليس على المحال عليه ما يصلح عوضا عن
حق المحال وان قلنا استيفاء صحت وكان المحال اخذ حقه واقرضه المحال
عليه ولم ير الامام صحة هذا التخريج والذي قاله والله اعلم ان قلنا انها ضمان لا برا
فالحوالة صحيحة اذ ليس من شروط الضمان وجود الدين في ذمة الضامن قبل
الضمان ومنها الثمن في بيع الحمار هل يجوز الحوالة به وعليه فيه وجهان اصحهما
الجواز لانه صار الى الذمة فيعطى حكمه وبنى صاحب التتمة الوجهين على الاصل
المذكور قال ان قلنا معاوضة فهي كالقرض والمسلم في زمن الخيار وان قلنا استيفاء
يجوز قلت وهذا البناء مخالف لاصله في الصحيح فما تراه ومنها تحول الكتابة
والمسلم فيه قبل قبضه وفيها ثلاثة اوجه اصحها لا تحول الحوالة بهما وعليهما
وهو اختيار العراقيين في المسلم فيه وبه قال القاضي ابو حامد في مال الكتابة

وكذ

وجزم في التهذيب والثاني تجوز الحوالة بهما وعليهما ونسب الى ابن سريج وابي حفص
ابن الوكيل وعين بهما وتبعها الرافعي وغيره على اصل المتقدم فالاول جار على انها
معاوضة والثاني على انها استيفاء وهو ظاهر والثالث وجه ان الصباغ
انما هو في مسألة تحول الكتابة ووجهه ان للكتابة ان يقضي حق سيده باجنبي
بخلاف الحوالة عليه فانه يودي الى الحاق القصاص عليه بغير اختياره وعلى العراقيين
في الوسيط الحاق المسلم فيه فقال لا تحول الحوالة به وتحول عليه وصور الحوالة
بهما ان يحيل العبد او المسلم اليه السيد او المسلم اليه في دمته على غيره والحوالة
عليهما ان يحيل السيد او المسلم انسانا على المكاتب او المسلم اليه في ماله في
ذمته ومنها اذا احال من عليه الزكاة الساعي على انسان اخذ ماله في
ذمته جاز فان قلنا الحوالة استيفاء فلما اعتاض لم يحل لامتناع اخذ العوض
عن الزكاة ومنها اذا احيل المحال عليه مفلسا جاز الحوالة وجعله المحال قابضا
لم يشترط ملاءة المحال عليه فالمشهور انه لا رجوع له ولا خيار وفيه وجه حكاه الامام انه الخيار
وان شرط ملاءة المحال عليه فوجهان مرتبان واولى بثبوت الخيار واختار ابن سريج
انه يرجع في الحوالة قال الرافعي وهذا المذكور قريب من الخلاف في ثبوت
خيار المجلس وخيار الشرط في الحوالة وكل ذلك مبني على ان الحوالة استيفاء
او اعتياض ومنها اذا قال رجل لمستحق الدين اطلق عليّ ما تنال الذي في ذمة
فلان على ان ابرئه فرضيه واحتال وابرا الاصيل وبهما وجهان حكاهما
الشيخ ابو محمد في السلسلة وبناهما على القولين قال ان قلنا هي معاوضة باسيا
فالحوالة باطلة اذ ليس للاصيل دين في ذمة المحال عليه وان قلنا هي ضمان ابرا
صح ومنها لو احال المشتري البايع بالثمن على رجل ثم رد عليه المبيع
بالعيب فهل يسقط الحوالة فيه طرق احدها ونقلها الامام عن الجمهور
انها على قولين اصحهما الانفساخ وهما مبنيان على القولين ان قلنا استيفاء
انفسخت وان قلنا اعتياض لم تبطل حتى لو استبدل عن الثمن ثم رد
المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال وهذا البناء مخالف للاصل في الصحيح
والقاضي ابو الطيب والروياني طردا الخلاف في مسألة الاستبدال والطريق

الألوكة
www.alukah.net

الثاني القطع بالانفساخ ونقلها الماوردي عن الاكثرين والثالث القطع بعدمه ونقلها
القاضي ابو الطيب في شرح الفروع عن الاكثرين ومنها اذا قلنا ان الحواله لا تبطل في
هذه الصوره فهل للمشتري مطالبه البايع عند الرد قبل قبض البايع ذلك من المحال عليه
فيه وجهان بناهما الشيخ ابو محمد على القولين وان له المطالبه على القول بانها معاوضه ومنها
لو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين
وقطع الجمهور بانه لا تنفسخ الحواله سوا قبض المحتال ذلك من المشتري ام لم يقبض والفرق
ان الحواله هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهل للمشتري الرجوع على البايع قبل قبض
المحتال فيه الوجهان واصحهما عند الصيدلاني لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض ومنها
لو احال احد المتعاقدين الاخر في عقد الربا بما عليه فان قبض في المجلس جاز ان قلنا هي
استيفا وان قلنا انها معاوضه لم يصح وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد وان قلنا
انها استيفا لانها ليست باستيفا حقيقه حكاه ابن الرفعه عن الماوردي ومنها
لو احتال على شخص بشرط ان يعطيه المحال عليه بالحق رهنا حكى الماوردي في اواخر كتاب
الرهن في صحه ذلك وجهين وانها مبنيات على انها بيع او عقد ارفاق فان قلنا انها
بيع جاز والا فالشرط باطل وفي بطلان الحواله وجهان وقال في كتاب الحواله الخلاف
مبني على انها بيع عين بدين او بيع دين بدين فان قلنا بالاول صح اشتراط الرهن
فان قلنا بالثاني فلا يصح وكذا الخلاف يجري فيما لو شرط ان يكون به ضامن حكاه الامام
عن ابن سريج فيجوز على القول بانها بيع ويمتنع على القول بانها استيفا ومنها اذا
احال الزوج المراه بالصداق على ثالث ثم طلقها قبل الدخول فهل تبطل الحواله
في النصف الراجع اليه فيه طريقان منهم من خرجها على القولين المتقدمين في الرد
بالعيب كما تقدم من رجوعها الى الاصل ومنهم من قطع هنا ببقا الحواله وفرق
بان الرد بالعيب يرفع العقد فجاز ارتفاع الحواله المرتبه عليه والنكاح لا يرفعه
الطلاق بل يقطعه ثم على القول ببقا الحواله هل للزوج مطالبه المراه قبل استيفايها
فيه وجهان ومنها لو احالت المراه على الزوج رجلا بصداقها ثم طلقها قبل
الدخول ففيه ما تقدم والجمهور على القطع ببقا الحواله لتعلق حق الثالث
بها وهل للزوج مطالبتها قبل ان يغرم المحتال فيه الوجهان والله اعلم ومنها

السادس

السادس الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد او ضمان
اليد فيه قولان للشافعي الجديد الصحيح انه ضمان العقد لانه مملوك بعقد معاوضه
فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البايع والقديم انه مضمون ضمان اليد كالمستعار و
لان النكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا
ضمان اليد كما لو غصب البايع المبيع من المشتري بعد القبض تضمنه ضمان اليد وهذا
الخلاف يتخرج على اصل في التفسير تردد فيه معاني كلام الشافعي رضي الله عنه
وهو ان المغلب على الصداق مشابهة الاعواض او مشابهة النحله وماخذ الثاني
قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحله هي العطيه من غير عوض فلا
يكون مضمونا عليه ضمان العقود وحجه القول الجديد ان الزوجه تتمكن من رده
بالعيب ولها ان تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق وانه لو كان المهر سقطا
ثبت للشريك فيه حق الشفعه وكل ذلك من خواص الاعواض واما الايه فلم
تتعين النحله ان يراد بها الهبه بل قد قيل في تفسيرها انها الدين والشريعه
اي تدينا يقال فلان ينتحل كذا وعلى تقدير ان يكون المراد بها العطيه فلا
يتعين ان يكون ذلك من الزوج بل المراد به عطيه من الله تعالى للزوجات وهو
قول جماعه من المفسرين واما كون النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلانه ليس
ركنا في عقد النكاح بدليل صحه نكاح المفوضه فلو كان كالثمن في البيع لم يجز
اخلا العقد عنه فلذلك لم يفسد العقد بفساد الصداق ولا بخروجه مستحقا
فالزوجان هما الركنان في النكاح كالعضوين في البيع ولذلك لم يجب تسميه
المعقود لهما في البيع اذا باشره الوكيلان ويجب تسميه الزوجين فيه ثم ان الصداق
وان كان يستغنى عنه في الذكر فلا يخرج عن كونه عضوا وذكره يؤثر في التعيين
والتقدير ويتفرع على القولين المتقدمين مسايل كثيره منها انه لا يجوز للزوجه
بيعه قبل القبض على قول ضمان العقد ويجوز على القول الاخر ومنها
انه اذا كان دينا جاز الاعتياض عنه على قول ضمان اليد واما على قول ضمان
العقد فقال الامام وغيره هو كالاعتياض عن الثمن وفيه قولان اصحهما
الجواز وقال في التتمه لو اصدقها تعليم القران او تعليم صنعه وان ادت

المستام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاعتياض لم يجز ذلك على قول ضمان العقد كالمسلم فيه ومنها اذا تلف الصداق
في يده فان قلنا تضمنه ضمان عقد انفسخ عقد الصداق وتقدر عود الملك اليه
قبل التلف كما تقدم وكان لها عليه مهر المثل لان النكاح مستمر والبضع كالتالف
فيرجع الى بدله وان قلنا ضمان اليد فلا ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على
ملك الزوجة حتى لو كان عبدا كان عليها مؤنة تجهيزه ويجب لها على الزوج
مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ومنها اذا اتلفه اجنبي
وقلنا بالاصح ان المشتري في مثله يتخير فللمراة الخيار فان فسخت الصداق اخذت
مهر المثل على قول ضمان العقد ومثل الصداق او قيمته على القول الاخر
والزوج ياخذ الغرم من المتلف وان لم تفسخ اخذت من المتلف المثل او القيمة
ولها ان تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان
العقد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتبه الامام والبغوي وغيرهما قال الرافعي
ينبغي ان يقال انما يثبت الخيار على قول ضمان العقد فاما على قول ضمان اليد فلا خيار
وليس لها الا طلب المثل او القيمة كما اتلف اجنبي المستعار في يد المستعير ومنها
اذا اخذت فيه نقصان في يد الزوج فان كان نقصان عين كما اذا اصدقها عبدين
فتلف احدهما في يده فينفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الثاني على الصحيح بل لها الخيار
فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة العبدين على الاخر
وان اجازت رجعت في التالف الى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد
والا قيمة التالف في القول الاخر وان كان النقصان بصفة كعمى العبد وشلله
فلها الخيار على الصحيح وفيه وجه انه لا خيار لها على قول ضمان العقد فان فسخت
اخذت من الزوج مهر المثل على الجديد وبدل الصداق على الاخر وان اجازت
فلا شيء لها على القول الاصح كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى قول ضمان اليد
لها ارش النقصان وان اطلعت على عيب قديم قبل الصداق فلها الخيار ايضا ان
فسخت رجعت الى مهر المثل او الى قيمة العين سالمة على القولين كما تقدم وان اجازت
وقلنا بضمان اليد فللقاضي حسين تردد في انه هل يثبت لها الارش قال الرافعي
والظاهر ان لها ذلك وانما رضيت بالعين على تقدير السلامة ومنها اذا زاد

الصداق

الصداق في يد الزوج فان كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي تابعة
للاصل وان كانت منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرقيق قال في التتمة ان قلنا انه مضمون
ضمان يد فهي للمراة والا فوجهان كزوائد المبيع قبل القبض والاصح فيهما انها للمراة
وللمشتري وعلى هذا فلو هلكت في يد الزوج او زالت المتصلة فلا ضمان عليه الا اذا
قلنا بضمان اليد وانه يضمن ضمان المغصوب ومنها المنافع الفائتة في يد الزوج غير
مضمونة عليه فان قلنا بضمان العقد وان طالبته بالتسليم فامتنع وان قلنا بضمان
اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع والمنافع التي استوفاها وفوتها بالركوب
واللبس والاستخدام لا يضمنها ايضا على قول ضمان العقد ان جعلنا جناية البائع كالآفة
السماوية وان جعلناها كجناية اجنبي او قلنا بضمان اليد فيضمنها باجرة المثل ومنها
اذا اصدقها نصابا ولم تقبضه حتى حال عليه الحول فيجب عليها الزكاة وفيه وجه
تفريعا على قول ضمان العقد انه لا تجب الزكاة كالمبيع قبل القبض ومنها
اذا فسد الصداق بان اصدقها حرا فوجهان مبنيان على هذا الاصل والاصح
انه يجب مهر المثل كما يرجع اليه عند التلف والقديم يجب قيمته بتقدير الرق
كما تجب القيمة في حالة التلف والله اعلم السابع اختلفوا في الظهار هل المغلب
عليه مشابهة الطلاق او مشابهة الايمان وليس ذلك منصوصا عليه بل هو مستنبط
من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالاصل للاختلاف فيها فمنها اذا قال انت
علي كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر او سنة ففيه قولان اظهرهما انه صحيح
والثاني المنع قال الامام وهما مبنيان على هذا ان غلبنا مشابهة الايمان صح والا
لغا لان الطلاق لا يقع موقتا بل هو يد مؤقتة لقوته وليس للظهار تلك القوة
فاذا قيل بالاصح فهل يتابد ام يبقى موقتا فيه قولان اصحهما انه يبقى موقتا الحاقا
له بشبه الايمان ويتحصل من ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يبطل والثاني
يصح مؤبدا والثالث يصح موقتا وهو الاصح ومنها اذا ظاهر من احدى زوجتيه
ثم قال للاخرى اشركتك معها ونوى به الظهار قال الشيخ ابو محمد فيه قولان مبنيان
على اصل وهو ان الظهار يجري مجرى اليمين او الطلاق فعلى قولين احدهما
انه يجري مجرى اليمين فعلى هذا لا تصير شريكتها لان الايمان لا شريكة فيها والثاني

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انه حر يجري المطلاق فعلى هذا نصير الثانية شرحتها كما لو قال انت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها ومنها اذا قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي ثم امسكهن فهل يلزمه كفارة واحدة ام اربع القديم انه لا يلزمه الا واحدة لان الظهار بكلمة واحدة والجديد انه يلزمه اربع كفارات لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا قال الرافعي والخلاف مردود الى ان الغالب في الظهار شبه الطلاق او الايمان ان علينا شبه الطلاق فلزمته اربع كفارات كما لو طلقهن بكلمة واحدة وان علينا شابه الايمان لم يجب الا واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم قلت وقد اختلف التصحيح في هذا الترجيح كما تراه فمنهم من غلب شبه الطلاق وفي المسئلة الاولى صححوا تغليب شبه الايلاء وحكى الرافعي عن الغزالي حسين ان الخلاف في اي الشبهين يغلب ماخوذ من هذه المسالة قال وقد توخر الخلاف في الاصول من الخلاف في الفروع قال ويشبه القولان القولين فيما اذا افرد كل واحد من جماعة محله واحدة بكلمة هل يلزمه حد واحد او حدود لان الكلمة واحدة والمعاني متعددة ومنها انه هل يجوز التوكيل في الظهار ففيه وجهان ان علينا شابهه الطلاق صح وان غلبنا شابهه اليمين لم يصح اذ لا يصح التوكيل في اليمين ومنها اذا كرر لفظ الظهار في امراة واحدة على الاتصال واراد به الاستيناف فيه قولان اصحهما وهو الجديد يلزمه بكل مرة كفارة والثاني يلزمه للجميع كفارة واحدة وقاسه الرافعي على ما اذا كرر اليمين على الشيء الواحد مرارا ثم قال وربما اخذ القولان من القولين فيما اذا اظاهر من اربع نسوة محله واحدة فانا ونبا وهما على الاصل المذكور ظاهر لكن ينبغي اذا فرع على تغليب شبه اليمين ان يجيء الخلاف الذي اشار اليه اولا اما اذا اتصل الكرات وقال اردت بالثاني فهل يقبل منه قال ابن كج احتلف فيه جواب القفال قال الامام وهذا ينبني على ان المغلب في الظهار معنى الطلاق او اليمين ان علينا الطلاق لم يقبل وان علينا شابهه اليمين وانظاهر قبوله كما في الايلاء قال الرافعي والاغلب شابهه الطلاق فيكون الاظهر انه لا يقبل كذلك قاله البغوي ومنها هل يصح الظهار بالكناية على شيء يثبت مع الشك ظاهر كلامهم في الطلاق انه لا يصح لانهم قالوا كما استقل به البعض فالحلاف في صحته بالكناية وهذا ما صرح به الماوردي وحكم خلافه في الايلاء وحكم العاصي حسين في الظهار تقديم الصحة فيظهر ان يكون الخلاف

مفرعا

مفرعا على ان المغلب فيه شابهه اليمين ان شابهه الطلاق فان كان شابهه اليمين لم يصح لعدم انعقاد النذر بالكناية وان كان المغلب شابهه الطلاق صح على الخلاف فيه والله اعلم الثامن الحامل تحيض نفقتها بعض القرء ولمن النفقة فيه قولان مشهوران احدهما ان الحمل لانها تحيض بوجوده وتسقط بعدمه والحيض شرط لان عزاه بعدها واصحهما انها للحامل لان الحمل انما تجب على الموسر والمعسر ويختلف باختلاف حال والحمل لا مرحص فيه تنفقه الزوجات ويخرج على القولين فروع كثيرة الاول انها تجب على العبد ان قلنا ان النفقة للحامل والا فلا الثاني انها تسقط بمضي الزمان ان كانت للحمل وان كانت للحامل فلا الثالث المعتدة عن فراق النسب اذا كان ظاهره مدخل فيها بعيبه او عتقه او فسخه بعيبها ان قلنا انها للحمل وجبت والا لم تجب ولم يرتض الامام هذا البناء من حيث ان نفقة الحامل انما تجب لانها للحاضنة ومؤنة الحضانة على الاب ولا يفرق في الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها وطرد السبكي ابو علي هذا الخلاف في المعتدة عن جميع المفسوخ الرابع لاعنها ونفي الحمل ثم عاد فاقر بنفسه فالصحيح انها تاخذ عما مضى وبناه جماعة على الخلاف من حيث ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان الخامس المعتدة عن النكاح الفاسد وعن الوطء بشبهة اما النفقة ان قلنا انها للحمل وتسقط ان قلنا انها للحامل واعترض عليه الامام كما تقدم واجاب عنه الرافعي بان الواجب في مؤنة الحاضنة للمفصل حالتها اما تبرعا واما اجرة وهذه النفقة مقدرة لنفقة الزوجات وفي هذا الجواب نظر السادس السابع طلق زوجته الناشز فلها النفقة ان قلنا انها للحمل والا فلا الثامن ارتدت بعد الطلاق فلا نفقة لها ان قلنا الحامل وعلى القول بانها للحمل تجب الثامن ارتدت بعد الطلاق فلها النفقة بلا خلاف ضمان النفقة ان قلنا هي لها والا فلا الحادي عشر ارتدت ان قلنا انها لها والا فوجهان وقيل ان قلنا للحمل تقدرت بالكفاية وان قلنا للحامل فوجهان على الطريقين في الرفعة وبهذا يظهر الاعتراض على الامام فيما تقدم الثاني عشر ان الروح حر والرقيقة امة والولد حر بان يوصى بحامل لشخص وبحملها لاخر فصيلا ويعتق الحمل وحده

وفرعنا على انه لا نفقه للامه الحامل اذا طلقت فحملت قلنا هي للحمل والا فلا والمال
عشر لو كان الحمل رقيقا لرق الام ففي وجوب نفقته على الزوج حرا كان او
عبدا قولان ان قلنا انها للحمل وجبت على مالكه وان قلنا للحامل فعلى الزوج والمال
لو كانت الام حرة كما في البسيط ثم اعتقت الام وبقي الحمل رقيقا الرابع عشر اذا
مات الزوج قبل ان يبيع الحمل فان قلنا هي للحمل سقطت لان نفقه القريب تسقط
بالموت والا فوجهان الخامس عشر مات الزوج عن زوجة فلا نفقه ان قلنا
للحامل وان قلنا للحمل وجبت في مال الحمل لو قال في البيته السادس عشر لحليف
مالا وحلفنا فلا نفقه ان قلنا هي لها وان قلنا هي للحمل وجبت على الجد وقطع
في التهذيب بانه لا نفقه على القولين السابع عشر اذا ان الزوج من النفقه فان قلنا
انها للحامل سقطت والا فلها المطالبه قاله نص وخرج في الزوائد انها تسقط
على القول الصحيح ويظهر ان يكون صورة المسئله فيما اذا ابرأته عن نفقه اليوم
بعد طلوع الفجر او الشمس والخلاف في انها تملك المطالبه بها على كلا القولين
الثامن عشر اعتق الحامل منه فان قلنا النفقه للحمل وجبت والا فلا التاسع
عشر اذا اعطاها النفقه بغير امر الحامله فان قلنا انها للحمل وقلنا لا يجب
التعجيل بسبب الحمل فظهرت غير حامل فلا يسترد وان قلنا للحامل استرد
العشرون يجوز الصرف اليها من الزكاة ان قلنا النفقه للحمل وان قلنا للحامل
فلا يصرف اليها لانها في نفقة زوجها الحادي والعشرون سافرت باذنه لعرضها
وقلنا هي للحمل استحقت وان قلنا لها فلا اذا لم يمكن الزوج معها على المذهب
الثاني والعشرون لحن باذنه فلها النفقه ان قلنا للحمل وان قلنا لها فلا
الثالث والعشرون لا يجوز الاعتياض عنها ان قلنا للحمل ويجوز اذا بنيناها
على الاصح الرابع والعشرون اسلم قبلها فحينئذ النفقه ان قلنا هي للحمل وان
قلنا لها فلا الخامس والعشرون لم نوجب النفقه يوم فرج الا ان مبنى
اوله لم يسترد ان قلنا لها وان قلنا انها للحمل يسترد السادس والعشرون
ابن شوال وهي حامل فالفطرة على المنفق ان قلنا للحامل وان قلنا للحمل
فلا السابع والعشرون تحمل النفقه بالتسليم ان قلنا انها لها وان قلنا

للحمل

ثون

للحمل فلا الثامن والعشرون المتصل النفقه بعد تسلمها فلها البدل ان قلنا انها
للحمل وان قلنا لها فلا التاسع والعشرون اذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه
الاكتساب في الاصح ان قلنا انها للحمل وان قلنا للحامل فلا الثلاثون اذا اختلف المبتوته
والزوج في وقت الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقه شهر وقال بل وضعت
من شهر فالقول قولها وعليه البينه لان الاصل عدم الولاده وبقاء النفقه ولانها
اعرف بوقت الولاده قال الرافعي وهذا ظاهر على قولنا ان النفقه للحامل اما
اذا جعلنا هي للحمل فهو مبني على ان هذه النفقه لا تسقط بمضي الزمان والا فلا
يملكها المطالبه بنفقه ما مضى الحادي والثلاثون تزوج في النكاح وهي حامل
سقطت النفقه ان قلنا لها وان قلنا للحمل فوجهان قال نص لا تسقط المباني والملا
كاتبه فجعل من رقبتين اصل النكاح خرجها الشيخ ابو محمد على هذا الاصل
وان بنيتها على السبب اذا قلنا انها للحمل لانه ملكه وعلى القول الاخر يجب على
العبد حق النكاح والمسئله المتقدمه صورتها اذا كانت مبتوته والله اعلم الثاني
اختلفوا في قتل قاطع الطريق على قول تنوعت العباره عنه فقال طائفه وهو
الاصح ان فيه معنى القصاص لانه قتل لمقابله قتل وفي معنى الحدود لانه لا يصح العفو
عنه وتتعلق استيفاؤه بالسلطان لانها اولى وما المغلب من المعنيين فيه قولان
وقال بل الحدود بل تمحض حقا لله تعالى او حقا ادميا فيه قولان والاصح رعاية حق
الادمي لانه لو قتل في غير المحاربه لثبت القصاص للادمي فيعتبر لحظ حقه بوقوع
القتل في المحاربه قال الرافعي ويقال بنا على هذا القول ان اصل القتل في
مقابله القتل والتحتم حق لله تعالى ويتفرع على هذا الخلاف مسايل منها اذا
قتل من لا يقاد به كالاب اذا قتل ابنه والحر اذا قتل العبد والمسلم اذا قتل
الكافر ففي قتله قولان ان غلبنا حق الله تعالى قتل به وان غلبنا حق الادمي لم
يقتل به وهو الاصح ومنها اذا قتل واحد جماعه فان غلبنا معنى القصاص
قتل بواحد منهم وللباقين الديه وان غلبنا معنى الحد قتل بالاول وان علما
حق الله تعالى قتل بهم ولم تجب الديه ومنها لو مات قاطع الطريق حتف انفه
وان غلبنا حق الله تعالى فلا شئ لورثه المقتول وان غلبنا معنى القصاص لحق الديه

الألوكة
www.alukah.net

من التركة ومنها اذا عفا الولي على مال فان غلبنا حق الادمي سقط القصاص ووجبت الدية
وقتل حدا كمرتد استوجب القصاص قتل بمثل ما قتل به والا قتل بالسيف كالمرتد ومنها
اذا قتله اجنبي ليس بولي للمقتول بغير اذن الامام فان غلبنا معنى القصاص فعليه الدية
لورثته ولا قصاص على الصحيح لان قتله متحتم وفيه وجه ان راعينا حق الله تعالى
عزر فقط للافتيات ومنها لو تاب قبل الظفر به لم يسقط القصاص ان غلبنا حق
الادمي ويسقط التحتم وان غلبنا حق الله تعالى سقط ومنها لو كان مستحق القصاص
صبيا او مجنونا فينبغي ان يخرج عفو الولي على هذا الاختلاف فان غلبنا حق الادمي فلا
يقتص بل يصبر حتى يبلغ ويفيق لئلا يفوت عليه المال وان غلبنا حق الله تعالى فعفوه
لغو فلا حاجة الى انتظاره والله اعلم العاشر الناذر اذا التزم عبادة بالنذر واطلقها
من غير وصف فعلى اي نذر يحمل نذره فيه قولان مفهومان في معاني كلام الشافعي رضي
الله عنه احدهما انه ينزل على اقل واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل
كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل على اقل ما يصح من جنسه وقد
يعبر عنه باقل جائز الشرع لان اللفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه والاصل
براءته وهذا الثاني اصح عند الامام والغزالي قال الرافعي والاول هو اصح
عند العراقيين والروياني وغيرهم وقال النووي في شرح المهذب الصواب
ان يقال ان التصحيح يختلف باختلاف المسائل ففي بعضها يصححون الاول وفي
بعضها الثاني قلت لكن الغالب ترجيح مقتضى الاول كما سياتي بيانه فمنها
انه هل يجمع بين فريضة ومنذورة بتيمم واحد وبين منذورتين فيه قولان اصحهما
لا يجوز ذلك ومنها ان المنذور هل يصلى على الراحلة والاصح المنع وعليه
نص في الام ومنها لو نذر صلاة لزمه ركعتان على الاصح المنصوص وقيل
يكفيه ركعة ومنها هل يصلي المنذورة قاعدا مع القدرة على القيام يبنى
على ذلك ومقتضاه تصحيح المنع فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود قطعا كما
لو نذر ركعة مفردة ولكن القيام افضل ولو نذر القيام فيها تعين ومنها
اذا نذر ان يصلي اربع ركعات فان نزلناه على واجب الشرع امرناه بتشهدين
فان ترك الاول سجد للسهو ولم يجز اداؤها بتسليمتين وان نزلناه على الجائز

فهو

فهو بالخيار ان شاء اداها بتشهد او بتشهدين وبتسليمة او اثنتين وهو افضل كما هو
في النوافل هذا قول الرافعي وقال النووي الاصح انه يجوز بتسليمتين على القولين
والفرق بين هذه وغيرها ان هذا يصدق عليه انه صلى اربع ركعات كيف صلاها
بتسليمة او اثنتين ومنها اذا نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمة
واحدة اما بتشهد واحد او اثنتين فطريقان اصحهما وبه قطع البغوي جوازه
والثاني فيه وجهان وهو الذي ذكره في التتمة قال الرافعي ويمكن بناؤه على
الاصل فان نزلناه على جائز الشرع اجزاه والا فلا كما لو صلى الصبح اربعا قلت
وهذه مما صحح فيها الترجيح على جائز الشرع ومنها اذا نذر الامام ان
يستسقي لزمه ان يخرج بالناس فيصلي بهم فلو نذر ذلك واحد من الناس
لزمه ان يصلي وحده وان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لان الناس لا يطيعونه
ولو نذر ان يخطب فيها وهو من اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا مع القدرة
على القيام فيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة ومنها انه هل يجب
التبييت في الصوم المنذور يتخرج على ذلك ان نزلناه على جائز الشرع لم
يجب والا وجب ذلك وهو الاصح قال الامام وهذا اذا اطلق نذر الصوم
فاما اذا نذر صوم يوم او ايام فصحته بنية من النهار مع التنزيل على اقل ما
يصح يبنى على اصل اخر وهو ان المتطوع بالصوم اذا نوى نهارا يكون صائما
من وقت النية او من اول النهار وفيه خلاف والظاهر الثاني فان قلنا به
صح الصوم النذر بنية من النهار وان قلنا انه يكون صائما من وقت النية
فلا يخرج عن نذره الا بان يبيته لانه التزم صوم يوم ولا يتحقق على هذا
الوجه صوم يوم الا بنية منبسطة على اليوم والنية لا تنعطف فالوجه
تقديمها ومنها لو نذر المغصوب حجا فهل يجوز ان يكون الاجير فيه صبيا
او عبدا فيه الخلاف لان هاذين لا يجوز نيابتهما في حجة الاسلام ويجوز في
حجة التطوع ومنها لو نذر هديا هل يتعين النعم ام يجوز بالقطعة من اللحم
وبالدجاجة لانه يتقرب بهما فيه الخلاف وفيه نظر لان مثل هذا لا ينطلق
عليه هدي من حيث العرف ومنها لو نذر عتق رقبة فهل يجب عتق رقبة

الألوكة
www.alukah.net

اجنبي او قلنا بضمان اليد فيضمنها باجرة المثل ومنها اذا اصدقها نصابا ولم تقبضه حتى
حال عليه الحول فيجب عليها الزكوة وفيه وجه تفريعا على قول ضمان العقد انه لا يجب الزكوة
كالبيع قبل القبض ومنها اذا فسد الصداق بان اصدقها حرا فقولان مبنيان على هذا
الاصل والاصح انه يجب مهر المثل كما يرجع اليه عند التلف والقديم يجب قيمته بتقدير الرق
كما تجب القيمة في حالة التلف والله اعلم السابع اختلفوا في الظهار هل المغلب فيه مشابهة
الطلاق او مشابهة الايمان وليس ذلك منصوصا عليه بل هو مستنبط من الخلاف في مسايل
جعلوا ذلك الاصل للاختلاف فيها فمنها اذا قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر
او سنة ففيه قولان اظهرهما انه صحيح والثاني المنع قال الامام وهما مبنيان على هذا ان غلبنا
مشابهة الايمان صح والا لغا لان الطلاق لا يقع موقتا بل يوبد موقته لقوته وليس للظهار
تلك القوة فاذا قيل بالاصح هل يتابد ام لا يتابد ويبقى موقتا فيه قولان اصحهما انه يبقى موقتا
الحاقا له بشبه الايمان ويتحصل من ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يبطل والثاني يصح موقتا ابدا
والثالث يصح موقتا وهو الاصح ومنها اذا ظاهر من احدى زوجتيه ثم قال للاخرى
اشركتك معها ونوى به الظهار قال الشيخ ابو محمد فيه قولان يبتنيان على اصل وهو ان
الظهار يجري مجرى اليمين او الطلاق فعلى قولين احدهما انه يجري مجرى اليمين فعلى
هذا لا تصير شريكتها لان الايمان لا شركة فيها والثاني انه يجري مجرى الطلاق
فعلى هذا تصير الثانية شريكتها كما لو قال انت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها ومنها
اذا قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي ثم امسكهن فهل تلزمه كفارة واحدة ام
اربع القديم انه لا يلزمه الا واحدة لان الظهار بكلمة واحدة والجديد انه يلزمه اربع
كفارات لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا قال الرافعي والخلاف مردود
الى ان الغالب في الظهار شبه الطلاق او الايمان ان غلبنا شبه الطلاق لزمه اربع
كفارات كما لو طلقهن بكلمة واحدة وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا واحدة كما لو حلف
لا يكلم جماعة فكلمهم قلت وقد اختلف في التصحيح في هذا التفريع كما تراه
فهنا صحح تغليب شبه الطلاق وفي المسئلة الاولى صححوا تغليب شبه الايمان وحكى الرافعي
عن القاضي حسين ان الخلاف في اي الشبهين تغلب ماخوذ من هذه المسئلة قال وقد
يوخذ الخلاف في الاصول من الخلاف في الفروع قال وشبه القولان بالقولين فيما اذا

صوابه تلك

قذف جماعة بكلمة واحدة يلزمه حد واحد او حدود لان الكلمة واحدة والمتعلق متعدد
ومنها انه هل يجوز التوكيل في الظهار فيه وجهان ان غلبنا مشابهة الطلاق صح وان غلبنا
مشابهة اليمين لم يصح اذ لا يصح التوكيل في اليمين ومنها اذا كرر لفظ الظهار في امراة واحدة
على الاتصال واراد به الاستيناف ففيه قولان اصحهما وهو الجديد يلزمه بكل مرة كفارة
والثاني للجميع كفارة واحدة وقاسه الرافعي على ما اذا كرر اليمين على الشي الواحد مرات
ثم قال وربما اخذ القولان من القولين فيما اذا تظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة قلت
وبناؤهما على الاصل المذكور ظاهر لكن لا ينبغي انه اذا فرع على تغليب شبه اليمين ان
يجي الخلاف الذي اشار اليه اولا اما اذا تفاصلت المرات وقال اردت التاكيد فهل يقبل
منه قال ابن الرفعة اختلف فيه جواب القفال قال الامام ينبني على ان المغلب في الظهار
معنى الطلاق او اليمين ان غلبنا جانب الطلاق لم يقبل وان غلبنا مشابهة اليمين فالظاهر
قبوله في الايلا قال الرافعي والاغلب مشابهة الطلاق فيكون الاظهر انه لا يقبل ولذلك
قاله البغوي ومنها هل يصح الظهار بالكناية على شي يثبت مع النية ظاهر كلامهم
في الطلاق انه يصح لانهم قالوا كلما يستقل به الشخص فالخلاف في صحته بالكناية وهذا ما صرح
به الماوردي وجزم بخلافه في الايلا وجزم القاضي حسين في الظهار بعدم الصحة فيظهر ان
الخلاف مفرعا على ان المغلب فيه شايبة اليمين ام شايبة الطلاق فان كان شايبة اليمين
لم يصح لعدم انعقاد اليمين بالكناية وان كان شايبة الطلاق فيتخرج على الخلاف والله اعلم
الثامن البائن الحامل تجب نفقتها بنص القران ولمن النفقة فيه قولان مشهوران
احدهما انها للحمل لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه ولكن صرفت لها لان غذاءه بغذائها
واصحهما انها للحامل بسبب الحمل لانها تجب على الموسر والمعسر وتختلف باختلاف
ذلك من خصايص نفقة الزوجات ويتخرج على القولين فروع كثيرة احدها انها تجب
على العبد ان قلنا النفقة للحامل والا فلا والثاني تسقط بمضي الزمان ان كانت للحمل وان
كانت للحامل فلا والثالث المعتدة عن فراق الفسخ اذا كان لها فيه مدخل كفسخها بعيبه
او عتقه او فسخه بعيبها ان قلنا انها للحمل وجبت والا لم تجب ولم يرتض الامام هذا البنا
من حيث ان نفقة الحامل انما تجب لانها كالحاضنة ومونة الحاضنة على الاب ولا يفرق
الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها وطرد الشيخ ابو عبد الله هذا الخلاف في المعتدات

المغلب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عن جميع الفسوخ الرابع لاعنها ونفي الحمل ثم عاد فاكذب نفسه فالصحيح انها تاخذ عما مضى
وبناه جماعة على الخلاف من حيث ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان الخامس المعتدة
عن النكاح الفاسد وعن الوطي بالشبهة لها النفقة ان قلنا انها للحمل وتسقط ان قلنا انها للحامل
واعترض عليه الامام كما تقدم واجاب عنه الرافعي بان الواجب في مونة الحاضنة للمنفصل
كفايتها اما تبرعا او باجرة وهذه النفقة مقدرة كنفقة الزوجات وفي هذا الجواب نظر
لما سياتي السادس طلق زوجته الناشز فلها النفقة ان قلنا انها للحمل والا فلا السابع نشزت
بعد الطلاق فلا نفقة لها ان قلنا للحامل وعلى القول بانها للحمل تجب الثامن ارتدت
بعد الطلاق فكذلك التاسع يصح ضمان النفقة ان قلنا هي لها والا فلا العاشر اعسر
بالنفقة استقرت في ذمته ان قلنا لها والا فلا الحادي عشر هي مقدرة ان قلنا
انها لها والا فوجهان وقيل ان قلنا للحمل تقدرت بالكفاية وان قلنا للحامل فوجهان
حكى الطريقين ابن الرفعة وبهذا يظهر الاعتراض على الامام فيما تقدم الثاني عشر
كان الزوج حرا والزوجة امة والولد حر بان يوصي بحامل لشخص وبحملها لاخر
فيقبلا ويعتق الحمل وحده وفرعنا على انه لا نفقة للامة الحامل اذا طلقت فتجب
ان قلنا هي للحمل والا فلا الثالث عشر لو كان الحمل رقيقا لرق الام ففي وجوب نفقته
على الزوج حرا كان او عبدا قولان ان قلنا انها للحمل وجبت على مالكه وان قلنا
للحامل فعلى الزوج وكذلك لو كانت الام حرة كما في التي قبلها ثم عتقت الام وبقي
الحمل رقيقا الرابع عشر اذا مات الزوج قبل ان تضع الحمل فان قلنا هي للحمل سقطت
لان نفقة القريب تسقط بالموت والا فوجهان الخامس عشر مات الزوج عن تركة فلا
نفقة ان قلنا للحمل وان قلنا للحمل وجبت في مال الحمل كذا قال في التتمة السادس عشر
لم يخلف مالا وخلف ابا فلا نفقة ان قلنا هي لها وان قلنا هي للحمل وجبت على الجد
وقطع في التهذيب وغيره بانه لا نفقة على القولين السابع عشر ابرات الزوج
من النفقة فان قلنا انها للحامل سقطت والا فلها المطالبة قاله ابن كج وجزم في
الزوايد انها تسقط على القولين جميعا ويظهر ان تكون صورة المسئلة فيما اذا ابراته عن
نفقة اليوم بعد طلوع الفجر او الشمس ولا خلاف في انها تملك المطالبة بها على كلا
القولين الثامن عشر اعتق ام ولده الحامل منه فان قلنا النفقة للحمل وجبت والا فلا

احتمال نفقة الحمل والاختلاف فيها

التاسع عشر اذا عجل لها النفقة بغير امر الحاكم فان قلنا انها للحمل وقلنا لا يجب التعجيل بسبب الحمل
فظهرت غير حامل فلا تسترد وان قلنا للحامل استرد تمام العشرين يجوز الصرف اليها من
الزكاة ان قلنا النفقة للحمل وان قلنا للحامل فلا تصرف اليها لانها في نفقة زوجها الحادي والعشرين
سافرت باذنه لغرضها وقلنا هي للحمل استحقت وان قلنا لها فلا اذا لم يكن الزوج معها على المذهب
الثاني والعشرون احرمت باذنه فلها النفقة ان قلنا للحمل وان قلنا لها فلا الثالث والعشرون
لا يجوز الاعتياض عنها ان قلنا هي للحمل ويجوز اذا كانت لها على الاصح الرابع والعشرون
اسلم قبلها فتجب النفقة ان قلنا هي للحمل وان قلنا لها فلا الخامس والعشرون سلم لها نفقة
يوم فخرج الولد ميتا في اوله لم يسترد ان قلنا النفقة لها وان قلنا انها للحمل فيسترد السادس والعشرون
اهل شوال وهي حامل فالفطرة على المنفق ان قلنا للحامل وان قلنا للحمل فلا السابع
والعشرون تملك النفقة بالتسليم ان قلنا انها لها وان قلنا للحمل فلا الثامن والعشرون اتلف
متلف النفقة بعد تسليمها فلها البدل ان قلنا انها للحمل وان قلنا لها فلا التاسع والعشرون اذا
قدر المعسر على الاكتساب فعليه في الاصح ان قلنا للحمل وان قلنا للحامل فلا تمام الثلاثين
اذا اختلفت المبتوتة والزوج في وقت الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر
وقال بل وضعت من شهر فالقول قولها وعليه البينة لان الاصل عدم الولادة وبقا النفقة
ولانها تعرف بوقت الولادة قال الرافعي وهذا ظاهر على قولنا ان النفقة للحامل اما اذا جعلناها
للحمل فهو مبني على ان هذه النفقة للحامل لا تسقط بمضي الزمان والا فلا يمكنها المطالبة بنفقة ما
مضى الحادي والثلاثون نشزت في النكاح وهي حامل سقطت النفقة ان قلنا لها وان قلنا للحمل
فوجهان قال ابن كج لا يسقط الثاني والثلاثون كانت امة فحملت من رقيق في صلب النكاح خرجها
الشيخ ابو محمد على هذا الاصل وان نفقتها على السيد ان قلنا انها للحمل لانه ملكه وعلى القول
الاخر تجب على العبد لحق النكاح والمسئلة المتقدمة صورتها اذا كانت مبتوتة والله اعلم التاسع
اختلفوا في قتل قاطع الطريق على قولين تنوعت العبارة عنهما فقالت طائفة وهو الاصح
ان فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل وفيه معنى الحدود لانه لا يصح العفو عنه
ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي واما المغلب من المعنيين فيه قولان وقال اخرون
هل يتمحض حقا لله تعالى او حقا لادمي فيه قولان والاصح رعاية حق الادمي لانه لو قتل في
غير المحاربة لثبت القصاص للادمي فيبعد ان يحبط حقه بوقوع القتل في المحاربة قال

الألوكة
www.alukah.net

الرافعي ويقال بنا على هذا القولان اصل القتل في مقابلة القتل والتحتم حق الله سبحانه وتعالى
ويتفرع على هذا الخلاف مسايل منها اذا قتل من لا يقاد به كالاب اذا قتل ابنه والحر اذا
قتل العبد والمسلم اذا قتل الكافر ففي قتله به قولان ان غلبنا حق الله تعالى قتل به وان غلبنا
حق الادمي لم يقتل به وهو الاصح ومنها اذا قتل واحد جماعة فان غلبنا معنى القصاص
قتل بواحد منهم وللباقين الدية فان قتلهم على الترتيب قتل بالاول وان غلبنا حق الله
تعالى قتل ولم تجب الدية ومنها لو مات قاطع الطريق حتف انفه فان غلبنا حق الله تعالى
فلا شي لورثة المقتول وان غلبنا معنى القصاص اخذت الدية من التركة ومنها اذا
عفا الولي على مال فان غلبنا حق الادمي سقط القصاص ووجبت الدية وقتل حدا
كمرتد استوجب القصاص فعفي عنه وان غلبنا حق الله تعالى فالعفو لغو ومنها لو
قتله بمثقل او قطع عضوا فسرى الى نفسه فان راعينا معنى القصاص قتل بمثل
ما قتل به والا قتل بالسيف كالمرتد ومنها اذا قتله اجنبي ليس بولي للمقتول بغير اذن
الامام فان راعينا معنى القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص على الصحيح لان قتله
متحتم وفيه وجه وان راعينا حق الله تعالى عزر فقط للافتيات ومنها لو تاب قبل
الظفر به لم يسقط القصاص ان غلبنا حق الادمي ويسقط التحتم وان غلبنا حق الله تعالى
سقط ومنها لو كان مستحق القصاص صبيا او مجنونا فينبغي ان يخرج عفو الولي على
هذا الاختلاف فان غلبنا حق الادمي فلا يقتص بل يصبر حتى يبلغ او يفيق لئلا
يفوت عليه المال وان غلبنا حق الله تعالى فعفوه لغو فلا حاجة الى انتظاره والله اعلم
العاشر النادر اذا التزم عبادة بالنذر واطلقها من غير وصف فعلى اي شي يحمل نذره
فيه قولان مفهومان من معاني كلام الامام الاعظم المطلبي الشافعي رحمه الله فرضي عنه
وعن تجميع من تمذهب بمذهبه احدها ان ينزل على اقل واجب من جنسه لان
المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل على اقل ما
من جنسه وقد يعبر عنه باقل جايز الشرع لان لفظ النادر لا يقتضي زيادة عليه والاصل
براته وهذا الثاني اصح عند الامام والغزالي قال الرافعي والاول هو الاصح عند العراقيين
والروياني وغيرهم وقال النووي في شرح المهذب الصواب ان يقال التصحيح يختلف باختلاف
المسايل ففي بعضها يصححون الاول وفي بعضها يصححون الثاني قلت لكن الغالب

قتل من لا يقاد به

قتل واحد جماعة

مات قاطع الطريق

في السراية

في حكم من قتل قاطع الطريق

لو كان مستحق القصاص صبيا

النادر

ترجيح مقتضى الاول كما سياتي بيانه فمنها انه هل يجمع بين فريضة ومنذورة بتيمم واحد
او بين منذورتين فيه قولان اصحهما انه لا يجوز ذلك ومنها ان المنذور هل يصلي على
الراحلة والاصح المنع وعليه نص في الام ومنها لو نذر صلاة لزمه ركعتان على الاصح
المنصوص وقيل يكفيه ركعة ومنها هل يصلي المنذورة قاعدا مع القدرة على القيام
ينبني على ذلك ومقتضاه تصحيح المنع فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود كما لو نذر ركعة
مفردة ولكن القيام افضل ولو نذر القيام فيها تعين ومنها لو نذر ان يصلي اربع ركعات
فان نزلناه على واجب الشرع امرناه بتشهدين فان ترك الاول سجد للسهو ولم يجز اداوها
بتسليمتين وان نزلناه على الجايز فهو بالخيار ان شا اداها بتشهد او بتشهدين وبتسليمة
او اثنتين وهو افضل كما هو في النوافل هذا قول الرافعي وقال النووي الاصح انه يجوز
بتسليمتين على القولين والفرق بين هذه وغيرها ان هذا يصدق عليه انه صلى اربع ركعات
كيف صلاها بتسليمة او اثنتين ومنها اذا نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمة
واحدة اما بتشهد واحد او اثنين فطريقان اصحهما وبه قطع البغوي جوازه والثاني
فيه وجهان وهو الذي ذكره في التتمة قال الرافعي ويمكن بناوه على الاصل فان نزلناه على
جايز الشرع اجزاه والا فلا كما لو صلى الصبح اربعا قلت وهذه مما صح فيها التخريج على جايز
الشرع ومنها اذا نذر الامام ان يستسقي بالناس فيصلي بهم ولو نذر ذلك واحد من
الناس لزمه ان يصلي وحده وان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لان الناس
لا يطيعونه ولو نذر ان يخطب فيها وهو من اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا
مع القدرة على القيام فيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة ومنها انه هل يجب
التبييت في الصوم المنذور يتخرج على ذلك ان نزلناه على جايز الشرع لم يجب والا
وجب ذلك وهو الاصح قال الامام وهذا اذا اطلق نذر الصوم فاما اذا نذر صوم يوم او
ايام فصحته بنية من النهار مع التنزيل على اقل ما يصح ينبني على اصل اخر وهو المتطوع
بالصوم اذا نوى نهارا يكون صايما من وقت النية او من اول النهار وفيه خلاف الظاهر
والثاني فان قلنا به صح صوم النذر بنية النهار وان قلنا انه يكون صايما من وقت النية
فلا يخرج عن نذره الا بان يتبيت لانه التزم صوم يوم ولا يتحقق على هذا الوجه
صوم يوم الا بنية منبسطة على اليوم والنية لا تنعطف فالوجه تقديمها ومنها

في النذر واحكام صلاته

الألوكة
www.alukah.net

لو نذر المغصوب حجا فهل يجوز ان يكون الاجير فيه صبيا او عبدا فيه الخلاف لان هذين لا يجوز نيابتهما
في حجة الاسلام ويجوز في حجة التطوع ومنها لو نذر هديا هل يتعين النعم ام يجوز بالقطعة من اللحم
وبالدجاجة لانه يتقرب بها فيه الخلاف وفيه نظر لان مثل هذا لا ينطلق عليه هدي من حيث العرف
ومنها لو نذر عتق رقبة فهل يجب عتق رقبة مسلمة سليمة ام يجوز عتق معينة او كافرة فيه
الخلاف والاصح عند الداركي الاول وعند الجمهور الثاني وهو ايضا مما صححوا فيه التنزيل على جائز
الشرع واعتذروا عن ذلك بان الاعتاق ليس له عرف مطرد او غالب يحمل عليه بل وقوع عتق العتق
التطوع في العادة اكثر من العتق الواجب فنزل المطلق بالنذر على مسمى الرقبة ومثلها اذا
قال لله علي ان اهدي بعيرا او بقرة او شاة فهل يشترط فيه السن المجزي في الاضحية والسلامة
من العيوب ام لا فيه قولان يرجعان الى الاصل المذكور والاصح الاشتراط تنزيلا للنذر على اقل
واجب الشرع من ذلك النوع والفرق ما تقدم وكذلك لو قال ان اضحي ببعير او بقرة فيه الخلاف
قال الامام وبالاتفاق لا يجزي الفصيل لانه لا يسمى بعيرا وكذلك العجل اذا سمى البقرة والسخلة
اذا ذكر الشاة اما اذا قال اهدي بدنة او اضحي ببدنة ففيه الخلاف ايضا لكن قال الامام هذه
الصورة اولى باشتراط السن والسلامة ووافقه النووي وغيره ومنها لو نذر ان يكسو
يتيما قال الرافعي ينزل على المسلم وراى النووي تخريجه على هذا الاصل وان اشتراط كونه
مسلما اصح ومنها الاكل من المنذورة وفيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة والاصح ان كان
في معينة فله الاكل وان كان عما في الذمة لم يجز ومنها اذا نذر ان ياتي المسجد الحرام فان
نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه اتيانه بحج او عمرة وان نزلناه على جائزه وقلنا يلزم
من دخول الحرم الاحرام بحج او عمرة فكذلك وان قلنا لا يلزمه فهو كنذر اتيان المسجد
الاقصى او مسجد المدينة وفيه خلاف وتفصيل ومنها اذا اصبح ممسكا ولم ينو فهو متمكن
من صوم التطوع ولو نذر صومه ففي لزوم الوفا به قولان بنا على الاصل المذكور قال
الامام والذي اراه اللزوم فان النذر يتقيد بالصوم على هذا الوجه ثم حكى عن الاصحاب
فيمن نذر ان يصلي ركعة واحدة انه لا يلزمه الا ركعة وانه لو قال اصلي قاعدا لزمه
القيام مع القدرة اذا نزلنا النذر على واجب الشرع وانهم يكلفوا فرقا بينهما قال الرافعي
وهو كالخلاف في نذر الصوم نهارا عند امكان التطوع به فانه بالاضافة الى واجب
بمثابة الركعة الواحدة بالاضافة الى اقل واجب الشرع ومنها اذا نذر صوم الدهر

في صوم النذر

الصلاة

ثم لزمته كفارة قال صاحب التتمة ينبني على ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع او جائزه فان قلنا
بالاول فلا يصوم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال وان قلنا بالثاني فيصوم
عن الكفارة ثم ان لزمت الكفارة بسبب هو مختار فيه لزمته الفدية لانه تارك صوم النذر بما فعل
والولي يمنع السفيه عن حج ما ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر عليه فليس له منعه وان نذر بعد
الحجر قال في التتمة هي كالمنذورة قبله ان سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع والا فهي حجة تطوع
ومنها اذا نذر عيادة المرضى وتشييع الجنائز وتشميت العاطس ونحو ذلك او تجديد الوضوء
ففي لزوم كل ذلك بالنذر وجهان اصحهما اللزوم وذكر المتولي ان الوجهين يرجعان الى هذا
الاصل ان قلنا ان مطلق النذر يحمل على اقل ما يتقرب به لزمت القربات كلها بالنذر وان
قلنا ينزل على اقل ما يجب بالشرع من جنس الملتزم فما لا يجب جنسه بالشرع لا يجب
قلت ولهذا اختلفوا ايضا فيما اذا نذر ان يعتكف واطلق اذ ليس في جنس الاعتكاف
واجب الشرع وهل يشترط اللبث ام يكفي المرور في المسجد مع النية فيه وجهان اصحهما
الاول وحينئذ فلا بد من لبث ساعة وتردد الامام في تنزيله على العبور مع النية
لانه وان كان يثبت فيه اذا نوى ثواب المعتكف فلفظ الاعتكاف يشعر باللبث والله اعلم
الحادي عشر اذا حلف المدعي اليمين المردودة بعد نكول المدعى عليه فهل يمينه كاقرار
المدعى عليه او كبينة شهدت عليه فيه قولان اصحهما وهو نصه في المختصر انها بمثابة الاقرار
لان المدعى عليه بنكوله توصل الى اثبات حق المدعي فاشبه اقراره ويتخرج على هذين
القولين فروع عديدة منها ان المدعى عليه لو اقام بينة بعد ما حلف المدعي فشهدت
باداء ذلك او بالابراء عنه فان جعلناه يمينه كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها
كاقرار المدعى عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالاقرار ومنها ما حكى القاضي ابو سعيد
الهروي من اختلاف الاصحاب في انه يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة
ام لا بد من حكم الحاكم بالحق قال الرافعي يمكن ان ينبني على القولين ان جعلناها كالبينة
فلا بد من الحكم وان جعلناه كالاقرار فلا حاجة اليه على ان في الاقرار خلافا والصحيح
ما ذكرناه ومنها اذا اختلفا في قيمة المغصوب ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب
منه ان قيمته كذا ثم اقام الغاصب بينة ان قيمته اقل مما حلف عليه المغصوب منه
خرجها بعضهم على القولين فان جعلناها كالاقرار لم يقبل لكن نص الشافعي الامام الاعظم رحمه الله في الام على القبول

بالنذر

في اليمين المردودة وسايلها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الزوج ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت هي بل قبل الولادة
فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قول الزوج لان الاصل بقا سلطنة
النكاح فان اتفقا على يوم الولادة كيوم الجمعة مثلا وقال هو طلقتك يوم السبت وقالت
بل يوم الخميس فالقول قوله لان الاصل استمرار النكاح يوم الخميس وعدم الطلاق فان اتفقا
على يوم الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقالت هي بعد الطلاق وقال الزوج قبلها فالقول
قول الزوجة لان الاصل عدم الولادة يوم الخميس ومنها لو اسلم اليه في لحم فجا به
فقال المسلم هذا لحم ميتة او مذكى مجوسي وانكر المسلم اليه فالقول قول المسلم القابض
لان الشاة في حال حيوتها محرمة فتتمسك باصل التحريم الى ان يتحقق زواله وكذلك
لو اشترى اصعا من ما بير فيه قلتان فصاعدا فقال المشتري اردّه بعيب القذارة وانكر
ذلك الدافع فالقول قوله لان الاصل طهارة الما ومنها اذا اكل الكلب المعلم من الصيد
لم يحرم ما مضى من صيده على الاصح استصحابا للحل الثابت قبل الاكل ومنها انه
لا يقضى على الناكل بمجرد نكوله حتى يعتضد بل يعرض اليمين على المدعي لان الاصل براة ذمة
المدعى عليه فلا يبطل ذلك بمجرد نكوله حتى يعتضد بيمين المدعي ومنها اذا ادعى اثنان
كل منهما ملك دار بكمالها وهي في يد ثالث يدعي ملكها واقام كل من المدعيين بينة بذلك تعارضت
البينتان وتساقطتا وبقيت في يد الثالث استصحابا لليد وان لم تقم بينة ومنها اذا
اختلفا في قيمة المتلف حيث يجب قيمته على متلفه كالمستعير والمستام والغاصب والمودع
المتعدي فالقول قول الغارم لان الاصل براة ذمته مما زاد فيستصحب ذلك الاصل
الى ان يثبت خلافه بطريق شرعي يترجح عليه الى غير ذلك من الصور الكثيرة التي لا تنحصر
ومن خالف في بعض المسائل فليس ذلك ابطالا لاعمال الاصل بل لمعارضة
اصل اخر راجح عليه او معارض ظاهر يترجح فمن تعارض الاصلين ما اذا وقع
في ما نجاسة لم يغيره وشك هل هو قلتين او اقل ففيه وجهان احدهما وبه جزم الماوردي
واخرون نجاسته لان الاصل عدم بلوغه قلتين والثاني قال في الروضة وهو الصواب طهارته
لانها الاصل وشككنا في تاثيره بالنجاسة والاصل عدم ذلك ومنها
اذا ادرك المسبوق الامام وهو راكع وشك هل فارق حد الراكعين قبل ركوعه ام لا فقولان
احدهما انه مدرك لان الاصل بقا الركوع والثاني لا لان الاصل عدم الادراك وهو الاصح

ومنها

ومنها اذا غاب العبد وانقطعت اخباره ففي فطرته قولان احدهما يجب لان
الاصل بقا حيوته والثاني لا لان الاصل براة ذمة السيد والاول اصح لرجحان ذلك الاصل
ولانه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته ولا يزول هذا الا بيقين موته
ومنها جواز عتقه عن الكفارة فيه هذا الخلاف بعينه لان الاصل بقا العبد
والاصل اشتغال ذمة السيد بالكفارة ولا يبرا الا بيقين لكن الاصح هنا عدم الاجزا
ترجيحا لهذا الاصل الاخر ومنها ما اذا تنازعا في تخمير العصير المشروط رهنا
في بيع فقال الراهن تخمر عندك وقال المرتهن بل سلمته الي بعد ما تخمر عندك فلي الخيار في
فسخ البيع ففيه قولان ينظر في احدهما الى اصل بقا البيع وفي الاخر الى اصل عدم القبض
الصحيح ومنها لو كان العصير هو المبيع وتخمر فقال البايع عندك صار خمرا وقال
المشتري بل كان عندك خمرا فقولان ايضا والاصح ان القول قول البايع ترجيحا لاصل
استمرار البيع وكذلك في المسالة التي قبلها ومنها اذا راى المبيع قبل العقد وهو مما يحتمل
تغيره ثم اختلفا بعد العقد فقال البايع هو بحاله وقال المشتري بل تغير فوجهان احدهما
ان القول قول المشتري لان البايع يدعي عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشتري ينكر
ذلك وبهذا يحصل الفرق بين هذه المسالة واللتين قبلها مع ان الاصل عدم القبض الصحيح
ومنها اذا سلم الدار المستاجرة ثم ادعى المستاجر انها غصبت فالاصح ان القول قول
المكري لان الاصل عدم الغصب ووجه الاخر ان الاصل عدم الانتفاع لكن يعتضد ذلك الاصل
بان بعد التسليم بقي الاصل وجوب الاجرة عليه الى ان يبين ما يسقطه ومنها اذا
شك في انقضا الحولين للطفل فارتضع خمس رضعات فوجهان احدهما انه يحرم لان الاصل
بقا الحولين والثاني المنع لان الاصل عدم التحريم ورجحه الغزالي وفيه نظر لانه
اذا اجتمع المبيح والمحرم فجانب المحرم اولى بالتقديم ومنها اذا قد ملفوفا
بنصفين وادعى الولي انه حي وطلب القصاص وزعم القاد انه ميت ففيه قولان احدهما
القول قول القاد لان الاصل براة ذمته والثاني القول قول الولي لان الاصل بقا حيوة
المقدود وهذا هو الاظهر عملا باستصحاب حكم الحيوة وفيه قول ثالث اختاره امام
الحرمين وهو الفرق بين ما اذا كان المقدود في ثياب الاحيا او في ثياب الاموات وهو اعمال
الظاهر مع الفرق فيرجح من دل جانب الاحيا او في ثياب الاموات الثياب على صدقه

البايع لان الاصل عدم التغير واصحها ان القول قول المشتري

الألوكة
www.alukah.net

ومقتضي التفريع ترجيح عدم القبول ومنها في المرابحة اذا اخبر ان الثمن كذا وباع ثم ادعي
انه اشتراه بزيادة وكذبه المشتري منه فلا تسمع دعوي البايع ولا بينته وهل له تحليف المشتري
علي نفي العلم فيه وجهان يرجعان الي القولين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار فله ذلك رجا
النكول ورد اليمين ليكون كالتصديق له وان قلنا هي كالبينة فلا فايدة اذ لا تسمع بينته ومنها
تتمة المسئلة المتقدمة اولا اذا ادعي عليه عينا فانكره ورد اليمين فحلف المدعي ثم اقام المدعي عليه بينة
ان هذه ملكه قال القاضي حسين في تعليقه ينبني علي ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
كما تقدم وانها اذا كانت كالبينة تسمع بينة المدعي عليه وان كانت كالاقرار فلا لانه يكون مكذبا
بالبينة قال البغوي وقعت المسئلة في الفتاوي ففكر القاضي يعني حسينا رحمه الله تعالي فيها
اياما وذكر ما تقدم قال البغوي والذي عندي انها تسمع وان قلنا ان يمين الرد كالاقرار
لانه ليس بصريح اقرار انما هو مجرد نكول ولا يجوز ان يجعل اقرارا بيمين المدعي ووجه
بعضهم ما اختاره البغوي بان جعل يمين الرد كالبينة ليس معناه انه كالبينة من كل وجه
وكذلك لا يتعدي الي ثالث علي الصحيح كما سياتي فكذلك الاقرار ايضا والذي رجحه الجمهور
ما قاله القاضي حسين ومنها اذا ادي الضامن المال من غير اشهاد فانكر المضمون عنه
هل له تحليفه قال في التتمة يبني علي ان النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول
لم يحلف لان غايته ان يكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلف طمعا في
النكول فيكون كما لو اقام بينة ومنها تسمع دعوي السفيه وهل تعرض اليمين عليه
اذا انكر ان كان المدعي قتلا يوجب المال وقلنا بالاصح لا يفيد اقراره بما يوجب مالا فهل
تعرض اليمين عليه اذا انكر فيه وجهان مبنيان علي القاعدة ان قلنا كالبينة عرضت وان
قلنا كالاقرار فوجهان اوفقهما لكلام الاكثرين لا لان العرض للحمل علي الصدق بالاقرار
والفرض ان الاقرار غير مقبول والاصح عند الغزالي وغيره العرض لانه قد يحلف فتنقطع
الخصومة ومنها انه تسمع دعوي القتل علي المفلس المحجور عليه بسببه فان لم يكن بينة
ولا لوث حلف فان نكل حلف المدعي فان كانت الدعوي موجبة للقصاص وعفي علي مال ثبت
وهل يشارك الغرما فيه وجهان مبنيان علي القاعدة ان قلنا كالبينة فنعم وان قلنا كالاقرار
خرج علي القولين في اقراره ما يوجب مالا مستندا الي ما قبل الحجر والاظهر القبول وان
كانت الدعوي موجبة للمال لكون القتل خطا او شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية وتكون

العين

سماع البينة بعد اليمين المردودة

الدم علي

علي العاقلة ان جعلناها كالبينة وان جعلناها كالاقرار فيكون علي الجاني وهل يزاحم المدعي الغرما
فيه القولان واعلم ان الرافعي والنووي جزما في هذه المسئلة بثبوت الدية علي العاقلة ان جعلنا اليمين
المردودة كالبينة وانما جا لان العاقلة قايمة مقام الجاني خطا في الدية فليست اجنبية عنه
والا فالصحيح المشهور في المذهب ان يمين الرد اذا جعلناها كالبينة فذاك بالنسبة الي المتداعيين
لا الي ثالث لم يكن الدعوي معه وجا فيه وجه ضعيف في عدة مسايل ومنها ما قاله في التهذيب
اذا ادعي علي رجل قتل خطا او شبه عمد وذكر مثل المسئلة المذكورة انفا ان يمين الرد اذا قلنا
انها كالبينة فهل تجب علي العاقلة او علي المدعي عليه فيه وجهان ووجه كونها علي المدعي عليه انها
وان جعلت كالبينة فانما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وهذا الوجه ينبغي طرده في
المسئلة قبلها اذ لا فرق بينهما ومنها اذا ادعي رجلان علي واحد فقال كل واحد منهما رهنتني
عبدك هذا واقبضتنيه فصدق احدهما دون الاخر فمضي به للمصدق وهل للمكذب تحليفه
فيه قولان مبنيان علي انه لو عاد وصدقه هل يغرم له ان قلنا يغرم فله تحليفه اذ ربما يقر
فياخذ وان قلنا لا يغرم فينبني علي ان اليمين المردودة بمثابة الاقرار او البينة فعلي الاول
لا فايدة في تحليفه لان غايته ان ينكل فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيا وان قلنا انها كالبينة
حلف فان نكل حلف المدعي اليمين المردودة ففيما يستفيد به وجهان احدهما ان يقضي له بالرهن
ويتفرع من الاول وفا بجعله كالبينة واصحهما انه ياخذ القيمة من الملك لتكون رهنا عنده
ولا ينزع المرهون من الاول قال الرافعي لانا وان جعلناه كالبينة فانما يفعل ذلك بالاضافة
الي المتداعيين ولا يجعل ذلك حجة علي غيرهما وكذلك اذا صدقهما جميعا وادعي كل منهما السبق
وصدق احدهما في السبق وكذب الاخر قضي للمصدق وهل يحلفه المكذب فيه القولان
بجميع ما تقدم ومنها اذا زوج احدي ابنتيه علي التعيين من رجل فتنازعا فيه وقالت
كل واحدة منهما انه زوجها فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها وهل للاخري ان يحلفه فيه
طريقان احدهما انه علي قولين اصحهما القطع بتحليفه اذ النكاح يندفع بانكار الزوج والمقصود
المهر فلا بد من التحليف فان سقطت دعواها وان نكل فحلفت فان قلنا كالبينة فوجهان
يثبت نكاح الثانية دون الاولي كما لو قامت البينة اذ البينة اقوي من الاقرار قال
الامام وهذا القايل يقول ينتفي نكاح الاولي وينقطع نكاح الثانية لانكار الزوج واصحهما
استمرار النكاح الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتداعيين دون

حلف

غيرهما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقد ثبت نكاح الاولي بتقارهما فلا يتأثر بنزاع الزوج والثانية ويمينها ومنها اذا زوجها احد
الاوليا من زيد والاخر من عمرو وعلم السابق ثم جهل فاقرت بالنكاح لاحدهما ثبت له وفي سماع
دعوي الاخر وتحليفها القولان كما سبق في انها هل تغرم له ام لا فان قلنا لا تغرم فقولان
بنا علي الاصل المذكور في يمين الرد فان قلنا انها كالبينة فالوجهان ايضا ورجح في التهذيب
انه يثبت نكاح الثاني علي ما تقدم عنه في مسئلة العاقلة وقال الصيدلاني وغيره النكاح للاول
كما تقدم وعلي القول بان يمين الرد كالاقرار وجهان ايضا احدهما انه يندفع النكاحان
لتساويهما في الحجة لانها اقرت للاول ثم للثاني فصار كما لو اقرت لهما معا واصحهما ان النكاح
للاول لتقدم الاقرار له فلا يرتفع باقرارها للثاني ويتحصل من الخلاف كله في المسئلة ثلاثة اوجه
اصحها ان النكاح للاول والثاني انه للثاني والثالث انهما يتدافعان ومنها اذا
ادعي علي رجل عينا في يده فقال المدعي عليه هي لفلان وصدقه سلمت اليه وهل للمدعي
تحليف المقر ان قلنا تغرمه اذا اقر به ثانيا للمدعي فله تحليفه فاذا نكل وردت علي المدعي
فحلف فان قلنا انها كالاقرار فيغرم له وان قلنا كالبينة فالوجهان واصحهما انها لا تنزع من
المقر له لما تقدم قال الامام وفرع بعض علي القول بانها تنزع من المقر بيمين الرد اذا
جعلت كالبينة فقال هل يغرم الناكل للمقر له الذي سلمت اليه وجهان احدهما يغرم لانه
لولا نكوله لما نزعت منه واصحهما لا يغرم لانه لم يجبر منه الا للسلوك ومنها اذا قال
هذا الثوب الذي في يدي لاحد الرجلين يطالب بالتعيين فاذا عين احدهما سلم
اليه وهل للثاني تحليفه يجي فيه ما تقدم جميعه ومنها اذا كان بين اثنين شركة
في مال ومن جملته عبد فباعه احدهما باذن شريكه بالف وتصادق الشريك الموكل
والمشتري ان البايع قبض الثمن بكماله فانكر البايع ذلك فاذا اختصم الموكل والبايع
فالقول قول البايع مع يمينه في عدم القبض فلو نكل البايع وحلف الموكل اليمين
المردودة استحق نصيبه عليه ثم هذا الوكيل هل يطالب المشتري بحصة نفسه
المذهب نعم فلا يسقط حقه بنكوله عن اليمين وحلف الموكل وفيه وجه انا اذا قلنا
ان يمين الرد كالبينة سقطت مطالبته بحصته وتصير يمين الموكل المردودة
كبينة اقامها علي قبضه من المشتري جميع الثمن وقد شذ عن هذه المسايل ما اذا قذف
رجلا فطالبه بحد القذف فادعي القاذف ان المقذوف زنا وطلب يمينه علي نفي ذلك

فنكل وردها علي

فنكل وردها علي القاذف فحلف القاذف انه زنا فان الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك المقذوف حد الزنا سوا
قلنا ان يمين الرد كالاقرار او كالبينة لان هذه اليمين كانت لدفع حد القذف عنه لا لاثبات حد الزنا علي
المقذوف ومنها اذا اختلف البايع والمشتري في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البايع مع يمينه
في حدوثه ويحلف علي البت فلو اختلفا بعد ذلك في الثمن وتحالفا فسخ البيع فطلب البايع من المشتري
ارش العيب الذي اختلفا فيه او لا بنا علي انه استقر حدوثه بيمين البايع لم يكن له ذلك لان
يمينه كانت لدفع الغرم عنه او الرد فلا يصلح لشغل ذمة المشتري بل القول الان قول المشتري
مع يمينه ان هذا العيب ليس بحادث ولا يطالب بالارش لا ببينة او باليمين المردودة بطريقها
وكذلك اذا وكل رجلا في البيع وقبض الثمن فادعي الوكيل الاقباض وانكر الموكل فالقول قول
الوكيل مع يمينه لانه مؤتمن فلو خرج المبيع بعد ذلك مستحقا ورجع المشتري علي الوكيل بالثمن
لم يكن للوكيل ان يرجع علي الموكل بنظير الثمن بنا علي تلك اليمين لان يمينه تلك كانت لدفع الغرم
عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الان قول الموكل في عدم القبض مع يمينه وهذه
المسايل الثلاث ذكرتها استطرادا وليست مما يرجع الي الاصل المتقدم بل ترجع هذه القاعدة الي
اخري وهي كل عين كانت لدفع شي لا يكون لاثبات غيره والله سبحانه اعلم الثاني عشر التدبير
هل هو وصية او تعليق عتق بصفة وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد انه وصية للعبد
بالعتق لانه ينزع بعد الموت يعتبر من الثلث والثاني من قولي الجديد انه تعليق عتق بصفة
كما لو علقه بموت الغير ولان حكم الالفاظ تؤخذ من صيغها والصيغة صيغة تعليق ولانه لا يحتاج
الي احداث شي بعد الموت والاول اختيار المزني ورجحه القاضي ابو الطيب والروياني وغيرهما ورجح
الاكثرون القول الثاني منهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه وابو اسحاق المروزي وابن كج والمتاخرون
كلهم وقالوا انه المنصوص في اكثر كتبه الجديدة ويتفرع علي القولين مسايل منها الرجوع
عن التدبير بصريح القول ان قلنا ان وصية يجوز وان قلنا انه تعليق عتق بصفة فلا كما
في ساير التعليقات والاظهر انه لا فرق في ذلك بين التدبير المطلق والمقيد كما اذا قال
ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر ومنهم من قطع في المقيد بانه لا يجوز الرجوع عنه بالقول
لانه لا يتعلق بمطلق الموت فهو بساير التعليقات اشبه ومنها اذا وهب المدبر ولم يقبضه
ان قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل علي الصحيح وقال الامام الوجه
القطع به علي هذا القول ومنها البيع بشرط الخيار اذا قلنا انه يزيل الملك هل يبطل به

شبكة الألوكة
www.alukah.net

التدبير قبل لزوم الملك فيه فتردد والذي جزم به البغوي انه يقطع التدبير على القولين
ويظهر اثر القول بانه لا يبطل به اذا فسخ البيع وقلنا بانه اذا لزم البيع ثم عاد الى ملكه
فالتدبير منقطع فلو زال على الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل يحكم بانقطاع التدبير فيه تردد
ومنها رهن المدبر وفيه طرق المذهب انه على القولين ان قلنا انه وصية كان رجوعا وان
قلنا تعليق عتق بصفة فليس برجوع والثانية القطع بانه ليس برجوع على القولين
لانه لا يزيل الملك والثالثة القطع بانه رجوع على القولين ومنها العرض على البيع
والتوكيل فيه ونحو ذلك ان قلنا تعليق فليس برجوع وان قلنا هو وصية فوجهان والاصح
انه رجوع واما الوطي فليس برجوع وان قلنا وصية فوجهان على القولين لان غايته ان يحبل
منه فتصير ام ولد فتعتق ايضا بالموت فلا يبطل معنى التدبير بخلاف الوصية للغير فان
الوطي مع الانزال يدل على قصد الامساك ومنها اذا كاتب العبد المدبر فهل يرتفع
التدبير فيه وجهان يبتنيان على القولين ان جعلناه وصية ارتفع كما لو اوصى لانسان
بعبد ثم كاتبه وان قلنا تعليق فلا لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا
وتظهر فائدة الكتابة في تعليق تعجيل العتق له في الحياة اذا ادى النجوم عتق وقال
القاضي ابو حامد يسال عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير ففي الارتفاع القولان
وان قال لم اقصد بها الرجوع فهو مدبر مكاتب على القولين جميعا وقال ابن كج الكتابة
ترفع التدبير كالبيع لان العبد يصير بها مالكا لنفسه وخرج الامام على الكتابة ما لو علق
عتق المدبر بصفة لان ذلك يقتضي الرجوع عن الوصية والذي جزم به البغوي
ان ذلك لا يكون رجوعا عن التدبير بل هو بحاله فان وجدت الصفة قبل الموت عتق
وهذا هو الارجح ومنها اذا ادعى العبد على سيده انه دبره ففي سماع ذلك خلاف ان
قلنا انه تعليق عتق فيسمع لان السيد لا يملك الرجوع فيه بالقول وان قلنا وصية فوجهان
بناء على ان انكاره هل يكون رجوعا وقال الامام اذا لم نجعل الانكار رجوعا ففي سماع
الدعوى الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجل ومنها اذا اتت المدبرة بولد من
نكاح او زنا فهل يتبعها فيه قولان صحح الامام والبغوي المنع وهو اختيار المزني واظهرهما
عند الشيخ ابي حامد وغيره انه يتبعها كالمستولدة وصحح النووي الاول ثم قيل القولان
مبنيان على انه وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا وصية لم يتبعها وان قلنا تعليق

يتبعها

يتبعها وهذه طريقة المزني والصحيح انهما غير مبنيين على ذلك هما على القولين جميعا وفي الشامل
ان بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما اذا قلنا ان التدبير تعليق اما اذا جعلناه وصية
فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما اذا اوصى لانسان بجارية فاتت بولد والله تعالى اعلم

فصل

وقد يتجاذب الفرع اصلان متعارضان ويعمل بهما في ان يعطي كل اصل منهما حكمه وقد يكون
ذلك ايضا بالنسبة الى تعارض اصلين بمعنى الاستصحاب وقد يجي ذلك ايضا في اللوازم فيختلف
الحكم بسببهما في الملزومات ويعطي من كل منهما شيئا وبيان ذلك بصور منها الدم الذي تراه
الحامل على الادوار والحيض الصحيح انه حيض يترتب عليه ما يترتب على الحائض من الحرمة
وغير ذلك من لوازم الحيض ولا تنقضي به العدة اذا كان عليها عدة واحدة وحملها لصاحب
العدة وحاضت ادوارا فلا يحسب شي من الادوار المتخللة قرءا اما اذا كان الحمل بحيث
لا تنقضي به العدة كما اذا تزوج حاملا من الزنا ثم دخل ثم طلقها وهي ترى الدم على الادوار
وقلنا بالاصح ان ذلك حيض ففي انقضاء العدة به وجهان مشهوران ومنها اذا وجد الامام
من قبله من الائمة باخذ الخراج من اراضي بلد واهلها يتبايعونها ملكا فقد نص الشافعي على
انه ياخذ منهم الخراج ويقرهم على التتابع مع ان مقتضى اخذ الخراج ان تكون الارض وقفا
فلا يصح ان لا يوخذ منها خراج ومنها اذا رمى صيدا ثم غاب عنه ثم وجده ميتا في ماء
دون القلتين فانه لا يحل اكله ويعمل باصل طهارة الماء ايضا وان كان الجمع بينهما بالنسبة الى
شي واحد متناقضا هكذا ذكره الشيخ صدر الدين رحمه الله وقال انه نقلها من بعض كتب
الحنابلة وان قواعد مذهبنا توافقها وهو كما قال ومنها اذا شك هل الخارج منه مني
او مذي ففيه اربعة اوجه احدها يجب عليه الوضوء مرتبا وغسل باقي البدن وغسل
الثوب وهو اختيار الشيخ ابي اسحاق الشيرازي ورجحه النووي في شرح المهذب وقال
لان ذمته اشتغلت بالصلاة ولا تبرا منها الا بالطهارة المتيقنة او المظنونة او المستصحبة
ولا يحصل ذلك الا بفعل مقتضاهما جميعا ومن الاوجه ايضا انه يجب عليه الوضوء مرتبا
فقط لان المتيقن وغيره مشكوك فيه وفيه اعمال اصلين متناقضين ايضا لانه اذا لم يغسل
ثوبه فقد اعلم كونه منيا واذا لم يغتسل فهو اعمال كونه مذيا ويلزمه على مقتضى هذا الوجه
ان يكون فاقدا احد الشرطين قطعا اما الطهارة او ازالة النجاسة ومنها اذا جاءنا من
المهادنين صبيان يصفون الاسلام وقلنا لا يصح الاسلام الصبي فانا لا نردهم وان شرطنا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ابقا من جانا مسلماً ورد من جانا كافرا اليهم وكذلك لو كانت صبية مزوجة لا نعطيهم الآن
مهرها لان الاصل عدم وجوبه الي ان يبلغ ويقبل منها الاسلام وذلك لان الاصل بقا هولاء
الصغار علي ما تلفظوا به ومنها العبد الغايب يجب علي سيده فطرته ولا يجزيه عتقه
عن الكفارة هكذا نص عليهما وقد خرج من كل واحد الي الاخري والتصحيح تقرير النصين
وقد تقدم ذلك ومنها اذا استرضع ابنه يهودية ثم سافر ثم رجع بعد مدة ووجدها ميتة
ولم يعرف ابنه من ابنها ولم يكن معرفة ذلك بقافة ولا غيرها من الطرق ثم بلغا ولم يسلما
لم يلزم احد منهما بالاسلام ولا بشي من احكامه هكذا ذكره الشيخ صدر الدين مع هذه
المسايل وفيه نظر اذ ليس ذلك من اعمال الاصلين المتناقضين بل لانا تيقنا عدم الوجوب
قبل البلوغ وشككنا في كل منهما هل طرا موجب اولا والاصل عدمه وكذلك لو خرج من احدهما
ريح واشكل لم يوجب علي واحد منهما وضوه وتصح صلاته كل منهما من غير احداث وضو ذكرها
وهي كالتي قبلها نعم لا ياتم احدهما بالاخر ومنها اذا قال ان كان هذا غرابا فامراتي طالق
وان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل فانا نمنعه من التصرف فيهما ومنها المستحاضة
المتحيره علي الصحيح من الام بالاحتياط حيث نجعلها في الصلاة طاهرا وفي الوطي حايضا
ومنها اذا طلق زوجته ثم استمر يعاشرها معاشرة الازواج فهل تنقضي العدة بالاقراء
الثلاثه مع ذلك فيه ثلاثه اوجه ثالثها وبه قال القاضي وكثير من الايمة انها تنقضي في
البايين دون الرجعي وهل له الرجعه في ذلك ام لا فيه وجهان قال القفال والبغوي في
فتاويهما انه لا رجعة له بعد مضي الاقراء ان حكمنا بان العدة لم تنقض بها اخذا بالاحتياط
من الجانبين وجزم القاضي حسين في فتاويه بان له الرجعة عملا بمقتضي العدة ونقله البغوي
في الفتاوي عن الاصحاب ثم اختار لنفسه ما ذكرنا فاعمال الاصلين المتناقضين علي
قول القفال والبغوي ومنها قبول قول من ادعي عدم الوطي علي الاصل كما تقدم
فلو ادعي ذلك المولي او العنين او حيث جا ولد ولم ينفه عمل بدعوي الوطي لان في
الاولتين الاصل بقا لزوم العقد ونفي الوطي يقتضي ثبوت الخيار المخالف لهذا الاصل وفي
الثالثه لضرر ثبوت النسب المستلزم للوطي لكن لو اراد الرجعة في ذلك بعد ما طلق
لم يمكن منها وان جعلنا رجعنا في الوطي الي قوله ويلزم منه اعمال الاصلين ولو ثبت
بكارتها بالبينة قبل قبولها نفي الوطي ومنها لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المسيس

او بعده

اختلفا في الطلاق

في الفطرة

في الرضاع والاختلاف فيه

في تعليق الطلاق

في المستحاضة

في العدة

في دعوى عدم الوطي

او بعده فقالت المراة الطلاق بعده فلي كمال المهر فالقول قوله فان اتت بولد لزمان يحتمل ان
يكون العلوق في النكاح ثبت النسب بالاحتمال ويقوي به جانب المراة فيجب القول قولها فان
لاعن عن الولد رجعنا الي تصديقه ويقبل قولها في الوطي علي كل حال بالنسبة الي حلها للزوج الاول وان
لم يقبل بالنسبة الي استحقاق كمال المهر ومنها اذا اقر الراهن بجناية المرهون وكذبه المرتهن
فاصح القولين انه لا يقبل قوله في ذلك والثاني انه يقبل وهو يحتاج الي اليمين مع ذلك فيه خلاف
والاصح انه لا بد ان يحلف فان نكل حلف المرتهن وفايده حلفه وجهان اصحهما ان فايدته تقرير
الرهن علي قياس الخصومات والثاني ان فايدته ان يغرم الراهن القيمة لتكون رهنا مكانه
مكانه ويباع العبد في الجناية عملا باقرار الراهن فعلي هذا اعمال الاصلين المتناقضان لكن
الصحيح خلاف ذلك كما اشرنا اليه ومنها اذا ادعي المودع التلف وحلف عليه مع انكار المودع
ذلك ثم جا اخر واثبت استحقاق الوديعة وغرم المودع فاراد ان يرجع علي المودع بما غرم لانه
الذي ورطه في هذا الغرم وقد ثبت صدقه في التلف وعدم التفريط لم يمكن منه ويستقر
عليه الضمان وفي غير هذه المسئلة من هذه المسايل نظر وهي راجعة الي المسايل الثلاث المتقدمه
ان اليمين اذا كانت لدفع شي لا يكون لاثبات غيره ومنها لو كانت دار في يد رجلين فادعي
احدهما الكل والاخر هي بيننا نصفين قبل منه فاذا باع الاول نصيبه من ثالث فاراد الاخر
اخذ ذلك بالشفعه لم يمكن له منه بتصديقنا اياه اولا لا بد من ثبوت ملكه في ذلك النصف
الذي صدقناه فيه ومنها لو مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي قبل موته لا يقبل
قولها في ترك العدة ولا ترث ومنها في الخلع لو قال انت طالق ولي عليك الف ولم تقل قبلت
ولا سبق منها استيجاب يقع الطلاق رجعيا فادعي انه سبق منها استيجاب فانكرت فالقول
قولها بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له ومنها قال في البحر قال القاضي الطبري سمعت
بعض اصحابنا يقول نص الشافعي في الاملا علي ان الرجل اذا طلق امراته طلقة رجعية
ثم قال اقررت بانقضا عدتك وانكرت له ان يتزوج باختها ويلزمه ان ينفق عليها حتي
تقر بان عدتها قد انقضت لانه لما اعترف بذلك صارت في حكم البايينات فلا رجعة له عليها
واذا جعلناها في حكم البايينات جاز له ان يتزوج باختها قال ورايت بعض النظار يمنع هذا
في المناظرة ومنها تقبل شهادة رجل وامراتين في السرقة في اثبات المال دون القطع
ومنها ما هو من فروع ما اذا قال ان كان هذا الطاير غرابا فعبدي حر واستمر الاشكال

في الرهن

في الوديعة

في الدعوى

في العدة

في الخلع

في اختلاف العدة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الي ان مات وقلنا بالاصح انه لا يقوم الوارث مقامه بل يقرع واشكل علي الوارث فتعينت
القرعه فان خرجت القرعه علي العبد عتق لان للقرعه مدخلا في العتق وان خرجت
علي المراة لم تطلق وهل يرق العبد فيه وجهان احدهما نعم لان القرعة تؤثر في العتق والرق
فكما يعتق اذا خرجت القرعة يرق اذا خرجت علي عديله ويستمر حكم الزوجيه وان
لزم من رق العبد تعيين المراة للطلاق اذ المراد برق العبد ان يتصرف الوارث فيه كيف
شا وزال الاشكال عنه **فايدة** اصل هذه المسايل كلها وما اشبهها قوله صلي الله عليه وسلم
في قصه عبد بن زمعة هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة
لما راي شبها بينا بعتبة ابن ابي وقاص فاعمل النبي صلي الله عليه وسلم الاصلين جميعا في
وقعه واحدة اذ الحكم به لفراش زمعه يقتضي ان يكون اخا لسودة رضي الله عنها فلما
امرها بالاحتجاب منه كان في ذلك اعمال للشك الطاري علي هذا الفراش والله تعالي اعلم
قاعدة اذا دار الامر في الحكم المنفي بين ان يعلل انتفاوه بانتفا المضي
او بوجود المانع فاحالته علي انتفا المضي اولي من احالته علي وجود المانع ومثاله
اذا تصرف الصبي المميز بعد اذن وليه فانه لا يصح تصرفه اتفاقا ولم لا يصح فعند
الشافعي رحمه الله ورضي عنه لعدم الاهلية وهو المقتضي لصحة التصرف وهي التكليف وعند
ابي حنيفه لوجود المانع وهو استقلاله عن وليه فيقول الشافعي انتفي الحكم لانتفا
المقتضي ويقول ابو حنيفه لوجود المانع فيقول الشافعي احالة الحكم علي انتفا المقتضي
اولي من احالته علي وجود المانع ويترتب علي ذلك ما اذا تصرف باذن الولي فعلي
فعلي مذهب الشافعي لا يصح لانتفا المقتضي وعند ابي حنيفه يصح لانتفا المانع وبيان
هذه القاعده ان التعليل بالمانع هل يتوقف علي وجود المقتضي ام لا وفي المسلة
خلاف بين النظار ورجح الامدي وابن الحاجب انه يتوقف فيما ان التعليل بالمانع
يتوقف علي وجود المقتضي قالا يحسن في العرف ان يقال الطير الميت والمقصوص
لا يطير لان المقتضي القص يمنعه ومن قال لا يتوقف قال انه اذا جاز التعليل بالمانع
مع وجود المقتضي فلان يجوز مع انتفايه اولي وغاية الامر ان يكون ذلك كادلة
متعددة فعلي القول لا تعليل الا مع معارضته المقتضي والمعارضه علي خلاف الاصل
اذ الاصل انتفا المقتضي والتعليل بانتفا المقتضي وحده اولي لانه يعتضد بالاصل

اذ

اذ الاصل انتفا المقتضي والتعليل بوجود المانع سوا كان مستقلا او ضميمه فهو علي
خلاف الاصل لان الاصل عدم وجوده والتعليل الموافق للاصل اولي من المخالف له والله اعلم
قاعدة الاستحسان الذي يقول به الحنفيه اختلف في التعبير عنه وقد
رده الشافعي وبالغ في انكاره حتي قال من استحسن فقد شرع ومع ذلك فقد وردت مواضع
يسيره اتي فيها الشافعي رحمه الله رحمه وبعض الاصحاب بلفظ الاستحسان ومنها في المتعه
قال الشافعي استحسن في حق الغني ان يعطي خادما وفي الفقير ان يعطي مقنعه وفي المتوسط
ثلاثين درهما ومنها انه استحسن التحليف علي المصحف ومنها انه استحسن في
خيار الشفعة ان يكون ثلاثه ايام لان ادامته زلزلة الملك المشتري وعدمه معارضه في
حق الشفيع والثلاث مده اعتبرها الشرع في مواضع كثيره ومنها انه نص في تعيين
ابتدا الرامي في النضال علي ثلاثه اقوال احدها انه يجب فان لم يعين بطل العقد والثاني
انه يقرع والثالث انه مبدا مخرج السبق اتباعا للعادة واختلف الاصحاب في ان المتبع
في النضال القياس او العادة ومن اتبع العادة فذلك استحسان وقد بالغ الغزالي وغيره
في النكير علي من اتبع العادة مع قياس الشرع ومنها شرا الجارية المغنية بالفين
مثلا ولولا الغنا لكانت تساوي الفا افتي المحبوبي من الاصحاب ببطلان العقد لانه
قابل المنفعة المحرمه بالعوض وقال غيره ان شرط الغنا في صلب العقد بطل والا فلا
قال ابو زيد المروزي وهذا كله استحسان والقياس الصحة قلت ويرد عليه
ايضا ان الغنا ليس حراما علي المشهور في المذهب فكيف يبطل العقد ولم يشترط احد
منهم ان المنفعة لا تكون مكروهة ويمكن حمل كلامهم علي ما اذا كان الغنا بالالات
المحرمة كالعود ونحوه لا بالدف وكل هذه المسايل مشكله علي قاعدة الشافعي رحمه الله
في ابطال الاستحسان والله تعالي اعلم **قاعدة** القادر علي اليقين هل ياخذ بالظن تارة
يحرم جوازه كالمجتهد اذا وجد النص والمكي في القبله وتارة يجوز بلا خلاف كالمتوحي
من الماء القليل علي شاطي البحر وتارة يجري فيه خلاف واصله الخلاف الاصولي في
ان الصحابي في زمن الرسول صلي الله عليه وسلم هل كان له الاجتهاد والجمهور
علي جوازه ومنع بعضهم منه وهو ضعيف لان ذلك لا يودي الي مستحيل ثم القايلون
بالجواز اختلفوا في وقوعه ظنا لا قطعا وكذلك في وقوع التعبد منه ايضا فالمحققون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ذهبوا الي وقوع ذلك وعليه تنزل وقايع متعدده ومنهم من منع ذلك مطلقا لان قدرة الصحابي
علي الوصول الي اليقين من النص تمنعه من الاخذ بالظن الناشي عن الاجتهاد ومنهم
من اجاز ذلك للغايب عنه صلي الله عليه وسلم ببلد اخر دون من كان مقيما عنده واليه ميل
امام الحرمين واختار الامدي وابن الحاجب الوقوع مطلقا وقال فخر الدين الخوض في هذه
المسئلة قليل الفايدة لانه لا ثمرة له في الفقه وليس ذلك كما ذكر بل يتخرج عليه هذه القاعده
وفيها مسايل منها اذا شك في نجاسة احد الانايين ومعه ما طاهر بيقين غيرهما ففي
جواز الاجتهاد له بين الانايين وجهان اصحهما الجواز وهو مبني علي القول بجواز
اجتهاد الصحابي بحضرته صلي الله عليه وسلم ومنها اذا شك في نجاسة احد الثوبين
ومع ثوب يتيقن طهارته او ما يغسل به احدهما فيه الخلاف بعينه والاصح جواز الاجتهاد
وفيه وجه ثالث حكاه في التتمه انه ليس له الاجتهاد اذا كان معه ثوب طاهر بيقين وله
ذلك اذا كان معه ما يغسل به احدهما لسهولة صلاته في الثوب الطاهر ومشقة الغسل
بالما وهذا الوجه يتخرج علي قول امام الحرمين من الفرق بين ما كان بحضرته صلي الله
عليه وسلم فلا يجتهد لامكان الوصول الي اليقين بسهولة ومن كان غايبا عنه فيجتهد
في التاخير الي المراجعة من المشقه ومنها اذا كان معه مزادتان في كل منهما قلة
وتنجست احديهما واشتبه عليه فالاصح انه يجتهد فيهما وعلي القول الاخر يجب خلطهما
ليصيرا قلتين ولا يجتهد مع امكان ذلك ومنها اذا اجتهد في دخول الوقت هل تجوز الصلاة
مع القدرة علي تمكين الوقت وجهان الاصح ان له ذلك ومنها لو كان في مطمورة قادرا
علي الخروج ورؤية الشمس فله الاجتهاد علي الاصح ومنها لو استقبل المصلي حجر
الكعبة وحده دون البيت ففيه وجهان احدهما تصح صلاته للحديث الصحيح فيه انه من
البيت واصحهما بالاتفاق انه لا تصح صلاته لان القادر علي اليقين في القبلة لا ياخذ
بالظن والحديث لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر من البيت وفي
روايه سبعة اذرع وفي اخري ستة اذرع وفي اخري خمسة اذرع والكل في صحيح
مسلم فالمقطوع به يقينا انما هو الكعبة شرفها الله تعالي فاذا قدر علي ذلك لا تبرا ذمته
من الصلاة الا باستقبالها كما انه لا تبرا ذمته من الطواف حتي يطوف بالحجر احتياطا
في الموضعين والله اعلم **قاعدة** اذا اجتهد المجتهد في قضية فله ثلاثة احوال

احدها

احدها ان يغلب علي ظنه شي فيعمل به ثم لا يتبين له خلافه والثانية ان يظهر له شي
فيعمل به ثم يتبين خلافه وان كان مستندا الثاني الظن ايضا فاما ان يكون في الاحكام
او في غيرها فان كان في حكم حكمه به لم ينقضه اذ لا ينقض الاجتهاد بمثله لما يودي اليه من
التسلسل وعدم الوثوق بمجتهد فيه وان كان في العبادات والمعاملات فياخذ بالثاني
الذي ترجح عنده علي الاول فيما يستقبل الا ان يودي ذلك الي نقض الاول كما اذا
اجتهد في انايين تنجس احدهما فاداه نظره الي طهاره واحد فتوضا به وصلي ثم
غلب علي ظنه ثانيا ان الذي بقي هو الطاهر فالذي نقله المزني وحرملة عن النص انه
لا يتوضا بهذا الثاني بل يتيمم ويعيد وقال ابن سريج يتوضا بالثاني كما اذا تغير اجتهاده
في القبلة فانه يصلي ثانيا الي الجهة التي تغير اجتهاده اليها وقال جمهور الاصحاب
بمقتضي النص وضعفوا قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين مسئلة القبلة بان هناك لم
تنحصر الجهة بين الاجتهادين وفي الاواني يلزم استعماله للنجس قطعا اما اذا تيقن
الخطا فان كان في حكم او فتيا خالف فيهما النص او الاجماع او القواعد الكليه او القياس
الجلي فيتعين نقض ذلك وابطاله وكذلك ان كان خطاوه في النجاسات يتبين بطلان
ما بقي صلي بذلك الما او الثوب واعادة الصلاة وفي طهارة الجنب خلاف تقدم ذكره في فصل
الخطا والنسيان وان كان في القبلة فيلزمه الاعادة ايضا في اصح القولين اذا تيقن الخطا في
الجهة وان كان الخطا في التقويم بان اطلع علي صنعة نفيسة تقتضي زيادة كثرة في
القيمة او علي صفة نقص تقتضي نقصا كثيرا في القيمة فيبطل التقويم الاول لان
الخطا والعمد سيان في تفويت الاموال الحالة الثالثة ان لا يظهر للمجتهد شي ويختلف الحكم
فيه بحسب اختلاف محاله ويتبين ذلك بصور منها اذا كان ذلك في ادلة الاحكام فيجب
التوقف علي الاصح اذ ليس احد الدليلين اولي من الاخر والتخيير بعيد لعدم الظن
عند التعارض وقيل ان الدليلين يتساقطان ويرجع الي البراة الاصلية ومنها
ان يكون ذلك في اواني المياه فان كان لو خلطهما بلغا قلتين وجب ذلك والا فالمشهور
ان يريقهما ثم يتيمم ولا اعادة عليه فلو تيمم قبل ذلك اعاد لان معه ما طاهرا بيقين
وفي الحاوي عن جمهور الاصحاب انه لا يجب الاراقة لكن يستحب لانه ليس معه ما يقدر
علي استعماله وفي البيان وجه انه لا يجب الاعادة اذا تيمم قبل الاراقة ورجحه الشيخ

الألوكة
www.alukah.net

عز الدين بن عبد السلام لانه ممنوع من هذين المأيس والحالة هذه والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا فكان كما لو حال بينه وبين الماء شبح او وادٍ لا يصل اليه قال النووي وهذا ان كان له وجه والمختار الاول لانه قد ينسب الى تقصير في الاجتهاد وله طريق الى العلم بخلاف الشبح ومنها اذا كان ذلك في الثياب فالمشهور انه يصلي عريانا ويعيد وقال في البويطي وقد قيل يصلي في احدها ويعيد وكان الماخوذ فيه ان العادة اذا كانت لابد منها فكشف العورة اقبح من الصلاة مع ملابسة النجاسة وفيه وجه انه يصلي في كل واحد منهما مرة وهو ضعيف لما فيه من الصلاة بنجاسة متيقنة ومنها ان يكون ذلك في دخول الوقت فيتعين عليه الصبر الى ان يتيقن دخوله ومنها ان يكون في جهة القبلة فيصلي الى اي جهة كان ثم يعيد ومنها ان يكون ذلك في التقويم فيتوقف وقد يجب المتيقن من ذلك ويكون محل التوقف القدر الزايد المشكول فيه ومنها ان يتحير الاسير ونحوه في وقت شهر رمضان قال الشيخ ابو حامد يلزمه ان يصوم شهرا على سبيل التحين ثم يعيد كالمصلي في القبلة واعترض عليه ابن الصباغ بانه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شيء وحكى المتولي في التتمة وجهين احدهما قول ابي حامد والثاني وهو الصحيح لا يلزمه الصوم لكن شكل في دخول وقت الصلاة بخلاف القبلة فانه تحقق دخول الوقت وعجز عن شرط فامر بالصلاة بحسب الامكان قال النووي هذا هو الصواب المتعين ولعل مراد شيخ الاسلام ابن عبد السلام على قول الشيخ ابي حامد ايضا بانه في هذه الحالة يتعذر عليه جزم النية في كل يوم يصومه انه من رمضان والفرق بينه وبين من نسي صلاة من صلاتين انه اذا صلاها فالاصل في كل واحدة منهما الوجوب بخلاف كل يوم يصومه في حالة الشك فانه ليس الاصل فيه انه من رمضان ولهذا صحت صلاة المستحاضة وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلان ايام الطهر للطلب من ايام الحيض فلا يكون التردد بينهما مستويا الطرفين بخلاف ايام رمضان فان ايام الطهر للطلب من ايام الصوم فلا تعتضد النية المترددة بشيء ومنها اذا تعارضت البينتان عند الحاكم فلا رجحان لاحداهما يتساقطان ويبقى كان لا بينة وقيل انهما يستعملان وفي كيفيته وجوه احدها انه يقسم بينهما والثاني انه يقرع بينهما والثالث توقف الامر حتى يتبين الحال او يصطلحان عليه والله تعالى اعلم **قاعدة** اذا

اجتهد المجتهد في واقعة ثم حدثت مرة اخرى اطلق ابن الحاجب ومن تبعه حكاية قولين واختار انه لا يلزمه تكرير الظن فيها ثانيا وقال فخر الدين واتباعه ان كان ذاكرا للطريق الاجتهاد الاول لم يحتج الى اعادته وان لم يكن ذاكرا فلا بد من اعادته وهو تفصيل حسن يقرب من قولهم الفقيه ويتخرج عليه صور منها ما قاله الرافعي اذا سئل المستفتي ووجب الجواب فوقعت مرة اخرى نظر ان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السؤال ثانيا وكذا لو كان المفتي ميتا وجوزناه وان عرف استناده الى الرأي والقياس او شك فيه والمفتي حي فوجهان احدهما انه لا يحتاج الى السؤال ثانيا لان الظاهر استمراره على الجواب الاول واصحهما ان عليه السؤال ثانيا ومنها اذا اجتهد في القبلة وصلى ثم حضرت صلاة ثانية فوجهان اصحهما وجوب اعادة الاجتهاد ثانيا وبه قطع كثيرون وهو المنصوص في الام قال الرافعي قيل الوجهان فيما اذا لم يفارق موضعه فان فارقه وجب الاجتهاد وجها واحدا كالمتيمم قال ولكن الفرق واحد ومنها اذا طلب المكان فلم يجده فتيمم ثم حضرت صلاة اخرى فان احتمل حصول الماء ولو على بعد او ندور بان انتقل من موضعه او طلع ركب ونحو ذلك وجب الطلب والا لم يحتمل حدوث ذلك فان كان تيقن بالطلب الاول ان لا ماء هناك وجب الطلب ثانيا على الصحيح لانه قد يعثر على بير خفيت او احد معه بير له على ما قال الامام لكن يكون الطلب ثانيا اخف من الاول قال الشيخ ابو حامد وكذا يطلب ثانيا وكلما حضرت صلاة اخرى ومنها لو اشتبه في ثوب وصفه عما يجب ذكره ثم اشتبه بعده في ثوب اخر وقال بتلك الصفة فان كانا ذاكرين لتلك الاوصاف جاز والا لم يجز ولا بد ان تكون تلك الصفات معروفة عند غيرهما ايضا والله اعلم ومنها اذا ثبت عند الحاكم عدالة شاهد وحكم به ثم شهد عنده في قضية اخرى قال ابن ابي الدم في ادب القضاء ان طالت المدة وكان القاضي غير خبير بحاله في المدة المتخللة فهل له القضاء له بشهادته بناء على العدالة التي ثبتت في تلك القضية الاولى فيه وجهان جمهور الاصحاب قالوا لا بد من استئناف بحث جديد والله تعالى اعلم **قاعدة** الاختلاف في ان المصيب من المجتهدين المختلفين واحد او كل منهم مصيب مشهور وتفاصيل كثيرة وقد حكى الامام ابو المظفر بن السمعاني والرافعي بعده للاصحاب طريقين احدهما عن القفال بان المصيب واحد والى طريقه اي اسحاق المروزي والقاضي ابي الطيب الطبري

www.alukah.net

وابي علي الطبري والثانية وهي اشهر ان له في المسئلة قولين اصحهما ان الحق فيها
واحد ومن الصحابة فهو المصيب وغيره مخطي والثاني ان كل مجتهد مصيب وزعم امام
الحرمين انه ليس للشافعي نص في المسئلة علي التخصيص لا نفيا ولا اثباتا وانما اختلفت
النقلة عنه في استنباطهم من كلامه ثم حكي عن القاضي حسين انه قال والذي صح عندنا
من مجموع كلامه ان في القول بتصويب المجتهدين ثم قال الامام والصحيح من مذهب الشافعي
ان المصيب واحد قلت وهذا ما قاله الامام والصحيح بحسب ما وصل اليه والا فقد
نقل البيهقي بالاسناد الصحيح عن الامام ان في التصويب بان المصيب واحد وكذلك
هو ايضا في مواضع من كتاب الرسالة وبنيني علي هذا الاصل فوايد احدها
اتفق العلما علي انه لا ينقض حكم الحاكم في المسايل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد
لان ذلك الواحد غير متعين ولما يودي اليه النقض من ابطال مصلحة نصب الحاكم لان
غير ينقض ذلك النقض وكذلك الثالث والتسلسل فلا تنقطع الخصومات ابدا ولهذا يفيد
حكم الحاكم في المختلف فيه باطنا كما يفيد ظاهرا فيه خلاف بين العلما وهو وجهان لاصحابنا
وخرجوا علي ذلك ان ان قيل اذا قضي له الحاكم الحنفي بشفعة الجوار هل يحل له باطنا فيه
الخلاف وقطع جماعة منهم هنا بانه لا يحل له باطنا وهو يعتقد بطلانه وردوا الخلاف
الي انه هل تسمع دعواه اذا منع منها ولذلك قالوا فيما اذا كان يري قتل الحربي العبد
محكم بذلك واسر شافعيا فباشر قتله وهو يعتقد علي مخالفته فهل يجب عليه القصاص
نظرا الي اعتقاده اذا قتله ممن لا يكافيه فيها اولا يجب نظرا الي راي الامام فيه وجهان
ومما يرجع الي ذلك ايضا انه هل تقبل شهاده ان قيل علي ما لا يعتقده كما اذا شهد
بالجوار عند حاكم يرتب علي شفعته فيه الوجهان ايضا ولو تقدم الي القاضي
خصمان فقال كل منهما بيننا خصومة في كذا وتحاكمنا الي القاضي فلان فحكم بيننا بكذا
ولكنا نريد ان نستانف الحكم باجتهاد ذلك وترضي بحكمك ففيه وجهان حكاهما ابن كج
احدهما ان يجيبهما الي ذلك والثاني وهو الاشبه انه يمضي الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد
بالاجتهاد وهذا كله اذا لم يتبين بطلان مستند الاول قطعا وقد تقدم ذلك
الثانية اذا كان متمكنا من الاجتهاد في مسئلة لم يجز له تقليد غيره فيها سواء كان في
حق نفسه او غيره وضاق الوقت او لم يضيق هذا هو المشهور الذي عليه جمهور الاصحا

الاختلان

وقال ابن سريج يجوز له تقليد غيره اذا ضاق الوقت وخاف الفوات وعنه ايضا انه يجوز له التقليد فيما
يخصه لا فيما يفتي به وهو مبني علي تصويب المجتهدين وقالوا من صور ضيق الوقت ما اذا
حالم اليه مسافران والقافله مرتحله قال الرافعي ومن قال به ينبغي ان يطرده في الفتوي
وقد نفي القفال الخلاف بين الاصحاب في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد لكن المحكي عن
ابن سريج نقله عنه صاحب التلخيص شذوذا منه ولا ريب في انه اذا غلب علي ظنه شي بالاجتهاد
انه لا يجوز له العدول الي تقليد غيره في خلافه وكذلك حكم المقلد فيما قلد فيه مجتهدا اخر اذا غلب
علي ظنه ترجيح اتباع مقلده وان اجتهاده ارجح من اجتهاد مخالفه وقد شذ عن ذلك مسئلة
واحدة وهي الايتمام بمخالف في الصلاة ولاصحابنا فيها خمسة اوجه احدها الصحة مطلقا
اعتبارا باعتقاد الامام فان صلاته في نفسه صحيحة وهو قول القفال وذكر بعض المصنفين
انه مجمع عليه من جهة ان الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يأتم ببعض مع اختلافهم في الفروع
وفي دلالة نظر قوي والثاني القول بالبطلان مطلقا اعتبارا باعتقاد المامور قاله الاستاذ
ابو اسحاق وبالغ بعضهم فيه حتي قال لو اتي الامام بما يشترطه المامور لم يصح الاقتدا ايضا
لانه لا يعتقد وجوب ذلك فكانه لم يات به والثالث ان اتي الامام بما يعتقده المامور معتبرا
في صحة الصلاة صح الاقتدا وان لم يات به او شك في ذلك لم يصح وان تحقق اتيانه به او شك
في ذلك صح الاقتدا وهذا هو الاصح عند الجمهور من الاصحاب المتاخرين والخامس
قاله الاودني والحليمي واستحسنه الرافعي ان كان الاقتدا بالامام الاكبر او نايبه صحت
الصلاة مطلقا وان تحقق تركه لما في ذلك من الفتنة والا فلا اصح وقد اتفق الاصحاب علي
ان المجتهدين اذا اختلفا في القبلة او الاواني التي تنجس بعضها او الثياب فادي اجتهاد
كل منهما الي شي غير الاخر انه لا يصح الاقتدا كل منهما بالاخر وفرقوا بين هذا وبين الاختلاف
في الفروع المبطلة والمصححة كالمس والمس والايتمام بالمسلمة والظاهرة ونحو ذلك
ان الجماعة في الصلاة مطلوبة لصاحب الشرع فلو امتنع الايتمام في حالة الاختلاف
في الفروع مع كثرتها لتعطلت وضاق الامر بالمخالف اذا لم يجد الا امامنا يخالفه فيها بخلاف المجتهدين
في القبلة والاواني فان ذلك نادر فلا يودي الي تعطيل كثير من الجماعات وقاله القفال
من المالكية المخالف في الفروع لا يقطع ببطلان صلاة مخالفه بل ذلك بالنسبة الي ظنه
ويجوز ان تكون صلاته صحيحة عند الله تعالي بخلاف مسئلة القبلة والاواني فان المخالف فيها يعتقد

بطلان صلاة مخالفه اجماعًا وفي هذا الفرق نظر لان ذلك ايضًا بالنسبة الي غالب ظنه ويجوز
ان يكون في نفس الامر ليس كذلك والاول اقوي والله تعالي اعلم الثالثة تقدم ان المجتهد
اذا غلب علي ظنه شي فعمل به ثم اداه اجتهاده الي نقيضه انه يعمل في المستقبل بالاجتهاد
الثاني ما لم يود ذلك الي نقض الاول الا اذا تيقن الخطا اولا كما تقدم في القبلة والاواني
والفرق بينهما وقد استثني الغزالي من ذلك ما اذا كان حكم الاول مستمرا كما اذا خالع زوجته
ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة من غير محلل لانه يعتقد ان الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو
باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير
اجتهاده لما يلزم في فراقها من تغيير حكم الحاكم في المجتهدات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل
تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي انه يجب مفارقتها وبه جزم غيره لما يلزم في
امساكها من الوطي الحرام علي معتقده الثاني وقوله في الحاكم مبني علي ان حكمه ينفذ باطنًا
والا فلا يلزم من فرقته اياها نقض حكم الحاكم لان هذا بالنسبة الي اخذه في خاصة نفسه
وامتناع نقض الحكم في المجتهدات لما تقدم يظهر اثره في المتنازعين وعلي ذلك ايضًا
ينبني ما قالوه ان الحنفي اذا خلل خمرًا فاتلفها شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا
الي حاكم حنفي وثبت ذلك عنده بطريقه فقضي علي الشافعي بضمانه لزمه ذلك قولًا واحدًا
حتي لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للمدعي عليه ان يحلف انه لا يلزمه
شي لانه علي خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده
ذكرها ابن ابي الدم في كتاب ادب القضا هكذا عن الاصحاب ولا يبعد جريان خلاف فيها
كما تقدم مثله فيما اذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار ونظايرها الرابعة ومما
يترتب علي مسئلة التصويب والتخطية مراعاة الخلاف مهما امكن وهو جار علي القولين
جميعًا اما علي القول بالتصويب ~~والتخطية مراعاة~~ اذا كان يجوز خلاف ما غلب علي ظنه
ونظر في متمسك مخالفه فراي له موقعًا وللقبول محلًا فانه ينبغي له ان يداعيه علي وجه
لا يخل ما غلب علي ظنه ولا ينزل به مقتضي امارته اذ العمل بمقتضاها هو الواجب عليه
ولهذا قال اصحابنا ان الاولي ان لا يفضل المسافر الا في ثلاثة ايام وانه اذا بلغ سفره
ذلك كان القصر افضل من الاتمام مراعاة لخلاف ابي حنيفة في المسالتين فانه لا يجوز
القصر الا في هذه المسافة واذا بلغ السفر ذلك كان القصر واجبًا ولكن هذا انما يكون

نقض الاجتهاد بالاجتهاد

فظاهر واما علي القول بالتخطية فان المجتهد

بشرطين احدهما ان يكون ماخذ المخالف له قوة كما اشرنا اليه انفا فان كان ضعيفا واهيًا
لم يتبع مراعاته كما في الرواية التي تعزي الي ابي حنيفة ان رفع اليدين عند الركوع يبطل
الصلاة فانها شاذة انفرد بها مكحول النسفي من المتاخرين وبعضهم ينكرها وبتقدير صحتها
لا تترك الاحاديث المتواترة وفعل الجم الغفير من الصحابة كذلك وثانيهما ان يكون الجمع
بين المذهبين ممكنا فان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح لان
ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب علي ظنه وهو لا يجوز بالاتفاق ومثاله
الرواية التي تعزي الي ابي حنيفة انه يشترط شرط المصر للجامع في انعقاد الجمعة لا يمكن
مراعاته عند من يقول ان اهل القري اذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة لزمتهم ولا يجزيهم
الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين ومثلها ايضا قول ابي حنيفة ايضا اول وقت العصر
مصير ظل الشي مثليه وقول الاصطخري من اصحابنا هذا اخر وقت العصر مطلقًا
وتصير بعده قضا وان كان وجها ضعيفا غير انه لا يمكن الخروج عن خلافهما جميعًا وكذلك
ايضًا يضعف الخروج من الخلاف اذا ادي الي المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة
او المنع كالمشهور من قول مالك رحمه الله ان العمرة تكره في السنة اكثر من مرة
وقول ابي حنيفة انها تكره للمقيم بمكة في اشهر الحج وليس المتمتع مشروعًا له وربما قالوا
انها تحرم وانها اساءة فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك لما يفوته من كثرة الاعتمار وهو
من القربات الفاضلة وايضا فلضعف ماخذ القولين فاما ما لم يكن كذلك فينبغي الخروج
من الخلاف لا سيما اذا كان فيه زيادة تعبد ولا يعود علي مذهب المعتبر بالنقض وله
صور منها المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة فان ذلك واجب عند الحنفية
وكذلك الاستنشاق في الوضو عند الحنابلة فاذا حافظ المخالف لهما علي ذلك كانت طهارته
صحيحة بالاتفاق ولا يبطل به مذهبه لانهما مستحبان عنده ومنها الغسل من ولوغ الكلب
سبعًا بالماء وثامنة به مع التراب مراعاة لمذهب احمد بن حنبل رحمه الله وقد دل عليه
حديث عبد الله بن مغفل في صحيح مسلم وليس فيه مخالفة للاقتصار علي السبع في
المذهب ومنها الغسل من ساير النجاسات ثلاثًا مراعاة مذهب ابي حنيفة ومنها
التسبيح في الركوع والسجود فانها واجبان عند احمد ومنها التبييت في نية صوم النفل
فان مذهب مالك وجوبه ومنها ان ياتي القارن بطوافين وسعيين للخروج من مذهب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ابي حنيفه ولا يتاكد ذلك لما فيه من زيادة المشروع مع ضعف الدليل الدال علي وقوة معارضه
لكن فيه التصحيح نسكه بالاتفاق ومنها الموالاة بين الطواف والسعي لان مالكا يوجبها
ومنها المحافظة علي سجود التلاوة وعلي الاضحية علي عند القدرة عليهما لانهما
واجبان عند الحنفيه ومنها التنزه عن بيع العينة وعن كل بيع يقول المخالف ببطلانه وكذلك
استيذان البكر البالغ بالنطق وان كان الولي مجبرا الي غير ذلك من الصور التي يطول
تعدادها وهي معتبره بالضابط المتقدم وهو المعيار في الخروج من الخلاف ويرجع ذلك
الي قاعده الاحتياط لجلب المصالح ودرء المفاسد وهي من اهم القواعد فاما جلب المصالح
فانه تارة يكون في الايجاب وتارة يكون في الندب وذلك كله ضربان الاول ما كان
الاحتياط فيه لاجل تصوره وتحصيله كمن شك في الاتيان بركن من اركان العبادة فان كان
في حال فعلها اخذ باليقين وهو انه لم يفعل فياتي به وان كان بعد الفراغ منها فيندب له
تدارك ذلك اما بالبناء ان قصر الزمان او بالاستيناف ان طال ولا يلزمه ذلك بل الورع يقتضي
الاحتياط وكذلك من شك في اعتاق او طلاق قبل الدخول فيندب له ان يلتزم ذلك الا ان
ينتهي به الحال الي حد الوسوسة لكونه يغتر به كثيرا فان الاولي له طرح ذلك الشك
وكذلك من شك في الحدث فينبغي له ان يتعاطا ما ينقص من مس او لمس ثم يتوضا
بنية جازمة اذ لا يحصل له اليقين الا بذلك وقد نبه عليه الشيخ عز الدين بن
عبد السلام واختاره قال وهو الجاري علي قواعد المذهب لان وضوءه من غير حدث
يمنعه من الجزم بالنية كما في ليلة الثلاثين من شعبان اذا لم ير الهلال جزما
ويحدث به من لا يوثق بقوله وقال فيمن شك هل طلق امراته ام لا اذا اراد الاحتياط
المحقق فليقل ان لم اكن طلقتها فهي طالق ثم يراجع بعد ذلك لانه اذا راجع من غير
ايقاع لم يكن جازما بمقتضي الرجعة وان اوقع طلاقا مبتدا فربما يكون قد طلق اخري
فيقع اثنتان ففي صورة التعليق لا يقع الا واحدة وذلك علي وجه الندب للاحتياط
الضرب الثاني ما يفعل لكونه وسيلة لتحصيل ما تحقق وجوبه او رد ما تحقق تحريمه
كمن نسي صلاة من الخمس فانه يجب عليه ان يصلي الخمس وقد تقدم ومن شك فيما احرم به
لجعل نفسه قارنا والخنثي المشكل يتستر في الصلاة بتستر النسا احتياطا لتحصيل مصلحة
الصلاه والمستحاضه المتحيره يجب عليها الغسل لكل صلاة وكذلك الاتيان بجميع

الصلوات وما قيل في تكميل الصوم واذا اختلط قتلي المسلمين بقتلي الكفار دفنا الجميع تحصيلا لمصلحة
دفن المسلمين وكذلك ان كان المسلمون بحيث يغسلون ويصلي عليهم فعل ذلك بالكل وينوي المصلي
الصلاة علي المسلمين وكذلك اذا اشتبهت اخته من النسب او الرضاع باجنبيات محصورات
يجب الكف عن الجميع وكذلك اختلاط درهم حلال بدراهم حرام وحمام برجه ببرج غيره الي غير
ذلك من الامثلة الكثيرة التي يتعذر حصرها والضابط فيه قوله صلي الله عليه وسلم دع ما يريبك
الي ما لا يريبك وقوله صلي الله عليه وسلم فمن اتقي الشبهات استبرا لدينه وعرضه والله سبحانه
وتعالي اعلم **قاعدة** اتفقوا علي ان تعارض الدليلين القطعيين في الحكم الواحد محال
سوا كانا عقليين او نقليين واما تعارض الامارات الظنية وتعادلهما فالجمهور كما حكاه الامدي
وغيره علي الجواز ونقل المنع عن احمد والكرخي من الحنفية والموجود في كتب الحنابلة في
الاصول ان ذلك جايز عندهم وواقع ايضا ثم قضية امام الحرمين ان الجواز مقول به سوا
قلنا المصيب واحد او كل مجتهد مصيب وظاهر كلامهم ابن الصباغ والغزالي ان من قال
المصيب واحد لم يجوز تعادل الامارتين واختار فخر الدين واتباعه ان تعادل الامارتين
علي حكم واحد في فعلين متنافيين جايز وواقع كمن ملك مائتين من الابل فان واجبه اربع حقاق
او خمس بنات لبون واما تعارض الامارتين علي حكمين متنافيين لفعل واحد بالاباحة
والتحريم مثلا فانه جايز عقلا ولكنه ممتنع الوقوع شرعا وذكر بعض المصنفين ان
الخلاف في هذه المسئلة انما هو بالنسبة الي نفس الامر واما بالنسبة الي نفس المجتهدين
فهو متفق علي جوازه وهذا هو الحق وعليه يتخرج اطلاق الشافعي وغيره المسئلة علي قولين
وقد اعترض بعض المتقدمين عليه في ذلك وصنف جماعة من الاصحاب في الاعتذار عنه
وملخص القول في ذلك ان الاقوال المنسوبة الي الشافعي رحمه الله تعالي علي اقسام متعدده
الاول ما عرف تقدم احدهما وتاخر الاخر فالثاني هو قوله الذي استقر عليه رايه والاول
مرجوح عنه ان لم يمكن الجمع بينهما بوجه من الوجوه وذلك اذا لم يصرح بالرجوع عنه الاول كما في
كتبه القديمه فانه ليس في حل من نسبها الي وسياتي تتمة الكلام في ذلك ان شا الله تعالي
ومثله ايضا ما يوجد في كتبه الجديدة غالبا من ذكر قولين في المسئلة كل قول في موضع فان الظاهر
ان احدهما بعد الاخر كساير الروايات المختلفة عن مالك وابي حنيفة واحمد رحمهم الله تعالي فيكون
احدهما هو الذي ينسب الي المجتهد في الحقيقة واطلاق الاصحاب ما يقتضي ترجيحه وما لم يقترن

ذكر قولين له فيها بيان الواقع الا ان كلا من القولين المتضادين منسوب
اليه مذهبا لا سيما اذا علم المتقدم والمتاخر او اقترن باحدهما صح

الألوكة
www.alukah.net

وهذا من قسم ما يأتي منفردا وهو ترجيح احد الاصلين بظاهر يعتضد به او ترجيح
احد الظاهرين باصل يعضده وسيأتي مسايل من هذا ان شاء الله تعالى لكن يرد على
قول الامام هنا انه لا يلزم ان يكون الميت غالبا في الكفن بل لعله مات ولم يغسل بعد
فاستمر في ثياب الاحياء فلا ترجيح بهذه ومن هذا النوع من المسايل الخلافية
ما اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فالشافعي وجمهور العلماء يعملون اصل الطهارة
واذا صلى كذلك سقط الفرض عنه والمالكية يرون وجوب الوضوء عليه اعمالا لاصل
اخر وهو ترتب الصلوة في ذمته فلا يسقط الا بطهارة متيقنة والراجح القول الاول
عملا بمقتضى الحديث المتقدم قال ابو العباس بن القاص كل من شك في
شيء هل فعله ام لا فهو غير فاعل في الحكم ولا يزال اليقين بالشك الا في احدى عشرة مسالة
احداها اذا شك ماسح الخف هل انقضت المدة ام لا الثانية اذا شك هل
مسح في الحضر ام السفر يحكم في المسالتين بانقضاء المدة وان كان الاصل بقاؤها وعدم انقضائها
الثالثة اذا شك المسافر هل نوى الاقامة ام لا لم يترخص مع ان الاصل عدم نية
الاقامة الرابعة اذا احرم بنية القصر خلف من لا يدري امسافر هو ام مقيم لم يجز له
القصر الخامسة المستحاضة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلوة تشك في انقطاع
الدم قبلها مع ان الاصل عدم انقطاعه السادسة من به سلس البول او سلس الاستحاضة
اذا توضأ ثم شك هل انقطع حدثه ام لا فصلى بطهارته لم يصح بل لا بد من طهارة اخرى
مع ان الاصل بقاء السلس السابعة اذا تيمم ثم راى شيئا لا يدري اسراب هو ام ماء
يبطل تيممه مع ان الاصل عدم كونه ماء الثامنة اذا رمى صيدا فجرحه ثم غاب عنه ثم
وجده ميتا وشك هل مات بسبب اخر من حجر او غيره لم يحل اكله في احد القولين مع ان الاصل
عدم ذلك الشيء الاخر التاسعة بال حيوان في ماء كثير ثم لما وصل اليه وجده
متغيرا ولم يدر اتغير بالبول ام بغيره فهو نجس نص عليه الشافعي مع ان الاصل عدم تغيره
بالبول العاشرة من اصابته نجاسة في بدنه او ثوبه ولم يعرف موضعها يلزمه غسله كله
مع ان الاصل في غير ذلك الموضع من الثوب والبدن الطهارة الحادية عشرة اذا شك المسافر
هل وصل بلده ام لا لم يجز له القصر ولا غيره من رخص السفر مع ان الاصل بقاء السفر
وعدم وصوله الى الوطن هذا ملخص المسايل التي استثناها ابن القاص وزاد امام الحرمين

رحمه الله

رحمه الله مسالة اخرى وهي ما اذا شكوا في انقضاء وقت الجمعة فانه يلزمهم الظهر ولا يجزيهم
الجمعة مع ان الاصل بقاء الوقت وزاد الشيخ محيي الدين رحمه الله مسالتين اخريين احداهما
اذا توضأ ثم شك بعد الفراغ منه هل مسح راسه ام لا وفيه وجهان اصحهما صحة وضوئه مع
ان الاصل عدم المسح وثانيهما اذا سلم من صلوته وشك هل صلى ثلثا ام اربعا فالصحيح
الذي قطع به العراقيون انه لا اثر لهذا الشك ومضت صلوته على الصحة وان كان الاصل عدم فعل
الركعة الرابعة قال ولا يقال المسالتان داخلتان في القاعدة لانه شك هل ترك ام لا والاصل
عدم الترك لانا نقول الترك عدم وهو باق على ما كان وانما المشكوك فيه الفعل والاصل
عدمه ولم يعمل بالاصل والتحقيق ان هذه المسايل كلها ليست مستثناة من القاعدة بغير
سبب بل انما ترك الاصل المستصحب فيها لمعارضة اصل اخر راجح عليه او ظاهر ترجح
اعماله على اعمال الاصل فالمسالة الاولى والثانية انما لزم فيهما غسل الرجل والمسح
رخصة مشروطة بشرط فما لم يتحقق الشرط المجوز للمسح يرجع الى الاصل وهو غسل الرجل
واما مسايل المسافر الثلث فهي مبنية على قاعدة الشافعي رضي الله عنه من ان الاصل
الاتمام والقصر رخصة مشروطة بشرط فما لم يتحقق الشرط لا يجوز الترخص كما في ماسح الخف
واما المستحاضة المتحيرة فلان الاصل وجوب الصلوة عليها ووجوب الغسل
عن الحيض الذي تحقق وجوده بعد انقطاعه فمتى صلت بلا غسل لم تستيقن البراءة من الصلوة
وكذلك القول في صاحب السلس فانه لا تحل له الصلوة مع الحدث الا للضرورة فاذا
شك في انقطاع الحدث فقد شك في السبب المجوز للصلوة مع الحدث فرجع الى اصل
وجوب الصلوة بطهارة كاملة واما المتيمم اذا راى السراب فلانه توجه عليه
حينئذ الطلب للماء واذا توجه الطلب بطل التيمم واما مسالة العبد على القول
بالتحريم فلان الاصل عدم الحل وقد شك في السبب المجوز للاكل فلم يترك هذا الاصل
الا بيقين الحل وعلى القول الاخر اعمال الاصل الاخر وهو ان الاصل عدم فعل اخر يكون
سببا لموت هذا الحيوان فهذه من نوع المسايل المتقدمة التي تعارض فيها اصلان
وكذلك مسالة الجمعة التي ذكرها الامام فان فيها وجها انه يصلي الجمعة لان الاصل بقاء
الوقت ولكن المذهب انه لا يصلي الا الظهر لانها الاصل ولا تصح الجمعة الا بشروط
منها بقاء الوقت فاذا لم يكن متحققا يرجع الى الاصل وهو الظهر وكذلك من لم يعرف

لانه اصل

الألوكة
www.alukah.net

به شيء من ذلك ينبغي للاصحاب باحد الطرق التي تاتي في الاشارة اليها ان شاء الله تعالى الثاني ان يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسئلة اما في موضع واحد غالبا او موضعين ثم يرجح احدهما بقوله وهذا اصح او هذا اولى او اشبه بالصواب ونحو ذلك او يفرع على احدهما ويعرض على الاخر فيكون الذي فرع عليه هو ما اختاره او يفسد احدهما ويترك الاخر بغير تعرض فيكون هذا قولا دون الذي تعرض عليه وانما ذكرنا الاقوال الاخر ليبين شبهته ثم يفسده ويتبه عليه على طريق الاجتهاد والاستنباط والتمييز بين الصحيح والفاسد والى سؤالي عن ذلك من القولين فلا تعرض وغالب اقوال الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا تاملت لا تخرج عن هذين القسمين الثالث ان يكون لكل قوليه محل الاخر كما في مهر السر ومهر العلانية حيث اختلف قوله فيهما ومراده في كل منهما ما عقد به العقد الرابع ان يذكر احد القولين على وجه المصلحة ويكون مذهبه الاخر وقد ذكره في مواضع اخر كما قال الربيع مذهب ان في ان القاضي يجوز له ان يحكم بعلمه وانما قال لا يجوز خوفا من قضاة السوء الخامس ان يكون احد القولين مطلقا والاخر مقيدا فيحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما كما قال في اقل الحيض يوم وليلة في موضع يوم بليلته فيحمل الاول على هذا ومثله اختلافه في نصوصه في قدر المسافة التي تقصر فيها الصلاة السادس ان يذكر القول الاخر على وجه الاحتياط كما قال في المولي مرة بعد اخرى ان عليه كفارة واحدة وفي موضع عليه كفارتان فقالوا انما اوجب الثانية احتياطا السابع ان يذكرهما على وجه التخيير بينهما والكل جايز كما في التكبير في العيد ويكبر خلف الفرايض والنوافل وفي موضع اخر خلف الفرايض فقال جماعة ليس ذلك على قولين وانما اراد التخيير وان كل ذلك جايز الثامن ان يذكرهما على سبيل الحكاية عن الغير كما في مسئلة اختلاف الخياط ورب الثوب اذا قال المالك امرتك ان تقطعه قميصا وقال الخياط امرتني ان اقطعه قباء قال الشافعي فيها قولان احدهما ان القول قول رب الثوب والثاني انه قول الخياط واراد بالاول حكاية عن مذهب ابي حنيفة وبالثاني حكاية عن مذهب ابن ابي ليلى لان واحدا منهما اختياره فان مذهبه انهما يتحالفان ورعا حكى مذهب الغير مع الذي يختاره كما قال في غسل الميت قال بعض اصحابه يحلق شعر الميت ويقلم اظفاره وقال بعضهم لا يفعل قال المزني مذهبه انه لا يفعل وربما لا يذكر مذهبه مع حكاية مذهب الغير لانه ذكره في موضع آخر او لانه بعد في مهلة النظر والتدوي التاسع ان يختلف قوله لاتباعه القياس ومعارضة حديث لم يثبت عنده كما في المفوضة فانه قال اذا مات قبل الدخول لا تستحق شيئا ثم علق القول

يوجب مهر المثل على ثبوت الحديث فيه في قصة بروع بنت واشق العاشر ان يكون ذلك نشأ عن اختلاف الاصحاب في فهم مراده او قراءته لنظم فيثبت بعضهم بيتا قولين احتياطا وكل هذه الوجوه اعتراض عليه في شيء منها وراء آخر احدها ان يختلف قوله بحسب اختلاف الدليل لقوله في آخر وقت العشاء الاختياري هل هو نصف الليل او ثلثه الليل واختلاف قوليه ان الملموس ينقض وضوءه بحسب اختلاف القراءة في او لمستم النساء او لامستم النساء وكذلك اختلاف قوله بسبب الاصل المتفق على حكمه والتردد في تعيين علته او كذا وان الفرع بين اصلين مختلفين والتردد في انه بايهما اشبه كما تقدم والى غير ذلك من اسباب التردد فان ظهر في شيء منه ترجيح لاحد الدليلين على الآخر بشيء مما يقتضي الرجحان على قوله المذهب فان ذلك الراجح هو مذهبه وان لم يظهر ترجيح فالاقوى ان الشافعي رحمه الله متوقف فيهما كما سيأتي بعده لان الغرض انه لم يوجد له في نص ولا اشارة تقتضي ترجيح واحد منهما على الاخر وان ترجيح احدهما على الاخر بطريق ليس من قوله الشافعي ولا مما يرجح به على اصله فالظاهر ان ذلك لا ينسب اليه بل يكلف من ذهب الى ترجيح ذلك عنده وثانيها ان ينص على القولين في موضعين متغرتين ولا يقترن باحدهما ما يقتضي ترجيحا اصلا ولا يعلم المتقدم منهما من المتاخر فالظاهر انه يتوقف فيهما اذ لم يظهر ترجيح احدهما بطريق مما تقدم ويكون هذا كاختلاف الروايات الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم وعنهم ويبقى النظر في نصرف الاصحاب في ترجيح احد القولين على الاخر اذ لا يظهر استناد القولين الى شيء مما تقدم ومن ههنا نشأ اختلاف كثير بين الاصحاب وطرق متباينة وثالثها ان يطلق الشافعي في المسئلة بالتنصيص عليها ولا يقترن بها شيء مما تقدم وهو قليل جدا بل كلامه حتى قيل انه لا يوجد الا في بضع عشرة مسئلة فالذي يظهر رجحانه وهو اختيار جماعة من المحققين ان مراد الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بذلك حصر الحق في احد هذين القولين وان ما عداهما ليس عنده بشيء ولم يتعين له ترجيح احدهما فيقطع القول به وقصد بذلك تسهيل الحكم على من بعده وانه لا يطلب الحكم في غير هذين القولين ولهذا شواهد شرعية وعقلية ومنها قوله صلى الله عليه وسلم التمسوا ليلة القدر في العشر الاواخر وفي كل وتر فقرب الاجتهاد على الامة محصورا في امور عشر مخصوصة ومنها جعل عمر رضي الله عنه الشوري ستة مخصوصين ليختار الامة واحدا منهم ولم ينكر ذلك عليه احد ومنها ما اداه اجتهاد في القبلة اليه لا يجوز لاحد

www.alukah.net الألوكة

هاتين الجهتين فانه ينزل اجتهاده في غيرهما ويبقى النظر في تعيين واحدة منهما فعلى هذا لا ينسب
الى الشافعي اختيار واحد منهما ولا يكون له في ذلك ومن اطلق من الاصحاب حكاية قولين عنه فذلك
بيان للواقع وذهب جماعة الى ان مذهبه القولان جميعا وان الاخذ بقوله يتخير في الاخذ بايهما
شاء كما قيل مثله في تعادل الامارتين واطلاق الشافعي القولين يتخرج عليه كما تقدم وهذا هو اختيار
الغزالي في الموضعين وفصل امام الحرمين في قول الشافعي فقال ان كانا في تعيين احد واجبين جاز
القول بالتخيير كما في خصال الكفارة وان كانا في حكمين متضادين لتحليل وتحريم وايجاب وجواز فلا
يقال بالتخيير مع التضاد فلا ينسب اليه منهما قول بقي الكلام هنا في ثلاثة اشيا الاول قال ابن
الصلاح ثم النووي بعده رحمهما الله تعالى ليس للمنتسب الى مذهب الشافعي في المسئلة ذات القولين
او الوجهين ان يتخير فيعمل او يفتي بما شا منهما بل عليه في القولين المتاخر منهما كما في الجديد والقديم
ان يتبع المتاخر فانه ناسخ للمتقدم فان لم يعلم المتاخر او اطلق قولين في وقت واحد ولم يرجح
واحدا منهما فعليه البحث عن الارجح الاصح منهما متعرفا ذلك من اصول مذهبه غير متجاوز قواعده
الى غيرها هذا ان كان اهلا للتخريج والترجيح فان لم يكن اهلا لذلك فلينقله عن الاصحاب المتصفين
بذلك فان لم ترجيح بطريق توقف حتى يحصل واما الوجهان فيعرف الراجح منهما بما سبق الا انه لا
عبرة بالتقدم والتاخر قال ابن الصلاح سوا وقعا معا في وقت واحد من امام واحد من
ايمة المذهب او من اثنين وقال النووي اذا وقعا من شخص واحد رجح بالتاخر وقول ابن
الصلاح اقوى قال لانهما انتسبا الى المذهب انتسابا واحدا وتقدم احدهما لا يجعله بمنزلة
تقدم احد القولين من صاحب المذهب وليس ذلك ايضا من قبيل اختلاف المفتيين على
المستفتي بل كل ذلك اختلاف راجع الى شخص واحد وهو صاحب المذهب فيلتحق باختلاف
الروايتين عن النبي صلى الله عليه وسلم في انه يتعين العمل باصحهما عنده وهذا ظاهر قالا
واذا كان احدهما منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الصحيح الذي عليه العمل غالبا كما
اذا رجح الشافعي احدهما بل هذا اولى الا اذا كان المخرج من مسئلة يتعذر فيها الفرق فقيل لا
يترجح عليه المنصوص وفيه احتمال وقيل ان يتعذر الفرق اما اذا وجد من ليس اهلا للتخريج
خلافا بين الاصحاب في الراجح من قولين او وجهين فليعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع
فان تعارض الاعلم والاورع قدم الاعلم فان لم يجد ترجيحان عن واحد اعتبر صفات الناقلين
للقولين والقايلين بالوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي عن الشافعي

تعارض

في اقوال

عنه

يقدم على ما

يقدم على ما رواه حرملة والربيع الجيزي قال ابن الصلاح ويترجح ايضا بما وافق اكثر ايمة المذهب وحكى
القاضي حسين فيما اذا كان للشافعي قولان احدهما يوافق ابا حنيفة وجهين لاصحابنا احدهما ان القول المخالف
اولى وهو قول القفال واختاره ابن الصلاح والنووي وهذا كله اذا لم يجد مرجحا مما سبقت الاشارة
اليه قال النووي واذا راينا الصنفين المتاخرين مختلفين فجزم احدهما على خلاف ما جزم الاخر فهما
كالوجهين المتقدمين على ما ذكرنا من الرجوع الى البحث على ما سبق ويترجح ايضا بالكثرة كما في
الوجهين واقوى معتبر في الترجيح موافقة الحديث مقتضى احد القولين او الوجهين وبه رجح النووي
كثيرا وكذلك من الادلة الشرعية قال النووي رحمه الله تعالى واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين النصوص
الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي اصحابنا اتفق غالبا قلت وقال البيهقي في رسالة كتبها الى
الشيخ ابي محمد الجويني اجود تصانيف اصحابنا من الكتب الكبار فيما يتعلق بصحة نقل نصوص الشافعي
رحمه الله ورضي عنه كتاب التقريب وهو في النصف الاول من كتابه اكثر حكاية لالفاظ الشافعي منه في النصف
الاخير قال النووي ومما ينبغي ان يرجح به احد القولين وقد اشار الاصحاب الى الترجيح به ان يكون الشافعي
ذكره في بابه ومظنته وذكر الاخر في غير بابه بان جرى بحث كلام جره الى ذكرها فالذي ذكره في بابه
اقوى لانه اتى به مقصودا وقرره في موضعه بعد فكر طويل بخلاف ما ذكره في غير بابه استطرادا فلا
يعتنى به اعتناه بالاول وقد صرح اصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع والله اعلم الثاني المراد بالقديم
ما صنفه الشافعي رحمه الله ببغداد وهو كتاب الحجة الذي رواه عنه الحسن بن محمد الزعفراني وقد تقدم
ان الشافعي رحمه الله رجع عنه بمصر وغسل كتبه فيه وقال ليس في حل من روى عني القول القديم
قال الامام في النهاية باب الانية من النهاية معتقدي ان الاقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث
كانت لانه جزم في الجديد بخلافها والمرجوع عنه ليس مذهبا للراجع وهذا يقتضي المرجوع عنه
من القديم هو ما جزم بخلافه في الجديد وكذلك صرح به النووي وقال اما قديم لم يخالفه في الجديد او لم
يتعرض لتلك المسئلة في الجديد فانه مذهب الشافعي واعتقاده ويعمل به ويفتي عليه فانه قاله ولم يرجع
عنه واطلاقهم ان القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكونه غالبا كذلك وهذا النوع وقع منه مسايل
كثيرة قلت منها ما اذا كان يحاذي صدره في سجوده نجاسة ولا يصيبها ببدنه ولا يثاب به وفيه
وجهان اصحهما ان صلاته تصح وحكاه في الحاوي عن القديم وجزم به في التتمة وقال الروياني انه
المذهب ولم يعد الاصحاب ذلك مما يفتى به على القديم لانه ليس في الجديد ما يخالفه وقد اضطربوا في
عدة المسايل التي يفتى فيها على القديم فذكر امام الحرمين منها مسئلة التثويب في اذان الصبح

الألوكة
www.alukah.net

والقديم استحبابه ومسلة التباعد عن النجاسة في الما الكثير انها لا تشترط ومسلة عدم قراة السورة في
الركعتين الاخيرتين وزاد غيره اكل جلد الميتة المدبوغ فان القديم تحريمه ومسلة وطي المحرم بملك
اليمين والقديم انه يوجب الحد وجواز الاستنجا بالحجر فيما جاوز المخرج وعدم النقض بلمس المحرم
وان الما الجاري لا ينجس الا بالتغيير وامتداد وقت المغرب الي مغيب الشفق وافضلية تعجيل
العشاء وجواز نية الاقتدا في اثنا الصلاة للمنفرد وكراهة تقليم اظفار الميت وجواز اشتراط
التحلل من الاحرام بالمرض ونحوه وعدم اعتبار النصاب في الركاز واستحباب الجهر بالتامين
للماموم والخط بين يدي المصلي اذا لم يكن عصا ونحوها وصيام الولي عن الميت واجبار الشريك
على العمارة صححه ابن الصباغ والشاشي وافتي به وهو القديم وان الصداق الصداق مضمون ضمان
اليد تقدم ان القديم وهو الاصح عند ابي حامد وابن الصباغ هذا مجموع ما عده ابن الصلاح
وغيرهما ومنها ايضا اذا ارتضع صغيرتان يجب زوج واحد من اجنبية على التعاقب فانه
يفسخ نكاح التي ارتضعت ثانيا لاجتماعها مع الاخرى لانها قد صارت اختا لها وهل ينفسخ نكاح
الاولى فيه قولان الجديد لا والقديم نعم وهو اختيار المزني وجمهور الاصحاب قال الرافعي
وهذا مما يفتي فيها على القديم والتحقيق ان هذه المسايل كلها ليست خارجة عن القاعدة ففي
بعضها ما للشافعي في الجديد قول على موافقة القديم كافضلية تعجيل العشا فانه نص عليه في الاملا
وهو من الكتب الجديدة وكذلك عدم استحباب قراة السورة في الاخيرتين نقله المزني والبويطي
ايضا عن الشافعي وكذلك مسلة التباعد حكي ابو علي السنجي ان الشافعي نص في كتاب اختلاف العراقيين
ومن الكتب الجديدة على انه لا يشترط كما في القديم وكذلك عدم النقض بلمس المحارم نص
عليه الشافعي في حرملة وحكاه الماوردي عن الجديد مطلقا وكذلك التثويب في اذان الصبح نص
عليه في البويطي ايضا وهو من الكتب الجديدة فالفتوى على هذه المسايل وما اشبهها انما
هي على الجديد والقديم ليس مرجوعا عنه ومنها ما يكون قد صح الحديث على وفق القول
القديم كصوم الولي عن الميت وتحريم اكل جلد الميتة بعد الدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم في
شاة ميمونة انما حرم اكلها وامتداد وقت المغرب الي مغيب الشفق وجهر الماموم بالتامين
واشتراط التحلل بعذر المرض ونحو ذلك فالعمل بالقول القديم ليس لذاته بل لدلالة الحديث
الصحيح على وفقه مع قول الشافعي رحمه الله اذا صح الحديث فهو مذهبي كما سياتي بيانه في الفصل
عقيب هذا وكذلك ما لم يكن فيه حديث يدل عليه ولكن كانت قواعد الشافعي رحمه الله يقتضيه في الجديد

صوابه الشافعي

كانشاء

كانشا القدوة في اثنا الصلاة فانه نظير نية المفارقة بعد الايتمام فيكون العمل به تخريجا على قواعد الجديد
لا عملا بمجرد القديم ومنها ما لم يتفق الاصحاب على القول بالقديم فيه بل قال بذلك بعضهم لاحد المعاني
المتقدمة كاجبار الشريك على العمارة وكون الصداق يضمن ضمان اليد وان كان الجاري لا ينجس الا بالتغير
فينبغي ان ينظر في ماخذ ذلك القول فان كان موافقا لقواعد الجديد كان كما تقدم والا فيكون ذلك من رجحه
ليس اختيارا لمذهب الشافعي بل كما يختار بعضهم مذهب ابي حنيفة في بعض المواضع لقيام الدليل عنده
على ذلك فاما نسبة ذلك الي الشافعي مع عدم اعتضاده بشي مما سبق فلا وحينئذ فلا ينبغي لمقلد مذهب
الشافعي ان ينسب اليه ذلك ولا لمن يسال عن مذهبه ان يفتي به لصحة رجوعه عنه ومخالفته اياه في
الجديد والله اعلم الثالث ثبت عن الامام الاعظم الشافعي رحمه الله في وجوه متعددة صحيحة انه قال
اذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ودعوا قولي وفي رواية عنه اذا صح الحديث فهو مذهبي وقال ابو ثور سمعت الشافعي يقول كل
حديث صح عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو قولي وان لم تسمعوه مني وقال الربيع بن سليمان سمعت
الشافعي يقول اذا وجدتم سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف قولي فخذوا بها ودعوا قولي فاني
اقول بها وقال ايضا سمعت الشافعي رحمه الله يقول كل مسلة تكلمت فيها صح الخبر فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم
خلافه عند اهل النقل بخلاف ما قلت فانا راجع عنها في حياتي وبعد موتي وهذا المعنى ثابت عنه بالفاظ
كثيرة متعددة قال ابن الصلاح فعمل بذلك كثير من ايمة اصحابنا فكان من ظفر منهم بمسلة فيها حديث
ومذهب الشافعي بخلافه عمل بالحديث ولم يتفق ذلك الا نادرا ومنه ما نقل عن الشافعي فيه قول على وفق الحديث
وممن حكي عنه انه افتي بالحديث في مثل ذلك ابو يعقوب البويطي وابو القاسم الداركي وهو الذي
قطع به ابو الحسين الكيا الطبري وليس هذا بالهين فليس كل فقيه يسوغ له ان يستقل بالعمل بما
رواه من الحديث وممن سلك هذا المسلك من الشافعيين من عمل بحديث تركه الشافعي عمدا على علم
منه بصحته لمانع اطلع عليه وخفي على غيره كابي الوليد وموسى ابن ابي الجارود روي عنه انه روي
عن الشافعي انه قال اذا صح عن النبي صلى الله عليه حديث وقلت قولا فانا راجع عن قولي قايل بذلك قال
ابو الوليد وقد صح حديث افطر الحاجم والمحجوم فرد على ابي الوليد قوله وذلك من حيث ان
الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخا عنده وقد دل على ذلك وبينه ما روينا عن ابن الامام
البارع في الحديث والفقه انه قيل له هل تعرف سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام
لم يويد بها الشافعي كتبه قال لا قال ابن الصلاح وعند هذا اقول من وجد من الشافعيين حديثا يخالف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مذهبه نظر فان كملت آلات الاجتهاد فيه اما مطلقا او في ذلك الباب او في تلك المسئلة كان له الاستقلال
بالعمل بذلك الحديث فان لم تكمل آلته ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد ان بحث فلم يجد
لمخالفته عنه جوابا شافيا فلينظر هل عمل بذلك الحديث امام مستقل فان وجده فله ان يتمذهب
بمذهبه العمل بذلك الحديث ويكون ذلك عذرا له عند الله تعالى في ترك مذهب امامه في ذلك
انتهى كلامه وهذا بالنسبة الى عمل ذاك بالحديث ومخالفة الامام وهو مبني على ان المقلد لامام له
ان يقلد غيره في احاد المسائل ما لم يخرج الى الترخص وانما النظر في ان ذلك اذا فعله هل يكون
منسوبا الى الامام الاعظم الشافعي لاقواله السابقة وهو الذي ينبغي ان يتصدى للنظر فيه قال
النووي رحمه الله تعالى وشرط هذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث
او لم يعلم صحته وهذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث او لم يعلم صحته
وهذا انما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي كلها ونحوها من كتب اصحابه الاخذين عنه وما اشبهها
وهذا شرط صعب قل من يتصف به قلت وبعد الاتصاف به فالاحاديث التي يقع اقوال
الشافعي على مخالفتها تنقسم على اقسام احدها ما ذكره الشافعي وصح عنه وتركه لمعارض
راجح عنده كما تقدم في حديث افطر الحاجم والمحجوم فان الشافعي رحمه الله رواه ثم تبين انه كان
ذلك عام الفتح وانه صلى الله عليه وسلم احتجم عام حجة الوداع وهو صايم فكان الاول منسوخا
فليس لمتبع مذهبه ان يقول بالحديث ولذلك غلط الاصحاب من نسب القول به الى الشافعي
كما تقدم وثانيها وهو يقابل الاول ان يعلق الشافعي رحمه الله القول بذلك على صحة الحديث
كما قال في المفوضة اذا مات زوجها قبل الدخول روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بابي هو وامي
انه قضى في بروع بنت واشق وكانت نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسايها ولها الميراث
فان كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فهو اولى الامور بنا ولا حجة في قول واحد
دون النبي صلى الله عليه وسلم ولا في قياس ولا شي من قوله الا طاعة الله بالتسليم له ولم
احفظه من وجه يثبت مثله وذكر بقية الكلام هذا لفظه في الام وقال حرملة سمعت الشافعي
يقول ان ثبت حديث بروع قلت به ولهذا كان الاصح عند الشيخ محي الدين وغيره القول بوجوب
المهر ومثله حديث ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها في اشتراط التحلل بعذر المرض وقوله
صلى الله عليه وسلم قولي محكي حيث حبستني رواه الشافعي عن عروة بن الزبير مرسلا ثم قال
لو ثبت حديث عروة لم اعده الى غيره لانه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم

قال البيهقي قد ثبت هذا الحديث متصلا من اوجه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي في كتاب
البويطي مما رواه هو والربيع بن سليمان جميعا عنه في اواخر كتاب الغصب ومن غصب عبدا ثم
باعه لم يجز بيعه وان اجازه السيد لان البيع وقع فاسدا ثم قال فان صح حديث عروة البارقي فكل من
باع او اعتق ثم رضي فالبيع والعتق جايزان هذا لفظه وحديث عروة في الصحيح البخاري فينبغي
ان يكون له في الجديد قول يوقف العقود كما هو في القديم ولم يظفر جمهور الاصحاب بهذا ولا
اشاروا اليه فهذه المواضع وما اشبهها لا ريب في نسبة القول بمقتضى الحديث فيها الى الثاني رحمه الله
ورضي عنه ولا ينبغي ان ينسب اليه غيره لصحة الرواية عنه بانه راجع عما خالف الحديث الى مقتضاه
وثالثها ان لا يتصل للشافعي الحديث من وجه صحيح فيعدل عن العمل به كذلك كما في الحديث الدال
على اخراج الاقط في زكوة الفطر فاذا صح من وجه اخر يكون الشافعي قايلا بمقتضاه لانه لم يعدل عنه
الا لعدم ثبوته عنده فهو كالذي قبله وقريب منه اذا تمسك الشافعي بحديث ومقابله حديث
اثبت منه واولى بالاخذ كحديث عمار انه صلى الله عليه وسلم علمه التيمم وفيه الاقتصار على الكفين فانه
اصح من الحديث الذي صرح فيه بالمرفقين قال ابو بكر الاثرم كنا عند البويطي فذكرت له حديث
عمار في التيمم فاخذ السكين وحكه من كتابه وصيره ضربة وقال هكذا اوصانا صاحبنا اذا صح عندكم
الخبر فهو قوي نقله عنه الامام ابو شامة في خطبة كتابه المومل وكذلك حديث من مات وعليه
صيام فليطعم عنه تمسك به الشافعي وحديث صام عنه وليه اثبت منه ولذلك صحح النووي مقتضاه
وهذا كما انه اذا علق القول بصحة الحديث ثم لم يصح ذلك الحديث لم يكن له قول بمقتضاه كما في حديث
من وطي حايضا فانه يتصدق بدينار وكذلك ايضا ما رواه عن علي بن معبد باسناد منقطع عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز بيع القمح في سنبله ثم قال هذا غرر عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا به
وكان هذا خاصا يعني يخص به حديث النهي عن بيع الغرر ولم يصح ذلك ايضا فلا يكون له قول
بمقتضاه ورابعها ان لا يكون له نص في تلك المسئلة بنفي ولا اثبات ويصح فيها حديث كرفع اليدين
عند القيام من التشهد الاول فلا ينبغي ان يعدل عن مقتضاه ويكون ذلك قولا للشافعي
اذ ليس فيه مخالفة لما نص عليه وكذلك كان الصحيح عند المحققين القول باستحباب ذلك
وخامسها ان ينص على شي ويثبت الحديث على خلافه كحديث صلاة الوسطى صلاة العصر
وهو اختار انها الصبح فالمحققون جعلوا قوله ما تضمنه الحديث الثابت قال القاضي الماوردي
في الحاوي نص الشافعي انها الصبح وصحت الاحاديث انها العصر ومذهبه اتباع الحديث فصار

صوابه الشافعي

الألوكة
www.alukah.net

مذهبه انه العصر ولا يكون له في المسئلة قولان كما وهم بعض اصحابنا ولكن هذا انما يتمشي بعد اشتراط
ما تقدم من الاطلاع علي غالب نصوص الشافعي والكتب المعتمدة للاصحاب بحيث يغلب علي ظنه
انه لم يعلل الحديث ولم يجب عنه ولم يأوله لمعارض راجح عليه واما متي فعل شيئا من ذلك فلا وجه
لتقويله بذلك كما اول حديث انس في ترك الجهر بالبسملة لمعارضة ما دل عنده علي الجهر بها
وقراءتها وكذلك ما جمع بينه وبين غيره من الاحاديث المتعارضة اما بتخصيص عموم او تقييد
اطلاق او غير ذلك من الطرق فلا سبيل الي العدول عن ذلك لمتبعه ولهذا صعبت طريق الرجوع الي
الحديث عن قوله المعارض لمدلوله الا علي متبحر في الادلة عارف بطرقها ووجوهها كثير الاطلاع
المذاهب وفيما اشرنا اليه من هذه الامثلة كفاية وبالله التوفيق **قاعدة** في الفرق
بين الفتوي والحكم وما يدخلان فيه وما يختص به الفتوي دون الحكم قال القرافي الحكم انشا
اطلاق او الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فالانشا احتراز
عن الفتوي فانها مجرد اخبار عن الله تعالي بان حكمه في هذه القضية كذا والاطلاق ليدخل فيه
ما اذا رفع الي الحاكم ارضا تحجرها المحيي وطالت مدة ذلك ثم اعرض عنها فانه يحكم باطلاقها علي ما كانت
عليه والا لتصير مباحة لمن يحييها وكذلك اذا حكم الشافعي بان ارض العنوة ملك الغانمين فانه
في الحقيقة رفع للوقف عنها كما يقوله المالكي فهو اطلاق ايضا وما اشبه ذلك واما الالزام فهو
الغالب في الاحكام وقوله في مسايل الاجتهاد احتراز عن حكمه علي خلاف نص لا مجال للاجتهاد
فيه او اجماع او قياس جلي مما ينقض فيه حكم الحاكم فانه لا عبرة به وقوله المتقارب احتراز عن
الخلاف الذي ضعف مدركه جدا كاباحة عطا الجارية الجواري للوطي فان الحكم بمثل هذا
لا اعتبار به وينقض فلا بد من تقارب المدارك في مسايل الاجتهاد وقوله فيما يقع فيه النزاع
لمصالح الدنيا احتراز عن العبادات فانها لا مدخل لحكم الحاكم فيها كالحكم بان هذه الصلاة صحيحة
او باطلة او بان الدين يسقط الزكوة او لا يسقطها او ان الحلي تجب فيه الزكوة او لا يجب فان
هذا كله لا يدفع الخلاف ولحاكم غيره ان يخالفه في تلك القضية الخاصة الا ان يتصل بها احد الحاكم
ذلك ممن حكم عليه بوجوبه او من تركته فانه ليس لغيره نقضه فحكمه المجرد اخبار لا فرق
بينه وبين الفتوي واخذه ذلك والالزام به حكم للفقرا باستحقاقه فليس لغيره نقضه اذا كان
في محل الاجتهاد قلت وكذلك اذا حكم بصحة حج مختلف فيه كما اذا وقع فيه بغير طهارة وحكم
حنفي بصحته فله جهتان احديهما الصحة بمعني براءة الذمة من الخطاب به فذلك ليس للحاكم بل هو

الي الله

الي الله تعالي فلا اثر لحكم الحاكم به وللمفتي الذي يري خلاف ذلك ان يفتي المحكوم له ببقا الفرض عليه
عليه كما ان الشافعي اذا حكم ببطلان صلاة من توضا من ماء دون القلتين قد وقعت فيه نجاسة لم
تغيره لم يمنع ذلك المالكي ان يفتي هذا بان وضوءه مجزي وصلاته صحيحة وللعامي تقليده في ذلك وان
حكم عليه بما ذكر والجهة الثانية ما يتعلق باحكام الدنيا مثل عدم ترتب العصيان عليه اذا مات
ولم يحج غير هذه وعدم اخراج ذلك من تركته فانه يظهر اثر الحكم في امثال ذلك لدخوله في الحد المتقدم
وكذلك من نذر نذرا مختلفا فيه يتعلق بالاقارب او الفقرا ونحو ذلك فحكم عليه حاكم يري صحة ذلك
النذر يلزمه وايصاله الي مستحقه كان ذلك لازما وليس لغيره نقضه لانه حكم لمعين باستحقاق بخلاف
الحكم بان الزكاة واجبة عليه في الحلي فانه ليس لمعين علي ان القرافي ذكر ان الكفارات والنذور
المختلف فيها لا اثر لحكم الحاكم بما يراه فيها وللمحكوم عليه ان يقلد غير الحاكم فيها وفيه نظر لما ذكرنا من
الاستحقاق الخاص وذلك ايضا من ذلك اما اذا حكم الحاكم الشافعي بان شهر رمضان قد استهل
بشهادة واحد علي مذهبه قال فلا يلزم الصوم من كان بتلك البلدة من المالكية والحنفية
لان غاية حكمه فتيا وليس بالزام ولا يخلو هذا عن نظر وحاصل الفرق بين الفتوي والحكم مع
ان كلا منهما اخبار عن حكم الله تعالي يلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة ان الفتوي ليس فيها منع
الغير عن مخالفته اذ لا انشا بالزام خاص فيها ولا تودي المخالفة الي فوات المصلحة التي نصبت لها
الفتوي لان المستفتي حينئذ ان كان مقلدا محضا يبحث عن الارجح والاعلم ويأخذ بذلك او يتخير
بينهما عند التساوي علي ما هو مقرر في موضعه والحكم يتضمن انشا الزام خاص في واقعة خاصة
لا تتضمن عموما فان الحاكم اذا حكم لشخص معين بالارث وهو من ذوي الارحام لا يكون ذلك
رفعا للخلاف في ساير ذوي الارحام بل في هذه القضية الخاصة فلو جوز لغيره نقضها لجاز
لاخر نقض هذا النقض وفاتت المصلحة التي لها شرع لها نصب الحاكم كما تقدم والله اعلم
قاعدة التقليد كاف لمن عجز عن الدليل فيما لم يطلب فيه العلم والظن كاف في كل
علم يكتنفه عمل او في علم لم يطلب فيه القطع واليقين وبيانه ان يقول كل مسئلة يتعلق بها عمل
فان الظن كاف فيها وكل مسئلة لا يتعلق بها عمل اطلق العلما انه لا بد فيها من العلم وفيه تفصيل
نبه عليه المحققون وهو انه ان كلف فيها بالعلم فلا يجوز الاخذ فيها بالظن والا جاز الاخذ فيها
بالظن كالتفاضل بين فاطمة وعايشة وخديجة رضي الله تعالي عنهن **قاعدة**
كلما كان طريقه الظن فان شرط العمل به الترجيح عند التعارض فان تساويا فاما التخيير واما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الوقف كما تقدم وما كان طريقه التقليد ففي اشتراط الترجيح فيه خلاف مبني على وجود تقليد العلم
وما كان طريقه اليقين فلا مدخل للترجيح فيه اذ الترجيح انما يكون بين متعارضين ولا تعارض في اليقينيات
وفيه سماع المعارضة فيه جد لا خلاف والقول بالوقف والتخيير في الصورة الاولى ليس على الاطلاق
بل فيه تفصيل وهو انه ان وقع ذلك للمفتي في حق نفسه تخير وان وقع للمستفتي كان على المفتي ان
يخبره او يقف فلا يفتيه بشي وان وقع للحاكم وجب عليه تعيين الحكم لانه منصوب لفصل الخصومات
ثم ليعلم ان اكثر الخلاف بين الايمة في التخيير وعدمه انما هو بحسب اختلافهم في امور تعتور الامارتين
من خارج وبيانه بصور منها المصلي داخل الكعبة يستقبل اي جدا شاء ويتخير لعدم مرجح في شي
منها ومنها لو وجدت المرضع لبنا لا يسد الا رمق احد الطفلين ولو قسمته عليهما ماتا فانها تتخير
فيهما وفي هذه لا بد من تعيين احدهما للسقي كما للحاكم في فصل الخصومات ومنها لو وجد صاحب
الما الطهور رجلين متنجسين وماوه انما يكفي احدهما تخير فيهما ايضا ووجب التعيين كالصبي
ومنها اذا وجد من الما ما يكفي احدهما للوضو فانه يقسمه بينهما على الصحيح وهذا تاييد
من بامر خارج وهو تكميل طهارة كل منهما بالتيمم نعم نظير مسلة التنجيس ما اذا وجد من التراب
ما يتيمم به احدهما فقط ومنها البير اذا تنازع عليه الواردون وعلم ان النوبة لا تنتهي اليه
الا بعد خروج الوقت نص الشافعي رحمه الله على انه يصبر ولا يتيمم ونص في السفينة اذا كان فيها
موضع واحد يصلح للقيام انه يصلي قاعدا ولا يصير فمن الاصحاب من قال في المسلتين قولان
بالنقل والتخريج ومنهم من قرر النصين وفرق بان امر القعود اسهل ولذلك يجوز في النفل مع
القدرة وهو فرق بالجنس وفي قبوله نظر اصولي والقبول فيه اقوى وعلى كل حال لم يقل احد
بالتخيير ومنها اذا ملك مايتين من الابل قال ابن سريج يتخير بين الحقاق وبنات اللبون
جريا على القاعدة واما الشافعي فانه نص في القديم على تعيين الحقاق وفي الجديد على تعيين
الاغبط للمساكين وانما خرج على القولين لامر من خارج طرح لاجله التخيير وهو ان العدول
في زكاة الابل الى العدد انما يكون عند فقد الاسنان وهي موجودة فهذا ماخذ القديم
واما في الجديد فانه اعتبر المقصود التي شرعت له الزكوة وهي سد خلة الفقرا مع قوله
تعالى ولا تيمموا الخبيث ومنها لو ابتلع خيطا قبل الفجر واصبح صايما من رمضان وطرفه
خارج من فمه وليس عنده احد يخرجه قهرا فان بطلت ثلاث صلوات لانه حامل للمتصل
بالنجاسة وان اقتلعه او ابتلعه افطر ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يتخير بينهما والثاني

انه يراعي

ح الوقف والتخيير

انه يراعي لشروعه فيه اولا وهو ترجيح من خارج ومنها اذا لم يفضل عن قوته الا صاع واحد وله
زوجة وقريب يلزمه نفقته ففيه اربعة اوجه احدها انه يتخير بين نفسه والباقين جريا على القاعدة
والثاني وهو الاصح انه يبدا بمن يبدا بنفقته فيقدم اخراجه عن نفسه كما يبدا بنفسه في المخمصة
ثم يرتب من بعده الاولى فالاولى والثالث انه يقدم فطرة الزوجة على نفسه لانها في حكم المعاوضة
والرابع انه يبدا بنفسه ثم يتخير في الباقين ومنها لو وجد زانيا ولايطا ولا يقدر الا على ازالة
احدهما فمن خير مشى على القاعدة ومن عين نظر الى امر من خارج فمن ناظر الى اللواط لا
تحل مثله فمفسدته افحش ومن ناظر الى اختلاط الانساب فمفسدته افحش والله تعالى اعلم

فايدة جمهور العلما على انه اذا تعارض حديثان واحدهما اكثر رواة من الاخر انه
يرجح عليه بذلك وخالف فيه الكرخي من الحنفية والقول الجديد للشافعي انه لا يرجح احدى البينتين
على الاخرى بكثرة الشهود وفي القديم ما يقتضي الترجيح به ومنهم من لم يثبت ذلك عن القديم
وجعله حكاية لمذهب الغير واتفقوا على القول بالجديد والفرق حينيذ بين الشهادة والرواية
ان الشهادة لها نصاب مقدر فيتبع في العمل به ولما كانت الرواية ليست لها ذلك والظن يقوى
فيها الى ان ينتهي الى التواتر المفيد للعلم رجح بما لكثرة اعمالا لاغلب الظنين واختلفوا في الشاهدين
مع الشاهد واليمين وفيه قولان اصحهما عند الامام والغزالي ترجيح الشاهدين فعلى هذا لو اعتقد
صاحب الشاهد واليمين باليد فوجهان اشبههما انه يترجح بذلك واختلفوا في حكاية الوجه الاخر
منهم من قال انهما يتعادلان حينيذ ومنهم من استمر على ترجيح جانب الشاهدين ونظير هذا ما
تقدم ان القول قول من ينكر الوطي من الزوجين فلو كان الزوج هو المنكر واتت بولد يلحقه ولم
ينفه يرجح جانب الزوجة بذلك وصار القول قولها في وجود الوطي واما شهادة الرجلين مع
الرجل والمراتين فالمشهور انه لا ترجيح للاول وروى الماسرخسي قولا ان الاولى ارجح لانه
يثبت بالرجلين ما لا يثبت بالرجل والمراتين فكانت اقوى منهما والله تعالى اعلم

فصل فيما يستثنى من القواعد المستقرة اما للضرورة او الحاجة الماسة وفيه صور منها ان
الاستعمال في الحدث سالب للطهورية وملاقاة النجاسة للما القليل سالب للطهارة لكنه
استثنى من ذلك ما قبل الانفصال عن العضو وعن الثوب المغسول اذ لولا ذلك لما تصور
رفع حدث ولا ازالة نجس ومنها ان اتصال الطاهر بنجس واحدهما رطب ينجس
الطاهر الا في مواضع منها الما المطلق اذا كان قلتين فصاعدا ومنها نجاسة لا يدركها

ح تعارض الاحاديث

الألوكة
www.alukah.net

الطرف لقلتها فلا تنجس الما ولا الثوب على الاصح من طرق سبعة ومنها الهرة اذا اكلت فارة لا
تنجس ما يلاقيه فيها وان غابت بينهما على الاصح ومطلقا على قول ومنها الميتة التي لا نفس لها
سايلة فانها نجسة على المذهب ولا تنجس ما يلاقيه على قول رجحه الاكثرون ومنها صحة صلاة
المستحاضة ومن به سلس البول ونحوه مع الحدث الدايم للضرورة ومنها العفو عن كل نجاسة تعم
البلوى بها كفضلة الاستجمار ودم البراغيث والبثرات وطين الشارع المحكوم بنجاسته ما لم يتفاحش
شي من ذلك ومنها زيادة بعض اركان الصلاة كالسجود مغتفر في حق المقتدي حيث لا
يعتد له بذلك لمصلحة الاقتدا ومنها تغير الهيات في صلوات الخوف لمغتفر لمصلحة الجماعة في
هذه الحالة والحاجة اليها والى الحراسة ومنها تحلية الالات الحرب بالفضة ولبس الحرير
للحكة وكذلك الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز له ونحو ذلك ومنها
استثنا الحج والعمرة عن ساير العبادات بصحة النيابة فيهما وايهام النية وتعليقها على فعل الغير
والتمداد فيهما بما ليس بمنوي كمن احرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف الى نفسه وانه لا يخرج
منهما بالمفسد الى غير ذلك من خصايص النسكين ومنها صحة تصرف الحاكم في مال الغير اما مع
غيبته او في حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه منه ومنها شرط العتق في العبد
المبيع استثني لما فيه من تحصيل الحرية وفي صحة اشتراط الوقف في المبيع وجهان احدهما
يصح لقربه من العتق والثاني لا لمقصوده عنه بدليل ان الشرع لم يكمل مبعض الوقف ولا
سرى به الى نصيب الشريك ومنها نذر اللجاج والغضب يتخير فيه الناذر بين الوفا بذلك
وبين كفارة يمين على الاظهر وانما استثني من قاعدة الوفا بالنذر لشبهه باليمين في اقتضا
الحث او المنع الى غير ذلك من الامثلة التي يطول ذكرها وقد تقدم منها الاشارة الى الابواب
الخارجة عن القياس كالاجارة والقراض والمساقاة والسلم والقرض ونحو ذلك والله تعالى اعلم

فايدة الحقوق الواجبة على الانسان تارة تتمحض حقا لله تعالى وتارة تتمحض
حقا للعباد وتارة يجتمع عليه كل منهما وكل منهما ينقسم الى متفاوت ومتساو ومختلف فيه فهذه
اقسام القسم الاول ما يتقدم من حقوق الله تعالى بعضها على بعض وفيه صور منها
تقدم الصلاة في اخر وقتها على رواتبها وكذلك المقضية اذا لم يبق من الوقت الا ما يسع الحاضرة
فان كان يسع المؤداة والمقضية فالثانية اولى ومنها تقديم النوافل التي شرعت لها
الجماعة كالعيدين والكسوفين على الرواتب ومنها تقديم الرواتب على النوافل

المطلقة وتقديم الوتر وركعتي الفجر على ساير الرواتب وكذلك تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الاصح
ومنها تقديم الزكوات المفروضة على صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والنسك الواجب
على غيره ومنها ان المسافر اذا عرف انه يجد الما في اخر الوقت فتاخير الصلاة لاجل الوضوء
افضل من المبادرة اليها بالتيمم لان رعاية الشروط اولى مما يرجع الى السنن والهيات ويويده
ان المبادرة لا تتحتم بل يجوز التاخير وان كانت المبادرة افضل والقادر على الوضوء ليس
له ان يتيمم فلو كان يظن وجود الماء اخر الوقت فقولان اظهرهما ان التعجيل بالتيمم افضل
لان فضيلة المبادرة محققة فلا يوخرها لفضيلة مظنونة وستاتي المسئلة مع نظايرها في القسم
الثالث ان شا الله تعالى ومنها ان من اراد التبرع بما الطهارة على افضل القربات فانه يقدم
غسل الميت على غسل الجنابة والحيض لانه اخر عهد الميت والجنب والحايض يصيران
الى الماء ويقدم غسل النجاسة على غسل الجنب والحايض لان غسل النجاسة لا بدل له
والغسل عن الجنابة والحيض له بدل وفي تقدم غسل الميت على غسل وجهان من جهة ان غسل
النجاسة لا بدل له والميت يتيمم وان الميت اخر عهده بالدنيا وفي غسل الجنابة وغسل الحيض
ثلاثة اوجه ثالثها انهما سوا فيقرع ولو طلب احدهما والاخر القرعة ففيمن يجاب وجهان
ومنها تقديم غسل الجمعة والغسل من غسل الميت على بقية الاغسال المسنونة وايهما
يقدم عند التعارض فيه قولان اختلف في اظهرهما فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت
لان الشافعي علق القول بوجوبه على صحة الحديث وصحح الخراسانيون والنووي
غسل الجمعة لصحة الاحاديث وذهب طايفة من العلماء الى وجوبه وحديث الغسل من
غسل الميت لم يصح من كل وجه ومنها ان افضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل الكعبة
شرفها الله تعالى فلو كانت الجماعة خارجها كانت الصلاة في الجماعة خارجها افضل ومثله ان
الصلاة المفروضة في المساجد افضل منها في البيوت فلو لم يكن في المسجد جماعة وحصلت
له الجماعة في البيوت كانت افضل ومنها ان صلاة النفل في البيوت افضل منها في
المساجد وان كانت المساجد افضل لان فعل النافلة في البيت ادعى للخشوع والخلاص
وابعد من الريا والاعجاب ومنها ان القرب من البيت في الطواف مستحب فلو لم يحصل له
كان تحصيل الرمل اولى لرجوعه الى هيئة العبادة واما القسم الثاني الذي يتساوى
فيه حقوق الله تعالى فذاك عند عدم المرجح كمن عليه فايت صوم من رمضانين فانه يبدا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يا يهما شاء وكذلك الشيخ الذي عليه نذرية ايام من رمضانيين ومن عليه شاتان منذورتان لا
يقدر الا علي احديهما او نذر حجا او عمرة امرات فانه يبدا يا يهما شاء ويتخير بين تقديم الحج علي
الحج والعمرة وعكسه القسم الثالث المختلف فيه هل هو متشابه او متفاوت وفيه ايضا
صور منها العاري اذا لم يجد ستره حكي الحراسانيون فيه ثلاثة اوجه احدها ان يصلي قائما ويتم
الركوع والسجود محافظة علي الاركان والثاني انه يصلي قاعدا موميا محافظة علي ستر العورة
والثالث انه يتخير بينهما والصحيح الذي قطع به العراقيون الاول لان اتمام الاركان اولي
بالمراعاة من ستر العورة ومنها اذا حبس في مكان نجس كلها حكي ابن عبد السلام فيه
الاوجه الثلاثة والصحيح المشهور انه لا يجوز ان يسجد عليه ولا يجلس بل يومي للسجود الي
قدر الذي يلوز اد عليه لاني النجاسة هكذا قاله النووي في شرح المهذب ثم حكي عن صاحب
الشامل البيان نقل وجه انه يلزمه السجود وقال ليس بشيء ومنها اذا كان ليس له الا
ثوب عليه نجاسة لا يعفي عنها ففيه طريقان احدهما فيه قولان اصحهما يجب عليه ان يصلي
عريانا والثاني يصلي فيه ويعيد والطريق الثاني القطع بانه يصلي عريانا ونقل بعضهم وجها
ثالثا ان يتخير بين ذلك وهو ضعيف لان الصحيح انه اذا صلي عريانا لا يجب عليه الاعادة ومع
النجاسة يعيد قطعا ومنها اذا كان في موضع نجس ومعه ثوب طاهر لا يجد غيره فهل
يجب عليه ان يبسطه ويصلي عريانا او يصلي فيه او يتخير بينهما فيه الاوجه الثلاثة والصحيح
الاول لما ذكرناه انفا ومنها اذا لم يجد الا ثوب حرير وفيه وجهان اصحهما تجب الصلاة
فيه لانه طاهر يشتط به الفرض والثاني انه يصلي عريانا لانه عادم لستر عورته
ومنها اذا اجتمع جماعة عراة فهل يصلون فرادي او جماعة فيه وجهان احدهما ان
الافضل لهم الانفراد والثاني ان الجماعة افضل واصحهما انهما سواء ولو كانوا في ظلمة او عميانا
فالجماعة افضل قولا واحدا ومنها اذا لم يجد الا ما يستر به احدي السوءتين ففيه اوجه
اصحها انه يستر به القبل والثاني الدبر والثالث يتخير بينهما والرابع تستر المراة القبل والرجل
الدبر ثم هذا الخلاف في الوجوب والاستحباب علي الصحيح وقيل بل في الاستحباب ولا خلاف
انه لو وجد ما يستر به السوءتين وجب ستر هما دون الفخذين لان كشف الفخذين
اخف منهما ومنها ما تقدم اذا كان يظن وجود الماء اخر الوقت وان الصحيح ان التقديم
اول الوقت بالتيمم افضل ومثله المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه اخر الوقت

والافضل انه يصلي اول الوقت قاعدا او كذلك العاري اذا رجي الستارة اخر الوقت كذا قالوه وهو مشكل
لان كشف العورة لغلط من التعود والتيمم فينبغي له ان لا يصلي حتي يتضيق الوقت اذا كان يرجو الستارة
ومنها اذا كان امام الجماعة يوخر الصلاة فهل الافضل الانفراد اول الوقت امر يوخر لاجل الجماعة فيه
اختلاف كثير بين الاصحاب والمختار انه يصلي مرتين منفردا اول الوقت لجواز فضيلته وفي الجماعة
لفضيلتها وقد امر النبي صلي الله عليه وسلم بذلك فان اراد الاقتصار علي واحدة فان تيقن حصول
الجماعة فالتاخير افضل لان الجماعة مختلف في وجوبها وان كان يترجاها فالتقديم افضل وقال النووي
في صورة اليقين يحتمل ان يقال ان خشي التاخير فالتقديم افضل وان خيف فالانتظار افضل ومنها
اذا دخل المسجد المتيمم وقد اقيمت الصلاة ولو مشي الي الصف الاول فاته بعضها فهل الافضل الصلاة
منفردا في موخر المسجد امر التقدم الي الصف الاول مع فوات بعض الصلاة قال النووي الظاهر انه
ان خاف فوات الركعة الاخيرة حافظ عليها وان خاف فوات غيرها مشي الي الصف الاول ومنها المسئلة
المتقدمة اذا ابتلع فيها في ليل رمضان واصبح وطرفه خارج من فمه فان صلي كذلك لم تصح صلاته لاتصال
طرفه الخارج بالنجاسة وان ابتلعه او قطع بطل صومه فابهما يقدم فيه وجهان في تعليق القاضي
حسين واختار تقديم الصوم لانه شروع فيه والافيلزمه اتمامه كما لو تحرم بفايتة ثم علم انه لم يبق
من وقت الحاضرة قدر القول الاخير لان الصلاة اكد من الصوم بدليل انه يقتل بها دون
الصوم ومنها اذا كان بالقرب من عرفات ولم يبق من وقت الوقوف الا ما يتسع صلاة العشاء ولو
اشتغل بها فاته الوقوف فايهما يقدم فيه اوجه احدها تقدم الصلاة لانها اكد لما ذكرنا والثاني
تقدم الوقوف لانه مشقة فوات الحج عظيمة ولا يتدارك الا بعد سنة وقد يموت وصححه القاضي
حسين والاكثرون والثالث يصلي صلاة شدة الخوف وهو شاذ ترجيحا بين المصلحتين
والله تعالي اعلم الضرب الثاني حقوق بعض العباد علي بعض متشابهة او متفاوتة اما
المتشابهة فكالتسوية في القسم والنفقات بين الزوجات واستوا الاولياء في درجة واحدة
في عقد النكاح اذا كانوا اجنبيا بصفة الاهلية كذلك وتسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات
وتشاوي الشركاء في القسمة والاحياء في المثليات وما يقبل القسمة من المقومات وكذلك
التسوية بين البايع والمشتري في الاجبار علي العوضين علي قول والتسوية بين السابقين
الي شيء من المباحات وتشاوي الشركاء في حق الشفعة وتسوية الغرماء في مال المفلس علي قدر
حقوقهم واما ما يترجح فيقدم بعضه علي بعض ففيه صور منها نفقة المرء وكسوته علي نفقة

www.alukah.net

زوجاته واصوله وفصوله وكسوتهم ومنها تقديم نفقة زوجته وكسوتها واسكانها على نفقة
الباقين ممن ذكر ومنها تقديم غرمائه على بيع امواله لقضا ديونهم ومنها تقديمه على غرمائه
بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر الى يوم وفا ديونه ومنها تقديم المضطر الى الطعام
والشراب على مالكه اذا لم يكن مضطرا اليه ومنها تقديم المراة على الرجل والمسافر على المقيم
في المخاصمات عند الحكم ومنها تقديم الافاضل على الاراذل في الولايات وتقديم الافضل
على الفاضل في المناصب الدينية ومنها تقديم ذوي الضرورة على ذوي الحاجات فيما ينفق
من اموال العامة وكذلك التقديم بالحاجات الماسة على ما دونها وكذلك التقديم بالسبق في
الفتاوي والحكومات ومنها التقديم في القصاص بالسبق الى الجنايات بان يبدا بقصاص
الاول فالاول من القتلى او الجرحى او مقطوعي الاعضاء ومنها التقديم في القصاص بالسبق
في المساجد ومقاعد الاسواق واكتساب المباحات ومنها تقديم حق احد الزوجين على الاخر
بالفسخ بالعيوب وتقديم حق المريد للفسخ في العقود بطريقه على من يريد الابقا ومنها
تقديم حق الشفيع على المشتري والوالد على الولد المتهب ومنها التقديم في الارث بقوة
العصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالابوة والجدودة ثم بالعصوبة ثم بالولا ومنها
التقديم في الحضانة بالاصول ثم بالفصول على اختلاف قرب الدرجات ومنها تقديم الفارس
على الراجل في قسمة الغنايم الى غير ذلك من الامثلة فايدة ترك المسكن والخادم
لمن يليقان بحاله وكذلك الثياب والانية وعدم تركهم يختلف فيه الحكم وبيانه بصور منها
نص الشافعي رحمه الله على ان المفلس يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا الى من يخدمه
لزمانته او منصبه يقتضي خادما ونص في الكفارة المرتبة انه يعدل الى الصيام وان له مسكن
وخادم لا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فمنهم من نقل وخرج في المسئلتين وهي طريقة ابي اسحاق
المروزي والمذهب تقرير النصين والفرق ان الكفارة لها بدل وحقوق الله تعالى مبنية على
المسامحة وقال الامام ابقا المسكن اولى من ابقا الخادم في حكم الحاجة واشار الى انه ينتظم
بذلك في المسئلة ثلاثة اوجه وقد صرح الغزالي بحكايتها وثالثها انه يبقى المسكن دون الخادم
وهذا على طريقة التخريج في المسئلتين ومنها في زكوة الفطر يعتبر كون ذلك فاضلا عن مسكنه
وخادمه على الاصح عند الامام والبغوي وغيره قال النووي واذا شرطنا كون المخرج فاضلا
عن العبد والمسكن فانما ذلك في الابتدا فلو ثبتت الفطرة في ذمة انسان بعنا خادمه ومسكنه

لانها التحقت بالديون ومنها في الحج قطع الشيخ ابو حامد والبندنيجي بانه يباع المسكن والخادم في مؤنته
ويلزمه الحج بذلك وصححه القاضي حسين والمتولي والذي صححه الجمهور وقطع به القاضي ابو الطيب
والمحاملي والبغوي واخرون انه لا يباعان في ذلك ولا يلزمه الحج الا اذا فضل عنهما اذا كان يحتاج
الى الخدمة لمنصبه او زمانته ونحو ذلك كما في الكفارة ومنها الغارم الذي يعطى من الزكوة
هل يعتبر فقره ومسكنته حتى يعطى ما يوفي به دينه قال الرافعي ظاهر عبارة الاكثرين اعتبار
ذلك وربما صرحوا به وفي بعض شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والانية
وكذا الخادم والمركوب ان اقتضاهما حالة قال ويقرب منه قول بعض المتاخرين انه لو ملك قدر كفايته
ولو وفى دينه لنقص عن كفايته وفينا دينه من سهم الغارمين قال الرافعي وهذا اقرب وهذا اذا
كان غرمه في حاجة نفسه المباحة واما الغارم لاصلاح ذات البين فلا يباع مسكنه وخادمه
قطعا ومنها في نكاح الامة هل يعد بالمسكن والخادم واحدا طول حرة حتى لا يجوز له نكاح
الامة فيه وجهان اصحهما انه لا يعد بذلك واحدا ويجوز له معه نكاح الامة والثاني انهما يباعان
ولا ينكح الامة ومنها في حد الغنى من العاقلة وهو الذي يقدر على نصاب اخر الحول ويكون
ذلك فاضلا عن المسكن والخادم وساير ما لا يكلف بيعه في الكفارة ومنها لو وجد الماء
ثمن الماء واحتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان محترم او لموته من مون سفره
في ذهابه وايابه لم يجب شراؤه فظاهر هذا انه يترك له المسكن والخادم ونحوهما لا سيما
وللماء بدل وهو حق الله تعالى والله تعالى اعلم الضرب الثالث اجتماع حقوق الله تعالى
وحق العباد وهي على ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه بتقديم حق الله تعالى كالصلوات
والصيام والحج وساير الفروض اللازمة فانها مقدمة مع القدرة عليها قطعا على ساير
انواع الترفه والراحة تحصيلا لمصلحة العبد في الاجرة وكذلك اداء الزكوات والكفارات
وامثالها ومنه تحريم وطي المتحيرة في جميع الاوقات وتضعيف الصوم عليها وايجاب الغسل
عند كل صلاة ومنه دفع الضرر عن المبيعات حتى لا يسقط ذلك برضى المتبايعين وكذلك
حد الزنا فان الغالب عليه حق الله تعالى حتى لا يسقط باسقاط عصبات المزني بها وكذلك
قتل المرتد والمحارب والقطع في السرقة وحد الخمر وغير ذلك مما قدم فيه حق الله تعالى على
حق العباد والثاني ما قطع فيه بتقديم حق العباد رفقا بهم وفيه صور منها جواز التلفظ
بكلمة الكفر عند الاكراه كما تقدم وكذلك بكل ما يسقط اثره بالاكراه ومنها الاعذار

الألوكة
www.alukah.net

المجوزة للتيمم مع وجود الماء كالخوف من المرض وزيادة الضنا وحصول الشين ونحو ذلك وكذلك الاعذار
المجوزة لترك الجهاد والجمعة والجماعات ومنها اذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل في الردة يقدم
قتل القصاص ومنها رخص السفر كلها من القصر والجمع والفطر والتطوع وتطويل مدة المسح وغيرها
مما تقدم ذكره في موضعه ومنها لبس الحرير عند الحكة والتداوي بالنجاسات غير الخمر ونحو ذلك
ومنها جواز التحلل باحصار العدو والغريم وكذلك بالمرض على الصحيح اذا شرطه وكذلك الفطر
بالمرض في رمضان والجمع بين الصلاتين فيه على وجه اختاره النووي الى غير ذلك من الصور
المعروفة الثالث ما اختلف فيه وذلك في صور احديها اذا مات وعليه زكوة ودين ادمي ففيه ثلاثة
اقوال احدها انهما متساويان فيقسم بينهما اذا ضاقت التركة عنهما والثاني يقدم حق الادمي
لان حق الادمي على التضييق وحق الله تعالى على المسامحة والثالث وهو الاصح تقدم الزكوة
لقوله صلى الله عليه وسلم فدين الله احق بالقضا وذكر بعض الاصحاب ان الزكوة المتعلقة بالعين
تقدم قطعا وانما الخلاف في الزكوة المسترسلة في الذمة كما اذا تلف النصاب بعد الحول والامكان
ثم مات المالك وله تركة وكذلك الكفارات مع ديون الادمي وثانيها اذا اجتمع عليه حجة الاسلام
وديون الادمي بعد موته وفيه الاقوال الثلاث والاصح كما تقدم وثالثها اذا اجتمع عليه حق
سراية العتق مع الديون ففيه الاقوال ايضا والمختار تقديم سراية العتق ورابعها اذا وجد
المضطر ميتة وطعام الغير والاصح انه ياكل الميتة وقيل طعام الغير وقيل يتخير بينهما وخامسها
في وجوب الحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا الينا قولان اصحهما الوجوب وفي محلهما ثلاث طرق
احدها انهما في حقوق الله تعالى فاما حق العباد فيجب قولا واحدا والثاني انها في حقوق
العباد فاما حق الله تعالى فيجب قولا واحدا والاظهر انهما في الجميع وسادسها اذا اصدقها
صيدا ثم طلقها وهو محرم قبل الدخول وفرعنا على الاصح انه يدخل النصف في ملكه قهرا
كالارث ففي عود النصف وجهان اصحهما انه يعود اليه ويزال الملك فيه على الصحيح ثم بنى
بعضهم ذلك على الخلاف ان غلبنا حق الله تعالى وجب ارساله وضمن لها قيمة النصف وان
غلبنا حق العباد لزمه نصف الجزا اذا تلف عندها وعلى الثالث يتخير بين الامرين واستشكل
الرافعي هذا البنا وشبه القول بوجوب الارسال بسراية العتق في المشترك والله اعلم فايدة
فيما يسري من التصرفات الى غير محلها وفيه صور منها ان يعتق من عبده جزا معينا
او شايعا فيسري الى سايره ومنها ان يعتق من عبد مشترك اما نصيبه او جزا منه

فيسري الى الجميع اذا كان موسرا ويعتق عليه حصة الشريك بقيمتها قال شيخ الاسلام
ابن عبد السلام رحمه الله ورضي عنه ولا يسري العتق من شخص الى اخر الا لمحتاق الامة الحامل
فانه يسري الى جنينها ولو لمحتق الجنين لم يسر الى الامة على الاصح ومنها اذا طلق من امراته
جزا شايعا او معينا سرى الطلاق الى بقيتها احتياطا للابضاع ومنها العفو عن بعض
القصاص في النفس من يستحق بعضه او كله فانه يسري الى جميعه لانه يسقط بالشبهة
ومنها العفو عن بعض الماخوذ بالشفعة فانه مسقط لها فانها تثبت على خلاف الاصل دفعا
للضرر فلا يتبعض لما فيه من ابقا الضرر ومنها اذا نوى صوم التطوع في اثنا النهار فالاصح
ان نيته تنعطف على ما قبل ذلك ويثاب على صوم جميع النهار ومنها اذا نوى عند غسل وجهه فهل
يثاب على ما تقدم من سنن الوضو كالمضمضة والاستنشاق الصحيح انه لا يثاب عليها وفيه احتمال
لامام الحرمين وهو وجه في الحاوي انه يثاب اخذا من صوم التطوع وفرق الجمهور بينهما بان
الصوم في حكم خصلة واحدة ولا ارتباط لصحة الوضو بالمضمضة بخلاف الامساك اول النهار ومنها
قال ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها يثاب على الكل او على ما تصدق
به فيه وجهان قال الرافعي ينبغي ان يقال ان ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض ومنها
في الظهار اذا قال انت علي كظهر امي اتفاقا ولو قال كيدها ونحو ذلك نفذ على المذهب ولو قال
يدك علي كظهر امي كان ظهارا كالطلاق ومنها في الايلا لا يصح الا ان يحلف على جماع قبلها
ومثله اذا قال زنا فرجك يجد قولا واحدا ومنها في الاسير اذا امن بعضه سرى الى
جميعه على وجه وقطعوا بانه لو قال راجعت يدك او نصفك لا يصح والله اعلم فايدة
فيما يتعدى حكمه الى الولد الحادث وما لا يتعدى وما فيه خلاف فالاول المقطوع به الاستيلاد
لقوته اذا اتت ام الولد بولد من نكاح او زنا كان تبعا لها يعتق بعتقها ومثلها اذا نذر
اضحية معينة فاتت بولد كان حكمه حكمها وكذلك ولد المغصوبة مضمون مثلها وكذلك ولد
الحرة او الامة يتبعها في الحرية او الرق الا فيما ياتي واما ما لا يتعدى قطعا فولد المرهونة
اذا حدث بعد الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع فانه لا يتبع الام في الرهنية فان كان
حادثا قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع فيه فهو تبع للام اتفاقا لانه كالجزء منها وان وجد
احدهما دون الاخر بان حدث بعد الرهن ولم ينفصل عند الحاجة الى البيع او حدث قبل
الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع ففيه خلاف مبني على ان الحمل هل يعلم ام لا والاصح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

موضع النجاسة من ثوبه وبدنه فان البراءة تتيقن هنا متوقفة على غسله كله فما لم يغسل كله
لا يتيقن تطهير النجاسة ففي ذلك اعمال الاصل تحقق النجاسة وانها لا تزال الا بيقين مثلها كما
تقدم فيمن فاتته صلوة ولم يعرف عينها انه لا تبرأ ذمته الا بقضاء الصلوات الخمس وان كان
الاصل في كل واحدة انها لا تجب عليه واما بقية المسائل المتقدمة فانما ترك فيها الاصل
لمعارضة ظاهر يرجح عليه وهذا هو القسم الثاني الذي ترك فيه اعمال الاصل المستصحب
لمعارضة ظاهر يرجح عليه وقد قال القاضي حسين والمتولي وابو سعد الهروي وغيرهم
كل مسالة تعارض فيها اصل وظاهر ففيها قولان وانكر المحققون هذا الاطلاق فان من
المسائل ما عمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين يشغل ذمة المدعى عليه فان هذا
الظاهر مقدم على اصل براءة الذمة بالاجماع ولو كان لو عارضه ما يخدش فيه مثل كون
الشاهدين عدوين للمشهود عليه او اصلين للمشهود له اعمل اصل براءة الذمة وكذلك اذا
اخبر ثقة بنجاسة ما وهو موافق في المذهب او عين تلك النجاسة فان هذا الظاهر مقدم
على اصل طهارة الماء قطعا ومنها بقية المسائل المتقدمة كمسالة بول الظبية التي ذكرها
ابن القاص فان الشافعي رضي الله عنه اعمل الظاهر فيها وهو بول الحيوان المشاهد واسند
التغير اليه مع ان الاصل طهارته ولكنه بعد التغير احتمل ان يكون بطول المكث وان
يكون بذلك البول واحالته على البول المتيقن اولى من احالته على طول المكث فانه مظنون
فقدم الظاهر على الاصل على ان في المسالة وجها اخر ذكره في الروضة انه ظاهر اعمالا
للاصل واما مسالتا المتوضي والمصلي اذا شك كل منهما بعد الفراغ في ترك شيء
من الاركان ففيهما خلاف ايضا وانما ترك على الراجح من المذهب اعمال الاصل فيهما لمعارضة
الظاهر المترجح عليه فان الظاهر من افعال الانسان ان يكون على الكمال ترك هذا
فيما اذا شك في ذلك وهو متلبس بالصلوة او الوضوء للاحاديث الدالة على الاخذ باليقين
فيها او بالاجتهاد على اختلاف المذهبين فيبقى ما عداه على حكم هذا الظاهر وقد
اتفق الاصحاب على انه لو سلم فراى على ثوبه نجاسة لا يعفى عن مثلها واحتمل مقارنتها
لجزء من الصلوة او حدوثها بعده انه مضت صلوته على الصحة ولا يلزمه اعادتها قالوا
لان الاصل عدم النجاسة وعدم مقارنتها للصلوة على انه يحتمل ان يقال تحققت النجاسة
وحصل الشك في انعقاد الصلوة والاصل عدمه وبقاؤها في ذمته حتى يتيقن صحتها

لكنهم

لكنهم لم يعتبروا ذلك بل رجحوا ذلك الاصل بما تقدم من ان الظاهر صحة اعمال المكلف وجريانها
على الكمال فهذه المسائل وما اشبهها عمل فيها بالظاهر ورجح على الاصل
ومما اعمل فيه الاصل ورجح على الظاهر ما اذا مضت على المتبايعين مدة تغلب على
الظن فيها انهما لا يبقيان جميعا ثم ادعى احدهما التفرق وانكر الاخر فانه يقدم قول
المنكر استصحابا للاصل في بقائهما وعدم التفرق قطعوا بذلك مع انها على خلاف الظن القوي
واستشكل الرافعي ذلك وقال لا يبعد تخريجها على القولين يعني في المسائل الاتي ذكرها
وكذلك اذا ادعت الرجعية امتداد الطهر مدة طويلة وعدم انقضاء العدة
قالوا يقبل قولها لان الاصل بقاء العدة وتثبت النفقة لها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر
القوي وكذلك قالوا ايضا فيما اذا طلبت النفقة عن المدة الماضية طويلة مع
اجتماعها فيها بالزوج ان القول قولها في عدم النفقة مع ان الظاهر يقتضي انه لا يتركها
هذه المدة بغير نفقة لا سيما مع يساره لما جرت عادة الناس به ولهذا اعتبر مالك رحمه الله
هذا الظاهر وجعل القول قول الزوج وقال الاصحاب فيمن ظن انه طلق او اعتق
او احدث انه يعمل بالاصل المستصحب ويلغي ظنه وان استند الى ظاهر الا ان الرافعي اختار
في انه اذا تيقن الحدث وظن الطهارة انه يعمل بالظن وهو خلاف المشهور قال
الشيخ محيي الدين رحمه الله في قول اصحابنا اليقين لا يزال بالشك اعلم ان مراد الفقهاء بالشك
في الماء والحدث والنجاسة والصلوة والعتق والطلاق وغيرها هو التردد بين وجود الشيء
وعدمه سواء كان التردد الطرفان في التردد سواء او احدهما راجحا فهذا معناه في استعمال
الفقهاء وكتب الفقه واما اصحاب الاصول فانهم فرقوا بين ذلك وقالوا التردد بين
الطرفين ان كان على السواء فهو الشك وان كان احدهما راجحا فالراجح ظن والمرجوح وهم
انتهى كلامه وقد قسم الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله الشك على ثلثة اضرب
شك طرا على اصل حرام وشك طرا على اصل حلال وشك لا يعرف اصله فالاول مثل ان
يجد شاة في بلد فيها مسلمون ومجوس فلا يحل حتى يعلم انها ذكاة مسلم لان اصلها حرام
وشكه كنا في الذكاة المبيحة فلو كان الغالب فيه المسلمين جاز الاكل عملا بالغالب
المفيد للظهور والثاني مثل ان يجد ماء متغيرا واحتمل تغيره بنجاسة او بطول المكث
يجوز التطهر به عملا باصل الطهارة والثالث مثل معاملة من اكثر ماله حرام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انه يعلم واما المختلف فيه فصور منها اذا عين شاة عما في ذمته بالنذر فاتت بولد فثلاثة اوجه اصحها انه يتبعها كما في ولد المعينة ابتدا والثاني لا بل هو ملك للمضحي او المهدي والثالث انه يتبعها ما دامت حية حتى اذا ذبحها لزم ذبحه معها فان ماتت دون ذلك لم يبق حكمها في الولد ومنها ولد الامة المبيعة اذا اتت به في يد البايع قبل القبض ففيه هذا الخلاف بعينه والصحيح انه للمشتري وانه امانة في يد البايع نعم لو هلك دون الام لم يكن للمشتري خيار لان العقد لم يرد عليه ومنها ولد الامة التي نذر عتقها اذا حدث بعد النذر وفيه طريقان اظهرهما القطع بالتبعية والثانية انه على الخلاف الاتي في المدبرة ومنها ولد المدبرة من نكاح او زنا فيه قولان اظهرهما انه يسري حكمها اليه حتى لو مات قبل السيد لم يبطل التدبير فيه ولو رجع السيد عن التدبير في احدهما باللفظ اذا جوز ذلك او باع احدهما حيث يجوز التفريق لم يبطل التدبير في الاخر ولو كان الثلث لا يفي الا باحدهما فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما والثاني يوزع العتق عليهما لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الاصل ومنها ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من اجنبي فيه ايضا قولان واظهرهما التبعية وانه يعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية ومنهم من قطع بهذا وقال انه اختيار الشافعي ثم اختلف الاصحاب على هذا القول في حق الملك فيه لمن هو وذكروا قولين اظهرهما انه للسيد كما في ولد المستولدة وكما ان الملك في ولد المكاتبة له والثاني انه للام لانه مكاتب عليها ولو كان للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على القولين كسبه وارش الجناية عليه وقيمته اذا قتل وغير ذلك ومنها المعلق عتقها بصفة بل يتبعها ولدها في ذلك فيه قولان رتبهما الصيدلاني على ولد المدبرة وقال المنع ههنا اظهر وكذلك قال القفال وغيره وفرقوا بين هذا والتدبير بمشابهة التدبير الاستيلاد في العتق بالموت وقال الرافعي الاظهر انه لا فرق وخالفه النووي فصحح قول المنع ثم معنى التبعية عند الجمهور انه اذا عتقت الام عتق معها ولا اثر لوجود الصفة منه وقال الشيخ ابو محمد مقتضى ذلك ان يتعلق عتقه بالصفة حتى تعتق الام بوجودها منه ومنها اذا قال لامته انت حرة بعد موتي بسنة مثلا فلو اتت بولد ان كان قبل موت السيد ففيه القولان في التبعية وان كان بعد موت السيد وقبل مضي المدة فقد نص الشافعي على انه يتبعها وللاصحاب طريقان احدهما القطع بذلك لان سبب العتق قد تاكد اذ ليس للوارث التصرف فيه وابطال العتق والثانية انه على القولين كما

قبل الموت ومنها ولد الموصى به وفيه طريقان اظهرهما القطع بعدم التبعية وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين ومنها ولد العارية والماخوذة بالسوم هل تضمن فيه وجهان اصحهما انه لا يضمن وهو مبني على ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف او يوم القبض والثاني انه يضمن وهو مبني على ان الضمان باقصى القيم قال الامام واذا لم يكن مضمونا فحكمه حكم الثوب تلقيه الريح في دار انسان ومنها ولد البهيمة وفيه وجهان اصحهما انه يملكه الموقوف عليه كالثمرة وثانيهما يكون وقفا تبعا لامه كولد الاضحية ومنهم من خص الوجهين بولد الفرس والحمار مثلا وقطع في ولد الغنم بالملك قطعا لان المطلوب منه الدر والنسل واما الجارية الموقوفة اذا اتت بولد من اجنبي فهو رقيق وهل هو ملك للموقوف عليه او اطلق فيه الوجهان في نتاج البهيمة وفي ولد الجميع وجه اخر انه لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا ان يصرح بخلافه ومنها ولد الوديعة الحادث في يد المودع فيه وجهان احدهما انه وديعة كالام والثاني انه امانة كالثوب يلقيه الريح يجب رده في الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له قاله الامام والبغوي وبنى القاضي حسين الوجهين على الخلاف في ان الوديعة عقد براسه ام اذن مجرد وتبعه الامام وغيره لكنهم اختلفوا في كيفية البنا وسياتي ذلك عند الكلام في هذه القاعدة في موضعه ان شا الله تعالى **قاعدة** فيما يعتبر بالابوين او باحدهما معينا او غير معين وهي اقسام الاول ما يعتبر بالابوين جميعا وفيه صور منها حل الاكل فلا بد فيه من كون الابوين ماكولين ومنها الزكوة فلا تجب في المولد من المواشي والظبا ومنها ما يجزي في الاضحية كذلك ايضا ومنها ما يجزي في جزا الصيد كذلك ومنها استحقاق سهم الغنيمة فلا يسهم للبغل المتولد من الفرس والحمار ومنها حل المناكحة فيه قولان اظهرهما يعتبر بهما والثاني يعتبر بالاب كالمتولد من كتابي ووثنية ومنها حل الذبيحة وفيه قولان ايضا والاظهر اعتباره بهما الثاني ما يعتبر بالاب خاصة وهو اشيا منها النسب ومنها استحقاق ذوي القربى وهو من توابع النسب ومنها الكفارة وهو ايضا كذلك ومنها مهر المثل يعتبر بنسا عصبة الاب واقاربه ومنها الولا فانه يكون على الولد لموالي الاب ومنها قدر الدية اذا كان متولدا بين وثني ومجوسي قال القاضي حسين يعتبر قدرها بالاب وللامام فيه احتمال ومنها قدر الجزية اذا كان ابوه من قوم لهم جزية وامه من قوم لهم جزية اخرى فالمعتبر جزية ابيه ومنها قدر الغرة

الألوكة
www.alukah.net

الواجبة في الجنين على قولٍ يخرج اختاره القاضي حسين والاصح ما سيأتي الثالث ما يعتبر بالاب وحده وهو شيآن احدهما الجزية فمتى كانت حرة كان ولدها حرًا والثاني الرق كذلك الا في صورتين احداهما اذا كان مملوكة للواطي وهو حرٌ فولده حر بلا خلاف ومنها الامة اذا وطيها حرٌ بالشبهة وهو يظنها زوجته وكانت حرةً فان الولد حرٌ كما تقدم ومنها اذا وطي الحر الامة التي غر بنكاح فاولدها فانه حرٌ ايضا ومنها اذا وطي الاب جارية ابنه فالولد حر وان لم تصر الجارية ام ولد ولم يقدر رجوعه في ملكه قبيل العلوق ومنها اذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترق بالاسر بعد ما حملت منه فان ولدها في الرق وان كان محسًا لانه مسلم في الحكم وهي نادرة الرابع ما يعتبر باحدهما غير معين وفيه صور الاسلام فيلحق فيه بمن كان فيهما مسلمًا ومنها تحريم الاكل فلا يوكل من كان احد ابويه غير مأكول ومنها النجاسة فما تولد من كلب او خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب والخنزير ومنها وجوب الجزاء في قتل المحرم وتحريم التعرض له اذا كان احد ابويه أحد ابويه مأكولًا سواء تولد من وحشي وانسي كالحمار المتولد بين وحشي واهلي او تولد بين وحشين كالسبع المتولد بين الذيب والضبع والماخوذ في ذلك جانب التحريم ومنها ضرب الجزية عليه اذا كان متولدًا بين من يقر ومن لا يقر وفي طريقان احدهما القطع بضرب عليه وتقريره ع والثانية فيه القولان في مناكحته وحل ذبيحته ومنها حقن الدم اذا اسلم احد الابوين الحربي قبل الظفر به فانه يحقن دمه ودم اولاده الصغار وفي الام وجه انه لا يحقن باسلامها والصحيح الاول ومنها قدر الدية وقيمة الغرة في الجنين والصحيح المنصوص ان المتبع فيهما لحاظهما قدرًا فان الضمان يغلظ فيه طرق التغليظ كما اذا كان احد الابوين مسلمًا وفيه قول يخرج ان المتبع فيه الاب وتقدم وجه عن ابي الطيب فيه احتمالان الاصل براءة الذمة مما زاد وكذلك لو كان احد ابويه ذميًا والاخر وثنيًا لا امان له فعلى الصحيح يجب فيه ما يجب فيمن ابواه ذميان وعلى المخرج يعتبر بالاب وعلى الثالث لا يجب شيء وهما يلتحقان بهذه المسائل المستحاضة اذا كانت مبتدأة غير مميزة وقلنا تحيض غالب الحيض فانها ترد الى عادة نساءها لقوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش تحيضي في علم الله ستة ايام او سبعة ايام كما تحيض النساء وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن فعلى هذا هل الاعتبار بنساء عشيرتها او نساء بلدها او نساء العالم فيه ثلاثة اوجه اصحها الاول

وعليه فلا فرق بين اقارب الاب واقارب الام وفيه وجه انه كمهر المثل يعتبر باقارب الاب قال الامام ولو اختلف عادة العشيرة في القدرين تعين الشبه لوقوع الاتفاق عليه وفي الاياس من الحيض قولان اظهرهما عند الرافعي وغيره المعتبر فيه نساء عشيرتها وعند النووي المعتبر كل النساء وقال الامام والقاضي حسين المتبع فيه لحاظهما والله تعالى اعلم **فائدة** قال الحاملي في الباب يترتب على النسب اثنا عشر حكمًا احدها توريث المال الثاني توريث الولاء الثالث تحريم الوصية له الرابع تحمل الدية له والخامس ولاية التزويج السادس ولاية غسل الميت السابع ولاية الصلاة عليه الثامن ولاية الحضانة التاسع ولاية المال العاشر طلب الحد الحادي عشر سقوط القصاص الثاني عشر تغليظ الدية قلت وبقية احكام احرزها وهي ارث القصاص وارث الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما والتبعية في الاسلام والكفر ووجوب النفقة والعتق والعفاف وترتب العتق على الملك وعدم قبول الشهادة من احدهما للاخر في الفرع للاصول وكذلك الحكم له واعتبار مهر المثل وترتب العتق وعدم اجزاء الزكاة اذا دفعت الى من تلزمه نفقته منهم ووجوب الحج على المعضوب اذا وجد ولده الحج عنه والبيع للابن وتحريم موطوءة احدهما على الاخر وثبوت المحرمية واعتبار الكفاءة **فائدة** الاصل استوا الاب والجد في الاحكام كما في ولاية المال والميراث ووجوب النفقة وولاية التزويج بالاجبار والعفاف وعتقه بالملك وبيعه مال الطفل من نفسه وبالعكس وخرج عن ذلك صور اتفق عليها واخرى جرى فيها خلاف منها في الميراث ان للام ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين او البركتين مع الاب وليس ذلك للجد بل لها الثلث كاملًا معه ومنها ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب اذا كان معه بنت او بنت ابن وهل يقال ذلك للجد فيه وجهان واختار المحققون المنع وهو نزل لنظير ومنها ان الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجبهم بل يشاركهم على الصحيح المنصوص واختار ابن شريح وابن اللبان من اصحابنا وغيره ان يحجبهم كالاب ومنها قال الغزالي ان الاب يحجب امه نفسه والجد لا يحجبها وجعل هذا مما يشتهي وفيه نظر لان الجد يحجب امه نفسه كما ان الاب يحجب امه نفسه وميراث الجد مع الجدة ارث الاب مع الام وهو اتفاق لا افتراق ومنها ان الاب يرجع فيما وهب من ولده وكذلك الام وفي ثبوت ذلك للجد والجدة خلاف والاصح ثبوته ومنها سقوط شفعة القود عن الاب وفي سقوطه عن الجد والجدة خلاف والمذهب السقوط ومنها تبعيته الثاني عمتقه اذا كان مع السبي ابوه والمذهب ان الجد كذلك ومنها التفويت بين الولد وولده وحيث يحرم

هل يجري ذلك في الجدة ان لم تكن الام موجودة جري ذلك قطعا وان كانت موجودة لم تقم مقامها
على الاصح حتى لو بيع مع الجدة وفرق بينه وبين الام كان محرما على الاصح وحكى الماوردي
في التفريق بين الولد والاجداد والجدات من قبل الاب او الام ثلاثة اوجه انه يحرم ذلك في
الجدات دون الاجداد لانهن اشد حزنا ومنها ان الولد يتبع جده او جدته في الاسلام
اذا كان الواسطة ميتا كابوين وكذا ان كان حيا على الاصح وفيه وجه ومنها اذا قلنا للام
ولاية المال ففي الجدة عند عدمها وجهان ومنها اذا اسلم الكافر قبل الاستيلا احرز ماله
وولده الصغار عن الصبي وهل يجري ذلك في ولد ابنه الصغير فيه وجهان اصحهما نعم وعن
القفال انه قال الوجهان فيما اذا كان الاب ميتا فان كان الاب حيا لم يحرز الجد وجها واحدا
وقال اخرون الوجهان اذا كان الاب حيا فان كان ميتا احرز الجد وجها واحدا وقال الروياني
في البحر هذا هو الصحيح عند الاصحاب ومنها ما يشترط فيه رضى الوالدين او احدهما من
الغزو اذا لم يكن فرض عين والسفر للجهاد كذلك وما في معناه هل الجد والجدة كالاب والام
فيه وجهان اصحهما وبه جزم الماوردي والشيخ ابو اسحاق البغوي انه كذلك واختار الامام
والغزالي المنع وحكى الشيخ ابو اسحاق والبغوي في وجوب استيذان الجدين عند وجود
الوالدين وجهين والصحيح لزوم ذلك لان بر الجدين وشفقتهما لا تنقص بوجود ذلك الواسطة
ثم هل ذلك على العموم او مختص بالحر دون الرقيق فيه وجهان يجريان في جميع الاصول
والله اعلم **فايدة** في الاسفار التي تلحق بالجهاد في وجوب اشتراط رضى الابوين
والجدين وان لهم المنع منها ويلزم طاعتهم فمنها حج الفرض اذا كان مستطيعا الصحيح انه ليس
لهما منعه وفيه وجه حكاه القاضي حسين لانه ليس واجبا على الفور وقال الرافعي انه
غريب وجزم هو والنووي بان لهما المنع من حج التطوع وفي تعليق البندنيجي حكاية قولين
فيه نقله عنه ابن الرفعة ومنها الاستيذان لطلب العلم الحاق العراقيون ان الاستيذان
مستحب وقال الماوردي ان كان الولد ممن تلزمه نفقة الاصل فهو كصاحب الدين له المنع
الا ان يستنيب في الانفاق عليه من ماله الحاضر وان لم يكن نفقته لازمة عليه لم يلزمه
الاستيذان وقال المراوزة ان كان لطلب ما هو معين عليه فله الخروج بغير اذن الابوين
وليس لهما المنع وان كان لطلب ما هو فرض كفاية كدرجة الفتوى وفي الناحية مستقل
بها ففيه وجهان والاصح انه ليس لهما المنع وان لم يكن هناك مستقل بالفتوى ولم يخرج

صوابه السبي

الاسفار التي تلحق بالجهاد

للطلب

للطلب سواه فلا يحتاج الى اذن وليس لهما المنع وان لم يكن هنا مستقل بالفتوى ولم يخرج للطلب
سواه فلا يحتاج الى اذن وليس لهما منع منه لانه يدفع الحرج عن نفسه وغيره بذلك فان خرج معه
جماعة يطلبون فوجهان والاصح انه لا يحتاج الى اذنهما اذ الخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود
وقيد بعضهم ذلك بان لا يمكنه التعلم في بلده قال الرافعي ويجوز ان لا يشترط ذلك بان يتوقع زيادة
فراغ او ارشاد استناد كما انه لا يتقيد الحكم في سفر التجارة بان لا يتمكن منها في البلد واكتفى بان
يتوقع زيادة ربح او رواج ومنها سفر التجارة فان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا فان
كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر او بادية خطرة وجب الاستيذان على الصحيح ولهما المنع وان كان
الامن غالبا فالاصح انه لا منع وانه لا يجب الاستيذان وطرد القاضي حسين ذلك في ساير الاسفار المباحة
والله تعالى اعلم **فايدة** اولاد الاخوة بمنزلة ابايهم الا في ثمان مسايل ذكر الرافعي منها اربعة
احدها ولد الاخوة للام لا يرثن بخلاف ابايهم وثانيها يحجب الاخوان للام من الثلث الى السدس
وليس ذلك لاولادهما وثالثها يشارك الاخوات من الابوين الاخوة من الام في التركة ولا
يشاركهم اولاد الاخوة للابوين ورابعها ان الاخوة للابوين او للاب يقاسمون الجد وليس ذلك
لاولادهم بل يحجبهم الجد وخامسها الاخ يعصب اخته وابن الاخ لا يعصب اخته لانها من ذوات
الارحام وسادسها الاخ للابوين يحجب الاخ للاب وابن الاخ للابوين لا يحجبه بل يحجب ابنه
وسابعها الاخ للاب يحجب اولاد الشقيق وابنه لا يحجبهم بل هم اولى منه وثامنها الاخوة
يعصبون اخواتهم واولادهم لا يعصبون عماتهم اذا كن عصبات كبنتين واخت لابوين وابن اخ
فانه لا يرث مع عمته حينيذ شيا بل يتقدم عليه والله اعلم **قاعدة** ما اقامه الشارع مقام الشي
لا يلزمه اعطاوه حكمه من كل وجه كما في اولاد الاخوة وكذلك التيمم لا يرفع الحدث كالوضوء وهو يقوم
مقامه من كل وجه اما اتفاقا كخصال الكفارة وصيام المتمتع بدل الهدي او فيه خلاف وذلك في صور
منها اشارة الاخرس بالطلاق وغيره كالنطق كما تقدم فلو اشار في الصلاة بالطلاق او البيع
نفذ ولم تبطل به الصلاة على الصحيح وفيه وجه كالكلام ومنها اذا قال للصغيرة التي لم تحض
انت طالق في كل قرء طلقة فالاصح انه للاقراء لها بناء على الاصح ان الظهر محتوش بدمين فلا تطلق
حتى تحيض ثم تطهر وفي التقريب وجه غريب ان الاشهر الثلاث في الصغيرة تقوم هنا مقام الاقراء
كما في العدة ومنها وقت العصر والعشا جعله الشارع وقتا للظهر والمغرب في حق ارباب الاعذار
رفقا بهم وقد عدوا ذلك الى ادراك الظهر والمغرب بما يدرك به العصر والعشا اقامة له مقام ذلك

اشارة الاخرس في الصلاة

القرء

الألوكة
www.alukah.net

والبدل مع مبدله علي اقسام تارة يتعين الابتدا بالمبدل وتارة يتعين الابتدا بالبدل وتارة
يجمع بينهما وتارة يتخير بينهما فالاول هو الغالب كالتيمم مع الوضوء وخصال الكفارة وابدال
الواجب في الزكوة مع الجبران وفي خصال الكفارة المرتبة وجه انه ليس كل خصلة بدلا عما قبلها
بل هي خصال مستقلات والثاني كصلاة الجمعة اذا قيل بانها بدل عن الظهر وقد قال به جماعة
من الاصحاب لكن الراجح خلافه ومن الثالث واجد بعض الماء او مستعمله في بعض الاعضا
لاجل الجراح مع التيمم اذا قيل بان الاعضا في طهارته كعضو واحد وعن بعضهم منه الاطعام
مع الصوم فيمن اخر قضا رمضان اخر وليس كذلك لان الاطعام جبران التاخير لا بدل عن
الصوم ومن الرابع مسح الخف مع غسل الرجلين واما الاستنجا بالاحجار مع الما فيمكن ان يكون
من الثالث وان تكون من الرابع والاظهر ان الاحجار ليست بدلا عن الماء بل كل منهما اصل
بنفسه وهو مخير بينهما **فايدة** ما علق جواز البدل فيه علي فقدان المبدل عنده
ووجود البدل فاذا فقدا معا فهل عليه تحصيل المبدل كما لو وجدا او يتخير بينه وبين البدل
لانه اذا حصل البدل صار واجدا له دون المبدل فيه خلاف في صور منها لو لم يكن في ابله بنت
مخاض عدل الي ابن لبون بالنص اذا كان عنده فان فقد ايضا فوجهان اصحهما ان له ان يشتري
ما شا والثاني يتعين شرا بنت مخاض ومنها الحق هل يجوز تحصيله بدلا عن بنت لبون
اذا قلنا بالاضعف انه بدل عنها فيه الوجهان ومنها من ملك مايتين من الابل وعنده الحقاق
وبنات اللبون وقلنا بالجديد انه يجب اخراج الغبط للمساكين فلو كانا مفقودين عنده فهل
يجب شرا الغبط فيه الوجهان وفي هذه المسئلة ايضا شي اخر وهو انه لا يتعين تحصيل احدهما
بل يجوز ان يصعد فيخرج اربع جذاع وياخذ اربع جبرانات او ينزل فيخرج خمس بنات
مخاض مع خمس جبرانات وليس له ان يجعل الحقاق اصلا وينزل منها الي اربع بنات
مخاض مع ثمان جبرانات او بنات اللبون اصلا ويصعد منها الي خمس جذاع وياخذ عشر
جبرانات وفيه وجه شاذ انه يجوز ذلك كما لو لزمته حقة وليست عنده ولا بنت لبون فله
ان يخرج بنت مخاض مع جبرانين او لزمته بنت لبون فلم يجدها ولا حقة فله ان يخرج جذعة
وياخذ جبرانين والاصحاب فرقوا بينهما بان ههنا لا يتخطي واجب ماله وفي المايتين يتخطي
في الصعود والنزول احد واجبي ماله والله اعلم **قاعدة** في الجوابر والزواجر والفرق
بينهما ان الجوابر مشروعة لجلب المصالح والزواجر شرعت لدرء المفاسد فالجوابر لجبر ما فات

من مصالح

من مصالح حقوق الله تعالي وحقوق عباده ولا يشترط في ذلك ان يكون من وجبت عليه اثما وكذلك
شرعت مع الجهل والخطا والنسيان وعلي المجانين والصبيان كما هي في حق الذاكر والعامد
والغافلين بخلاف الزواجر فانها تختص بالصنف الثاني ومعظمها لا يجب الا علي عاص زجرا له
عن العود اليها ولغيره مواقعة مثل ذلك وقد تكون لدفع المفاسد وان لم يكن فيه اثم ولا عدوان
كما في حد الحنفي اذا شرب النبيذ وتاديب الصبيان اصلاحا لهم واختلفوا في الكفارات
والجمهور انها جوابر لما فات من حقوق الله تعالي بدليل انها تجب علي حافر البير وواضع
الحجر وناصب الميزاب والنايم وغيرهم ولانها عبادات وقربات لا تصح الا بالنية والتقرب الي الله
لا يصلح ان يكون زاجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فانها ليست قربات في انفسها بل للقربة
في اقامتها وكذلك قيل في سجود السهو انه وان كان جبرا لما حصل في الصلاة من الخلل فانه
حالة الشك زجرا للشيطان عن الوسوسة لقوله صلي الله عليه وسلم كانت السجدتان ترغيما
للشيطان وفيه وجه والاظهر ان الكفارة الطهارة والواجبة في افساد الصوم والحج تشتمل
علي كل من المعنيين فان وجوبها زاجرا عن تعاطي اسبابها بخلاف الواجبة في قتل الخطا فانها
للجبر المحض كما تقدم والزواجر علي قسمين الاول ما يكون زاجرا عن الاصرار علي المفاسد
كقتل تارك الصلاة والمرتد والصايل بطريقه وقتال الكفار الي ان يسلموا او يبذلوا الجزية
والفية الباغية والخوارج الي ان يرجعوا والممتنعين عن الزكوة ونحوها بالحرب وعند اقامة
فروض الكفايات من الشعاير الظاهرة وزجر الداخل علي الدور عند عدم المغيث بما ينكف
به والناظر الي الحرم الي ينكف وضرب الرجل امراته الناشز الي ان ترجع وضرب الصبيان علي ترك
الصلاة وان لم يكن الاثم حاصلا لئلا يصير ذلك عادة لهم وحبس الممتنع من اداء الحقوق القادر
عليها الي تبدلها وتحريم المطلقة ثلاثا علي من طلقها زجرا له عن ذلك القسم الثاني ما هو زاجر
عن مثل مفسدة ماضية وقعت منه لئلا يعود يقع فيها وزاجر لغيره عن ملابسة مثل ذلك وهو
ثلاثة انواع القصاص في النفوس والاطراف والحدود الشرعية في الزنا والسرقة والحرابة والخمر
والقذف والتعزيرات المفوضة الي الايمة والحكام في كل مفسدة ليس لها حد مقدر ومدار هذا
كله يرجع الي مراعاة الضروريات الخمس وهي مصلحة النفوس والاديان والعقول والانساب
والاموال ويلتحق بها الاعراض للنص علي كونها مساوية للدما والاموال ثم هذه منها ما يجب
لاعلام مستحقه به ليستوفيه او يبري منه كالقصاص عن النفوس والاطراف وحد القذف

الضروريات الخمس

الألوكة
www.alukah.net

ومنها ما الاولي لمرتكبه ستره مع التوبة كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة والحرابة الا فيما يتعلق
بالمال فانه يجب عليه اخبار مستحقه ليستوفيه او يبري منه ومن وجه اخر يتنوع ايضا الي
ما يجب تعاطيه الزواجر عن المرتكب كالكفارات الواجبة في الظهار وافساد الصوم وافساد
الحج وما يجب تعاطيه علي غيره وهو ثلاثة اضرب احدها ما يجب علي الايمة استيفاؤه اذا
ثبت موجبه بطريقه كحد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب والتعزير المستحق للادمي
اذا صمم علي طلبه وثانيها ما يتخير مستوفيه بين فعله والعفو عنه كالقصاص في النفوس
والاطراف وثالثها يكون مفوضا الي راي الحكام وهي التعزيرات المتعلقة بحقوق الله تعالي
فراي المصلحة في فعلها فعلها وحيث كانت المصلحة في العفو تركها وبهذا يظهر ان معني قول
الفقها في كتبهم وجب عليه القصاص او الحد او التعزير مجاز عن وجوب اقامة ذلك عليه
او تمكينه من استيفاء ذلك منه لا انه وجب عليه تعاطيها بنفسه واما الجواب فانها تقع في
العبادات والاموال والنفوس والاعضا ومنافع الاعضا والجراح اما العبادات فجوابها
علي ثلاثة اقسام احدها ما لا يجبر الا بالعمل البدني كالصلاة تجبر بسجود السهو وكجبر الجريح
ما نقص بعض طهارته في الغسل والوضو بالتيمم وثانيها علي ثلثا ما لا يجبر الا بالمال فقط
كالزكوة اذا وجب عليه سن فلم تكن عنده واخرج انزل منه فانه يجبره بشاتين او عشرين
درهما وهو جبر تعبدي خارج عن قياس الجبر بالقيم وكجبر الصوم في حق الشيخ الكبير
بالاطعام وكذلك المرضع والحامل اذا افطرتا مع القضا علي القول بوجوب ذلك عليهما فانه
جبر لما فات من اداء الصيام وكذلك جبرنا قضا رمضان الي ما بعد رمضان الثاني وثالثها
ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمال وهو الحج والعمرة فانهما يجبران تارة بالصوم في التمتع
والقران وتارة بالمال كذبح النسك فيه وتارة يتخير بينهما كارتكاب بعض المحظورات واذا قلنا
بالقول القديم فيمن مات وعليه صوم انه يصوم عنه وليه وهو الذي رجحه النووي وغيره كان
الصيام من هذا القسم ايضا فانه يجبر بمثله تارة كما في هذه الصورة وكذلك في المريض والمسافر
اذا افطر او تارة يجبر بالمال كما في الشيخ الكبير وتارة يجمع بينهما كما في الحامل والمرضع واما
النفوس والاعضا فتجبر بالديات من الاحرار وبالقيمة وما نقص منها في الرقيق وتفاصيل
ذلك معرفة وكذلك منافع الاعضا والجراح مجبورة اما بارش مقدر او بالحكومة سوي منفعة
الرضع فانها تجبر بمهر المثل وستاتي المواضع التي يجب فيها مهر المثل والله تعالي اعلم **قاعدة**

فيما

فيما يوجب الضمان والقصاص يجب الضمان باربعة اشيا وهي اليد والمباشرة والسبب والشرط
اما اليد فهي كل يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري شرا فاسدا ولا جبر
المنفرد باليد علي قول او كان مشتركا علي قول وكلاهما مرجوح والاظهر انه لا يضمن الا اذا تعدي
وكذلك كل يد امانة كالوديعة والرهن والشركة والمضاربة والوكالة واشباهها متي وقع منه التعدي
صارت اليد يد ضمان فيضمن اذا تلفت بنفسها كما لو لم يكن مؤتمنا واما الامانات الشرعية فانها
تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات فيه خلاف في صور منها لو اطارت الريح ثوبا الي داره
فاخذه ليرده الي مالكه ومنها لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده الي المغصوب منه ومنها
لو انتزع الصيد الماخوذ من الحرم ليرده الي مكانه ومنها لو خلص المحرم الصيد من خارج
واراد مداواته فهلك في يده ومنها لو اخذ الوديعة من صبي لخوف ان يهلكها ومنها مسئلة
لعب الجوز قال القاضي حسين في فتاويه هو قمار غير انه لا حرج فيه لعدم التكليف وما تلف في
يد الصبي من جوز صاحبه فمضمون عليه بالقيمة وما تلف في يد بالغ يضمنه البالغ ولا يضمن
الصبي للبالغ لتسليط البالغ وما حصل من جوز صبي في يد صبي فعلم به ولي الصبي ولم
ينزعه الولي ضمنه الولي من مال نفسه ولو علمت به امه فلا ضمان عليها لانها ليست بقيمة علي
الولد فلو اخذت الام بنية الرد علي المالك فوجهان ومنها قال العبادي رايت في تعليق
ان البهيمة اذا دخلت ملك الغير ونفرها مالك الارض من ملكه لم يضمن اذا تلفت فان نفرها
علوة سهم ضمن ثم قال العبادي قلت هذا اذا دخلت البهيمة ملك الغير تتلف ملكه فدفعها
اما اذا دخلت وهي لا تتلف شيا الا تشغل المكان فالقياس انه يضمن كما لو هبت الريح فالقت
ثوبا في حجره او حط السيل حجرا في ملكه لا يجوز اخراجه وتضييعه بل يدفعه الي المالك ومنها
لو ظفر بغير جنس حقه وقلنا يبيع ويستوفي حقه فاذا تلف قبل بيعه فهو من ضمانه بخلاف
ما اذا اسلم اليه ثوبا وقال بع هذا واستوف حقك من ثمنه فانه لو تلف لم يكن من ضمانه لانه
ائتمنه واذا اخذ اكثر من حقه ضمن الزايد لانه متعد به الا اذا لم يقدر عليه الا بتلك الزيادة
كما اذا استحق خمسين فوجد سيفا يساوي ماية فله اخذه والزيادة هل تدخل في ضمانه علي
وجهين احدهما نعم كالاصل والثاني لا لانه لم ياخذه لحق نفسه وكان معذورا في الاخذ وهو
قوي قال القاضي حسين لو كان لا يتوصل الي اخذ حقه الا بنقب فله ذلك ثم لا يغرم الارش
فايدة منفعة الاموال تضمن بالفوات فمتي ثبتت اليد العادية علي مال لمنفعته

القاضي
فتلفت م
في الظفر
جدار م

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اجره متقومه لزمه اجرة مثله عن تلك المدة ومنفعة البضع انما تضمن بالتفويت ومنفعة الحر
تضمن بالتفويت اذا تعدى باستعماله وهل يضمن بالفوات كما اذا حبس الحر مدة هل يضمن منفعته
في تلك المدة فيه وجهان اصحهما لا يضمن لان الحر لا يدخل تحت اليد ومنافعه تحت يد نفسه وقد
قالوا اذا استاجر مدة فهل له ان يوجره نظير تلك المدة من غيره فيه وجهان اصحهما نعم وكذلك
اذا استاجره شهرا بعينه وسلم نفسه اليه فلم يستوف المنفعة هل تستقر الاجرة فيه
وجهان اصحهما نعم والفرق بينهما ان المنافع بعقد الاجارة قد قدرت موجودة شرعا فجاز التصرف
فيها واستقرار الاجرة في مقابلها **فصل** واما المباشرة المقتضية للضمان او القصاص
فهي ايجاد علة الهلاك وتنقسم الى القوي والضعيف والمتوسط اما القوي فكالذبح والاحراق
والاغراق وايجار السموم المدففة والحبس مع المنع من الطعام والشراب وما اشبه ذلك
واما الضعيف فكالمغرور بنكاح الامة اذا احبلها ظانا انها حرة فانه يضمن ما فات من رق الولد بظنه
فيلزمه قيمته عند ولادته ويرجع بها على من غره لان تسبب غاره ههنا اقوى من مباشرته
بظنه ويلزمه قيمته حال ولادته وهذا مخالف للقواعد في كون المتلف انما يضمن بالقيمة بقيمته حال
اتلافه وانما خرج هذا عن القاعدة اذ لا قيمة له يوم الاحبال فانه نطفة لا تتقوم لكنه لما كانت
اجزاؤه من دم امه وكان بكونه حيوانا بالقوى التي اودعها الله تعالى في رحم امه كان كالثمرة
المخلوقة من الشجرة فصار كسبا من اكساب امه فلذلك قدر الاتلاف متاخرا الى حين الوضع
وكانه رقيق فوتت حريته حال الوضع ولهذا جعل الولد تابعا لامه في الملك والرق والحرية واما
المتوسط فكالجراحات السارية وقد ترد صورة بين الضعيف والمتوسط فيختلف فيها وهذا له
تعلق بتحقيق الفرق بين العمد والخطاء وشبه العمد والاظهر الذي اعتمده جمهور الاصحاب
في ذلك ان من ترتب على فعله الجناية اما ان لا يقصد اصل الفعل او يقصده فان لم يقصد اصل الفعل
كما اذا زلق فسقط على غيره فمات منه ونحو ذلك فلا ريب في ان هذا خطا محض وان قصد اصل
الفعل فاما ان لا يقصد المجني عليه او يقصده فان لم يقصده بان رمى صيدا فاصاب انسانا اعترضه
او رمى رجلا فاصاب غيره فهو ايضا خطا محض لا يتعلق به قصاص وان قصد الفعل والشخص معا
فاما ان يكون ذلك بما يقتله غالبا او بما لا يقتله غالبا فان كان بما يقتل ذلك غالبا فهو العمد المحض وان كان
بما لا يقتله غالبا فهو شبه العمد هذه طريقة الاكثرين واختار الامام الغزالي في ذلك تفصيلا
ذكره وهو ان لافضاء الفعل الى الهلاك ثلاث مراتب غالبا وكثير نادر والكثير متوسط بين الغالب

صوابه والمتوسط

والنادر

والنادر ومثل ذلك بالصحة والمرض والجذام فالصحة هي الغالب والمرض كثير ليس بغالب والجذام
نادر فان ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان او مثقلا فعمد وان كان يقتل كثيرا فان كان جارحا كالسكين
الصغير فعمد ايضا وان كان مثقلا ~~فعمد وان كان~~ كالسوط والعصا فشبه عمد وان كان يقتل نادرا فلا قصاص
مثقلا كان او جارحا كغرز الابرة التي لا تعقب الما ولا ورما والفرق بين الجارح والمثقل فيما يقتل كثيرا ان
الجراحات لها نكاية في الباطن وتاثيرات خفية فعسر الوقوف عليها وقد تهلك الجراحة الصغيرة ولا تهلك
الكبيرة الواسعة فيعتبر نفس الجراحة وصلاحيتها وايضا فان الجرح هو الذي يسلكه من يقصد
الاهلاك غالبا فيناط به القصاص وان لم يكن قدر ذلك الجرح مهلكا غالبا وما لا يجرح ليس طريقا
غالبا فيعتبر فيه ان يتحقق في مثله كونه مهلكا غالبا لمثل هذا الشخص فيحتاج فيه الى النظر والاجتهاد
باختلاف الاشخاص والاحوال قال الرافعي ويمكن رد هذا وما قاله الجمهور الى شي واحد اما
النووي فانه جعل ذلك وجهين مختلفين مع وجهين اخرين نقلهما الرافعي عبارتين احداهما اذا
وجد القصد وظننا حصول الموت بفعله فهو عمد محض سوا قصد الاهلاك ام لا وسوا كان ذلك الفعل
مهلكا غالبا او نادرا كقطع انملة وان شككنا في حصول الموت به فهو شبه عمد والثانية ان هذا
اذا كان الضرب بجارح فان كان بمثقل اعتبر مع ذلك في عونه عمدا محضا ان يكون مهلكا غالبا وهو شبه
عمد وحاصل هذه العبارات كلها ان المعتبر في العمدية قصد الفعل بما يقتل غالبا ولا يشترط مع ذلك
قصد ازهاق الروح كما صرح به في العبارة الثالثة سوا قصد الاهلاك ام لا وهذا هو المشهور في
كلام غالب المصنفين ووقع في كلام الماوردي اشتراط ذلك فانه قال في اوايل كتاب الديات القتل
ينقسم ثلاثة اقسام عمد محض وخطا محض وخطا قسم ياخذ من العمد شبها ومن الخطا شبها فاما
العمد المحض فهو ان يكون عامدا في فعله بما يقتل مثله قاصدا لقتله وذلك بان يضربه بسيف
او ما يقتل مثله من الثقل عامدا للفعل قاصدا للنفس ثم قال واما عمد الخطا فهو ان يكون عامدا
للفعل غير قاصدا للقتل وذلك بان يتعمد ضربه بما لا يقتل في الغلب وان جاز ان يقتل كالسوط
والعصا وما توسط من المثقل الذي يجوز ان يقتل ويجوز ان لا يقتل في الغلب وان جاز ان يقتل
ثم قال بعد ذلك فصار العمد ما كان عامدا في فعله وقصده والخطا ما كان مخطيا في فعله وقصده وعمد
والخطا ما كان ~~مخطيا في فعله وقصده وعمد الخطا~~ ما كان عامدا في فعله مخطيا في ~~فعله~~ قصده
وقال الامام في كتاب النهاية في باب كيفية العمد الذي يجب فيه القصاص الذي اطلقه الاصحاب
فيه ان كلما يقصد به القتل غالبا فهو العمد اذا تجرد القصد اليه ثم قال بعده بقليل وكان

الألوكة
www.alukah.net

شيخي يقول خص الشرع الجرح بمزيد احتياطه لما فيه من المشقة الافضا الي السرايات الباطنة التي
لا يدرك منتهاها واوجب القصاص في قتيل الجرح الذي يسري درعًا للجناية وتغليظا عليهم وكان الجرح
الساري لم يرع فيه قصد القتل لاختصاصه بمزيد الغور والخطر وما يتعلق بالظواهر يرعي فيه قصد
القتل بما يقتل غالبًا ثم قال وهذا فيه وفصل نظر من جهة ان القصاص يتعلق بالعمد بالاجماع والعمد
في القتل المحض غير كاف ولا بد من العمل في القتل وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط في كلامه
على العبارة التي اوردناها رابعة اعلم ان صاحبها اعتبر في العمل تعلق القصد بنفس زهوق الروح
لكن الشرط ان تكون من المثقلا وفي جعل كونها مما يقصد به القتل غالبا دليل تعلق قصده بالازهاق
وان كانت جارحة فههنا لم يمكنه دعوي ان يعتبر تعلق القصد بالزهوق بدليل مسئلة قطع الانملة
فان احدًا لا يقصد الزهوق بقطع الانملة فاكتفي بكون الجارح ساريا ذا غور وان لم يوجد قصد
الزهوق فاذا وجد ذلك مع قصد الشخص لقصد نفس الفعل اوجب القصاص وذلك لاختصاصه
بمزيد الخطر ثم قال وهذا كما قال المولف يعني الغزالي ضعيف لان العمد المحض معتبر في القصاص
ولا يكفي فيه تعلق القصد بمطلق الفعل ولا بد من تعلقه بالقتل وقال الامام الرافعي في مسئلة ظن
الاباحة هل تكون شبهة ولو ضرب المريض ضربا يقتل المريض غالبًا دون الصحيح وظن صحته
ذهب بعضهم الي ان لا قصاص لانه لم يات بما هو ملك عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك ولهذا
كله قال مجلي في كتاب الذخاير ان بعض علمائنا قال لا بد من قصد ازهاق الروح فتحصلنا على
وجهين والمشهور انه لا يشترط ذلك نعم شرطوا اشيا اخر وهو قصد عين الشخص فمن قصد
جماعة بسهم فقتل واحدًا منهم ولم يقصد عينه لم يجب عليه القود على الاصح وفيه وجه
حكاه في التتمة انه يجب عليه القصاص واشار اليه الغزالي واعتذر ابن الرفعة عن الجمهور في
عدم اشتراط ذلك في حد العمد بان العمد موجود في قصد الجماعة وانما تخلف القصاص
لمانع كما في الموانع القايمة بالعمد المانعة من القصاص **فصل** واما السبب فقد
مضى الكلام عليه في موضعه قال الرافعي ان ماله مدخل في هلاك الشي اما ان يكون بحيث
يضاف الهلاك اليه في العادة اضافة حقيقية اولا وما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله
حصول ما يضاف اليه الهلاك اولا فالذي يضاف اليه الهلاك يسمي سببًا والاتيان به مباشرة وما
لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمي سببًا والاتيان به تسببًا ثم ذكر كلامًا
ومناقشات ليس هذا موضعها والاسباب تنقسم الي قوي وضعيف ومتردده بينهما فمن

الاسباب القوية الاكراه الملجي الي القتل وقد تقدم ان الصحيح وجوبه عليه بالاكراه مع كونه يجب
على المباشر ويجعلان كالشريكين ومنها اذا شهدوا بالزور على رجل بما يقتضي القتل من
ردة او زنا وهو محصن او قتل يقتضي قصاصًا فقتل بشهادتهما ثم تبين الامر فعليهما القصاص
لقوة تاثير السبب في ايجاد القتل ومنها اذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم انه ظالم وتسببه في ذلك
اقوي من الشهادة ومنها اذا امر السلطان العادل بقتل رجل بغير حق فقتله المامور وهو
يغلب على ظنه انه لا يامر الا بحق فالقصاص واجب على الامر لانه الذي ولد في المباشر ذلك
الفعل كما في الشاهدين والحاكم فلو كان السلطان ظالمًا لم يجز للمامور الاقدام على القتل مختارًا
ومن الاسباب الضعيفة ما اذا القا سابحًا في ماء يموت فيه من لا يحسن السباحة فامتنع ذلك
من السباحة بغير مانع حتي مات او القاه في نار يمكنه الخروج منها وهو قادر على ذلك فلم
يخرج حتي هلك لم يتعلق به قصاص قطعًا وفي الضمان بالدية قولان اصحهما انه لا يجب
شي لان هذا هو الذي اهلك نفسه اما اذا منع السابح من السباحة ريح او عارض فهذا
من الاسباب المتوسطة فهو شبه عمد ومنها ايضا ما اذا قدم اليه طعامًا مسمومًا يقتل مثله
على وجه الضيافة فاكل منه وهو بالغ عاقل وفيه قولان احدهما انه يلزمه القصاص ورجحه
الروياني وغيره والثاني لا يلزمه قصاص واليه مال الامام وجماعة وهما جاريان ايضا فيما اذا
غطي راس بير في دهليز داره ودعا اليها ضيفًا والغالب انه يمر على ذلك الموضع فوقع فيه
فهلك والقول بالقصاص في الصورتين قوي واما الشرط وقد تقدم تحقيقه ايضًا فمنه ما لا
يقتضي ضمانا كالممسك مع القاتل ومنه ما يتعلق به الضمان كحافر البير عدوانا اذا تردي فيه
انسان ومنهم من يجعل الحفر سببًا ومنه ما يتردد فيه كما اذا شهد بما يقتضي القصاص
شاهدا زور وشهد اخران بتزكيتهما ثم رجعوا بعد القصاص ففي شهود التزكية وجهان احدهما
انه لا يتعلق بهم قصاص ولا ضمان ورجحه البغوي والثاني نعم لان التزكية تلجي القاضي الي الحكم
وهو الاصح وفيه وجه ثالث انه يتعلق بهم الضمان دون القصاص وكذلك شهود الاحصان مع
شهود الزنا وشهود وقوع الصفة المعلق عليها الطلاق والعتق مع شهود التعليق والاصح
انهم لا يغرمون لان المؤثر الاصلي انما هو شهود الزنا وشهود التعليق وفي شهود الاحصان
وجه ثالث وهو الفرق بين ان يتقدم شهادتهم على شهادة الزنا فلا غرم اذا رجعوا لانهم وصفوه
بصفة كمال وبين ان تتاخر فيغرمون لترتب الرجم على شهادتهم والله تعالي اعلم

قاعدة

الألوكة
www.alukah.net

المضمون قسمان الاول ما ليس بمال وهم الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس او الاطراف
بالمباشرة او التسبب او الشرط كما تقدم القسم الثاني ما هو مال وهو نوعان اعيان ومنافع
اما الاعيان فضربان حيوان وغير حيوان والحيوان صنفان ادمي وغير ادمي الصنف الاول
الادمي فيضمن الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت سوا اتلف او تلف تحت اليد العادية واما الجناية على
بعضه فتنقسم الى ما لا يتقدر واجبه من الحر فالواجب فيه من الرقيق ما نقص من قيمته والى
ما يتقدر من الحر فالصحيح الجديد ان نسبة ذلك من قيمة العبد نسبة ذلك من دية الحر فيجب
في قطع يده نصف القيمة كما يجب فيها من الحر نصف الدية وعلى هذا القياس وقال ابن سريج
الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال هذا اذا بجناية اما اذا كان بافة سماوية فالواجب
فيه بقدر النصف على الصحيح الصنف الثاني الحيوان غير الادمي فالواجب فيه كمال القيمة
وفي بعضه ارش ما نقص قال صاحب التلخيص كلما جاز بيعه فهو مضمون الا العبد المهدر
الدم بالردة او الحرابة وما لا يجوز بيعه فان كان لعدم ماليته كالخمر والزبل لم يضمن وان
كان لقلته كحبة قمح لم يضمن ايضا وعن القفال انها تضمن بمثلها وما كان غير ذلك فمضمون
الضرب الثاني الاعيان غير الحيوان وتنقسم الى مثلي ومتقوم فالمثلي كل مال يحصره
الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه والمتقوم ما ليس كذلك فيضمن المثلي بمثله ويضمن
المتقوم بقيمته وشذ عن ذلك مسئلتان احديهما طعام المضطر المثلي فانه مضمون على
المذهب ويضمن بقيمته في حال المخمصة لا بمثله في حال الاختيار على المذهب وثانيهما الما المبذول
لطالبه حالة الضرورة في المفازة يضمن بقيمته في ذلك الوقت والموضع على الاصح نعم تلك القيمة
هل هي اصل او للحيلولة فيه وجهان يظهر اثرهما فيما اذا ظفر الغارم بالاخذ في ذلك المكان
فهل يرد مثل ما اخذ ويسترد القيمة ام لا فيه وجهان والاصح انه لا يرد النوع الثاني المنافع
فتضمن من الاحرار بالفوات على الاصح كما تقدم وكذلك منفعة الابضاع ايضا لا تضمن بالفوات لان
اليد لا تثبت عليها وانما تضمن بالتفويت اذا وطيت واما بقية المنافع من المملوكات كالعبيد
والعقار وغير ذلك فانها تضمن بالفوات تحت اليد كما يضمن بالتفويت لانها تدخل تحت اليد
فكذلك يجوز للمستاجر ان يوجر ما استاجر وليس للزوج نقل منفعة البضع الى غيره لا بعوض
ولا بغيره واذا كان للشي منافع لا يمكن اجتماعها في زمن واحد كالعبد المغصوب يعرف
صنايع لزمه بدل اعلاها وهذا كله في المحترم اما غير المحترم من الكلاب والسرجين

بالتفويت لا

والنجاسات التي يثبت بها الاختصاصات كالخمرة المحترمة وجلد الميتة قبل الدباغ فانه يجب ردها
ان كانت موجودة ولا تضمن اذا كانت مفقودة واما منافعها فلا تضمن منفعة كلب الصيد بالفوات
الا اذا جوزنا استيجار الكلب للصيد على الوجه الضعيف واما بالتفويت كما اذا اصطاد به فلا
خلاف في انه اذا غصب شبكة او قوسا واصطاد بهما ان الصيد للغاصب وعليه اجرة الشبكة
والقوس واما الكلب ففيه وجهان لان للحيوان اختيارا والاصح انه للغاصب وعليه اجرة المثل
للمغصوب منه وكذلك الخلاف في الفهد والبازي المغصوبين واذا قيل ان الصيد للمالك فهل
له معه اجرة فيه وجهان اشبههما الوجوب لان في مده اصطياده ربما استعمله المالك في غير ذلك
والله تعالى اعلم **مسئلة** لا نظير لها لا يضمن السيد مكاتبه لو قتله ويضمن طرفه اذا قطعه
لان الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك السيد ولا تبطل بقطع طرفه وارشه كسب له فيجب ذلك له
فايدة قال المحاملي في اللباب وهو في الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد ايضا المضمونات
خمسة اقسام الاول ما يضمن بمثله وهو النقدان والمكيلات والموزونات والثاني ما يضمن بقيمته
وهو المال في يد الاجير المشترك والدور والعقار والحيوانات والسلع والمنافع والثالث ما يضمن
بغيره وهو المبيع في يد البايع ولبن المصراة والمهر في يد الزوج والجنين المجني عليه والرابع
ما يضمن باقل الامرين وهو الراهن اذا اتلف الرهن والضامن اذا باع شيا من المضمون له بالدين
والسيد اذا اتلف العبد الجاني ومهر المراة اذا هربت في وقت الهدنة الى دار الاسلام والخامس
ما يضمن باكثر الامرين وهو ان يبيع الملتقط اللقطة بعد الحول وان ياخذ بضاعة ليبيعها فيتعدى
فيها ثم يبيعها فلا يصح البيع في احد القولين ويصح في الثاني ويضمن باكثر الامرين من الثمن او القيمة
في تحرير اعواز المثل ومقدار ما يجب عنده من القيمة الاتلاف تارة يكون من غاصب وتارة يكون من
غير غاصب ثم هل يكون تارة مع جواز المثل ثم يفقد وتارة يكون في حال فقدان المثل وههنا مقدمتان
احديهما ان القيمة في ذوات الامثال اذا وجبت عند فقد المثل هل هي بدل عن المثل او عن العين فيه
وجهان حكاهما ابو الطيب ابن سلمة احدهما ان القيمة بدل عن العين لما تقرر ان الواجب رد
العين ما دامت موجودة فاذا تعذر ردها وكانت مثلية وجب رد المثل لمساواته العين وانما وقعت
المغايرة بالشخصية فاذا تعذر رد المثل وجبت القيمة لانها مثل العين في المالية ووقعت المغايرة
في الجنسية فكانت القيمة بدلا عن العين لا عن المثل والوجه الثاني انها بدل عن المثل لان القيمة
غير ملحوظة في المثليات مع وجود المثل وانما تلحظ عند فقده فهي اذن بدله ويقرب

قاعدة

من هذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الخلاف ما اذا كان له يدان على معصم واحد مستويتان في البطش والكيفية فقطع جان احديهما
فلا قصاص قطعًا ويجب عليه نصف دية يد وزيادة حكومة على الصحيح فلو دفع ذلك ثم عاد الجاني وقطع
الاخرى فاراد المجني عليه القصاص ورد ما اخذه الى قدر الحكومة هل له ذلك فيه وجهان حكاهما
الامام احدهما لا لان اخذ الارش عن الاولى يتضمن اسقاط القصاص والثاني نعم لانه كان لتعذر
استيفا القصاص لا لاسقاطه ووقع للاصحاب خلاف في الكفارة المرتبة هل هي كل خصلة واجبة
على حيالها او هي ابدال كالتراب مع الما الثانية لعطا القيمة عند فقد المثل هل هو بدل حقيقي
او لعطا للحيلولة حتى لو وجد المثل رد القيمة واخذ المثل فيه الوجهان المتقدمان والاصح انه بدل
حقيقي اذا عرف ذلك فالغاصب اذا تلفت العين في يده لعوز المثل وعدل الى القيمة فما المعتبر فيه
احد عشر وجها ضابطها ان اربعة منها بسايط وستة مركبات ووجه منفرد براسه اما
البسايط فاحدها اعتبار يوم التلف الثاني اعتبار يوم الاعواز الثالث اعتبار يوم الاعواز الثالث
اعتبار يوم المطالبة الرابع اعتبار يوم اخذ القيمة واما المركبات فاحدها اعتبار اقصى القيم من يوم الغصب
الى التلف الثاني من الغصب الى الاعواز الثالث من الغصب الى المطالبة الرابع من التلف الى
يوم الاعواز الخامس من التلف الى يوم المطالبة السادس من الاعواز الى يوم المطالبة والوجه
المنفرد اعتبار اقصى القيم ان فقد من البلاد كلها من يوم التلف الى يوم اخذ القيمة والاصح
من هذه كلها الضمان باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الاعواز فاما اذا كان المثل مفقودًا
حالة الغصب فالوجه الاول بحاله وهو اعتبار يوم التلف والثاني منتف وهو يوم الاعواز والثالث
بحاله وهو يوم المطالبة وكذلك الرابع وهو اخذ القيمة والخامس ايضا وهو من الغصب
الى التلف والسادس منتف اذ لا اعواز والسابع بحاله وهو من الغصب الى المطالبة والثامن
منتف وهو من التلف الى الاعواز والتاسع بحاله وهو من التلف الى المطالبة والعاشر منتف وهو
من الاعواز الى المطالبة وكذلك الحادي عشر وتكون المطالبة باعتبار يوم التلف وكذلك
على الوجه الثاني والثامن واما على السادس فيكون الاعتبار بحال الغصب وعلى العاشر الاعتبار
بيوم المطالبة والضابط لذلك ان يقال الاعواز اذ لا اعواز فحيث كانت غاية اعتبرت الغاية الاخرى
وحيث لا تكون غاية اعتبر يوم التلف هذا اذا كان المتلف غاصبًا اما اذا لم يكن المتلف غاصبًا
فاما ان يكون المثل موجودًا حالة الاتلاف ثم يفقد ام لا ففي الاول الاوجه الاربعة البسايط
بحالها والخامس منتف وهو من الغصب الى التلف وتكون المطالبة بيوم التلف وكذلك السادس

في قيمة المغصوب

لكن يكون بيوم الاعواز والسابع ايضا منتف ويكون بيوم التلف المطالبة وبقية الاوجه بحالها وان كان
المثل مفقودًا حالة الاتلاف انتفى الوجه الثاني وهو يوم الاعواز وكذلك الخامس والسادس
وكان الاعتبار فيهما بالتلف والسابع بيوم المطالبة والثامن بيوم التلف ايضا والتاسع بالمطالبة والاخيران
بحالهما والضابط ما تقدم ايضًا والله اعلم **فايدة** مذهب الامام الاعظم والحبر المقدم الشافعي
رضي الله عنه وعن جميع اصحابه ان الضمان في الاموال هو في مقابلة فوات اليد والملك باق بحاله
لانه لم يجبر ناقل عن ملكه والفايت عليه هو اليد والتصرف فيكون الضمان في مقابلة ما فات
وعند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ان الضمان في مقابلة العين المغصوبة لانها الذي وجب
ردها فالضمان بدل عنها ويبنى على هذا الخلاف مسايل منها اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به
المالك كان له عندنا ويرد الى الغاصب ما اخذ منه وعندهم انه يملك المغصوب باداء الضمان حتى
لو كان قريبه عتق عليه ومنها ان الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد لقطع يديه ورجليه
لا يقتضي ملك الجاني العبد وعندهم يقتضي ذلك ويلزم على قولهم انه اذا قطع احدى يديه انه
يملك نصفه اذا ضمن نصف قيمته ولا يقولون بذلك ومنها اذا غصب حنطة فطحنها او ثوبًا فخاطه
او شاة فذبحها ونحو ذلك لا يملك المغصوب بذلك وعندهم يملك العين وينتقل حق المالك الى
المثل او القيمة **قاعدة** اذا كان الاصل في الاعيان بقا ملك اربابها عليها وان النقل
والانتقال على خلاف الاصل فمتى حصل الشك في رتب الانتقال كان محمولًا على ادنى
المراتب استصحابا للاصل في الملك السابق ولذلك كان الملك في رقبة الموقوف منتقلًا الى الله
تعالى لا الى الموقوف عليه بل ينتقل اليه المنافع ملكًا تامًا حتى يملك الاجارة والاعارة ويملك الثمرة
والفوايد وهذا في الوقف على المعين اما الوقف على غير معين كالمدارس والربط فلا يملك
المستحق لشي منها الا ان ينتفع لا المنفعة نفسها فيسكن بنفسه ويرتفق ولا يملك الاجارة
لشي منها ونظيره الزوج والسيد لما كان السيد مالكًا للبضع كان له التزويج واذا وطيت
الامة بشبهة او اكراه استحق مهر المثل والزوج لم يملك من الزوجة الا ان ينتفع فلا يملك نقل
البضع الى غيره واذا وطيت الزوجة بشبهة كان مهر المثل لها وكذلك الضيف يملك ان ياكل
على العادة ولا يملك التصرف في الطعام المقدم اليه تصرف الملاك ومنه ايضا الاقطاع على
الراي المختار فان القطع لم يملك الا ان ينتفع بدليل الاسترجاع فيه متى شا الامام فليس له
الاجارة الا ان ياذن له الامام او يستقر العرف بذلك كما في الاقطاعات بديار مصر وهذا

في اجارة الاقطاع

بديار مصر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والضابط ما تقدم اتفاقا والله اعلم فرع ابدى مذهب الشافعي رحمه الله ان
الضمان في الاموال هو في مقابله فوات اليد والملك باق بحاله لانه لم يجر ما قابل عن بدله والغاب
عليه هو اليد والتصرف فكون الضمان في مقابلة ما فات وعند ابي حنيفه رحمه الله
ان الضمان في مقابله العين المغصوبه لانها الملك وحدودها فالضمان بدل عنها ويبنى
على هذا الخلاف مسايل منها اذا اصمن بدل المغصوب ثم ظهر المالك كان له عندنا ويرد
الى الغاصب ما اخذه منه وعندهم انه يملك المغصوب باداء الضمان حتى لو كان قريبه عتق
ومنها ان الجنايه التي توجب كال القيمه في العبد تقطع يده ورجليه لا تقتضي
ملك الجاني العبد وعندهم يقتضي ذلك ولهم على قولهم انه اذا قطع احدى يديه
انه يملك نصفه اذ اصمن نصف قيمته ولا يقولون بذلك ومنها اذا غصب حنطه
فطحنها او ثوبا فخاطه او شاه فذبحها ونحو ذلك لا يملك المغصوب بذلك وعندهم
يملك العين وينقل حق المالك الى المثل او القيمه قاعده اذا كان الاصل
في الاعيان قابلا لما يرد بها عليه وان النقل والاسقاط على خلاف الاصل فمتى حصل
الشك في رفع الاسقاط كان محمولا على ادنى المراتب استصحابا للاصل في الملك السابق
ولذلك كان الملك في رقبه الموقوف منتقلا الى الله تعالى لا الى الموقوف عليه بل يحل
اليه المنافع ملكا اما حتى يملك الاجاره والاعاره ويملك الثمر والعوائد وهذا
في الوقف على المعين اما الوقف على غير معين كالمدارس والربط فلا يملك المستحق
لشيء منها وتطير الزوج والسيد لما كان السيد مالكا للبضع كان له الزوج واذا
وطيء امته شبهه او اكراه استحق تهر المثل والزوج لا يملك من الزوجه الا ان يسمع
فلا يملك قبل البضع الى عين واذا وطيء الزوجه شبهه كان مهر المثل طها ولذلك
الضيف يملك ان ياكل عن العاده ولا يملك التصرف في الطعام المقدم اليه تصرف الملاك
ومنها ايضا الاقطاع على الراي المختار فان المقطع لم يملك الا ان ينتفع بذلك فله
الاسترجاع منه متى شاء الامام فليس لمن الاجانب الا ان ياذن له الامام او يستقر العرف
بملكه كما في المتعهود الاقطاعات بديار مصر وهذا هو الذي كان يعني سحابا بان
الدين وقال الدين رحمهما الله وهو اختيار شيخنا ما الامام العزازي والد الذي اختاره
به النووي وصحح احاره الاقطاع وشبهه بالصداق قبل الدخول وفي حال نظر ان

الزوجه ملكت الصداق بالعقد ملكا تاما واذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع
وغيره والاقطاع ليس كذلك وقد قال الرافعي ان الوصيه بالمنافع اذا كانت مطلقه
او مقيده بالتابيد او بمده معتبه كالسنه مثلا يتملكها بعد الموت وتصح
اجارتها واعارتها والوصيه بها وينتقل عن الموصى له بموته الى ورثته ثم
قال اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه مده حياتك فهو واحد وليس تمليك وليس
له الاجاره وفي الاعاره وجهان واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثه الموصي
انتهى وهذه المساله اشبه شيء بالاقطاع لانه مقيد عن فاحياه المقطع واذا
مات بطل بل هو اضعف من الوصيه لانه قد يسترجع منه وحياته خلاف الوصيه
والله اعلم قاعده تقدم في صدر الكتاب اقسام ربع المعاملات الى اشياء
منها النقل والاسقاط وان النقل ينقسم الى ما هو بعوض وبغير عوض وكذلك
الاسقاط ايضا وتقدم ايضا تردد الابراء بين الاسقاط والتمليك الذي هو احد
انواع النقل وكل منهما يجي في الاعيان والمنافع فالنقل في الاعيان كالبيع
والمنافع كالاجارات والوصيه بالمنافع وغير ذلك واما الاسقاط فلا يتعلق
بالاعيان انما يجي فيما هو مستوفى في الدين ويقع في المنافع ايضا كاسقاط القصاص
وحد القذف والتعزير ووقف المساجد والاماكن للصلاه ومنه الطلاق ايضا
فانه اسقاط لحق الزوج من الانتفاع بالزوجه وكذلك اسقاط الغانم حقه من
الغنيمه والمقصود ان ما يوقف على الاجاب والقبول فانه يرتد بالرد قطعا
وقد يرتد الشيء بالرد ولا يشترط فيه القبول على راي وفيه صور منها الوكاله
ترتد بالرد قطعا والاصح انه لا يشترط فيها القبول للقطع وثانيها يشترط ان كان
الايجاب يصح العقود لذلك كالاذان دون ما اذا كان تضيعه الامر بيع واشتر
مثلا ومنها الوقف على معين والصحيح المختار انه لا يشترط فيه القبول وبه
جزم الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم المرازي والقاضي حسين والماوردي والروياني
والبغوي والشيخ نصر المقدسي وطايفه وصححه المتولي والحاوري في الكافي وابن الصلاح
في فتاويه وقال النووي في كتاب الرقه من الروضه اه المختار وصحح الامام والغزالي
والرافعي اشتراط القبول وبه جزم صاحب العده والفوراني وعدتهم انه يرتد

ولم يتحقق ان المأخوذ من ماله عين الحرام فلا يحرم مبايعته لامكان الحلال
وعدم تحقق التحريم ولكن يكره خوفا من الوقوع في الحرام انتهى كلامه واما
ما تعادل فيه الاصل والظاهر فالخلاف جار فيه وهو المراد بقول القاضي حسين ومن تبعه
والترجيح يقع تارة بقوة اعتبار الاصل وتارة بقوة الظاهر عليه واخرى بامر خارجي يعتضد به
احدهما وذكر بعضهم ان الاصح في معظم المسائل الاخذ بالاصل واستدل له الرافعي والنووي بانه صلى
الله عليه وسلم صلى وهو حامل امامة ابنة ابنته زينب رضي الله عنها وكانت بحيث لا تتحرز عن
النجاسات وفي الاستدلال بهذه نظر فانها واقعة عين فلعله صلى الله عليه وسلم علم طهارة بدنها
وثيابها في ذلك الوقت ومجرد هذا الاحتمال كاف في المنع من القول بعموم الاحوال كما سيأتي
بيانه ان شاء الله تعالى عند ذكر الكلام في الفرق بين ترك الاستفصال ووقائع الاعيان
والمسائل المختلف فيها بالنسبة الى تعارض الاصل والظاهر كثيرة جدا منها ما لا يتيقن
نجاسته لكن يغلب في مثله النجاسة فهل يستصحب طهارته ام يؤخذ بنجاسته فيه قولان وذلك
في صور منها المقبرة المشكوك في نبشها والمنبوشة حيث لا يتحقق النجاسة ومنها
اواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسة كالمجوس ومن لا يتدين منهم لكن ينهمكون في مباشرة النجاسة
كالنصارى في الخمر والخنزير ومنها ثياب مدمني الخمر ومن يغلب عليه مخامرة النجاسة
من المسلمين كالقصابين ومنها طين الشوارع في البلدان حيث لا يتيقن النجاسة والصحيح
في جميع هذه الصور القول بالطهارة استصحابا للاصل وتقديما له على الظاهر وهو مذهب
ابي حنيفة في بعض الصور وقال مالك بالنجاسة في الجميع ترجيحا للظاهر الغالب على الاصل
ومنها اذا تنحنح الامام فظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة بناء على ان
صلوة الامام بطلت ام لا فيه قولان احدهما نعم اعمالا للظاهر المقتضي بطلان الصلوة واصحهما
لا لان الاصل بقاء صلوته ولعله معذور في التنحنح فلا يزال الاصل الا بيقين ومنها
اذا قال رب الدابة اجرتكها بكذا فعليك الاجرة وقال الراكب بل اعرتني فقولان احدهما ان
القول قول الراكب لان الاصل براءة ذمته من الاجرة وصححه الهروي في الاشراف والثاني
وهو الذي صححه الجمهور ان القول قول المالك اذا مضت مدة لمثلها اجرة والدابة باقية
لان الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الاذن فكذلك في صفته ومنها اذا
قذف مجهولا وادعى رقه وانكر المقذوف فقولان اصحهما ان القول قول القاذف اذ الاصل

براءة

براءة ذمته والثاني قول المقذوف لان الظاهر الحرية فانها الغالب في الناس ومنها
اذا ارتدت المنكوحة بعد الدخول ثم قالت في مدة العدة اسلمت في وقت كذا فلي النفقة وانكر
الزوج ففيه قولان احدهما ان القول قول الزوج لان الاصل عدم الرجوع الى الاسلام وعدم وجوب
النفقة ورجحه في الاشراف والثاني قول الزوجة لان الظاهر يقتضي الرجوع اليها في وقت الاسلام
ومنها اذا اشترى عبدين وتلف احدهما في يده او باعه ثم وجد بالآخر عيبا فالصحيح انه
يرده ويسترد من الثمن حصته فلو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الواجب
على ما اعترف به البائع فقولان اصحهما وهو نصه في اختلاف العراقيين ان القول قول البائع لانه
ملك جميع الثمن بالبيع فلا رجوع عليه الا بما اعترف به والثاني ان القول قول المشتري لانه تلف
في يده فاشبه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب الذي
حصل الهلاك في يده ومنها لو اختلفا في شرط يفسد العقد فقولان احدهما ان القول
قول مدعيه لان الاصل عدم لزوم الثمن وبقاء ملك البائع وعدم العقد الصحيح والثاني وهو الاصح
القول قول من يدعي الصحة عملا بانه الظاهر قال الرافعي الظاهر في العقود الصحة وعدم
الشرط المذكور قلت هذه المسائل التي ترجح فيها احد الاصلين المتقابلين بظاهر اعتضد به
لان الاصل ايضا عدم الشرط المفسد كما قال الرافعي فعارض ذلك الاصل المقابل واعتضد بالظاهر
وسيأتي له امثلة اخر ومنها لو اختلفا بعد البيع في رؤية المبيع فانكرها المشتري واثبتها
البائع قال الغزالي في فتاويه القول قول البائع لان المشتري له اهلية الشراء وقد اقدم عليه
يعني فالظاهر صحة العقد وذكر الرافعي انه لا ينفك عن الخلاف وقد اثبت ابن ابي الدم في
ادب القضاء له الخلاف فيه لان الاصل عدم الرؤية ومنها لو اختلفا بعد التفرق فقال
احدهما فسخت البيع قبل التفرق وانكر الآخر فالاصح ان القول قوله لان الاصل عدم الفسخ وقال
صاحب التقريب القول قول من يدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه فالظاهر الرجوع اليه ومنها
لو ادعى المديون انه معسر وانكر الغريم فان لزمه الدين في مقابلة مال كابتياع واستقراض
فلا يقبل قوله الا ببينة استصحابا لبقاء ذلك المال وان لزمه لا في مقابلة مال فثلاثة اوجه اصحها
انه يقبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم والثاني انه لا بد من البينة لان الظاهر من حال الحر انه
يملك شيئا والثالث ان لزمه الدين باختياره كالضمان والصداق لم يقبل الا بالبينة وان لزمه لا باختياره
كارش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته ولا يلتزم ما لا يقدر عليه

الألوكة
www.alukah.net

برد الموقوف عليه وقد اختار البغوي انه لا يبطل بذلك وقال بن الصلاح انه متجه
جدا وقال الماوردي والروياني القبول ليس شرطا في لزوم الوقف وانما هو شرط في
لزوم العلة عند حصولها ويكفي القبول فيها بالعقل فاذا ردها انتقلت الى من
بي من اهل الوقف او الى من شرط بعده وهو على حقه فيما يحدث بعد هذا العلة
واما البطن الثاني فقال الامام والغزالي لا يشترط قبولهم قطعا وهل يرتد بردهم فيه
وجهان وبنى المتولي ذلك على الخلاف في انهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول
فعلى الاول حكمهم في القبول والرد كالبطن الاول وعلى الثاني لا اثر لذلك واستحسنه
الرافعي ومنها الوصية والمذهب افتقارها الى القبول وفيه قول بعيد ويرتد
بالرد قطعا ومنها لو اوصى لعبد انسان واستمر رقه الى حين القبول فهو
وصية للسيد ولا يحتاج قبول الى اذن السيد على الاصح فلو منعه من القبول فقد
قال الامام الظاهر عندي الصحة كما لو نهاه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير
اذن السيد فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن بعد ذلك
في القبول ففيه احتمال عند الامام والله اعلم فايدة ما يحتمل في العتق
لقوته هل يلتحق به الوقف ذكروا فيه خلافا في صور منها لو اعتق احد العبدين
لا على التعيين بعد العتق وعين في احدهما ولو وقف احد الدارين نفذ على وجه ضعيف ومنها
لو اشترى عبدا بشرط العتق صح على المذهب فعلى هذا لو اشترى دارا بشرط الوقف فوجهان
والاصح لا يصح ومنها لو اعتق المرهون وقلنا بصحته مطلقا او ان كان موسرا فهل
يلتحق به الوقف فيه خلاف والاصح المنع ومنها لو عتق المبيع قبل القبض نافذ على
الاصح كما سياتي وهل يلتحق به الوقف فيه خلاف بناه في التتمة في هذه والتي قبلها على ان
الوقف هل يفتقر الى القبول ام لا فان قلنا لا يفتقر فهو كالعتق وبالحاقه بالعتق اجاب
صاحب الحاوي وقال انه يصير قابضا حتى لو لم يرفع البايع يده عنه يصير مضمونا بالقيمة
وكذا قال في اباحة الطعام للفقراء والمساكين اذا كان قد اشترى جزافا قاعدة
فيما يستقل به الواحد بالتملك والتمليك وفيه صور منها الاب يبيع مال الطفل من نفسه
وبالعكس وقد تقدم ذلك وان الاصح انه لا بد من الاتيان بشقي العقد ومنها الشفيع
ياخذ الشقص المشفوع بهذا الثمن وهو استقلال بالتملك والتمليك ومنها اذا ظفر

انه لا بد من ايجاب وقبول وكذلك سائر المعاوضات وتقدم ايضا
ان الجد كالاب وانه يزوج ابنة الصغير من بنت ابنه والصحيح صح

الانسان

الانسان بجنس حقه جاز له اخذه وبيعه ثم ياخذ حقه من ثمنه ومنها المضطر اذا وجد
طعام غائب او حاضر منعه باكله بقيمته ومنها الملتقط يستقل بتمليك اللقطة بعد
التعريف بشرطه ومنها استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وتمليك ما استبذله
ومنها الامام يستقل بارقاق رجال المشركين اذا اختار ذلك ومنها كل من فعل فعلا
استحق به ملك شيء كالقاتل في السلب والغازي في الغنيمة والمتلصص سرق دار الحرب
والمحيي اذا احيا ارضا والصايد والمحتطب والمحتش وما اشبه ذلك وكذلك اكل الجيش
الطعام وعلف الدواب من الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب ومنها عفو المجني عليه
او وارثه على مال او مطلقا اذا قلنا انه يستحق البدل به ويعبر عن هذه المسالة ايضا
بانه يتصرف على الغير بما يوجب للمتصرف على المتصرف فيه شيئا ومثلها ايضا اذا كان
المضطر قد اغمي عليه جوعا فاوجره مالك الطعام طعامه بنية الرجوع فهل يستحق عليه
البدل فيه وجهان فايدة قال صاحب التلخيص طرق مال الغير اما بالوكالة او
بالولاية عليه او الوصية او ان يكون حاكما او مستحقا طرفا بغير جنس حقه وزاد غيره
على ذلك ايضا الناظر فيما يجوز بيعه من منافع الوقف واعيانه والمهدي يبيع البدنة
حيث يتعذر اهداؤها واذا قلنا يجوز ذلك والملتقط اذا خاف هلاك اللقطة قاعدة
المتولي على الغير هل يجب عليه ان يتصرف بالمصلحة او الواجب عليه ان لا يتصرف بالمفسدة
في المسالة خلاف والصحيح الاول ولم يعرف الرافعي غيره لكن الثاني حكاه الروياني
في البحر والامام في النهاية والغزالي في البسيط فحيث استوت المصلحة والمفسدة لا يجوز
التصرف على الوجه الصحيح وهو الاول ويجوز على الاخر التصرف وتركه فايدة الخلاف في
مسايل منها تزويج من ليس قرابة من غير كفو هل للامام ذلك برضاها فيه وجهان
الصحيح المنع ومنها اذا استوت المصلحة والمفسدة في اخذ الشقص المشفوع وتركه
لليتيم مثلا ففي المسالة ثلثة اوجه الوجوب والجواز والتحريم والاول غريب انفرد به الروياني
ومنها هل يجوز قتل قاتل من لا وارث له فيه خلاف وفي تخريجه على هذه القاعدة نظر
والله اعلم فايدة البناء على فعل الغير في العبادات فيه صور منها الاذان
وفي جواز البناء فيه على فعل الغير قولان وهما اذا لم يحكم ببطلان الاذان بالفصل
المتخلل والصحيح المنع ومنها الخطبة في جواز البناء فيها قولان وهما ايضا اذا جوزنا

الألوكة
www.alukah.net

الاستخلاف في صلوة الجمعة وهو الصحيح اما اذا لم يجوزه ثم فلا يجوز هنا وصور الرافعي
المسالة فيما اذا احدث في اثنا الخطبة هل يجوز وحكى الخلاف وجهين عن ابن الصباغ
وصحح الجواز ومنها الاستخلاف في الصلوة وفي جوازه قولان الاصح الجواز ومنها
الثاني الحج وفي جوازه قولان الصحيح الجديد المنع اما العقود فالصحيح انه اذا اوجب
البايع ثم مات لم يصح قبول المشتري بعده ولو مات المشتري قبل القبول لم ينعقد
يقم وارثه مقامه فيه هذا هو المشهور وفيه وجه شاذ حكاه الروياني ان وارثه
يصح منه القبول على ذلك الايجاب الاول كما في الخيار وهو ضعيف جدا اما الخيار فقد
اتفق الاصحاب على ان خيار الرد بالعيب وخيار الشرط ينتقل الى الوارث وفي خيار
الشرط قول شاذ ونص الشافعي على انه اذا مات احد المتعاقدين في المجلس ينتقل
الخيار الى وارثه ونص فيما اذا باع المكاتب ومات في المجلس ان وجب البيع وللاصحاب
ثلاث طرق اصحها طرد قولين في المسالتين بالنقل والتخريج واصحهما ثبوت الخيار
للسيد والوارث والثانية القطع بهذا القول وتاويل نصه في المكاتب على ان
المراد به ان البيع لا يبطل كما تبطل الكتابة والثالثة تقرير النصين والفرق ان الوارث
خليفة الميت دون السيد والعبد المأذون كالمكاتب وكذا الوكيل بالشرا اذا مات في
المجلس وقلنا بالصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل وحكم الجنون والاغما في ذلك حكم
الموت والله اعلم قاعدة الاصل المستقر انه لا يعتد لاحد الا بما علمه او نسب
اليه باستنابة ويجوز ذلك ولا يطالب عن الغير الا بما التزم به عنه من ضمان وغيره
وقد يتحمل عن غيره ما لم يلزمه ولم ياذن له دال فيه وذلك في صور احداها
تحمل الامام سهو المامومين اذا وقع السهو في حال القدوة والمسالة كالمجمع عليها
ولم يخالف فيها سوى مكحول من التابعين فقال يسجد المأموم لسهوه وانما يتحمل امام
ترتبط به القدوة فلو كان محدثا لم يتحمل عن المأموم شيئا الثاني تحمله عن المأموم
قراءة الفاتحة اذا ادركه راكعا وركع واطمان قبل ارتفاع الامام عن حد الراكعين
وهذا هو الصحيح المشهور وفيه حديث يدل عليه وذهب ابن خزيمة والصبغي
من اصحابنا الى انه لا يعتد له بالركعة حتى يدرك قراءة الفاتحة فيها وضعفه النووي
وغيره وقد اختاره الامام البخاري رحمه الله وذكر ان من اعتد الصحابة والتابعين

للمأموم

للمأموم الركعة بادراك الركوع هم الذين لم يروا القراءة خلف الامام واجبة ومقتضى
ذلك ان من اوجب قراءة الفاتحة لا يعتد بذلك ولكن فيه حديث يدل على الاحتساب
بالركعة اذا ادرك الركوع وشرط ذلك ايضا ان تكون الركعة محسوبة للامام
فلو لم يكن محسوبة له بان كان محدثا او قام الى خامسة سهوا فادركه المسبوق
في ركوعها او نسي التسبيح واعتدل ثم عاد اليه ضانا جوازه فادركه فيه لم يكن
مدركا لتلك الركعة على المذهب الصحيح وفيه وجه ضعيف انه يكون مدركا
الثالث تحمل الغارم الذي غرم لاصلاح ذات البين وكذلك صرف الزكاة اليه قال
الامام هو تحمل حقيقي وارد على وجوب مفتقر الرابع تحمل الزوج عن زوجته
صدقة الفطر وكذلك عن القريب والعبد وتلزمه نفقته وقد اختلفوا في
ان الوجوب هل يجب اولا على المودي او على المودى عنه ثم يتحمله المودي على
وجهين وقيل انهما قولان مستنبطان من كلام الشافعي واصحهما انه يجب على المودي
عنه اولا ثم يتحمل عنه المودي وحكى الامام عن طوايف من المحققين ان الخلاف
يختص بفطرة الزوجة فاما العبد والقريب فيجب على المودي ابتدا قطعا
لان المملوك لا يقدر على شي والقريب المعسر لو لم يجد من ينفق عليه لم تلزمه
شي فكيف يقال بان الوجوب يلاقيه واما الشيخ ابو اسحق وغيره من العراقيين
فانهم طردوا الخلاف في الجميع قال الرافعي وحيث قلنا بالتحمل فهل هو كالضمان
ام كالحوالة فيه قولان حكاهما ابو العباس الروياني في الجرجانيات واستغرب
النووي ذلك وقال الصحيح الذي قاله الشافعي والاصحاب انه كالحوالة لازم
للمودي لا يسقط عنه بعد وجوبه ووجه القول بالضمان انه لو اراها المتحمل عنه بغير
اذن المودي اجزاه وفيه خلاف ياتي ويتفرع على الخلاف في التحمل وعدمه صور
منها اذا كان الزوج معسرا لم يستقر الفطرة في ذمته لانها عبادة مشروطة
باليسار بخلاف النفقة فانها عوض [illegible] كانت الزوجة موسرة فالمنصوص انها
لا يجب عليها وقال فيمن زوج امته من معسر ان المولى فطرتها وللاصحاب طريقان
اصحهما تقرير النصين والفرق ان تسليم الامة ليس تاما بخلاف تسليم الحرة
والثانية نقل قولين فيهما بالتخريج وهما مبنيان على قول التحمل وقلنا يجب على

الألوكة
www.alukah.net

المودي عنه ابتدا وجب على الحر وعلى الامه والا فلا ومنها اذا كان للكافر عبد او
مستولدة او قريب يجب نفقته مسلمون فهل يجب عليه فطرتهم فيه وجهان
اصحهما نعم بنا على ان الوجوب تلاقي المودي عنه اولا ثم يتحمله المودي وان قلنا
يجب على المودي ابتدا لم يجب عليه ومنها اذا اخرجت فطرة نفسها بغير
اذن الزوج مع يساره ففي الاجزا وجهان ان قلنا التحمل اجزا وهو الصحيح
وان قلنا بالاخر فلا ومنهم من قطع بعدم الاجزا والذي قطع به السرخسي
الاجزا بنا على ما اختاره ان التحمل بطريق الضمان وكذلك اذا تكلف القريب المعسر
اما باستقراض او سوال فاخرج فطرة نفسه بغير اذن من ينفق عليه ففيه الخلاف ايضا
وذكر الماوردي انه يجزي بلا خلاف والوجهان في الزوجة وعلى ما اختاره الامام ان القريب
المعسر لا يجب عليه فطرته ابتدا بلا انما يلاقي المودي ينبغي ان لا يجزيه بغير الاذن قطعا ومنها
اذا دخل وقت الوجوب والاب معسر وايسر قبل اصلاح فطرته قال البغوي ان قلنا الوجوب
تلاقي الاب اولا فعليه فطرة نفسه ولا يجب اخراجها على الابن وان قلنا انه تلاقي المودي ابتدا
وجب ذلك على الابن ومنها اذا كان له اب معسر له زوجة كذلك فان قلنا الوجوب تلاقي الابن ابتدا
وجب عليه فطرتها كفطرة الاب وان قلنا بالتحمل فلا يجب لانها لا تجب على الاب فالابن اولى
ومنها لو اسلمت زوجته واستهل هلال شوال وهو متخلف عن الاسلام ثم اسلم قبل انقضا
العدة ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف فان اوجبنا النفقة فالفطرة على الخلاف المذكور
الخامس اذا جامع في نهار رمضان والمراة صايمة طايعة ففيه قولان احدهما يلزم الزوجة
كفارة في مالها والثاني وهو الاظهر ان الكفارة تختص بالزوج فعلى هذا هل هي عنه خاصة
ام عنه وعنها ويتحملها هو عنها ففيه قولان مستنبطان وقيل بل منصوصان وقيل وجهان
اصحهما انه عنه خاصة ولا تلاقي المراة وجوب وصحح القول بالتحمل وحكى الدارمي قولا غريبا انه
يجب على الزوج كفارتان واحدة عنه واخرى عنها والخلاف في التحمل على هذا اولى لكنه
غريب ويبتني عليه مسايل منها اذا افطرت بالزنا او بالوطء بالشبهة فان قلنا الوجوب
لا يلاقيها فلا شي عليها وان قلنا انه يلاقيها فعليها كفارة لان الزوجية مناط التحمل
وهي مقصودة وقطع القاضي ابو حامد بان عليها كفارة بكل حال ومنها اذا كان الزوج
مجنونا وقلنا بالتحمل فوجهان اصحهما يلزمها الكفارة في مالها لان الزوج ليس اهلا للتحمل

والثاني

والثاني يجب الكفارة في مال المجنون عنها لان ماله صالح للتحمل ومنها لو كان مراهقا فهو
كالمجنون على المذهب وفيه وجه انه كالبالغ يخرجا من القول بان عمده عمد ومنها اذا
كان ناسيا او نايما فاستدخلت ذكره فهو كالمجنون وقطع البغوي وغيره بانا اذا قلنا بالتحمل
ان الكفارة في صورة النايم يجب في مالها اذ لا فعل للزوج ومنها لو كان الزوج مسافرا
والمراة حاضرة فافطر بنية الترخيص فلا يجب عليه كفارة وكذا اذا لم يقصد الترخص على
الاصح فعلى هذا هو كالمجنون فيما سبق ومنها اذا وطي اربع زوجات في يوم وقلنا
بالتحمل قال الجرجاني في المعاياة والماوردي في الحاوي يلزمه اربع كفارات واحدة عنه وعن
الاولى وثلاث عن الباقيات لانها لا تتبعض الا في موضع يشتركان فيه ولو كان تحته مسلمة
وكتابية فوطيها في يوم وقلنا بالتحمل فان قدم وطي المسلمة لزمه كفارة واحدة وان قدم
وطي الكتابية فكفارتان احداهما لنفسه بوطء الكتابية والثانية عن المسلمة كما سبق قالاه
ايضا ومنها اذا كانا مملوكين او حرين معسرين وقلنا بالتحمل لزم كل واحد منهما صوم
شهرين لان العادة البدنية لا تتحمل فان اختلف حالهما في اليسار فاما ان يكون الزوج اعلا حالا
منها او تكون هي اعلا حالا منه فان كان من اهل العتق وهي من اهل الاطعام والصيام
فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون يجزي العتق عنهما الا ان تكون المراة امة فعليها
الصوم لان العتق لا يجزي عنها والثاني لا يقع الاعتاق عنها لاختلاف جنس الواجب
فعلى هذا يلزمها الصوم ان كانت من اهله وان كانت من اهل الاطعام فوجهان احدهما
انه يلزمها لان الزوج اخرج وظيفته واصحهما انه يلزم الزوج فان عجز ثبت في ذمته
وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام فالجمهور على انه يصوم عن نفسه ويطعم
عنها لان الصوم لا يتحمل به وان كانت هي اعلا حالا منه فان كانت من اهل العتق وهو من
اهل الصيام صامت عن نفسها واطعم الزوج عن نفسه والله اعلم السادس اذا جامع
المحرم زوجته المحرمة هي حقها طريقان احداهما انه يجب عليها ايضا في مالها بدنة كما يجب
على الزوج والثانية ان فيها الاقوال الثلاثة التي تقدمت في جماع رمضان وحكى الدارمي
هنا ايضا القول المتقدم انه يجب عليه كفارتان واحدة عنه واخرى عنها ويتفرع على
الخلاف بعض المسايل المتقدمة كالوطء بالشبهة واستدخالها ذكره وهو نايم واذا
كان ناسيا وهي ذاكرة اذا فرعنا على الاصح ان وطء الناسي لا يفسد الحج ولا يوجب شيا وكذلك

الألوكة
www.alukah.net

اذا وطئ دون حدين فانه يحد عليه بالوطء الثاني شاه على الاصح من خمسة اقوال الفعل
هذا اذا افتر بالثاني احرام المراه الباقه وقلنا التحمل لا ينطبا بذه كما تقدم السابع اذا
قبل الرجل المكلف لابنه الصغير او المجنون فهل يلزمه ضمان المهر والنفقه فيه قولان
القديم نعم للعرف والجديد الصحيح لا الا ان يصرح بذلك وحصل العراقيون والشيخ ابو
علي والجمهور القولين بما اذا لم يكن للابن مال اما اذا كان له مال فلا يلزمه الا ضمانا
قطعا وقال نزلهما فيما اذا طلق ايا ما اذا شرط لزومه على الابن فهو عليه لا غير والعلى
طرد القولين في الاحوال كلها فاذا قلنا القديم فهل يقول وجب ذلك على الاب استدانه
على الابن ثم تحملها الاب عنه وجهان حكاهما ابو الفرج الزاز فعلى الاول لا يطالب
الابن ولا يرجع الاب اذا غرم على الابن وهو اختيار الشيخ ابي علي والماضي حسين واذا
ابرات الاب برياجميعا وعلى الثاني يطالب الابن ايضا واذا غرم الاب رجع وهو اختيار
الامام والبغوي وهو الاصح والخلاف جاريا ايضا فيما اذا تلف العبد غير ان السيد
هل يلزم السيد ضمانا للمهر والنفقه لذي القول بالضمان هنا اضعف لان العبد مباشر
العقد بنفسه نعم اذا قلنا انه يقبل النكاح لعبده الصغير وبحبر المهر فهو كالابن
الصغير والمجنون وفي القول بالتحمل الثامن المدية الماخوذة من العاقلة هل
وجبت عليهم ابتدا او على الجاني وتحمل العاقلة عنه فيه خلاف منهم من حكاه وجهين
ومنهم من قال قولان وقال الامام هما ماخوذان من تصاريف كلامه والقياس يقتضي
ان الضمان يجب على المتلف فيكون العاقلة متحملين عنه ما يؤدي المدين من تحمل
الاصلاح ذات المين وللظواهر الاخبار يقتضي ايجاب المدية عليهم ابتدا ومبنى
على الخلاف صور منها اذا اتلف التحمل الى بيت المال فلم يكن فيه شي فهل يوخذ
من الجاني قطع الماضي حسين بالمنع والاظهر حكايه وجهين اصحهما يوخذ من الجاني
وهو نظير الخلاف المتقدم في وجوب الفطره على الموسر بحق معسر ومنها
اذا اقر الجاني بالخطا او شبه العمد ولورثته العاقله لم يقبل اقراره عليهم
ولا على بيت المال ويحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا كانت المدية على المقر قال
الامام ومن ثم رجح الاصحاب الوجوب على المقر على الخلاف في ان الجاني لا فيه
الوجوب وتحمل العاقله او تجب المدية على العاقله ابتدا ولا يبعد عن القياس

ان يقال

ان قال اذا لم يلزم الوجوب الجاني لا تلزمه شي لانه انما اقر عليهم لا على نفسه فاذا لم يقبل
عليهم وجب ان لا يقبل عليه وكل هذا عن المزني ومنها اذا اعسر الجاني ثم اعترف
العاقله فان قلنا الوجوب بالاقرار قبل رد الولي ما قبض من رجع الجاني على العاقله
وان قلنا هي على العاقله ابتدا فيرد الولي ما اخذ ويتدي عطا به العاقله ومنها
المسله المتقدمه في اذا لم يمين المردوده كما اذا قر او دا لنسبه اذا ادعى عليه الولي
قتل خطا او شبه عمد ولا بينه ونكل المدعى عليه فحلف المدعي فان قلنا اليمين المردوده
كالاقرار فالدية على المدعى عليه وان قلنا كالبينه فهل هي عليه او على العاقله وجهان
لانها وان جعلت كالبينه فرا لنسبه الى المتداعين دون غيرهما والله اعلم فايده
فيما يقع فيه الاجتهاد وهو من الجانبين وهو صور منها الاب والجد يجبر ان البكر
وهي تجبرهما ايضا اذا طلبت على المذهب ومنها اختارها المجنونه للزوج
عليهما تزويجها والتزويج من المجنون ايضا عند مسيس الحاجه اما بظهور امارات
التوقان او بتوقع الشفاء عند اشاره الاطباء بذلك ومنها اذا ظهرت العطمه
في تزويج المد الصغير فقي وجوب ذلك عليه نظر للامام ووجه الوجوب انه يخاف
عليه بيع ماله اذا طلب تزويجه ولذلك هنا قال الرافعي واجرى التردد في
التزويج من الصغير عند ظهور العطمه لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن
ومنها السفيه المحتاج الى النكاح يجبر الولي على تزويجه ويجبره الولي ايضا
عند العراقيين ومنها المعتق بعضه يجبره السيد على قول وهو القديم وقيل ان
كان صغيرا والحر بالغا لا يجبره وهل يجبر السيد على تزويجه فيه قولان اصحهما
المنع ومنها الامه يجبرها السيد على النكاح قطعا واذا كانت ممن لا يحل له
كاحته من الرضاع ونحوها فهل يجب عليه اجابتها الى النكاح اذا طلبت وجهان
اصحهما المنع لما فيه من نقصان القيمه ومنها المضطر يجبر صاحب الطعام
على بذله منه واذا امتنع من الاكل وشارف التلف فان صاحب الطعام احق
على اكله لمهجته والله اعلم قاعده تزويج السيد امته بالملك او بالولايه
فيه وجهان اصحهما الاول لانه لا يملك الاستمتاع بها بملك التزويج ووجه اخوانه
لا يجوز لذي تزويجها من مجنون الا بنص ها ويتوقع على الخلاف صور منها اذا

الألوكة
www.alukah.net

كان السيد فاسقا لم يزوج ان قلنا بالولاية وان قلنا انه بالملك جاز له ذلك وهو الاصح كما يجوز
بيعها ومنها اذا كان للمسلم امة كتابية فله تزويجها على المذهب وقد نص عليه في المختصر
وفيه وجه انه لا يجوز كما لا يجوز ابنته الكافرة واول قائله النص بتاويل مستبعد ومنها
اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فوجهان قال ابن الحداد يزوجها بالملك وصحح الاكثرون
المنع وفرقوا بوجهين احدهما ان حق المسلم بالولاية اكد فانه يثبت له الولاية على
الكافرات بالجهة العامة والثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فيملك تزويجها
والعكس بخلافه وبني على هذين الفرقين ما اذا كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له
تزويجها ان قلنا بالاول كان له ذلك وان قلنا بالثاني فلا وهو المذكور في التهذيب والاول
اصح عند الشيخ ابي علي واستشهد عليه بان من ملك اخته من الرضاع او النسب كان
له تزويجها وان كان لا يملك الاستمتاع بها قال الامام وهذا حسن وقد رايت لبعض الاصحاب
تشبيبا يمنع ذلك قال وهذا لا يعتد به ومنها قال في التتمة للمكاتب تزويج امته
ان قلنا انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية قال الرافعي وما
ذكرناه من الخلاف في ان تزويج الامة بالملك او الولاية لا يجري في تزويج العبد الا اذا
قلنا ان السيد ان يجبره فلو كان للكافر عبد مسلم راينا الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف
المذكور في انه هل يزوج امته المسلمة والله اعلم فائدة الاسم اذا اطلق
على شيئين احدهما بعد الاخر فالاطلاق هل يجعله مجهولا له يدل على الاول فيه خلاف
في صور منها لو وقت لمسلم بجمادى او بربيع او بالعيد ففيه وجهان احدهما انه فاسد
لتردده بين الاثنين والاصح الصحة والتنزيل على الاول لتحقق الاسم قال الرافعي وعلى
هذا لا يحتاج الى تعيين السنة اذا نزل على الاول ومنها لو وقت بالنفر فيه خلاف
والاصح الصحة والتنزيل على الاول ويحكى عن النص وحكى عن الحاوي ان التوقيت بالنفر
الاول او بالثاني لاهل مكة جاز لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان وان في التوقيت
بيوم النفر يعني مطلقا لاهل مكة يعني وجهين ايضا لانه لا يعرفه الا خواصهم قال الرافعي
وهذا غير فقيه لانها ان اعتبر علم المتعاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية
وخرج الامام والبغوي على هذا اذا وقت باول الشهر او اخره فلا يجب ان يصح ويحمل على
الجزء الاول من كل نصف والذي قاله الجمهور انه يبطل لان اسم الاول والاخر يقع على جميع

النصف

النصف فلا بد من بيانه والا فهو مجهول قال الرافعي وقد يحمل النصف الاول على الجزء الاول
والاخر على الجزء الاخر وفيه وجه كذلك قالوه في الطلاق وقريب من هذا وان لم يكن مثله
المميز اذا ورد على شيئين وامكن ان يكون مميزا لكل واحد منهما او يكون مميزا للمجموع فعل
ايهما ينزل فيه خلاف في صور منها اذا قال ان حضتما حيضة فانتما طالقتان ففيه
وجهان احدهما المميز المجموع ومحال ان يكون الحيضة مميزة للمراتين فيكون الطلاق
معلقا على مستحيل فلا يقع على المذهب والثاني ان يكون مميزا لكل واحدة فاذا حاضت
طلقتا وقد تقدمت هذه مع اشباهها فيما مضى قاعدة في انواع التوثق المتعلق
بالاعيان فمنها التوثق في الزكاة والخلاف فيه معروف والاصح انه تعلق شركة ومنها
التوثق في حبس المبيع الى ان يقبض على قول ومنها التوثق في العبد الجاني يتعلق
برقبته الى ان يفديه السيد والا بيع فيها ومنها توثق الرهن ومنها توثق الدين
بالتركة ومنها توثق الغرماء بالحجر على المفلس ومنها توثق البائع بالمبيع في صورة الفلس
اذا حجر عليه او مات مفلسا ومنها التوثق بالحجر على المشتري في السلعة وجميع ماله
اذا كان الثمن غائبا وهو الحجر الغريب ومنها التوثق بضمان الديون وضمان الوجوه وضمان
احضار ما يجب احضاره من الاعيان المضمونة وضمان العهدة ومنها التوثق للصداق
بمنع تسليمها نفسها حتى تقبض ومنها التوثق للبضع في المفوضة بان تحبس نفسها
حتى تسمى لها مهرا ومنها التوثق بحبس الحياة الى حضور الغيث وافاقة المجانين
وبلوغ الصبيان ومنها التوثق بالاشهاد الواجب على اداء الديون وبالاشهاد مطلقا
في اصل الديون وسائر العقود ومنها التوثق بحبس من يحبس على الحقوق ومنها
التوثق بالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين اذا شهد بها شاهدان مستوران حتى
يزكيا وكذلك حبس المدعى عليه اذا شهد عليه مستوران بالدين او بشيء يتعلق بدنه كالقصاص
والحد والتعزير او بالرق والزوجية الى ان يزكي البينة او يخرج مع حد الحاكم في
المسارعة الى اشتراء المستورين ومنها التوثق للحمل الوارث باجراء نصيبه على اعلا
التقادير الى ان يولد او يتبين للورثة الباقين قبل الانفصال فائدة قد يظن
ان الولد لا يلحق الا لستة اشهر وهو خطا فان الولد يلحق لدون ذلك فيما اذا جنى على
حامل فالقت جنينا لدون ستة اشهر فانه يلحق بابويه وتكون الغرة لهما وكذا لو اجهضته

الألوكة
www.alukah.net

بغير جنايه كان مونه تجهيزه وتكفينه على ابيه وانما يتقيد بالسته اشهر الولد الكامل
دون الناقص والله اعلم فصل اختلف كلام الاصحاب في مسايل الحمل هو المعتبر فيه
الانفصال التام او تيقن الوجود وان لم ينفصل الولد بتمامه ومنها الطلاق المعلق
بالولاده لا يقع الا بالانفصال التام ولا يجي في هاتين الصورتين الوجه الاتي عن القفال
صرح الرافعي وغيره بذلك ومنها ارثه قال الرافعي في الفرايض انما يشترط الحياه
عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج
ميتا وكذا في ساير الاحكام حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج نصفه ثم انفصل
ميتا فالواجب الغره دون الديه هذا ظاهر المذهب وعن القفال وجه انه اذا خرج
بعضه حيا ورث وان كان عند الانفصال ميتا وبه قال ابو خلف الطبري ثم اعاد نحو
هذا في كتاب العده وتبعه النووي فيهما وقال المتولي في التتمه اذا خرج راس الجنين
واستهل او تحرك حركه ظاهره ثم انفصل ميتا فالمذهب انه يورث لان الحياه قد تحققت
وفيه وجه انه لا يورث ولا يثبت له حكم الاشخاص ما دام متصلا وبين هذا وما نقله الرافعي
تباين ظاهر وفي كلام الغزالي في البسيط ما يشعر ترجيح القول بالارث لانه قال بعد
ذكر عدم الارث وقال القفال وطوايف من المحققين انا نحكم بالحياه والارث وفي
وعباره امام الحرمين في النهايه نحو هذا ايضا ومنها الجنايه عليه قال البراقي
في كتاب الديات عند الكلام على الغره الواجبه في الجنين وهل المعتبر في وجوبها انكشاف
الجنين بظهور شي منه ام الانفصال التام فيه وجهان اصحهما الاول لتحقق وجوده
وذكر ان الثاني اختيار القفال ثم فرع على هذا الخلاف مسايل منها لو ضرب
الام على بطنها فخرج راس الجنين او غير ذلك من اعضايه ثم ماتت الام ولم ينفصل
وجبت الغره على الوجه الاصح لتيقن وجوده وعلى الثاني لا يجب ما لم ينفصل جميعه ميتا
ومنها لو خرج بعض الجنين ثم جنى على امه فماتت ومات الولد ايضا وجبت الغره
على الاصح دون القول الثاني ومنها لو فقدت الام نصفين فانفصل الجنين معها
وشوهد الولد ضمنت الام بما يخطها ووجبت الغره على القول الاصح دون الاخر ومنها
لو اخرج راسه وصاح فجر رجل رقبته فقد تيقنا بصياحه حياته فيجب على الوجه
الاصح القصاص او الديه على الجاني وان اعتبرنا الانفصال التام فلا قصاص ولا ديه

هذا

هذا لفظه وتبعه النووي ايضا فيه وهو مناقض لما تقدم عنهما من تصحيح القول بوجوب
الغره في هذه الصوره او الجزم به ولقولهما في عدم الاعتبار به قبل الانفصال ان هذا يطرد
في ساير الاحكام وكذلك قالا ايضا في العده ان للزوج الرجعه الى ان ينفصل الولد بتمامه
وكذا يبقى ساير احكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض كمنع بورثته وسرايه عتق الام
اليه وعدم اجزايه عن الكفاره ووجوب الغره عند الجنايه وتبعيه الام في البيع والهبه
وغيرهما ثم قال وفيه وجه ضعيف ان حكمه حكم المنفصل الا في العده وفي هذا من المخالفه
لما تقدم ما تراه ومنها الوصيه للحمل جزم الرافعي باشتراط الانفصال التام في استحقاق
الموصى به وقال غيره يجري فيها الخلاف الذي في الميراث ولا فرق وكان الرافعي اقتصر على
التفريع على الاصح عنده في الارث ثم ان المنقول فيه عن القفال اختلف ايضا فحكى الرافعي
عنه في الارث انه لا يشترط تمام الانفصال بل يرث قبله كما تقدم وقال في الجنايه عليه انه قال
لا تجب الغره حتى يتم انفصاله ميتا ولم يعتبر تيقن الوجود وكذلك نقل عنه ايضا في كتاب
الاطعمه انه قال حكم الذي خرج بعضه حكم الحمل في الاحكام كلها وبين النقلين تباين ظاهر والله
اعلم قاعده في المقدرات الشرعيه وهي ثلثه اقسام الاول ما قطع فيه بانه تحديد
وهو الغالب من صوره فمنها تقدير المسح على الخف للمقيم يوم وليله وكذلك اقل مده
الحيض ووجوب المراه الواحده في الوضو والغسل وغسل النجاسه الحكميه ومنها تثنيه
الخطبه في الجمعه والعيدين والاستسقا والكسوف والشاهدين فيما لا يثبت الا بها وسجدتي
السهو وكلمات الاذان والتثليث في اعضا الوضو وفي غسل الجنابه وساير الاغسال وغسل
النجاسه استحبابا وفي مده المسح للمسافر والاستنجا بالاحجار بمعنى عدم الاقتصار على
ما دونها والا فاذا لم يحصل الانقا بها وجبت الزياده وفي الاقامه عند البيت اذا دخل
بها واعتبارها في عدم الاقامه حتى يجوز الترخص معها وكذلك في تحريم المهاجره
ثلثا وكذلك في الخيار المشترط بمعنى انه لا يجوز الزياده عليها وفي خيار المضراه وفي
الافطار لما ياتي تبيينه ونحو ذلك ومنها تقدير ما يباح الجمع بينهن من الزوجات
باربع بمعنى تحريم الزياده وكذلك فيه الاربع في الاقامه بمنع الترخص ومنها
التسبيع في الغسل من ولوغ الكلب والاقامه عند البكر المسمى بها وفي الطواف
والسعي ورمي الجمار وفي الطريق اذا اختلف ومنها عدم التكبيرات الزايده في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صلوه العيدين والاستسقا وحطبتي العيد والاستعمار في اواخطه الاستسقا
ومنها تقدير اقل مدة الحيض بخمسة عشر يوما واشتراط الاربعين
في انعقاد الجمعة ومنها تقديرا وقات الصلوات ونصب الدلوات في الابل والبقر
والغنم والمقدرين وعروض التجار وتقدير الواجب في ذلك كله وفي زكاة الفطر
وفي الكفارات ومنها تقدير الحول فيما شترط فيه في الدلوات وفي الجزية
وتعريف اللقطة وطلب الدية على العاقلة وفي الدلي المدر وانظار العسر ومنها
تقدير الاربعة اشهر في انظار المولى والسنتين في نفي الرضاع ومنها تقدير مدة الحضانة
ومنها تقدير العدة في الحرايو والاما والاحوال المشروطة في العقود ونصاب السرقة
بربع دينار ومنها مقادير الحدود في جلد الزاني والسارق والقاذف من الاحرار
والعبيد ومنها تقدير الاعضا المعصومة في الوضو والمقطوع في السرقة وفي
المحاربة في اليد والرجل القسم الثاني ما قطع فيه بانه يقرب وذلك في السلم
والوكالة اذا اسلم اليه في حيوان عمره خمس سنين مثلا اعتبر ذلك يقينا حتى لو شرط
فيه التحديد بطل لانه يتعذر تحصيل ذلك الشي تحديدا بالاوصاف المشروطة وكذلك
اذا وكله في شرا عبد بسن مخصوص كان ذلك معتبرا بالمقرب وكذلك السن المعتبر
الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها قدروه بسبع سنين اوثمان وحرم النووي
وعين بانه تقريب والاصح في هذه الثلاثة انه على وجه التقريب ومنها تقدير مسافه
القصر بما نة واربعين ميلا ونصف المعشرات بالف وستمايه رطل والاصح فيهما
انه لا على سبيل التحديد ومنها سن البلوغ بخمس عشرة سنة فيه طريقان منهم
من قطع بانه تحديد ومنهم من اجرى فيه الخلاف والله اعلم قاعدة فيما
يعتبر فيه مسافه القصر من الاحكام وذلك في موضع منها الفطر في السفر في مطار
ومنها المسح على الخف ثلثة ايام ومنها الجمع بين الصلاتين على الاصح ومنها
نقل الزكاة عن بلد المال ومنها اعتبار حاضري المسجد الحرام ومنها وجوب
الحج ماشيا ومنها اقل ما يغرم المبيه الزاني ومنها يروح الحمام موكليه الغايب اليها
على الاصح وعلى الاخر فالولاء ومنها ان لا تجب على الشامل الذهاب اليها
للاداء ومنها تعديه الهلال الى من خلفه على اهل الاقوال ومنها اسقاط

الفرض

الفرض بالبيم والنقل على الدابة على قول والاصح فيهما جواز ذلك فيهما وفيها كما تقدم
ومنها صرف الزكاة الى عامله قدر مسافه القصر جايز قال الرافعي وقد يتردد الناظر في
اشتراط مسافه القصر ومنها اذا انقطع المسلم اليه واهل من قبله من غير تلك البلد
وجب نقله ان كان في حمل القرب بم يضبط ذلك حكى الرافعي عن البغوي واخرين انهم نقلوا
وجهين اقربهما انه يجب نقله فيما دون مسافه القصر والثاني من مسافه العدوى وهي
التي اذا خرج المبكر اليها امكنه الرجوع الى اهله ليلا قال واما الامام فانه جرى عن
الاعراض عن مسافه القصر وقال ان امكن النقل على عسر فالاصح ان السلم لا ينقطع قطعا
ومنهم من طرد فيه القولين واشار الرافعي بذلك الى ان الامام اعرض عن مسافه القصر
فيما اذا اسلم في شي لا يوجد مثله في بلد المسلم اليه ويوجد بعيد منه فانه قال في النهاية انه
لا يعتبر مسافه القصر واما المعتبر فيه ان ما العيد نقله في عرف المعاملة الى في معرض التحف
والمصادرات صح السلم والا فلا والله اعلم فايده الرضى بالاعسار بالنفقه لا
يمنع الفسخ به بعد ذلك لانه يتجدد كل وقت وكذلك الرضى بالعيب في المستاجر وكذلك العفو
للطالبه والرضا بعد انقضا العدة المضروبة في الايلا لا يمنع الطلب بعد ذلك والرضا
بالعفو يمنع الفسخ بها لانه من باب العيوب والرضا بانقا السلم اذا انقطع في محله وقلنا
بالاصح انه لا يفسخ وثبت للمسلم الخيار فلو رضي ثم بدا له الفسخ كان له ذلك لان رجوع المولى
ووجهه الامام بان هذا الاجاره انظار والانظار تاجيل والاجل لا يلحق العقد بعد
لزومه قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا ويعمل الى انها اسقاط
حق ورضا بالعيب كما في رجوع المفرض ويجوز ان يقدر فيه وجهان كما ان للامام على وجهين
في انه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط قال والصحيح انه لا يسقط والله اعلم قاعدة
اختلاف الاصحاب في ان العبرة بالحال او بالمال من تسع وخلاف مطرد والتصحيح مختلف
في ذلك وما يصح وما يخصص ذكرها منها اذا اسلم موجلا في شي علم الوجود فانقطع
حسنه قبل الحل ففيه وجهان اصحهما سقوط الحلم حتى ينفسخ السلم على قول وبنت
الخيار له على الاخر ليتحقق العجز في الحال اصحهما لانه لم يحن وقت وجوبه ومنها
اذا حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فتلف قبل مجي الغد وقلنا انه يحنث وهو
المجروح فهل يحلم بالحنث في الحال او بعد مجي الغد فيه خلاف والذي جزم به ابن

في الباني وتطهر فايدته فيما لو كان نجسا بصوم لا يكون قبل الحشو ومنها المكاتب اذا
دان الدين لم يحل نجومه هل يعطى من الزكاة فيه وجهان والاصح عند الرافعي انه يعطى
ومنها الغارم اذا كان الدين الذي عليه موجلا هل يعطى منها قبله اوجه اصحها عند
الرافعي الجواز وصحح النووي المنع وبه قطع في البيان وثالثها ان كان يحل الذي في
قابل السنة اعطي والا فلا ومن الاصحاب من رتب هذا الخلاف على الكاتب وراى ان الغارم
اولى بالاعطاء مع عدم الحلول لان الكتابة ليست لازمة ومنهم من عكس لان الكتابة تشوف الشارع
الى العتق ومنها لو استاجر المغصوب جاز على الاصح وبه قطع الاكثرون عنه ثم شفي بعد المدة
او استاجر المريض الذي لم يحقق عضه ثم تماثل المرض فضار ما يوسا منه يصح
الاجير وفيه قولان اصحهما عدم الاجزاء ومنهم من قطع به في الصورة الاولى ومنها
للمستحاضة اذا انقطع دمها وعلمت انه يعود قبل وقت تسع الصلوة والطهارة
فتطهرت وصلت ولم يعد الى ان عاد فهل تقضي فيه وجهان ومنها اذا رمى صيدا
فابان عضوا منه ثم طلبه الطلب المامور به في الصيد فلم يدركه حتى مات فانه يحل
الحيوان وفي المبان وجهان ومنها لو ندر ان تتجه بمعينة عينها فزال عينها
ففي اجزايها وجهان والاصح انها لا تجزي لصحيحة لانه ازال الملك فيها وهي بصفة ولم يتغير
الحكم ومنها اذا اسلم عبد الكافر فانه يومر بازالة الملك فيه فلو كاتبه هل يجزي
ذلك فيه وجهان والاصح الاجزاء ومنها اذا اشترى معيبا فلم يعلم بالعيب حتى زال
ففي ثبوت الخيار وجهان ومنها اذا عين في السلم او الدين الموجل موضعا للتسليم
لم يجب ذلك الموضع فثلاثة اوجه احدها لا يتعين ذلك الموضع والثاني يتعين
اقرب المواضع اليه والثالث للمسلم الخيار قال النووي وحيث قلنا يتعين الموضع فلا
تتعين البقعة بل المراد الجملة ولو لم يعين موضعا فالصحيح اعتبار مكان العقد
فلو جرب لم يتعرضوا له ويحل اجزاء الخلاف فيه ومنها لو وطئ زوجته في العدة من
طلاق رجعي ثم راجعها نص الشافعي على وجوب المهر ونص فيما اذا وطئها بعدما
اسلم وهي في مدة التربص مدخولا بها ثم اسلمت انه لا يجب المهر وخرج من كل منهما الى
الاخر قول ويحمل ما يوجب ذلك على هذه القاعدة لان وجوب المهر نظرا الى الحال
وعدم وجوبه اذا اسلمت يكون نظرا الى المآل والصحيح تقرير النصين والفرق بينهما

ان الحل العايد الى رجعته غير الاول لاختلافهما في القدر الذي يحله في كل منهما من الطلاق
والحل العايد بالاسلام هو الاول بدليل الخاتانة ومنها اذا كان في الكفارة
موسرا في احد الحالين معسرا في الاخرى فيعتبر حاله الوجوب وحاله الاداء او
اعلاهما فيه اقوال ومنها اذا اعتقت امة المطلقة في اثناء العدة فيعتبر حالها لو
فعتقت قرءين او ما الثالثة من الحرة ما فيه اقوال اصحها ان كانت رجعية اعتدت
عدة حرة وان كانت بائنة فعدة امة ومنها اذا اشترى عبد المدعليه دينا فهل
يسقط الدين ام لا فيه وجهان ولو كان المسلم على حربي دينا فاسترق فهل يسقط
فيه وجهان ذكرها الشيخ صدر الدين مع اشباهها ولم نظهر لاحد وجها يجزم بها على
القاعدة ولو لو اوقع المعاهد منا ما ينقض العهد والتحق بدار الحرب ثم اسلم ومات
ومنها لو بلغ الصبي في اثناء يوم من رمضان وكان نواه ليلا منه اتمامه على ظاهر المذهب
ولا قضاء عليه ولو جامع فيه بعد بلوغه لزمته الكفارة وفيه وجه قال به ابن سريج
انه لا يلزمه الاتمام وعليه القضاء ومنها لو التقط المبعض وكان بينه وبين سيده
مهاياة وقلنا بالاصح هنا ان اللقطة تدخل في المهاياة فهل الاعتبار يوم الالتقاط
او يوم الملك فيه وجهان والاصح الاول ومنها اذا التقط العبد وصححنا التقاطه
ثم اعتقه السيد فظاهر المذهب انها للسيد وعن ابن القطان وجهان في ان السيد
احق بها اعتبارا بيوم الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وان قلنا الاصح التقاطه
قال ابن الرفعة للسيد حق التملك وقال الجمهور ليس للسيد لانها لم تتعلق بها
لكون العبد متعينا وقد زالت ولاية التعريف وعلى هذا فهل للعبد تملكها فيه
وجهان اصحهما نعم نظرا الى الحال والثاني لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها
الى الامام ومنها التقاط المكاتب وفيه ايضا خلاف والاصح صحته ومنهم من قطع
به وقطع بعضهم بالمنع ومنها لو عتقت تحت عبد فلم يعلم حتى عتق العبد ففي
ثبوت الخيار لها خلاف والاظهر المنصوص انه لا خيار ومنها بيع الماء المتنجس اذا
قرعنا على جواز بيع الماء في المحلة وفيه وجهان لا نظهر في بالمكاثرة ممن قال الرافعي
واشار بعضهم الى الجزم بالمنع لانه ليس بتطهير ولانه بلوغه قلتين مستحيل
من صفة النجاسة الى صفة الطهارة كالخمر تصير خلا ومنها بيع الارث الخمر والخنزير

الألوكة
www.alukah.net

المتنجس يعارض اذا قلنا انه يمكن تطهيره بالغسل على رأي ابن سريج وابي اسحق وبه كان يفتي
شيخنا رحمه الله والد رحمها الله فاذا بيع قبل الغسل فوجهان اصحهما الصحة
كالثوب المتنجس فانه قطع فيه بالصحة نظرا الى المآل واصحهما المنع وبه قال ابو اسحق وقال
الامام ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه والا فلا وبيعه قولان منبنيان على جواز الاستصباح
به وقطعوا في حلل الميتة القابل للدباغ انه لا يجوز بيعه قبل دباغه نظرا الى الحال ولم يجروا
فيه خلافا ومنها ان بيع ما لا منفعة فيه حسي او شرعي باطل فهل يجوز بيع السباع
التي لا يصلح للاصطياد بها نظرا الى توقع الانتفاع بجلودها في المآل قال الحمار الزمن
الصحيح لا يصح وعلى الناصي حسين وجها انه يصح كذلك والجراء الامام في بيع الحراء والوحم
الحاقا له بشيء احتمله الخلاف وفرق الرافعي بينهما بان الجلود تدبغ فتطهر ولا سبيل الى تطهير
الاجنحة وذلك اختلفوا ايضا في بيع ما كان من الآلات الملاهي له رضاض فيه مآليه كالاصنام
والصور المتخذة من الذهب ونحوه على ما له اوجه اصحها المنع نظرا الى سلب المنفعة
بالكلية في الحال والثاني الجواز نظرا الى المآل بعد التغيير والثالث قاله الامام تبعا للشيخ
ورجحه الغزالي الى ان اتخذت من جوهر نفيس صح بيعها لانها مقصودة في نفسها وان كانت
من خشب ونحوه فلا ومنها بيع العبد الآبق اذا كان عرف موضعه باطل على المشهور قال الرافعي
واجرى بعض الاصحاب فيه قولا اذا علم انه يصل اليه اذا رام الوصول فليس حكم الآبق وتبعه
النواوي فيه وذلك الضال وقالوا في بيع المغصوب ممن يقدر انتزاعه وجهان اصحهما
الصحة وهو موافق لما استحسنه الرافعي في الآبق والاقيس كل الفرق بينهما ومنها
السمك اذا كان في بركة لا يمكن مسدودة المنافذ بحيث لا يمكن اخذ الا بصعاه تعذر شديد
فمنع بيعه وهو مبني على ان الماء وحده او مع المنع لتعذر التسليم في المآل ومشقته
في المآل والحمام في البرج الكبير كالسمك اما اذا باع الحمام وهي طائرة اعتمادا على
عودها الى البرج ليلا قال في الوضيء فيه وجهان كما سبق في النحل اصحهما عند الامام
الصحة للعلم المبني على سعد واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها لعدم
عقلها والذي قاله قبل ذلك في النحل فان باعه وهو طائر فوجهان وقطع في التتمة بالصحة
وفي التهذيب بالبطلان قلت الاصح الصحة والله اعلم وظاهر هذا الكلام في الوضيء
المتناقض في التصحيح بالنسبة الى النحل خاصة ومنها ما ليس موجودا في الحال

المآل دون المآل كالحمل قبله في قطع الطريق فيه وجهان واصحهما الصحة لان المشتري اقدم
على ملك فلو كان جاهلا بالحال فله الخيار ومنها البيضة المذرة والعقاقير التي
استحال باطنها حرا اهل يجوز بيعها لما يتوقع من التخلل والمذر امر لا عبرة بالمنفعة في الحال
فيه وجهان عن القاضي حسين والمذهب المنع ومنها اذا باع ثمنا مجهول القدر في الحالين
وعلم معرفته في المآل كقوله بعتك بما باع به فلان فرسه واحدهما لا يعلم ذلك فالاصح البطلان
لما فيه من الغرر الحالي الذي لا يسهل احتنابه وفيه وجهان اجراهما الصحة لامكان
العلم في المآل كما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وهما لا يعلمان قدرها فانه يصح
قطعا والثاني انه ان حصل العلم قبل التفرق صح البيع والا فلا ومنها الزيادة
المنفصلة في مدة الخيار تسلم لمن حكمنا بالملك له حالة الحصول واخراها من فان اختلف
ذلك كما اذا اقر بها على الملك للمشتري او كان الخيار له وحكمنا بعد حصول الزيادة
فوجهان اصحهما انها له نظرا الى الحال والثاني قاله ابو اسحق المروزي انها للبائع نظرا الى
المآل وبنى صاحب التتمة الوجهين على الخلاف المتقدم في ان الفسخ يرفع العقد من اصله او
من حينه ولذلك اذا كان الخيار للبائع وحده او قلنا الملك له ثم تم البيع فالوجهان والاصح
الزيادة للبائع ومنها اذا اشترى بذرا فزرعه فنبت او وصيفة فسرحت في يده ثم فلس
المشتري والثمن في ذمته ففي رجوع البائع في الولد وجهان اصحهما عند جمهور العراقيين
والبغوي له الرجوع واصحهما عند العراقي المنع وبه قال ابن الحداد والقاضي ابو الطيب نظرا
الى ما آل اليه المبيع فانه استحدث اسما جديدا وماصل الاول ابن اخت تمر عينها كما او عين
ماله الشيء صنعة اخرى والتعليل الاول اقوى ويبنيان انه لو وهب المشتري الثوب
او طحن الحنطة وزادت القيمة فالاظهر انه يباع ويكون للغلاس من ثمنه بنسبة ما زاد
وينبغي ان يكون هذا كذلك اذا قلنا لا يرجع البائع في الجمع بين الحبين ومنها
اذا اشترى جارية حاملا وولدت في يد المشتري افلس الثمن او كانت حاملا عند البيع ثم حملت
عند الفلس وفيهما كلام طويل حاصله ان الاصح فيهما تعدي الرجوع الى الولد وكذلك
حكم الثمار اذا كانت مستترة بالكمام عند البيع وظهرت كالبائن عند الفلس فرب
من استثنى الحمل وافتضاله وهو قول ان تتعدى الرجوع اليها ولو حدثت الثمرة
في يد المشتري ثم كانت عند الرجوع غير مؤبرة ففي الرجوع فيها قولان ومنهم من

شبكة الألوكة www.alukah.net

قطع بالمنع ومنها إذا نوت الحايض الصوم بالليل وغلب على ظنها انه ينقطع قبل الفجر بناء
على ما اعتادته وكانت عادتها دون اكثر الحيض فوجهان والاصح الصحة ومنها
اذا قال لاجنبية والله لا اطاول ثم تزوجها فالصحيح انه لا يكون موليا منها حتى تضرب
له المدة وفي التتمة وجه انه يصير موليا لبقاء حكم اليمين فالضرر حاصل ومنها
اذا وكل رجلا في نكاح ابنته ثم احرم الموكل فهل للوكيل ان يزوجها في حال احرامه
قال العراقي في الوجيز الاظهر لا يتعاطا في حال احرام الموكل بل بعده وذلك يقتضي
اثبات خلاف فيه قال الرافعي لم ار للخلاف ذكرا فيما وقفت عليه من كتب الاصحاب يعني
انهم قطعوا بالمنع ومنها اذا فرعنا على القول المرجوح انه لا يقبل اقرار المريض
لوارثه فهل الاعتبار بكونه وارثا بحالة الموت ام بحالة الاقرار فيه وجهان اصحهما
انه بحالة الموت وبه قطعوا في الروضة للوارث لان استقرار الوصية بالموت وقالوا
في الاعتبار بقدر المال حتى يعتبر الثلث فيه هل هو بيوم الوصية وجهان اصحهما
ان الاعتبار بيوم الموت حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت به ولو اوصى ولا مال له
ثم استفاد مالا نفذت الوصية منه ومنهم من خص الخلاف بهذه الصورة الاخيرة
وجزم في القدر باعتبار يوم الموت ومنها اذا علق طلاقا او عتقا على شيء واختلف
الحال وقت التعليق ووقت وقوع ذلك الشيء فبايهما الاعتبار وقد تقدم في ذلك
مسايل عديدة في البحث الخامس من مباحث الاسباب ومنها اختلاف الاحوال
بين الجناية والموت اما باقتضاء القصاص كما اذا جرح ذميا ثم اسلم ثم مات بالسراية
او بالاهدار كما اذا جنى على مسلم فارتد ثم مات او تخلل المهدر بينهما كما اذا ارتد
المجروح ثم اسلم ثم مات واشباه ذلك وفيه مسايل كثيرة معروفة في موضعها
فلا نطيل بذكرها ومنها لو كانت امة لاثنين فجنيا عليها ثم اعتقاها معا ثم
اجهضت جنينا فوجهان احدهما يجب على كل واحد ربع العشر اعتبارا بحالة
الجناية لان كل واحد جنين مالك للنصف والثاني انه ينظر الى حالة الاجهاض
فيجب النصف على كل واحد ومنها لو قطع عبد او رجليه ثم سرى ذلك الى
نفسه فالمذهب وجوب قيمة واحدة وقال المزني يجب قيمتان اعتبارا للحال
ومنها اذا قطع سليم اليد يدا مثلا ثم شلت يده حكم الامام عن شيخه القفال

انه خرج الاقتصاص على وجهين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي رآه الامام المذهب
وبالاخر اجاب صاحب التهذيب وكذا لو قطع يدا ناقصة الاصبع ثم نقصت تلك الاصبع من
القاطع والله اعلم وللمسايل في هذه القاعدة كثيرة جدا وذكر الشيخ صدر الدين
رحمه الله في هذه المسايل مسئلة ما اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة
الخوف ثم لم يكن عدوا او كان بينهم خندق وليست من هذه القاعدة بل هي من قاعدة
كذب الظنون وقد تقدمت مسايلها في مباحث الخطا والنسيان وانها على ثلثة اقسام
احدها ما يترتب على الظن اثره وان كان خطا كبطلان التيمم بظن الماء ونحو
ذلك والثاني ما لا يترتب عليه شيء كمن توضا بما يظن طهارته ثم تبين انه نجس وشبهه
والثالث ما فيه خلاف كمسئلة السواد المذكورة واشباهها ومسئلة ما اذا باع مال ابيه
على ظن انه حي فبان ميتا وامثالها والله اعلم قاعدة في وقف العقود واصلها
الاول بيع الفضولي وشراؤه وللشافعي في ذلك قولان اصحهما وهو المنصوص في
الجديد انه باطل لا يتوقف على اجازة ولا شيء والثاني نص عليه في القديم انه ينعقد
موقوفا فان اجاز المالك او المشتري له نفذ والا بطل وكثير من العراقيين لم يذكر الا
القول الاول وكل من اثبت الثاني لم يعده الا الى القديم وقد قال الشافعي في
كتاب البويطي الذي رواه هو والربيع بن سليمان ايضا عنه وهو من كتبه الجديدة
قطعا وان غصب عبدا واعتقه ثم اجازه السيد لم يجز لانه اعتقه من لا يملك واجاز
السيد اياه شيء لا يجوز الا ان يجدد السيد عتقا فان صح حديث عروة البارقي فكل
من باع او اعتق ثم رضي فالبيع والعتق جاريان هذا نصه ومقتضاه ان يكون له قول
في الجديد بوقف تصرفات الفضولي على الاجازة لان حديث عروة بن الجعد البارقي
في الشاميين صحيح رواه البخاري ومسلم وان كان الاصح هو القول الاخر الذي نص عليه
في ساير كتبه الجديدة ثم شرط القول بذلك ان يكون للعقد مجيز في الحال من مالك
او متصرف على المالك فلو اعتق عبد الصبي او باعه وليس قيمه في ماله لم يتوقف
ذلك على اجازة الصبي بعد بلوغه ولو بلغ عن قريب قاله الشيخ ابو محمد ومن
بعده من الاصحاب قال الامام وتبعه الرافعي ان الصحة ناجزة في بيع الفضولي على
القديم والمتوقف على الاجازة هو الملك والذي قاله الاكثرون على ما نقله النووي

الألوكة
www.alukah.net

وطريقة الغزالي والشيخ عز الدين لعبد السلام انه ان عهد له مال فلا ينقل الا بالبينة
والا فالاوجه الليلة وسعا في ذلك للامام رحمه الله وقد حكى هذه الطريقة عن الاصحاب
وقد استشكل ابن عبد السلام لزوم الحلاق لم يجد فيما اذا عرف له مال ظاهر لان المدة
ضعيفا عن الكسب فان الظاهر انه سعى في عهدناه على نفسه وعياله فكان ينبغي اذا مضت
مدة يستوعب بعضها المال الذي عهدناه انا لا نحكم لمعارضة الظاهر ثم قال
وهذا السوال مشكل جدا وهو ظاهر ولعل الله تعالى ييسر حله ومنها لو امتشط
المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه وجهان وحكاهما الامام والغزالي قولين اصحهما
عدم وجوب الفدية لان الشعث لم يتحقق والاصل براءة الذمة والثاني انه يجب لان المشط
سبب ظاهر فضاف اليه كاضافة الاجهاض الى الضرب ومنها الحلاق في الدم الذي
تراه الحامل في مدة الحمل والاصح انه حيض لان الامر متردد بين كونه دم علة او دم جبلة
والاصل السلامة ووجه القول الاخر الغالب في الحامل عدم الحيض ومنها لو اتفق
الراهن والمرتهن على جريان عقد الرهن والمرهون هو المرتهن فادعى الراهن انه لم يقبضه عن
الرهن بل قال اعرتكه او اجرتكه مثلا وقال المرتهن قبضته عن الرهن فالاصح المنصوص ان القول
قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض ووجه القول الاخر الظاهر
قبضه عن جهة الرهن لتقدمها ومنها اذا قطع شعرا لغائب في البرزخ لو ابرئ
حتى نبت على الظفر خروج الشعر كله فان غلب على الظن بعد ذلك انه لا يحلو اكل دلو
من شئ من الخاسة للنجاسة لم يره ولا يقينه قال الرافعي فجواز للاستعمال على القولين وفي قياس
الاصل والغالب ومنها اذا كان فم الكلب رطبا وادخله في اناء هل يحكم بنجاسة
ما فيه فالاصح طهارته لان الاصل عدم الولوغ والاخر النجاسة قال التوزي وهو الظاهر
ومنها اذا قطع لسان الصغير كله ولد ولم نطهر اماله صحة لسانه في الباطن ولا عدم ذلك
فالاصل براءة ذمة الجاني والظاهر الصحة الحاقا للفرد بالاعم الاعلب وقد حكى الحام
اتفاق الاصحاب على عدم وجوب الدية وحكى الرافعي الاتفاق على علته قال كما لو قطع الذكر
مع يده وحله وان لم يكن يبطش في الحال ثم ذكر عن ابن كج انه حكى عن ابي الحسين بن القطان
نقل قولين في المسئلة ومنها اذا جومعت المراة غير مكرهة ولا نائمة وهي بالغة
عاقلة شهوتها ثم اغتسلت ثم خرج منها مني الرجل والظاهر خروجه منها معه والاصل عدم ذلك

والاصح

والاصح انه يجب عليها الغسل ترجيحا لاعمال الظاهر ومنها اذا قلنا بالصحيح انه اذا
انبه فلم يرا الخاصة والبياض انه لا غسل عليه فلو غلب على ظنه انه مني كان الورع لائق
لصاحب الواقعة او لمذكر وقاع تخيله قال الامام يجوز ان يقال يستحب يقين
الطهارة ويجوز ان يحمل الامر على غالب ظنه قال الرافعي والاحتمال الاول اوفق لكلام الاكثرين
ومنها لو قد بطن امراة ميته ووصل السيف الى ولد في جوفها فانقطع اصله
فالاصح عدم وجوب الغرة لان الظاهر ان هلاكه بموت الام حكاه الرافعي عن صاحب التهذيب
والحكى عن القاضي ابي الطيب وجوب ضمان الجنين لانه قد يتيقن وجوف الام حيا
فالاصل بقاء الحياة وقال بعضهم فيه نظر لان الحياة لم تتيقن حتى تستصحب وهو اعتراض
ضعيف لان تيقن الحياة في البطن دليل انه كان حيا ومنها لو اختلف الزوجان
او الشيان او المحبوسان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وانكرت المراة
فالقول قوله على اظهر القولين اذ الاصل بقاء النكاح ووجه الاخر ان الشاهد في
الاسلام نادر فالظاهر خلافه ومنها لو اصدقها تعليم قدر معين من القران
فادعى انه علمها وادعت انها تعلمته من غيره فالاصح ان القول قولها قال الرافعي وبنا
القولين فيما ذكر بعضهم على قولي تعارض الاصل والظاهر ومنها لو القاه في
ماء او نار فمات وقال الملقي كان يمكنه الخروج مما القيته فيه لكنه قصر وقال الولي
لم يمكنه فانهما تصادقا فيه قولان وقيل وجهان احدهما الملقي لان الاصل براءة ذمته والثاني
الولي لان الظاهر انه لو تمكن لخرج وصححه النووي ومنها اذا جنى
على عضو وادعى المجني عليه سلامته فقولان لان الاصل براءة ذمة الجاني من الدية
وبنيه من القصاص والظاهر الغالب في الناس السلامة وفصل جماعة من الاصحاب
بين العضو الظاهر والعضو الباطن يصدق المجني عليه في الباطن لتعذر اقامة البينة
عليه وهو نظير التعليق بالولادة اذا ادعتها المراة احتاجت الى البينة بخلاف الحيض
وهذا هو الذي صححه الرافعي وهو ترجيح لاحد المتعارضين بامر خارجي
وفي المراد بالباطن والظاهر وجهان احدهما ان الباطن العورة والظاهر ما عداها
والثاني واليه مال الرافعي ان الباطن ما يعتاد ستره اقامة للمروة والظاهر
ما لا يستر غالبا ومن المسايل التي يعتضد احد الاصلين فيها بظاهر

الألوكة
www.alukah.net

ان الصحة موقوفة على الاجازة فلا يحصل الا بعدها فيكون الاجازة مع الايجاب والقبول لا فيها
ان كان العقد قالوا والقولان في بيع الفضولي جاريان في جميع التصرفات كالشرى للغير وتزويج
مولية وطلاق امراته واعتاق عبده وهبته واجارة داره وغير ذلك قال الامام الرافعي
اصل وقف العقود ثلاث مسايل احدها بيع الفضولي والثانية اذا غصب اموالا ثم باعها
وتصرف في اثمانها مرة بعد اخرى ففيه قولان اصحهما بطلان الكل والثاني ان للمالك ان
يجيزها وياخذ الحاصل منها وهي قريبة من الاولى غير انها تزيد عليها بما فيها من غير
تتبع العقود الكثيرة بالنقض قال والقولان منصوص عليهما في كتاب الغصوب يعني
من الجديد قال الرافعي وعلى هذا الخلاف ينبني الخلاف في ان الغاصب اذا ربح في المال
المغصوب يكون الربح له او للمالك والثالثة اذا باع مال ابيه على ظن انه حي وان
البايع فضولي فكان ميتا حالة العقد وفيه قولان مشهوران واصحهما صحة البيع لمصادفته
ملكه وهم كالمطبقين على ذلك قال الغزالي الاقيس المنع لانه لم يقصد باللفظ قطع الملك
وقرب الرافعي الخلاف فيها من الخلاف في بيع الهازل وفي بيع التلجية والاصح فيهما ايضا
الانعقاد وقد تحرر من اضافتهم قول الوقف الى هذه المسايل الثلاث ان الوقف نوعان
وقف تبين ووقف انعقاد وفي مسئلة بيع ابنه العقد في نفسه صحيح او باطل ونحن لا نعلم ذلك
ثم تبين في ثاني الحال واما في الاجوبة فالصحة او نفوذ الملك موقوف على الاجازة على القول بذلك
وهو في تصرفات الغاصب اقوى منه في بيع الفضولي لما تقدم ثم هنا مراتب اخر قيل بالوقف
فيها ايضا احدها تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كالبيع والهبة او نقل الرغبة
كالتزويج بغير اذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك وعلى قول وقف العقود يكون
موقوفة فان اجاز المرتهن ذلك وفك الرهن تبين نفوذها والا فلا وهي اولى بالصحة من بيع
الفضولي لان الوقف مع وجود السبب وقيام المانع اولى منه مع عدم السبب وهو
الملك المقتضي لصحة التصرف وثانيها تصرف المفلس في شي من اعيان ماله المحجور عليه
بالبيع والهبة ونحو ذلك بغير اذن الغرما وفيه قولان منصوصان اصحهما البطلان
والثاني ان ذلك موقوف فان فضل ما تصرف فيه عن الدين بارتفاع القيمة او ابرا بعض
الغرما بان نفوذه من حين التصرف والا تبين بطلانه هذه عبارة كثير من الاصحاب
فيكون الوقف وقف تبين كما في من باع مال ابيه قال الرافعي وان شيت قلت هذه التصرفات

غير نافذة

غير نافذة في الحال فان فضل ما تصرف فيه فهل ينفذ حينئذ فيه القولان وهذه العبارة
تقتضي انه وقف انعقاد وذكر الامام ان هذا الوقف زايد على الاصناف المتقدمة قال لان بيع
الفضولي والغاصب لم يصدر من اهله وبيع ما يظنه الاب في الظاهر كذلك وفي الباطن بخلافه
وبيع المفلس في الظاهر والباطن صادر من اهله ولكن كونه دافعا لحق الغرما مجهول مرتقب
فاشبه تصرف المريض وقال في وقف تصرف الراهن المتقدم انه مخرج على تصرف المفلس
وثالثها تصرفات المريض بالمحاباة فيما يزيد على قدر الثلث فيها قولان احدهما بطلانها واصحهما
انها موقوفة فان اجاز الوارث صحت والا بطلت وهذه اولى بالصحة من تصرفات المفلس
لان ضيق الثلث ومزاحمة الغرما امر مستقل والمانع من تصرف المفلس والراهن قايم حالة
التصرف فاذا عرفت هذه المراتب في الوقف فنذكر ما نرجع اليها من المسايل فمنها قول
الوقف في ملك المبيع زمن الخيار اذا كان الخيار لهما وهو الاصح فان تم البيع تبينا ان الملك
انتقل الى المشتري بنفس العقد وان فسخ تبينا ان الملك لم يزل عن البايع ومنها ملك الموصى
له الوصية بعد الموت وقبل القبول والاظهر ايضا انه موقوف فان قبل تبينا انه ملك
من حين الموت والا تبينا انه على ملك الوارث من يومئذ ومنها زوال ملك المرتد
عن امواله والاظهر انه موقوف فان قتل او مات مرتد تبين انه زال عنه بالردة وان
عاد الى الاسلام تبين انه لم يزل ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه وهو موسر
وفيه ايضا ثلثة اقوال اصحها انه يعتق بمجرد اعتاق الشريك والثاني لا يعتق الا باداء
القيمة والثالث انه موقوف فان اداء القيمة بان انه عتق من وقت اللفظ وان فات ذلك
تبين انه لم يعتق ومنها اذا باع العبد على ظن انه ابق او مكاتب وكان قد رجع او فسخ
الكتابة خرجها الرافعي على ما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وكذلك اذا زوج امة ابيه على
ظن انه حي ثم بان موته قال فان صح فقد ذكروا وجهين فيما اذا قال ان كان مات ابي
فقد زوجتك هذه الجارية قال النووي والاصح في هذه المسالة البطلان لوجود التعليق
فيها صريحا ومنها لو اشترى لغيره على ظن انه فضولي فبان انه كان قد وكله في ذلك
ذكرها النواوي وقال الاصح فيها الصحة كما في نظيرها من البيع قلت وهذا انما يخرج
على القول بانه لا يتوقف الوكالة على القبول وانه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه ومنها
اذا عامل العبد الماذون من عرف رقه ولم يعرف كونه ماذونا له في التجارة فيه هذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الخلاف ايضا ذكره الرافعي ومنها حكى الحكيمي قولين فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله
فظهر صدقه في دعوى الوكالة وهو قريب من الخلاف في بيع الهازل ومنها لو باع الواهب
ما وهبه من انسان اخر قبل القبض قال الشيخ ابو حامد ان كان يعتقد ان الهبة لا تتم الا
بالقبض بطلت الهبة وصح البيع وان كان يعتقد تمامها وانتقال الملك بنفس العقد ففي صحة
البيع قولان كالقولين فيمن باع مال ابيه على انه حي فاذا هو ميت قلت وعلى هذا فروع
هذه المسالة الى بيع الهازل منجه ومنها لو زوج امراة المفقود فبان انه كان ميتا وقد
انقضت عدتها ففيه قولان والاصح الصحة كما في نظيرها من البيع وقالوا في نكاح الهازل
الاصح البطلان والفرق بينهما منقدح ومنها لو زوج امته المجبرة وهو لا يعلم
موجبات الصحة من الكفاءة وغيرها ثم بان انها موجودة ومنها لو اعتق عبد مورثه
وهو لا يعلم انتقاله اليه ثم بان انه ذلك فالمشهور القطع بنفوذ العتق لوقته وبه
جزم الامام في باب الشك في الطلاق لكن حكى الغزالي في الوسيط ان الامام حكى وجها
انه لا ينفذ ومنها لو ابراه وهو لا يعلم ان له عليه دينا فاذا له عليه دين في نفس
الامر فان قلنا الابرا اسقاط صح قطعا وان قلنا تمليك فوجهان يتخرجان على القاعدة
ومنها اذا كان لمورثه على رجل دين فقال ابرأتك من الدين الذي لمورثي عليك
وكان قد مات مورثه وهو لا يعلم خرجها الاصحاب على هذه القاعدة ايضا وفيه
نظر لان قيد الابرا بانه لمورثه ولم يكن له حالة الابرا بل كان للمبرئ نعم يتخرج هذه
على ان الصفة هل هي للتعريف او الاشتراط وقد تقدم ذلك ومنها لو عقد النكاح
بشهادة خنثيين ثم بان انهما رجلان ففيه وجهان واصحهما صحة العقد ذكرها النواوي
من زياداته في الزوجية ومنها اذا نكحت في صورة التفويض ثم وطئها وقلنا بالاصح
المشهور انه يجب مهر المثل فهل العبرة بيوم العقد او بيوم الوطء فيه وجهان اصحهما
الاول لانه الذي اقتضى الوجوب عند الوطء واستنبط الامام من هذا انا نبين عند جريان
الوطء وجوب المهر بالعقد قال وعلى هذا فالامر موقوف ان ارتفع النكاح ولم يجر
وطء بينا ان المهر لم يجب بالعقد وان جرى وطء بان وجوبه بالعقد ومنها اذا عتقت
الامة تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح وهو على الفور فان كان طلقها طلاقا رجعيا
فعتقت في العدة فالمشهور ان لها الفسخ لقطع سلطنة الرجعة وفي امالي ابي الفرج

وجه عن

وجه عن صاحب التقريب ان الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا ومنها ان هذه اذا
جارت في هذه العدة فالاصح انه لا اثر لذلك وقيل نعم وحكى الغزالي عن بعضهم انه خرجه
على وقف العقود ان راجعها تبين نفوذه والا لغا واستبعده الامام قال لان ان يكون
العقد قابلا لمقصود العقد ومنها ما قاله الغزالي في باب نكاح المشركات فيما لو
اسلمت امة تحت عبد فعتقت فلها تاخير الفسخ لانتظار اسلامه فان فسخت نفذ وفائدته كون
عدتها من حين الفسخ لو اسلم وان اجازت قال انه يبنى على وقف العقود قال الرافعي لا
يفيد صحة هذا الوقف الا على تقدير اسلام الزوج اما لو اصر فلا يتصور اقامة المسلمة
تحت الكافر ومنها اذا اسلم مع اربع وتخلف اربع وهن بينات فعين الاوليات اللاتي
اسلمن معه للفسخ لم يصح على الراجح وقيل انه يصح موقوفا فان اصررن على الكفر الى انقضاء
العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوليات وتعين الاخريات للنكاح قال
الرافعي وهذا الوجه ماخوذ من وقف العقود ولو عين الاربع المتخلفات للنكاح لم يصح
الا على قول الوقف ولو اسلم على ثمان فاسلمن على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ
عند اسلامها تعين الفسخ للاربع المتاخرات وعلى قول الوقف يتعين الاربع المتقدمات
ومنها خلع المرتدة موقوف فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة صح وان تاخرت
تبين البطلان قال الغزالي وله التفات على وقف العقود والذي اختاره المتولي انه
لا يصح لان المعاوضة تقتضي الملك في العقود عليه وهي كالزائلة عن ملكه وكذلك يحكم
بالفرقة من حين الردة اذا لم تعد في العدة الى الاسلام ومنها اذا قذف زوجته
وقد ارتد بعد الدخول فلاعن في مدة العدة فاللعان موقوف فان عاد الى الاسلام في
العدة كان اللعان واقعا موقعه لانه وقع في صلب النكاح وان اصر على الردة حتى
انقضت تبين وقوعه في حال البينونة فان كان هناك ولد وثقاه باللعان فهو نافذ
والا فقد تبين فساده وفي اندفاع حد القذف به وجهان والاصح انه لا يندفع وبنى الشيخ
ابو محمد هذا الخلاف على تردد في ان الجارية في العدة لتبديل الدين سبيلها اذا
بين ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات او سبيل البائنات قال الرافعي وقضية هذا
البناء ان يقال هل تبين فساد اللعان وترتد احكامه فيه خلاف ولا يقتصر النظر
على انه هل يستدفع به الحد وقال الامام قد اطلقوا ان له اللعان في حال الردة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وكان نحو ان وقفنا من اللعان الى ان يعود الى الاسلام او يصر ومنها اذا كانت العبد كتابة فاسدة ثم اوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة فتى صحة الوصية قولان خرجهما السنجي وقالها اصل وقول العقود قلتها القولان فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي ومقتضى ذلك ان يكون الاصح صحة الوصية والانظر الى اعتقاد الموصي ومنها اذا اختار امراته المعقود زوجها بطريقه وقد علم الحال به ثم بان ان الزوج كان ميتا وقت الحلم بالفرقة فالنكاح صحيح على القول القديم اذ المفرق يحصل في ذلك باطنا وظاهرا وان قرعنا على الجديد فوجهان بناء على وقف العقود والظاهر ان الاصح الصحة كما لو باع مال ابيه ومنها في تداخل العدتين اذا وطيء رجل بشبهة في عدة الطلاق وهنا احتمل يحتمل ان يكون من كل منهما فانه يعرض على القايف بعد الوضع في الحقه به منهما فقه فان بان الطلاق رجعيا وراجعها الزوج في مدة الحمل فنسي او لا على الزوج اذا اما حرت عدته لاحتمال الواطيء لها هل له الرجعة فان قلنا نعم صحت الرجعة لانه اما زمان عدته او زمان عدة غيره الذي يصح فيه رجعته وهذا ما اختاره ابو اسحق المروزي وان قلنا ليس له الرجعة في مدة الحمل وهو ما صححه في التهذيب فلم يحكم بصحة الرجعة جواز ان يكون الحمل من وطء الشبهة فان بان بعد الوضع ما لحق القايف ان الحمل من الزوج فهل يحكم الان بان الرجعة صحت وحل بحملها فيه وجهان ماخوذان من مسالة ما اذا باع مال ابيه والاصح الحكم بالصحة وكذلك لو راجع بعد الوضع في مدة الاقراء لم يحكم بصحة رجعته ايضا لجواز ان يكون الحمل منه وقد انقضت عدته به فلو بان بالحاق القايف ان الحمل من وطء الشبهة ففي الحكم الان بصحة الرجعة الوجهان واما اذا الطلاق بائنا وجدد الزوج النكاح اما قبل الوضع او بعده فلا الحكم بصحة النكاح لجواز كونها في عدة الشبهة حينئذ فلو بان ان العدة كانت منه بالحاق القايف في التتمة انه على الوجهين في الرجعة والاصح الصحة قال وليس هذا من وقف العقود على الاخبار بل هو وقف على ظهور امر كان عند العقد وراى الامام ان الاصح ها هنا المنع وقال الرجعة تحتمل بما لا يحتمله النكاح الا ترى ان الرجعة تصح في الحال الاحرام والاصح النكاح فجاز ان تحتمل الرجعة الوقف ولا يحتمله النكاح ومنها اذا طلق قبل الدخول وشرط الخيار لكون الصداق

زاد زيادة

زاد زيادة متصلة بين رفع الشطر وبين نصف قيمته بغير زيادة او شرط الخيار لكونه ناقصا او شرطهما جميعا لكونه زايدا من وجه وناقصا من وجه فهذا الخيار على التراخي كخيار رجوع المواهب فيما وهب من ولده والملك موقوف حتى يختار من له الخيار وحيث قلنا الخيار طاقة فله ان يطالبها ويدعي عليها احد الامرين واليمين واحدا منهما فان اصرت على الامتناع حبس الى ان تصدق حتى يحار ينفذ تصرفها فيه حينئذ للمرهون واذا اختار من له الخيار هل يبين الملك من حين الطلاق حتى تتبعه الزوايد الحادثة من الطلاق والاختيار او يجعل الملك عند الاختيار وقبل ذلك يكون مستمرا على ملكها فيه ان يخرج على الخلاف في ان السقوط يعود بمجرد الطلاق واختيار التملك فعلى الاول وهو الاصح يتبين ان الملك حصل من حين الطلاق وعلى الثاني يكون حصوله من حين الاختيار ومنها رهن العبد الجاني خاتمه يعلق فيها الارش برقبته لا يصح على الاصح وان تعلق فيها القصاص صح فلو رهن ما تعلق به قصاص فعفا المستحق على مال بعد الرهن وتعلق المال برقبته ففيه وجهان قلما الامام والغزالي احدهما ان الرهن بقي بحاله وحتى العبد المرهون والثاني انه بين الفساد في الرهن كما لو كان تعلق المال برقبته قبل الرهن وبه قال الشيخ ابو محمد ومقتضاه الحكم ما لو وقف في الرهن وعلى هذا فلو حفر العبد بئرا ثم رهن ثم تردى انسان في البئر وتعلق الضمان برقبته فتى فساد الرهن وجهان وهما هنا اولى بالمنع لان الحفر ليس سببا ما لحلاق الصورة السابقة ومنها الحلاق في الحد الجهاد وحاصله بلا وجه وحكاها العراقيون اقوالا احدها انها صحيحة والثاني انها باطلة والثالث القول الموقف في الاسلام فما تقرر عليه اذا اسلموا بين انا صحة وما لا يقرر عليه بين فساده وروى هذا عن العمال واليه يميل ابن الحداد واستقره امام الحرمين وما يبنى على ذلك ما ذكره ابن الحداد في فروعه انه لو نكح المشركان حتين وطلقها قبلا ثم اسلموا نظر ان اسلموا قبل انقضاء عدتها او بعده فان اسلموا قبل انقضاء عدتها او بعده فان اسلموا قبل انقضاء عدتها او بعده ف

واختياره والا فعلى القول بالصحة او الفساد لا يجي هذا ومنها اذا باع ثمرة يغلب
فيها التلاحق والاختلاط كالبطيخ والقثا وشرط ان يقلع المشتري ثمرته عند
خوف الاختلاط صح البيع وان لم يشترط ذلك كان البيع باطلا وفيه قول او وجه
انه موقوف ان سمح البايع بما تبين انعقاد البيع والا تبين انه وقاية من دوده ان كان معسرا وان كان
موسرا ففيه اوجه ثالثها انه موقوف ان قضى الذي بان النقود والا فلا فهذه المسايل كلها
الوقف فيها وقف تبين ويقرب منها ايضا ما اذا وجب عليه الحج ثم جن فاستناب عنه الولي
ثم مات قبل ان يفيق ففي اجزايه وجهان كما لو استناب من يرجو زوال مرضه وقد تقدم
فيه قولان اظهرهما عدم الاجزا ولو استمر المرض به حتى تحقق عصبه بعد الاستنابة ففيه
خلاف ايضا والاصح عندهم عدم الاجزا ايضا وان كان رجوعه الى مسالة ما اذا باع مال ابيه
ظاهرا لكنهم نظروا الى ان شرط الاستنابة تحقق العصب عندها ولم يكن حينيذ متحققا
فتخلف الصحة لفوات شرطها واما في مسالة الجنون فينبغي ان يكون مرتبة على ذلك ان قلنا
هناك بالاجزا فهاهنا اولى والا فوجهان والفرق ان تحقق العصب ربما يكون بحصول
ريا في المرض حدثت بعد الاستنابة وذلك لا يجي في مسالة الجنون والمعتمد في عدم الاجزا
ما ذكرنا من فوات شرط الاستنابة ومنها اذا ارتابت المطلقة بالحمل بعدما اعتدت
بالاقرا والاشهر ونكحت بعد الارتياب وفيه طريقان اصحهما ان هذا النكاح موقوف
فان بان كونها حايلا تبين صحته وان ظهرت حاملا بان بطلانه وهذا ما نص عليه في الام
والمختصر والثانية نقل قولين لانه نص في موضع اخر على بطلان النكاح وذكر جماعة انهما
مبنيان على القولين في وقف العقود واعترض الشيخ ابو علي عليه بان القول بوقف
العقود قديم والوقف هنا منقول عن الجديد وفي هذا الاعتراض نظر من وجهين
ان هذا من وقف التبين وهو منصوص عليه في الجديد كما تقدم فيمن باع مال ابيه ظانا
حياته وكان ميتا وفي الوصية بالعبد المكاتب كتابة فاسدة فيكون هذا موضعا ثانيا
والثاني انه وان كان وقف انعقاد فقد تقدم نص الشافعي في البويطي على القول بالوقف
وان ثبت حديث عروة فيكون قوله بالوقف في مسالة الموتابة موافقا لذلك وقال ابن سريج
النصان منزلان على حالين فالقول الاول محمول على ما اذا حدثت الريبة بعدما انقضت
الاقرا او الاشهر ونكحت فلا يبطل النكاح بل يتوقف الزوج على الوطي الى ان يتبين

الحال

الحال فان قلنا اذا نكحت والريبة حاصلة فلا يصح النكاح للشك في انقضا العدة اذ يحتمل
ان يكون عدتها بوضع الحمل الا بيقين قال ولو قلنا بصحة هذا النكاح لجعلناه موقوفا والعقود
لا توقف على القول الجديد واجاب الرافعي عن ذلك بان هذا ليس من وقف الانعقاد لتخلف
شرط الصحة الى ان يوجد ذلك الشرط بل هو من وقف التبين فيحكم بان النكاح منعقد بناء على الظاهر
ثم ان خلافه عين بالحكم كما انه اذا حدثت الريبة بعدما نكحت لا يحكم ببطلان النكاح لكن اذا
تحقق الحمل يوم النكاح تبين انه كان باطلا ومنها قولهم ان الاصح صحة الحوالة بالثمن في زمن
الخيار وعليه والاصح ايضا عندهم وبه قطع الشيخ ابو حامد والامام وغيرهما انه اذا فسخ
البيع بالخيار انقطعت الحوالة مع ان الاصح عند الرافعي ومن تبعه ان استحقاق الثمن كالملك
في البيع يكون موقوفا اذا كان الخيار لهما فان فسخ العقد بان ان الملك للبايع وانه لا حق له في
الثمن فكيف تصح الحوالة وقد بان عدم استحقاق الثمن والدين المحال به وعليه فقد يقال ان
هذا من وقف الانعقاد لا سيما على القول بان الفسخ يقطع الملك من حينه ولكن الاظهر ان
هذا من وقف التبين لان الاصح ان الفسخ هنا يرفع العقد من اصله فيتبين به انه لم يكن
للمشتري ملك وان البايع لم يملك الثمن فيحكم حينيذ ببطلان الحوالة من الاصل الا ان هذا
يعكر عليه قول الامام والغزالي والرافعي ومن تبعهم ان الحوالة انقطعت عند فسخ
البيع لان هذه العبارة تشعر بانها انعقدت ثم انقطعت من حين الفسخ وليس كذلك ولهذا
خرجوا في هذه المسالة بانفساخ الحوالة وقال الشيخ ابو محمد انه لا خلاف فيه وقالوا
فيما اذا فسخ المبيع بخيار العيب وقد وقعت الحوالة بثمنه او عليه هل تنفسخ الحوالة
فيه قولان واختلفوا في الراجح منهما وفرق الامام وغيره بان فسخ البيع بخيار التروي
تبين ان الثمن لم يصر الى اللزوم بخلاف الفسخ بالعيب فان الثمن كان قد لزم قبله ومنها
اذا باع العدل الرهن بالاذن بثمن مثله فزاد راغب في مجلس العقد فالاصح انفساخ البيع
لان مجلس العقد كحالة العقد فلو رجع الراغب عن ذلك بعد التمكن من البيع منه
فالاصح انه لا بد من بيع جديد من الاول وفي طريقة الصيدلاني انا نبين ان الانفساخ لم
يكن والبيع الاول بحاله وصححه الغزالي في الوسيط وشبهه بما اذا بذل الابن الطاعة في
الحج وجعلناه بذلك مستطيعا ثم رجع عن الطاعة قبل ان يخرج اهل بلده فانا نبين عدم
الوجوب ومنها بيع العبد الجاني جناية توجب المال متعلقة برقبته من غير اختيار

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الفدا والسيد معسر وفيه ثلثة اقوال اصحها انه لا يصح البيع والثاني الصحة ويكون السيد
بالبيع مختارا الفدا وهو اختيار المزني والثالث حكاه صاحب التتمة عن بعض الاصحاب تخريجا انه
موقوف فان فداه السيد نفذ والا فلا وهذا من جنس الوقف في بيع المفلس وتصرف الراهن لان
المنع فيه لحق الغير ومنها اذا اعتق السيد المعسر هذا العبد الجاني قبل اختياره
الفدا وفيه ايضا ثلثة اقوال لكن الاصح هنا الصحة لقوة العتق وثالثها انه موقوف فان
فداه السيد تبين نفوذه والا فلا وهو من التوقف المشار اليه ومنها اذا ثبت للامة خيار الفسخ
بعتقها تحت عبد وطلقها الزوج طلاقا بائنا فقولان احدهما ويحكى عن الام ان الطلاق
موقوف فان فسخت بان انه لم يقع وان لم تفسخ تبين وقوعه لان تنفيذه في الحال يبطل حقها
من الفسخ فيمتنع واستشهد لهذا بانه اذا طلق في الردة يكون الطلاق موقوفا فكذلك
هنا والثاني وهو نصه في الاملا انه يقع ويبطل به الخيار وصححه الرافعي وغيره وفرق بينه
وبين الطلاق في حال الردة فان الانفساخ بالردة يستند الى حالة الردة فتبين ان الطلاق
لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق يستند الى ما قبله ومنها لو طلق الزوج المعيب
قبل فسخ الزوجة بعيبه فيه هذا الخلاف بعينه وحقيقة هذا الوقف فيهما يرجع اليه
وقف الانعقاد لا وقف التبين وبه يعرف ان في القول بهذا الوقف مما نص عليه في الجديد
لان القول به منصوص عليه في الام كما ذكرنا ومنها اذا وكل في الخلع ولم يتعين ما يخالع
به فخالع الوكيل باقل من مهر المثل وفيه خمسة اقوال والاصح اما عدم الوقوع بالكلية
كما صححه البغوي والرافعي في المحرر والنواوي واما وقوع الطلاق بمهر المثل كما قد صححه
العراقيون وغيرهم والقول الخامس ان الطلاق موقوف فان رضي الزوج بالمسمى
فذاك والا رد المال والطلاق واعترض عليه الامام والغزالي بان القول بوقف
الطلاق هكذا خروج عن الضبط وهو عجيب لان الامام قال عقيب مسالة بيع الفضولي ان
الخلاف فيه جار في الطلاق ايضا فكان انكارهما بالنسبة الى التفريع على الجديد وقد
تقدم ان الامام الشافعي رضي الله عنه نص في البويطي على جريان ذلك في العتق ان ثبت حديث
عروة البارقي رضي الله عنه والطلاق كالعتق في غالب الاحكام وايضا فقد تقدم نص
الشافعي ايضا في الام على وقف الطلاق في خيار الامة ونسب الامام وغيره القول بالوقف
في مسالة الخلع هذه الى ابن سريج وقال هو وغيره ان الوقف في الطلاق اولى منه في البيع

والنكاح

والنكاح من حيث ان الطلاق يقبل التعليق والاعزاز ثم ردوا ذلك الى وقف التبين من
جهة ان الطلاق منوط بعوض قابل الرد فاذا رد العوض انعطف الرد على الطلاق وفي
هذا نظر لان وقف التبين لا يتوقف على الاجازة وهذا يتوقف عليها ومنها اذا اسلمت
الزوجة وتخلف الزوج واسلم وتخلفت وهي مجوسية او وثنية وكان ذلك بعد الدخول
فطلق الزوج في العدة فالمشهور ان الطلاق موقوف ان اجتمعا على الاسلام قبل تمام
العدة تبين وقوعه ويعيده من وقت الطلاق على قول وقف العقود حتى لا يقع في قول
وان اجتمعا على الاسلام قال الرافعي والمذهب الاول فان الطلاق والعتاق يقبلان صريح
التعليق فاولا ان يقبلا تقدير التعليق قال وكذا يتوقف في الظهار والايلا قلت
وهذا الوقف راجع الى وقف تصرف المفلس في امواله المحجور عليه فيها والفرق بين هذا
وبين ما اذا باع مال ابيه ان هناك المعنى المجوز للتصرف قايم في الحال لكن لم يعلمه المتصرف
واسلام المتخلفة او اصرارها الى انقضا العدة ليس حاصلا في الحال وانما هو متعلق بالاستقبال
ومنها في هذه المسالة ايضا اذا اسلم الزوج وتخلفت وهي وثنية او مجوسية فنكح اختها
في زمان التوقف او كان قد طلقها في الشرك طلقة رجعية ثم اسلم ونكح في العدة اختها
المسلمة او اربعا سواها فالمذهب بطلان النكاح في هذه الصور لان زوال نكاح المتخلفة
غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبينها وقال المزني يتوقف في هذا النكاح ايضا
كما يتوقف في نكاح المتخلفة فان اسلمت تبين بطلان نكاح الثانية والا تبين صحته وحكى الامام
عن بعض الاصحاب انه خرج ذلك على قولي وقف العقود فان قلنا به توقفنا كما ذكر المزني
وفرق الجمهور بين هذا وما اذا باع مال ابيه بما تقدم ايضا في الصورة التي قبل هذه
وراى الرافعي الحاق هذه ببيع الفضولي فان وقفه على الاجازة امر مستقبل وكذلك هنا
التوقف على اسلام المتخلفة او اصرارها حتى تنقضي العدة امر مستقبل قال ويشبه
ان يكون الذي ذكره الاصحاب مفرعا على ظاهر المذهب وهو العقود لا يتوقف على الاجازة
قلت والفرق بين هذه الصورة والمسالة التي قبلها ان الطلاق تصرف في امر له
به تعلق غير انه قد عارضه التوقف في النكاح فاذا تبين استمرار النكاح تبين نفوذه
كما في بيع المفلس ما حجر عليه فيه ثم استمر ملكه عليه بعد الحجر بخلاف نكاح اخت المتخلفة
او اربع سواها فانه تصرف فيما لم يكن له به تعلق ويتوقف على امر مستقبل فهو

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بتصرف الفضولي اشبه ومنها لو ذبح اجنبي الاضحية الغير التي نذرها معينة في وقت
الاضحية او ذبح هديا معينا لغيره بعد بلوغ النسك فالمشهور انه يقع الموقع ويغرق
المالك اللحم وفيه قول عن القديم ان لصاحب الاضحية ان يجعلها عن الذابح ويغرمه كمال
القيمة بناء على وقف العقود ومنها اذا قال عند خوف غرق السفينة الق متاعك
في البحر وانا والركبان ضامنون واراد انشاء الضمان عنهم فالقاه ثم قالوا قد رضينا
بما قال ففيه وجهان احدهما انهم لا يكونون بذلك ضامنين بناء على المشهور ان العقود
لا توقف في الجديد وهو اختيار القاضي حسين والامام والثاني انهم يصيرون بذلك
ضامنين له ويلزمهم واختاره الغزالي لان هذا مبني على المصلحة والمسامحة ومنها
الوكيل بالبيع مطلقا يتقيد بثمن المثل من نقد البلد حالا فلو خالف بطل وفيه قول
انه يصح موقوفا على اجازة المالك قال الرافعي وهو القول المنقول في بيع الفضولي
والخلاف في هذه المسائل كلها قريب من الخلاف في المسائل المتقدمة في ان العبرة بالحال
او المال ويقرب ايضا من القاعدة المتقدمة ان ما اتى به في حال الشك لا على وجه الاحتياط
ولا لامتثال الامر فصادف الصواب فانه لا يصح والله اعلم قاعدة المستند في
الشيء الغالب فيه انه لا يصير التصريح به وقد يصير ذلك في صور يسيرة منها الشهادة
بالاستفاضة فيما يجوز فيه ذلك لو صرح الشاهد بمستنده في شهادته الجاري على
السنة المشايخ انها لا تقبل وليست مصرحا بها في الكتب المشهورة ولكن ذكرها ابن ابي
الدم في ادب الفضالة وان الاصح انها لا تسمع وهذا يقتضي اثبات خلاف في المسالة
وصورها بما اذا قال قبل ان يشهد مستند شهادتي الاستفاضة والمنع على هذا
فيما اذا صرح بمستنده في حالة الاداء اقوى لكن الرد مشكل يحتاج الى دليل يدل
عليه ومنها ما قاله القاضي حسين في فتاويه ان حق اجراء الماء على سطح الغير او في ارضه
تجوز الشهادة به اذا راه مدة طويلة بلا مانع قال ولا يكفي قول الشاهد رايت ذلك سنين
او ان ذلك مستند شهادتي وقد حكي عن ابي عاصم العبادي انه لو شهد له شاهد بالملك واخر
بانه يتصرف فيه مدة طويلة تمت الشهادة وقال الشارح لكلامه هذا مصير منه
الى الاكتفاء بذكر السبب ومنها لو علم سبب الملك وجوز زواله جاز له الشهادة
به بمجرد الاستصحاب فلو صرح بان مستند شهادته الاستصحاب بطلت الشهادة على اختيار

الجمهور

الجمهور كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم قال القاضي حسين تقبل
لانه لا مستند له الا الاستصحاب بخلاف قرائن الرضاع فانها لا تنحصر ومنها اذا قال لزوجاته
ايتكن حاضت فصواحباتها طوالق فقالت احداهما حضت وصدقها قالوا يقع على كل واحدة
طلقة وتصديقه اياها ليس مستنده يمينها فانها لا تحلف في حق غيرها والقطع غير ممكن والظن
مشكل بما لو صرح بالمستند وقال سمعتها وانا اجوز ان تكون صادقة وكاذبة ويغلب على ظن
صدقها فانه لا يحكم بوقوع الطلاق عليهن وايضا فقوله صدقت ليس هو من انسابل هو
اقرار وكل اقرار له مستند ولا مستند له الا ما صرح به وهذا يرد قول من قال انا نواخذ الزوج
بموجب اقراره مع علمنا بان مستنده ما لو صرح به لم يقبل وقد قال الشافعي لو اقر السيد
بوطء امته لحقه الولد فانه لو استلحقه لم يكن له معنى الا انه وطء امته وقد حكى الامام عن بعض
اكابر العراق ولعله اراد الشيخ ابو حامد ترددا في الحكم بوقوع الطلاق اذا صدقها
لهذا الاشكال قال الامام وقد تتبعت طرق الشيخ ابو حامد فلم اجد فيه هذا التردد ثم
قال الامام ولا وجه الا ما اطبق عليه الاصحاب ومستنده ان اليمين من الحجج الشرعية واذا جوزنا
ان تحلف على نية زوجها في الكناية بالمحايل فانها ليست قطعية اذ لو كانت قطعية لما قبل
قول الزوج انه لم يرد بالكناية الطلاق فاذا كانت المحايل مستندا لحلفها جاز ان يكون
مستند الاقرار بصدقها ذكر هذا كله في الفروع اخر كتاب الطلاق والحاصل ان من الاشياء
ما يعلم ان المستند في الاخبار به امر ولو اخبر به قبل ولو اخبر بمستنده لم يقبل كالشهادة
بالملك تسمع من غير ثبات السبب ولو ذكر السبب دون الجزم بالملك لم يقبل وكذا الشهادة
بالرضاع لو ذكر ما شاهده من القرائن لم يفد بل لا بد من التصريح بان بينهما رضاعا محرما والله اعلم
قاعدة فيما يثبت على خلاف الظاهر وفيه صور منها لو ادعى البر التقي العدل
الصدوق على من اشتهر بالفجور وغصب الاموال وانكارها انه غصب منه شيئا او اتلف عليه
فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وان كان على خلاف الظاهر وكذلك هذا الفاجر على هذا
التقي المشهور بالامانة والصدق شيئا من ذلك احلفناه له مع ان الظاهر كذبه في دعواه
والماخوذ في ذلك حسم التناقض يطرد قاعدة الباب في الدعاوي اذ لو اختلف الحكم بسبب
الديانة وعدمها لادعى كل واحد انه يتصف بذلك وجر الى خبط طويل فحسم الشارع ذلك
دفعا للنزاع ومنها لو ادعى انسان على قاض كبير ونحو ذلك انه استاجره لكنس داره

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وسياسة دوابه سمعت هذا الدعوى على الاصح مع كون ذلك مستحيلا عادة كذلك نقلها
الشيخ عز الدين ثم استشكلها قال لان القاعدة في الاخبار من الدعاوي والشهادات
والاقارير وغيرها ان ما كذبه العقل او العادة فانه مردود وما ابعدته العادة
من غير احالة فله رتب في القرب والبعد وقد يختلف فيها فما كان ابعد وقوعا
فهو اولى بالرد وما كان اقرب فهو اولى بالقبول وبينهما رتب متفاوتة ومنها
لو اتت الزوجة بولد لدون اربع سنين من حين الطلاق يلحقه وبعد انقضاء العدة
بالاقراء فانه يلحقه مع كون الغالب الظاهر خلافه وانما يلحق لان الاصل عدم الزنا
وعدم الوطء بالشبهة والشارع له تشوق الى الستر ودرء الحد فعلى الاصل
على الظاهر هذا فلو اعتضد الظاهر برتبة لم يلتفت اليها تغليبا لجانب الفراش
كما الحق النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ام ربيعة الولد للفراش الشبه البين
بعينه واحتاط في الجانب الاخر بامر سودة رضي الله عنها بالاحتجاب منه ومنها لو
اتت بولد لستة اشهر ولحظتين من حين العقد مع امكان الوطء فانه يلحقه ايضا
مع ندرة الولادة في هذا المدة وكذلك لو زنى بها انسان ثم تزوجت واتت بولد
لستة اشهر ولحظتين من حين العقد ولستة اشهر من حين الزنا والزوج ينكر الوطء
فانا نلحقه كما تقدم مع ظهور صدقه بالاصل والغلبة لان الزوج يمكنه دفع هذا
الضرر عن نفسه باللعان ونفي الولد بل يجب عليه ذلك اذا تحققه وكذلك في الصور
المتقدمة ايضا فلا اشكال حينئذ انما المشكل يلزم بضرر لا يقدر عليه دفعه
عن نفسه ومنها لو وطئ امته ثم استبراها ثم اتت بولد لتسعة اشهر من حين الوطء
فانا لا نلحقه به على الاصح المنصوص وهو مشكل لان الامة فراش حقيقي وهذه مدة
غالبة لا سيما مع القول بالاصح ان الحامل تحيض فكيف لا يلحق الولد بفراش حقيقي
مع غلبة المدة ويلحقه بامكان الوطء في الزوجة مع ندرة المدة ومنها لو ادعى
العنين انه وطئ في مدة السنة وانكرت ذلك فالقول قوله مع ظهور صدقها بالاصل
والغلبة بتقرير النكاح بخلاف ما اذا جرت الخلوة وادعت الزوجة الوطء وانكر الزوج
او بالعكس فان القول قول المنكر مع يمينه وان كان ذلك ايضا على خلاف الظاهر
لان اعمال الاصل هنا لا تؤدي الى ابطال العقد ومنها لو قال له علي مال عظيم

فانه

فانه يقبل تفسيره باقل ما يتمول مع ان ذلك على خلاف الظاهر والسبب فيه ان العظم يختلف
باختلاف الناس في اليسار والزهد والرغبة ونحو ذلك فلما تعذر الضبط حمل على ما يقتضيه
اللفظ لغة وقد حمل العظمة على كونه حلالا او خالصا من الشبهة ولا ينفك مع ذلك عن مخالفة
الظاهر ومنها لو قال لرجل انت ازنى الناس او انت ازنى من زيد فظاهر اللفظ ان زناه اكثر من
زنا ساير الناس والمذهب انه لا حد عليه حتى يقول انت ازنى زناة الناس او فلان زان وانت ازنى منه
واستبعده الشيخ عز الدين من جهة ان المجاز هنا قد غلب على هذا اللفظ فاذا قيل اشجع الناس
واعلم الناس لم يفهم منه الا اشجع سحابهم واعلم علمائهم وانما منع الشافعي من الحد لان المجاز
الراجح عندهم مساو لمقتضى الحقيقة فيصير اللفظ به كالمجمل فكذلك سقط الحد وهو يسقط
باقل من ذلك والله اعلم قاعدة في الشبهات الدارئة للحدود وهي ثلاث احداها في الفاعل
كما اذا وجد امراة على فراشه فظنها زوجته او امته فوطئها الثانية بشبهة في الموطوءة بان يكون
للواطئ فيها ملك او شبه ملك كالامة المشتركة وامة ابيه او مكاتبه ونظير درء الحد بوطء احد
الشريكين درء القطع بسرقة احد الشريكين الثالثة شبهة في الطريق بان يكون حلالا عند قوم
حراما عند اخرين كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي ولا شهود بشرط ان يكون ذلك الخلاف معتبرا
والا فقول عطاء باباحة اعارة الجواري للوطء لا يكون شبهة لعدم اعتباره فمتى وجدت شبهة من
هذه الثلاث اسقطت الحد عن الواطئ وكلها في حق من علم تحريم الزنا اما من جهل ذلك لعذر
معتبر فلم يجب عليه حد حتى يقال سقط بالشبهة والاحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها
في حال الشبهة وعدتها خمسة النسب والعدة واعتبارهما بالرجل فان ثبت بشبهة في حقه ثبتا
والا فلا والثالث المهر وهو معتبر بالمراة والرابع الحد وهو معتبر بمن وجدت الشبهة
في حقه من الرجل والمراة والخامس حرمة المصاهرة فان شملت الشبهة الرجل والمراة ثبتت الحرمة
على المذهب وفي وجه او قول ضعيف انه لا يثبت وان اختصت باحدهما فثلاثة اوجه اصحها
يعتبر بالرجل والثاني بها والثالث بمن وجدت فيه ثم فيه وجهان احدهما تختص بمن فيه الشبهة
فلو كانت في الواطئ حرمت عليه امها وابنتها ولا يحرم عليها ابوه وابنه وكذلك العكس والثاني
التحريم يعمهما والله اعلم فايدة اطلق في المهذب القول بان وطء الشبهة حرام وحمله قوم
على الشبهة في المحل كما ذكرناه وجزم بان الشبهة في الفاعل لا تحريم معها فان التحريم لازم للاثم
ولا اثم عليه اذا ظنها زوجته فوطئها وصرح القاضي حسين بانه حرام عند الكلام في قوله انت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على حرام قال ولا يأثم لانه لم يقصد ذلك وكذا السيد يحنث في الكلام على فعل الخطأ والمحاسب في
كتاب اللعان عند الكلام فيما سقط الاحصان وان الصباغ في اللعان فانه قال واما الكلام له
والمضي للثالث هو ان يطأ في ملك يمين وطء حراما ليس بزنا مثل ان يطأ شبهة او في عقد
فاسد او يطأ جاريه ولده او مكاتبه او يطأ الزوجته في العدد وكذا اشار غيرهما ولا أيضا
الى انه حرام وقد قال العامري في بيانه لو حلف لا يأكل حراما فاكل الميتة وهو مضطر حنث
وقد ذكر بعضهم فيه ثلاثة اوجه او عن وطء الشبهة والمالكية لا يوصف حل ولا حرمة اذا
قلنا بالمشهور وهو ثبوت الحرمة بوطء الشبهة كالوطء الحلال فهل يثبت معها المحرمية حتى يحل الحلو
بام الموطوءة بالشبهة وكل من حرم عليه الوطء بشبهة او المساهرة بهن كما تحصل المحرمية بالرضاع
مع الحرمة او الاحصل بسوى الحرمة فقط فيه وجهان وقال الماوردي وهو الان المشهور
في الشامل وغيره المنع لان الحرمة مستفيضا فلا تثبت المحرمية تغليظا لانه لا يحل الا في الموطوءة
فلم يثبت حرمة لاصلها وعلله الامام بان المحرمية تثبت في المصاهرة بلا سبب الحاجب الى الداخلة ودخل
في وطء الشبهة والذي رجحه لا يكون بسوء المحرمية ويحصل فيها ملاءة او جدها ثابتان والباقي
مساو والمالكية المحرمية منه دون المحرمية وذكر الرافعي ان عليه الجمهور والله اعلم قوله
اختلف فيها الامامان مالك والشافعي احدها ان يعتبر الوطء عند الشافعي الا ان يقوم دليل خاص
على اعتبار اما في جنس الحكم او في نوعه وعند مالك الحاجة الى ذلك فعلى هذا يثبت الوطء عند
الشافعي الا ان يقوم دليل على اعتباره ويعتبر الوطء عند مالك الا ان يقوم دليل خاص على العابه
وعلى هذا بنوا اعتبار المصالح المرسلة ونحوها مما لم يعتبره الشافعي الثاني اللهو واللعب
عند الشافعي على الاباحة الا ان يقوم دليل على تحريم لعب خاص وليهو خاص وعند مالك
على التحريم الا ان يقوم دليل على تحليل لعب خاص او ليهو خاص الثالث ان الاعتبار بالصفات
التي يعقد عليها او حرمتها ولا يعتبر الدنيا عند الشافعي وبهم عند مالك مثاله
اذا ذبح اليهودي حيوانا فوجد في بطنه لاصقة اصلاعه فهو حلال عندنا ولا عبرة
باعتقادهم وعند مالك هو حرام علينا لانه ذبح محرم عندهم فكانت ذبيحتهم كالميتة
وعكسه اذا باع الذمي الخمر واما باثمانها في الجزية وغيرها وتيقنا انها ثمن الخمر لم نأخذها
خلافا لمالك فانه يأخذها والتصرف فيها بناء على اعتقادهم وذلك الكلام في الحتهم
وقد يقدم ما لا يشار اليه ويتصل بهذا ايضا ذكر قاعدة

من

من الغير في معاوضة او ضمان بما اتلفه او غصبه اذا كان محرما والضابط فيه انه متى
كان الماخوذ معلوم التحريم عند الاخذ باكتساب اياه من جهة تحريمه في اعتقادهما فانه
لا يحل اخذه واخذ ثمنه اما القبيل الاول فمثاله اذا قال العاصب الغاصب والمتلف هذا المال الذي في يدك
حرام ولم يصدقه المضمون له فانه لا يحرم عليه اخذ العوض عنه تحريمه وذلك لو قال العاصب
هو حلال قال المضمون له بل هو حرام ولم يبين وجه التحريم بطريقه فان المضمون له يحرم عليه القبض
او الابراء لان في هاتين الصورتين لم تحقق العلم بالتحريم واما القسم الثاني فهو ان يعتقد في اعتقادهما فيه
اختلافا عن اثبات الحجر المقتضي لها وايضا عما اذا رأى مسلما يصرف خمرا فاسدا في اعتقاده
جاز له في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفة فعلى هذا يجوز له ان يقبض منه الذي عليه من ثمن
الخمر الذي تحقق انه من ذلك الجهة فيه خلاف والاصح انه ان كان المتصرف متى كان ينقض فيه قضاء
القاضي فلا يحل له الاخذ منه وان كان المتصرف يعتقد الحل او كان مما لا ينقض فيه قضاء القاضي
فان قلنا كل مجتهد مصيب حل وان قلنا بالصحيح ان المصيب واحد فان اتصل ذلك المتصرف حكم
حاكم حل على خلاف فيه مساوه ان حكم الحاكم في هذا القسم هل يؤثر في الحل وغير الامر عما
هو عليه ام لا اذا اخذ الحكم الحنفي شفعة الجوار والاصح عند البغوي والرافعي والمحرر
الحل وصحح الامام والغزالي واخرون التحريم والاولون هو ان بين هذه وبين المسئلة المشهورة
مساواة من الحنفية ان حكم الحاكم يغير ما في نفس الامر حراما فان تلك المسئلة ما هي المبنية على
تحريمه في المسائل الاجتهادية فلم يغير حكم الحاكم فيها شيئا عما حكم الله به خلافا للمسائل
المجتهد فيها فاما اذا كان لا يعتقد واحد منهما تحريمه ولكنه تعسف الامر غير مبلول الدافع
وهو يظن ما حكم اياه فهذا لا يوصف بالتحريم ما دام حاله محمولا على ان التحريم والتحليل
راجعان الى الافعال الى الاعيان وهو الاصح وفيه الخلاف المتقدم في وطء الشبهة اذ لو وصف
بالتحريم ولم يقبل احد منهم الا ثم تحصل به مع عدم العلم اصلا واما فاذا ذلك وجوب
رده الى مالكه اذا تبين حاله وقبل العلم احطاب رده ولا اثم ومما يترتب على ذلك ان
من راى مسلما او عين نهب شيئا او سرقه او قبض ما ليس له مما لا يشبهه في تحريمه او ساع
ميتة او حرا او قبض ثمنه واحد المبيعة للمالك الذي عينه ليؤديه الله في دين له عليه او ضمان
متلف فانه يحل له اخذه ومن قبض عالما باصله فان حكم الحاكم له في الضمان والاثم
ووجوب الرد على مستحقه شرعا وهذا الحكم مما لا خلاف فيه في جميع الاموال غير النقود واما

واما النقود فان قلنا انها تتعين بالتعيين فكذلك ايضا والغالب انها لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ يقولون تتعين بها من العصب وجوب الرد وفي غير حال التعرف وكذلك ايضا مما لا خلاف فيه والله اعلم قاعدة الاصل في الحيوانات الطهارة الا الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما وعنه وفي الخنزير قولان تقدم وهذا في حال الحياة اما بعد الموت فما لا يتم له الا بتوثر الذكاة فيه عند بابا جلده جلد الميتة ويدل عليه امره صلى الله عليه وسلم بتعمل القدرة التي طبخ فيها لحوم الحمر الاهلية لما حرمت وكانت مذكاة قطعا والميتات لصلها على القياس الا في صور منها الادمي على الصحيح ومنها السمك ومنها الجراد ومنها الحيتان المذكاة امه ومنها البعير الناد والمتردي اذا فعل محدد في غير المحر ومنها الصيد اذا قتل محدد او ثقل او جارحة ولم يمكن ذكاته بعد طلبه المأمور به شرعا ومنها بيضة ما لا يقطع طاهر سايلة على وجه فاسد تعلق بالحصن عشر روحا ثمانية يترتب عليها وهي البلوغ والاغتسال والعدة والاستبرا وبراءة الرحم وقبول قوطها فيه وترطواف الوداع وسقوط فرض الصلاة وتسعة يحرم عليها بسببه وهي الصلوة وسجدة التلاوة وسجدة الشكر والصوم والاعتكاف والدخول في المسجد وقراءة القرآن وكتابته ومسه وثلثة يحرم على الزوج بسببه وهي الطلاق والوطء والمباشرة بين السرة والركبة فايه تفصل مع الخاصة ست مسايل اربع منها يعاد فيها وهي اذا كانت على البدن او الثوب لحدثها يعفيها به واذا ان يجاف من غسلها عن بدنه اتلف واذا علم بها ثم نسيها وصلى واذا جهلها لا بسته ايا ما ثم علم بها بعد الصلاة وفي هاتين الصورتين قولان قدم وامران لا يعيد فيهما وهما اذا كان على ثيابه دم البراغيث واذا بقي اثر موضع الاستجمار قاعدة كل من وصل عليه وقت الصلاة وهو من اهل الفرض وجب عليه فعلها على حسب حاله حي بالما ولا يعذر احد في تاخيرها عن وقتها الا في صور منها النايم ومنها الناسي ومنها المكره على ترك فعلها بالكلية حتى بالما ومنها من يجوز بها بنية الجمع اما للسفر او للمرض على القول بان العذر فيه السفر وكذلك المتاخر بنية الجمع والمطر على وجه ضعيف الراجح خلافه وفي المرض على وجه قوي الماخذ احتاط النووي ومنها المشتغل بانقاذ

ظما قبل الخطبة والسكران ومعي المجنون والمكره اذان الجنب والصحيح ما عدا ذلك قال ويبطل الاذان بسته اشيا الارتداد والاغماء والتولي عن القبلة والسكر والقطع الطويل وترك شيء من كلماته عمدا وسهوا حين يطول الفصل قلت والحدث الاصغر وبين اذانه ايضا الا ان الحدث الاكبر اشد واما استقبال القبلة فهي اشتراطه وجهان للمذهب الصحيح انه مستحب وليس بشرط وصحح الاذان بدونه مع الكراهة والذي في ذوي الحامل هو الوجه الاخر وعلى الخلاف اشتراط القيام حال الاذان ولم يذكره والاصح انه اذا اذن قاعدا او للصبح مكروه وايضا من شروط ان بطل الاذان تعمدها الترتيب ولم يذكره والاصح انها فلو اذن منكسا لم يصح واما السكوت الطويل ففيه طريقان احدها القطع بانه لا يبطل والثانية طريقة الجمهور اساسين بقل قولين قال الرافعي اشبههما وجوب الاستيناف وهما حرامان في الكلام والنوم والاغماء وهذه اولى بالابطال من السكوت واما الكلام اليسير فالمذهب انه لا يبطل وتردد الشيخ ابو محمد فيما اذا رفع الصوت جدا والله اعلم فايد الايمة سبعة انواع الاول من لا يجوز امامته بحال وهو الكافر والمجنون الثاني من يصح امامته في حال بعد حال وهو المحدث والجنب ومن على بدنه او ثوبه نجاسة يعفى الاقتداء بهم مع الجهل قلت الا في الجمعة اذا لم يتم العدة بمن الثالث من يجوز امامته دون غيره وهو الامي والمراة والخنثى والاقلف والاثم ومن لحنه يحيل المعنى الرابع من يصح امامته في صلوة دون صلوة وهو المسافر والعبد والصبي لا يصح امامتهم في الجمعة على اصح القولين الخامس من يكره امامته كولد الزنا ومطهر الفسق والبدعة التي لا يكفر بها السادس من يصح امامته وهو العبد والمكاتب والمدبر والمبعض والاعمى على اصح القولين السابع من يحرم امامته وهو من سلم من هذه الافات وقال فيه ايضا الناس في الجمعة على اربعة اقسام الاول من تنعقد به ولا يحب عليه وهو العبد والمراة والصبي والمسافر والمحبوس المثل الثاني من تنعقد به ولا يلزمه وهو المريض ومن تعهد منزله قلت وكذلك من في طريقه مطر فانه لا يجب عليه الا ان يخيف كالمريض وتنعقد به الثالث من يلزمه ولا تنعقد به وهو من كان خارج البلد وممتد اليه النداء والمسافر اذا اراد اقامة على اربعة ايام وهو على نية السفر الرابع من يلزمه وتنعقد به وهو المقيم الصحيح البالغ العاقل الذي لا عذر له والله اعلم

عن بقا او دفع صايل عن نفس او بضع او بالصلاة على ميت خيف انفجاره وكذلك بدفنه ايضا
ومنها من خشي فوت الوقوف بعرفة على وجه تقدم ذكره ومنها العادم للما والتراب جميعا
على قول قديم حكاه جماعة فمنهم من حكاه ان الصلوة لا تجب بل تستحب وله التاخير لان القضا لا بد
منه ومن حكاه انها تحرم في هذه الحالة ولعلهما نصان والراجح خلاف ذلك وهو انه تجب
الصلوة في الحال ثم تجب الاعادة ومنها فاقد الما على بير لا ينتهي اليه النوبة الا بعد خروج
الوقت فقد نص الشافعي على انه يصبر حتى يتوضا حكاه عن النص جمهور الخراسانيين منا
ومنها العاري بين عوراه ليس معهم الا ثوب واحد يتناوبونه ولا ينتهي اليه النوبة الا
بعد الوقت نص الشافعي ايضا في الام انه يوخر حكاه عن ابن الرفعة ومنها القاعد في
والمحبوس في بيت ضيق وليس لهما موضع يمكن القيام فيه في الصلاة الا واحدا ولا ينتهي النوبة
اليه الا بعد الوقت فانه يصبر ولا يصلي قاعدا على قول مخرج والمنصوص انه يصلي
في الوقت قاعدا ولا يصبر وكذلك له نص اخر في العاري انه يصلي على حسب حاله وخرج
جماعة من الاصحاب في الثلاث قولين قال النووي اظهرهما انه يصلي في الوقت بالتيمم وعاريا
وقاعدا ولا اعادة على الصحيح ومنهم من فرق ورا امر القعود اخف لانه احتمل
جنسه في النفل بخلاف كشف العورة والتيمم مع وجود الما ومنها اذا لاح للمسافر
الما ولا عايق عنه ولكن ضاق الوقت وعلم انه لو اشتغل به لخرج الوقت الحقها
الامام والغزالي بالمسايل المتقدمة في جواز التاخير او الصلوة بالتيمم ومنها
اذا لم يكن معه الا ثوب نجس ومعه ما يغسله به لكن لو اشتغل بغسله خرج الوقت
نقل القاضي ابو الطيب اتفاق الاصحاب على انه يلزمه غسله وان خرج الوقت ولا
يصلي عاريا وقال كما لو كان معه ما يتوضا به او يغترفه من بير ولا يزاحم له لكن ضاق
الوقت عنه فانه لا يصلي بالتيمم بل يتوضا وان خرج بالوضو الوقت حكاه عنه النووي
في شرح المهذب ومنها المقيم اذا عدم الما في الحضر حكى صاحب البيان وجماعة
من الخراسانيين فيه وجها انه يصبر ولا يصلي بالتيمم وهو ضعيف جدا والصحيح المشهور
انه يتيمم ثم يعيد وفيه قول اخر انه لا تجب الاعادة والله اعلم فايدة قال المحاملي
في اللبان الاذان على ثلثة انواع فاسد ومكروه وصحيح فالفاسد خمسة اذان المراة
والكافر والمجنون ومستدبر القبلة وقبل الوقت الا في الصبح والجمعة فانه يوذن

قاعدة الجمعة هل هي صلوة على حيالها او ظهر مقصورة فيه قولان اظهرهما الاول
ويبنى على ذلك صور منها لو عرض ما يمنع من وقوعها جمعة من زحام او غيره فهل
يتمها ظهرا وكذلك اذا فات بعض شروطها ان قلنا هي ظهر مقصورة اتمها ظهرا كالمسافر
اذا فات شرط قصره وان قلنا هي مستقلة فوجهان الصحيح الاتمام ايضا لكن هل ينقلب
بنفسها ام لا بد من قلبها فيه وجهان ذكرهما الامام ورجح النووي عدم الاشتراط واذا
قلنا لا يتمها ظهرا فهل يبطل ام لا يبقى نفلا فيه الخلاف المتقدم فيمن نوى الظهر قبل الزوال
ونظايره قال الامام قول البطلان لا ينتظم تفريعه اذا امن ناه في صورة الزحام بشي
فامتثل فليكن ذلك مخصوصا بما اذا خالف ومنها اذا خرج الوقت وهم في اثنا
الصلوة فظاهر المذهب انهم يتمونها ظهرا وجوبا ولا باس ببنايها عليها لانها صلوة وقت
وقت واحد وفيه قول اخر انه لا يجوز ذلك بل عليهم استيناف الظهر قال الرافعي
وبنوا هذا الخلاف على الخلاف في ان الجمعة ظهر مقصورة ام صلوة على حيالها ان قلنا
بالاول جاز البنا والا فلا قلت وفي هذا الترتيب نظر من جهة اختلاف التصحيح
وكذلك قالوا اذا شكوا في بقا وقت الجمعة وهم بعد في الصلوة فوجهان الصحيح وبه قطع
جماعة انهم يتمون الجمعة والثاني يتمونها ظهرا وان كان الشك قبل دخولهم في الصلوة
قال الرافعي لا سبيل الى الشروع فيها ولو اغفلوها الى ان لم يبق ما يسع خطبتين
وركعتين يقتصر فيهما على ما لا بد منه لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر نص عليه في الام
انتهى كلامه ونقل النووي اتفاق الاصحاب على انهم اذا شكوا في خروج الوقت قبل
الدخول فيها لم يجز الدخول ونقل الشيخ صدر الدين وجها انهم يصلونها جمعة
وان الخلاف مخرج على هذا الاصل وهو غريب جدا او شاذ وفي التخريج ايضا نظر كما
ذكرنا ومنها لو دخل المسافر بلدة واهلها يقيمون الجمعة فاقتدى في الظهر
بالجمعة هل يقصر من حيث توافق الصلوتين في العدد نباه بعضهم على هذا الاصل
ان قلنا انها ظهر مقصورة فانها تقصر والا فلا والصحيح عند الاكثرين المنع مطلقا
قلت وقع لنا مع شيخنا امام الايمة كمال الدين رحمه الله قريب من هذه في سفر
صلينا فيه الجمعة وكنا نسير عقبها فنوى بعض اصحابنا الجمع فيها وصلى عقيبها العصر
جمعا وامتنع الشيخ رحمه الله من ذلك نظرا الى انها صلوة على حيالها فلا يجمع اليها

الألوكة
www.alukah.net

ما اذا قلع سن صغير لم يثغر فانه لا يستوفى حتى ييأس من نباتها فلو مات
قبل ان يتبين الحال ففي وجوب الارش وجهان وقيل قولان احدهما انه يجب لان الجناية
قد تحققت والاصل عدم العود والثاني المنع لان الاصل براءة الذمة والظاهر انه
لو عاش لعادت قال الرافعي وهذا اقوى على ما قاله ابن كج وغيره ومنها
اذا قال رب المال بعته ثم اشتريته فلم يحل عليه الحول وما اشبه ذلك مما يخالف الظاهر
لكون المال في يده مجموع الحول فهنا اصلان احدهما بقاء ملكه والثاني براءة ذمته واعتضد
الاصل الاول بان الظاهر على وفقه فمقتضاه انه يحلف وجوبا وهو اختيار ابي اسحق
في التنبيه لكن النووي رجح انه يحلف استحبابا ومنها لو كان مقطوع
بعض الذكر او خصيا واجلناه بسبب العنة سنة ثم ادعى الوطي في المدة وانكرت
المراة وادعت عجزه عن ذلك ففيه وجهان احدهما ان القول قوله لان الاصل في العقد
اللزوم وعدم ثبوت ما يقتضي تسليطها على الفسخ والثاني قاله ابو اسحق المروزي
ان القول قولها لان الاصل عدم الوطي واعتضد بالظاهر فان النقصان الذي لحقه
يورث ضعف الذكر فيقوى جانبها لكن الاكثرون رجحوا الاول بان اقامة البينة
على الوطي مما يعسر فكان الظاهر يقتضي الرجوع الى قوله ولهذا قطعوا في
سليم الذكر والانثيين انه اذا ادعى الوطي في المدة المضروبة وانكرت ان القول قوله
مع يمينه ترجيحا لاحد الاصلين بالظاهر المشار اليه فلو ثبت بكارتها رجعنا
الى تصديقها قولا واحدا لاعتضاد احد الاصلين بظاهر قوي بخلاف الصورة السابقة
فان الظاهر لم يقو كل القوة فلو طلقها وقالت طلقتني بعد المسيس
فلي كمال المهر وانكر الزوج فالقول قوله لان الاصل عدم الاصابة وعليها العدة
مواخذة بقولها ولا سكنى فلو اتت بولد لزمان محتمل ثبت النسب وقوي
به جانبها فرجع الى تصديقها ويطالب الزوج بنفقة المهر اذا حلفت على الاصابة
لان ثبوت النسب لا يقتضي الاصابة ولا بد الا ان يلاعن الزوج وينفي الولد فانه يزول
المرجح فيعود الى تصديقه قال الاصحاب وحيث قلنا ان القول قول من ينفي
الاصابة فذاك اذا لم يسلم جريان الخلوة فان اتفقا عليها ففيه قولان اصحهما ان القول الحكم
كذلك ايضا ترجيحا للاصل عدم الاصابة والثاني ان القول قول من يدعيها لان الظاهر من

ولا نفقة

الخلوة

الخلوة الاصابة غالبا وهذه من المسائل المتقدمة التي تعارض فيها الاصل والظاهر
فقط والامثلة لذلك كثيرة جدا وليس المقصود استيعابها وفيما ذكرنا كفاية
ومن المعاني الرشيقة في هذا الموضع قصة ذي اليدين واذكاره
النبي صلى الله عليه وسلم بسهوه لما سلم من ركعتين فان سرعان الصحابة رضي الله عنهم
خرجوا يقولون قصرت الصلوة قصرت الصلوة فهولاء اعملوا الظاهر جزما لان الغالب من
افعال النبي صلى الله عليه وسلم عدم السهو وان يكون للتشريع والوقت قابل للنسخ
وذو اليدين رضي الله عنه اعمل الاستصحاب وهو استمرار حكم الصلوة ولذلك سال
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقصرت الصلوة ام نسيت والقوم الذين سكتوا ومنهم
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما تعارض عندهم الاصل والظاهر فلم يجزموا بقصر الصلوة
ولم يستفهموا النبي صلى الله عليه وسلم مع علمهم بانه لا يقر على خطا وبالجملة
فاعمال الاستصحاب هو الاصل المعتبر ما لم يعارضه شي وقد قال الامام
فخر الدين الرازي رحمه الله ان الاستصحاب متفق على اعتباره من حيث الجملة في
الدين والشرع والعرف اما الدين فلان صدق النبي انما ثبت بدلالة المعجزة
الخارقة للعادة ولا يتم معرفة كون هذه المعجزة خارقة للعادة حتى يتقرر استمرار العادة
على الوجه المخصوص المخالف للمعجزة ولا نعني بذلك الا استصحاب انه لولا المعجزة لما
كان هذا الفعل وقع الا على عادته المالوفة وهذا معنى الاستصحاب واما في
الشرع فلان الاجماع منعقد على التمسك بالعمومات بعد البحث عن المخصص وكذلك
بالنصوص والظواهر ولا معنى لذلك الا استصحاب ظن بقائها بغير ناسخ ولا مخصص
واما في العرف فلان من خرج من بيته وترك اهله على حالة ما من صحة
او مرض كان اعتقاد بقائهم على تلك الحال راجحا على اعتقاد تغيرها في ثاني الحال وهذا
هو الاستصحاب بعينه فهذا ما اردنا ذكره من هذه القاعدة وبالله التوفيق

القاعدة الثالثة

ان المشقة تجلب التيسير والحديث الذي
اشار اليه القاضي حسين رواه عبد بن حميد في مسنده باسناد حسن عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال قيل يا رسول الله اي الاديان احب الى الله عز وجل قال الحنيفية السمحة
ورواه احمد بن حنبل في مسنده من وجه اخر باللفظ الذي ذكره القاضي حسين وكذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

العصر ويحتمل تخريجها على الاصل ويقال بالجواز اذا قيل انها طهر مقصوره والله اعلم قاعده
الذي اتفق عليه ايمه المذهب ان السهو اذا تعدد في الصلوة كفاه عن الجميع سجدتان وبه
قال جمهور العلما لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ذي اليدين سلم ومشى وتكلم سهوا
وسجد سجدتين فقط وقد يتعدد السجود في مواضع لاسباب اقتضت تعدده غير تعدد
السهو منها اذا سهى في الجمعه وسجد للسهو فخرج وقت الجمعه قبل السلام فانهم
يتمونها ظهرا على المشهور كما تقدم ثم يعيدون سجود السهو لانه لم يقع اخر الصلوة
ومنها اذا قصر المسافر وسها في صلوته فسجد ثم نوى الاقامه قبل السلام او
وصلت به السفينه بلده فانه يجب اتمام الصلوة ويعيد سجود السهو لما ذكرنا ومنها
المسبوق اذا سها امامه وسجد فالمذهب المشهور انه يلزم الماموم متابعته فيه وفيه وجه
غريب حكاه الصيدلاني انه لا يتابعه ثم اذا سجد معه واقام قايم ما سبق به فهل يعيد
سجود السهو اخر صلوته فيه قولان اصحهما نعم لان الذي اتى به اولا كان متابعة للامام وليس
ذلك اخر صلوته والتعدد في هذه الصور الثلاث صوري ومنها لو سجد للسهو ثم
سها بعد الرفع منه وقبل السلام فالصحيح عند الجمهور انه لا يعيد السهو وانه لا يومن
وقوع مثله ايضا فيتسلسل وقال ابن القاضي يعيده لان السجود انما جبر ما قبله ولا
يجبر ما بعده ومنها لو ظن انه سها في صلوته فسجد ثم تبين له قبل السلام انه لم يسه
فوجهان اصحهما انه يسجد ثانيا لزياده سجدتي السهو من غير سبب والثاني لا بل السجود يجبر
نفسه وغيره ومنها لو شك هل سها ام لا فسجد جاهلا بالحكم في ان مثل هذا لا
يسجد له فهل يسجد ثانيا فيه هذا الخلاف ومنها لو ظن ان سهوه تغير ذلك فهل
يعيد السهو ثانيا فيه وجهان احدهما نعم لانه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر واصحهما لا
يعيد لانه انما قصد جبر الخلل الواقع في الصلوة وقد حصل المقصود والله اعلم
فايده فيما يقوم فيه عضو الانسان مقام الغير فيما يترتب عليه من الاحكام وفي
ذلك خلاف في صور منها الاستجمار بيده او بيد غيره بدل الحجر وفيه وجهان
اصحهما انه لا يجزيه ومنها الاستاك باصبعه الخشنه والاصح ايضا انه لا يتادى
السنه بها ومنها اذا كان في ثوبه خرق يوازي عورته فوضع يده عليه من غير
ان يضم الثوب فوجهان لكن الاصح هنا انه يجزيه وتصح صلوته مع ذلك وصحح

الروياني

الروياني المنع وبه جزم ابن كج والماوردي قالوا لان الساتر ينبغي ان يكون غير المستور
والخلاف جار فيما اذا لبس قميصا واسع الطوق ولم يزره ولا شاكه بوسوكه وكان بحيث
ترى عورته منه لكن كانت لحيته عريضه استترت العوره بسببها ومنها لو غطى
المحرم راسه بيد نفسه فلا فديه عليه وفي يد غيره قالوا يجوز ذلك فايده
قال المحاملي في اللباب الموتى اربعه اضرب الاول من لا يغسل ولا يصلى عليه كالشهيد في
المعركه الثاني من يغسل ولا يصلى عليه كالكافر والسقط الذي لم يتحرك الثالث
من يصلى عليه ولا يغسل وهو من يخاف عليه ان يتفتت اذا غسل الرابع من يغسل
ويصلى عليه وهو من عداها ولا قلت اتفق الاصحاب على ان الكافر لا يجب غسله بل
يجوز ذلك لاقاربه المسلمين اذا كان ذميا ولم يكن له اقارب كفار فانهم احق به واما
تكفينه ودفنه اذا كان ذميا وليس له مال ولا اقارب كفار يتبرعون ففيه وجهان
اصحهما يجب ذلك على المسلمين وفايد منه كاطعامه وكسوته والثاني انه مندوب وليس
بواجب والله اعلم قاعده قال الاصحاب الزكاه اما تتعلق بالبدن او بالمال فالاول
زكاه الفطر وان تعلقت بالمال فاما ان تتعلق بماليته او بذاته فان تعلقت بالماليه
فهي المتعلقه بالقيمه وهي زكاه التجاره وان تعلقت بذاته فالمال على ثلاثه اقسام
حيواني ومعدني ونباتي فالحيواني لا زكاه في شي منه الا في النعم والمعدني لا
زكاه في شي منه الا في النقدين والنباتي لا زكاه في شي منه الا في المقتات والمراد
بذلك بعض المقتات لا كله والله اعلم فوايد الاولى لا يعتبر الحول في الزكاه
في سبعه مواضع الاول زكاه الزروع والثمار والثاني زكاه الفطر الثالث زكاه
الركاز الرابع زكاه المعدن على المذهب وفيه قول انه يعتبر الخامس اذا كان
له نصاب من الماشيه فنتجت وكانت قبل الحول وبقيت السخال تركتها لحول الامهات وان لم
يمض عليها نفسها حول السادس اذا كان له مايه وعشرون شاه مثلا احد عشر شهرا ثم نتجت
شاه واحده لزمه شاتان السابع اذا اشترى سلعه للتجاره بمايتي درهم ومر عليها احد عشر شهرا
وهي تساوي ذلك ثم زادت قيمتها في الشهر الاخر الى ثلثمايه درهم زكاها بزيادتها فان باعها قبل
الحول ونض ثمنها زكى الاصل لحوله والزياده لحولها ولم يستثن القاضي الا هذه الثلاث
الاخيره ولم يستثن الشيخ ابو حامد والمحاملي المعدن والركاز وجعلهما المحاملي في اللباب

الألوكة
www.alukah.net

نوعين مايزن للزكاه فقال الاموال التي تجب احراجها في حق الله تعالى سبعه الزكاه وحق
المعدن وحق الركاز والكفاره والفديه والنذر والغنيمه الشايعه المتداوله توجب
استيناف الحول الا في موضعين احدهما في التجاره اذا مال سلعة التجاره نصاب من
النقدين وتابهما في الصرف اذا مال احد النقدين الى الاخر على الصحيح وقال ابن سريج
يستانف الحول في المأخوذ الثالثه لا يجتمع الزكاتان جمعا في عين واحده الا في حالات
مسايل احداها العبد المسلم للتجاره تجب فيه زكاه التجاره وزكاه الفطر معا والمانيه
من له نصاب وعليه دين تتعلق تجب عليه الزكاه على احد القولين وعلى صاحب المدين زكاته
ذكرها المحاملي وعن والثالثه واجد اللقطه اذا حملها بعد التعريف وهي نصاب
تجب عليه زكاتها اذا مضى عليها الحول عنده على الاصح وعلى صاحبها الصاركاتها على
القول بانها تجب في المال الضال ذكرها الجيلي في كتابه الاحجار الرابعه قال البيهقي ابو
حامد في الرونق لا توخذ القيمه في الزكوه الا في اربعه مواضع في التجاره والشاه في الغرون
درهما في الحيوان والشاه عن الخمس من الابل على طريق القيمه من غير الخمس والرابعه اذا
اختلف انواع الزروع والثمار ففيها اقوال احدها تخرج من الغالب والثاني
من الاوسط والثالث من كل بقسطه والرابع الخير بالقيمه فعلى هذا الوجه تجب القيمه
والله اعلم قاعده كل من وجبت عليه نفقه غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا الا في
مسايل سها الاول لو نفقه زوجه ابيه تقريعا على المذهب في وجوب الاعفاف وفي
فطرتها وجهان اصحهما عند المنهوي والمتاخرين لا تجب وصحح الغزالي وجماعه الوجوب
والخلاف جار في مستولدة الاب ايضا ومنها لو كان له ابن بالغ فوجد قوته ليله العيد
ويومه فقط لم تجب فطرته على الاب لسقوط نفقته عنه في وقت الوجوب وعلى الابن
لاعسار ولو كان الابن صغيرا والمساله بحالها ففي سقوط الفطر عن الابن وجهان اصحهما
عند الرافعي لا تجب كما في الكبير والثاني تجب لبقاء خلاف الكبير فعلى هذا تجب فطرته
دون نفقته في ذلك اليوم ومنها القريب الكافر وذلك العبد الكافر والامه تجب
نفقتهم دون فطرتهم ومنها زوجه المعسر اذا كان العبد موسرا وان
مستقره في ذمته ولا تجب عليه فطرتها بل هي واجبه عليها على الاصح عند الرافعي وخالفه
النووي فصحح عكس الوجوب وذلك لانه المزوجه بعدا ومتى تجب فطرتها على سيدها

على الاصح دون نفقتها فانها واجبه على الزوج ومنها الضال والابق والمغصوب والصحيح
في المحل وجوب فطرتهم واجراحها في الحال وليس احد منهم في نفقه السيد وقد تقدم في
العبد الا واذا انقطع خبره ان الساقي نص على وجوب فطرته وعلى ان نفقه في الحال لا
تجب وان الاصح تقرير النصين ومنهم من نقل وخرج فيهما قولين ومنها اذا كان تحت زوجه
ومن حايل حبني وقلنا الوجوب فالذي يقتضيه اطلاق الاصحاب وجوب فطرتها على الزوج كما نبه
قال الرافعي وطرد ابو الفضل بن عبدان فيها الخلاف المذكر في المغصوب والضال قال النووي
وهذا شاذ نبها اذا انفق عن وطء شبهه سقط نفقتها وهذا اذا حبست في دين ومنها الباين
الحامل وفي فطرتها طريقان اظهرهما بانا وهما على الخلاف المتقدم ان النفقه تجب للحمل او
للحامل فان قلنا للحمل لم تجب الفطره والاوجب وهو الاصح ومنها اذا اسلم عبد كافر او
اسلم ام ولد وجوب فطرته عليه خلاف مبني على ما تقدم ان الوجوب بالي المودي او
لا او المودي عنه او لا ثم تحمله المودي وقد تقدم ذلك والنفقه واجبه عليه قطعا ومنها
اذا بان قبل هلال شوال وحلف عبدا وعليه دين مستغرق فوجوب فطرته على الوارث
مبني على ان التركه هل تنتقل اليه ونص في هذه المساله على وجوب الفطره على الوارث وفيه
وجهان احدهما انها موقوفه فان قضى الدين تبين ان التركه انتقلت الى
الوارث عند الموت والا تبين انها لم تنتقل وبعضهم نقله قولا من روايه الربيع عنه والثاني
قاله الاصطخري ان التركه لا تنتقل الى الوارث حتى يقضى الدين فعلى هذا نفقه العبد واجبه
حتى يباع ولا تجب فطرته اذ لا تجب على المتشبث ومنها اذا ملك عبدا وقلنا بالقديم
انه يملك فان نفقته تجب في كسبه ولا فطره عليه لان العبد ليس اهلا للتملك ولا تجب على السيد
لزوال ملكه وان كان تمادى على ابتداعه ومنها اذا باع شيئا ممن يحرم عادة وقلنا
خاسد على المذهب فطرته على البايع كما لو مه نفقته وقال الامام الاصح عندهم
انه لا لزوم له لان الحادث من ثمه نفقه الزوجه وقد خرج فطرة الزوجه ونسبه النووي
في ذلك الى السدود ومنها العبد المرهون الذي قاله جمهور اصحابنا ان فطرته تجب
على مالكه لنفقه وقال الامام في النهايه والغزالي في الوسيط يحتمل ان يجري فيه
الخلاف المذكور في زكاه المال المرهون قال الرافعي لم نقله الا
في حكايه هاذين الامامين والجمهور اطلقوا الوجوب ثم ايضا وحكى النووي عن

السرخسي اتفاق الاصحاب عليه والله اعلم ومنها اذا اوصى برقبة عبد لرجل وبمنفعته
لاخر نقل الرافعي عن ابن عبدان ان فطرته على الموصى له بالرقبة بلا خلاف ونفقته عليه
او على الموصى له بالمنفعة او في بيت المال فيه ثلاثة اوجه فعلى غير الوجه الاول تفارق الفطرة
النفقة والاصح وجوب نفقته على مالك الرقبة وكذا الفطرة ايضا ومنها عبد بيت المال
والعبد الموقوف على المسجد نفقتهما واجبة وفي فطرتهما وجهان محكيان عن البحر اصحهما
وبه قطع البغوي انها لا تجب على احد ومنها العبد الموقوف على رجل معين ذكر في
العدة ان فطرته تبنى على ان الملك فيه لمن فان قلنا انه للموقوف عليه فعليه فطرته وان
قلنا لله تعالى فوجهان اصحهما انه لا تجب مع ان نفقته واجبة على الموقوف عليه ونفى صاحب
التهذيب في باب الوقف وجوب فطرته على الاقوال كلها قال الرافعي والاول اشبه ومنها
المكاتب اذا ملك عبدا او تزوج امراة فان نفقتهما تجب عليه ولا تجب عليه فطرتهما اذا لم
يوجب عليه فطرة نفسه وان اوجبنا عليه فطرة نفسه وحيث قاله ابن سريج والامام
وقال القاضي حسين فيه وجهان على هذا القول ومنها اذا تزوج الحر المسلم بمكاتبة
فهل تجب عليه فطرتها يبنى اولا على ان فطرة المكاتب في الجملة تجب عليه فان قلنا لا تجب
عليه شيء ثانيا على ان الوجوب هل يلاقي المودي ابتدا او المودى عنه ثم يتحمله المودي فعلى
الثاني لا تجب على الزوج فطرتها ومنها اذا ملك عبدا لا مال له غيره بعد فوت يوم
العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه وقلنا بالصحيح انه يبدا في هذه الصورة
بفطرة نفسه حكى الامام فيه ثلثة اوجه احدها انه لا تجب عليه فطرة العبد والثاني تجب
ويباع منه بقدر الفطرة والثالث ان كان العبد مستغرقا لخدمته فلا فطرة لتعذر
تقدير بيعه وان لم يكن محتاجا الى خدمته فهو كساير الاموال قال الرافعي وهو الاصح
وحكاه الغزالي على وجه اخر وهو انه ان استغرق الصاع قيمته لم تجب والا وجبت
وقال في التتمة ان قلنا ان العبد المحتاج اليه للخدمة يباع في فطرة السيد فهل يباع
بعضه في فطرة نفسه فيه وجهان والله اعلم فايدتان الاولى قال ابن العاص في
التلخيص الصيام ستة انواع احدها ما يجب التتابع فيه وفي قضايه وهو صوم الشهرين
في كفارة الظهار والقتل والمجامع في نهار رمضان والثاني ما يجب التتابع فيه الا لعدم
المرض والسفر ولا يجب في قضايه وهو شهر رمضان والثالث ما يجب فيه التفريق وهو

صوم

صوم التمتع اذا لم يجد الهدي وكذلك في قضايه ايضا وفيه قول انه يجوز قضاوه متتابعا والرابع
ما يستحب فيه التتابع وهو صوم كفارة اليمين اذا عدم الخصال الثلاث وفيه قول قديم
ان تتابعه واجب والخامس النذر وهو موضوع على نذر شرط الناذر من تتابع او تفرق وكذلك
قضاوه مثله السادس ما عدا ذلك فلا يومر فيه بتتابع ولا تفريق الثانية قال الشيخ ابو
حامد في الرونق الافطار على اربعة اقسام احدها ما يوجب القضا دون الكفارة وذلك في
حق المريض والمسافر والحايض والنفسا والثاني ما يوجب الكفارة دون القضا وهو الشيخ
الفاني اذا عجز عن الصيام وكذلك العجوز والثالث ما يوجب القضا والفدية جميعا وذلك في
الحامل والمرضع ومن افطر بجوع او عطش يخاف منهما التلف والرابع لا يوجب القضا
ولا الكفارة وهو من اكل ناسيا او جامع ناسيا وتبعه المحاملي في اللباب على هذا لكنه لم
يتعرض للقسم الرابع وهو قوي لان الناسي لا يقال انه افطر بل وقع منه صورة الفطر وقولهما
فيمن افطر للجوع او العطش انه يلزمه الفدية غريب جدا لم يحكه الرافعي ولا النووي في كتبه
بل صرح في شرح المهذب انه يلزمه الفطر ويجب القضا كالمريض ومقتضى هذا التشبيه عدم
الفدية وحكى ابن الرفعة عن البندنيجي انه قال ان الشافعي رحمه الله قال لا فدية على الشيخ الهم
اصلا كمن اجهده العطش فافطر فان الكفارة عليه وبقي عليهما من القسم الثالث المجامع
في نهار رمضان فان عليه القضا والكفارة اتفاقا ومن تعدى بالفطر بغير الجماع فانه يلزمه
الفدية ايضا مع القضا لكنه مرجوع ولو راى الصايم في رمضان مشرفا على الغرق او نحوه
ولم يمكنه تخليصه الا بالفطر ليتقوى على ذلك جاز له الفطر بل يجب عليه وفي الفدية مع القضا
وجهان اصحهما لزومهما كالمرضع والثاني لا كالمسافر والمريض وقولهما في الشيخ الهم
ان عليه الفدية دون القضا فيه كلامان احدهما ان في وجوب الفدية قولا اخر انها
لا تجب عليه وقد تقدم نصه على ذلك في حرملة وكذلك قال ايضا في البويطي انها مستحبة لكن
الصحيح المنصوص في ساير كتبه انها واجبة الثاني ان مقتضاه ان الشيخ الهم غير مخاطب بالصوم
بل بالفدية فقط وهو ايضا مقتضى كلام القاضي حسين والبندنيجي والبغوي والاصح الذي
قاله الجمهور ان الصوم واجب عليه وانه مخير بين ان يصوم وبين ان يفدي هكذا نقله ابن الرفعة
ويبنى عليه فرعان احدهما انه لو قدر على الصوم بعد ذلك هل يلزمه وفيه وجهان
والثاني انه اذا نذر الصوم هل ينعقد وفيه ايضا وجهان وصحح النووي في الروضة انه لا

الألوكة
www.alukah.net

ينعقد نذره ومقتضى ذلك ترجيح انه غير مخاطب بالصوم والله اعلم قاعدة كل من وجب
عليه شي ففات لزمه قضاوه بدار كالمصلحة الا في صور منها من نذر صوم الدهر فانه اذا
فاته شي لا يتصور قضاوه فلا يلزمه ومنها نفقة القريب من الوالدين والمولودين
فاذا وجبت عليه ففات منها يوم او ايام لم يجب عليه قضاوه ومنها اذا نذر ان يصلي
جميع الصلوات في اوايل اوقاتها فاخر واحدة فصلاها في اخر الوقت ومنها اذا
نذر ان يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فاتلف الفاضل في يوم لا غرم فيه لان الفاضل
عن قوته بعد هذا مستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم ومنها اذا نذر ان يعتق كل
عبد يملكه فتملك عبيدا او تاخر عتقهم حتى مات لم يعتقوا بعد موته لانهم انتقلوا
الى ورثته ومنها اذا نذر ان يحج كل سنة من عمره ففاته شي من ذلك كما في صيام
الدهر ومنها اذا دخل مكة بغير احرام وقلنا بانه يجب ذلك فلا يتدارك ايضا
لانه اذا خرج الى الحل كان الثاني واجبا باصل الشرع لا بالقضا قاعدة الحقوق
المالية الواجبة لله تعالى غير المتعلقة بالمال ثلاثة اقسام الاول ما يجب لا بسبب مباشرة
من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز عنه وقت الوجوب لم يثبت في ذمته حتى لو ايسر
بعد ذلك لم يجب والثاني ما يجب بسبب من جهته على جهة البدل كجزا الصيد وفدية الحلق
والطيب واللباس في الحج فاذا عجز عنه وقت الوجوب يثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة
لانه اتلاف محض والثالث ما يجب بسبب منه لا على جهة البدل كدم التمتع والقران
وكفارة الجماع في رمضان وكفارة اليمين والظهار والقتل وقوله انت علي حرام ففي كل
هذه قولان مشهوران لترددها بين جزا الصيد وزكاة الفطر وشبهها بجزا الصيد
اقرب وكذلك قال الاصح ثبوتها والحق بها البيد بنحو دم التمتع في الحج وفدية الطيب
واللباس في جريان الخلاف والله اعلم فايدة في المواضع التي توجب شي واحد حكمين
فاكثر منها الحامل والمرضع اذا افطرتا تجب به القضا والفدية وكذلك من ذكر
معهما فيما تقدم ومنها المجامع في نهار رمضان تجب عليه الكفارة والقضا على
الصحيح ومنها قتل الصيد المملوك توجب القيمة لمالكه والجزا لحق الله تعالى ومنها
السرقة عند تلف المسروق توجب الضمان لمالكه والقطع وكذلك قاطع الطريق وامثلة
هذا كثيرة جدا وقد تقدم في مباحث الاسباب الاشارة الى شي منها والله اعلم فصل

في الاحكام

في الاحكام التي اختص بها حرم مكة عن ساير البلاد شرفه الله تعالى فمنها انه لا يدخله
احد الا بحج او عمرة في احد القولين اذا كان الدخول لغير حاجة متكررة ومنها اختصاصه
بالطواف والسعي وبقية اعمال النسك سوى الوقوف بعرفة ومنها تحريم صيده على
المحلين والمحرمين من اهله ومن طرا عليه ومنها تحريم قطع شجره ووجوب الجزا
فيه ومنها تحريم اخراج احجاره وترابه الى غيره ومنها ان لا يوذن فيه لمشرك
اصلا ويمنع كل من يخالف دين الاسلام من دخوله مقيما كان او مارا ولا يدفن به احد منهم
البتة ومنها كراهة ادخال تراب غيره واحجاره اليه ومنها اختصاصه بنحر الهدايا
وما يجب في الحج الاحرام به ومنها وجوب قصده للنسكين على المستطيع ولا يجب ذلك
في موضع اخر بالاتفاق وبه احتج الشيخ عز الدين بن عبد السلام لتفضيله على
حرم المدينة قال لانه اذا كان لمكي داران واوجب على رعيته اتيان احداهما دون
الاخرى دل ذلك على ان اهتمامه بتلك اقوى وانها ارجح عنده من الاخرى ومنها
وجوب قصده بالنذر اتفاقا وفي مسجد المدينة والاقصى خلاف ومنها تغليظ الدية
على من قتل فيه خطا ومنها ان اللقطة لا يحل به الا المنشد على الاظهر كما صرح به في
الحديث الصحيح والجواب عنه فيه عسر ومنها اذا نذر الذبح به تعين ذلك ولو نذر
الذبح في غيره لم يتعين بل يذبح حيث شا صرح به في التتمة ومنها انه لا دم على اهل
التمتع والقران ومنها انه لا يجوز احرام المقيم بالحج الا فيه ولو احرم خارجه كان
مسيئا ومنها انه لا يكره فيه نافلة في وقت من الاوقات ومنها اختصاص مسجده بالمضاعفة
الكثيرة الى حد لم يجر في غيره كما صرح به في الحديث ان الصلوة فيه افضل من مائة صلوة
في مسجد المدينة فيكون ذلك مائة الف صححه ابن حبان والحاكم وغيرهما ومنها اختصاصه
ايضا بالاستقبال في الصلوات اعني الكعبة المعظمة زادها الله شرفا وفضلا ومنها
قتال البغاة فيه بل يضيق عليهم الى ان يفنوا وهو مذهب كثير من العلما واختاره الماوردي
والقفال وعده الماوردي من جملة خصايصه وعد القفال من خصايص النبي صلى الله عليه وسلم
جواز القتال له في حرم مكة ولكن المرجح في المذهب خلاف ذلك ونص عليه الشافعي في غير
مواضع واجاب من قال به عن الاحاديث الواردة في ذلك بان معناها تحريم نص القفال
عليهم وقتالهم بما يعم كنصب المنجنيق ونحوه اذا امكن اصلاح الحال بدون ذلك بخلاف

الألوكة
www.alukah.net

بخلاف ما اذا تحصن الكفار في بلد اخر فانه يجوز قتالهم على كل وجه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى
وهو بعيد عن الضابط الاحاديث الصحيحة والله اعلم قاعدة فيما يلزم بالنذر وما يلزم به
والاشياء المنذورة على اضرب الاول ما كان معصية ونذر فعلها حرام ولا ينعقد ولا كفارة فيه على المذهب
ونقل الرويني قولا ان فيه الكفارة واختاره البيهقي لحديث ورد فيه وقد ضعفه لكن ائمة
الحديث شايعي القربات لواجبه باصل الشرع كالصلوات الخمس اذا نذر فعلها ولذا لم تجب
به كالزنا اذا نذر تركها فلا اثر للنذر واذا خالف شيئا من ذلك ففي لزوم الكفارة ما تقدم من
الخلاف وذكر في التهذيب ان الظاهر هنا وجوبها نعم لو نذر في الفرائض صفات مستحبة فيها
كتطويل القراءة ونحو ذلك فعلها في الجماعة والله اعلم الثالث فروض الكفايات وهي
نوعان احدهما ما يحتاج فيها الى بذل مال ومنفعة مشقة كالجهاد وتحمل المؤن وذمهم
فالصحيح المشهور انها لا تلزم بالنذر وفي الجهاد وجه انه يلزم وصححه الغزالي في الوسيط في الباب
الثاني في كيفية الجهاد ولو نذر الجهاد في جهة بعينها فثلاثة اوجه احدها يتعين والثاني
لا والاصح انه يحرم ان يكون التي تعد للنهاية لبعيدة في المسافة والمؤنة وثانيهما ما ليس فيه ذل
مال ولا فيه مشقة فهذا حرام والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيهما وجهان اصحهما
لزومها بالنذر ايضا الرابع المستحبات الشرعية من القربات وكلها تلزم بالنذر وفي السنن
الراتبة وجه انها لا تلزم ولذلك في سجود التلاوة والذكر والقيام في النوافل واستيعاب
الرابع في الوضوء والسلب فيه والصحيح في كل ذلك اللزوم واما ما يعتبر المشروعية كنذر
الصوم في السفر ففيه وجهان وقطع في الوجيز بانه لا ينعقد نذره ونقله ابراهيم المروذي
عن عامة الاصحاب واختار القاضي حسين والبغوي انعقاده وقد ذكره القاضي حسين في كتاب الايمان
انه لو نذر هناك بعين قدرا تعين لصرف حصلها لم يلزمه ذلك لانه يعتبر المشروعية وذلك
مناقض لقوله الاول والوجهان جاريان فيما اذا نذر اتمام الصلوة في السفر اذا قلنا ان الاتمام
افضل واختار ايضا في صور منها القربات الفاضلة التي لم يحسن بها العبادة المرضي وزاره
القادمين وافشاء السلام والصحيح لزومها بالنذر ومنها تجديد الوضوء حيث يشرع
وهو ان يكون صلى بالاول صلاة على الاصح ونذر ايضا بالنذر على الاصح وحرم به لو نذر الوضوء مطلقا
انعقد ولا يخرج منه بالوضوء عن نذر التجديد وفي التتمة فيه وجه ضعيف انه لا يلزم وجد
فيها ان نذر الاعتكاف في محل صلوة يلزم ايضا وقال الرافعي ينبغي ان ينبني على ان تجديد الصلوة هل

يستحب ومنها نذر التيمم والمذهب انه لا ينعقد ومنها اذا نذر الانسان من ثلاثة من الكفار
فصاعدا قالوا ان علم من نفسه القدرة على ذلك وفاهم انعقد نذره والا فلا وقال الامام لا يلزم
ذلك مطلقا ومنها اذا نذر ان يحج سنة خمس او ست من شوال او من بلد لزمه ذلك على الاصح الضرب
الخامس المباحات كالاكل والنوم والقيام ونحوها فلا ينعقد النذر بالتزامها وهل يلزم بما
تلزم فيه الكفارة فيه ما تقدم في نذر المعاصي وقطع القاضي حسين بوجوبها والله اعلم فوائد
منها حمل اطلاق المحرر هل هو حوالة الذبح او قصد الاكل فيه خلاف يظهر اثره في مسائل منها
الموطوءة اذا قلنا بالاصل فذبحت في محل اكلها وجهان احدهما نعم لوجود الذكاة والختان
الامام والبغوي والثاني لا لانها بوجوب قتلها الحقت بالمذبوحات وهو ما صححه الشيخ ابو
حامد ومنها الضبة اذا اهديت بالصيانة ترددوا في حل اكلها وقال ابراهيم المروذي
ان لم يصب المذبح لم تحل وان اصاب فوجهان لانه لم يقصد الذبح والاكل ومنها من نذر الضحية
الذكر لا يجزيه المخنوق والمسلول ان الذكر لا يجزيه وفيه قولان اختار الامام والغزالي التحريم
لان خلاهما لا قصد له فاشبه من كان بيده سلم وهو نايم فمر على حلقوم شاة فذبحتها
فانها لا تحل ومقطوع القطع ما عتبارا بمطلق القصد لا بقصد الاكل وصحح الجمهور الحل وقطع
الثلث العراقيون قالوا لو قطع حلقوم شاة وهو يظنها حشبة فانها تحل بالاتفاق وهذا
يشكل على مسالة النايم المقدمة والله اعلم قاعدة في بيان الحياة المستقرة وغير
المستقرة وانها الانسان الحي حوله المذبوح اما الحياة المستقرة فتارة يستيقن وتارة
يظن بعلامات وقرائن يضبطها العباد وشبهوا ذلك بعلامات الحل والعصمة ونحوها
ومنها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمري وانجار الدم وتدفقه قال الامام
من الاصحاب من قال يكفي واحد منهما علامة على ذلك قال والاصح ان كلا منهما لا يكفي لانهما
قد يحصلان بعد الانهيار الى حركة المذبوح لان قد تنضم الى احدهما او كليهما قرائن وامارات
اخر كسيلان الطل او التين واختار المزني واكثرون الاكتفاء بالحركة الشديدة قال النووي
وهو الاصح المختار ثم قال والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها هذا هو الصحيح الذي
نعتمده وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحبا الشامل والبيان وغيرهم ان الحياة المستقرة
التي يحل بها ان يعلم بان الحيوان اليوم والبومين لا يشق جوفها وظهرت الامعاء ولم ينفصل
او قيل حل وقال قبل ذلك اذا خرج السبع شاة اوصيدا او انهزم سقط على

بهيمة فذبحت ان كان فيها حياة مستقرة حلت وان علم انها تهلك بعد يوم او يومين وان لم يتبين فيها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجمهور وحكى قولا انها تحل في الحالين وقولا انها لا تحل فيهما ثم حكى عن ابن خيران انها ما دامت تضرب بذنبها وتفتح عينها تحل وان ضاحب البيان ضعف الثاني ولو اكل الشاة نباتا مصرا فضارت الحادي الروحق فذبحت قال القاضي حسين من في حلها وجهان وجزم مرة بالتحريم ولو شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة ام لا فوجهان اصحهما التحريم للشك في الزهاق المبيح اما اذا اتى الجرح المذبوح وهي التي لا تبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارية وقد تفعل النعجة ما تفعل بضعين فيعلم بعدة الكمات لا تنتظم وان انتظم فليست صادرة عن روية واختيار وهذه الحالة هي المسماة بحالة اليأس فلا يحل اكله فيها ولا اثر لمن تصر فانه قال الرافعي لا اعلم فيه خلافا ثم حكى عن ابن الصباغ ابن الحي ان رددته تقع في هذه الصورة قال الامام الكاربون من جنسه ويوقر قاعر الموزج جمود ميت ولم يحترز الرافعي عليه مع ضعفه فالوان ماله في هذه الحالة نصب لورثته وانه اذا اسلم او عتق من ورثته في هذه الحالة لم يزاحم الورثة ولا يحجبهم وفي الروياني وجها اذا نفخ الولد فاتى الى هذه الحالة فمات ابوه فيها وجهان انه يرثه وحكاه الخاطر عن المزني ولا يبعد مجيئه في الصور المتقدمة وقال النووي في الروضة هذا الوجه غلط ظاهر فان اصحابنا قالوا من صار في حال النزع فلا حكم لميته فليكن الطرف المذبوح والله اعلم قاعدة التقوى على بلاء اقسام منها ما يعد بلفظه وهو النكاح فلا يعقد بالكناية اتفاقا ومنها ما يستقل الشخص لمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فان مقصودها الطلاق والعتق والعفو فيعقد بالكناية قولا واحدا وما سوى ذلك فيه وجهان الاصح انها تعقد بالكناية مع النية الاربع الوكالة المشروط فيها الاشهاد فلا يعقد لان النية لا بد منها في الكناية ولا الطلاق للشهود على البواطن قال الرافعي وقد يوقف في هذا التوجيه لان القرائن ربما تنوب فتقبل الاطلاع على ما في باطن العبر ثم اشار الى انه لا يرد مثل ذلك في النكاح للتعبد بلفظه واحتاج شيخنا عن هذا بان ما مدلوله السماع ليس للشاهد ان يشهد فيه الا بما سمع والقرائن ليست مما يسمع وليس له ان يقول اشهد بانعقاد العقد لان ذلك ليس من وظيفة الشاهد فانه حكم وليس بشهادة فلم يصح

للوكل

للموكل عزله واما علم قاعدة العقود لا تقبل التعليق فلا يصح تعليق العقد بها على شرط وشهر منها صور يسيرة جاء فيها خلاف منها اذا قال ان مات فقد وكلت هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي فيها وجهين قال المتولي والاصح البطلان لو جود صريح التعليق وكذلك اذا قال ان مات ابي فقد زوجتها او ان كان ولدي سفيها فقد زوجتها او ان كان نسائي الاربع مات فقد زوجت ابنتي والمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه على الوجهين فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وكان ميتا وفي ذلك نظر لانه اما ان يكون عالما بالحال او جاهلا او شاكا فان كان جاهلا او شاكا يقطع بالبطلان لان النكاح لا يقبل التعليق وان كان عالما بالحال فمنع ان يصح ولا نظر الى صورة التعليق واما تعليق شئ من متعلقات العقد فقد لغم في بعض صوره واصلها تعليق صفة الاحرام اذا احرم به فلان فابنه صح قطعا وقد قال علي رضي الله عنه طالبوا ابو موسى الاشعري رضي الله عنهما واجعل منها النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لسلمان اهلال كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفي بعض الطرق الصحيحة ان عليا رضي الله عنه قال اللهم اني اهل بما اهل به رسولك وهذا استدفع ما اعترض به بعض المتاخرين من ان صيغة قوطم للنبي صلى الله عليه وسلم تحتمل الانشاء والاخبار معا وقع لا انه علق الدخول اعترض ليس بشئ فمن الصور التي تخرج على هذا اذا باع شيئا وقال ان كان عبدي او فرسه وان كنا عالمين بما باع به فلان صح البيع اتفاقا وان كنا جاهلين به او احدهما فطريقان يتحصل منهما ثلاثة اوجه اصحها البطلان وهو المذهب والثاني يصح مطلقا لانه عزز يسهل زواله فاشبه ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم والثالث على ما قدر الثمن في المجلس صح البيع والا فلا وهذا يخرج على ان زوال المفسد في مجلس العقد يصحح البيع وله نظائر سيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى ومنها اذا قال بع بما باع به فلان فرسه فانه لا يشترط علم الوكيل بمقدار الثمن لخلاف الوكيل ومنها لو قال زوجت ابنتي من زوج به فلان ابنه فالنكاح صحيح لانه لا يفسد بفساد الصداق والمهر باطل اذا كانا جاهلين او احدهما ويجب مهر المثل ومنها لو قال ان طلقتك فطلقتك فلانة زوجته فان علم مقدار ما طلق به فلان لزمه مثله وان لم يعلم مقداره لم يلزمه الا طلقة واحدة والله اعلم قاعدة الشروط المعتبرة في العقود هل تنفي وجودا في نفس الامر او الاثبات

علم منعاطيها بوجود ما دل تفيه صورتين وجمع بعضها بالاشتراط حرما وفي بعضها
ذلك خلاف فمن الاول ما اذا باع صبرة بصبر حرافا وحرخاتما لمين فانه لا يصح اتفاقا
ومنها اذا تزوج امراة وهو لا يعلم انها اخته او معتدة ام لا لم يصح ايضا وان
تبين الحال ومنها اذا ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضاء لم تصح توليته
وان كان في نفس الامر متصفا بها ومر الباقي ما تقدم في قاعدة وقف العقود فيما يحتاج
اليه او زوج جاريته وهو يظن حرانه فكان رقيقا وان الصحيح فيها الصحة وكذلك لو عقد
النكاح بشهادة الجنين فبانا ذكرين قال النووي في زيادة الروضة الاصح صحة العقد وعلى الفرق
بين المسايل الاول وهذه بان عقود الربويات الشرط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال
الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فيما لم يكن الشرط متحققا حاله العقد
لم يجز الاقدام عليه فلا يصح له الا ولذلك مسئلة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها
الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسالة الاخرى ان امر
القصاص شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدر على التوليه الا بعد
الشروط المقتضيه له والله اعلم قاعدة المبيع لا بد وان يكون معلوم العين او القدر
والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد او بحمار لم يصح ولم ذلك قال طايفة لا هذا
غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد وجزموا
بقولهم يسهل اجتنابه عن اثر الرد فان بعد صح تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا
يوصل الى العلم به الا بمشقه ويصير المبيع يودي الى الاتلاف غالبا اعتفر الجهل به مع كونه
تبعا وفي الاستدلال الحديث نظر تقدم ما اشار اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد
لانه لم يقل فيه صبعة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال القفال
واتباعه لان العقد لم يجد مورد اياثره في الحال فاشبه النكاح وبان هذا ان المبيع
منهم وهو احد الشيئين لا بعينه فلا يوثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يعين بعد ذلك ولا
يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لما فيهما اعني الطلاق والعتق
من معنى الحل وايضا فاحد الوجهين انه لو وقع من جنس البعين لا من جنس اللطم ان بطلان
هذا البيع ماش على القاعدة فان العقلا لا يعدلون الى الاعلام بذلك بل يقولون اختر ايها
شيت ثم يعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري يصح بيع الصاع المبهم من

الاصح

الاصح المعرفة عند تساوي اجليهما والمذهب ما تقدم اما اذا كان الصبر مجموعة فباعه
صاع منها فاما ان يكون معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا
منها صح بلا خلاف على الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي انه بمثابة بيع حزمة
الحمل حتى لو كانت الصبر مايه صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال الحرفان
بل هو في صاع يتعين بالاوراق حتى لو تلف الصبر الا صاعا منها تعين المبيع وعلى القول الاول
ينقسط الملك على المبيع والباقي فان كانت محمولة الصيعان وباعه صاعا منها فمن اسقط على
صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع ان القفال كان يفتي بالصحة وقول
المستفتي يسالني عن مذهب الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي ما خرين وطرد الخلاف احد
التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المفرقة فمن قال انما الغرر الذي
يسهل اجتنابه صحح في هذه الصور اذ الغرر لتساوي الاجزاء من كل الوجه لم يجد موردا
يتاثر به قال بالبطلان والباقي ردوه الامام انه مبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبر
المعلومة ممن قال انه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل وان قيل
بانه صاع غير مشاع فهو صحيح هاهنا قال الرافعي وهذا ايسلم من النزاع لان الجمهور نزلوه
هنا على وجه الاشاعة مع جهلهم الاظهر هما الصحة والله اعلم فايده ما لا
يدخل العقلا المال في مقابلته غالبا ان يكون لقلته كالحبة من البر ونحو وقاره كثرته
كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا تصغه فيها فلا يصح بيع شيء من ذلك لان
بذل المال في مقابلته وفي المثل وجه انه يجوز بيعه حتى صنع به ينتفع به عند ملوم وقاره لا يبذل
المال في مقابلته لكن منه اشاله كبيع الماء على شاطي البحر وبيع التراب الذي به المسبله والحمام
غير المعتوده في الشعاب التي يلتقي منها اشتاطا وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع
منتفع به في الجمله والقايل المقابله يعلل بان بذل المال فيه سفه وعلى الجواز عنه بانه
قد يكون فيه غرض صحيح من بيع البايع بالثمن من غير منه ولو اعطاه صدقة او هبة
لم يقبل ولا يخفى ما فيه من الاخرى فيمنع خلو العقد عن فايده ومثل هذا اما اذا باع
حرا شايعا من شيء بمثله من ذلك الشيء وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا فايدة
فيه والاصح الصحة لان فيه فوايد منها اذا كان لاحد العوضين ما وهبه المالك لولده
فان هذا البيع راجع الاب فيه ومنها ايضا عند رجوع البايع فيه اذا افلس العاقد

لانه ليس عين ماله ومنها لو كان صادقا فالعقد المذكور يوجب رجوع الزوج الى قيمه
بصفه اذا طلق قبل الدخول لا اليه ومنها اذا وجد بما خرج عنه عيبا فانه يمتنع عليه
الرد لانه عين كما عين ومنها جعل البيع فسخا اذا صدر من البايع وجعلنا بيع البايع في
زمن الخيار فسخا للعقد ومنها عدم رجوع المستاجر الى عين الحر الذي جعله اخره اذا فسخ
العقد بل يرجع الى بدله والله اعلم قاعده كل تصرف تقاعد عن تحصيله مقصوده
فهو باطل وكذلك لم يصح بيع الحر وام الولد ولا نكاح المحرم ولا المحرم ولا الاجاره على عمل
محرم وما اشبه ذلك واختلف في شرط نفي خيار المجلس في البيع ممن ابطل العقد او الغا الشرط
نظرا الى ان مقصود العقد اثبات الخيار فيه للتروي فباشتراط نفيه يختل مقصوده ومن
صححه نظرا الى ان لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل فيه والله اعلم قاعده اذا
انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحدى عشره اشيا وهي خيار المجلس وخيار الشرط
ثلاثه ايام فما دونها وخيار الخلف بان شرط في المبيع وصفا فاخلف وخيار العيب وخيار
تلقي الركبان وخيار الامتناع من العتق المشروط وخيار تعذر قبض الثمن على اصح الوجهين
والاقاله والتحالف وتلف المبيع قبل القبض واذا جوزنا بيع الغايب فالخيار الثابت فيه
عند الرويه حادية عشر ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقه والحق الشيخ ابو حامد
بها ايضا خيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري فتصير الانواع اثني عشر ويمكن رد
انواع الخيارات الى اربعه وهي خيار التروي وخيار النقيصه ويدخل في خيار النقيصه
العيب والخلف وتفريق الصفقه ونحوه قاعده العقود تنقسم الى قسمين الاول ما
ينفرد به الانسان ولا يحتاج فيه الى غيره وهي عشره انواع النذر والايمان ويدخل فيها
الايلا والطلاق والظهار والعتاق سوا كان منجزا او معلقا بصفه والوقف على غير
معين والحج والعمره والصوم والصلاه الا في الجمعه فانها متوقفه على الغير القسم الثاني
ما لا بد فيه من اثنين وهو على اربعه انواع الاول ما هو جايز في الجانبين وهي الشركه
والوكاله والوديعه والمغاريه والوصيه والقبض والقراض والجعاله لان مصالحها
لا تتم الا بذلك ولو كانت لازمه لرغب كثير من الناس عنها لما في لزومها من المشقه ويلتحق
بها ايضا ولايه القضا والتوليه على الاوقاف والايتام وغير ذلك من جهه الحكام وما
اشبهها واختار الشيخ عز الدين فيمن تعين ذلك عليه اللزوم وانه لا ينفذ عزله وكذلك

لو عزل

لو عزل نفسه حتى يوجد غيره النوع الثاني ما هو جايز من احد الجانبين لازم من الاخر
وهو الرهن بعد القبض والضمان والكتابه وعقد الذمه والامامه الكبرى والهبه من
الاولاد والحق بها الشيخ عز الدين اجاره المشترك لسماعه كلام الله فانها لازمه من جهتنا
اذ لا يتم مصلحتها الا بذلك فكل هذه الانواع لا يثبت فيها خيار لان العاقد فيها متمكن من
الفسخ متى شا ومن لزمت من جهته يثبت في حقه لا ليس في معنى البيع وفي وجه ضعيف يثبت
خيار المجلس في الكتابه والضمان وحكاه الدارمي ايضا في خيار الشرط وهو شاذ
ثم قد يتطرق الفسخ الى الرهن والضمان بان يكونا مشروطين في بيع ويلزمان فيه ثم يفسخ البيع
باحد الاسباب المقتضيه له بالفسخ الرهن كالضمان تبعا النوع الثالث ما يكون اولا
جايزا ثم يؤول الى اللزوم واختلف فيه هل هو جايز او لازم فالاول كالهبه من الاجنبي
اذا صدر بينهما الايجاب والقبول فانها جايزه قبل القبض يتمكن الواهب من الرجوع
فيها وبعد القبض يلزم وكذلك الوصيه قبل الموت والقبول وبعدهما يلزم ايضا والثاني
عقد المسابقه والمناضله وفيهما قولان اظهرهما اللزوم فيثبت فيهما خيار المجلس على الاصح
والثاني انها جايزه فلا يحتاج الى الخيار كما تقدم وماخذ الخلاف ترددها بين شبه الاجاره
والجعاله واذا قيل بلزومها فذلك في حق من يغرم اما من لا يغرم كالمحلل فجايز في
حقه قطعا على المذهب وقيل يطردهما فيه ايضا وعلى المذهب يكون هذا العقد
جنينيا كالكتابه والرهن جايز من جانب لازم من جانب النوع الرابع العقود اللازمه
من الجانبين وهي ضربان الاول العقد الوارد على العين فمنه البيع والصرف وبيع
الطعام بالطعام والسلم والتوليه والتشريك وصلح المعاوضه فيثبت في كل ذلك
خيار المجلس ويستثنى منها صور جرى فيها الخلاف منها اذا باع ماله من ولده
الطفل او بالعكس ففي ثبوته فيه وجهان ايضا اصحهما انه يثبت ومنها اذا اشترى
الجمد في شده الحر وفيه وجهان اصحهما ثبوته وماخذ الاخر كفه بمضي الزمان ومنها
اذا اشترى من يعتق عليه وفيه ثلاثه طرق الثبوت قطعا وهي اختيار الاودني والقطع
بعدمه لاستعفائه العتق وهي طريقه الامام والغزالي والثالثه وعليها معظم
الاصحاب بناء ذلك على اقوال الملك المتقدمه فان قلنا انه للبايع فلهما الخيار ولا يحكم
بالعتق حتى تمضي مدته وان قلنا الملك موقوف فالخيار لهما ايضا لكن اذا امضينا العقد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تبين انه عتق بالشرى وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له بل للبايع فقط وعلى هذا متى
يعتق القريب فيه وجهان اصحهما لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم بعتقه من
حين الشرى وثانيهما يحكم بعتقه من حين الشرا وعلى هذا هل ينقطع خيار البايع فيه
وجهان ومنها اذا اشترى العبد نفسه من سيده وصححناه وهو الاظهر ففي ثبوت خيار
المجلس فيه وجهان اصحهما انه لا يثبت وبه قطع الغزالي والمتولي لشبهة الكتابة بل
هنا اولى لاستصحابه العتق ومنها اذا شهد بحرية عبد ثم اشتراه صح العقد في
الظاهر وهل هو بيع من الجانبين او فدا منهما او بيع من جانب البايع فدا من جانب
المشتري فيه ثلاثة اوجه اصحها الثالث واضعفها الثاني فعلى الاول يثبت فيه الخيار
لهما وعلى الثالث يثبت للبايع دون المشتري واما على الثاني فلا يثبت لواحد منهما هكذا
رتبه الرافعي وحكى الامام عن القاضي حسين انه لا يثبت للمشتري ايضا على الاول وان
ابيناه في شرى القريب لان ذلك يتضمن ملكا ثم يعقبه العتق واما هنا فلا يحكم بحصول
الملك للمشتري اصلا واذا لم يثبت له فهل يثبت للبايع فيه وجهان ومنها اذا صححنا
بيع الغايب فهل يثبت فيه خيار المجلس وجهان فان قلنا يثبت ففي وقته وجوه اصحها
وقت العقد والثاني وقت الرؤية وهو ابعدها والثالث يثبت للبايع وحده العقد
والرابع يثبت للبايع وحده وقت الرؤية وبنى الشيخ ابو محمد على الخلاف في ثبوت الخيار
المجلس ان خيار الرؤية هل هو على الفور ام ممتد امتداد المجلس فان قلنا بثبوت خيار
المجلس في العقد كان خيار الرؤية ممتدا الى انقضا المجلس وهو الذي صححه الرافعي
والنووي ومقتضاه تصحيح منع خيار المجلس في اصل بيع الغايب لكن بالنسبة الى من له
خيار الرؤية ومنها اذا باع بشرط زمن خيار المجلس فاحد الاوجه الثلاثة انه يصح
ولا يثبت فيه الخيار فتكون هذه من صور الاستثنا لكنه ضعيف والاصح بطلان البيع من
اصله وقيل بل يصح ويثبت فيه الخيار هذا حكم البيع بانواعه فاما صلح الحطيطة
والابرا والاقالة اذا جعلناهما فسخا فلا يثبت فيهما خيار المجلس وكذلك الحوالة اذا
لم نجعلها معاوضة وان قلنا هي معاوضة فوجهان والاصح عدم ثبوت الخيار فيها
ايضا لانها ليست على قواعد المعاوضات واما الاخذ بالشفعة ففيه وجهان اصحهما
لا يثبت له وبه قطع الجمهور وعلى الوجه الاخر قيل معناه انه بالخيار بين الاخذ والترك

مادام في

مادام في المجلس مع القول بان الشفعة على الفور قال الامام وهو غلط بل الصحيح انه على الفور
في الاخذ ثم له الخيار في نقض الملك ورده مادام في المجلس قال النواوي وهذا هو الصواب
وبقيت صور منها من اختار غير ماله لفلس المشتري والصحيح انه لا خيار له وفيه وجه
ضعيف انه بالخيار مادام في المجلس ومنها الهبة فان لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا وان
شرط فيها الثواب او قلنا بمقتضى الاطلاق ففي ثبوت الخيار فيها وجهان اصحهما لا يثبت
لانها لا تسمى بيعا وموضعهما في الهبة بعد القبض واما قبله فلا خيار قطعا قاله في التتمة
ومنها القسمة ويثبت فيها خيار المجلس ان كان فيها رد والا فان جرت بالاجبار فلا خيار وان
كانت بالتراضي فان قلنا انها اقرار فلا خيار وكذلك ان قلنا هي بيع على اصح الوجهين هذا طريقة
جمهور العلما وقال في التتمة ان كانت قسمة اجبار فان قلنا هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب
وجهان كالشفيع واما الوقف على المعين فان قلنا يشترط فيه القبول وكذلك الوصية له
فلا خيار فيهما قطعا لانهما ليسا من عقود المعاوضات الضرب الثاني العقد الوارد
على المنفعة فمنه النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف وفي الصداق وجهان الصحيح انه لا خيار
فيه وعلى الوجه الاخر اذا فسخت وجب مهر المثل وعلى هذا بنى ايضا خيار المجلس في عوض
الخلع والاصح انه لا يثبت فيه واما الفرقة فلا تندفع بحال ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار
المجلس فيها وجهان اصحهما عند الاصطخري وابن القاص والشيخ ابي اسحق وغيرهم انه يثبت
واصحهما عند الجمهور المنع واختاره الامام والبغوي وقال القفال وطايفة الوجهان في
اجارة العين فاما الواردة على الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا الخيار في اجارة
العين ففي ابتدا مدة الاجارة وجهان احدهما من انقضا المجلس والاصح من وقت العقد
ومنه المساقاة والمزارعة حيث صححت وفيهما طريقان اصحهما ان فيه الخلاف المذكور
في الاجارة والثانية القطع بالمنع لعظم الغرر فيهما فلا يضم اليهما غرر الخيار ومنه المسابقة
وهي كالاجارة ان قلنا انها عقد لازم يجري فيها الخلاف المتقدم وان قلنا انها عقد جايز فلا
يثبت فيها كما تقدم في العقود الجايزة للاستغنا عنه والله اعلم فصل اما خيار
الشرط فانه ملازم لخيار المجلس فحيث يثبت خيار المجلس يجوز شرط الخيار فيه ثلاثة ايام
فما دونها الا في صور منها البيوع التي شرط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع
الطعام بالطعام او القبض في احد العوضين كالسلم فانه لا يجوز فيها شرط الخيار ومنها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المعاوضة على مال الذمة حيث جوزوا الاعتياض عنه لا يثبت فيه شرط الخيار ايضا لان المعتبر فيه مشروط والاكان من بيع الكالي بالكالي المنهي عنه ومنها الاخذ بالشفعة والحوالة ورجوع البائع في عين متاعه عند الحجر بالفلس لا يثبت فيها خيار الشرط وان يثبت خيار المجلس على وجه ولذلك الحقه بشرط الثواب والقسمة التي ليس فيها رد جبرا بالاختيار او بالتراضي ومنها الاجارة وفيها طريق قاطع انه لا يثبت خيار الشرط فيها مع جريان الخلاف في خيار المجلس ومنها الصداق اذا شرط فيه الخيار فقولان احدهما يفسد النكاح عند المتولي وظاهر انه يصح وفي المسمى قولان اصحهما انه يفسد ويرجع الى مهر المثل والثاني انه يصح وعلى هذا فمتى ثبت الخيار واخترنا انه لا يثبت الا للواحد تبينا عيبا غائبا به صح وبتنا النكاح والا فوجهان كما لو اختار احدهما عيبا غائبا به صح وبتنا النكاح والوجه فعل ان فسخت رجعت بمهر المثل قال الرافعي واذا اثبتنا الخيار في الصداق فمتى يثبت خيار المجلس وجهان قلت ومنها طهر المفارقة لا على احد الوجهين بثبت خيار الشرط حيث لا يثبت خيار المجلس على المسائل المتقدمة والله اعلم فاعتمد فيما يثبت من الخيار على الفور او على التراخي او فيه خلاف مع بيان الراجح منه وتحصل من ذلك اربعة اقسام الاول ما هو على الفور قولا واحدا وهو خيار الرد بالعيب وخيار الخلف اذا شرط الرهن او الضمين فلم يفوا له او امتنع من اقباض الرهن او الضامن من الحوالة ولذلك لو وجد بالمرهون عيبا بعد قبضه ولو شرط في البيع رهنا فاسدا وقلنا الجديد القولين ان البيع يصح وان للبائع الخيار على الجديد فهو على الفور وقد حمل بعض من يوثق به في هذه والتي قبلها قولا انه على التراخي وليس بشيء واذا صححنا العقد على الاصح في صور تفريق الصفقة فيما يقبل العقد فالخيار وهو على الفور ولذلك اذا قبل بالواحد الاصح عند الا لتزام له الفسخ اذا كان مال المشتري فتوفي مسافة القصر فهو على الفور ايضا واذا باع العبد واستثنى المشتري منه وقلنا ان العتق حق البائع فله حينئذ الفسخ وهو على الفور واذا زوجت من غير كفو فلم تعلم رضا ولا قلنا يصح النكاح فلها الخيار على الفور القسم الثاني ما هو ثابت على التراخي قولا واحدا وفيه صور منها خيار المجلس يمتد ما امتد المجلس وخيار الشرط بلا امد ما دام فيها ولذلك لو مات احد المتبايعين في زمن الخيار قام وارثه مقامه في الفسخ والاجازة ولو مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى وارثه على الاصح ولو مات من عليه الخيار انتقل الى وارثه ولو اسقط احدهما خياره سقط ولو اسقط الآخر بقي خياره ولو فسخ احدهما بحضرة الآخر او غيبته او اجازه فكذلك ولو تفرقا قبل علم الآخر بالفسخ او الاجازة بطل خياره ولو اجاز احدهما بحضرة الآخر فسكت لم يكن سكوته اجازة ولو تصرف احدهما بما يدل على الفسخ او الاجازة كوطء الجارية وبيعها وعتقها وكتابتها وتزويجها وتدبيرها وتعليق عتقها بصفة وتحريرها في الكفارة فهو فسخ او اجازة على الصحيح ولو وطئ الجارية ولم يقصد بالوطء شيئا فليس بفسخ ولا اجازة على الصحيح ولو باعها ولم يقبضها فليس بفسخ على الصحيح ولو اعتقها ولم يتلفظ بالفسخ فوجهان اصحهما ليس بفسخ ولو اجر العين المستأجرة ولم يقبضها فليس بفسخ على الصحيح ولو اجرها وقبضها فوجهان اصحهما فسخ ولو اجر العين المستأجرة من المؤجر فوجهان اصحهما ليس بفسخ ولو اجر من غير المؤجر فهو فسخ على الصحيح ولو اجر المستأجر من غير المؤجر ثم فسخ الاجارة الثانية عاد خيار المستأجر الاول على الصحيح ولو اجر المستأجر من المؤجر ثم فسخ الاجارة الثانية لم يعد خيار المستأجر الاول على الصحيح ولو اجر المستأجر من

على غالب ظنه قال الرافعي والاحتمال الاول اوفق لكلام المعظم ومنها لو قد بطن امه
امراة ميتة فوصل السيف الى ولد في جوفها فانقطع ايضا فالاصح عدم وجوب الغرة لان
الظاهر ان هلاكه لموت الام حكاه الرافعي عن صاحب التهذيب والمحكي عن القاضي ابي الطيب
وجوب ضمان الجنين لانه قد يبقى في جوف الام حيا والاصل بقا الحيوة وقال بعضهم
فيه نظر لان الحيوة لم تتيقن حتى يستصحب وهو اعتراض ضعيف لان نمو الجنين في
البطن دليل انه كان حيا ومنها لو اختلف الزوجان الوثنيان او المجوسيان قبل الدخول
فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وانكرت المراة فالقول قوله على اظهر القولين اذ الاصل
بقا النكاح ووجه الاخر ان التساوق في الاسلام نادر فالظاهر خلافه ومنها لو اصدقها
تعليم قدر معين من القران فادعى انه علمها وادعت انها تعلمته من غيره فالاصح ان القول قولها قال
الرافعي وبنا القولين فيما ذكر بعضهم على قولي تعارض الاصل والظاهر ومنها لو القاه في
ماء او نار فمات وقال الملقي كان يمكنه الخروج مما القيته فيه لكنه قصر وقال الولي لم يمكنه
فايهما يصدق فيه قولان وقيل وجهان احدهما الملقي لان الاصل براة ذمته والثاني الولي
لان الظاهر انه لو تمكن من الخروج وصححه النووي ومنها اذا جنى على عضو وادعى الجاني
شلل العضو المجني عليه سلامته فقولان لان الاصل براة ذمة الجاني من الدية وبدنه
من القصاص والظاهر الغالب في الناس السلامة وفصل جماعة من الاصحاب بين العضو
الظاهر والعضو الباطن فصدق المجني عليه في الباطن لتعذر اقامة البينة عليه فهو نظير
التعليق بالولادة اذا ادعتها المراة احتاجت الى البينة بخلاف الحيض وهكذا هو الذي
صححه الرافعي وهو ترجيح لاحد المتعارضين بامر خارجي وفي المراد بالظاهر والباطن وجهان
احدهما ان الباطن العورة والظاهر ما عداها والثاني قال الرافعي ان الباطن ما يعتاد
ستره اقامة للمروة والظاهر ما لا يستر غالبا ومن المسايل التي يعتضد احد الاصلين
فيها بظاهر ما اذا قلع سن صغير لم يثغر فانه لا يستوفى حتى يويس من نباتها فلو مات
قبل ان يتبين الحال ففي وجوب الارش وجهان وقيل قولان احدهما انه يجب لان
الجناية قد تحققت والاصل عدم العود والثاني المنع لان الاصل براة الذمة والظاهر
انه لو عاش لعادت قال الرافعي وهذا اقوى على ما قاله ابن كج وغيره ومنها اذا
قال رب المال بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول وما اشبه ذلك مما يخالف الظاهر

لكون

قد بطن ميتة وفيه ولد قطع

اختلاف الزوجان الوثنيان

اختلاف في الصداق وتعليمه

القاه في ماء او نار

وادعى المجني عليه

جنى على عضو

اعتضاد الاصل باصل اخر

عن ذلك

لكون المال في يده مجموع الحول فههنا اصلان احدهما بقا ملكه والثاني براة ذمته واعتضد الاصل
الاول بان الظاهر على وفقه فمقتضاه انه يحلف وجوبا وهو اختيار الشيخ ابي اسحاق في التنبيه
لكن النووي رجح انه يحلف استحبابا ومنها لو كان مقطوع بعض الذكر او خصيا فاجلناه بسبب
العنة سنة ثم ادعى الوطي في المدة وانكرت المراة وادعت عجزه عن ذلك ففيه وجهان احدهما
ان القول قوله لان الاصل في العقد اللزوم وعدم ثبوت ما يقتضي تسليطها على الفسخ والثاني
قاله ابو اسحاق المروزي ان القول قولها لان الاصل عدم الوطي واعتضد بالظاهر فان النقصان
الذي لحقه يورث ضعف الذكر فيقوى جانبها لكن الاكثرون رجحوا الاول بان اقامة البينة على
الوطي مما يعسر فكان الظاهر يقتضي الرجوع الى قوله ولهذا قطعوا في سليم الذكر والانثيين
انه اذا ادعى الوطي في المدة المضروبة وانكرت ان القول قوله مع يمينه ترجيحا لاحد الاصلين
بالظاهر المشار اليه فلو ثبتت بكارتها رجعنا الى تصديقها قولا واحدا لاعتضاد احد الاصلين
بظاهر قوي بخلاف الصور السابقة فان الظاهر لم يقو كل القوة فلو طلقها وقالت طلقتني
بعد المسيس فلي كمال المهر وانكر الزوج فالقول قوله لان الاصل عدم الاصابة وعليها العدة
مواخذة بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى فلو اتت بولد لزمان يحتمل ثبت النسب وقوي به جانبها
فيرجع الى تصديقها وتطالب الزوج ببقية المهر اذا حلفت على الاصابة لان ثبوت النسب
لا يقتضي الاصابة ولا بد الا ان يلاعن الزوج ويبقى الولد لانه يزول المرجح فيعود الى تصديقه
قال الاصحاب وحيث قلنا ان القول قول من ينفي الاصابة فذاك اذا لم نسلم جريان الخلوة
فان اتفقا عليها ففيه قولان اصحهما ان الحكم كذلك ايضا ترجيحا لاصل عدم الاصابة والثاني
ان القول قول من يدعيها لان الظاهر من الخلوة الاصابة غالبا وهذه من المسايل المتقدمة
التي تعارض فيها الاصل والظاهر فقط والامثلة لذلك كثيرة جدا وليس المقصود استيعابها
وفيما ذكرناه في الكفاية ومن المعاني الرشيقة في هذا الموضع قصة ذي اليدين واذكاره
النبي صلى الله عليه وسلم بسهوه لما سلم من الركعتين فان سرعان الصحابة رضي الله عنهم
خرجوا يقولون قصرت الصلوة قصرت الصلوة فهولا اعملوا الظاهر جزما لان الغالب
من افعال النبي صلى الله عليه وسلم عدم السهو وان يكون للتشريع والوقت قابل للنسخ
وذو اليدين رضي الله عنه اعمل الاستصحاب وهو استمرار حكم الصلاة ولذلك سال النبي
صلى الله عليه وسلم فقال اقصرت الصلاة ام نسيت والقوم الذين سكتوا منهم ابو بكر

واسمه العرباض ابن سارية

الألوكة
www.alukah.net

على التراخي او يقال هو فورحسه وقد نص الشافعي رحمه الله على ثبوت الخيار للمستاجر اذا
انقطع الماء عن الارض الموجرة فقال الاصحاب ان استاجر استعد الدراعه فان قال المستاجر
انا اسوق الماء الى الارض من موضع اخر سقط خياره وان لم يقدر على اصلاح الدار ومنها
اذا اعسر الزوج بالنفقة قال صاحب العده خيارها في الفسخ والرضى بالمقام معه على
التراخي وفيه نظر لان الفسخ بعدذلك لا معنى له وهو الاعسار للتجدد حتى لو قدر على النفقة قبل
ان يفسخ سقط حق الفسخ بما مضى وبقي حقها في المستقبل نعم اذا اراد الفسخ هل يحتاج الى مهل
الروج ثلثة ايام فيه قولان اظهرهما انه يمهل وسياتي هذا في موضعه واذا قلنا يتبادر
فمهل يوجر الفسخ الى نصف النهار او الى اخره او الى نصف الليل فيه احتمالات ذكرهما عند
الغد الى الثالثة واقرب الوجهين انه ليس لها المبادرة في اول النهار وهذا يجيء على ما فيه
التراخي قطعا والخلاف انما هو في جواز المبادرة لا في وجوبها القسم الثالث مما فيه
خلاف والراجح انه على الفور وفيه صور منها خيار التصرية فيه وجهان اصحهما انه على
الفور والثاني انه يمتد ثلثة ايام وهو الموافق للحديث ومنها خيار تلقي الركبان اذا باعوا
المتلقي وقد بوا البلد فتبين له فيما اخبر به من الكساد والرخص وفيه وجهان
ايضا والاصح انه على الفور والثاني الى ثلثة ايام وكذلك لو تلقاهم وباع منهم ومنها خيار
البائع في الرجوع الى عين ماله عند فلس المشتري فيه وجهان ايضا والاصح انه على الفور
وفيه وجه ثالث انه يمتد ثلثة ايام ومنها العيب بالسنه اذ السنيع مخير بين الحل
والترك وفيه خمسة اقوال اظهرها انه على الفور وهو المنصوص والثاني الى ثلثة ايام
والثالث الى مدة تتسع لتامل المصلحة والرابع الى ان يصرح بالاسقاط والخامس الى
التصريح او ما يدل عليه ومنها العفو لكل من الزوجين بخلل العيوب الخمسة المذهب
الذي قطع به الجمهور انه على الفور وحكى بعضهم فيه قولين اخرين احدهما انه يمتد
ثلثة ايام والثاني الى يوم او يومين لتصريح الرضا بالمقام معه او ما يدل عليه وكذلك العفو بالعنه
بعد موتها عند انقضاء المدة وكذلك الحاجب اذا اتى قدر ما يسعه هل يمهل للجماع به ام لا
والمرض المزمن فيه وجهان قيل انه كالعنه يتراخى حتما وقيل بل الخيار فيه على الفور
واختار الشيخ ابو حامد ومنها اذا اعتق الامة تحت عبد فخيارها على الفور
على الاظهر وفي قول اخر الى ثلثة ايام وفي اخر الى ان يصرح بالاسقاط او يمكن من الوطء

طايعة

طايعة وفيه حديث يدل عليه وفي وجه يمتد خيارها لمجلس بلوغ الخبر ومنها خيار العرور
فيه طريقان المذهب انه على الفور والثاني فيه اقوال الخيار العتق هذه ومنها خيار العيب
بالاعسار والمهر حتى قبل يسيء به قال الجمهور اذا رضيت بالمقام معه ثم اراد الفسخ فليس لها
لان الضرر لم يتجدد وقال الماوردي ان كانت الحاكمة تعاقبه قبل الدخول وهذه كذلك
وان كانت لا تعاقبه قبل الدخول والاخرى بعده فوجهان ووجه يجيء ان الدخول استقر
ما لم يمض مستقرا فالاعسار به يجدد خيارا وهذا انما يجيء على القول ان وطء الفسيء بعد الدخول
والاصح انها لا تفسخ بذلك الا قبل الدخول ومنها لو ترك خيار الشرط ولم يبلغه الخبر الا بعد
ثلثة ايام فيه وجهان اصحهما في شرح المهذب انه على الفور والثاني يمتد كما لو كان عبد المؤنث
لو بقي وفي وجه ثالث يبقى الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر القسم الرابع ما فيه خلاف
ايضا والراجح انه على التراخي وفيه صور منها خيار الرويه اذا حوز ما سبع العيب وفيه
وجهان اصحهما انه يمتد لمتداد مجلس الرويه ومنها اذا مات من له خيار المجلس واستقل
حقه الى ورثته فان كان حاضرا مجلس العقد فحكمه حكم المورث وان كان غائبا ففيه اوجه
اصحها انه يمتد الخيار حتى يعلم او مجلس الخبر والثاني ان يجتمع مع العاقد الاخر والثالث
انه على الفور وان لم يرا المبيع والرابع يمتد الخيار اذا راى المبيع على الفور ولا يمتد الى
انقضاء المجلس ومنها خيار المسلم اذا انقطع المسلم فيه عند محله فله فسخ العقد
بانه على التراخي وهو الاصح وعلى الصحيح وعلى صاحب العده فيه وجهين والله اعلم فصل والحق
بهذا القسم اخر غير الخيار منها ما هو على الفور وفوت التاخير ومنها ما هو على
التراخي فمنها قضاء الصلوات الفائته وقد تقدم انها اذا فاتت بعذر فقضاؤها على
التراخي وان كان بغير عذر فهو على الفور على الاصح عند الماوردي وهو الذي قطع به
الخراسانيون والاصح عند العراقيين انها على التراخي مطلقا وكذلك قضاء الصيام واذا
الكفارات المطلقة اسبابها هل تجب على الفور او على التراخي ومنها استتابة تارك الصلوة وقتله بعد ذلك قال في العده المذهب ابدا
يمهل ثلثة ايام بل يستتاب في الحال اذا ترك صلوة واحدة حتى ضاق وقتها فاذا استتيب قتل
على الصحيح وقيل يمهل بقدر ما يعيد تلك الصلوة وقيل اذا ضاق وقت الرابعة وقيل اذا ترك
اربع صلوات وقيل اذا ترك قدر ما يظهر به اعتياد الترك وفي اصل المسالة قول اخر

انه يمهل مدة الاستتابة ثلاثة ايام ثم القولان في الاستحباب على المذهب وقيل يجب في الاصح
ومنها اخراج الزكاة وهو واجب على الفور بعد التمكن ثم لو اخره واخرجها في اثناء
الحول الثاني فالاظهر انها تكون اداء وان عصى بالتاخير وفي القديم الاخير يكون قضاء ولم اطلع
فيها على نقل ومنها اذا اعسر المتحير للواجد لم يحبس وطالبه الامام برفع اليد والاحجار
فالاصح عذرا واستعمل فانه يمهل وفي قدر المدة وجهان احدهما ثلثة ايام والاصح مدة
قريبة يشتغل فيها للتعيين والنظر في تقديرها الى الامام ومنها من خرج المعدن
الباطن فلم يستخرجه والاظهر السؤال فانه كالمحيي بناء على القول المرجح ان المعدن الباطن
يملك بالحفر والعمل والاظهر خلافه ومنها الزوجة اذا طالبت الزوج النفقة بالنهار وسالت
الانظار فانها تمهل بثلثة ايام على الصحيح المنصوص وحكى الماسرجسي وجها مبنيا على انها لا
تمهل وهو غريب وفي الوسيط ما يقتضي انها على الخلاف في انها تمهل بقدر ما يتهيا او بثلثة
ايام قال الرافعي الاشبه الخلاف ومنها اذا طولب المولى بالفيء او الطلاق فسال
الامهال امهل حتى يزول عذره الخفيف مثل ان يكون صائما قال ان يفطر واجابها
قالي ان ياكل وثقيلا من الشبع حتى يخف ونحو ذلك وهل يمهل بثلثة ايام فيه خلاف
والاصح عند الجمهور انه لا يمهل ومنها لو قذف المماطل وعفا عنه ثم عجز عن الكلام لمرض
او غيره ورجي زواله ففيه بثلثة اوجه احدها الانتظار بل الاعن بالاشارة كالاخرس والثاني
ينتظر وان طالت مدته والثالث وهو الاصح ينتظر بثلثة ايام فقط وقال الرافعي بل الامام
ان الايمه صححوا هذا والوجه ان قال اناة يرجى زواله الى ثلثة ايام ينتظر اليها والا فلا
ينتظر اصلا ومنها في الولد الذي يمكن الحاقه به فيه اقوال اظهرها على الفور فان
اخر فلا لعذر فله بعد ذلك الى ثلثة ايام والثالث يمهل ابدا ولا يسقط
الا بالاسقاط وقد قال الشافعي في بعض كتبه له نفيه بعد يوم او يومين قال ابو الطيب
بن سلمة المعتبر سومس قول اخر رابع والى ذلك الجمهور وقالوا المراد به اوائل
ومنها اذا اعسر الزوج بالنفقة فهل يمهل بثلثة ايام كما تمهل الزوجة الى الفسخ
تقدم فيه قولان اظهرهما الامهال وبه قطع جماعة وذكر في الخ انها طريقة الجمهور
ومنها استتابة المرتد قبل قتله والاظهر انها واجبة وفي قدرها قولان احدهما ثلثة
ايام واظهرهما في الحال على الفور فان تاب والا قتل وفيه طريقة اخرى انه لا

يجب الامهال

يجب الامهال بل يستحب ثلاثة ايام قولا واحدا واما الخلاف في استحبابه ومنها اذا ادعت المعين على
المدعي فاستمع ودفع لاشتباعه سببا بان يقول اريد ان اريك البينة او انظر الى الحساب او
اسال الفقها فانه يتمهل ولا يبطل حقه من اليمين لكن هل تقدر مدة الامهال بثلثة ايام امر
ينا حر الى راي القاضي فيه وجهان اصحهما المقدر فاذا انقضت المدة ولم ات بشيء سقط حقه من اليمين
في بدل الخالعة الا ان يعذر هنا من اخرى وفي كل المدعى عليه ولو طلب المدعي عليه مثل ذلك عند
الحلف فهل يمهل بثلثة ايام ام لا يمهل غيبا الا يرضى المدعي وجهان اصحهما الثاني لانه مقهور
محمور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي ومنها لو سال من له بينة الامهال امهل بثلثة ايام
ليحضرها وغير القاضي حسين انه لا يمهل الا من يوم او يومين والمشهور هو الاول والله اعلم فيما عدا
مدة الخيار في العقد هل لجعل ما يتراضيانه فيه صور منها اذا اراد في الثمن او المثمن او شرط
الخيار او الاجل او قدرهما ففيه اوجه اصحها عند الاكثرين انه دليل على ان العقد على
ستة دليل خيار الغبن ولان مجلس العقد لنقص العقد اذ يجوز فيه بعض راس المال بالسلم
والعوض في عقد الصرف وتقاس عليه زمن الخيار المشروط بجامع خيار الغبن فيه والثاني
لا يلحق ذلك لتمام العقد بانقضاء المجلس وهو الاقيس عند الغزالي وصححه في التتمة والثالث
انها تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله ابو زيد والقفال والفوراني بعين راس
مال السلم والعوض والصرف لا يجيء في مدة الخيار لخلاف مجلس العقد وحكى الرافعي
طريقين للاصحاب قال ابو علي الطبري وتبعه البغوي ان الخلاف مفرع على قولنا ان الملك
للبائع في مدة الخيار اما اذا قلنا انه للمشتري او موقوف او مضينا العقد بعد ذلك فانها
لا تلحق وان قلنا انه موقوف وابقينا الفسخ فيلحق وقال العراقيون الخلاف مطلق على
الاقوال كلها ومن فوائد الاقوال المتقدمة انا اذا قلنا بالاصح فالزيادة تحسب على البيع
مثله ايضا حتى لو حط جميع الثمن كان لمن لو باع بلا ثمن ومنها اذا الحق بالعقد شرط
فاسد في مدة الخيار ففيه الخلاف المتقدم والاصح انه يفسد العقد كما لو قارنه ومنها
اذا اقترن بالعقد شرط فاسد يفسده ثم حذفاه في المجلس فالاصح لا يصير العقد صحيحا
لان العقد الفاسد لا عبرة به فلا يلزم بمجلسه حكم وعن صاحب المقنع وجه انها لو حذفا
الاجل المجهول في المجلس الحذف وصار العقد صحيحا وطرد بعضهم هذا الوجه في سائر المفسدات
كالخيار والرهن الفاسدين قال الامام والاصح انه يختص بالاجل واختلفوا انه هل في شرط

الألوكة
www.alukah.net

لخيار هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المحمول على هذا الوجه والاصح لا يلحق ومنها
اذا اطلقا العقد في السلم وقلنا بالاصح انه يصح ويحمل على الحلول ثم اتفقا على التاجيل في
المجلس جاز ذلك على الاصح المنصوص وفيه الخلاف المتقدم ولو خيرا بالتاجيل بعد العقد ثم اسقطاه
في المجلس صار العقد حالا ومنها لو باع العدل بالرهن بثمن المثل فراد راعت في المجلس العقد
فسخ البيع وباعه سنة فان لم يفعل والاصح انفسخ قالوا الان المجلس لحاله العقد والوقت
والعلم على البيع لزم للمالك ومنها لو كان له في ذمة العبد راهم فقال اسلمت الي المالك دراهم التي
دمتك كذا فان شرط فيه الاجل كان باطلا لانه بيع الدين بالدين وكذلك ان كان حالا او لم
يقبض المسلم فيه قبل التفرق وان احضر في مجلس العقد وسلمه فوجهان اخذها يصح كما
لو صالحه من تلك الدراهم على دنانير وسلمها في المجلس والاصح المنع لان قبض المسلم فيه
ليس بشرط كما انه لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض في المجلس لم ينقلب
العقد صحيحا ومنها قدمنا ان راس مال السلم اذا كان في الذمة ثم احضره في المجلس
صح العقد وكذلك الخوض في الصرف المخوض ايضا واختلفوا فيما اذا باع طعاما
بطعام في الذمة ثم عينوا سلم في المجلس على وجهين احدهما انه لا يصح لان الوصف فيه
تطول فخلاف الصرف والاصح الصحة ويوصف كما يوصف المسلم فيه والله اعلم قاعده
كل خيار يرجع الى الخط والمصلحة يجوز التوكل فيه وكل خيار يرجع الى الارفاق والشهوة لا
يجوز التوكل فيه وكل خيار يرد احدهما فعفته خلاف مثال الاول خيار الشرط وكذا
خيار العيب وخيار الخلف وفي تصور التوكل فيهما نظر ومثال الثاني خيار الرويه اذا خوزنا بيع الغايب
فيه خلاف والله اعلم فايده قال المحاملي في اللباب الحال ضربان واجل مصروف الشرع
واجل بالعقد فالاول ثمان وعشرون نوعا وهي العده والاستبرا والحدة والزكاة والعفو
واللقطة والرضاع والحمل وخيار المجلس وخيار الشرط وخيار المصراة واقل الحيض والنفاس
ومدة مقام المسافر ومدة مسح المقيم ومدة مسح المسافر ومدة البلوغ والمدة التي
تختص بها النساء ومدة الاياس قلت ومدة الايلاء ومدة تعزير الزاني ومدة السلم
عند البكر والثيب ومدة الضرب على العاقله ومدة فصاصه ورمضان واما المصروف
بالعقد فسبعة انواع الاول عقد يطلقه الاجل وهو الصرف وراس المال المسلم قلت

وكذلك بيع الطعام بالطعام والدين بالدين السرابع ما يقبض بحال مجهول والبايع حاضر معلوم
وهو الشركه والقراض والنكاح الخامس ما يصح بالمعلوم والمجهول وهو العاريه والوديعه
السادس عقد يصح حالا مجهولا والبايع بمعلوم ويسقط الاجل وهو في العقد وهو العرية والرهن
السابع اجل يختص بالرجال دون النساء وهو الجزية قلت وتقدمه الشيخ ابو حامد في
الرونق الى نحو ذلك وذكر في النوع الرابع ايضا الرهن وحاله البدن وبقي عليها القرض
فانه لا يجوز شرط الاجل فيه ولكن الاصح انه لا يفسد العقد بذلك والضمان يصح وقوعه حالا
ومؤجلا والله اعلم فايده لا يصح الجاله موجلا الا في بلاد صور اذا له دين حال
على انسان فاوصى باجيله عليه مدة معينة لزم الوارث ذلك ولم يكن له مطالبه
قبلها واذا قال ان مضى الله عز وجل فيه على انه احد بني من فلان الى سنه مثلا
فحمل الصفه المعلقه عليها لزمه ذلك ولم يكن له مطالبه قبلها والمالك اذا
ضمن الدين الحال موجلا الى مده لم يكن له مطالبه الضامن قبل ذلك الا ان له مطالبه
من عليه به فالاستثنا في الحقيقه انما هو في الصورتين الاوليين قاعده كل عقد
فيه عوض اذا علق به صفه لا يقتضي اطلاق العقد تلك الصفه فسد التعليق
الا في مسالتين احداهما اذا قال اشتريت عبدا على الف فقبل العقد وكذلك
في الجامع ايضا الباسه البيع الضمني اذا علقه على العبد مثلا فوجد العبد
العبد وهل تحت قبضته او المسمى فيه خلاف اذا المعارضه تابعه للعتق وكذلك
اختلفوا بهم فيما اذا قال العبد في البيع الضمني ابقا وقولنا اذا لم يقتض اطلاق
العقد تلك الصفه احتراز عما اذا قال لعبد الف ان شئت فانه يصح على الاصح
اذا لو لم يشا لم يستحق فيه وجه انه لا يعقد لوجود صوره التعليق وكذلك التسبيح
لا يعلق بصفه الا اقتضى اطلاقه اياها كما اذا ادعى انه اشترى منه جاريه فقال المشتري
وتحالفا قالوا يقول القاضي للمشتري ان كنت اشتريتها فقبول فقد فسخ وقول البايع
قبل الفسخ وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه لم يصح المعلق لانه اولم يسبق السبب لم يتصور
الفسخ وهذا احتياط من القاضي لحق الخارجه للبايع وكذلك لو وقع مثل هذا
الخلاف بين الموكل والوكيل تغلط القاضي بالوكيل حتى يقول كنت وكلتك بشرايها
فقد يختلها لحق الموكل المتصرف فيها وفيه وجه ضعيف ان هذا الايصح لقصوره

المعلق فاولم الموكل ذلك ففيه اوجه احدها ان يلزم الوكيل الطباوطاهرا حتى يحل له الوط
بناء على ان الملك غيبا ولا للموكل ثم ينتقل الى الموكل اذا انعزل ذلك يبقى على ملكه وقياسها ان يزل
الوكيل محاصنه الموكل فالجارية له طاهرا وباطنا وحكمه كذلك نفسه والاولاد واصحهما انه
لا يملكها ما طا بخلاف ما اذا جرى ذلك بين البائع والمشتري واستمع ان نقول ما تقدم
لان البائع لما تعذر الزام عليه ثبت له حق الرجوع الى المسمى واما هنا فلا معاملة بين
الوكيل والموكل فهو كمن له على رجل دين وظفر بعد حلول حقه من ماله فاخذه بحقه وقطع
بهذا القول هنا لان من له الحق لا يدعيه لنفسه وكذلك الاقرار لا يحتمل التعليق بالصدقة فلو
قال له على الف اذا جاء راس الشهر وجهان واعلم قاعده الشرط اما ان يقتضيه
العقد او لا فان اقتضاه العقد فهو صحيح كالبيع بشرط الاقباض وخيار الاسقاط والرد بالعيب
ونحو ذلك مع انه لا يسمع التعرض اليه وان لم يقتضيه العقد فاما ان يكون من مصلحته او
لا فان كان فهو صحيح سواء كان من مصلحة البائع كشرط الرهن والكفيل بالثمن والاشهاد او
من مصلحة المشتري كشرط كونه كاتبا او حجاما او شرط ضمان الدرك على الاصح او من مصلحتهما
كشرط الخيار لهما وان لم يكن من مصلحة العقد فاما ان يتعلق به غرض او لا فان لم يتعلق به
غرض كشرط ان لا يطأ الا طريسه او لا يلبس الا الحرا ولا يركب الا الجمل الدرك احارة الامام
والغزالي رحمهما الله تعالى صحة العقد والغا الشرط ورجحه الرافعي وفي السمه ما ينتهي
فساد العقد كما شاء لان فاسد قال الرافعي رحمه الله وقصه هذا فساد العقد
في مسئله الطريسه والخز وان تعلق به غرض لاحدهما ولين من مصلحة العقد بطل الشرط
ان اقتضى ما اشترط او لا يتصرف فيه وما اشبه ذلك الا شرط العتق في العبد المبيع فالاصح
صحة العقد والشرط جميعا لحديث بريره رضي الله عنها والله اعلم اما في النكاح فالمفسد
فيه قريب من هذا فهو لغو محض وما يتعلق به غرض ولا خلاف بوجوب الوفاء به
ذكره ولا تزد ما اذا اشترط ان ينفق عليها او يقسم طها ونحو ذلك فان كان يخالف موجب النكاح
فهو على ضربين احدهما ما لا يحل المقصود الاصلي منه فيفسد الشرط دون النكاح على
الاصح سواء كان طها شرط ان لا يتزوج عليها ولا يطلقها او له شرط ان لا يقسم طها او لا ينفق
عليها واذا افسد الشرط فسد الصداق ايضا على الاصح ووجب مهر المثل وقيل يجب اقل

الامرين

الامرين من المسمى او مهر المثل وقيل ان زاد المسمى على مهر المثل والشرط طها وجب المسمى
وكذلك ان نقص والشرط عليها وفيه وجه اخر ان الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح
وفي اصل المسئله قول اخرجه الحاملي ان الشرط الفاسد يبطل العقد من اصله وكذلك قيل
مثله اذا شرط الخيار في الصداق الضرب الثاني ما يحل بمقصود النكاح كالوشرط
ان يطلقها او لا يطأها فالنكاح باطل وكذلك اذا اقتضى النكاح وهو نكاح المتعه ولو نكح
على انه اذا وطيها طلقها فقولان احدهما بطلان النكاح لما فانه المقصود ولو شرط ان
لا يطأها الا مره واحده او الا نهارا فاختلف النص فيه ومنهم من اطلق قولين والاصح
تنزيل النص على حالين فان كان المشترط الزوجه بطل النكاح وان كان الزوج صح لان الوطء
حق له وهو عليها والله اعلم فائده المؤثر من الشروط في العقود بطلانها انما
هو المقارن لصيغتها فاذا اذا شرط غير الاتفاق عليه او اخر ووقع العقد خاليا عنه فانه
لا اثر له عالما ووقع خلاف وفيه وجهان الاصح انه صحيح ولا اثر للاتفاق المتقدم ومنها
خلاف مهر المثل والعلاسه واختلاف اخوالد قال النحوي وقد خرج منه بعض اصحابنا ان
المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط فيه مقارنا ومنها في باب الخيار في النكاح ان البيع
السابق هل يجعل كالمقارن فيه خلاف ايضا ومنها اذا قال من قلت لامراتي انت علي
حرام فاني اريد به الطلاق ثم قال ظاهرا لم يعد به فعن الروياني انه يحتمل وجهين احدهما
وقوع الطلاق عملا بكلامه السابق والثاني انه كما لو لم يقل لاحتمال ان يعني انه والله اعلم
قاعده العيوب المعتبره شرعا خمسه اقسام الاول ما يرد به البيع وهو كل
نقص العين او القيمه فالحصاء عسر وان زاد فيه الحمى واعتياد الزنا والسرقه
عيب وان لم ينقص العين الثاني عيب الاضحيه وهو كل نقص اللحم او كان طريقا الى ذلك فالحمى
ليس بعيب فيها لان الاسير لا تكلف عاده ونزيد اللحم والحمل عيب في البيع لا في الاضحيه
الاعد الماوردي على عاده بعضهم المال عيبا الزناه وفيه وجهان احدهما انه كعيب
المبيع والثاني انه كعيب الاضحيه فان عيب خصل منها منع الاجزاء على الصحيح الوجهين الرابع
عيب النكاح وهو سبعه معروفه دون ما سواها على المذهب الخروج قاعده النكاح فيها
عرا وضاع العيوب ويشهد لذلك ما تقدم من اخبار العيب في النكاح منه ما يثبت فسخا
في الجب والعنه فانه يوجد في الرجل والمرأه ومنه ما هو في الفور بالاتفاق وهو ما كان من العيوب

www.alukah.net

لا مدخل له في الوطء ومنه ما فيه خلاف كالمهور اذا بقي منه ما يشك فيه فانه يمكن الحاق
القسم الخامس ما اعتبر في الرقبة الواجبة في الظهار فانه سابق العيب المبيع اذا حدث
فيه الاحول وناقص الطرس ومن به اثر الجرح او الجدري وغير ذلك مما يرد به المبيع ولعيب
الاضحية من اجل ان الشيء عن معتبر فيه اذا حدث عتق الصغير وانما المقصود فيه العيوب
التي تحل بالعمل والاكتساب وتضره ضررا بينا والله اعلم قاعدة العقود المنسوبة
الى القبض وعدمه والى الحلول وعدمه اربعة اقسام اما الاول فاحدها ما يجب فيه
التقابض قبل التفرق بالاجماع وهو الصرف والثاني ما الحق به ملحقه بالاجماع كبيع
الغرض ونحوها بنقد من الدهب والفضة والثالث ما اشترط فيه القبض عندنا
وعند مالك واحمد خلافا لابي حنيفة وهو بيع الطعام بالطعام والرابع ما اشترط
فيه عندنا وعند ابي حنيفة خلافا لمالك وهو السلم فلا يشترط فيه عندنا قبض
راس المال في المجلس وهذا قبض وليس بقبض واما بالنسبة الى الحلول وعدمه
فاحد الاقسام ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا وثانيها ما يشترط
فيه التاجيل وهو الكتابة وثالثها ما يجوز حالا وموجلا وهو الثمن المعقود وراسها
ما يجوز موجلا وفي جواز حالا خلاف بين العلماء وهو السلم فبان من فوائد
اشتراط الحلول في اموال الربا امتناع جواز السلم فيها وقد صرح الغزالي في الوسيط
وغيره وهذا الذي يقتضيه كلام الجمهور ويعضده اخبار جواز اذا وقع التقابض في
المجلس ولم يتعد موجلا وجعله شعبة بلفظ السلم وهذا فيما اذا اجتمع العوضان
عليه واحد كالذهب في الفضة والحنطة في الشعير فاما عند الاختلاف في العلة كاسلام
اصل النقد في المطعومات فهو جار بالاجماع قاعدة بدء عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه متفق عليه وفي سنن ابي داود انه صلى الله عليه وسلم
نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وعند البيهقي بسند صحيح
انه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه وفي
جامع الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وصححه
الترمذي وقد ذكر الاصحاب لهذا المنع علتين احدهما بيع المبيع قبل القبض لانه

لو تلف بعد البيع والثاني توالي الضمانين في شيء واحد في وقت واحد فانه يكون مضمونا على البائع
الاول للمشتري وعليه للمشتري الثاني ربما يوجد هذا من حديث عمرو بن شعيب انه من حدث في
اخي الابد اذا لم يقبضه المشتري لم يحل من ضمانه بل هو من ضمان البائع وقد جزم النبي صلى الله
عليه وسلم بالربح فانه يضمن واعتضد الرافعي وقبله الامام على هذا بتلف المعقود
بطلان البيع انما هو الاخير وفي الاعتماض طول لان من المسايل التي احتلف في استثنائها
من هذه القاعدة يرجع الخلاف الى هذين التعليلين وايهما هو المختار وقد استثنى البغوي
في التهذيب صورة سبعة ملك بغير البيع يجوز بيعها قبل القبض وهي الارث والوصية وعلى
الوقف والرقبة المقرر من بدل المال والسهم المقرر من الغنيمة والصداق اذا وقع
في المثيلة او ما رجع فيه الوالد من اطعمه لولده وزاد الشيخ ابو حامد وغيره صورة
اخرى وهي ما اصورا لبيع ترد عليهم والكلام في طريق الحاقهما بما مثله الانسان او
كان له عند عين فباعه قبل قبضه والثاني في التفرق في المبيع قبل القبض بغير المبيع
اما الاول فالمال المستحق للانسان عند عين اما دين او عين اما الدين فسياتي حكمه واما
الاعيان فهي على قسمين الاول الامانات فجميعها قبل القبض لتمام الملك وعدم الضمان
على من هي في يده كالوديعة ومال الشركة والقراض وما في يد الوكيل بالبيع ونحوه وفي يد
المرتهن بعد زوال الرهن وفي يد المستاجر بعد انقضاء المدة وفي يد المتعلم بعد اطلاع الصبي
ورشد السفيه وافاقة المجنون وما اكتسبه العبد وقبله الموصى به قبل ان يقبضه السيد
والملحق بذلك الصور المتقدمة لابن العاص فيها ما مثل الارث واختلف الاصحاب في صحة بيعه
قبل القبض الاتي صون وهي اذا كان للمورث قبل اشتراه ومات قبل ان يقبضه فلا يدخله
من قبض الوارث له قبل بيعه اما اذا كان اشترى من مورثه شيئا ثم مات قبل قبضه وهو
حاير لتصرفه فلم يبعه قبل القبض والسند في الحاقه الارث فقط لان الاصحاب جوزوا بيعه
البيع ولانه لو كان على المورث دين تعلق حق الغرماء بالعين ولا يجوز ايصاحبه الشريك فقط
لانهم قالوا لو كان معه وارث اخر لم يجز بيعه في قدر نصيب الاخر حتى يقبضه ومنها
الرهن والمكاتب اذا حجره السلطان لاجاد الجديد ان على انه يصح بيعه قبل القبض قال الرافعي
وعلى القديم لا يصح بيعه قبل القبض قال النواوي

الاول اقرب الا النص ان هذا القدر لمخالفة احمل المصلحة والرفق ومنها السلم المعينة
والمذكور بانه ان اصاب المبيع بعد القسمة والاقرار وقيل قبض المغانم وهذا
الاستثناء فيه انه يملك المبيع القسمة ويصير في يد الامام كالامانة وقد صور الرافعي
والنووي قبل القسمة اذا كان نصيبه معلوما اما اذا باعه من خمسة فان الخمس لا يباع والباقي
يبتنى على جهله الاشاعة فيلزم بيع الواحد اربعة اجزاء من خمسة وعشرين وهذا انما يجيء اذا
قبل ان العينة تملك بمجرد الاستيلاء عليها ومنها الوصية ولا يحلف المدعية في صحة
بيعها بعد الموت والقبول وان لم نبطل اما اذا باع قبل القبول فينبغي ان على اقوال
الملك المتقدمة ومنها عليه الوقف على معين فباع احد اذا كان نصيبه معلوما فانه يصح
بيعها قبل القبض لم يحل احد منهما حلالا فاما الوقف على الجهة كالفقراء او على نحو المدارس
فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض ومنها الولد اذا رجع فيما وهب لولده يصح بيعه
اياه قبل القبض على الصحيح ومنع بيع امه ومنها من القسم الاتي بعد هذا والما
الصيد فمحله منوع عليه لان المال الذي هو مما يخفى فيه لا يملك باباحة قبضه حكما القسم
الثاني المضمونات وهي ضربان الضرب الاول المضمون بالقيمة وهو المسمى بضمان
اليد فمن باع بيعا قبل القبض لتمام الملك فيه كالذي في يد المستعير والمستام والمشتري
شراء فاسدا والمتهب هبة فاسدة ونحو ذلك ولو تلف ما صار بالقبض بعقد منفسخ
وغيره كالمرهون اذا بيع في دين المرتهن فالمشتري حبسه الى ان
يقبض الثمن والاصح بيعه قبل ذلك وقد نص الشافعي على هذا ولان الملك لو فسخ السلم
لانقطاع المسلم فيه فان للمسلم بيع راس المال قبل استرداده ومثله اذا افلس المشتري
بالثمن وفسخ به البائع فله بيعه قبل قبضه ومنه مسئلة الرجوع في الهبة التي تعقب
الضرب الاول المضمون بعوض في عقد معاوضة كالمبيع والاجرة والعوض المسلم
عليه عن المال والثمن الذي وقع العقد على عينه والعوض في الهبة حيث صححناها
فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض ولا فرق من سائر انواع البيع كالصرف والسلم
والتولية والاشراك وهذا في البيع من غير البائع اما البيع منه ففيه وجهان
الصحيح انه كذلك وقيل يجوز تفريعا على ان عهدة البطلان تتوالى الضمانين او لا يتوالى
هنا وقال المتولي الخلاف فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او من ماله او تفاسخا والا

فهو اقاله

فهو اقاله بلفظ البيع واجتلبت في صورة منها الاقالة قطع العراقيون بان فعل منهما
بيع فانه قبل القبض وكان ذلك يفرع على الاصح انها فسخ كما في الرد بالعيب وصح
عبرهم بما اذا قلنا هي بيع لم يجز ذلك قبل القبض ومنها اذا قاسم شريكه فيما صار
اليه قبل القبض بني على ان القسمة افراز او بيع لان قلنا بالصحيح انها بيع صح
والا فلا ومنها بيع بعض ما صار اليه قبل القبض لان البعض لم يملك بالملك القديم وانفصاله
اليه بالقسمة وهي بيع ومنها بيع الصداق قبل القبض من الزوج قطع العراقيون
بانه لا يصح ولعله يفرع على الاصح انه مضمون ضمان العقد كما تقدم والاقيس القول
بضمان اليد بحكم العارية صرح به الخراسانيون ولا يدل القول في الخلع قبل القبض
والمال المعفو عليه في الحبابة قبل قبضه لان ما خذه ما خذ الصداق ومنها المبيع
اذا تعلق به حق حبس فيه وجهان اختار النووي انه يبقى قبل القبض واختار المتولي
المنع وصححه الرافعي وقال الخلاف مختص بما اذا ملك بتسليم الثمن اما اذا ملك بالاستهلاك
او بقضاء القاضي فلا يفيد تصرفه قبل القبض قولا واحدا ولما لو ملك
المشتري بدون الثمن بيع في دينه ومنها اذا استاجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه
اليه قال الرافعي ليس للصباغ بيعه ما لم يصبغه لان له حبسه لعمل ما يسمى منه العوض
واذا صبغه فله بيعه قبل الاسترداد ان رضي الاجير والا فلا اما كان له الحبس
فمبني على انه عين او اثر فعلى الاول هي كالصبغ وعلى الثاني له بيعه قبل توفية الاجرة
قال وعلى هذا قياس صنوع الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل ومنها زوائد المبيع
الحادثة قبل القبض كالولد والثمرة مني تصرف المشتري فيها على انها تعود الى البائع
ان عرض انفساخ ام لا فان قلنا يعود لم يصرف فيها قبل القبض كالاصل والا فهو
واما الولد اذا كان حملا عند البيع وانفصل قبل القبض فمبني على ان الحمل هل
يقابله قسط من الثمن ام لا فعلى الاول لا يصرف فيه قبل القبض والله اعلم واما
الديون التي في الذمة وقد قسمها الرافعي وعدها الى ثمن ومثمن وعبر هو والضرب
الاول بالثمن وهو المقدار الذي ثبت في العقد نقدا والا فما اتصف به الباطل هو
الاصح وفيه وجهان اجراهما ان احدهما انه ما اتصلت به الباء مطلقا والثاني انه النقد
مطلقا فان خلا العقد عنه فلا ثمن فيه فاذا باع احد النقدين في الاستبدال

عنه وهو في الذمة بالاخر طريقان اشهرهما حكاية قولين واصحهما بالاتفاق الجواز
والقديم هو المنع والطريق الثاني القطع بالصحة وفيه حديث يدل عليه صححه
الدارقطني اما اذا باع بغير النقدين فان قلنا الثمن ما الصقت به الناصح الاستبدال
عنه كالنقدين قال البغوي وهو المذهب والا فلا والاجرة كالثمن والصداق وبدل
الخلع كذلك ان قلنا انهما مضمونان ضمان العقد وان قلنا ضمان اليد فهما كبدل
الاتلاف الضرب الثاني الثمن في الذمة وهو السلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال
عنه قبل قبضه وكذلك الحوالة به وعليه في الاصح وثالثها تجوز الحوالة به لا
عليه وعكسه الغزالي في الوسيط قال النواوي ولا اراه ثابتا الضرب الثالث
ما ليس ثمنا ولا مثمنا كدين القرض وبدل الاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف
وقال صاحب الشامل ان القرض انما يستبدل عنه اذا تلف فان كان باقيا فلا وغيره
لم يفرق وهذا كله في الاستبدال ممن هو عليه فاما بيعه من غيره ففي صحته قولان
مشهوران صحح الشيخ ابو اسحق في المهذب والبنية الجواز وصحح الرافعي المنع والله اعلم
الطرف الثاني في تصرف المشتري فيما اشتراه قبل القبض بغير البيع ويدخل في البيع ساير
انواعه كالصرف والتولية والاشراك وجعله راس مال في السلم وفي الاشراك والتولية
وجه ضعيف انه يصح قبل القبض وكذلك لا يجوز جعله اجرة ولا عوضا في صلح ونحو ذلك
ثم هنا صور منها العتق وفيه خلاف يرجع حاصله الى ثلثة اوجه اصحها نفوذه مطلقا
ويصير قابضا به وثانيها المنع وثالثها الفرق بين ان يكون للبايع حق الحبس بان يكون الثمن
حالا ولم يرده المشتري فلا ينفذ او لا يكون له ذلك فينفذ ومنها الكتابة والاصح انها
لا تنفذ قبل القبض لانها تقتضي تخليته وليس لها قوة العتق وسرايته ومنها
الاستيلاد وهو كالعتق قال الرافعي والنووي بعده وفي تصورهما نظر لان الوطء اذا
وقع بعد البيع لم يبعد ان يجعل المشتري به قابضا ويمكن تصويرها فيما اذا كان للبايع
حق الحبس فاحبسها المشتري ووطيها من غير اذنه فانه لا يجعل بذلك قابضا ومنها
الوقف قال في التتمة ان قلنا انه يفتقر الى القبول فهو كالبيع والا فهو كالاعتاق
وحرم الماوردي بنفوذه قال ويصير به قابضا حتى لو لم يرفع البايع يده عنه كان مضمونا
بالقيمة عليه قال وكذا لو كان طعاما اشتراه جزافا واباحه للمساكين ومنها الرهن

والهبة

والهبة وفيهما خلاف اختار الغزالي الصحة وجزم به والجمهور صححوا المنع ومنهم من قطع به
ومنها الاقراض والتصدق به قال الرافعي والنووي هما كالهبة والرهن وفيهما الخلاف وقد
حكيا قبل ذلك عن صاحب الحاوي ما تقدم في الاباحة وصححه النواوي والفرق بين التصدق
والاباحة ان الصدقة تمليك بخلاف الاباحة ومنها الاجارة وفيها وجهان اصحهما عند
الاكثرين بطلانها تشبيها بالبيع وبه قطع المتولي لضعف الملك ولان التسليم مستحق فيها كما
في البيع ووجه الفرق بالصحة وهو ما صححه الغزالي ان مورد عقد الاجارة غير مورد عقد البيع
فلا يتوالى ضمانا عقدين من جنس واحد ومنها التزويج وفيه ثلثة اوجه اصحها باتفاقهم
صحته لانه لا يقتضي ضمانا بخلاف البيع وثالثها الفرق بين ان يكون للبايع حق الحبس فلا يصح
او لا فيصح وحكي مثله في الاجارة ايضا وهو متجه والله اعلم فايدة اختلف قول الشافعي
رحمه الله في السلم على ثلثة اقوال حكاها الروياني احدها ان اصله الحلول والثاني ان
اصله التاجيل والثالث انهما اصلان وربما يبنى على هذا الخلاف وفيما اذا اسلم ولم يذكر
الاجل وبه حكي عنه اذا اسلم حالا يصرح بالحلول وانه اذا اطلق ولم يذكر الاجل ولا
الحلول انه يكون مجهولا لانه لا يمكن حمله على التاجيل للجهالة ولا على الحلول لاقتضاء العادة الاجل
ولان الصحيح عند الجمهور انه يصح عند الاطلاق وينزل على الحلول وقد نص الشافعي على
انهما لو اطلقا العقد ثم الحقا به اجلا في مجلس العقد لحقه قال الرافعي وهذا دليل
ظاهر على صحة العقد عند الاطلاق والا فالعقد الفاسد كيف ينقلب صحيحا وكذلك لو صرحا
بالتاجيل في العقد ثم اسقطاه في المجلس صار حالا كما تقدم في موضعه ثم الاجل لا بد ان
يكون معلوما وهل يكتفى بمعرفة المتعاقدين فقط ام لا بد من معرفة غيرهما فيه
وجهان الصحيح يكفي معرفتهما فقط والثاني لا بد من معرفة عدلين معهما لانهما قد
يختلفان فلا بد من مرجع والجمهور اكتفوا بمعرفة الناس ذلك الوقت وان لم يعرفه المتعا قدان
وقالوا في صفات المسلم فيه انها تنقسم الى مشهورة عند الناس والى غير مشهورة اما لدقة
معرفتها كالعقاقير او لغرابة الفاظها فلا بد من معرفتهما جميعا ذلك فلو جهلاها
او احدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان اظهرهما لا وهو المنصوص
بل لا بد من ان يعرفها غيرهما ليرجع اليه عند الشارع وهل هذا فهل يعتبر فيها
الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان اظهرهما الثاني قال الرافعي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وتحرى الوجهان فيما اذا لم يعرف الحال المذكور الاعدلان ثم فرق بين هذه وبين مسالة الاجل بان الجهالة هناك راجعة الى المعقود عليه وهنا راجعة الى الاجل فجاز ان يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعقود عليه والله اعلم قاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه الا في صور استثنيت من الطرفين اما الاول فمنها المنافع يجوز بيعها بالاجارة او هي بيع للمنافع ولا يجوز رهنا لعدم تصور القبض فيها ومنها الدين يجوز بيعه ورهنه باطل على المذهب وقيل فيه قولان ومنها المعلوم عقه بصفة اذا رهن بدين مؤجل يعلم وجود الصفة قبل حلوله فهو ايضا باطل على المذهب وقيل فيه قولان وان كانت الصفة لا تعلم تقدمها على حلول الدين او عسله فالرهن ايضا باطل على الاظهر ومنهم من قطع به ومنها اذا رهن بصبة المشاع من بيت معين من دار يحمل للقسمة مشاعة بينهما ففيه وجهان اصحهما عند المصنف لا يصح وان كان بيعه وعند الامام والغزالي وغيرهما صحته ومنها العين المستاجرة في جواز بيعها من غير المستاجر قولان اظهرهما الصحة وحكى ابن الرفعة في رهنها من غير طريقان احدهما القطع بالمنع والثاني انها على القولين في البيع وظاهر هذا ان الرهن اولى بالبطلان من البيع وكان الفرق ان الرهن لا يتم الا بالقبض وفي المأجور تسع الاجنبي لا يسلمه وفوت مقصود الرهن بخلاف البيع فان صحته ولزومه لا يتوقفان على القبض ومنها العبد الجاني اذا لم يصح بيعه فرهنه اولى وان صححنا بيعه ففي جواز رهنه قولان لان الجناية الظاهرة تقدم حق صاحبها على حق المرتهن فالجناية المتقدمة على الرهن اولى ومنها اذا رهن الثمر بعد بدو الصلاح بدين مؤجل يحل قبل بلوغها وقت الادراك وكمال النضج ولم يشترط القطع فانه لا يصح الرهن على الاظهر ويصح البيع في هذه الصور ولذلك الزرع الاخضر قبل البلوغ ومنها المرهون يصح بيعه من المرتهن ولا يصح رهنه بدين اخر على القول الجديد ومنها الدين لا يصح رهنه على الصحيح وان قلنا يجوز بيعه وفي الدين المستقر وجه انه يصح رهنه ومنها اذا زوج العبد المأذون له بصداق معين وقبض السيد الصداق من ذمته فانه لا يصح ان يرهن العبد عند الزوجة على الصداق لان الدين ممنون على العبد فلم يجز ان يجعل رهنا في الدين خلافا لما اورده ابن الرفعة فيها احتمالا اذا قلنا بان المهر لا يتعلق برقبته ومنها الجارية المحسنة لا يصح رهنها عند غير المحرم على قول المزني الراجح الصحة

ويوضع عند امراة او اجنبي ثقة له نسا ونحو ذلك ومنها ما يتسارع اليه الفساد اذا رهنه بدين مؤجل وشرط ان الاداء قبل حلول الاجل فهو باطل قطعا وان شرط بيعه عند اشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهنا فحائم صحيح ولو فات الوفاء وان لم يشرط ولحق منها لم يصح الرهن على الاظهر وهو اختيار العراقيين واما الصور المستثناة من الطرف الثاني فمنها رهن المصحف من الكافر يصح على المذهب ويوضع عند عدل وان لم يصح بيعه منه على الاظهر ومنها رهن العبد المسلم عند الكافر يصح على المذهب ويوضع عند عدل وان لم يصح بيعه منه على الاظهر ومنها رهن السلاح من الحربي بهذه ايضا ومنها اذا رهن الام دون ولدها او العكس حيث لا يجوز التفريق في البيع فانه يصح وان لم يصح بيع احدهما دون الاخر على الاظهر او المحذور من التفريق غير متحقق حالة الرهن واذا دعت الضرورة الى البيع في الرهن فيما عدا الاصح وقيل يفرد المرهون بالبيع ويحتمل التفريق للضرورة ومنها المبيع قبل قبضه لا يصح بيعه واما رهنه فان كان من البائع فهو صحيح عند الجمهور وحكاه ابن الصباغ عن النص وفيه وجه انه لا يصح وان كان عند اجنبي فقد تقدم ان الجمهور صححوا البطلان وان العراقيين صححوا القول بالصحة اذا لم يدن للبائع حق الحبس وواقعه البيع ايضا ونحو في المنسه مطلقا ومنها الثمرة التي يملك قطعها اذا رهنت قبل بدو الصلاح بدين حال ولم تتعرض لشرط القطع فان الرهن يصح على الاظهر قاله في الروضة واذا اشترط قطعها لم يصح البيع وان كان الدين مؤجلا ويحل قبل بلوغ وقت الادراك لم يصح الرهن مطلقا على الاظهر وفيه قول انه يصح والله اعلم فائدة قال الشيخ ابو حامد في الرونق والمحاملي في اللباب الرهن عين مضمون الا في ثلاث مسايل المرهون اذا تحول عصيرا والمعصور اذا تحول خمرا والعاريه اذا تحولت رهنا والمرهون اذا تحول عاريه والمقبوض على السوم اذا تحول رهنا والمقبوض في بيع الفاسد اذا تحول رهنا والمبيع قبل قبضه اذا رهنه منه قبل القبض ولذلك اذا خالعها على شيء رهنه منها قبل القبض قلت ولذلك في الجميع صورة اذا لم يفصل بينهما قبض والله اعلم قاعدة كل ما جاز الرهن به يجوز صيامه وما لا يجوز الرهن عليه لا يجوز صيامه الا الدرك فانه يصح صيامه على المضمون ولا يجوز الرهن عليه لانه يجوز ان لا يجوز المبيع مستحقا بل هذا هو الغالب فيلزم ان يسمى مرهونا ابدا ومثل ذلك لاحتمال فاعدة حجر العبد لنقص فيه وحجر الصبي لنقص فيه وحجر السفه

هل هو لنقص فيه ام لا فيه خلاف في صور منها اذا اذن له الولي في البيع على مباشرة
فيه خلاف اصحها عند الغزالي الصحة وعند البغوي المنع وهذا اذا اذن في شرى شي
معين وقدر العوض اما اذا اذن له مطلقا فهو لغو ومنها اذا وكله غيره في
شي من التصرفات كذلك هل يصح عقده له فيه خلاف يتخرج على الوجهين ومنها
اذا اذن له الولي في النكاح وعين المراة وقدر المهر فطريقان اشهرهما القطع بالصحة
والثانية حكاية قولين لان المال تابع فيه ومنها اذا انهب او قبل الوصية لنفسه
فيه الوجهان ايضا ومنها اذا منعنا تدبير الصبي ووصيته وفيهما من المنذر خلاف
ومنها اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال فقولان احدهما يقبل كما انه اذا انشا
الاتلاف يضمن واصحهما انه لا يقبل كما لو اقر بدين معاملة وفيهما اذا اقر بدين معاملة
سابق على الحجر وجه انه يقبل تخريجا من المفلس اذا اقر بعد الحجر بدين هل يزاحم المقر
له الغرما وحاصل الخلاف في هذه المسايل يرجع الى دين الحجر بالسفه هل يسلب العبارة
راسا او المستلب به الاستقلال والله اعلم قاعدة كل من صحت منه مباشرة الشي
صح منه التوكيل فيه بغيره وما لا يجوز له مباشرته لا يصح توكيله ولا التصرف فيه بالوكالة
عن غيره الا المواضع استثنيت في الطرفين اما الاول ففيه صور كثيرة منها العبادات
البدنية كالصلوة والصوم وتلاوة القران ومنها الايمان والنذور وكذلك الايلا واللعان
والقسامة ومنها الشهادات في التحمل والادا ومنها تعليق الطلاق والعتق
وكذلك التدبير على المذهب وقيل ان قلنا انه وصية يجوز التوكيل فيه ومنها الظهار لا
يجوز التوكيل فيه على الاصح وكذلك الاقرار ايضا ومنها تملك المباحات كالاحتطاب
والاصطياد فيه وجهان ورجح كثيرون انه لا يجوز التوكيل ويقع ذلك للمباشر والاصح
عند المتاخرين الصحة ووقوعه للموكل ومنها الالتقاط قطع ابن الصباغ وغيره
بانه لا يصح التوكيل فيه ورجحه جماعة وقال صاحب البيان ينبغي ان يكون على الخلاف في تملك
المباحات ومنها اذا اصطرف رجلان واراد احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض
ووكل رجلا في ملازمة المجلس الى ان يقبض لم يصح وينفسخ العقد قاله الامام والغزالي
ومنها تعيين من طلق احدى امراتيه او اعتق احد عبديه لا يصح التوكيل فيه وكذلك
من اسلم على اكثر من اربع فوكل في اختيار اربع منهن اما اذا اشار الى واحدة وقال

وكلتك في تعيين

وكلتك في تعيين هذه للبطلان او للنكاح او في هذه الاربع فهو كالتوكيل في الرجعة فيصح
على الصحيح قاله في التتمة ومنها الوصية وفيها وجهان الاصح انه يجوز التوكيل فيها ومنها
الوكيل له التصرف فيما وكل فيه وليس له التوكيل لغيره اذا كان لا يقابله وهو قادر عليه
ومنها العبد السفيه اذا اذن لهما في النكاح فلكل منهما ان يباشره بنفسه وليس له
التوكيل فيه على وجه حكاه ابن الرفعة عن القاضي حسين ومنها الولي في النكاح اذا اذن
له فيه وهو غير مجبر لم يكن له التوكيل فيه على وجه الا ان يوذن له فيه ومنها الوصي
هل يلتحق بالوكيل في المنع من التوكيل فيما يقدر عليه وهو لا يفي به ام لا ويجوز له مطلقا
فيه وجهان ورجح كلا منهما مرجح ومنها العبد المادون لا يجوز ان يوكل فيما اذن له
فيه الا اذا صرح له بذلك وكذلك اذا اذن له في مصروف خاص وللسفيه ايضا وجوزناه
لم يكن لهما التوكيل فيه ومنها الاب يتولى طرفي العقد في بيع ماله من ابيه او بالعكس
وليس له ان يوكل واحدا في ذلك يتولى الطرفين نعم لو وكله في احدهما او وكل اثنين
في الشقين جاز اما عكس ذلك وهو ان يصح التوكيل فيما لا يصح منه مباشرته ففيه ايضا
صور منها ما تقدم في الاعمى انه لا يصح منه البيع والشرى ونحوهما وله التوكيل في
ذلك للضرورة ومنها من وجب له القصاص في العين او الطرف لم يمكن من الاستيفا بنفسه
على الصحيح وبه قطع في التتمة في مسالة العين ويوكل في ذلك لانه لا يومن ان يردد الحديدة
في الالم تشفيا ومنها في الدور الحكمي اذا قال لزوجته كلما طلقتك فانت طالق قبله ثلثا
اذا قيل بلزوم الدور فانه يمتنع عليه التعليق الا بالتوكيل فيه فانه يقع بذلك على الاصح
حكاه ابن الرفعة ومثله اذا وكل رجلا في شي ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي فانه لا يقدر
على عزله بنفسه فاذا وكل رجلا في عزله فعزله انعزل حكاه الرافعي ومنها المراة
لا يصح منها النكاح ويصح ان يوكلها الولي في ان توكل من يزوجها خلافا للمزني كما
حكاه المتولي وحكى القاضي حسين في جواز ذلك وجهين وقال الامام ان قال وكلي عن
نفسك لم يصح وان قال وكلي عني فوجهان يبنيان على ان الثاني وكيل الوكيل او وكيل
الموكل واعترض ابن الرفعة على ذلك بانه اذا قال وكلي عني كان وكيلا عنه بلا خلاف
فلا يحسن اجراوه ومنها اذا وكل رجل امراة في دين فوكل رجلا في دين بزوج مولية
فانه يصح وهو مقتضى كلام الشافعي وغيره في الجواب عن قصة عايشة رضي الله عنها في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان م

تزويجها بنت اخيها عبد الرحمن اذ كان غائبا قال الشافعي رحمه الله شبه يكون اخوها وكيلها في
ان يوكل رجلا في تزويج ابنته ومنها لو وكل حلال محرما في ان يوكل حلالا في تزويج ابنته
قال ابن الرفعة في صحة ذلك وجهان في الرافعي عند الكلام في الولي واصحهما الصحة وعلى هذا
فيمكن طرده فيما اذا وكل مسلم كافرا في ان يوكل مسلما في شرى عبد مسلم له او مصحف قاله
بعض شيوخنا رحمهم الله ومنها المحجور عليه بالفلس ليس له ان يشتري شيئا في ذمته
وله ان يوكل غيره في ذلك ذكره الشيخ صدر الدين ومنها من منعناه من تولي طرفي العقد
في النكاح كالجد على وجه وابن العم والقاضي والمعتق على المذهب اذا وكل في احد الطرفين
او فيهما اثنين هل يجوز فيه وجهان احدهما يجوز لان المقصود رعاية التعبد في صورة
العبد وقد حصل واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة
خليفة القاضي من القاضي والقاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنها
اذا وكل غير المجبر في النكاح رجلا قبل ان يستاذنها فيه فالاصح انه لا يجوز وفيه وجه
انه يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ذلك الى غيره فعلى هذا يستاذن وهو
ما جاز الولي او الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن الوكيل لنفسه والله اعلم واما
الطرف الثاني وهو ما جاز للانسان مباشرته لنفسه وليس له ان يتوكل فيه عن
غيره فهو غالب ما تقدم من العبادات والايمان والنذور وما الحق بها ومنه الفاسق
يجوز ان يقبل النكاح لنفسه وهل يجوز ان يكون وكيلا في قبوله لغيره فيه وجهان وقطع
الشيخ ابو حامد والمحاملي بالمنع ومنه العبد اذا اذن له سيده في النكاح كان له
تعاطيه ولا يجوز ان يقبله لغيره بطريق الوكالة على وجه حكاه صاحب البيان وهو
الروضة ايضا ومنه الفاسق ايضا لا يجوز ان يكون وكيلا في تصرف يتعلق بالمحجور عليه
من جهة الناظر في امره واما عكس ذلك وهو انه لا يصح منه مباشرته بنفسه ويجوز ان يتوكل
فيه من غيره ففيه صور منها العبد لا يصح قبوله النكاح بغير اذن سيده ويصح ان
يتوكل فيه لغيره على الاصح في تعليق القاضي حسين والنهاية وبه جزم في التتمة وكذلك
لا يكون وليا لابنته ولا غيرها في النكاح قطعا وفيه وجه يجوز ان يكون وكيلا عن
غيره في الايجاب وهو اختيار العراقي والذي قطع به الجمهور انه لا يصح ومنها السفيه
كذلك ايضا على الصحيح وبه جزم القاضي حسين والمتولي ومنها الكافر لا يكون وليا في

تزويج

تزويج مسلمة ولا ان يتزوجها ويجوز ان يكون وكيلا في تزويجها من مسلم
على ظاهر المذهب حكاه الامام في كتاب الخلع وكذا يجوز ان يكون وكيلا لمسلم في قبول نكاح مسلمة
على وجه حكاه القاضي حسين في كتاب الوكالة ومنها الكافر لا يصح شراؤه المصحف ولا
العبد المسلم على الاظهر ويجوز ان يكون وكيلا في شرائهما لمسلم اذا صرح بالسفارة
قولا واحدا وكذا ان لم يصرح بها على قول ومنها الكافر لا يقدر على طلاق مسلمة ويجوز
ان يتوكل في طلاقها على احد الوجهين في الحاوي وبه جزم الامام في الخلع والجمهور على
القطع بعدم الصحة ومنها المراة لا تقدر على ان تطلق نفسها مستقلة ويجوز ان توكل
على الاصح في التهذيب وغيره ومنها من له اربع زوجات لا يقدر ان يتزوج بخامسة ويجوز
ان يتوكل لغيره في تزويجها وكذلك العقد على اخت زوجته او عمتها او خالتها لا يصح منه
تعاطيه لنفسه ويجوز اذا كان وكيلا لغيره ومنها اذا وكل النصراني مسلما في قبول نكاح
مجوسية فالمشهور المنع ويجيء فيه الوجه المتقدم فيما اذا وكل النصراني في قبول نكاح مسلمة
لمسلم ومنها الموسر لا يجوز ان يعقد على امة مع القدرة على حرة ويجوز ان يكون وكيلا
لمعسر خائف العنت في قبول نكاحها لم يحكوا فيها خلافا وفرق البغوي بين هذا وبين الكافر
حيث كان الصحيح انه لا يجوز ان يتوكل في قبول النكاح مسلمة بان الدين اقوى من الاعسار وتاثيره
اكثر ومنها اذا وكل اخو المراة او عمها ونحو ذلك من محارمها في قبول نكاحها قالوا في
تعليل المنع في قبول الكافر بالوكالة نكاح المسلمة لانه لا يجوز ان يقبل هذا العقد لنفسه
فلا يقبله لغيره ومقتضى هذا المنع في هذه الصورة لا سيما والمحرمية اقوى من الكفر لانها
لا تبدل بخلاف الكفر ووقع في فتاوى البغوي ما يقتضي الصحة وفيه نظر قوي ومنها
قال العراقي في الوسيط ذكروا في توكيل الفاسق في الايجاب في النكاح وجهين اذا قلنا
انه لا يلي مع القطع بانه يتوكل في القبول وتبعه الرافعي في ذلك والاصح عند غيرهما
انه لا يصح توكيله فيه فالاستثناء يجيء على الوجه الاخر ومنها المرتد لا يصح تصرفه في ملكه
على راي ويصح ان يوكل كما حكاه ابن الصباغ وغيره وقال في التتمة اذا قلنا انه يصير محجورا
عليه لا يصح توكيله والله اعلم تنبيه تبين بهذه المسائل ان قول الشيخ ابي اسحق
رحمه الله في التنبيه من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله وجازت وكالته ومن لا يجوز
تصرفه لا يجوز توكيله ولا وكالته وقوله في اول النكاح ولا يوكل الا من يجوز ان يقبل العقد

الألوكة
www.alukah.net

بالصلوة للاعذار العامة ويكون فائدة الاكراه هنا سقوط الاثم عنه ولا يختص
الاكراه بالعبادات بل يجي في العقود والايقاعات وغيرها وسياتي مسايله مجموعة
في موضع واحد ان شا الله تعالى ومن الاسباب المقتضية للتخفيف
والترخيص ايضا الكبر بالنسبة الى الصوم في جواز الفطر للشيخ الهم مع الفدية وفي
الاستنابة في الحج للمعضوب والمريض الذي لا يرجى برؤه والمطر في جواز الجمع بين الصلوتين
وترك الجمعة والجماعة والحر في الابراد بالظهر وهل هو سنة او رخصة فيه وجهان اصحهما
انه سنة ويستحب التاخير وكذلك العزم على النكاح يبيح النظر الى المخطوبة وهل هو
مستحب او مباح وجهان ومنها الاضطرار في اباحة اكل الميتة واكل مال الغير مع
ضمان البدل اذا قدر عليه والنسيان والسهو في الصلوة والجهل ببعض الاحكام وسياتي
مسايل ذلك مفصلة ان شا الله تعالى ومنها عموم البلوى كالصلوة مع لطخات القروح
والدماميل ودم البراغيث وكذلك الصلوة في حال شدة الخوف مع القتال والحركات الكثيرة الى
غير ذلك من الاسباب الكثيرة ويعبر عن هذا كله بالاطلاق مع قيام المانع بسبب راجح عليه
وبالاباحة مع قيام الحاظر لعذر وقد قسم الشيخ عز الدين رحمه الله التخفيفات
الواردة في الشرع الى ستة اقسام الاول تخفيف الاسقاط كاسقاط الجمعة والحج
والعمرة بالاعذار المعروفة لذلك الثاني تخفيف التنقيص كقصر الصلوة وتنقيص ما
عجز عنه المريض من افعالها كالركوع والسجود الى الميسور من ذلك الثالث تخفيف
الابدال كابدال الوضو والغسل بالتيمم وابدال غسل الرجل بالمسح على الخف وابدال القيام
في الصلوة بالقعود والقعود بالاضطجاع والاضطجاع بالايما وابدال الصيام في حق الشيخ
الكبير الذي يشق عليه الصوم بالاطعام وكابدال بعض واجبات الحج والعمرة بالفدية
عند قيام الاعذار والرابع تخفيف التقديم كتقديم العصر الى الظهر والعشا
الى المغرب في السفر والمطر وكتقديم الزكوة على حولها والكفارة على حنثها وزكوة
الفطر في شهر رمضان والخامس تخفيف التاخير كتاخير الظهر الى العصر والمغرب
الى العشا في السفر وصيام رمضان الى ما بعده في حق المريض والمسافر والحامل
والمرضع وكذلك تاخير الصلوة في حق مشتغل بانقاذ غريق او دفع صايل عن نفس او الصلوة
على ميت خيف انفجاره وكذلك من خشي فوات الوقوف بعرفة على احد الاوجه لما في فوات الحج

من

من المشقة العظيمة السادس تخفيف الترخيص كصلوة المتيمم مع الحدث وصلوة
المستجمر مع بقية النجو والصلوات مع لطخات الدماميل والقروح وكاكل النجاسات
للتداوي واساغة الغصة بجرعة الخمر واشباه ذلك قلت وبقي قسم سابع
وهو تخفيف التغيير كتغيير نظم الصلوة في الخوف فانه مباين لما تقدم وفي القسم الاول
نظر لان الجمعة لم تسقط الا الى بدل وهو الظهر واما الحج والعمرة فمن لم يكن من اول زمن
التكليف مستطيعا لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط ومتى وجدت شروط الاستطاعة
كلها ترتب الفرض في ذمته ولم يسقط بالموت وينقسم الترخص من وجه اخر الى
ثلثة اقسام الاول رخصة يجب فعلها كمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به الا
الخمر وكالمضطر الى الميتة وغيرها من النجاسات يلزمه اكلها على الصحيح الذي قطع به
الجمهور وفيه وجه لبعض الاصحاب انه يجوز ولا يجب والصحيح الاول لان حرمة النفس عظيمة
ومفسدة فواتها تربى على مفسدة تناول الميتة فاحتمل اخف المفسدتين لدفع اقواها
وهذه بهذا الاعتبار يكون من جملة مسايل القاعدة الرابعة كما سياتي ان شا الله تعالى
ومن هذا القسم ايضا وجوب استدامة لبس الخف لمن لم يجد من الما ما يكفيه على
وجه مرجوح القسم الثاني رخصة يستحب فعلها كقصر الصلوة في السفر
والفطر فيه لمن شق عليه الصوم وكذلك في المرض اذا لم يكن يخاف من الصوم ضررا في نفسه
او عضو فانه حينئذ يحرم ويجب الفطر فيكون من الاول ولو صام في هذه الصورة
ففي صحته احتمالان ذكرهما الغزالي في كتابه المستصفى وعد النووي من هذا القسم
الابراد بالظهر في شدة الحر واعترض عليه بانه حكي فيه وجهين اصحهما انه سنة
ويستحب التاخير والثاني رخصة ومقتضى ذلك انه اذا قيل بانه رخصة لا يستحب الابراد
فلا يمكن الجمع بين القول بانه رخصة ومستحب ومنه ايضا ما تقدم من النظر الى المخطوبة
بالاستحباب فانه رخصة والثالث رخصة تركها افضل من فعلها كالمسح على
الخف والتيمم لمن وجد الما يباع باكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه والفطر لمن لا يتضرر بالصوم
وعد ابو سعد المتولي في التتمة والامام الغزالي في البسيط من هذا القسم الجمع بين الصلوتين
في السفر وفرق بينه وبين القصر بوجوه احدها الخروج من الخلاف فان ابا حنيفة يوجب
القصر ولا يجوز الجمع الا بعرفة والمزدلفة وثانيها ان الجمع يلزم منه اخلا العبادة عن وقتها

الألوكة
www.alukah.net

لنفسه مقتض كل من هذه الجمل بصور كثيرة مما تقدم وقد حكى عن القاضي شرف
الدين بن المقدسي رحمه الله انه راى نسخ المصنف بخطه مضبوطة بفتح الكاف من قوله ثم
يوكل فيه اى فيما قبل السانه فتخرج بهذا الضبط العبادات والايمان وكل من لا يقبل
النيابة واما ما فيه الصور فهي واردة على جاهل والله اعلم قاعدة من قدر على الانشا
قدر على الاقرار الا في صور منها ولي المراه عن المجبر فانه قادر على الانشا ولا يقبل اقراره
على الجديد ومنها الوكيل في البيع وقبض الثمن اذا اقر بملك مؤكله الموكل لا يقبل قول
الوكيل مع قدرته على الانشا وكذلك في الشراء ونحوه في صفات العقد بان قال استريته
بالف فقال الموكل بل بخمس مايه فالمصدق الموكل بيمينه ومنها اذا اقر الروج بالرجعه
في زمن العده لم يقبل منه على وجه وان كان قادرا على الانشا وفي الصحيح خلافه ومنها
عكس هذه وهو ان من عجز عن الانشا عجز عن الاقرار ويستثنى ايضا منه صور منها المراه
اذا قدرت النكاح قبل اقرارها ولو باشرت العقد لم يصح ومنها لو اقر المريض انه كان
قد وهب من الوارث في الصحه واقبضه فعينه وجهان اختار جماعة المنع لتهمه عن الانشا
واختار الرافعي القبول ومنها اذا اقر الانسان على نفسه بالرق قبل منه وان كان لا
يقدر على ان يرق نفسه بالانشا ذكرها الامام في باب الاقرار ومنها العبد المأذون اذا
اقر بعد الحجر عليه يقبل على وجه وان لم يقدر على الانشا قالها الامام ايضا ومنها ادا
عزل القاضي فاقر امين انه تسلم منه المال الذي في يده وانه لفلان فقال القاضي بل للطفل
قبل من القاضي منهم عن الانشا ولم يقبل من الامين الذي هو في يده وهي من مسايل
المعباه والله اعلم قاعده قال الشافعي رضي الله عنه اصل ما ابني عليه الاقرار
انى اعمل المتيقن واطرح الشك ولا استعمل الغلبه وهذه قاعده مطردة عند الاصحاب
كهو طهر فيما لو اقر انه وهبه وسلمه لكن مقرا بالقبض لانه ربما اعتقد ان الهبه لا توقف
على القبض واصل الاقرار البنا على النفس وقد نص الشافعي على هذه المساله فمنا وشد
عنها مسايل عمل فيها بالظن القوي لما تيقن منها لو اقر لابنه بعين فهل يزيل الاقرار
على السمع وهو سبب قوي يمنع الرجوع فافتى ابو سعد الهروي باثبات الرجوع بناء
على اقل التبيين وافتى ابو عاصم العبادي بعدم الرجوع لان الاصل بقاء الملك للمقر وناظره
ابو سعد فقال التعليق بالاصل الاول اولى من الثاني والقياس ان الاقرار المطلق الجازم

للمقر وحكى الرافعي عن الماوردي والقاضي ابي الطيب موافقه ابي سعد ثم حكى قول العبادي
وقال بعد ذلك يمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بما سقال الملك منه الى الاب فالامر كما قال
القاضيان وان اقر بالملك المطلق والامر كما قال العبادي ومنها لو اقر لحمل او سهل
واطلق فلم نصفه الى جهة تقتضي الصحه ولا الى ما تقتضي البطلان ففيه قولان والاصح عند
الرافعي والنووي انه يصح ويحمل على الجهة الممكنه في حقه وان كانت نادره ومنها لو اقر
بدراهم ثم فسرها بناقصه عن الدرهم الاسلامي وان كان في بلده دراهم تامه فطريقان
الاصح القبول وقيل على القولين في تعيف الاقرار وان فسر منفصلا لم يقبل واختار
الروياني انه يقبل وحكاه عن جماعة من الاصحاب وهو غريب وان كان في بلده دراهم ناقصه
وفسر متصلا قبل لان العرف واللفظ يصدقانه وان كان منفصلا ففيه وجهان اختار
لا يقبل حملا على دراهم الاسلام والاصح انه يقبل حملا للكلام على نقد البلد وان كان في البلد دراهم
اكثر من دراهم الاسلام ففي الحلاصه انه هل يحمل على دراهم او على دراهم بلده والله اعلم
قاعده من اقر حقا لغيره ثم اقر به قبل الا في صور منها اذا ادعى عليها زوجيه
فقالت زوجي الوكيل يعني اذني ثم صدقته قال الشافعي لا تقبل منها ولخص هذا البعض
اكثر المتاخرين منهم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وقال عامتهم يقبل وصححه العراقي
في الوجيز وتردد الامام في المساله ومنها لو قال انقضت عدتي قبل ان ترا حفي بعد
صدق الزوج وقالا لم تكن انقضت فهل يقبل على قولين ومنهم من خرجها على القبول وفرق
بينهما بان ابتداء النكاح تراعى فيه الشروط والزوج بما حاوله اراد استقبال النكاح
ويحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء ولان الاذن في النكاح مستند بالاصل فكان ابعاضا
العده مسندا بالاصل ايضا وخرج القاضي ابو سعد الهروي هذا الخلاف على اصل
وهو ان رد الاقرار هل يبطل اصله وفيه قولان ووجه عدم الابطال ان الاخبار لا يبطل بتكذيب
المخبر له للخبر ووجه الابطال ان الاقرار يلزمهم لاحتمال الصدق وتكذيب صاحب الحق يرفعه
فيقارب اقرار للكن وعلى هذا تخرج ما اذا ادعى المقر له المقر به بعد رد المقر به وقد
جوزه ابن سريج قال ثم مشهور للمذهب ان الزوج يملك وان لا يملك المراه وقد نص
عليه في باب الحدود فكان الزوج اقرطها بملك النكاح وكذبته ثم صدقته فعلى قول
يبطل حكم الاقرار برد المقر له فلا ينفع التصديق بعد التكذيب وعلى الثاني يبطل

فكان النص المتقدم جوابا على القول الاول وعليه ايضا يبنى الوجهان اللذان ذكرهما
الاصحاب في دعوى المراة النكاح من غير تعرض شي من حقوقه فمن قال الزوج منكوح
صح الدعوى اذا قيل يصح الدعوى بالدين المؤجل ومن قال ليس منكوحا لم يصح والله اعلم
فايدة بن القاص في التلخيص كل من له على رجل مال في ذمته فاقر به لغيره جاز في الحكم
الا في ثلث صور اذا اقرت المراة بالصداق الذي في ذمة زوجها واذا اقر الزوج بما خالع
عليه في ذمة امراته واذا اقر بما وجب له من ارش الجناية في بدنه ووجه استثناء هذه انها
تختص بمن وجبت له فلا تثبت ابتداء لغيره قال الروياني في كتاب الفروق هذا اذا
منعنا بيع الدين في الذمة واوجبنا رضى المحال عليه بالحوالة فان جوزنا بيعه ولم نعتبر
رضا المحال عليه صح الاقرار بما ذكره اذا عزاه لما يصح وان اطلق فكما لو اقر لحمل ولم
يعزه الى جهة وفيه قولان وحمل الرافعي ما ذكره بن القاص على ما اذا اقر بها عقيب
ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقل قال لان ساير الديون ايضا كذلك فلا ينتظم الاستثناء
بل الاعيان ايضا بهذه المثابة حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب الاعتاق
بدين او عين لم يصح لان اهلية الملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال
قلت اما هذه المسالة فلا ترد على بن القاص لانها بالنسبة الى المقر له واما ساير
الديون فلا ترد لان انتقال اسبابها قبل ذلك الى المقر له ممكن بخلاف هذه الثلثة والله
اعلم قاعدة العارية مضمونة في يد المستعير الا في ثلاث صور اذا احرم وفي ملكه
صيد وقلنا يزول ملكه عنه فلو اعاره لم يضمنه مستعيره ذكرها هذا الروياني في كتاب
الفروق له واذا استعار شيئا ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن فلا ضمان على احد القولين
لان المعير كالضامن وقد تقدم ذلك واذا صح استعار من المستاجر او الموصى له بالمنفعة
ففيه وجهان احدهما انه يضمن كما لو استعار من المالك واصحهما انه لا يضمن لان المستاجر
لا يضمن وهو نايب عنه والله اعلم قاعدة اختلف الاصحاب في الوديعة هل هي عقد
بنفسه ام اذن مجرد في الحفظ قال الامام وهذا الاختلاف سببه ان القبول ليس شرطا
من المودع وانما اختلف الاصحاب في ان التوكيل بالعقود وما في احدهما جزمه بان القبول
لفظا لا يشترط من المودع وليس كذلك بل الخلاف الذي في الوكالة جار فيه صرح بذلك
جماعة وحاصله ثلثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون الايداع بصيغة العقود فيجب

او بصيغة

او بصيغة الامر فيكتفى فيه بالفعل وان كان الاصح انه لا يشترط التلفظ بالقبول مطلقا
والثاني قوله انه لا يترتب على اختلاف في ان الوديعة عقد ام لا فايدة فقهية بل يترتب عليه عدة
مسايل منها اذا كانت الوديعة حيوانا فجاءت بولد في يد المودع ففيه خلاف خرجه القاضي
حسين وغيره على هذا الخلاف وصرح به الامام في كتاب الرهن من النهاية ثم اغفله في الوديعة
نعم اختلفوا في وجه التخريج فقال البغوي ان قلنا هي عقد براسه فيتعدى حكمه الى الولد
فيكون وديعة والا فهو امانة شرعية كالثوب اذا القته الريح في داره فاذا لم يرده بعد
التمكن من الرد على الاصح وقال المتولي ان جعلناها عقدا براسها لم يكن الولد وديعة اعتبارا
بعقد الرهن والاجارة وان لم نجعلها عقدا فهل يتعدى حكم الام الى الولد كما في الاضحية
ام لا يتعدى كما في الاجارة فيه وجهان ومنها اذا شرط في الوديعة شرطا فاسدا
قال الامام في كتاب الرهن بعد ان ذكر الخلاف في ان الوديعة عقد ام لا ومن اخر اثار هذا الخلاف
انه لو اودع وشرط شرطا فاسدا فمن جعل الوديعة عقدا افسدها فلا بد من ائتمان جديد والا
كان كما لو طيرت الريح الثوب وان لم يجعل الوديعة عقدا والشرط لا يوثر فيها اصلا بل يلغوا
الشرط ويبقى موجب الايداع ومنها اشتراط القبول لفظا في الوديعة حكى الرافعي عن
بعضهم انه خرج الخلاف في ذلك على ان الوديعة عقد فيشترط ام ليس بعقد فلا يكون شرطا
ويكتفى فيها بالفعل قلت ومقتضى هذا التخريج ان يكون الاصح اشتراط القبول لان
الرافعي قال واعلم ان الموافق لاطلاق الجمهور كون الوديعة عقدا وقد تقدم ان الاصح عدم
اشتراط القبول لفظا ومنها ان المودع اذا عزل نفسه في غيبة المودع هل ينعزل فيه
وجهان مبنيان على هذا الاصل قاله العراقي في الوسيط فان قلنا ليست بعقد لم ينعزل وان
قلنا هي عقد انعزل وبقيت امانة شرعية في يده ومنها اذا اودع صبي مالا فاتلفه فهل
يضمنه فيه قولان رجح الرافعي والنووي وغيرهما انه يضمن وكذا الرافعي ان الخلاف في ان الوديعة
عقد ام لا يستنبط من هذين القولين فان قلنا انه عقد لم يضمنه كما لو باع منه او اقرضه وان
قلنا ليس بعقد ضمن لكن هذا التخريج يصححهما انه يضمن ويرجحها ان الوديعة عقد لانه الموافق
لاطلاق الجمهور فهو كما تقدم في اشتراط القبول ومنها اذا اودع العبد شيئا فاتلفه فلا
خلاف انه يضمن لكن هل يتعلق الضمان برقبته ام بذمته فيه القولان كما في الصبي فان قلنا الوديعة
تعلق بذمته كما لو باع منه وان قلنا انها اذن تعلق برقبته كما لو جنى جناية وهو الاصح ايضا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عنه المتاخرين فالصحيح مختلف ايضا والله اعلم فاين كل من ضمن لمودعه الاتلاف
ضمنها بالتفريط الا الصبي المميز فانه ضمنها بالاتلاف على الاظهر كما تقدم ولا يضمنها بالتفريط
قطعا لان الحفظ هو اللائق بوديعة فاعرفه لا يجتمع على عين عقدان لازمان بل يكون
احدهما على العين والاخر على المنفعة كما لو اجر دارا ثم باعها فالبيع في العين والاجارة المنفعة
وبهذا سقط ضعف القول فان مورد الاجارة العين لتستوفي منها المنفعة وهو قول ابي اسحق
المروزي وصححه القاضي حسين وما ذكر ان مورد العقد ينبغي ان يكون موجودا والمنافع
معدومة وما ذكر الجمهور ان المعقود عليه ما صح استيفاؤه بالعقد وتسلط العاقد على
التصرف فيه والمنفعة لا تبقى زمانين فالعين والمنفعة فان الدار لو اجرها المرهون مثلا
جاز ولو ارتهن العين التي هو مستأجرها مثلا صح ومورد الرهن العين فلو كان مورد الاجارة
العين لمنع السابق من العقدين الاخر لانه تولى على عين عقدا لازمان وقد ذكر
الرافعي ان هذا الخلاف ليس محققا لان من قال المعقود عليه العين لا يعني انها تملك الاجارة
كالبيع بل لاستيفاء المنفعة منها ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع النظر عن العين
بالكلية بل له تسليمها او امساكها ومن العقد لتستوفي بها قلت ذكر ابن الرفعة
عن صاحب البحر فرعا تحقق الخلاف ونظهر فائدته فيه وهو ان على الاصح والاصح بحر
اجارته بجنسه نعم الجمهور جوازه وفيه وجه انه لا بحر ولا وجه له الا التخريج على قولنا
اسحق ان المعقود عليه الاجارة هو العين ومن قال انه المنفعة جوز له وهم الجمهور
والله اعلم فاين اجر من ابيه دارا ومات وورثها ابن فهل تبطل الاجارة لانه
مستوفي المنفعة الان بملكه فاستغنى عن الاجارة فاصبح كما لو تزوج جاريته ثم مات وورثها
وقيل لا يبطل كما لو باع ابيه عبدا ومات قبل القبض لم تبطل البيع حتى لو كان سفيها لم تبطل
شفعته بخلاف الاجارة فانه عقد ضعيف لان الروح لا تحتمل تسليم الا مدة الا وقت فراغها من
الخدمة والاجارة عقد قوي فيستحق به التسليم مطلقا ونظهر فائدة هذا الخلاف في صور
منها لو كان على الاب ديون ومنع بيع المستأجر من غير المستأجر فان ابطلنا الاجارة
بيعت في الدين والا بيع حتى تنقضي المدة ومنها لو كانت الاجرة عينا فان ابطلنا الاجارة
تسلم الاجرة العين لم تتعلق بها حق الغرماء خلافا لما اذا قلنا وكذا لو كان قد استوفى
الاجرة وتلفت في يده فان ابطلنا الاجارة صار الابن مع الغرماء بالاجرة وان قلنا بالمضاربة

ومنها

اسا اجر

ومنها لو اجر ملكه من احد ابنيه ومات فان ابطلناها لو كان واحد ابطلناها هاهنا
في حصته وله الخيار لتبعيض الصفقة عليه فان فسخ فذاك وان اجاز قبض الاجرة من
الابن فيسلم له حصته مع المنفعة ونصف شريكه مسلوب المنفعة فيرجع على اخيه وهو
لا يحضر ويرجع اخوه بقدر النقص حتى يساويه وذكر هذا صدر الدين موهوب الجزري في تعليقه
ومنها العقد على المنفعة مدة اذا طرأ فهما ما لو قارن الانتهاء هل يبطله
ام لا فيه صور منها لو استأجر مسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم غنم المسلمون الدار
او استأجر حرا فاسترق لم تبطل الاجارة بل يبقى للمستأجر استحقاق المنفعة لان منافع
الاموال مملوكة ملكا تاما معصومة باليد كاعيان الاموال اما اذا اسيد وحته فانه تنقطع
النكاح على احد الوجهين والوجه الاخر كما تنقطع به الرجعة انقطاع العدة
وجاز وال الكفر والرق ومن الاصحاب من خرج انقطاع الاجارة على هذا الخلاف والقليل
الاول والفرق ان البضع يستباح ولا يملك ملكا تاما بخلاف المنافع المملوكة ولذلك
لا يضمن البضع لمجرد اليد ومنها اذا اجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في
اثنائها وانتقل الى البطن الثاني فيه وجهان احدهما بقاء الاجارة لانها لازمة فهو
لو اجر ملكه واصحهما المنع لان المنافع بعد موته لعين ولا ولاية له عليها فلا علقة
التصرف في حقه ورد الامام وعين الخلاف الى ان هل تتبين بطلان الاجارة لانا تبينا
انه تصرف فيما لم يملكه ومنها اذا اجر الولي الطفل ايما كان او وصيا او قيما او اجر
ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن وقد بلغ بالاحتلام جاز لان الاصل بقاء الصبي فلو احتلم
في اثنائها فوجهان رجح الشيخ ابو اسحق والروياني في الحلية البقاء لان تصرفه كان
للمصلحة فتلزم ورجح الامام والمتولي المنع لانا تبينا انه زاد على مدة ولايته وعلى
الاول هل له خيار الفسخ اذا بلغ فيه وجهان اصحهما لا ومنها لو اجر ابنته فبلغت وهي
مجنونة فافاقت في اثناء المدة فهو على هذا الخلاف ومنها اذا اجر عبده
ثم اعتقه نفذ عتقه ولا تنفسخ الاجارة على الاصح لان السيد ازال ملكه عن المنافع
مدة الاجارة قبل العتق والاعتاق تناول ما بقي ملكا له وعلى هذا الخيار له على
الاصح لان التصرف في خالص ملكه فلا وجه للاعتراض عليه وعلى هذا فلا رجوع على
السيد باجرته على الاصح كما لو زوج امته وقبض مهرها بعدما استرق ثم اعتقها

الألوكة
www.alukah.net

ومنها لو اجر ولده ومات في اثنا المدة ففي بطلان الاجارة الخلاف المتقدم في
اجارة البطن الاول وكذلك المعلق عتقه بصفة والله اعلم قاعدة كلما جازت
الاجارة عليه مع العلم بمقدار العمل فيه جازت الجعالة عليه مع الجهل بمقدار العمل
وهل يجوز الجعالة مع العلم بمقدار العمل رجح اكثر الاصحاب الجواز ورجح الاقلون المنع
وتردد الغزالي وهو الى المنع اقرب قاعدة كلما صح بيعه صحت هبته وما لا
يصح بيعه لا تصح هبته وشذ عن ذلك مسايل استثنيت من الطرفين واكثرها مختلف
فيه منها هبة احد الضرتين نوبتها للاخرى صحيح اتفاقا ولا يصح بيع ذلك ولا مقابلته بعوض
ومنها الطعام اذا غنم في دار الحرب يصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ليأكلوه
ما داموا في دار الحرب كما لهم اكله هناك ولا يصح تبايعهم اياه ومنها القوم اذا
قدم بين ايديهم الطعام للضيافة وقلنا يملكون ذلك بالتقديم فيجوز لمن اخذ بيده شيئا
ان يهبه من صاحبه ولا يصح بيعه ومنها المبيع قبل قبضه يقدم انه لا يصح بيعه وحكى
الماوردي عن ابن سريج انه يجوز هبته ومنها المرهون يجوز هبته ايضا على وجه
وفايدة صحتها انه اذا انفك الرهن تخير الواهب في الاقباض وعدمه ولا يحتاج الى تجديد
عقد اذا سلمه الى الموهوب منه وفرق القايل بهذا الوجه بين الهبة والبيع فان الهبة
لا تفيد الملك في الحال بل يشترط فيها القبض وهي بمجردها ليست موجبة للتسليم بخلاف
البيع ومنها المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه فيه هذا الوجه ايضا ولا يصح بيعه
ومنها هبة الارض المزروعة دون الزرع يصح على احد الوجهين ورجحه كثيرون
ومنها هبة الكلب المنتفع به يصح على وجه قال ابن الرفعة وهو جار في هبة جلد الميتة
قبل الدباغ والخمر المحترمة ولا يصح بيع ذلك اتفاقا قال الامام وحق من جوز الهبة فيها
ان يجوزها في المجاهيل وفي الابق كالوصية ومنها لحم الاضحية وجلدها وصوفها
لا يجوز بيعه ويجوز هبته ومنها اذا اختلطت ثمرة البايع بثمرة المشتري لا يجوز
بيعها ويجوز هبتها من صاحب الثمرة فهذه الصور كلها مستثناة من احد الطرفين
واما الطرف الاخر وهو ما لا يصح هبته ويصح بيعه فصور ايضا منها الاوصاف
التي يجوز السلم عليها في الذمة والدين الذي يجوز قرضه يصح بيعها اتفاقا ولا يجوز
الهبة في مثله بان يقول وهبتك كذا في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه ذكره الامام والقاضي

حين

حين وغيرهما ومنها المنافع يصح بيعها بعقد الاجارة واذا وهبت قال في الجرجانيات
وفيها وجهان في ان ذلك اعارة ام لا ومنها هبة الدين من غير من هو عليه لا يصح على وجه
وهو الذي جزم به الماوردي مع انه يصح بيعه لكن الاصح جواز هبته ايضا ونص عليه الشافعي
رضي الله عنه ومنها الاموال التي لا يصح التبرع بها ويصح بيعها كمال المريض مرضا
مخوفا يصح ان يبيعه من وارثه بثمن المثل ولا يصح هبته منه بل يكون وصية موقوفة
على اجازة بقية الورثة وكذلك الوصي والقيم على مال الطفل يصح منهما بيع ماله
ولا يجوز هبته والوكيل في البيع ونحوه والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته
وكذلك الامام في بيت المال له بيع ما راى المصلحة في بيعه منه ولا تجوز هبته من غير
مستحقه وامثال ذلك والله اعلم قاعدة لا يدخل في ملك الانسان شي بغير اختياره
الا في الارث اتفاقا وفي الوصية اذا قيل انها تملك بالموت لا بالقبول والعبد اذا ملك
شيئا فانه يصح قبوله بغير اذن السيد على احد الوجهين فيدخل في ملك السيد بغير
اختياره وكذلك غلة الموقوف عليه نصف الصداق اذا طلق قبل الدخول والمعيب
اذا رد على البايع به وارش الجناية وثمن السقف اذا تملكه الشفيع والمبيع اذا تلف
قبل القبض دخل الثمن في ملك المشتري وكذلك ما ملكه من الثمار والما النابع في ملكه
وما يسقط فيه من الثلج او ينبت من الكلا ونحوه والله اعلم قاعدة فيما ينتقل
الى الورثة من الحقوق واما ما لا ينتقل منها والضابط في ذلك ان ما كان تابعا للاموال
فانه يورث عنه كخيار المجلس وخيار الشرط والرد بالعيب وخيار الخلف وحق
الشفعة وساير المحاكمات المتعلقة بالمال وكذلك ما يرجع الى التشفي كالقصاص
في النفس والاطراف ولانه ايضا قد يوول الى المال وكحد القذف والمحاكمة في ذلك
واما النكاح وتوابعه فلا ينتقل منه شي الى الورثة لان الزوج لا يملك منفعة
الزوجة وانما ملك ان ينتفع فاقتصر ذلك عليه وكذلك ما كان يرجع الى الشهوة
كخيار من اسلم على اكثر من اربع لا يقوم الوارث في التعيين فيه مقام الزوج وكذلك
اذا طلق احد امراتيه لا بعينها لم يقم الوارث في التعيين مقامه على الاصح اذ متعلقه
الشهوة وكذلك اللعان اذا قذف المورث زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في
اللعان لانه من توابع النكاح وهو ايضا يرجع الى الشهوة والارادة ولو وهب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من ابيه لم يكن لواء عن الرجوع في ذلك وان كانه لمن توابع المال لان الموهوب
غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق بصفة الابوة وقد فانت واما الولاء فيحتمل
ان يقال انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل الى جميع الورثة وقد صرح بذلك بعضهم
والاظهر انه يورث بحر للعصبات خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب والله اعلم قاعدة اذا مات المعتق ولم تخلف الا عصبة معتقة كان
ميراثه طهرا لو مات المعتق ورثه الاقرب من العصبات فالاقرب الا في سبع مسايل
استثناها القاضي حسين رحمه الله احداها تقديم الاخ للابوين او للاب على الجد
على احد القولين وهو الذي صححه الشيخ ابو حامد وابو خلف الطبري والاكثرون
والرافعي والنووي والقول الثاني انهما سواء كما في الميراث للسدس صححه البغوي في التهذيب
وثانيها اذا قلنا يقتسم الاخ والجد فهو فيهما كالسدس سواء فتحط الجد الكثرة
الاخوة اولم تنقص هذا هو الاصح من الوجهين اذ لا محل للفرض في الولاء والثاني انه
يراعي حظ الجد فيجعل له الاحظ كما في الميراث للنسب وثالثها اذا قلنا بالمقاسمة
انها واجتمع في الجد الصفان فلا معاده على الاصح بل كما لو ترك الجد والاخ من الابوين
وهو قول بن سريج واختاره الاكثرون واختار ابن اللبان القول المعاده كما في النسب
ورابعها اذا اقرعنا على القول الاصح في تقديم الاخ فيقدم ان الاخ عليه ايضا كما ان
ابن الابن وان نزل مقدم على الاب وخامسها تقديم العم على اي الجد تفريعا على
ذلك ايضا كما يقدم الاخ على الجد وهي وراثها فاما العم مع الجدة فان الجدة تقدم عليه
قولا واحدا وسادسها عدم تعصيب الابن اخته وسابعها عدم تعصيب الاخ اخواته
لما قالا فيهما اذا استحق للنساء في الولاء وبقيت مسايل لم يستثنها القاضي حسين وفيها خلاف
منها اذا خلف ابني عم معتقه واحدهما اخو المعتق لامه فالمنصوص عليه وهو الاصح عند
المتاخرين ان الاخ لامه منهما يفرد بالميراث دون الاخر كما في الميراث للنسب وهذا يشمل ما
اذا دخل الاخ الامي في الولاء فلا ينبغي الترجيح بها وقياس هذا على الاخ من الابوين مع الاخ للاب فيه
نظر ومنها اشتراك الاخ من الابوين والاخ من الاب على قول الاخوة مع خوض والاصح يقدم الاخ
من الابوين كما في الارث للنسب ومنها اذا قبل المعتق عتيقه وللعتيق ابن فالذي جزم
به القاضي حسين ان ارثه كبيت المال والا يرث ابن معتقه بخلاف النسب اذا قبل الاب ولد ولد ابن

اخر

اخر فان ميراثه لاخيه لان الاخوة ما بنيهما والابن ابنا بنسبه الولاء بعد موت ابيه والذي جزم
به الرافعي في اواخر الدور من كتاب الوصايا ان الميراث في هذه الصورة لابن المعتق اذا لم يكن
للعتيق ورثة من النسب وكان يمنع القاضي حسين ان يزيد هذه المسالة مع المستثنيات
لجزمه بها وقد الحق بها ايضا ما اذا كان المعتق واولاده والعتيق هاراوا والحق المعتق بدار
الحرب ثم استرق ومات العبد المعتق فان ميراثه لبيت المال ومقتضى كلام الرافعي ان ورثة
اولاد المعتق وتقدر المعتق لخونه رقيقا لا وجود له كما قال في القاتل يرث مالا ولي والله اعلم
فايده في تصوير ثبوت الولاء لكل من الرجلين على الاخر وذلك في صور منها اذا
اعتق الذمي عبدا ثم لحق بدار الحرب ثم اسلم العبد المعتق واسترق سيدا ما شرا او سبي
فاعتقه فكل منهما الولاء على الاخر ومنها اذا تزوج عبد لرجل بمعتقه باحرة وولدا
ذكرا فهو حر تبعا لامه فلو باع الولد واشترى عبدا فاعتقه ثم اشترى هذا العبد المعتق
ايا سيد فقد عتقه الاب ولا ابيه من مولى الام الى هذا المولى الذي اعتق اباه فالولاء
لكل منهما على الاخر للاب على المعتق لما شرته عتقه وللمعتق على الابن بعتقه اباه ومنها
لو سلم للشهود اذا اشترت احتان ابيهما عتقت عليهما ثم استرقت الام ابا البنين واعتقته
فللبنين الولاء على امهما بالمباشرة ولامهما عليهما الولاء لكونها معتقة ابيهما فيثبت حينئذ صور
هذا النوع بالنسبة الى ولاء المباشرة وولاء الاسترسال فايده يقع التوارث من
الطرفين في النسب لا في ابن العم يرث عمته ولا ترثه وابن الاخ يرث عمته كذلك والجد
للام لا يرثها ولد بنتها وهو يرثه والعم يرث ابنة اخيه دون العكس ومن الروحين لا في المبنوة
فانه ترثه على القول القديم ولا يرثها هو واما في الولاء فلا يقع التوارث من الطرفين لا في
صور واحدة وهي ما اذا كان لامراة ابن بنت وبنت بنت فقد حاز احدهما الاخرى وهي
بنت بنت كالته فاولدها ولدا فالولد حر هذا الولد من قبل ابيه ومن قبل امه لانها من جهة
اقرب لانها امراة واحدة امراة امه فهي مساوية طفا فاذا مات هذا الولد وليس له
ام قرينة كان السدس الذي يستحقه الجد من الكبرى وابنتها لتساويهما في الجدودة كما
القاضي ابو الطيب ولا نظر لها قاعدة كل ابحان يفتقر الى المقبول وقبوله بعد موت
الموجب عند الا في الوصية وكل من رد القبول فان موته الا في الموصى له فانه اذا
مات قام وارثه مقامه في القبول حاشية لاحدى كل ما اوصى به لغير لا يدخل ذلك

في ملك الموصى له الا بقبوله واختياره واستثنى الجيلي من ذلك صورا ليست في الحقيقة
داخلة فيها حتى يخرج منها منها اذا اوصى بعتق عبد وهو يخرج من ثلثه فانه يعتق
شا العبد او ابى ذلك ومنها اذا اوصى بقضا ما على فلان من الدين فانه يقضى عنه
وتبرا ذمته وان لم يرد ذلك ومنها اذا اوصى بفدا فلان الاسير فانه يفدى من ثلثه
ويخلص من ايدي الكفار قلت وليس في شي من هذه دخول عين في ملك الموصى له
قاعدة كل عضو حرم النظر اليه حرم مسه بطريق الاولى ولا ينعكس الا موضعا
واحدا فانه يحرم النظر اليه ولا يحرم مسه وهو الفرج الذي يباح له وطوه واما العكس
وهو ما جاز النظر اليه فيه ما يجوز مسه ومنه ما لا يجوز قال الرافعي في الشرح
قد يحرم المس حيث لا يحرم النظر فلا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية وان جوزنا النظر اليه
ولا مس كل ما يجوز للرجل النظر اليه من المحارم والا ما هذا لفظه واختصره النووي في الروضة
فغير العبارة بما يقتضي تغير الحكم فقال يحرم مس وجه الاجنبية وان جاز النظر اليه ومس
كل ما جاز النظر اليه من المحارم والا ما بل لا يجوز للرجل مس بطن امه ولا ان يعمره
بساقها ولا رجلها ولا ان يقبل وجهها حكاه العبادي عن القفال هذا لفظه ووجه المخالفة
ان قول الرافعي ولا مس كل ما يجوز النظر اليه تقدم النفي فيه على لفظ كل فيكون ذلك
نفيا للكل من حيث هو كل لا لنفي كل فرد فرد على نحو قول الشاعر ما كل ما يتمنى المرء يدركه
لانه قد يدرك بعض ما يتمناه وعبارة الشيخ محيي الدين يحرم مس الرجل راس امه وغيرها
من المحارم وقد قال هو ما بين اللفظين من التفاوت لم يقل ذلك فليتنبه له والله اعلم
فصل النكاح على ثلاثة اقسام حلال وحرام ومكروه فاما الحرام فعلى اربعة اضرب
الاول حرام بالعين وهو الاربعة عشر المذكورات في القران ويرجع حاصلها الى ثلاثة انواع حرام
للنسب وحرام للمصاهرة وحرام للرضاع الثاني في الحرام بالجمع وذلك بين الاختين وبين المراة
وعمتها والمراة وخالتها واربع زوجات للحر وبينها وبين زوجتين للعبد الثالث حرام
للعقد كنكاح المتعة والشغار والعقد على المحرمة والمعتدة والمجوسية والمرتدة والملاعنة
وما اشبه ذلك والرابع حرام بالاشكال كما اذا اختلطت محرم لها بنسا محصورات
ولم يعرفها فانه لا يجوز له الاقدام عليهن بخلاف غير المحصورات كنسا البلدة الكبيرة لما في
الكف عن مثل ذلك من المشقة بخلاف المحصورات فاما المكروه فنكاح الغرور ونكاح

والمراة م

لم

المحلل

المحلل وان يخطب على خطب اخيه والمباح ما عدا ذلك والله اعلم قاعدة الاوليا خمسة
العصبة والسيد في تزويج امته والمعتق وعصباته وعصبات المراة المعتقة والسلطان فيمن لا
ولي له او ابنه من الحكام ولا يملك المسلم تزويج كافرة الا في ثلاث مواضع الحاكم فانه يزوج الكافرة
التي لا ولي لها كالمسلمة والسيد يزوج امته الكبيرة وولي المراة المسلم يزوج امتها الكافرة
فائدة فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية وهي تنقسم على قسمين احدهما ما يترتب على
مجرد العقد الصحيح والثاني ما لا يترتب الا على الدخول فاما القسم الاول فيترتب على مجرد
العقد الشرعي فوائد الاولى الخروج به من العزوبة المنهي عنها الثانية الخروج به من اليمين اذا حلف
ليتزوجن او الحنث اذا حلف لا يتزوج الثالثة جواز الاستمتاع بالمراة الرابعة النظر الى
جميع بدنها على الصحيح وكذلك يجوز لها النظر اليه الخامسة صيرورتها فراشا حتى يلحق
الولد به عند الامكان السادسة استقرار المهر بموت احدهما السابعة وجوب نصفه اذا
طلق قبل الدخول الثامنة وجوب المتعة حينئذ اذا لم يسم لها مهرا ولم يفرض بعد ذلك شيئا
التاسعة تحريم امهاتها عليه العاشرة تحريمها على ابائه الحادية عشرة تحريمها على ابنائه
الثانية عشرة تحريم العقد على غيرها اذا كانت رابعة او ثانية اذا كان الزوج عبدا الثالثة
عشرة على عمتها الخامسة عشرة او على خالتها السادسة عشرة وعلى بنت اخيها السابعة عشرة وعلى
بنت اختها الثامنة عشرة ملك طلاقها التاسعة عشرة ومخالعتها العشرون والظهار منها الحادية
والعشرون والايلا الثانية والعشرون واللعان الثالثة والعشرون ثبوت الفسخ له باحد العيوب
الخمسة الرابعة والعشرون وثبوته ايضا لها كذلك الخامسة والعشرون وجوب نفقتها عليه
اذا عرضت نفسها ولم يكن مانع السادسة والعشرون جواز المسافرة بها بطريقه السابعة
والعشرون تحريم العقد على الامة سوا كانت الاولى حرة او امة اذا كان الزوج حرا
فاما العبد فله ان يتزوج الامة على الحرة الثامنة والعشرون ثبوت التوارث بينهما التاسعة
والعشرون وجوب عدة الوفاة عليها الثلاثون جواز غسلها وتكفينها ودفنها الحادية
والثلاثون جواز ذلك ايضا اذا مات هو الثانية والثلاثون وجوب تكفينها وتجهيزها عليه اذا
ماتت الثالثة والثلاثون يصير ابوه محرما لها وكذلك ابنه ومن علا وسفل منهما الرابعة والثلاثون
رجوعه في نصف الصداق اذا كان قد اقبضها اياه وطلقها قبل الدخول الخامسة والثلاثون
بعث الحكمين عند شقاقهما السادسة والثلاثون الزامها بالغسل من الحيض اذا اراد الدخول

عشرة تحريم العقد على اختها الرابعة

الألوكة
www.alukah.net

السابعه والثلاثون تعسلها منه اذا كانت ذميه فامتنع وقع الموقع الثامنه والثلاثون
الواجبه للاستمتاع وما يوقف كمال الاستمتاع عليه على الاصح التاسعه والثلاثون وجوب مهر
المثل اذا اصابت قبل العرض والتسمية وكانت مفوضة على الاظهر الاربعون لحالق اذا اختلفا
في قدر الصداق واما القسم الثاني الذي لا يتوقف على الدخول ففوائله ايضا الاولى استقرار
المهر بكماله الثانيه وجوب مهر المثل اذا سمي صداقا فاسدا الثالثه وجوب النفقه عليه
ما لم تنشز الرابعه وجوب الكسوه ايضا ذات الخامسه وسكن يليق بها السادسه وخادم
اذا كانت ممن تخدم السابعه وجوب نفقة الخادم وكسوتها الثامنه ثبوت الخصومة بينهما
التاسعه وجوب عدة الطلاق عليها العاشره تحريم امتها عليه الحاديه عشره منها
من الخروج والبروز الثانيه عشره ومن العبادات المتطوع بها غير الرواتب كالصوم
والحج والعمره الثالثه عشره ومن الواجبات الموسعه في اوايل اوقاتها على قول الرابعه عشره
ومن المحارم من الحمامه وان كانت ذميه على الاصح السابعه عشره وجوب القسم عليه اذا مات
عند بعض نسائه الثامنه عشره وجوب الاقامه عندها سبعا اذا كانت بكرا وطهارا او ثلاثا
ان كانت ثيبا التاسعه عشره وجوب القضاء عليه في القسم اذا ظلمها نوبتها العشرون منعها
من انعاء نفسها اجابه عن الحاديه والعشرون امتناعها بالعته اذا طرات بعد
الدخول الثانيه والعشرون منعها من اكمل التوم وكل ما ينادي براحته الثالثه والعشرون
اجبارها على الاستمتاع وازاله الوسخ وكل ما يمنع كمال الاستمتاع على الاصح الرابعه
والعشرون وجوب النفقه والسكنى عليه اذا طلق رجعيا الخامسه والعشرون
وجوبه للمبين اذا كانت حاملا السادسه والعشرون وجوب ما يعقد عليه زائدا على
الكسوه السابعه والعشرون والده المتطف الثامنه والعشرون ولدها من زنا على
الرواح الاظهر التاسعه والعشرون وجوب مؤن البيت والآلات كالطبخ والاكل والشرب
الثلاثون وجوب اجره الحمام بحسب العاده ثم ما العسل فايده الذي يحرم الرجل
وطي زوجته مع بقاء النكاح منها الحيض والنفاس والاحرام والصوم المحتم والصلاه
المكتوبه وفيها الاعتكاف والاغلاء والطهار قبل التكفير والعود عن وطي الشبهه واذا
اقضاها ولم تتلثم حتى طهرا واذا كانت لا تحتمل الوطي لصغر او لعجالة او لمرض يضر بها
والطلاق الرجعي والحق بعضهم بذلك اذا كانت في ليله غيرها في القسم واذا امتنعت نفسها

قبل

قبل توفيه الصداق فاعلم ان البيوع في الفقه على اقسام احدها ما يرد به البيع وهي زوال
العقل مطلقا سواء كان بجامع او وثبة وطفن وعين ذلك الثاني الوضيه والسلم والوكاله
الصحيح انها كذلك ايضا وفيه وجه حكاه الامام ان مات بكارته بالطفن ونحوها لا يحل تحت
البكر والثالث الثالث في باب الاذن في النكاح قيل انه كذلك والصحيح انه لا بد من جماع على اي وجه
كان في القبل وقيل شرط العقل والتكليف والاختيار وقيل لا بد من عدم الالم فيه وفي وجه يكفي
الوطي في الدبر الرابع في القسم في النكاح والاقامة في الابتدا والمذهب انه كالاذن في النكاح وقيل
يكفي الايلاء فقط الخامس في بيان الزنا فيما يتعلق الرجم وهي فيه عبارة عن الوطي في نكاح صحيح مع الحريه
والبلوغ والعقل والله اعلم فايده فيما يترتب على تعيب الحشفه في الخروج من الاحرام الشرعيه
وهي احكام ثلاثه الاول فساد الطهاره من الغسل والوضوء اذا كان على ذكره خرقه فلا نقض
وضوء الثاني وجوب الغسل الثالث وجوب التيمم اذا عجز عن الماء الرابع وجوب الوضوء الاتي
الصوره المتقدمه الخامس تحريم الصلوه السادس تحريم الطواف السابع وسجود التلاوه
الثامن وقراءه القرآن التاسع والمكث في المسجد العاشر افساد الصلوه ان حصل ذلك فيها الحادي
عشر افساد الصوم ما نواه الثاني عشر افساد التتابع اذا وقع في صوم شرط فيه ذلك الثالث
عشر وجوب قضا الصوم ان كان واجبا الرابع عشر وجوب الرقبه ان كان في نهار رمضان الخامس
عشر وجوب صيام شهرين متتابعين اذا لم يجد رقبه السادس عشر وجوب اطعام ستين مسكينا
ان عجز عن الصيام السابع افساد الاعتكاف اذا جامع الثامن عشر وجوب قضاوه ان كان
منذورا التاسع عشر وجوب استيناقه ان شرط فيه التتابع العشرون افساد الحج او العمره
ووجوب قضايهما الحادي والعشرون وجوب البدنه بسبب ذلك الرابع والعشرون وجوب الابدال
عن البدنه اذا عجز عنها وهي البقره فان عجز فسبع من الغنم فان لم تحد قوم البدنه بالدراهم
واشترى به طعاما وتصدق به فان لم يجد صام عن كل مد يوما فهذه اربعه احكام الثامن
والعشرون وجوب عقد المراه التي جامعها في القضا على الاصح التاسع والعشرون وجوب
الشاه عليه وذلك فيما اذا وطي بعد التحلل الاول من الحج ان وطي ثانيا بعد افساد النسك الاول
او وطي في نسك فاسد بعد ذلك الثلاثون منع انعقادها اذا احرم بهما وهو مانع على قول
او انعقادهما فاسدين على القول الاخر وهو الاصح الحادي والثلاثون وجوب المقوه من الزوجين
اذا قضيا النسك في الموضع الذي جامعها فيه الى ان يفرغا منه على قول والاصح انه مستحب

عماج ص

على ص

وقيل يفترقان من موضع الاحرام الثاني والثلاثون ثبوت التفسيق اذا جامع في الصوم الواجب
عالما به بالتحريم الثالث والثلاثون وكذلك في الاعتكاف والاحرام الرابع والثلثون ترتب
التعزير على ذلك ايضا الخامس والثلاثون استحباب الوضوء اذا اراد النوم ولم يغتسل السادس
والثلثون وكذلك اذا اراد العود الى الجماع السابع والثلثون وجوب التصدق بدينار
او نصفه اذا كانت حائضا على القول القديم والجديد انه مستحب الثامن والثلثون جعل
البكر الموطوءة ثيبا حتى تعتبر به اذنها في النكاح التاسع والثلثون تقدير المهر المسمى في النكاح
الصحيح الاربعون ايجاب مهر المثل في النكاح الفاسد الحادي والاربعون وفي الوطي بالشبهة
الثاني والاربعون وفي نكاح التفويض الثالث والاربعون وفي الاكراه على الزنا الرابع
والاربعون ايجاب العدة على الزوجة اذا طلقت بعد ذلك الخامس والاربعون وفيما اذا وطئت
بالشبهة السادس والاربعون التخصيص بالنسبة الى حد الزنا السابع والاربعون زوال
التخصيص بالنسبة الى حد قاذفه اذا كان الوطي زنا الثامن والاربعون ايجاب الجلد عليه ان
كان زانيا التاسع والاربعون والتغريب ايضا الخمسون ايجاب الرجم ان كان قد احصن الحادي
والخمسون وجوب ذلك على المراة في الحالتين اذا امكنت طايعة الثاني والخمسون حصول العنة
والايلاء الثالث والخمسون الخروج عن حكم العنة بذلك الرابع والخمسون تحليل المراة لمطلقها
ثلاثا الخامس والخمسون الحاق الولد به في ملك الشبهة السادس والخمسون وكذلك في وطي
الشبهة اذا كانت الموطوءة خلية السابع والخمسون تحريم نفي الولد الا اذا تحقق او غلب
على ظنه انه ليس منه الثامن والخمسون التمكن من الرجعة اذا وقع الطلاق غير باين
ما لم تنقض العدة التاسع والخمسون التمكن من اللعان عند نفي الولد او قذفها الستون
وجوب التعزير اذا كانت الموطوءة ميتة الحادي والستون وجوب القتل اذا كان ذلك
لواطا على قول الثاني والستون وكذلك في اتيان البهيمة على قول الثالث والستون سقوط
الفسخ بالاعتبار بالصداق على الاصح بخلاف ما اذا كان قبل الدخول الرابع والستون تحريم الربيبة
سواء كان الوطي في نكاح او بملك اليمين الخامس والستون تحريم وطي الاخت اذا وطي اختها بملك
اليمين حتى تحرم التي وطيها السادس والستون فسخ نكاح الزوجة اذا وطي احدا من امهاتها
او بناتها وبنات اولادها بالشبهة السابع والستون تحريم الجمع بين الامة الموطوءة وخالتها
او عمتها وكذلك العكس كما تقدم في الاختين الثامن والستون تحريم نساء الاب على الابن التاسع
والستون تحريم نساء الابن على الاب السبعون فسخ نكاحها اذا وطيها ابو زوجها او ابنه

بشبهة

بشبهة الحادي والسبعون سقوط ولاية الاب على الصغيرة حتى تبلغ الثاني والسبعون ليس للمراة
الامتناع من التمكين بعد الثالث والسبعون وليس للولي العفو بعده اذا قلنا له العفو
الرابع والسبعون ثبوت السنة والبدعة في الطلاق الخامس والسبعون ايجاب النفقة في العدة
بشرطه السادس والسبعون وكذلك السكنى السابع والسبعون ثبوت التفسيق اذا وقع بشبهة
الشركة في الملك الثامن والسبعون وكذلك التعزير بشرطه التاسع والسبعون ايجابه لبعض
المهر في هذه الصور الثمانون ولكل المهر اذا وطي مكاتبته الحادي والثمانون وكذلك في وطي
الرجعية قبل الرجعة اذا لم يجعله رجعة الثاني والثمانون تحريم الامة على السيد اذا وطيها
ابوه او جده الثالث والثمانون صيرورة الامة فراشا الرابع والثمانون قطع العدة اذا وقع
في اثنائها بشبهة وحصل منه حمل الخامس والثمانون حصول الفسخ به اذا وطي في مدة الخيار على الاصح
السادس والعشرون انقطاع خيار المشتري به اذا وطي المعيبة في مدة الخيار كذلك السابع والثمانون
حصول الفسخ به اذا وطيها البايع وقد وجد بالثمن المعين عيبا على وجه الثامن والثمانون كونه رجوعا
في الجارية المرهونة من الابن اذا وطيها الاب الواهب على وجه التاسع والثمانون وكذلك في الفلس
اذا وطيها البايع والاصح فيهما المنع التسعون كونه رجوعا في الموصى به اذا وطيها واتصل به
الاحبال الحادي والتسعون وكذلك اذا لم تحبل انزل على وجه اختياره ابن الحداد الثاني والتسعون
كونه تعيينا فيمن اسلم على اكثر من اربع على قول الثالث والتسعون وكذلك اذا طلق احدى امراتيه
لا بعينها على الاصح عند جماعة الرابع والتسعون وكذلك اذا طلق احدى امتيه مبهما ثم وطي
احداهما الخامس والتسعون تقتضي التملك في الجارية المسبية فيما اذا قسم الامام قسمة تحكم كما
تقدم السادس والتسعون ثبوت النكاح اذا ارتد احدهما وتوقف الفسخ على انقضاء العدة السابع
والتسعون وكذلك اذا اسلم احد الزوجين الوثنيين او المجوسيين بعد الثامن والتسعون وكذلك
اذا اسلمت الزوجة وتخلف زوجها الكتابي التاسع والتسعون المنع من الرد بالعيب اذا كانت
المبيعة بكرا المائة سقوط خيار الامة اذا عتقت قبله تحت عبد ومكنت منه عالمة الحادي والمائة
كونه رجعة على وجه حكى ابن سريج وقد تقدم الثالث والمائة تحريم التعريض بالخطبة لمن طلقت
بعده حتى تنقضي عدتها الرابع والمائة اذا اسلم على حرة وامة فاسلمت الامة وتاخرت الحرة
بعد الوطي لم يكن له اختيار الامة بل يتوقف على انقضاء العدة الخامس والمائة لو اسلم على مجوسية
بعد الوطي لم يكن له نكاح اختها المسلمة ولا اربع سواها حتى تنقضي العدة السادس والمائة اذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ارتد الزوج بعده ثم عاد وطيها في العدة وجب مهر المثل على النص السابع والمايه وكذلك ايضا
يجب المهر اذا وطي المرتهن الجاريه المرهونه حيث يعذر بالجهل على الاصح الثامن والمايه وقوع الطلاق
المعلق على الوطي التاسع والمايه وكذلك وقوع العتق المعلق عليه العاشر والمايه سقوط متعه
الموطوه بذلك وان لم يسم لها مهرا الحادي عشر والمايه اذا اتاه ابن حرم ارضاعه بشرطه الثاني
عشر والمايه اذا فعله الذمي بمسلمه عامدا انتقض عهده على قول وعلى الاظهر ان شرط ذلك الثالث
عشر والمايه وجوب مهر المثل اذا فسد المسمى لكونه مجهولا او حراما الرابع عشر والمايه
وكذلك اذا اختلفا فيه فتحالفا الخامس عشر والمايه وكذلك اذا زوجها الولي المجبر باقل من مهر
مثلها السادس عشر والمايه اذا اذنت للولي او الحاكم مطلقا فزوجها باقل من مهر المثل السابع عشر
والمايه او اذن الولي للسفيه في النكاح فعقد باكثر من مهر المثل الثامن عشر والمايه بيع العبد في
وطيه اذا نكح بغير اذن سيده او اذن له فنكح نكاحا فاسدا وعلى هذا القول القديم ان العقد
يتعلق برقبته فيباع فيه ان لم يفده السيد والا فالجديد انه يتعلق بذمته التاسع عشر والمايه
ايجاب قتل البهيمه اذا وطيها على قول العشرون والمايه ووجوب قيمتها لمالكها اذا قتلت على
ذلك الحادي والعشرون والمايه ابطال خيار الزوجه اذا وجدت به عيبا من العيوب الخمسه ثم
يكتب الثاني والعشرون والمايه وكذلك خيار الزوج اذا وجد بها ثم وطيها الثالث والعشرون والمايه
وجوب استبرا الامه اذا وطيها السيد ثم اراد تزويجها الرابع والعشرون والمايه استدامه
الحجر على الصبي اذا بلغ ولم يرفع عنه حتى وطي وطيا حراما الخامس والعشرون والمايه وجوب
قيمه الامه للابن اذا وطيها ابوه فاحبلها على الاظهر اذا لم تكن مستولده للابن فهذه مايه
وخمسه وعشرون حكما تترتب على تغييب الحشفه في الفرج في الجمله ويمكن الزياده عليها بتنوع الحد
الى الحر والرقيق وكذلك العده بالنسبه الى الحراير والاما ودوات الاقرا والاشهر الى غير ذلك
وبالله التوفيق قواعد ثلاثه يترتب بها ما تقدم الاولى ان ما ذكر من هذه الاحكام
كلها يتعلق بتغييب الحشفه في الفرج فان كان مقطوع الحشفه فان بقي منها بقدرها تعلقت به
جميع الاحكام وان بقي منها اقل من قدرها لم يتعلق به شي من الاحكام الا فطر الصايمه على الاصح
الذي قطع به القاضي حسين واختاره الامام وغيره واختار الشيخ ابو محمد انها لا تفطر بذلك
واحتج بنص الشافعي على ان عليها كفاره اذا جومعت قال فلو كانت تفطر بجزء من الحشفه لكانت
قد افطرت قبل كمال الحشفه فلا تجب عليها الكفاره واحتج القاضي حسين بانها استدخلت من

الاصبع

الاصبع مثلا قدرا دون الحشفه حصل الفطر وانفصل الامام عن النص بان بعض الحشفه اندرج
تحت حكم الجماع فلم يقع الاكتراث بالقدر الذي يحصل به الفطر لما كان معلوما بالجماع التام
ايضا فلهذا رجح المتاخرون عدم وجوب الكفاره على المراه اما اذا بقي الذكر اكثر من قدر الحشفه
فالذي صححه النووي انه يتعلق جميع الاحكام بتغييب مقدار الحشفه منه قال الشيخ ابو
محمد والبغوي في التهذيب لا يتعلق الا بتغييب جميع الباقي وحكى القاضي ابو الطيب في باب اجل العنين
ان ظاهر كلام الشافعي رحمه الله تعالى انه لا يحصل التحليل الا بتغييب جميع الباقي والله اعلم الثانيه
الاحكام المتعلقه بالجماع في القبل يتعلق به في الدبر الا في مواضع الاول التحليل للزوج
الاول وكذلك السيد اذا طلق امه فزوجها بشرطه ثلاثا ثم ملكها فالمشهور انه لا يحلها الوطي
في الدبر وعن الامام فيه احتمال الثاني الاحصان فلا يحصل به ايضا بلا خلاف الثالث الخروج
من العنه على الصحيح الرابع الخروج من الايلا ايضا كذلك الخامس تغيير الاذن فلا يغير
بالوطي في الدبر على الصحيح وفيه وجه السادس انه لا يتصور حله اصلا بخلاف القبل السابع خروج
مني الرجل بعد الاغتسال لا يوجب عليها اعاده الغسل بخلاف خروجه من القبل الثامن ان الامه
لا تصير فراشا قاله المحاملي في الكتاب التاسع الحاق النسب به وقد اضطرب فيه كلام الشافعي والنووي
فقالا في باب الاستبرا لو قال كنت اطا واعزل لحقه الولد على الاصح لان الما قد يسبق ولو قال كنت
اطا في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح وقالا قبل ذلك في الكلام على ما يملك الزوج من الاستمتاع
ويثبت النسب بالاتيان في الدبر على الاصح وانما يظهر اثر الوجهين فيما اذا اتى السيد امته في دبرها
او كان ذلك في نكاح فاسد فاما في النكاح الصحيح فامكان الوطي كاف في ثبوت النسب وكذلك
قالا ايضا في الكلام على السنه والبدعه من كتاب الطلاق ان النسب يلحق به فعلى هذا لا فرق بين القبل
والدبر بخلاف ما صححناه اولا فانه يكون مستثنى العاشر تقدم ان وطي البايع في زمن الخيار فسخ
فسخ على الصحيح فلو كان في الدبر فوجهان والاصح انه لا يكون فسخا الحادي عشر ان المفعول به
اذا كان صايما في رمضان لا تجب الكفاره عليه بلا خلاف رجلا كان او امراه حكاه ابن الرفعه عن القاضي
ابي الطيب والبندنيجي ولم يحك غيره بخلاف وطي الزوجه في القبل ففيها الخلاف المشهور الثاني
عشر ان المفعول به لا يجب عليه الرجم بل يجلد وان كان محصنا قاله في الروضه في حد الزنا الثالث
عشر اذا وطي امراته بعد الطهر في دبرها فهل يحرم الطلاق عليه في ذلك الطهر فيه تردد
للشيخ ابي علي والاصح انه يحرم والاستثنا على الوجه الاخر الرابع عشر ابطال حصانه المفعول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

به نقل البغوي وجهًا انه لا يبطل ثم اختار لنفسه يبطل وقال النووي هذا هو المختار
الراجح فالاستثناء على الوجه المرجوح ويزيد الوجه المختار انهم قالوا اذا قذف
امراة او رجلا بانه وطي في دبر وجب الحد على القاذف هذا هو المنصوص للشافعي وقد
توقف فيه المزني وقال لا ادري على ماذا اقيسه فقال الاصحاب قسه على النقل بجامع
انه وطي يتعلق به الحد وهذا ايضا في وجوب العدة بالوطي في الدبر وثبوت حرمة
المصاهرة وجه ضعيف انهما لا يثبتان فهذه صورة عدة تفترق فيها الوطي في الدبر
عنه في القبل اما اتفاقا او على الاصح او على وجه ضعيف ولم يستثن النووي رحمه الله
في الروضة غير السبع الاول وفي السابعة نظر لانها ليست من صور الوطي بل من توابعه بعده
ويجي على مساقها ان الدم اذا خرج من الدبر لا يكون حيضا بخلاف القبل ونقل عن الاستذكار
للدارمي انه لا يجوز النظر الى دبر الزوجة قطعا بخلاف القبل لانه ليس بمحل للاستمتاع وهو
غريب يخالفه اطلاق الجمهور انه يجوز له النظر الى جميع بدنها والله اعلم الثالثة الوطي في
النكاح الفاسد كالوطي في النكاح الصحيح في غالب الامور المتقدمة كايجاب مهر المثل وسقوط
الحد عنهما بشرطه وصيرورتها فراشا ولحوق الولد به وملك اللعان اذا قذفها والتمكن من نفي
الولد بشرطه وتحريمها على ابائه وابنائه وتحريم امهاتها عليه وبناتها وتوابع الوطي المتقدمة في
العبادات كلها لا ريب في ذلك والله اعلم قاعدة قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه
الله في تشطير الصداق وعدم تشطيره لا يتشطر الصداق الا اذا استقل الزوج بالفرقة ولم يكن
للمراة مدخل فان كان لها فيه مدخل لم يتشطر وكذلك اذا فسخ بالعيب قبل الدخول لم يبطل ولا يجب
لها شي والبتة لان قضية الفسخ ترادّ العوضين وقد رجع البضع اليها سليما بالفرقة قبل
الدخول وكان مقتضى الدليل ان يرجع المهر اليه سليما اذا طلق قبل الدخول لكن جعل الشارع
تشطير الصداق خيرا لها من الكسر بالطلاق الذي لا مدخل لها فيه فاذا كان لها فيه مدخل
فقد رجع اليها بضعها سليما فليرجع عوضه اليه سليما قلت وقد حكي قول للشافعي فيما اذا
اسلمت قبل الدخول انه لا يسقط مهرها واذا كانت الفرقة من جهتها لانها محسنة بالاسلام وهو
مسيء بالتخلف اذ كان من حقه ان يوافقها فاذا تاخر انتسب الفراق اليه وبقيت مسايل وقع
فيها خلاف الاختلاف في ان الفرقة هل تنسب اليها ام لا ومنها اذا قتلت نفسها قبل الدخول
نص الشافعي على ان الامة اذا قتلت نفسها او قتلها سيدها يسقط مهرها وعلى ان الحرة اذا

قتلت نفسها

قتلت نفسها لا يسقط فقيل في الجميع قولان بالنقل والتخريج وهي الطريقة المشهورة والاصح عدم
السقوط لان الفرقة حصلت بانتهاء النكاح فاشبهت الموت ووجه الاخر ان الفرقة وردت من جهتها
وهي حرة بغير الصداق ففيه وجهان الاصح السقوط لان الفرقة وردت من جهتها ووجه القول
الاخر تنزيل السيد البايع منزلة الزوج فكان الفرقة وردت من جهتها ايضا ومنها اذا اشترى الرجل
زوجته ففيه ايضا وجهان والاصح عند الرافعي سقوط المهر كله لان السيد هو البايع وهو المستحق
للمهر فكان الفرقة حصلت من جهته وقيل يسقط النصف فقد حكاه ابو الفرج السرخسي عند النص
وقال الامام في النهاية انه المذهب لان الفرقة انما تحصل بالملك وتمام الملك يكون بقبول الزوج فكانها من
جهته وفيه وجه ثالث انه استدعى الزوج بيعها وجب النصف وان استدعى السيد ذلك يسقط
الكل ومنها اذا فسخت باعسار الزوج بالمهر قبل الدخول حكى ابن الرفعة عن الجيلي انه سقط جميعه
ان قلنا انه فسخ وعن صاحب التتمة قال اذا كانت الزوجة صغيرة فاعسر زوجها بصداقها لا يفسخ الولي
لانه ان كان قبل الدخول تشطر المهر فان كان بعده فهو باق في ذمته فلا فايدة في الفسخ قال ابن الرفعة
وهذا يشعر بان الفسخ بالاعسار يشطر المهر ويمكن ان يكون ذلك لانه لا صنع من جهتها لان الولي
هو الذي فسخ او بنا على انه طلاق ومنها اذا زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي ثم اسلم احد
ابويها قبل الدخول صارت مسلمة وحصلت الفرقة فيه وجهان اختار ابن الحداد انه يسقط تنزيلا
لفعل الولي منزلة فعلها وقال غيره يجب لها النصف اذ لا صنع من جهتها والله اعلم فصل
في المواضع التي يجب فيها مهر المثل وهي تسعة الاول في النكاح ومجامع ما يجب فيه ثلاثة امور
احدها عدم التسمية اذا فوضت بضعها وعقد على ذلك ثم وطيها قبل الفرض او مات قبل
الفرض والمسيس فانه يجب مهر المثل على الاظهر كما تقدم وثانيها عند تعذر التسليم كما اذا
كان الصداق عبدا وتلف في يده قبل القبض فانه ينفسخ العقد فيه على القول بضمان العقد ويرجع
مهر المثل كما تقدم فان اتلفته المراة فالصحيح انها تكون بذلك كالقابضة وفي وجه ضعيف لا تكون
قابضة بل تغرم قيمته للزوج ويرجع الى مهر المثل كما لو تلف بنفسه او اتلفه اجنبي فالاصح ان
المراة بالخيار ان شاءت اخذت قيمته من الاجنبي وان شاءت فسخت واخذت من الزوج مهر المثل على
القول بضمان العقد ثم يرجع الزوج بقيمته على الاجنبي وقيل انه يكون كالتلف بالافة السماوية
ومن صور تعذر التسليم ايضا ما اذا كان الصداق تعليم شي من القران ثم حصل الفراق قبل
تعليمها اما بالموت او بالطلاق قبل الدخول وثالثها عند فساد المهر دون اصل النكاح وذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بخلاف القصر فانها ان للاحاديث الواردة في الجمع ليس فيها الا مجرد فعله صلى الله عليه وسلم
وذلك يدل على الجواز ولا يلزم منه الاستحباب وفي هذا الكلام نظر لان الراجح من مذهب الشافعي
ان فعله صلى الله عليه وسلم بعض الذنب لكن فما ظهر فيه قصد القربة وقد تبين ان مطلق الجمع في
السفر ظهر فيه قصد القربة وقد صرح الصحابي بانه صلى الله عليه وسلم اراد بالجمع ان لا يحرج امته
وفيه بحث ليس هذا موضعه وقد ذكر الرافعي ان مسح الراس في الوضوء خفيف
الله تعالى لمشقة غسل الراس عند كل وضوء وبني على ذلك انه لو غسله اجزاه على الراجح من المذهب
لان الغسل مسح وزيادة واعترض الشيخ تقي الدين العشري رحمه الله على ذلك بان المسح يفيد
عدم الاستيعاب والغسل مقابل للغسل لا مندوح فيه وعلى ظاهر المذهب فلا يستحب الغسل قطعا وهل
يكون مكروها فيه وجهان اختيار القفال والغزالي انه لا يكره ورجح الاكثرون الكراهة لما فيه من
مخالفة السنة والاسراف والمراد فعل ما ذكر منه فسم رابع وهو رجحه يكره تركها هذه
مجامع انواع الرخص وتفصيل المسائل يطول ابواب الكلام ولكني اتي استيعابها والمهم هنا ذكر
انواع المشاق المبيحة للتيمم والتخفيف والمشاق سبعة اولا الى ضربين
الاول مشترك لا ينفك عنها العباد كالمشقة الوضوء والغسل في البرد ومشقة اقامة الصلوة
في الحر والبرد ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقات السفر الى الانفكاك عنها
وكذلك مشقات الجهاد الواجب فهذه كلها لا اثر لها في اسقاط العبادات ولا في
تخفيفها لانها لو اثرت لفاتت مصالح الطاعات والعبادات في جميع الاوقات او في غالبها
وقد عاب الله تعالى على المنافقين قولهم لا تنفروا في الحر وتوعدهم على ذلك بعذاب النار ولم
يستثن من هذا الضرب الا جواز التيمم للخوف من شدة البرد كحديث عمرو بن العاص الخاص فيه
ومن ذلك ايضا رجم الزناة واقامة الحدود على الجناة ولا سيما في حق الاباء والامهات
والاقارب فان في ذلك عليهم مشقة عظيمة لا يحدونه من الرأفة والرحمة عند اقامة الحدود على
امثال هؤلاء والى هذا الاشارة بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون
بالله واليوم الاخر فهذا القسم بكماله لا ينفك عنه العباد لانه قد وقعها والضرب
الثاني مشقة تنفك عنها العباد وهي على بلثة مراتب المرتبة الاولى مشقة عظيمة
فادحة كمشقة الخوف على النفوس والاطراف ومنافع الاعضاء فهذه مشقة موجبة للتخفيف
والترخيص قطعا لان حفظ النفوس والاطراف لاقامة مصالح الدين اولى من تعرضها للفوات

في عبادات او عبادات تفوت بها امثالها المرتبة الثانية مشقة خفيفة جدا
كوقوعها كادنى وجع في اصبع وادنى صداع في الراس او سوء مزاج خفيف فهذا لا اثر له
ولا التفات اليه عند الجمهور لان تحصيل مصالح العبادات اولى من دفع مثل هذه المشقة التي
لا اثر لها والمرتبة الثالثة متوسطة بين هاتين المرتبتين مختلفة في الشدة والخفة
فما دنى منها من المرتبة العليا اوجب التخفيف وما دنى منها من المرتبة الدنيا لم يوجب التخفيف
الا عند اهل الظاهر كالحسن الخفيفة ووجع الضرس اليسير وما وقع بين هاتين المرتبتين مختلف
فيه بين العلماء منهم من يلحقه بالعليا ومنهم من يلحقه بالدنيا وكل ما وقع من المرتبة العليا كان
اولى بان يقتضي التخفيف وما قرب من المرتبة الدنيا لم يقتضه وما توسط بينهما اختلفوا فيه والضابط
لهذه المراتب هو بالتقريب وقد ذكر الشيخ عز الدين رحمه الله ان الاولى في ضابط
مشقات العبادات ان يضبط بمشقة كل عبادة بادنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة
فان كانت مثلها او ازيد ثبت الرخصة قال ولن يعلم ذلك الا بالزيادة اذ ليس في قدرة
البشر الوقوف على مشاق المشاق فاذا زادت احدى المشقتين على الاخرى علمنا انها قد
استويا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة
اولى ثم مثل ذلك بالتذي بالقمل المبيح للحلق في حق الناسك وهو الذي تدلت الرخصة
بسببه في قصة كعب بن عجرة رضي الله عنه فمعنى ان نعتبر بادنى المحرم لسائر الامراض
مثل مشقة القمل وكذلك بقية المشاق المبيحة للبس والطيب والدهن وغير ذلك من
المحظورات قال وكذلك معنى ان نعتبر المشاق المبيحة للتيمم بادنى مشقة ابيح
مثلها التيمم ثم انه استشكل هذا من وجهه ان مشقة الزمان التي هي بسببه على نمط المثل ومشقة
الانقطاع عن سفر النزهة حقيقة لا معنى ان نعتبر بها الامراض واما المرض
المبيح للفطر فمعنى ان نعتبر مشقته بالمشقة الزائدة في الصوم في السفر عليه في الحضر فاذا
شق الصوم على المريض مشقة تربي على مشقته في السفر فليجز الافطار ثم اورد على
هذا الضابط انه قد تقرر في الشرع ان ما لا يمكن ضبطه بحد يحمل على اقله كمن باع عبدا بشرط
انه كاتب او خباز ويحو ذلك فانه يحمل على اقل رتب هذه الصنايع وكذلك لو اسلم اليه في شيء
موصوف بصفات تعتبر ولكل واحدة منهن رتب دانيه ومتوسطه وعاليه فان ذلك يحمل على ادناها
اذ لا ضابط لما زاد عليها فهلا قلتم هنا بالحمل على ادنى رتب المشاق لتعذر ضبطها في الرتب

في صور الاولى ان لا يقبل الصداق الملك كالحر والخمر والخنزير الثانية ان يكون معصوما فالواجب مهر
المثل في اظهر القولين وفيه قولان اخران احدهما ان النكاح يفسد بذلك والثاني انه يجب المسمى
الخامسة اذا شرط في العقد شرطا يخل بالمقصود الاصلي من النكاح كان لا يتزوج عليها او لا
يطلقها او لا يقسم لها او لا ينفق عليها او نحو ذلك فالصحيح انه يفسد الشرط ويفسد بسبب ذلك
الصداق ويجب مهر المثل السادسة اذا ردد قدر الصداق مثل ان يعقد على الف ان لم يخرجها
من البلد وعلى الفين ان اخرجها فالصداق فاسد ويجب مهر المثل السابعة اذا شرط في الصداق شرطا
بان عقد النكاح بالف على ان لابيها الفا او على ان يعطي اباها الفا فالمذهب في الصورتين فساد الصداق
والرجوع الى مهر المثل وفيهما اقوال الثامنة اذا اصدقها عبدين فبان احدهما مستحقا فلها
الخيار في الثاني فاذا فسخت رجع الى مهر المثل التاسعة ان تلف احدهما قبل القبض وهما مملوكان
للزوج فكذلك ايضا على الاصح كما تقدم العاشرة ان يتعيب الصداق قبل قبضه كعمى العبد ونحو
ذلك فالصحيح ان لها الخيار واذا فسخت ترجع الى مهر المثل على قول ضمان العقد الحادية
عشرة ان يجمع بين مختلفي الحكم مثل زوجتك ابنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فبعض العبد
مبيع وبعضه صداق فيفسد فيهما على قول ويرجع الى مهر المثل لكن الاصح صحة العقدين ويوزع
العبد على مهر مثلها وعلى الثمن الثانية عشرة اذا تضمن عقد الربا بان يقول زوجتك ابنتي وملكتك
هذه المائة من مالها بهاتين المائتين نص الشافعي عليه يبطل البيع والصداق ويجب مهر المثل لانه
قابل القصة وغيرها بالقصة الثالثة عشرة اذا جمع في عقد واحد بين نسوة على صداق واحد بان
كان المزوج وليا لهن او وكيلا لاوليائهن فالاظهر فساد الصداق والرجوع الى مهر المثل لكل واحدة
منهن الرابعة عشرة اذا اتهم الصداق مثل ان يقول زوجتك بما شئت فيقبل وكان يجهل مشيئته
الخامسة عشرة ان يتضمن اثبات الصداق رفعه كما اذا امه بنكاح او بشبهة ثم اشتراها واولدها
من ذلك الوطي فالولد يعتق عليه دون امه فاذا زوج ابنه بامراة واصدقها امه فيفسد الصداق
لانه يتضمن دخولها اولا في ملك الابن وحينئذ يعتق عليه فلا يصح ان ينتقل بعد ذلك الى الزوجة
صداقا فيجب مهر المثل السادسة عشرة ان يعقد المجبر او ولي الفسيه لموليته باقل من مهر المثل
السابعة عشرة ان يعقد لابنه الصغير باكثر من مهر المثل الا ان تكون الزيادة من مال الاب فان ذلك
يصح وان تضمن دخولها في ملك الابن كذا قال الرافعي والنووي وقالا في موضع اخر لا يصح لانها
اذا دخلت في ملك الابن لم يكن له التبرع به الثامنة ان ياذن الولي للسفيه في النكاح فيعقد على

امراة

امراة باكثر من مهر مثلها ويدخل بها فانه يجب مهر المثل وهذا على الاظهر في هذه المسائل الثلاث
ان النكاح يصح التاسعة عشرة مخالفة الامر اذا اذنت له في التزويج بقدر معين فنقص عنه او
وكله الولي كذلك فنقص الوكيل عنه لم يصح النكاح فلو لم يقدر المهر في الصورتين فاوقع العقد
باقل من مهر المثل ففيهما طريقان والاظهر في تزويج الولي الصحة والرجوع الى مهر المثل
وفي تزويج الوكيل فساد العقد من اصله وقيل فيه ايضا انه يصح ويجب مهر المثل وكذلك قيل
ايضا فيما اذا قدر المهر فنقص عنه العشرون اذا اخلف الشرط في الصداق بان على ثوب
مثلا على انه كذا فلم يكن كذلك الحادية والعشرون اذا غر بحرية امة ونحو ذلك وقلنا يصح
النكاح ويثبت لها الخيار ففسخ بعد الدخول فانه يسقط المسمى ويجب مهر المثل على الاصح
الثانية والعشرون اذا فسخ باحد العيوب الخمسة حيث يرجع الى مهر المثل اذا سقط المسمى
الثالثة والعشرون اذا سمى صداق في السر وصداق في العلانية ففيهما قولان مشهوران
وحكى الحناطي وغيره نصا ثالثا انه يجب مهر المثل ويفسد المسمى وبعض الاصحاب حمله على
ما اذا جرى العقد بالفين على شرط ان يكتفي بالف وعلى ان لا يلزمه الا الف الخامسة والعشرون
اذا اصدقها عينا ثم اطلعت فيها على عيب قديم فلها الخيار فان اختارت الفسخ رجعت الى
مهر المثل على الاظهر او الى القيمة العين سالمة على قول ضمان اليد السادسة والعشرون
اذا زوجها على ما يتفقان عليه في تالي الحال وجب مهر المثل والا عبرة بما يسميناه بعد ذلك
السابعة والعشرون اذا كانا ذميين فعقدا على مهر فاسد عندنا وهو صحيح عندهم ثم اسلما
بعد الدخول وقبل التقابض يسقط ذلك ووجب مهر المثل على الاصح وقيل لا شيء لها الثامنة
والعشرون لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني ابنتك وتكون رقبة جاريتي صداقا لابنتك
قال في الشامل يصح النكاحان اذ لا شريك فيما يرد العقد ويفسد الصداق ولكل واحدة
مهر مثلها قال الرافعي ويجيء على معنى التعليق بطلان النكاحين الثلاثون اذا طلق امراته
على ان يزوجه صاحبه ابنته ويكون بضع امراته صداقا لها فتزوج على ذلك فسد النكاح على
احد الوجهين وفي الثاني يقتضي الصداق ويجب مهر المثل الموضع الثاني الخلع فيجب فيه مهر
المثل اذا فسد المسمى ويفسد بغالب الصور التي تقدمت انفا مما يفسد الصداق به فلا حاجة
لاعادتها الثالث الوطي في غير نكاح صحيح ويجب مهر المثل في صور الاولى اذا كان بالشبهة بان
وطي امراة على فراشه يظنها زوجته الثانية اذا كان نكاحا فاسدا الثالثة اذا اكره امراة على الزنا

الفساد على صح

الألوكة
www.alukah.net

الرابعه اذا وطي جاريه ابنه الخامسه اذا وطي امة مشتركة بينه وبين غيره فيجب عليه لشريكه
بقدر حصته من مهر المثل السادسه اذا وطي مكاتبته السابعه اذا وطي الرجعيه ولم يحصل رجوعه
الثامنه اذا وطي المرتهن الجاريه المرهونه كما تقدم التاسعه اذا زنا بامه العبد على احد الوجهين
وقد طاوعته العاشره اذا وطي المرتد في العدة الموقوفه للمراه كما تقدم الحاديه عشره
اذا اشترى امة شراء فاسدا ثم وطيها فيلزمه مهر المثل وان كانت بكرا فهل يندرج فيه ارش البكاره
ام يجب زايدا عليها فيه احتمالان ذكرهما الثانيه عشر اذا وطي في نكاح المتعه ولم يوجب عليه
الحد كشبهه الخلاف وهو الاصح وجب فيه مهر المثل مع انه نكاح باطل غير فاسد الموضع الرابع
الرضاع اذا ارضعت المراه الكبيرين ضرتها الصغيره فانه تنفسخ نكاح الصغيره ويجب على الكبيره
مهر المثل خامسه اذا رجع شهود الطلاق قبل الدخول والرضاع المحرم ونحو ذلك بعد الحكم بالتفريق
فانهم يغرمون مهر المثل على المشهور فيما بعد الدخول وعلى المذهب فيما قبل الدخول ايضا
السادس اذا حاض المراه مسلمه في زمن الهدنه على القول المرجوح والاظهر انه يجب على الامام
دفع مهرها الى زوجها وعلى الاول انما يجب مهر مثلها اذا كان اقل مما اعطاها وكانت حيه فان
ماتت لم يجب شئ السابع في الدعوى وذلك في صور منها اذا ادعى عليها بعد ما تزوجته انه
كان راجعها في العدة فانكرته لم يقبل ذلك في حق الثاني ويغرم للاول مهر مثلها للخلوه
ومنها اذا مات الزوج وادعت الزوجه على الوارث انه سمى لها الفا وقال الوارث لا اعلم لم
يسم قال في التتمه لا يتحالفان ولم يحلف الوارث على نفي العلم فاذا حلفت قضى لها مهر المثل
فايتمال احدهما يسقط المهر اساسا وان وطي الزوج في ثلاث صور الاولى اذا زوج عبده امته فانه لا مهر
لانه للسيد فلو اعتقها او باعها قبل الدخول فلا شئ لها ايضا فلو ابرئ الزوجه الثانيه اذا اوفت المراه
بضعها في دار الحرب ودخل بها وهم يعتقدون انه مهر للزوجه بحال ثم اسلما قال الرافعي فكذلك لو
كان الاسلام قبل المسيس لانه قد يتسامح فيطأ في الاشهر الثالثه اذا تزوج بسفيه بغير اذن وليه
ودخل بها فالاصح النكاح ولا مهر عليه على القول الجديد الصحيح كما لو اشترى سلعه من غلام محاله
واتلفها وفي العليم ظاهر مثلها بعد قبل الحجر عنه جعله كالجنايه حكاها الروياني في الفروق
وتبعه الرافعي والنووي على الصحيح عدم الوجوب ونقل عنهم انفسهما انه يجب الاكثر من المسمى
ومهر المثل وقيل يجب اقل ما يتمول وقيل يجب بقدر ما حجر عنه واختلفوا في المسئله الاولى هل تقول
وجب المهر بحرمه النكاح ثم سقط ام لم يجب اصلا اذ لا شئ للسيد على عبده شئ واختار الامام والغزالي

انه لم يجب شئ ويظهر فايده الخلاف فيما اذا صرح السيد بتفويض بضع الامه لهم اعتق العبد قبل الدخول
ثم دخل بها فعلى الاصح لا يجب للسيد شئ وعلى الاخر يجب لان مهر المثل في نكاح التفويض انما يجب بالوطي
وهو حينئذ حر فلا يسقط ما وجب عليه في تلك الحاله للسيد لان الاسقاط وهو رقيق كان لا يمنع
للسيد على عبده شيء هكذا ذكرها بعض المتاخرين وعلى الرافعي عن الشيخ ابي علي اختمالان
لان السيد اذا باع الامه فدخل بها العبد قبل القبض المشتري انه يجب مهر المثل على قولنا الاجنبي اصلا
والله اعلم الثانيه يجب بالوطي او ما في معناه مهران لتحصين في صور الاولى اذا وطي الاب زوجه ابنه
بشبهه فانها تحرم على الابن وعلى الاب ظاهر مهر مثلها كما في نظايره ولكل ابن ان يرجع بما اغرمه
عليه بضع زوجته الثانيه اذا وطي الرجل ابنه ابنها ثم وطي كل واحد منهما زوجته غلطا
ليلة الزفاف فانه ينفسخ النكاحان وعلى كل منهما لمن وطيها مهر مثلها واذا سبق وطي الاب
كان عليه ايضا لزوجته نصف المسمى لان الفرقه وردت من جهته بوطي ابنها وفي وجه مثل
ذلك على الابن لزوجته ثلاثة اوجه تفرق في الثالث بين ان تكون عاقله وطاوعت الاب فلا
شيء لها لانها مكنت او تكون نايمه او صغيره فلها النصف ورجع الابن بذلك على الاب وتم رجوع
بمهر المثل او بنصفه او بما غرم فيه على الاصح اقوال وان سبق وطي الابن فعليه لزوجته ايضا نصف
المسمى وفي الاب ما تقدم من الاوجه وكذلك في رجوعه على الابن الثالثه اذا جامع ابنان في
عقدين ووطي احدهما ثم زال احدهما اما الاخرى فان سبق نكاح الاب وكانت البنت هي
الموطوءه بطل النكاحان وللبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لان النكاح ارتفع بنصف الزوج
وكذلك اذا كان السابق نكاح البنت والموطوءه هي الام فانها تحرمان على الاب وللام مهر
المثل وللبنت نصف المسمى والله اعلم فصل في تعداد فرق النكح وانواعها الاول فرقه
الطلاق الاسباب الثانيه فرقه الخلع الثالثه فرقه الايلاء الرابعه فرقه الاعسار بالمهر
حيث يقال به الخامسه فرقه الاعسار بالنفقه وما يجري مجراها السادسه فرقه الحكمين السابعه
فرقه العنه الثامنه فرقه العتق بحسب رقيق العاشره فرقه
العيب الحادية عشر فرقه الرضاع الثانية عشر فرقه الاصول والفروع بالشبهه الثالثه
عشر فرقه اللعن ما لم يشهد على قول الرابعة عشر فرقه سبي احد الزوجين الخامسه عشر
فرقه اسلام احدهما على المفصل فيه السادسه عشر فرقه الردة اما قبل الدخول او
بعده واستمر حتى انقضت العدة التاسعه عشر فرقه اللعان العشرون فرقه ملك احد

فرقه الاسلام على احد الزوجين السابعة عشر فرقه
على الخمس ارجح الثامنه عشر فرقه

المكتبة الألوكة www.alukah.net

الزوج بخيار الاخر الحادية والعشرون فرقة جهل سبق احد العقدين الثانية والعشرون فرقة تحص
الكتابية تحت مسلم الثالثة والعشرون فرقة الاقرار بشرط مفسد الرابعة والعشرون فرقة بين
احد الشاهدين اذا طهرت كل السنة الخامسة والعشرون فرقة الاحبار لعدم الكفاءة اذا
لم يقل بطلان العقد السادسة والعشرون الفرقة لعقد الزوج وانقطاع خبره على
القول القديم السابعة والعشرون فرقة الموت وتعلق بهذا الفرق فوائد الاولى
ان كل ما ذكر فيه الا الطلاق لا سبب وفرقة الخلع والايلاء على الاصح والخلع على ما رجحه
الاكثرون واختاره جماعة من المحققين انه فسخ وكذلك الاعسار بالنفقة والمهر وما يجري مجراها
طلاق على قول حر والصحيح انها فرقة فسخ بتولية القاضي بنفسه او باذن لها فيه وقيل انها
تستقل بعد ثبوت الاعسار بذلك وكذلك اذا اقر الزوج بفساد نكاح العقد وانكرته
المراة فانه تفرق بينهما ولا يقبل قوله عليها بل يحلفها قال المهراني دخل بها او لا فضفه ان
لم يدخل بها تم الذي اختاره الشيخ ابو حامد والعراقيون ان هذه فرقة فسخ لا تستعقب عدد
الطلاق واليه مال الامام والغزالي واختار القفال ومتابعوه انها فرقة طلاق وقالوا
قد نص الشافعي فيما اذا تحالفا ثم قال نحكمها واما واجد طول الحر اذا تبين منه بطلقه
والاولون منعوا صحة هذا النص الثانية الفرق كلها لا تحتاج الى الحضور عند الحاكم حاله
الفرقة الا اللعان فانه لا يلزم الا بحضرة الحاكم وهل يتولى الحكم مقام الحاكم فيه قولان والصحيح انه
لا يقوم الثالثة هذه الفرق منها ما يستقل به الزوج وهو الطلاق المطلق والفسخ بالعيوب وكذلك العدد واذا اخترنا وتحوه كذلك اذا قلنا يفسخ به وهو الاصح ومنها ما
يحتاج فيه الزوج الى صيغة معه وهو الخلع اما الزوجة والاجنبي ومنها ما للحاكم فيه مدخل
وهو فرقة العنة والايلاء والتخلف عن الهجرة والنفقة وما يجري مجراها وفسخ الولي اذا جهل
السابق والاصح في العنة انها تستقل بالفسخ بعد ضرب القاضي له المدة والرفع اليه وقيل في الايلاء
الفسخ وقيل بها الفسخ استقلالا بعد ضرب المدة ولا يحتاج الى الرفع اليه نائبا وفي الاعسار بالمهر
والنفقة الاصح انه لا يفسخ الا الحاكم او باذنها كما تقدم وفيه وجه انها تستقل بعد ثبوت ذلك
عند الحاكم واما عند امتناع الولي بين حبث يقال ان الفسخ والاصح ان الحاكم ينشئ ذلك وقيل لامراة الفسخ
ايضا استقلالا كما يفسخ بالجب وعنين من العيوب وقيل للزوج ذلك ايضا ومن هذا النوع ايضا
فرقة الحكمين اذا قلنا انها كحكمين ولكن الاصح انها وكيلان لكن وقع خلاف هل نظر في النباه وعد

بن العاص وعين من هذا النوع فرقة الاسلام الزوج على احد اقوال ثلاثة من اربع وفيه نظر لان
الزوج يستقل به فهو من النوع الاول ثم اذا امتنع الزوج واصر على ذلك احبر الحاكم عليه وهل
ما يحتاج الى المنشا فيه لامر الحاكم ولامر احد الزوجين وهو فرقة اللعان واسلام احد الزوجين
وردته والوطي الشبهة في المصاهرة وما في معنى الوطي اذا الخوته والرضاع وتحصل الاجنبية او الزوج
الثاني وملك احدهما الآخر والموت الرابعة كل ما طلب من الزوج من هذا الفرق يقوم الحاكم
مقامه فيها اذا امتنع الا اختيار الزوجات والعدد الاخير وذا الا على قول الخامسة من هذه
الفرق ما لا سلاني الا بعد الزوج وهو الطلاق الثلاث ومنها ما لا سلاني ما لا طهران الا
بعد انقضاء العدة وهو الردة واسلام المراة المدخول بها اذا تخلف الزوج وتحصل احد الكابين
وكذلك الطلاق دون الثلاث بمعنى ان له الرجعة في العدة ثم تحصل السينونة بانقضائها والله اعلم
فائدة لا يسمع من المراة دعوى عنة الزوج في صور منها الامة اذا رضيت بها حرا لانها لو سمعت
لبطل النكاح الذي من شرط صحته خوف العنة ومنها امراة المجنون بمعنى انها لا تضرب لها
المدة لانه بعد الاقامة رجاء في الاصابة وكذلك اذا ضربت له المدة فجن او اساء بها وانقضت وهو
مجنون لا فسخ عليه لانه رجاء في القدرة عليه ومنها امراة الصبي لا تضرب له المدة ايضا لانه
رجاء في القدرة على الاصابة بعد البلوغ وايضا قال الفسخ ينبني على اقرار المعنة او نحوه
عن العمر فيحلف المراة ولا اعتبار بشيء منهما حالة الصبا ونقل المزني انه ان لم يجامع الصبي
اجل ولم تثبت عامة الاصحاب قولا اجر على غلطه فيه وحكى الخطابي وجها ان المراهق الذي بلغ منه
الجماع تضرب له المدة وبه قال المزني وهو قريب من قوله الاول والله اعلم فائدة عن الاحكام
الخمسة الترهبية توجد في الطلاق فهي الاباحة اذ لا يوصف منه ما بمستوى الطرفين فمثال الطلاق
الواجب طلاق الحكمين اذا اخفقت المصلحة فيه وعند بعضهم منه ما طلاق المولي والواجب
عليه اما العيني او الطلاق وتسميه الطلاق واجبا كتسميه احد الخصال المحرمة واجبا
نعم اذا امتنع من العيني او الطلاق واضر وجب على الحاكم ان يطلق عليه على الجديد كما لو حبس في
الطلاق المحرم طلاق البدعة ومثال المندوب طلاق من خاف ان لا يقيم حدود الله في الزوجة
او من فجر بسببها يخاف منها على الفراش واما المكروه فما سوى ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق هكذا حكاه النووي عن الاصحاب في شرح مسلم وعد
ايضا من المحرم طلاق من قسم لزوجاته وطلق احداهن قبل توفيه حقها من القسم وبعد ان تحيض منه

ما هو مستوى الطرفين عن تعارض مقتضى الفراق وضده في راي الزوج والله اعلم فاعده
قال الشيخ ابو حامد في الرونق والمحاملي في المقنع كل من علق الطلاق على صفه لا يقع ذلك الطلاق دون
وجود الصفه الا في خمس مسايل الاولى في قوله اذا رايت الهلال فانت طالق فانها تطلق برويه غيرها
وقد تقدم ذلك الثانيه اذا قال لها انت طالق امس او في الشهر الماضي فتطلق في الحال على الاظهر
وفيه قول مخرج الثالثه اذا قال لها انت طالق لرضا فلان او لدخول الدار طلقت في الحال وخرجت
اللام على انها تعليل الرابعه اذا قال لمن لا سنه لها ولا بدعه انت طالق للسنه او البدعه الخامسه
اذا قال انت طالق طلقه حسنه او قبيحه او بحوذلك فانه يقع في الحال قلت وهذا ايضا اذا
لم يكن لها سنه ولا بدعه فان كان لها احدى الحسنه على طلاق السنه والقبيحه على طلاق البدعه فلو قال
انت طالق طلقه حسنه وقبيحه او سنيه بدعيه وقع ايضا في الحال وان كان لها سنه وبدعه ولو علق
على مستحيل اظهرت او صفت السما فانت طالق طلقت في الحال على قول ولكن الاصح انه لا يقع
به شي ومقابل هذه المسايل المواضع التي يوجد فيها ما علق عليه الطلاق والعتق ولا يقع
دلله هذا في المسايل الدوريه كما اذا قال ان طلقتك عمدا فانت طالق ابدا ومهما طلقتك
فانت طالق قبله ثلاثا وفرعنا على لزوم الدور فانه اذا قال لها بعد ذلك انت طالق لم يقع شي وهو
الذي رجحه كثير من ايمه المذهب ودليله ان قال انما علقت الطلاق بالعمد فانت حر اليوم ثم كاتبه في الغد
او قال لاحد عبديه انما وقع عتقي على عمدي والاخر مهما كلمني فهو حر في ذلك الحال وقال مثله للاخر
ثم اعتق احدهما فانه لا يعتق الاخر او قال لمكاتبه انما حررتك عن كتابتك فانت حر قبله ثم حررتك الى
غير ذلك من الصور الكثيره التي تطول تعدادها ومن هذا القسم ايضا ما اذا علق الطلاق على
صفه ثم ابانها ثم تزوجها وفعل تلك الصفه المعلق عليها فانها لا تطلق على الاظهر في عود الحنث
وصحح الشيخ ابو اسحق في بعض المواضع الحشو وهو مرجوع وقد صنف الشيخ عز الدين بن عبد السلام
فيما علق عنه بانه يلزم من القول بعود الحنث ان يملك في العقد الواحد اكثر من الف تطليقات وذلك
باطل بالاجماع وسببه ان النكاح يملك به ثلاث تطليقات سواء كانت منجزه او معلقه فهذا العقد الثاني
الواقع بعد اليمين يقع به ثلاث تطليقات لو حررها ويقع به تلك الطلقه التي علقها في النكاح الاول
اذا وجدت الصفه فتصير عود الحنث دورا لا يحور ومنه ايضا ما اذا تزوج بامه ابنه حيث حكموا بانه
وقال لها سيدها اذا مت فانت حره وقال الزوج اذا مات ابي فانت طالق ثم مات الاب ومات
الابن من الملك ولم يخرج من تركته الورثه عتقها فان نكاحها ينفسخ بملك الابن حرامنها فلا يصادف

الطلاق

الطلاق محل الوقوع وهذا له نظاير وتعليل ما تقدم في مباحث اسباب الطلاق المعلق
على شي هل يقع مع اخره او عقيبه من غير تراخ والله اعلم فاعده قال الغزالي في الوسيط
كل من طلق وخلع طلاقا مستعقبا للعدة ولم يكن يعوض ولم يستوف عدد الطلاق بتلك
الرجعه واعترض بعض المتاخرين عليه ما ذهب اليه الحلا يصح طردا ولا عكسا اما الطرد فانه ينقص
بصور منها اذا تزوج بامراه ودخل بها ثم اقر بان الشهود كانوا فساقا فانها تبين منه بطلقه
عند العراقيين وتلزمها العدة ولا رجعه له ومنها اذا وطيها بشبهه فاعتدت ثم انه تزوجها
في العدة ثم طلقها قبل الدخول فانها ترجع الى عدة الميونه ولا رجعه له ومنها اذا عاشر
الرجعيه معاشره الازواج ومضت الاقراء وقلنا بالصحيح ان العدة لا تنقضي والحاله هذه فلا
رجعه له فيها وان كان لحقها الطلاق واما العكس فمرد عليه ايضا ومنها اذا وطي امراه بشبهه
فحملت ثم تزوجها واصابها ثم طلقها فوضعت الحمل الذي من الشبهه وان عدة الشبهه قد انقضت
ولا رجعه بعد الوضع على وجه ومنها اذا وطي امته بالملك فحملت ثم اعتقها وتزوجها واصابها
ثم طلقها طلاقا رجعيا فوضعت حمل ملك اليمين فهي في العدة وله رجعتها على وجه لكن الاصح
فيها وفي التي قبلها انه لا رجعه ومنها اذا تزوج امراه واجلها فاتت بولد لدون ستة اشهر
من حين العقد وامكان الوطي لم ينتف عنها فانه لا لعنه لانه ليس من النكاح فلو كان طلقها
بعد الدخول فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين العقد وامكان الوطي لم ينتف عنها به ولد حقها
بعد وضع الحمل اذا كان طلاقه رجعيا هذا خلاصة ما يقضي به وعكس الجواب عن هذه الصور
اما الاولى فلا ترد على الغزالي لانه لا مذهب طريقة العراقيين ان حل عنده ان تلك الفرقه فسخ وعلى
تقدير كونها طلاقا فقد قال في الضابط كل من طلق روحه والذي اقرر ما لمفسد المقارن
لم تطلق بل جعل ذلك المفرق كالطلاق واما الثانيه فالعود لم تحتمع فيها لان الطلاق الذي
قبل الدخول لم يستعقب عدة ولكنها ترجع الى عدة الشبهه المتقدمه فلا رجعه له فيها ولذلك
الصور التي بعدها ايضا واما في صور معاشرتها فالمحذور عدتها انقضت وانما لحقه
الطلاق وعين بعد ذلك تعليقا عليه فلم ينقض الضابط وهذا على احد الوجهين والا
فقد رجح القاضي حسين وغيره القول بقاء الرجعه فلا نقض حينيذ واما مسايل التلخيص
فالاولى والثانيه لا يرد ان لان بقوت الرجعه فيهما وجه ضعيف لمالكيه غير وارد اصلا
لان هذا الحمل لما لم ينقض به العدة والطلاق رجعي فهي في عدة من طلاق رجعي فيصح به الرجعه

www.alukah.net

ولا يبقى بها وقد قالوا ان الرجعه لا تقع الا في حال عدتها من الرجع الا في صورة واحدة وهي ما اذا
وطيها بالشبهه في اثناء العدة فحينئذ من ذلك الوطي فان العدة الاولى تنقطع بالحمل وتبتدئ عدة وطء
الشبهه وللزوج الرجعه في ذلك على اصل الوجهين لان عدتها لم تتم والله اعلم فايدة ان اصل ثبوت
الرجعه تفارق عار وعقد النكاح في امور وهي اشتراط كونها في العدة وانها تقع بلا ولي ولا شهود
على الاصح وتغير رضاها ودون رضا اوليائها وتغير لفظ النكاح والتزويج ويجوز في الاحرام
ولا يوجب مهرا حديثا الا مسئله لا تعتبر في العدة اقصى الاطهار الى بلان مسايل الاولى ان يطلق
احدى نسايه ثم موت قبل البيان لانه اذا اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع نسوة ومات قبل
الاختيار والبيان لانه ام الولد اذا وجبت ثم مات سيدها وزوجها ولم يدر من مات منهما اولا
وكان بينهما شهران وخمس ليال عدت بمثلها والله اعلم فصل الاستبراء واجب ومستحب
فالاول له اسباب الاول الانتقال من الرق الى الحريه كالمعتقه وام الولد اذا مات سيدها الثاني
الانتقال من الحريه الى الرق كالمسبيه الثالث ان ينتقل من ملك الى ملك كالمبيعه والموهوبه
والموروثه فان باع بشرط الخيار ثم فسخ فالاستبراء على اقوال الملك الرابع ان يتبع وطيها بعد
التحريم كالمكاتبه اذا عجزها سيدها والمرتده اذا عادت الى الاسلام على الصحيح والامه المزوجه
اذا طلقت فان كان الطلاق قبل الدخول فلا حق وجوب الاستبراء قولان اصحهما نعم فاما التحريم بالاحرام
فلا يحدث استبراء على الصحيح كالصوم وفيه وجه ضعيف كالردة الخامس ان يزيد وطء امته
فيحل استبراؤها والاواما المسبيه فلا يحصل فيه انتقال ولا تبدل فراش فاذا استبرئ وتحته الزوج
بها فالاصح المنصوص ان الاستبراء لا يؤدى عدته الى احتلاط ماء وقيل انه واجب والله اعلم فصل
قسم الشافعي في التحريم الرضاع الى خمسه اقسام وجعل في كل قسم منها اربعه فالاول ما لا يحرم على الرجل
ولا المراه وهي لبن الرجل اذا خرج من حلمته ولبن الخنثى المشكل ولبن حصل من امراه بعد موتها ولبن ارضع
به من لم يحولان ولا يحرم على الرجل وهي لبن الرجل ولبن بكر او ثيب لم تتزوج ولبن الملاعنه ولبن امراه
لم يطأ زوجها تحريما والثاني مخصوص واما الاربعه الثالثه فيحرم على الاب والاصل لا يحرم على الرضيع
الا بواسطه الاب الملوثمن رضعات وذكر فيها صورا يرجع حاصلها الى الفرع والرضاع من نسا الرجل
وامايه كما اذا كان لرجل خمس امهات اولاد طفل منه لبن فارضعت كل واحده منهن طفلا رضعه واحده
في خمسه اوقات فانه يصير ابنا للرجل دونهن ولا يحرم عليه الا سبب دونهن بوطوات انيه
والصور الاخر نحو هذه والاربعه الرابعه ما يحرم الرضاع فيه على الام والفحل الذي منه

اللبن

اللبن وذلك اذا ارتضعت زوجه الرجل او امرأة ولده بلبنه من له دون الحولين خمس رضعات متفرقات
ثم ذكر الفلاني اذا حلب اللبن وسيب بها او عجن طعاما فاكله الرضيع في خمس مرات واذا اسعط
او حجر حتى وصل الى دماغه واذا ارتضع ثم تقيا والكل يرجع الى معنى واحد فلا معنى للمعدد
والاربعه الخامسه فيها قولان وهي لبن المنكوحه الفاسد هل يحرم على الرجل فيه قولان ولبن حقن
به الصغير خمس مرات وفيه ايضا قولان والثالث امراه طلقها زوجها او مات عنها وظهر انه لبن
فانقطع لبنها وانقطعت عدتها فتزوجت زوجا اخر فظهر لبن فان كان قبل الحمل واللبن من
الاولي وان كان بعد ما حملت من الثاني في قرب ولادتها فقولان اخذهما انه ولد الاول بكل حال
ما لم تلد من الثاني والثاني انه ولد الثاني اذا كان اللبن من الاول انقطع انقطاعا بينا ثم ثار في الوقت
الذي يكون فيه للحامل اللبن والرابعه اذا ارضعت المولود من اثنين فاذا زوجت في العدة
فاتت بولدين لاقل من اربع سنين من حين فارق الاول والثاني لستة اشهر من حين تزوج بها الثاني
فانه يعرض على القافه فمن الحقته به تبعه الرضيع الذي ارتضع بلبنه فان الحقته القافه بهما
او اشكل عليها او لم يكن قافه فقولان الولد حي يتسبب بعد بلوغه الى احدهما ويجبر على ذلك وفي المرتضع
بلبنه قولان احدهما انه نسع الولد وليس له ان يختار عند مرتضع فان مات الولد قبل الاختيار
كان للرضيع ان يختار احدهما ولا يجبر على ذلك والثاني انه ابن للزوجين معا لان ذلك محل الارتضاع
ولا يلحق في الانتساب قلت ما لبن الرجل اذا خرج من حلمته فالذي قاله ابن القاص هو
الصحيح المشهور وفيه وجه للكرابيسي انه يحرم ولبن الخنثى مفرع على المذهب انه لا تعصى انوثته
والتحريم فيه متوقف على الاستبانه فاذا استمر الاشكال فلا تحريم في عرائق الرضاع المحرم
من المنا المتعددات وجه قال الاناطي وابن سريج وابن الحداد انه لا يحرم على الرجل ولبن
الاصح ما تقدم واما اذا خلط اللبن بغير فالصحيح فيما اذا عجن دقيق وخبز فاكله الطفل
تعلق الحرمه به وان خلط بمايع وكان اللبن غالبا تعلق التحريم بشربه في خمس دفعات متفرقه
وان كان اللبن مغلوبا وبشرب جميع المايع فقولان اظهرهما انه يحرم ايضا لوصول اللبن الى الحلق
وان شرب بعضه فوجهان اصحهما انه لا يتعلق به تحريم وفيما اذا سعط اللبن واوجره فوصل الى
دماغه قول انه لا يحرم ولكن المذهب ما تقدم والاظهر في الحقنه انها لا تحرم وكذلك في الوضيع
انه لا يحرم الا على اب واحد فالى النسب وهذا على الاظهر ان للرضيع ان يبتدئ نفسه الم يكن
المولد اخذها وفيه قول انه ليس له ذلك وعلى الاول الاصح انه لا يجبر على ذلك كما تقدم وقيل يجبر

ومما لم يذكره من القاضي من المختلف فيه اللبن المتاير على الولد من وطي الشبهة والصحيح انه يحرم كما ينسب الولد فيه الى الوطي وفيه قول انه لا يحرم فيه مرجوه النحل والله اعلم قاعدة اسباب النفقة ثلاثة ملك النكاح وملك اليمين والقرابة فاما ملك النكاح فالطعام والادم بمعيار والكسوة والخادمة امتاع والسكنى مترددة فيها والاصح انها تملك فلا استرداد ان متن منها شئ بعد الفصل ولكن ما عون البيت ونفقة ملك اليمين امتاع بلا خلاف وقالوا في نفقة القريب انها امتاع ايضا والمراد بذلك انها لا تحل الا مع حاجة المنفق عليه وتعتبر بقدر كفايته ويسقط بمضي الازمان اذا تلفت بفرضه من حاكم وقد اذن له في الاقتراض عليه اذا لوارد بذلك الرجوع لورد عليه مسايل منها لو عف اباه بحاربه ثم استغنى الابن عنها لم يرجع الولد في الحاربة ومنها لو اعطاه نفقة فلم ينفقها واستغنى لم يكن له ان يرجع فيها ايضا ومنها اذا قلنا النفقة للحل وقلنا لا تعطى حتى يصح فلم يضع سقطت وان قلنا انها تعطى وهي حامل فاخرجها فانها تعطى ومنها لو انفقت المنفي ولدها باللعان عليه ثم استلحقه الباني فانها ترجع عليه على الاصح ولو كانت امتاعا لكانت لا ترجع والله اعلم قاعدة قال الشيخ ابو حامد والمحاملي في مختصريهما الام اولى بالحضانة الا في ثماني صور الاولى اذا امتنع كل من الابوين من كفالة الولد فانه يلزمه الا ان لابيه ان يلزم الام حقا والام لم يحل فيها الحرية فالاب اولى الثانية ان يكون الاب مملوكا دون الام الرابعة اذا افترق الوالدان في السفر للتنقله فانه يكون مع الاب الخامسة اذا تزوجت الام السادسة اذا كان الاب مسلما والام كتابية السابعة اذا كان مسلما وهي قد ارتدت الثامنة اذا كانت الام مجهولة النسب فافترقا بالرق والانسان قلت يجامع هذه الصور ترجع الى الاوصاف المشترطة في استحقاق الام الحضانة في الدفيه وجه قاله الاصطخري انها احق من الاب المسلم الى ان يبلغ الولد سبع سنين وهو ضعيف واصح الوجهين ان الام اذا تزوجت عم الطفل لا تسقط حضانتها لان العم صاحب حق في الحضانة على الجملة وبه قطع القفال والعراقي والمتولي وغيرهم وقد ذكرنا صورا من احرى ان توحل من الشروط ايضا وهي اذا كانت مجنونة قال القفال شرط في استحقاق الحضانة سواء كان جنونها مطبقا او منقطعا الا اذا كان لا ينفع الا ادوارا بعد زمن طويل ولا تطول مدته والمانية اذا كان الطفل رضيعا وليس طفلا بن او امتنعت من ارضاعه فاصح الوجهين ان حضانتها تسقط لعسر استيجار مرضعة معها وبه قطع الاكثرون وصحح البغوي بقاء حضانتها وتعلق هذا الموضع مسالة عربية وقعت في الاستفتاء في القاهرة خنثى في ام طلقت وطفلا ولد صغير وبها بوض ثم

نجسها

نجسها ولم ار هاسقوله فتوقفت في الجواب لقوله صلى الله عليه وسلم الاعدول الاطيره ثم يرجح القول بسقوط حضانتها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح وقوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وان الاقوى في الجمع بين الاحاديث في الاعدا بالطبع كما ذكرته الحاملية تعتمده لانه محوا ان يخلق الله تعالى ذلك المرض عند المخالطة ثم ذكر المستفتي ان الولد رضيع وان من تقبل قوله من الاطباء ذكر ان ارضاعه لبنها يورث ذلك المرض فيه فتعين الجواب بحسب بسقوط حضانتها وذلك قدر زايد على الاعدا لانه من جنس اكل السموم وعلى الجمع المشار اليه من الاحاديث لو كانت الام محرمة والولد عديم رضيع مستحق القول بسقوط حضانتها والله اعلم فايده ذكر الشيخ ابو حامد في الرونق اذا اجتمعت العوابات فنساء الام اولى الا في صورة واحدة وهي ما اذا اجتمعت اخت للابوين مع اخت الام فالاخت من الابوين اولى قلت في هذه نظر لان كلا منهما شاركت الاخرى في قرابة الام وترجحت هذه بزيادة القرابة لان بطهر ما قاله في الاخت من الاب مع الاخت من الام فان الصحيح المنصوص في الجديد انه يقدم الاخت من الاب وقال المزني وان ترجح تقدم الاخت من الام حرصا على القاعدة والله اعلم فصل القسم الثاني من الاحكام الخمسة وسادس مما نرطها فالواجب منه قتل المرتد اذا لم تبتد والمحارب اذا قتل ولم يعف حتى قدر عليه والمحصن اذا زنا وقارن الصحة اذا اضر على الولد بعد الاستتابة والحربي حال القتال اذا لم يستامن واستتم على المقاتلة والمندوب قتل الحربي اذا قدر عليه ولم يكن للمسلمين مصلحة في استرقاقه وكان الخوف متوقعا من المرتد عليه او المعاداة وقتل الصايل حتى يلزم الدفع اولى من الاستسلام فان كان الصيال على بضع محرم نحريه او على قتال مومن ظلما ولم يندفع الا بالقتل لم يعف ان يوصف القتل بالوجوب واما المحظور فقتل المسلم بغير حق والذمي والمعاهد بغير سبب وكذلك قتل فيما اهل الحرب وصبيانهم اذا خلا قتلهم عن المصلحة او دفع المفسدة على الاصح الذي اختاره القفال والمتاخرون واما على اختيار امام الحرمين ومن تابعه فانه من قسم المكروه ومنه ايضا قتل الاسير الذي يكون مصلحة المسلمين في استبقايه رقيقا او مرجيا فذلك مصلحة لدينه او دفع مفسدة عنهم واما المباح فالقتل قصاصا وقتل الصايل اذا قتل بحوار الاستسلام ولم يكن على بضع محرم ويلتحق ايضا من قطع طرفه قصاصا او في السرقة فيموت بحلاف من لا يستحق قتله فانه قتل لان الموت فيه ضمني واما ما لا يرجع الى الاحكام الخمسة فالقتل حظ كما اذا رمى الى عرض فاعترض انسان فاصابه

الألوكة www.alukah.net

واشباه ذلك يرجع هذا الى حطاط الوضع الذى نصب سببا للضمان والكفارة واما قتل
شبه العمد فاصل الضرب محرم لانه قصد الجناية لكن لما لم يلزم من ذلك ما يقتل غالبا لم يدل القتل
فيه مقصودا حتى يتصف بالتحريم وهو محتمل والله اعلم فايده والقتل ينقسم الى اقسام
الاول ما يوجب قصاصا وديه وكفارة وهو القتل الواجب والقتل المباح مما تقدم الا انهم
ذكروا فى الرانى المحصن وقاطع الطريق المحتم قتله اذا تعمد قتله بعض الرعية تعين ارادة الامام
وجها فى وجوب القصاص عليه لان قيامه الحد عليهما الى الامام وايديى احاد الرعية مصروفة
عنه فكان كمن قتل من عليه قصاص وهو لا يستحقه والصحيح ان القصاص على قاتلهما لان ملكهما
سقط بالردة لكنه يعزر قال الرافعى ولا يبعد مجىء الوجه القايل بالقصاص فى الكفارة وفى بعض
الورثة المستحق اذا انفرد وبالقصاص دون ظل الباقين قول انه يجب عليه العفو والاصح
المنع الثانى ما يوجب القصاص والديه والكفارة وهو قتل المسلم العمد والعدوان اذا كان
محقون الدم والقاتل مكافئ له ولم يقم به ما يمنع القصاص كالابوة ونحوها الثالث ما يوجب الديه
والكفارة دون القصاص وهو قتل الخطا وشبه العمد وبعض انواع ما يمنع فيه القصاص من القتل
العمد كقتل الوالد ولده والمسلم الذمى والرابع ما يوجب القصاص والكفارة ولا يخرج فيه الديه
وذلك مصور فيما اذا وجب لجمل على حر قصاص فى القتل لقتله مورثه فجنى المقتص على القاتل
بقطع يديه فانه يعد لك ليس له الديه لو عفا عن قتله ولو اراد القصاص كان له ذلك بعد ضمانه
بالديه وله نظاير يأتى ذكرها وصورتها اذا اراد ان يقتص منه بعد الاندمال وقلنا فيما اذا
قتل الذمى مرتدا ثلاثة اوجه اصحها لا يجب فيه قصاص ولا ديه والثانى يجب القصاص فان عفى
المستحق وجبت الديه وفى قدرها وجهان اصحهما احد الديات والثالث يجب فيه القصاص
ولا تجب الديه وهو منسوب الى تخريج الاسطخرى والى الطيب بن سلمة الخامس ما يخرج فيه الكفارة
فقط كقتل السيد عبده وقتل الانسان نفسه على الاصح كذلك الجدى الى ولد الكفار فاصاب
مسلما عليه رق الكفار ولو لعلوه ولو رمى عبدا فقطع يده فادنه صيرى الى النفس ففى وجوب
الديه وجهان رجح البغوى وغيره المنع وبه قطع ابن الصباغ وعلى هذا ففى الكفارة وجهان
اصحهما الوجوب وليس كل قتل لا يوصف بالاباحة يجب به الكفارة فان قتل نساء اهل الحرب وذراريهم
لغير مصلحة محرم ولا يجب به كفارة لان تحريمه ليس لحرمتهم ورعاية مصلحتهم بل المصلحة
المسلمين حتى لا يسوهم الارقاق بهم والله اعلم قاعدة الاصل فى القصاص المماثلة الا ان يودى

ذلك الى اعلاق ار القصاص قطعا او غالبا والمراد بالمماثلة التساوى فى حياة الانفس وصفاتها
المعتبر شرعا كالايمان والكفر والحرية والرق وفى العوارض اللاحقة بها فيقتل العالم الذى
بالجاهل الفاسق والصانع الحاذق الاحمق وان اعتبار هذه الصفات لسد باب الزجر بالقصاص
ولذلك الشاب القوى الابدان الصحيح المحروط حيانه بالمرض المدنف الذى لا يرجو
منه لان الحياة فاته سفس كل منهما واعتبار الزايد على ذلك يبطل اصل القصاص ولذلك الاعضاء
ايضا انما التساوى المعتبر بينهما فى الحياة وعدها حتى لا توجد اليد الصحيحة بالشلاء ولا العين
المبصرة بالعوراء ولا الاطرف التى تفاوت القوى لتفاوته بتلك الاعضاء والا الى جبرها وزيادته ونقصه
وكثرة اللحم وقلته بخلاف التساوى فى مساحات الجراحات على الرءوس والابدان فانها ما امكن مثل
مساحتها فى الطول والعرض والضعر والكبر لان اعتبار ذلك لا يودى الى اعلاق ار القصاص
بخلاف كثرة اللحم على الكوع فان اعتباره يبطل القصاص فى اليد التى اذا جنى عليها بالقطع
وبهذا الاعتبار ايضا يقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا فى قتله عمدا اذ لو اعتبر ذلك من
الزيادة على عدد المقتول سقط القصاص فى كثير من الصور بتواطوا الجماعة على قتل الواحد
او قطع طرفه وفى المذهب قول او وجه انها مخرجة انه لا يقتل الجماعة بالواحد والثانى يعزل
الى المذهب ان القصاص يجب على واحد عن معين يختاره الولى فيه وان كان هذا كافيا فى الزجر مرجحة
ان كل واحد منهم ملوم على قتل جل من القتل والمشهور الاول واعتبار القصاص بالديه غير سديد
لان الرجل يقتل بالمراة وديتها مختلفة فلذلك يقتل الجماعة بالواحد وان كان اذا افضى الامر
الى الديه لم يجب على كل واحد الا قدر حصته من الديه اذا وزعت عليهم والله اعلم قاعدة
اختلف قول الشافعى رضى الله عنه فى القتل العمد ما موجبه فاحد القولين انه العفو المحض
والديه بدل عنه لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع عليه القصاص فى القتل الايه فان مقتضاه ان القصاص هو
الواجب لا وان الديه تلزم بشرط العفو عن القصاص وهذا هو الاظهر عند القاضى ابى الطيب
والرويانى والبغوى وغيرهم والنووى من المتاخرين والقول الثانى ان الواجب احد الامرين
من القصاص او الديه وكل منهما اصل قال المحاملى واذا اختار احدهما كملنا به الذى كان وجب
بالقتل ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما
ان يفدى اخرجه البخارى وهذا هو الاظهر عند الشيخ ابى حامد ومن تابعه كالمحاملى
والماوردى وصاحب العدة ودليل يوشك ان القول الجديد وان الاولى هو القديم على

القولين الاصح في العفو على الدية الى رضى الجاني لدلالة الحديث وقال الامام اذا
خير الولي على القولين ورجح الى الدية عند تعذر القود تبعا للعبادي المشهور لترجح
القولين كما قبل بقال للعدم تشتهي تموت تمال لا محاله ولكنه هل يتصف عارضا وموازنا
للقصاص ومستتبعا وبدلا له اصلا ومعارضا فيه قولان وقد اجاب من نصر الاول بانه لا
يلزم من دوران الواجب بين امرين كل منهما اصلا بديل الا بس الخف مخيرين المسح والغسل وليس كل
منهما بدلا عن الاخر بل المسح بدل عن الغسل وسرع على القولين مسائل منها لو قال المدعى عليه الدعوى صحيحة
حماعة شاردة ولم يذكر عدد هم وبين كونه عمدا وطلب القصاص فالذي رآه الغزالي وجماعة تخريجه
على القولين ان قلنا الموجب القود المحض فالظاهر انه والاوجهان والذي رآه الرافعي وغيره
طرد الخلاف والاصح صحة الدعوى لانه اذا حققها يثبت له مطالبته بالقصاص وذلك لا يختلف بعدد
الشركاء ومنع نظر الى انه قد يعفو افلا يعلم ما يجب على المدعى عليه من الدية ومنها اذا عفا
عن القصاص مطلقا فان قلنا الواجب احدهما ثبتت الدية وان قلنا الواجب القود فطريقان والمذهب
سقوط الدية واطلق في البسيط نقل قولين وصحح وجوب الدية محتملا ان يكون ذلك تفريعا على
الخلاف كما ذكرناه وهو الاظهر ويكون اختيار امنه لان الواجب احد الامرين ويحتمل ان يكون اختار
ذلك تفريعا على ان الواجب القصاص وهو احد القولين في الطريق الثاني حكاه ابو اسحق المروزي
وغيره ووجهه المتولي بان عفو المستحق معتبر بعفو الشرع وفي الموضع الذي عفا الشرع عن
القصاص لعدم امكانه تجب الدية فكذلك هاهنا وذكر الماوردي القولين تفريعا على ان الواجب
القود فقط وذكر ان الذي نص عليه الشافعي في حراح العمد انه ان اختار الدية بعد العفو
عن القصاص مطلقا ثم قال واصل هذين القولين لما اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وامتنع ان
يحلف معه فعرضت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فهل ترد على المدعي ام لا على قولين والدية
على القولين جميعا وذكر الماوردي على القول بوجوب القصاص عينا اسقط الدية فان يحل
اختيارها وجب له وان لم يحل فعلى القولين يعني المذكورين تقدما وعلى ايضا فيما اذا قال اذا
عفوت عن القصاص والدية جميعا ان الدية هل تسقط تفريعا على القول بوجوب القصاص
عينا فيه وجهان ووجه بقاءها ان العفو لم يقع في وقته ثم ذكر في التعجيل ما تقدم والمشهور
عند الاصحاب سقوطها في هذه الصورة على القولين ومنها اذا قال عفوت عن الدية فان قلنا
الواجب القصاص عينا فله ذلك وان يعفو عنه بعد لانه لم يعف عن القصاص والدية لم

يستحقها

يستحقها مع بقاء القود ولو مات الجاني قبل القصاص والعفو فالاصح ان المستحق طلب الدية لفوات
القصاص بغير اختياره وحكى من ج انه لا يرجع له الى المال بعد اسقاطه وهل له بعد ما عفا عن
الدية اذا قلنا الواجب احد الامرين العفو عن القصاص والرجوع الى الدية فيه ثلاثة اوجه اصحها لا
كما لو عفا عن القصاص لم يكن له الرجوع اليه والثاني نعم لما فيه من الرفق بالجاني ان ذلك يدعوه الى العفو
والثالث واختاره الشيخ ابو محمد ان عفا على الدية فالحكم كما في التفريع على القول الاخر
وان عفا مطلقا ففي وجوب الدية الخلاف المتقدم ومنها اذا قال اخرت القصاص لم يسقط حقه من
اذا عفا عنها بعد ذلك على القول بان الواجب القصاص عينا واما على القول الاخر فهل له الرجوع الى
الدية فيه وجهان رتبهما الامام على ما اذا صرح بالعفو عن الدية وهنا اولى بالرجوع ومنها
اذا عفا عن مال من غير جنس الدية وقبل الجاني ذلك فان قلنا الواجب القصاص عينا ثبت المال
وان قلنا الواجب احدهما فوجهان والاصح الجواز ومنها اذا اجرى الصلح عن القصاص على
اكثر من الدية من جنسها كمائتين من الابل فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح الصلح لانه زيادة
على القدر الواجب وان قلنا الواجب القصاص فوجهان اصحهما الصحة لانه تعلق باختيار
المستحق فكان كبدل الخلع ومنها اذا قال عفوت عنك ولم نزد على ذلك على القول الاول
يتوجه الى القصاص لانه الواجب عينا وسقى في الدية ما تقدم وان قلنا الواجب احدهما
فقال القاضي ابو الطيب ينصرف العفو عن القصاص لانه اللائق بالعفو والاصح عند الرافعي
وغيره انه يراجع فان قال اردت به القصاص سقط او قال اردت الدية فهو كما تقدم وان
قال لم تكن لي نية فوجهان اخرجهما انه ينصرف الى القصاص والثاني انه يقال له اصرفه الان
بنيتك ومنها اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه بالفلس فله ان يقتص ولو عفا عنه سقط
واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فله القصاص والعفو عنه واذا ثبتت الدية
سواء صرح باثباتها او نفيها او سكت عنها وان قلنا الواجب القصاص عينا فان عفا على المال
ثبت وتعلق حق الغرماء به وان عفى مطلقا او على ان لا مال له فان قلنا مطلق العفو
لا يوجب الدية فذلك الحكم هنا وان قلنا مطلقا توجبها ففي هذه الصورة عند
الاطلاق يجب وعند النفي فيه وجهان اصحهما عند الرافعي انه لا يجب ان العفو مع
نفي المال لا يقتضي مالا قال الامام ويعبر عن الوجهين بان العفو مع نفي المال اسقاط
للواجب او منع للوجوب قالوا ولا يحلف المفلس ان يطلق العفو ليثبت المال لان ذلك تبعا

بالكسب ولا يجب عليه الاكتساب كما تقدم ومنها اذا جنى على العبد المرهون عمدا فللمولى ان يقتص وان عفا على المال له فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح العفو عن المال وان قلنا الواجب المقود عينا وان اطلق العفو لا يوجب المال لم يجب شيء وانما يوجبه فوجهان احدهما يجب لحق المرتهن واصحهما كما قاله الرافعي ووجه بان القتل لم يوجبه وانما اوجبه العفو المطلق والعفو على المال وذلك نوع اكتساب وليس عليه اكتساب للمرتهن ولا حاصل لهذا التوجيه من نظر لان التقريع على اي العفو المطلق يوجب المال فكان الاحتياط هنا للمرتهن ينتهي ايه يجب وفتر وهذه المسئلة عن الي قبلها بان في مسئلة المفلس لا يتعلق القصاص والعفو انصرف للمال اليهم لان ذلك نوع اكتساب وقالوا بها اذا لم يتعلق بالحال ولم يعف فلي احسان على احد هما طرفان احدهما يجب لمولى المرتهن على عبد من امره والثاني ان قلنا يوجب احد العفو لم يجب وان قلنا يوجبه احد الامرين لم يجب والله اعلم فايدة قال المتولي وغيره الواجب من المدية عند العفو دية المقتول لان دية القاتل ان الوارث احنا القاتل استحق حقه من تركته من تورثه من احياء عين بدل شيء استحق به المبدول كما لو كان مضطرا فاطعمه مستحق عليه بدل الطعام ولو مات الحاني قبل العفو والقصاص او قتل ظلما او تحق قصاص او حز رقاوجبنا الدية في تركته فهل الواجب دية المقتول او دية القاتل فيه وجهان يظهر فايدتهما فيما لو كان القاتل امرأة والمقتول رجلا او بالعكس وايدة ايضا وجب على رجل قصاص في النفس بقطع المستحق له مدية ايه ليس له ان يدية لو عفا عن نفسه وله القصاص اذا صمن يديه وظاهر ان يملك فيها المستحق القصاص والعفو عنه مجانا او ببعض الدية وليس له فيها الا حسبها اذا قطع الحاني يد رجل فقطع يديه قصاصا ثم سرى القطع في الجنين عليه فمات فللولي ان يقتل الحاني بحز الرقبة ولو عفا لم يلزمه دية لانه قد استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان ومنها لو لم يقطع المجني عليه يدا الحاني في هذه الصورة بل اخذ دية يديه ثم سرت الجناية فمات فللولي ايضا لم يكن للولي قتله قصاصا بطرف العفو ولا دية له لو عفا لان دية الطرف تدخل في دية النفس وقد استوفاها المجني عليه كاملة ومنها المسائل المتقدمة اذا عفا ولي القصاص عن الدية وقلنا على ان الواجب احد الامرين فيسقط له القصاص وليس له العفو عنه على الدية على احد الوجهين كما تقدم ومنها اذا قتل احد القسمين الاخر وهما جميعا ملك المقتول فانه يملك القصاص والعفو عنه وليس له مال وهو ظاهر ومنها اذا قطع يهودي يد مسلم فانتقل منه فيها ثم سرت الجناية الى نفس المجني عليه فلوليه القصاص واذا عفا فعنه وجهان حكاهما الروياني في الحاوي احدهما انه لا دية له كما تقدم والثاني له احد ثلثي الدية فتي تلفا

ومنها اذا قطعت يد رجل فاقتص منها ثم سرت الى نفس المجني عليه فهي مسئلة اليهودي في الوجه والثاني اذا عفا يلزمه له نصف الدية كما تقدم ومنها اذا قطع يديه وسري الى النفس فقطع الولي يديه ولم يمت فله قتله فلو مات قبل القصاص لم يجب في تركته شيء لانه لما كان المحل تلف له دية وتحصل وقد اخذ بدلها بدين ومنها اذا جنى على عبد ثم اعتقه السيد ثم مات العبد بالسراية ولد ورثته غير المعتق وكان ارش الجناية مثل الدية او اقل فللورثة القصاص والعفو عنه وليس لهم قال لانه للسيد ارش الجناية التي كانت في ملكه ولا يتعدد ذلك بتعدد المستحقين دون ما الحسي وكان الايجاد والروياني ايضا في الفروق وغيرهما ان من عفا على مال فهو له الا في هذه الصورة والله اعلم قاعدة قال ابن القاص في تلخيصه كل عاقل بالغ قتل عمدا وجب القود اذا استكمل فيه الا في الاباء والامهات والاجداد والجدات وفي الاحداد والجدات قول انه يقتص منهم واذا وجب القاتل بخصوص قصاص المقتول قلت ولو قتل مرتدا فالاصح انه يقتص له منه والثاني المنع لان المرتد مهدر الدم والقول الذي اشار اليه ابن القاص في قتل الاحداد والجدات الاخوة تابعه عليه ابو الطيب بن سلمة وقال الامام لم يقتله الاصحاب منصوصا ولا مخرجا ومن صور سقوط القصاص ارثه ما اذا كان ارثه اخوه قتل الثاني منهم الاول ثم قتل الثالث الاصغر ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط عن الثاني القصاص لانه لما قتل الاول كان القصاص للثالث والاصغر فاذا قتل الثالث الاصغر ورث الثاني من الاصغر حقه من قصاص نفسه فسقط اذ يستحيل ان يستحق الانسان قصاص نفسه ومما سبق ان يستثنى ايضا على قول انا اذا قتل زيد بن عمرو وعمرو بن زيد فيه وجه قاله ابن ابي هريرة وابو الحسين بن القطان انه يقع القصاص فيه ولا قصاص منهما وحكاه ايضا العبادي في الرقم والله اعلم قاعدة قال السرخسي ابو حامد لا يجب القصاص بغير مباشرة الا في صورتين الكره يعني على الاظهر انه يجب عليه مع الكره وسنوردها في الشريطين وعلى القول بانه يجب لا قصاص منه وقد تقدم ذلك والثاني لو شهد عليه بما تقتضي قتلا فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا قلت وهذا اذا لم يعلم الحاكم بانهما شهدا بالزور فان حكم بشهادتهما مع علمه بحالهما قصاص منه دونهما فكانا كمباشرين وقد ذكر ايضا في القصاص ان الحكم باطل فان علم كان القصاص عليه وحده لانه مباشر والحاكم متسبب والمباشرة تقطع السبب والله اعلم فصل في

انواع الديات بحسب مقاديرها وهي عشرة انواع الاول ما تجب فيه الدية كاملة وذلك نفس الحر المسلم
الذكر المتصل عن الام وما يتعلق به من اعضائه وهي الاذنان والعينان والاجفان والمارن والشفتان
ولسان الناطق واللحيان والسنان والذكر والانثيان والاليان والرجلان وشفر الحليل وراد الشج
ابو حامد في الرونق حسر الصلب وكمل الصالحي بفوت ما يفوت من المنافع وهي العقل والسمع
والبصر والشم والذوق والنطق والصوت والذوق والمضغ وقوة الاسناد والاحبال والبطش والمشي
وابطال لذة الطعام ولذة الجماع وذكر الرافعي حسر الصلب واذهاب قوة الاسناد والاحبال
واذهاب المشي فلم يعتبر بمفرده وظاهر كلام الشيخ ابي حامد انه تجب فيه الدية وانه يشمل به
الاسناد والجماع والاليتين الباقي ما يجب فيه نصف الدية الحاملة وذلك في المرأة وما يتعلق فيه
الدية من الاعضاء والمنافع المتقدمة التي توجد فيها وزيد ايضا الحلمتين والشفرين والاقفا
وقوة الحبل وتجب النصف ايضا فيما يمكن بقيته من الاعضاء المتقدم ذكرها وكذلك البصر العين
الواحدة وسمع الاذن الواحدة وكذلك ايضا اذا قطع نصف اللسان او ابطل نصف الحلم الثالث
ما يجب فيه ثلث الدية وذلك في الجائفة التي تصل الى الجائف الاخر والمأمومة والدامغة وحد
اليهودي والنصراني وبقاس بذلك ما يحمل فيه من اعضائها ومنافعها كما في المراة الرابع ما
يجب فيه ربع الدية وهو الحق الواحد من الاجفان الاربعة اذا افرد من الاسن النصف وفي
الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الخامس ما يجب فيه من الدية العشر نصف العشر وهو المنقلة
ما يجب فيه تلث عشر الدية السادس ما يجب فيه العشر فقط وهو الهاشمة والاصبع الواحدة واصابع
اليد والرجل السابع ما يجب فيه سدس عشر الدية وهو المجوسي الثالث ما يجب فيه نصف العشر
وهو الموضحة والانملة الواحدة من انامل اليدا والرجل والسن الواحدة واذا قلع الكل من
عشرين سنة فالاصح انه يجب في الجميع بحساب كل واحدة منها وان زاد على ذلك على قدر الدية
وفي قول اله يزاد في الكل على قدر الدية نظرا الى ان حسيتها كالحق الواحد من الاجفان والاطراف
التاسع ما يجب فيه عشر الدية على قول وهو كسر الترقوة والصلع قضى عمر رضي الله عنه ان
فيه جملا واحد به الشافعي في بعض المواضع فقيل انه قول قديم وفي ذلك طريقان الشافعي رضي
الله عنه نص عليه في كتاب اختلاف الحديث وهو من الكتب الجديدة لانه من رواية الربيع عنه نعم
نص في الام على انه يجب فيه حكومة وهذا هو الاصح عند الاصحاب والمسئلة تلقب عند الى قول
الصحابي حجة وفيه اختلاف للشافعي والاصحاب وسياتي ان شاء الله تعالى مفردة في اخر

الكتاب الحادي عشر ما فيه حكومة وهو ما سوى ذلك من الجراح والجنايات على الشعور وما ليست منفعته
باقية واشباه ذلك واما الجنين ففيه غرة قيمتها عشر دية الام وجنين غير المسلم بنسبه
ذلك والله اعلم قاعدة ذكر القاضي حسين يعتبر في القصاص المتساوي من الجاني
والمجني عليه في الطرفين والواسطة حتى لو تخللت حالة لم يكن القتيل لقوة القاتل لا يجب
القود لانه ما تبدا ما لشبهة فاذا حدثت حالة لم يكن القتيل لقوة القاتل حصلت شبهة وكذلك
ايضا في حل الاكل يعتبر فيه الطرفان والواسطة حتى لو رمى مسلم الى صيد فارتد ثم اسلم
ثم اصابه لا يحل لان الاصل في الحرمة وهكذا الحكم في تحمل العاقلة يعتبر الطرفان والواسطة
لانها مواضع تحتاط فيها الغير في معدول عن القياس فاحتيط فيها كما يحتاط في العود قلت
وفي بعض هذه الافراد الثلاثة خلاف والراجح المذهب منها ذكره قال ابن القاص في التلخيص
لو جرح ذميا او مسلما فعفى عنه ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح كان الدية في مال
الجارح ولم تجب على عاقلته المسلمين ولا عاقلته الذمي سواء الا قدر ارش الجناية اذا
كان ارش مقدر فانه يجب حالا وقد حكى الامام عن الشيخ ابي علي انه حكى قولا انها اذا رمى الى انسان
سهما الى صيد ثم ارتد وعاد الى الاسلام ثم اصاب السهم انسانا ان الدية تقسط على عاقلة المسلمين
وتكفي باسلامه في الطرف قال الامام وهذا القول يجري فيما اذا رمى الى مسلم فارتد وعاد
الى الاسلام ثم اصابه لان الحكم في تحمل العقل والقصاص واحد واما وجوب الدية واعتبار قدرها
فالنظر فيه الى حالة الموت على الصحيح لان الضمان بدل التالف فنظر الى حالة التلف وقد
نص الشافعي لو ارسل سهما على حربي او مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فقتله انه يجب فيه دية
مسلم وفيه وجه تعزى الى ابي اسحاق المروزي لانه لا حرمة له الان والله اعلم قاعدة كل
من جنى جناية هو مطالب بها لا يطالب بها عنه الا في صورتين احدهما العاقلة تحمل الدية
في الخطأ وشبه العمد لبقاء ذمة الجاني والثانية اذا قتل الصبي المحجور صيدا فالجزاء في مال الولي على الاصح وكذا
سائر الجنايات فصل كل قتل مضمون بالقصاص البدلين والكفارة واجبة فيه سواء كان مباشرة
او تسببا وسواء كان القاتل اهلا للاثم او لا كالصبي والمجنون والعبد اذا كان القتل ادميا
معصوما سواء كان مسلما او ذميا او معاهدا موضعا بالدية او العتق او الصيام اذا كان المتلف
حيوانا حاله موت المضمون فلو حفر بئرا في محل عدوان ثم مات فتردى فيها انسان او مضمون
بالدية وفي وجوب الكفارة في تركته وجهان واختار الامام انها لا تجب واما غير المضمون من

الألوكة
www.alukah.net

الزايد على الاذن واجاب عن ذلك بانه لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها
وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها بل تحمل هذه المشاق لا وزن له في تحصيل
مصالح العبادات ولذلك كان اجتناب الرخص في معظم هذه المشاق اولى فلم يحمل المشاق على
الاول مرتبة تحصيلا لمصالح العبادات وحملنا الصفات في المعاملات على الادنى تحصيلا
لمصالح المعاملات لان الحمل على الاعلى يودي في السلم الى عزة الوجود وفي البيوع الى كثرة التنازع
والاختلاف والحمل على ما بينهما لا ضابط له فلذلك حمل على اقل الدرجات مرتبة وادناها ٥
والمشاق ينقسم من وجه اخر الى مراتب بحسب العبادات التي تخفف بها فما كان له بدل
كالجمعة او ليس متاكدا في الوجوب كالجماعات كانت مشقة المسقطة له خفيفة واصل
الصلوة لما عظم خطرها وكانت افضل الاعمال لم تسقط في حال من الاحوال بل ياتي بها المكلف على
حسب حاله والذي يخففه المشاق منها بعض اركانها وهي ايضا مختلفة فاعتبرت المشقة المبيحة
للانتقال من القيام الى القعود بما يشوش الخشوع والاذكار لان الفعل مباح في الجملة من غير
عذر في جنس الصلوة كما في التطوع فلم يشترط في الفرايض العجز عن تصور القيام بالكلية ولا
الضرورة القادحة بل اكتفى بما يشق ويشوش عليه ملاحظة الصلوة وخشوعها واشترط في اباحة
الانتقال من القعود الى الاضطجاع عذرا شق من عذر الانتقال من القيام الى القعود لان الاضطجاع
عذر اشق لتعظيم العبادات واما الصوم فلما كان له بدل كانت المشاق المبيحة للفطر فيه
خفيفة ايضا فانه يباح في كل سفر تقصر فيه الصلوة وان لم يكن فيه غلبة مشقة اصلا فالمعتبر
هو السفر وهو المظنة وهو كما تقدم في الجمعة واما الحج فمشاقه ضربان احدهما ما يمنع وجوبه
من الاصل فهذا لا يكتفى فيه بالمشاق الخفيفة بل لا بد من مشقة لا يحتمل مثلها كالخوف على النفس والمال
وعدم الزاد والراحلة والضرب الثاني ما يبيح محظوراته في الاحرام فيكتفى فيه بالمشاق الخفيفة لما
ينضم الى ذلك من الجبران بالفدية المشروعة فيه واما التيمم فاضطربت مسايل المذهب
فيه بالنسبة الى المشاق المبيحة له فقالوا في المريض يتيمم عند خوف فوات نفس او عضو او منفعة
وكذلك الخوف من حدوث مرض مخوف ومن ابطا البرء وشدة الضنا على الاصح وكذلك من حدوث شين
على عضو ظاهر مع ان الوضوء له بدل ولكن العدول عنه مخالفة ظاهرة لانه الاصل في الطهارات بخلاف
العدول عن الجمعة الى الظهر ومع ذلك فقالوا اذا بيع منه الماء باكثر من ثمن المثل وهو
قادر عليه جاز له التيمم وكذلك لو وهب منه ثمن الماء لما فيه من تحمل المنة بخلاف ما اذا وهب منه الماء

نفسه

نفسه وكذلك لو كان معه ثمن الماء ولكنه محتاج اليه في نفقة سفره وقد يكون ذلك سفر نزهة
ولا شك في ان هذه الاسباب كلها خفيفة بالنسبة الى ما شرطوه في المرض مما تقدم وهذا كله
دون الترخص باكل الميتة واكل مال الغير بغير اذنه او مكابرة عليه ولذلك اشترط في جواز
الاقدام عليه الخوف من فوات الروح لو لم يفعل لانه استباحة محرم ولعل الفارق بين
السفر والمرض ان المقصود ان لا ينقطع المسافر عن رفقته ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب في
السفر بالمعايش بالحركة فاعتبر فيه اخف مما يلحق المريض وفي كلام امام الحرمين اشارة الى ذلك
ومن المشاق المقتضية للتخفيف الحصر بالنسبة الى التحلل من الحج والشافعي
رحمه الله قصر ذلك على حصر العدو لانه الذي نزلت بسببه الاية والحق غيره به الحصر بالمرض
لانه في معناه ومنع الشافعي من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لضباعة بنت الزبير قولي محلي حيث
حبستني فقال اذا شرط التحلل عند المرض كان له ذلك دون ما اذا لم يشرطه على الاصح فلو كان
المرض مقتضيا للتحلل بنفسه لم يحتج الى الاشتراط وقد مال الشيخ عز الدين رحمه الله
في القواعد الى جواز التحلل بالمرض من غير اشتراط لما في البقاء على الاحرام من المشقة والعسر
الدايم فهذا ما اتفق ايراده من الكلام على المشاق المقتضية للتخفيف في العبادات
والله اعلم ٥ النوع الثاني التخفيف في المعاملات تيسيرا للمشاق فيها وذلك من وجوه
كثيرة منها ان الغرر في البيوع منهي عنه مقتض لبطلان العقد لما فيه من اكل المال
بالباطل وهو على ثلث مراتب المرتبة الاولى ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه كبيع الملاقيح
والمضامين وما لا يقدر على تسليمه وامثال ذلك والثانية ما يعسر اجتنابه ولا بد من
تحمله كبيع البيض في قشره والرمان والبطيخ وكذلك الفستق والبندق في القشرة الدنيا وكذلك
النظر الى اس الدار في البيع فانه لا يشترط لما في ذلك من العسر والمشقة والثالثة مرتبة
متوسطة بين هاتين فمنه ما يعظم مشقته ولا يعسر اجتنابه فيلحق بالاولى في بطلان البيع كبيع
الجوز واللوز في قشريه وكابهام المبيع من العدد اليسير من الثياب والعبيد ونحوهم وكذلك
بيع الاعيان الغايبة التي لم تر على القول الجديد ومنه ما يخف الضرر فيه وتعظم المشقة
في اجتنابه فيعفى عنه ويلحق بالمرتبة الثانية كالاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة وانموذج التماثل
والاكتفاء في بدو الصلاح في الثمار بظهور مبادي النضج والحلاوة دون الانتهاء الكامل ومنها
مشروعية الخيار في البيع في مجلس العقد لما كان البيع يقع غالبا بغتة من غير تروٍ ويحصل فيه

الألوكة
www.alukah.net

القتل فان كان حراما لم تحب الكفارة الا فيما اذا قتل الرجل عبده او مكاتبه واذا قتل نفسه على اصح الوجهين ولدليل الخوف العين اقتلني فقتله وجب القصاص فيما اذا قتل مسلما في دار الحرب ظنه كافرا ان كان عليه زيهم وفي لزومه مضمونا بالدية قولان ولدليل لو عين شخصا في صف الكفار بالرمي واصابه فكان مسلما اما اذا لم يعين شخصا فاصاب مسلما ولم يعرف ان فيهم مسلما فلا دية قطعا ويحب الكفارة ولا يوصف هذا القتل بالاباحة ولا التحريم بل هو خطأ كما تقدم والله اعلم فائدة يعارف المرتد الكافر الاصلي في احكام الاولى لا يقر على دينه بل يطالب بالاسلام او يقتل الثاني لا يمهل في الاستتابة على الاصح الثالث يوجب احكام المسلمين الرابع يومر بقضاء الصلاة الفائتة في ايام الردة الخامس لا يصح نكاحه ابدا السادس يطالب ناحية المقدم الا ان يسلم قبل انقضاء العدة السابع لا تحل ذبيحته الثامن يهدر دمه بالاضافة الى المسلم وبالاضافة الى المذمي وقولان تقدما التاسع لا يستقر له ملك على قول بل يزول بنفس الردة والاظهر انه موقوف فان مات على ملكه من حين الردة العاشر لا يسبى الحادي عشر لا يصح منه ولا يصح منه العاشر على الثاني عشر ولا يقر بالجزية الرابع عشر لا يرث الخامس عشر ولا يورث اذا قتل على ردته السادس عشر يضمن ما يتلفه في حالة الحرب على احد القولين السابع عشر لا تصح نعمته وهبته ورهنه وكتابته على الجديد الثامن عشر اذا قتلنا الاظهر في وقف ملكه فعتقه ومدبره ووصيته موقوفة ايضا ذلك التاسع عشر ولد المرتدين المنعقد بعد الردة مسلم على قول صححه الرافعي في المحرر ورجح النووي انه مرتد العشرون اذا قتل على الردة فمتى استرقاق اولاده ثلاثة اوجه قروي الثالث بين ما حملت به امه في حال الردة فيسترق وما حملت به قبل الردة فلا قاعدة كل من وطئ وطيا حراما وبوعا لم يتخير به فعله الحيا الا في صور الاولى اذا وطئ جاريه ابنه الباني او العارئ جاريه من المغنم قبل القسمة الثالثة او جاريه مشتركة بينه وبين غير الرابعة او امته المحوسية الخامسة او امته المحرمة عليه بنسب او رضاع على الاظهر السادسة او زوجته في الحيض او في الموضع المكروه او في الصوم او الاحرام السابعة اذا وطئ امه المزوجة او المعتدة الثامنة ولد المرتد روجته المعتدة عن وطئ الشبهة الناسعة ولد المكاتب اذا وطئ المكاتبة على الاصح كما تقدم العاشرة وفي وطئ البهيمة ايضا على الاظهر الحادية عشر اذا كان مكرها على الاظهر الثانية عشر اذا وطئ في النكاح ثلاثة شهود او بلا ولي على الصحيح وكذا لو عقد بهما اباح بها عالم بالتحريم على الاظهر الثالثة عشر اذا وطئ في نكاح مختلف في صحته كنكاح المحلل والمحلل له والمتعة والشغار الرابعة عشر اذا وطئ في نكاح فاسد كالخامسة عشر اذا وطئ في نكاح باطل كالمعتدة للغير السادسة عشر اذا وطئ في نكاح صحيح ثم بان فساده كالمزوجة بغير ولي ولا شهود السابع

المساله المقدمه فانها تتعين الملك ايضا فيما لا تخرج قرعته بالعتق ومثله المساله المشهوره
اذا قال ان كان هذا غرابا فانت طالق والم يكن غرابا فعبدي حر ومات ولم يدر الحال فانه
يقرع فان خرجت القرعه للعتق عتق ولم تطلق المراه وان خرج للمراه رق العبد على وجه ولم يطلق
المراه والاصح انه لا يرق الا ما سيما الاقراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمه والمسالتين
عند تعارض البينتين والاظهر انهما شيئا قطان وفيه قولان احدهما انه يقسم بينهما
والثاني يقرع بينهما فمن خرجت له القرعه قضي له قال ابن الرفعه نص عليه الشافعي في كتاب الدعوى
والبينات وضعفه الايمه بان القرعه لا يعتد بها حيث تقدر بها احد البينتين كما لا يقرع بين
الخبرين اذا تعارضا وقول ثالث انه يوقف الحال الى ان يتبين ثم قد تكون القرعه اولا لتعيين الحق
ثم يتبين عليها الملك اذا تساوق شريكان في دار الى القاضي كل منهما يدعي ان الشراء لنصيبه
دون قبل ان يعرف صاحبه وانه يستحق عليه الاخذ بالشفعه فانه يقدر من خرجت له القرعه
بالدعوى فاذا ادعى وكل صاحبه عن اليمين فحلفه اليمين المردوده قضي له باخذ نصف شريكه
ولم تسمع دعواه بعد ذلك والله اعلم فصل اذا نصب الشركاء قاسما بينهم وسموا له حدا
معينا بالاطلاق فهل يقسم تلك الاجره عليهم على قدر حصصهم او على عدد رؤسهم فيه
قولان احدهما انه على عدد رؤسهم لان علم القاسم بالحساب والمساحه نفع لكم جميعا
وربما كان الحساب في الخمسه الاقل اعض واصعبا انه على قدر الحصص ومنهم من قطع بهذا القول
لانها مؤونات الملك فاشبهت النفقه وطرد الخلاف في بقية ما منها الشركاء في الشفعه اذا عاونوا
قدرا ملا يهم هل يأخذون على عدد الرؤس او على قدر الحصص فيه القولان واصحهما ايضا انها
على قدر الحصص فيه القولان واصحهما ايضا على قدر الحصص واختار المزني ترجيح القول بانها
على عدد الرؤس ونسبه حائفه الى القديم ومنها اومات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما
وترك ابنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي فللشافعي قولان القديم الاصح يثبت حق الشفعه قولان
مخلقان واحدهما اقوى والجديد الصحيح ان الاخ والعم يشتركان فيها وعلى هذا يوزع عليهما على قدر
الحصص ام يكون منها نصف فيه القولان وانكر الامام مجيء القول بعدد الرؤس فيما لانه من
تفارع القول القديم وليس للعم شفعه على القول القديم وغيره يخالف ذلك ويقول القولان
منصوص عليهما في الجديد ومنها اذا مات الشفيع بعد الاستحقاق عن ابنين وورثه فانها
يرثان حق الشفعه وفي نصيبه ملا طرق احدها طرد القولين في ان ذلك على قدر الحصص او على

عدد

عدد الرؤس والثانيه القطع بانهما يأخذان على قدر الميراث وهي التي رجحها الرافعي وغيره
الطريق الثالث مبنيان على ان الورثه يأخذون الشفعه لانفسهم او للمورث ثم يلزمهم للميت منه وفيه
خلاف ايضا فان قلنا يأخذون للميت اخذوا على قدر الميراث حتما وان قلنا بانهم يأخذون لانفسهم
جاء القولان ورجح الاول بانهم لو اخذوا لانفسهم احدوا الملك وانما يحصل لهم الارث وهو
متاخر عن الشري والملك المتاخر لا يفيد ولانه الطريق الثالث للتسويه لان المورث من الشفيع
حق يملك الشقص بالاخذ وبمجرد الحق قد يسوي فيه بين الورثه كما لو رثا قاله ابو الفرج
المرخي ومنها اذا اشترى ثلاثه في عقد على التعاقب فاعوزا ثمن نصيبها وبيعا وسواء ان فيه
طريقان احدهما طرد القولين في انهما يغرمان نصيب المعسر على قدر الحصص او على عدد الرؤس
والثانيه القطع بانهما يغرمان بالسويه وفرق بينها وبين ما تقدم بان هذا الاتلاف والنظر
فيه الى المتلفين لا الى حاله الاتلاف واما في الشفعه والقسمه فهما من فوائد الملك ومؤناته
فيتقدر كل منهما بقدر الملك ومنها اذا استاجر دابه لحمل قدر معين فحمل عليها المؤجر
من ذلك ما لا تحرى العاده التسامح في مثله فتلفت بسبب ذلك وصاحبها معها في القدر
المضمون فلصاحبه قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جائز وغير جائز فلقسم العمال
عليهما واصحهما انه يضمن قسط القدر الزائد كما لو شرط اربعين رطلا فحمل خمسين كان
المضمون خمس القيمه ونقل ابن الرفعه قولا ثالثا ووجها انه يضمن جميع القيمه كما لو
كان منفردا باليد وهو غريب ومنها اذا ضرب جماعه واحدا بسوط او عصا دفعه واحده
ضربا والذي مات من الجميع وكان ضرب كل واحد منهم لا يستقل بالاتلاف وكان
كذلك وعن تواطئ حتم بحب القصاص عليهم على الاصح ويؤل الامر الى الدية فهل توزع
عليهم على عدد الرؤس او عدد الضربات القولان والاصح انه على قدر الضربات ومنها اذا
زاد الجلاد على القدر المعتاد في التعزير او زاد الامام في حد الشرب على الاربعين
ولم يبلغ الثمانين وقلنا على الاصح انه لا يضمن في حد الشرب اذا اقتصر على الاربعين فهل
كيفيه الضمان هذه الصور القولان احدهما انه النصف فانفرد في الجلد على المستاخر والباقي
انما يتسبط وجعل الشيخ ابو محمد في غايه السلسله مثاله الاتيه مبنيه على هذه وذكر
ان الاصح انه على النصف فلو خرجه واحد جراحه واخر عددا لم يبرا ومات فان القصاص
عليهما واذا آل الى الديه كانت عليهما نصفين والقائلون بترجيح التسبيط على عدد

الضمان وهم الاكثرون وفرقوا بين ذلك بان الجراحات طما عوز وكاد في الباطن لا ينضبط فاحيل الامر على الخارجين واما في السياط فانها تقع على ظاهر البدن وتكون منضبطة والله اعلم فايد اذا اوزع المتسبب على بعض الجماعة عند تعذر تحميله فقد يحتاج فيه الى صنعة الحساب وقواعده المسئلة التي ذكرها الفرا فيما اذا استاجر رجلا لحفر بئر اتساع عشر في عشر وعمق عشر ادرع ايضا لحفرة لك خمسة ادرع في خمسة وعمق خمسة واصابه مرض تعذر معه اتمامه وكان الاجر على عينه فقد يستوفي الى وهم الفقيه ان يستحقه يكون نصف المسمى له وليس كذلك بل انما يستحق منه القدر فقط وغايته ان الذي وقع عليه العقد عشر ادرع طولا في عشرة عرضا وباسر ذلك غايته ذراع منبسطة على الارض فاذا ضربت في عشر عما كان مجموع العمل المستاجر عليه الف ذراع والذي حفره الاجير خمسة في خمسة وذلك خمسة وعشرون ذراعا مكسرا منبسطا فاذا ضربت الخمسة المحفورة عما كانت غايته ذراع وخمسة وعشرون وذلك ثمن العمل المستاجر عليه فاعرفه في الفرق بين ما يحتاج فيه الى الحاكم وما لا يحتاج لانه متى وقع النزاع بين اثنين في اساس شيء لاحدهما او نقيه او تيفيته ونحو ذلك فانما ينفصل الامر بينهما في ذلك الحاكم بالطريق الشرعيه لانه منصب لفصل الخصومات ومتى لم يتبين سبب النزاع الحق حتى واضح فلا حاجه الى الحاكم في تسلمه وتسليمه الا ان يقترن بما يحوج الى ذلك او ضي اليه رجل على طفل له والنظر في ماله وقيم الورثه عنه منازعين في ذلك فليس له تسلم ماله الا باذن الحاكم بعد بلوغه الوصيه عنه وان كان ظاهرا الا اليه لان الحكام هم المتصرفون في امور الاطفال فليس للوصي الاستبداد بغير علمهم الا ان يكون في موضع ليس فيه حاكم لما في استقلاله دون علمهم من التهمه قال القرافي كل امر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يودي اخذه الى فتنه ولا تناحر ولا فساد عرف او عصوه وجاز اخذه من غير رفع الى الحاكم قلت وذلك ايضا اذا دان لا تشحقه عند الحاكم لعدم البينه ويعلم انه بعد [illegible] الخصم يعلب ظلما وقد قدر على عين حقه او جنسه بقدره فانه ماخوذ اذا ظفر ثم اذا ادعى عليه الماخوذ منه بحسبه بانه لا حق له عليه ويحلف على ذلك وهو صادق والحالفوا فيما ظفر بغير جنس حقه والاصح جواز الاخذ فلو كان للمستحق به والخصم منكر فهل يستقل بالاخذ اذا ظفر ام يجب الرفع فيه وجهان اصحهما جواز الاستقلال وموضعه ما اذا لم يود الاستقلال الى فتنه كما تقدم وهذا في الاعيان اقوى منه في الديون ثم قالوا اذا كان الخصم مقرا بالدين عسر

ممتنع

ممتنع من الاداء فليس للمستحق ان ياخذ شيئا من ماله بغير اذنه ومتى اخذ فعليه رده فان تلف عنده وجب ضمانه لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى من هو عليه فلا يلقال اذا قدر المستحق على اقامه البينه عليه عند الحاكم والاخذ باذنه او بدفع الحاكم ذلك من ماله عند الامتناع لم يمنع له الاستقلال وهذا ماخذ القايل بالوجه الاخر لا يستقل دون الرفع الى الحاكم اذا كانت له بينة قال الرافعي ومن قال بهذا قال لو كان منكرا ولا بينه لصاحب الحق ولمن يوجوا اقراره اذا احضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فنكل احضار ايضا ولا يستقل بالاخذ ومجامع ما يجب فيه الرفع الى الحاكم انواع الاول المختلف فيه هل هو ثابت ام لا فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم حتى يتوجه عنده الثبوت بطريقه ثم يترتب عليه مقتضاه او يدفع ذلك بيمين المنكر الثاني ما يحتاج اليه في مراجل اختلاف المذاهب اذا فيه اخذ المتناعين بجار المجلس وكان الاخر خفيا بمنع الفسخ بذلك فلا بد من الرفع الى الحاكم ليحكم بذهبه فيرتفع الخلاف في هذه القضيه الخاصه وهذه الصور وما اشبهها ترجع في المعنى الى النوع الاول لكن الماخذ مختلف الثالث ما يفتقر فيه الى الحاكم للفيوم كاروش الجنايات المقتضه للحلوله وتقدير نفقه الزوجات والاقارب لان ذلك راجع الى ما يظهر للحاكم من حال الزوجه وحال المنفق عليها وعلى القريب واشباه ذلك وكذلك مطالبه المولى وضرب المده والقصاص بعد المده بالعفو او الطلاق وكذلك ايلاء اللعان فانه لا يستقل به الزوج دون الرفع اليه واشباه ذلك الرابع ما يظهر خطره ويودي الاستقلال به الى الفتن والفساد كالقصاص في النفس والاعضاء واقامه حد القذف وكذلك التعزيرات فلا بد في جميع ذلك من الرفع الى الحاكم لتثبت عنده اولا ثم يستوفيه ثانيا واما ما كانت الحدود والتعزيرات فيه لحق الله تعالى فلا ريب في توقفها على الحاكم والله اعلم فائده ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم واموالهم ولكن البينه على المدعي واليمين على المدعى عليه قال العلماء والحكمه في هذه المشروعه ان جانب المدعي قوي لموافقته الظاهر من قراءه رفعه ما ادعى به عليه وجانب المدعى عليه يخالف الظاهر فجعلت البينه في جانب المدعي لانها حجه قويه بالبراءه عن التهمه لان الشاهد العدل لا يحلب الى نفسه خيرا ولا يدفع بها ضررا لتعصب جانب المدعي بالحجه القويه واليمين في جانب المدعى عليه اذا الحالف قد تهم في يمينه لانه يحلب بها لنفسه نفعا او يدفع ضررا فاخير الحجه الضعيفه

بتوع جانبه وقد اختلف اصحابنا في حمل المدعي والمدعى عليه بامينا كلا منهما عن الاخر وذكروا
عبارات كثيرة يرجع حاصلها الى متعين هما منبسطان من كلام الشافعي رحمه الله عليه وليسا
منصوصين له بخصوصهما احدهما ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى
عليه من وافق الظاهر وهذا ما صرح به الروياني وكلام اكثر الاصحاب يقتضيه وهو الذي رجحه
الرافعي والثاني ان المدعي هو الذي لو سكت خلي وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى ولا
يمتنع منه بالسكوت بل يطلب منه الجواب عند الخاصمة وقد يتفق ان يكون واحد في حاله واحدة
مدعيا ومدعى عليه كالمتباعين لو احلفا بمقتضى التحالف وكذلك الزوجان اذا اختلفا في قدر
الصداق وفي قدر بدل الخلع ونحو ذلك والرافعي اعترض طويلا على قولهم المدعي من يلزمه
قوله على خلاف الظاهر وهو معروف في موضعه في بابه فلا حاجة الى نقله هنا والعبارتان
يتفقان غالبا في الصور فان زيدا اذا ادعى على عمرو دينا في ذمته او عينا في يده وانكر عمرو فزيد
هو الذي يدعي خلاف الظاهر وهو الذي لو سكت ترك وسكوته وعمرو ان كان على وفق الظاهر
لان الظاهر براءة ذمته وفراغ يده وهو الذي لو سكت لم يترك وسكوته ومن يظهر اختلاف
العبارتين فيما لو اسلم زوجان قبل المسيس ثم اختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق
بيننا وانكرت المرأة فقالت بل على التعاقب فلا نكاح بيننا ففي المسئلة قولان فان قيل ان العبارتين
مستنبطتان منها فان قلنا ان المدعي من يذكر امرا على خلاف الظاهر والمدعى عليه من يلزمه
قوله على وفق الظاهر فالزوج هو المدعي هنا لان التساوق على خلاف الظاهر والمرأة مدعى
عليها فتحلف ويفسخ النكاح الا ان تقيم الزوج بينة بما ادعاه وان قلنا ما لعبارة الاخرى
فالمدعي هنا المرأة لانها لو سكتت تركت واستمر النكاح والزوج مدعى عليه لانه لو سكت لم
يترك فانه يحاول بسكوته استيفاء النكاح والمراد وقع في الافساخ فالزوج المساك المنكر
فالقول قوله مع يمينه وهي مسلطة على تلذيذه بالبضع وعلى طلاقها ايضا قال الرافعي
والصواب هذه اسلمت قبلي فلا نكاح والا فهو فالمرأة في ان الزوج لو احلف
بقوله في الفراق ومن يظهر اثر العبارتين في المهر فان قلنا المدعي من اذا سكت وسكوته
فالزوج هو المدعي لانه لو سكت سقط المهر والمرأة مدعى عليها فيلزم القول قولها مع يمينها
فان حلفت وحلف الزوج ولا يسقط المهر وان قلنا المدعي من قوله على خلاف الظاهر
فهو هنا المرأة لما تقدم ان التساوق على خلاف الظاهر والزوج مدعى عليه لانه قوله على

وفق الظاهر فيحلف ويسقط المهر الا ان تقيم المرأة بينة بقولها وقد اورد التقاضي على
الاظهر من العبارتين يصدق المودع في التلف والقبض في الحقيقة بصير المودع مدعيا
عليه قلت ونظير ما اذا ادعى المسلم بعد بلوغه على الوصي ما لا قد ذكر الوصي
انه دفعه اليه لم يقبل لانه لان الوصي في يمين المدعي وان كان اولا مدعى عليه وحكى
الرافعي عن العبادي ان دعوى المودع الرد او التلف يوافق الظاهر لان المال قد ساعد
على الامانة حيث يمينه فهو يسعى الامانة والمودع يدعي ارتفاعها وحكى الامام عن
الاسطخري انه سلك هذه الطريق في الظهور والخفاء فاذا ادعى رجل من السند على عظيم
القدر في امر بعيد وقوعه لم تسمع دعواه وكذلك اذا ادعى الرجل الحسيس انه اقرض ملكا
او نكح ابنته او استاجر لسياسة دوابه وما جرى هذا المجرى فانه مردود كما تقوله الي
هذا الوسواس والله اعلم فاعدة قال الماوردي في الحاوي المدعوى على ستة اضرب
صحيحة وفاسدة ومحال وناقصة وزائدة وكاذبة فاما الصحيحة فضربان دعوى استحقاق
ودعوى اعتراض ودعوى الاستحقاق فما ان تتوجه الى عين البد واخرى الى شئ في الذمة
فيصح كل منهما بشروطها قلت وبقي قسم ثالث وهو دعوى الحقوق الشرعية
كالنكاح والقصاص وحد القذف والرد بالعيب ونحو ذلك وكذلك دعوى المعارضة ايضا
واما يمين ما يستحضره المدعي وتبطل دعواه واما الدعوى الفاسدة فهي على ثلاثة اضرب
لان الفساد اما ان يعود الى المدعي او الى الشئ المدعى به او الى سبب الدعوى فالاول
اذا ادعى المسلم نكاح مجوسية او اخت نكاح امه وهو بحد طول بحره والثاني اذا ادعى
مالا لا يتمول كالحر والميتة او مالا لا يقدر على تسليمه كالمبيع الذي لم يحز اذا اعصبه
غاصب او تلفه فادعى بقيمته وحل في جلود الميتة من ذوايه والارواث من بهايمه بل يدعي
عليها بما يختص من ثمن لاجله او جهه وفي المالك هروب ما لا يول الى صلاحيه الملك والاعتراض
عنه كجلود الميتة فانها بعد الدباغ تصير الى حد المتقومات ليدعى اقل الدباغ يدمك
وما لا يول الى حد المتقومات كالخمر ولحم الميتة فالمدعى عليها يختص وانتفاع فتقبل الدعوى
بها على الغاصب اذا كانت باقية دون ما اذا كانت تالفة والمالك من المقيم اذا ادعى
انكاح فرش الجارية العبد المسلم وطلب تسليمه وكذلك من ذكر سببا لاستحقاقه باطلا
او مختلفا فيه والحاكم يرى بطلانه كبيع الغائب واشباهه كذا ذكره فيما يكون ليد

www.alukah.net

عليه بد اختصاص انه تصح الدعوى به مع بقايه ايضا في الهبه والوصيه اذا ادعى انه وهب
منه او اوصى له به قال فلو اطلق الدعوى به ولم يفسرها بما تصح به او يفسد ففيه وجهان
احدهما ان الحاكم يستفسره ليعمل اذا فسرها بما يترتب عليه من صحه او فساد والثاني انه
يسكت ولا يسال المدعى عليه حتى يذكر المدعي سببا تصح دعواه قلت وحكى الامام وغيره
وجها انه لا بد في الدعوى بالدين من سبب الاستحقاق ووجه بعضهم بانه قد يكون اتلف عليه
خمرا او خنزيرا وهو يعتقد وجوب قيمته فيدعي بها واما الدعوى بالجمله فاقول لي عليه
شي لا يسمع لما فيها من الجهاله والفرق بين الدعوى والاقرار حيث يسمع بالمجهول ان المدعي
مقصر في حق نفسه والمقر مقصر في حق غيره فيواخذ به ويطالب بالبيان قلت وقد
يسمع الدعوى بالمجهول في صور منها الوصيه اذا ادعى عليه ان مورثه اوصى له بشي
قال القاضي حسين في موضع لا يسمع وقال الجمهور يسمع ووافقهم القاضي حسين في موضع
اخر ومنها دعوى الاقرار بالمجهول فيه وجهان اختيار الاكثرين المنع واختار الشيخ ابو علي والقاضي
ابو الطيب وابن الصباغ الجواز وقال ابن ابي الدم الوجه عندي ان هذا الخلاف يبنى على ان من اقر لغيره
بمجهول وطولب بتفسيره فامتنع هل يحبس ام لا فان قلنا انه يحبس حتى يفسر سمعت الدعوى بذلك لانها
ملزمه والا لم يسمع اذ لا فايده لها وهذا البنا يقتضي ان يكون الاصح سماع الدعوى بذلك لان الاصح الذي
مال اليه الجمهور انه يحبس حتى يفسر وقد تقدم ان الاكثرين على منع سماع الدعوى به وفرق بين الاقرار
والدعوى بان الذي حقه فردها بالجهاله لا يضر به لانه يمكنه ان يفسرها والاقرار حق الغير فلو رددنا
بالجهاله له اضر ذلك بالغير ووجه القاضي ابو الطيب سماع الدعوى بالمجهول بانه لما صح ان يقر له
بمجهول فيلزمه صح ان يدعي عليه انه اقر له بشي مجهول قال ابن الرفعه وقضيه هذا التعليل
ان تصح الدعوى بالابرا عن المجهول اذا صححناه ويكون مما يستثنى وقد صرح به في الاشراف ومنها
اذا كان المطلوب شي يقدره الحاكم فانه لا يشترط تعيينه كالمفوضه اذا طلبت الفرض قبل الدخول
اذا قلنا ان المهر لا يجب الا بالعقد والواهب يدعي بالثواب المطلق اذا قلنا ان الهبه تقتضيه ولم يكن
شرط ثوابا معينا وكذلك الدعوى بالمتعه والحكومه فان كل ذلك راجع الى ما يقدره القاضي واما
الدعوى الناقصه فقال الماوردي هي ضربان نقصان صفه ونقصان شرط فالاول كقوله لي عليه
الف درهم ولا يعين صفتها فيساله الحاكم عن ذلك ولا يحمله على غالب نقد البلد كما في البيع لانه يجوز
ان يكون من غيره ونقصان الشرط كدعوى عقد النكاح من غير ان يذكر الولي والشهود فلا يساله

الحاكم

الحاكم على ذلك بل يتوقف عن سماعها حتى يصححها بشروطها لان هذه الدعوى مترددة بين
صحه وفساد فيعرض عنها بخلاف نقصان يساله عن ذلك لان دعواه غير مترددة بين صحه وفساد
قلت ويستثنى من هذا مساله دعوى الممر في ملك الغير او حق اجرا الما فيه قال جمهور الاصحاب
لا يشترط فيها تعيين ذلك بحد او بذرع بل يكتفى فيها بتحديد الدار والارض التي يدعي ذلك فيها
وفيه وجه انه لا بد في صحه الدعوى بذلك من التعريف بالحد او الذرع واما الشهاده فان قلنا يشترط
التقدير في الدعوى ففي الشهاده اولى وهو اختيار ابو علي الثقفي وان قلنا لا يحتاج في الدعوى الى
ذلك ففي الشهاده وجهان وحكى ابو سعد الهروي عن الاكثر انه لا يشترط وعن بعضهم اشتراطه
واختاره هو قال لان الشهاده على شانا من الدعوى وذكر في شرح ادب القضا لابي عاصم العبادي
ان جمهور الاصحاب سكتوا عن اشتراط ذلك في البيع فان قال بعتك هذا البيت على ان لك الممر من
هذا الجانب او اطلق جهته يصح وقال ابو علي الثقفي لا بد فيه من تعيين ذلك بالحد او بالذرع قال
القاضي ابو سعد وهذا متجه فان ظهر نقل خلافه فلعل الرجوع فيه الى العرف واما
الدعوى الزايده فتاره تكون تلك الزياده غير مفسده بل اما ان تكون لغوا كقوله هذا الثوب
في سوق كذا ونحوه او تكون موكده مثل ابتعت منه هذا العبد على اني ان وجدت به عيبا
رددته وتاره تكون الزياده مفسده كقوله ابتعت منه هذا بكذا على اني اذا استقلته
يقلبني ونحو ذلك واما الدعوى الكاذبه فهي المستحيله التي يقطع بكذب مدعيها كمن ادعى
بمكه انه تزوج فلانه امس بالبصره ونحو ذلك فلا تكون مسموعه قلت وتنقسم الدعوى
ايضا الى ملزمه وغير الملزمه ترجع غالبا الى الناقصه فقد قالوا اذا ادعى انه وهب في كذا
او باع لم يسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويرجع قبل القبض وقد يبيع
ويفسخ في المجلس وقد تقدم في اول الكتاب في القاعده الخامسه ما اذا قال المدعي للحاكم ادعى
على هذا بان لي في ذمته كذا وتعيينه ولم يطلب سوال المدعى عليه فهل يكون ملزمه ويجب
على القاضي سوال الخصم عن جوابه ام لا حتى يلتمس ذلك فيه وجهان حكى الرافعي عن ابن
الصباغ انه رجح الوجوب لقيام العلم فان ذلك هو الغرض من الحضور عند القاضي وانشا
الدعوى لديه وقد تكون الدعوى غير ملزمه لا لنقصها بل لخلل يرجع الى المدعى به فيدخل
في انواع الفاسده المتقدم ذكرها كما في الدعوى بالدين الموجل قبل حلوله وفيها ثلاثه
اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون الغرض الاثبات فيسمع لترتب ادا البينه لا عليها او لا

الألوكة
www.alukah.net

بلون العرض له فلا يسمع في دعوى الجارية الاستيلاد والرقيق المدبر او تعليق العتق بصفة طريان
احدها التطع بسماع الدعوى بذلك والثاني بناها على الخلاف في الدين الموجل ومن صور الخلاف في الصيغة
الترجيح في الدعوى مع البينة اذا ادعى على غاصب ثوب وطلب رده ان كان باقيا او قيمته ان كان
تالفا وفيها وجهان اصحهما انها تسمع لذلك والثاني لا تسمع حتى يفرد كل طلب بدعوى والله اعلم فاعلم
لو ادعى مالا واقر للخصم بقضه لكنه ليس المدعى عين حقه ولا سبا في الذمة بطلب اذا هل يحلف المدعى
عليه ام لا فيه خلاف في صور منها اذا ادعى فسق الشاهد لدين شهد به اعليه او لدين هو وان المدعى
عالم بذلك وطلب تحليفه فيه وجهان صحح في التنبيه المنع وقال الرافعي الاشبه ان يكون انه يحلف
لانه قد يصدق الخصم فتسمع بدا ويحلف المدعي ومنها اذا قال المدعى عليه في الجواب قد اقر
لي بما تدعيه وطلب يمينه انه لم يقر له فهل يحلف وجهان ومنها اذا توجهت اليمين على المدعى
عليه فقال قد حلفني قبل ذلك في دعوى متقدمة وطلب يمينه انه ما حلفه فهي اجابته الوجهان
ورجح الرافعي منهما الاجابة كما قال في الاول ومنها اذا قال في جواب المدعي وطلب المدعي فقال القاضي
احلفه انه ما ترك فيما يحلفه قولان صحح القاضي حسين والامام والبغوي المنع وصحح الاكثرون
انه يجاب الى ذلك فائدة من التفع له لو نكل ومنها لو ادعى بعد استيفاء ما يحلفه عليه ابرأ او اداني
الدين او سبا او هبة في العين ونحو ذلك ان ادعى حدوث شيء من ذلك بعد اقامة البينة عليه
حلف المدعى عليه على نفي ما يقوله ان مضى زمن امكانه والا لم يلتفت الى قوله وان ادعى جريان ذلك
قبل ان يشهد الشهود فان لم يحلم القاضي بعد حلف المدعى على نفيه وان كان حلم فوجهان
صحح البغوي المنع لثبوت ذلك عليه بالقضاء ونباها الرافعي على الخلاف في ان تحليف المدعى على
الغائب مستحب او واجب ذلك مبني على ان دعوى الغائب اذا حضر هل يسمع ام لا فان قلنا يسمع
بعد دعواه الحلم فحلف المدعى في غيبته مستحب وان قلنا لا يسمع فتحليفه واجب لئلا يفوت حقه
ومنها اذا لم يذكر القاضي الحلم بوجه ولا قبوله لم احلم وعلى المدعي والحالة هذه تحليف
الخصم على انه لا يعرف حلم القاضي قال صاحب التتمة يحتمل وجهين واتفق الاصحاب على انه لا تسمع
الدعوى على القاضي والشاهد بالكتب ولا يتوجه الحلف عليهما وان كان الخصم قد ينفع بذلك لانه
يؤدي فتح بابه الى فساد عظيم لان منصبهما يابى ذلك والله اعلم فاعلم الحكم انما تقام
بعد المخاصمة على الخصم فاذا تقدم منه على ذلك لم تسمع لانها غير منيبة لعذر الحاضر وتظهر
ذلك في ثلاثة احوال التي يقيم الداخل فيها البينة الحالة الاولى ان يدعي عليه شيء

فظاهر المذهب المشهور انها لا تسمع لما ذكرناه وفيه وجه انها تسمع لغرض التسجيل الثانية ان يقيمها
بعد ان يدعي الجارح عليه وقبل ان يقيم البينة فالخلاف مرتب على الاولى واذا قلنا انها لا تسمع ثم
فهنا وجهان واصحهما ايضا انها لا تسمع قالوا الاصل في خامسة المعدل فلا يعدل عنها ما دامت
تكفي بها وقال ابن سريج تسمع لانه يستظهر بذلك لليمين عن نفسه كالمودع يقيم البينة على الرد والمتلف
وان كان لليمين فائدة الثالثة ان يقيمها بعد ان اقام الجارح البينة ولم يقبل ان يعدل فوجهان
مرتبا على ما قبلها والاصح هنا انها تسمع لان يمين شرفه على الزوال فالحاجة ظاهرة الى تاكيدها ورفع
المطاعن عنها الرابعة ان يقيمها بعد تعديل بينة الجارح وقبل الحكم فهذا وقتها وتقدم جميع
بينة المدعي وقيل تعارض النسيان ويحلم المداخل محمد المدعي وعلى هذا مبنى ان المداخل هل يحلف
مع بينة وقيل فيه قولان اصحهما انه لا يحتاج الى ذلك كذا قاله الرافعي ونسبه الى القديم وما
القول بالحلف ان البينة تساقطا والقضاء حق ذا اليد فتعتضد اليمين في حلم القاضي حسين والامام
ما يقتضي جريان القولين في الحلف وان قلنا ان القضاء بالبينة الخامسة ان يقيمها بعد قضاء القاضي
للجارح وقبل الايراء والتسليم فوجهان اختار القاضي حسين المنع والاصح القبول لبقاء اليد حسا
السادسة ان يقيمها بعد الحكم والايراء منه وتسليمها الى الجارح حزم الماوردي والقاضي ابو
الطيب وعبر عنها بانها تسمع وتنقض الحكم الاول لان البينة انما اريلت لعذر الجحد وقد زال الان
وحكى الامام وجهين واصحهما عند القاضي حسين عدم السماع ليلا يكون نقضا للقضاء الاول بعد
الحكم له وصورة الاول اجاز وقال الرافعي ان لم تسند الملك الى ما قبل ذلك بنفي بل شهدت
مطلقة لم تسمع بينته لانه الان مدع جارح وان اسندت الملك الى ما قبل ازالة اليد واعتذر
المدعي بغيبة الشهود ونحو ذلك فهل تسمع بينته وتقدم على اليد المزالة بالعصافير وجهان
اصحهما نعم وراى قريبا لصورة الخامسة على هذين وانها اولى بالسماع لبقاء اليد حسا والله اعلم
فاعلم اذا احلف المدعى عليه عن اليمين ردت على الحلم ولا يحلم عليه بمجرد النكول الا في
مسائل منها اذا طلق الساعي الزكاة من مال انسان فادعى انه ادى اليه الحول ونحو ذلك
واتهمه الساعي فحلف استحبابا على الاصح ووجوبا على الاخر فعلى هذا اذا نكل فان كان المستحقون
محصورين وقلنا ان شاع النكول ردت اليمين عليهم فاذا حلفوا اخذ منه الزكاة وان لم
يكونوا محصورين فلا يمين فلا حلف الساعي ولا الامام وفيه ثلاثة اوجه اشبهها انه يوخذ منه الزكاة
قال ابن سريج ولا بد القاضي هو حلم عليه بالنكول وقال المحاملي وغيره هو حلم عند النكول لانه ان

قضيه مال المفاد اذا الزكاه فاذا لم يأت بحجه لحق منه والا فانه يعزر عنه والا لم يحبس حتى
يتبرع منه الزكاه او يحلف فيعزر عنه وفيه وجه رابع وهو الفرق بين ان يكون المال
مدعيا ان يقول اديته في بلده اخرى او الى صاع اخر ونحوه لله فيوخذ منه اذا حل وبين ان يدعي
صوره المدعي عليه ان يقول ما تم حول او ما وفي بدفعات فلا يوخذ منه شي قال ثم رجح
في التهذيب ومنها الدمي اذا غاب مدة ثم عاد وهو مسلم وادعى انه اسلم قبل دخول السنه فليس عليه
جزيه شي منها وقال العامل بل اسلمت بعد تمامها فحلف فالقول قوله ويحتمل فيه على قول الوجوب اذا
نحل الاوجه الثلاثه كما تقدم ومنها اذا مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه على ان زيدا
قليت وجده في تركته فانكر المدعى عليه وتكل عن اليمين ففيه الاوجه الثلاثه واستبعد الغزالي
هنا قول الاعراض عنه كحلاف مسالتي الزكاه والذي ان اليمين هنا واجبه قطعا وارجح غيره القضا
بالنكول لان ورثته المسلمون وردد اليمين عليهم متعذر وصحح الرافعي انه يحبس حتى يقر او يحلف كما
ما تقدم لان هنا سبق وجوب ولم يظهر دافع وهنا لم يسبق وجوب ثم قال ويجري الخلاف فيما
اذا ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلثه للفقرا وانكر الوارث ونحل ومنها فيم المسجد وولي
الوقف اذا ادعى التسهير او للوقف ونحل فهل يرد اليمين على مباشر الوقف فيه ثلاثه اوجه عرف في
الثالث ان يكون المدعي مباشرا بنفسه فترد عليه ام لم يباشر فلا ترد عليه والمال للرافعي
فعلى هذا اذا ادعى عليه اتلاف مال للوقف ونحل لا ترد اليمين على المتهم واذا قلنا لا ترد اليمين
عليه فوجهان احدهما انه يقضى عليه بالنكول والثاني انه يحبس حتى يقر او يحلف ومنها
ولد المرتزقه اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما يصدق
من غير يمين لانه اذا كان كاذبا فكيف يحلف وهو صبي واصحهما انه يحلف عند التهمه فان نحل
فلا يجاب ولا يثبت اسمه الى ان يتفق ملوغه ومنها اذا شهد المراهق الوقعه ثم ادعى الاحتلام
وطلب سهم المقاتله ولم يحلف بعد ما طلب منه اليمين فوجهان احدهما انه يصدق بغير يمين
اذ لا يعرف للامه ما في دعوى المشيبه اذا علق الطلاق بها واصحهما انه لا يعطى وقد
عدد القاضي وغيره هاته الصور التي فيما يقضى فيه بالنكول وفيه نظر لان هذا ليس قضاء انما
عدد حكم بعد قيام البينه ومنها اذا اسر واحد من اهل الحرب فاراد الامام قتله فادعى انه
لم يبلغ فلم يكشف عنه فاذا هو قد انبت فادعى انه استحدث ذلك الان واقام الامام فان جعلنا
الانبات علما على البلوغ قبلناه وان جعلناه دلاله على البلوغ حلفناه فان حلف لم نقتله وان نحل

نص الشافعي انه يقتل وهو قضاء بالنكول ثم استشكل الامام هذا الان تحليف من يدعي الصبا مناقض
وذكر الشيخ ابو علي وجها اخر انه يحبس حتى يحقق بلوغه فيقتل او صاه فلا يقتل وقال في
نص الشافعي انه ليس قضاء بالنكول بل الظاهر ان الانبات يحصل بفسه من غير علاج فدعواه العلاج
على خلاف الظاهر فيقتل ومنها انه تقدم ان للقاذف تحليف المقذوف انه ما زنا فان حلف
حد القاذف وان نكل حلى القاضي ابو سعد الهروي في الاشراف وجها انه يسقط بنكوله حد
القذف والصحيح المشهور ان اليمين ترد على القاذف وتكون فائدته سقوط الحد عنه
لا اثبات زنا المقذوف كما ان اليمين ترد على مدعي السرقه ويوثر يمينه في اثبات المال دون القطع
ومنها اذا ادعى القدره على الوطي وادعت العنه حلف على المذهب فان نكل فقيل لا تحلف
المراه لعجزها اطلاقا بما انه لا تقوم البينه على العنه فعلى هذا قال الاصطخري تضرب المده
ويقضى عليه بالنكول والاصح انها تحلف لانه يحصل لها بالممارسه ظن لا يحصل للشهود وكذلك يحلف
اذا نكل عن اليمين في اراده الطلاق والكتابه ومنها لو قتل مرتد وارثه فان كان هنا لوث نصب
الحاكم مدعيا عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول قال الرافعي في كتاب التفليس
فيه خلاف ومنها اذا ولى القاضي المراه وطلقها الزوج فقال طلقت بعد الولاده فلي الرجعه وقالت
هي بل قبلها فلا رجعه فلقولها احوال منها ان تدعي لمراه تقدم الطلاق فيقول هو لا ادري
فلا يقنع منه بذلك بل انما يحلف يمينا جازمه او ينكل فيحلف المراه ويجعل الزوج بقوله لا ادري
مقرا وتعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه الاول جعلنا كما لو حلفت المراه حسبه لا رجعه للزوج
ولا عده عليها وان نكل فعليها العده قالوا وليس ذلك قضاء بالنكول لان الاصل بقاء النكاح وانما
يعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع والله اعلم قاعده الايمان على من انكرها ما يقع
في عبر المحاكمه والماني ما يقع في المحاكمه وهذه نوعان عن مدع ومن مدعى عليه ويمين الدفع هي
التي شرعها النبي صلى الله عليه وسلم في جانب المدعى عليه اذا لم يكن للمدعي بينه ويمين الاستظهار
التي تشرع في جانب المدعي مع الشاهد الواحد في الاموال ويمين المدعي اذا نكل المدعى عليه عن
اليمين وقد تقدم انها لا تقدر ولا تكون بينه وما يترتب على ذلك والخامس يمين الاستظهار مع
اقامه البينه وذلك في مسايل منها في القضا على الغايب اذا اقام المدعي البينه عليه وحلف
القاضي بعدها انه ما ابرا عن الدين الذي يدعيه ولا استوفاه ولا اعتاض عنه بل هو ثابت
في ذمه المدعى عليه وهذا التحليف واجب على الاصح وقيل مستحب وكذلك اذا ادعى على ميت دينا

الألوكة
www.alukah.net

وعلى صبي او مجنون ومنها قال الشيخ ابو حامد في الرد بالعيب وصورته ان يدعي المشتري
عند القاضي ان ما اقبضه الغائب ما عبه هذا ثم معلوم وافصه التمر ثم ظهر به عيب وانه فسخ البيع وسلم
البينة على ذلك وجه مسخ ينصبه القاضي عن الغائب ثم يحلف المدعي بعد قيام البينة وهذه من
صور الحلم على الغائب فليست زائدة علينا حتى تعد مبانيه ومنها اذا ادعى الاعسار وقد علم
له مال قبل ذلك واقام بينة على افلاسه فحلفه القاضي بعد ذلك احتياطا لا يلزم لجواز
الباطن والشهود اعتمدوا الظاهر وفي هذا التحليف الخلاف المتقدم وهو قولان والاصح
انه مستحق وهو نصه في المختصر وصحح الشيخ ابو حامد الاستحباب وهو ظاهر نصه في حرملة
والامالي وعلى القولين هل يتوقف على استدعاء الخصم فيه وجهان اصحهما نعم كيمين المدعى عليه
ومنها اذا ادعى المودع انه اخرج الوديعة من الحرز او سافر بها لضرورة مجوز للاخراج
والسفر فانها لم تتلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب ونحوه لكن اقام البينة على ذلك السبب فحلفه
القاضي بعد ذلك لاجل هذا السبب وحينئذ يسقط المطالبة عنه ومنها دعوى
العنة اذا ادعى الزوج انه وطيها فالقول قوله كما تقدم فان نكل عنها كان القول قولها في
عدم الوطي لاعتضاد النكول فلو قال الزوج لم ابالغ فعادت البكارة وطلبت يمينها حلفت على
انه لم يصبها او على ان بكارتها هي البكارة الاصلية وطاحق الشيخ بعد يمينها فان نكل حلف الزوج
ويطل الخيار فان نكل الزوج ايضا ففيه وجهان اصحهما ان طلاق الفسخ ايضا ولو نكولها حلفها
وهذه ما يقضي فيه بالنكول فتجمع المسائل المتقدمة والتالي للبيع لان ما قاله محتمل والاصل
دوام النكاح ومنها اذا قال لنطلق امس ثم قال اردت انها كانت مطلقة من عهدي او مني في
نكاح وبانت ثم تزوجتها واقام البينة على ذلك ولم تتعرض للروجة فقالت لم تردد ذلك واما اردت
الاشافاه يحلف ومنها اذا ادعى عليه انه اقر له بمال او بهبة او قباض واقام البينة على ذلك
فقال المدعى عليه اقررت بالمال على جهة القبالة ولم اقبض او وهبت منك ولم اقبض وطلب
يمين المدعي فانه يحلف مع البينة على الاصح المنصوص ومنها اذا ادعى على عصوم طفل او مجنون
الحال انه كان اتلف واراد على ذلك بينة فانه يحلف معها ايضا
فاعلم انا نعرض اليمين غالبا على من يقبل اقراره وقد يقبل اقراره ولا يعرض عليه
اليمين كمن ادعى عليه انه بالغ فانه لا يحلف او تحليفه تقضي عدم اعتبار اليمين منه وقد
يحلف ولا يقبل اقراره فقد قالوا لو ادعى على انسان بسبحة انه عبده فانكر يحلف وهو

لو اقر

لو اقر بعد ان كان لم يقبل اقراره به ولكن الفائدة في تحليفه ما يترتب على المقوبة فان الموت
بالقول ان فوت ما لا يستدرك بالقتل والعتق والطلاق ثم يرجع عمر وان فوت ما يستدرك
كالاقرار بالعتق والشهادة بالمال وفي الرجوع للحيلولة قولان فائدة عرض اليمين في هذه
الصور ان يحلف المدعي فيلزمه بذلك حيلولة بعد اداء عاد الحق به كذلك حيلولة بعد شهادة ما يحرم
فتغرم للقيمة ان قلنا ان اليمين بعد النكول كالاقرار وان قلنا انها كالبينة فاولى فائدة
كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت فيما كان للمحلوف عليه اثباتا لا يخرج حال نفسه
ويطلع عليها ومن حلف على فعل غيره فان كان على اثبات حلف على البت ايضا لانه يسهل الوقوف عليه
كما لو شهد به وان كان على النفي فيحلف على نفي العلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه
وطريق الاحتراز الشهادة على النفي هكذا تطابق عليه لفظ الاصحاب فيما وجدتها ومن على الرافعي
عن الامام انه لو شهد انسان استماع فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكتا في تلك الساعة او
شهدا ان انه قتل فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكتا في تلك الساعة لا يحل ولا يعمل
شيء فيني قبول الشهادة الا بينة وجهان لانها شهادة على النفي وانما تقبل شهادة النفي في
المطالق واحوال الضرورات فان قبلناها حاز التعارض وصحح النووي في الروضة القبول قال لان
النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة فعلى هذا لو حلف في مسئلة على البت اذا كان محصورا او كان
بنفي فعل الغير كما يجوز الشهادة به بخلاف النفي المطلق اذا ادعى وارث على انسان دينا لمورثه عليه
واجاب ان مورثك قضاه او ابرأني فان المدعي يحلف على نفي العلم ما برأ المورث وقبضه واشباه
ذلك وقد وقع في المذهب ايضا خلاف في مسايل خارجة عن هذه القاعدة منها اذا ادعى على
رجل ان عبده جنى عليه ما يوجب مالا وانكر ففيه وجهان احدهما ان السيد يحلف على نفي العلم حرصا على
القاعدة واصحهما يحلف على البت لان فعل العبد بمثابة فعل نفسه ونفي جناية هذا على الارش
جناية العبد متعلق بمحل لرقبته او بالرقبة والذمة حسبما مضى بما فعل بعد العتق قال
قلنا بالاول يحلف على البت لانه يحلف ويحاصم لنفسه وان قلنا بالثاني ففي نفي العلم لان العبد
في ذمته متعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهن بما عليه اما اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت
زرعا حيث يحب الضمان بالاتلاف فانه يحلف على البت وجها واحدا لان البهيمة لا ذنب لها والملك
لا يقطع لفعل البهيمة في حفظها وهو امر يتعلق بفعل نفسه ومنها اذا ادعى على وارث
ان له في ذمة مورثه كذا وانه مات وحصل في يده من التركة ما يفي بذلك وانه يعلم ذلك وهذه

كلها شروط هذه الدعوى في مثل ذلك فان انكر الوارث الذي حلف على نفي العلم وان انكر الموت ففيه
ثلاثة اوجه احدها انه يحلف على نفي العلم ايضا كما لو انكر غصبه واتلافه وهو الاصح والثاني
يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه على ذلك والثالث الفرق بين من عهد حاضرا او غائبا ان
انكر حصول شيء من هذه التركة تحت يده حلف على البت ومنها اذا نصب البايع وكيلا ليقبض
الثمن وسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم
ففيه قولان عن حكاية ابن القاص احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن
والثاني واختاره ابو زيد انه يحلف على البت لانه ثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع وقال النووي
نفي العلم اقوى ومنها اذا طولب البايع بتسليم المبيع وادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري
انت عالم بذلك فانكر حلف على البت لانه يستبقي فيه وجوب تسليم المبيع اليه ومنها اذا مات
عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك والميراث بيننا فانكر يحلف على البت ايضا لان الاخوة
رابطة جامعة بينهما فهو حالف في نفيه ذكر الصورتين ابن القاص قال الرافعي ونازعه
اخرون فيهما فقالوا يحلف على نفي العلم قال في الروضة وهذا هو الصحيح ومنها القاعدة ان
منكر الرضاع يحلف على نفي العلم لانه يحلف فعل الغير ويدعيه يحلف على البت رجلا كان او امراة
فلو نكلت عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج وهو مدعى عليه ورددنا اليمين على الزوجة
حلفا على البت لانها يمين مثبتة وعن القفال ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم لتكون كيمين
الابتداء وعن الحاوي وجهان مطلقا في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على العلم كيمين
الزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والفرق ان في يمين الرجل تصحيح العقد فيما مضى واثبات
استباحة نفي المستقبل فكانت على البت تغليظا ويمين الزوجة لبقاء حق ثبت بالعقد ظاهرا فيقنع
فيه بالعلم قال الرافعي وليس الفرق بمتضح وهو كما ذكر وبني على الوجهين اذا ادعت رضاعا
وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا تحلف على نفي العلم فله ان يحلف ههنا
وان قلنا على البت فلا يحلف واشار في التتمة الى طرد الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعا
ووجه كون اليمين على البت تنفي حرمة مدعيها المدعي فيحلف على القطع ومنها اذا قال ان
هذا الطائر غرابا فانت طالق واشكل الحال فادعت عليه انها طلقت حلف جزما على نفي الطلاق
كما لو طلق واحدة ونسي عينها وقالت واحدة منهن انا المطلقة وان ادعت انه كان غرابا وانها طلقت
فعليه ان يحلف على البت انه لم يكن غرابا ولا يكفي ان يقول لا اعلم انه كان غرابا او نسيت او يتكل ويحلف
المراة على البت كذا ذكره الامام ولو علق الطلاق على دخولها الدار او دخول غيرها وادعت

ذلك

ذلك وانكر يحلف على نفي العلم وقال الغزالي ليس بين لي فرق بينهما وقد فرق غيره بان الدخول
فعل الغير فيكون على نفي العلم ونفي الغرابية عن ذلك الطائر ليس كذلك بل هو نفي صفة في الغير
ونفي الصفة كثبوتها في امكان الاطلاع وقال الرافعي يشبه ان يقال انما يلزمه الحلف على نفي
الغرابية بناء ما قاله الامام اذا تعرض في الجواب لذلك اما اذا اقتصر على قوله ليست بمطلقة فينبغي
ان يكتفى عنه بذلك كما في جواب البايع اذا ادعى المشتري البيع القديم واراد الرد ثم ذكر بعد
ذلك فيما اذا قال ان كان غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر وادعى عليه وقال لا
اعلم في ايهما حنثت ان في الشامل وغيره انهما ان صدقاه بقي الامر موقوفا وان كذباه حلف على
نفي العلم فان حلف والامر موقوف ثم قال الرافعي وهكذا ينبغي ان يكون الحال في استيهام
الطلاق بين الزوجين وفسر ابن ابي الدم الفرق بين مسالتي الامام بنحو ما تقدم ثم قال وفي ان مسالة
الدخول ان يعرف كون الطائر غرابا ثم يعلق الطلاق على طيرانه ثم فقد ذلك الطائر واختلفا هل مات
او طار فان الزوج اذا بقي طيرانه يحلف على نفي العلم قطعا وليس كذلك اذا بقي كونه غرابا
ومنها اذا اختلف الزوجان في الصداق جزم الرافعي بانهما يحلفان على النفي والاثبات
بتا وراى القاضي حسين والامام انها تحلف انها لا تعلم انه زوجها بالف ولقد تزوجها بالفين
وتوسط بعضهم فقال ان عقد عليها في صغرها وهي لا تعلم بالحال فالحلف على ما قال الامام
وان استوذنت بعد بلوغها وعقد باذنها فالحلف على ما قال الرافعي والله اعلم فايدة
باب اليمين اوسع من باب الشهادة وكذلك قلت اليمين من العبد والفاسق والفاجر ولا تجوز شهادته
لانها في الغالب مستندة الى النفي الاصلي فيعتضد به وكذلك اذا راى بخط ابيه في تذكرته ان له على
فلان كذا وغلب على ظنه صحته فان له ان يحلف عليه وكذلك اذا اخبر ثقة ان فلانا قتل اباه
او غصب منه كذا فانه يحلف عليه ولا يجوز له ان يشهد بشيء من ذلك فكلما جازت الشهادة به جاز
الحلف عليه ولا ينعكس والله اعلم ويتصل بهذا ايضا ان غير المستحق بالاصالة يحلف على
قول فقد قالوا اذا كان للمفلس دين وله شاهد واحد وامتنع المفلس من الحلف معه فهل يحلف
غرماؤه مع الشاهد فيه قولان ومنهم من عزا القول بالحلف الى القديم والذي صححه الجمهور
انهم لا يحلفون ومثلها اذا مات من عليه دين وله دين على اخر بشاهد واحد فلورثته
ان يحلفوا معه اذا عرفوا ذلك ويستحقوا الدين ويوفوا منه من له عليه فلو لم يحلفوا معه
هل لصاحب الدين ان يحلف معه اذا غلب على ظنه ذلك استوفى دينه فيه القولان ومنهم من

الألوكة
www.alukah.net

جعل حلف الغريم في هذه الثانية اولى من الاولى لان الحق للمفلس وامتناعه من اليمين يورث ريبة
طاهرة والحق في الثانية كان للميت وانما تحلف الورثة بناء على معرفتهم لسانه وقد تكون الغرماء
اعرف وانصف للورثة استووا عن حلف الميت فيحلفون امر اليمين وغريما المفلس غير ياسين من حلفه
وهذه طريقة الامام واجرى القولين فيما اذا لم يكن للدين شاهد ولكن ادعى المفلس او الوارث
وكل المدعى عليه عن اليمين ثم امتنع المفلس او الوارث عن الحلف فهو كحلف الغريم فالقولان اما
اذا لم يدع المفلس ولا الوارث فالصحيح انه ليس للغرماء ان يدعوا على الغريم ابتداء وامتنعت
اليمين ايضا وفي الاشراف لابي سعد الهروي حكايته وجه ان لهم ان يدعوا ويقيموا البينة ويطلبوا
عين الخصم ويحلفوا عن النكول وقد مر من هذا الخلاف اما اذا رهن جارية ثم اولدها بادن
المرتهن فانها تخرج من الرهن وتصير ام ولد فان لم يكن بادنه بقيت مرهونة على قول فلو احلفنا
في الاذن صدق المرتهن بيمينه في نفيه فان رددنا اليمين على الواطئ فحلف خرجت من الرهن وان
نكل الواطئ ايضا ففي حلف الجارية قولان والقول بحلفها هنا اقوى مما تقدم لان صاحبة الحق
بالاصالة ومثلها ايضا اذا اوصى لمستولدته بقيمة عبد كان تحت يدها فوجد مقتولا لا توث
بوجوب القسامة واذا حلفت ورثته السيد خمسين يمينا استحقوا القيمة وسلمت لام الولد فان نكلوا
ففي تحليف ام الولد القولان والله اعلم فايدة قال الشيخ ابو حامد ثم المحاملي في كتابيهما
تفارق ام الولد المدبرة في ثلاثة احكام لا يباع ولا توهب على المذاهب في احد القولين ولا يرهن وعتقها
من راس المال ولا يصير سيدها حنيتها في احد القولين وتبعها ولدها ولا يجري فيها الوصايا
قلت الاصح ان للسيد الاستقلال بترويجها كما في المدبرة والقول بالمنع الابرضاها في القديم
وفيه قول اخر انه ليس له ترويجها وان رضيت لان حل السيد فيها ضعيف وهي ناقصة في نفسها
فلا تعقد اذنها فعلى هذا ففي نزوج الحاكم طرق وجهان والله اعلم فصل في تحرير اقوال
الامام الشافعي رحمة الله عليه في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به وقد اطلق الاصوليون
ان له قولين في الجديد واشهرين الاصحاب ان القول بكونه حجة هو القول القديم وان قوله الجديد
انه ليس بحجة قال الامام وانما يكون حجة اذا لم يخالف الصحابة ولم ينقل عن واحد منهم ولم يظهر
خلافه فيكون حينئذ حجة اذا لم يخالف الصحابة وان لم ينتشر قلت وقد نقل ابن الحاجب
وغيره الاتفاق على ان قول الصحابي ليس حجة على صحابي اخر وفي ذلك نظر فقد قال امام الحرمين
بعد الحكاية المتقدمة ونقل القولين عن الشافعي وقال في بعض اقواله يعني الشافعي اذا اختلف الصحابة

فالقياس

فالتمسك بقول الخلفاء الاربعة قال الامام وهذا كالدليل على انه لم يسقط الاحتجاج باقوال
الصحابة مراجل الاختلاف وقال في بعض اقواله القياس الجلي مقدم على قول الصحابي وقال في موضع اخر
قول الصحابي مقدم على القياس وقال الماوردي في باب البيع من الحاوي في مسالة البيع بشرط البراءة
من العيوب مذهب الشافعي في الجديد ان قياس الجلي يقدم على قول الصحابي كان اولى من قياس
الخفي وحكى ابن الصباغ في كتاب البعث عن بعض الاصحاب انه نقل عن الشافعي انه اذا كان مع قول
الصحابي قياس صحيح كان اولى من القياس الصحيح قولا واحدا وهذا حكاه الماوردي ايضا في باب
الاقصية من الحاوي عن القديم لكنه قال في القياس الخفي من الجلي وان الخفي يقدم على الجلي
اذا دان مع الخفي قول صحابي قال ثم رجع عنه الشافعي في الجديد وقال القياس الجلي اولى
وذكر الغزالي في كتابه المستصفى من تيار بع القول القديم ان الشافعي رحمه الله قال في باب
اختلاف الحديث اذا روى عن علي رضي الله عنه انه صلى في ليلة ست ركعات كل ركعة بست سجدات
ثم قال ان ثبت ذلك عن علي قلت به قال الغزالي وهذا انه راى ان القول قد لا يكون الا عن
توقيف لان المجال للقياس فيه قلت وهذا يقتضي تخريج قول الصحابي اذا قول الصحابي فيما لا
يدرك بالقياس حجة دون غيره وفيه نظر لان هذا ينبأ من الشافعي على مطلق القول ان قول الصحابي
حجة ثم قوله ان للتفريع على القول القديم ضعيف ايضا لان كتاب اختلاف الحديث من كتب الشافعي
الجديدة مصرح به رواه عنه الربيع بن سليمان وقد نص الشافعي على ذلك ايضا في غير من الكتب
الجديدة فقال في كتاب الرسالة الجديدة في اقاويل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا انتهوا
تصير الى ما وافق الكتاب او السنة او الاجماع او كان اصح في القياس واذا قال الواحد منهم
القول ولا يحفظ عن غيرهم موافقه ولا اصلا قاصرنا الى اتباع قول واحد اذا لم اجد
كتابا ولا سنة ولا اجماعا ولا شيئا يحمل له محمله او وجد له قياس وقال في كتاب اختلاف مالك
ومن كتب الجديدة ايضا داخل في كتاب الام ما كان الكتاب او السنة موجودين فالقول على
من سمعها مقطوع الاباسماعها فاذا لم يكن فالقول اقاويل اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم او واحد هم وكان قول الاربعة ابي بكر او عمر او عثمان احب الينا اذا صرنا الى
التقليد وذلك اذا لم يحدد الا في الاحلاف لان قول الامام مشهور بابه يلزم الناس
ومن لزم قوله الناس كان اظهر من يعني الرجل او النفر فقد اجرى ضياءه وبقاءها واكد المفتين
بفتوى الخلفاء الاربعة في سوقهم ومجالسهم ولا يعني الحاصدة لواعيانهم بما قال الا لزم قال

الألوكة
www.alukah.net

الندم فيشق على العاقد فسهل الشارع عليه وذلك بجواز الفسخ له في مجلس العقد اذا تروى
فيه ثم لما كانت مدة التروي تحتاج الى اكثر من ذلك شرع له اشتراط الخيار ثلثة ايام تسهيلا
عليه ليتدارك فيها ما عساه يحصل له من غبن يشق عليه التزامه ومنها مشروعية
الاجارة والمزارعة والمساقاة والقراض وان كان كل عقد منها معاملة على معدوم لعموم
الحاجة الى ذلك والمشقة العظيمة في ان كل واحد لا ينتفع الا بملكه ويكون هو العامل على ثماره وارضه
والمتجر في ماله وامثال ذلك وكذلك القول في السلم والقرض والحوالة لما فيها من التيسير ومنها
جواز العقود الجائزة كالشركة والوكالة والعارية ونحوها لان لزوم هذه العقود يشق ويكون
سببا لعدم تعاطيها الى غير ذلك من الوجوه المعتبرة النوع الثالث التخفيفات
في المناكحات فمن امثلته جواز العقد على المنكوحة من غير نظر اليها لما في اشتراط النظر من
المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهن واخواتهن من نظر كل خاطب جاء اليهن فناسب
ذلك التيسير بعدم اشتراطه بخلاف المبيع فان اشتراط الرؤية فيه لا يفضي الى عسر ومشقة
ومنها التيسير بشرعية الطلاق لما في لزوم البقاء على الزوجية من العسر والمشقة
عند تنافر الزوجين ومنها شرعية الخلع والافتداء جعل تيسيرا على الزوجة عند
امتناع الزوج من طلاقها واساءته عشرتها لما في ذلك من المشقة عليها فخفف الشارع عنها
ذلك بشرعية الخلع لها وكذلك كل موضع شرع فيه للزوجة خيار الفسخ انما كان تيسيرا عليها
لما في صبرها على الحالة المقتضية لشرعية الخيار من المشقة حين لم يجعل الشرع الطلاق بيدها
ومنها مشروعية الرجعة للزوج في زمن العدة تيسيرا عليه لما كان الطلاق يقع
غالبا بغتة في الخصام والحرج ويشق عليه التزامه فشرعت الرجعة له في طلقتين يتدارك
فيهما ما لحقه ولم يشرع ذلك دائما لما فيه من المشقة على الزوجات النوع الرابع
التخفيف في الظهار والايمان بشرعية الكفارات تيسيرا على المكلفين لما في التزام موجب
اليمين من المشقة على الحالف عند ندمه وكذلك في حق المظاهر ومثله ايضا في نذر
اللجاج والغضب حيث شرع له التخيير بين الوفاء بما نذر وبين الكفارة لما في الالتزام بالمنذور
لجاجا من المشقة النوع الخامس التخفيف عن الارقاء وسادتهم باسقاط الجمعة
والحج والتزام الاموال في ذممهم لما في ذلك من المشقة على الجانبين وبمشروعية الكتابة ليتوصل
الرقيق المكتسب بها الى تحرير رقبته لما في دوام الرق من العسر فيرغب السيد الذي لا يسمح بالعتق

مجانا

مجانا بما يبذل له من النجوم في العتق النوع السادس التخفيف في القصاص بشرعية
التخيير لمستحق ذلك بين القصاص واخذ الدية تيسيرا عليه وعلى الجاني واليه الاشارة بقوله
تعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فقد قيل انه كان في شرع موسى عليه السلام يحتم القصاص
جزما وفي شرع عيسى عليه السلام اخذ الدية فقط وخفف الله تعالى عن هذه الامة بالتخيير
بين الامرين لما في الالزام باحد الامرين من المشقة اذ لو الزموا بالقصاص فقط شق ذلك على
الجناة لان المستحق قد يميل الى العفو ويشق ايضا على المستحقين حين يميل احدهم الى العفو ويكون
محتاجا الى مال يعفوا عليه ولو كان الواجب الدية فقط لشق ذلك على المستحقين اذ لا يحصل
لهم التشفي بالقصاص فكان التخيير بينهما تيسيرا على المكلفين النوع السابع
التيسير على المجتهد اما في الاحكام الشرعية فباسقاط الاثم عنهم عند الخطا والتيسير
عليهم بالاكتفاء بالظنون ولو كلفوا الاخذ باليقين لشق ذلك وعسر الوصول اليه واما
في غير ذلك فكالاجتهاد في الاواني والثياب التي يتحسن بعضها والاكتفاء بما يغلب على الظن
طهارته بعد الاجتهاد لما في التزام تنجيس الجميع من العسر والمشقة وكذلك اذا
اجتهد جمع الحجيج في يوم عرفة فوقفوا في يوم العاشر اجزاهم لما في وجوب القضاء عليهم من
المشقة العامة ولم يجئ ذلك في الشرذمة اليسيرة لعدم المشقة العامة لتقصيرهم بانفرادهم
بالوقوف عن الجمع الكثير ولا فيما اذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن على الاصح لندرة ذلك
فان تكرر الشهادة بالزور مرتين في هلال شوال وذي القعدة نادر ومثلها ايضا
اجتهاد الاسير في شهر رمضان فانه يجزيه اذا وافق ما بعد الشهر تسهيلا عليه لما في
وجوب القضاء عليه من المشقة وكذلك اذا وافق ما قبله ولم يعلم بذلك الا بعد انقضاء الشهر
في احد القولين وعلى القول الاخر وهو الراجح يجب القضاء لان تقديم العبادة على وقتها حيث لم
يشرع لا يصح بخلاف تاخيرها فان غايته ان يكون ذلك قضاء ويصح الاداء بنية القضاء عند
الضرورة وكذلك العكس تيسيرا على المكلفين واما في الولايات فالتيسير فيها من جهة
الاكتفاء بالظنون المستفادة من الظاهر بالعدالة والامانة ونحو ذلك اذ لو شرط العلم بذلك
لكان فيه غاية العسر والمشقة ويتخرج على هذا ما تقدم في الاجتهاد وفي استنباط الاحكام
غالب مسائل الفقه ان لم يكن جميعها لان مبنى غالبها على الظن دون القطع فقد تبين ان هذه
القاعدة يرجع اليها غالب مسائل الفقه في غالب ابوابه وبالله التوفيق تتميم قد تقوم الحاجة

الألوكة
www.alukah.net

الامام فاذا لم يوجد عن الائمة فاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدين في موضع الاتباع احرى بقبوله وكان اتباعهم اولى بنا من اتباع من بعدهم قال والعلم طبقات الاولى الكتاب والسنة اذا ثبت السند والثانية الاجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة والثالثة ان يقول بعض اصحاب رسول الله ولا يعلم له مخالفا منهم والرابعة اختلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم وتكلم فيه القياس على بعض هذه الطبقات ولا يصير الى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وانما يوخذ العلم من اهل هذا كله نص الشافعي في الكتاب المشار اليه رواه الامام البيهقي عن شيوخه عن ابي العباس الاصم عن الربيع بن سليمان عنه وهو صريح في ان قول الصحابي عنده حجة متقدمة على القياس كما نقله عنه الامام فيما تقدم فيلزم له قولان في الجديد واحدهما موافق للقديم في تحكيمه قول الصحابي وان كان قد نقل عن قوله القديم اذا اختلف الصحابة ومن كلامه في القديم اذا ذكر الصحابة رضي الله عنهم ان قال وهم فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وامر استدرك به علم او استنبط وآراؤهم لنا احمد واولى بنا من آرائنا عندنا لانفسنا ومن اخذ كتابا من نرضى او على لنا عنه سبيلا صاروا فيما لم يعلموا لرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة الى قولهم ان اجتمعوا وقول بعضهم ان فرقوا فهذا نقول ان اجتمعوا اخذنا باجماعهم وان قال واحد منهم ولم نعلم له عين احد نا قوله وان اختلفوا اخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن اقاويلهم وقال في موضع آخر من هذا الكتاب ايضا فان لم نر على قول احدهم دلالة من كتاب ولا سنة كان قول ابي بكر او عمر او عثمان او علي رضي الله عنهم احب الينا من اقوال من قول بعض قولهم ان خالفهم من قبلهم اهل علم وحكام ثم قال وان اختلف المتوفون بعد الامة يعني من الصحابة بدلالة فيما اختلفوا فيه نظرنا الى الاثر فان كانوا انظرنا الى احسن اقاويلهم محرجا عندنا وذكر نحو ما حكاه الكلابي محصل من كل ما تقدم للشافعي في قول الصحابي اقوال احدها انه حجة متقدمة على القياس وهو قوله القديم ونص عليه ايضا في الجديد كما تقدم في كلام اختلافه مع مالك وثانيها انه ليس بحجة مطلقا وهو الذي اشتهر بين الاصحاب انه قوله الجديد والثالث انه حجة اذا انضم الى قياس فتقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي كما اشار اليه في كتاب الرسالة الجديدة فظاهر كلامه ان يكون القياس المنضم اليه متساويين فانه لم يفرق بين قياس وقياس وقد تقدم فيما نقل الامام عنه في قول تخصيص العلة من الجلي بتقديمه على قول الصحابي فعلى هذا يكون المراد بالقياس الذي تعتضد بقول الصحابي القياس الخفي فيكون قول الصحابي فيما نقله الامام قول رابع له وفيما نقله ابو زيد ان قال

لتقرير ما اعتضد بقول الصحابي كان ادنى قياس الخفي لا الجلي فيكون فيما نقله الامام التحقيق قول خامس وفيما نقله ابن الصباغ عن حكاية بعض اصحابنا القياس الصحيح اذا اعتضد بقول الصحابي هان اولى من القياس الجلي قول سادس ان الضعيف اعم من قياس الشبه وغيره وفيما خرجه الغزالي انه يكون حجة اذا لم يكن مدركا بالقياس دون ما للقياس فيه مجال فقول سابع هذا كله اذا كان قول الصحابي منفردا او لم يشتهر فان اشتهر ولم يخالف فقد قدمه طائفة عند ذكر الاجماع السكوتي وان خالفه غيره من الصحابة فقد تقدم ان الشافعي يقدم قول احد الخلفاء الاربعة على غيرهم وانه يرجح قول من اعتضد قوله بالقياس وذكر الشيخ ابو اسحق الشيرازي في شرح اللمع انه اذا قيل ان قول الصحابي حجة فيلزم قول المختلفين منهم يجعل كالمتعارضين فيرجح احد القولين على الاخر بكثرة العدد فان استويا قدم قول الائمة فان كان احد القولين قول الاكثر وفي الاخر الاقل لكن مع الاقل احد الائمة الاربعة تساويا فان كان احد القولين قول الاكثر وفي الاخر الاقل لكن مع الاقل احد الائمة الاربعة تساويا فان كان احد القولين قول الاكثر وفي الاخر الاقل لكن مع الاقل احد الائمة الاربعة تساويا في العدد والائمة وقع احدهما احد الشيخين فيه وجهان احدهما انه سواء والثاني ترجح الاقوال التي معه احد الشيخين وقد ذكر الغزالي بعد هذا في المستصفى انه اذا قيل ان قول الصحابي ليس بحجة فهل يجوز للعالم يعني المجتهد تقليده قال اختلف فيه فقول المانع فقال لا يجوز تقليده والم يتظهر ورجح في الجديد الى انه لا تقليد للعالم صحابيا كان او غيره ذلك وهو الصحيح المختار وتبعه على ايراد هذه المسئلة فخر الدين الرازي وآخرون ولم يتعرض اليها ابن الحاجب وهو الحق ان الظاهر ان مراد الشافعي بالتقليد انما هو الاجتهاد لانه استعمل فيه في وضع مواضع فقال في مختصر المزني في باب القياس انه يشاور ويناظر ويتهم نزوله المشكل الا بمن يعلم اعلم منه بالكتاب والسنة والاثار واقاويل الناس ولسان العرب ثم قال بعد ذلك فان لم يجد من يقلده فلم يجعل للحاكم بعد رسول الله فاطلق اسم التقليد في الموضع الذي قول النبي صلى الله عليه وسلم وهو حجة قطعا فدل قوله في تقليد الصحابي لانهما مع ما تكرر في قوله في غير موضع من النهي عن التقليد والمنع منه دل قول المزني انه رجع عنه في الحاكم منصوص عليه في مختصر المزني ولا يبرأ من عرف علمه ولم يسمه ولم يدنه علمه فلته تقليدا واعاد هذا الكلام بعينه في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة ايضا وقال بعد امر ذلك ايضا في تعليق البويطي ما نصه اذا اخذ فيه بقول عثمان وقد تقدم انه اخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول عمر في الذي قتل وهو

جملا ان ذلك في الحديث ايضا وفي المسئله مباحث كثيره ليس موضع ذكرها وقد اقتصرت
مصنف مستقل وهذا اخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنه والحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ونسأله سبحانه وتعالى ان يصلي ويسلم
على سيدنا محمد عبده ورسوله وعلى اله واصحابه وازواجه وذريته وعلى سائر النبيين
والمرسلين والملائكة وسائر الصالحين ووافق الفراغ من نسخ هذه الكراريس نهار الثلاثاء
السابع والعشرين من شهر جمادى الاولى من شهور سنه اربع وسبعين وسبعمائه
بالقدس الشريف شرفه الله تعالى وعمره



مقام المشقة في حل النظر المحرم لولا تلك الحاجة وذلك في صور منها ان
يريد نكاح امراة فينظر اليها للحديث فيه وهو مستحب على الاصح وقيل بل مباح
والامر فيه للارشاد ومحله الوجه والكفان على الصحيح وفيه وجه انه كنظر الرجل
الى الرجل ومنها اذا منعنا النظر في الاما الى ما يبدوا في حال المهنة على احد الاوجه
فاراد شراها جاز النظر اليها لذلك وفيه وجوه احدها روية ما يرى من العبد
وثانيها روية ما يبدو حال المهنة وثالثها روية الوجه والكفين والاصح الاول
ومنها اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز النظر الى وجهها فقط
ليعرفها واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عنه ايضا حالة الادا واعترض
بعضهم بانهم ذهبوا الى جواز النظر الى الوجه والكفين من غير حاجة ففي الحاجة اولى فلم
اقتصروا هنا على الوجه ويمكن الجواب عنه بان النظر المباح هناك ما يكون عن غير قصد وتامل
ولذلك جزموا بتحريمه عند خوف الفتنة وفي هذه الصورة ليست له حاجة الى الكفين فلا
ينبغي تاملهما او يكون ذلك مفرعا على القول بانه لا يباح النظر عند غير الحاجة وهو اختيار
كثير منهم الاصطخري وابو علي الطبري والشيخ ابو محمد وولده الامام وقطع به صاحب المهذب
والروياني ومنها جواز النظر واللمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة والاصح انه يشترط
ان لا يكون هناك امراة تعالج ثم اصل الحاجة كاف في النظر الى الوجه والكفين وفي ساير
الاعضا يشترط تاكدها وضبطه الامام بالقدر الذي يجوز فيه الانتقال من الما الى
التيمم وفاقا وخلافا وفي النظر الى السوتين يعتبر مزيد تاكد وضبطه الغزالي بانه الذي
لا يعد التكشف بسببه هتكا للمروة ويعذر فيه في العادة وحكي عن القاضي الروياني
انه طرد معنى الحاجة من غير تفاوت في جميع الاعضا وماخذ الاولين ان الاعضا لما فاوت
الشرع بينهما في النظر مطلقا فاباحه في عضو وحرمه في اخر كان امر ما حرم النظر اليه
اغلظ مما ابيح ذلك فيه فناسب عند الحاجة ان يعطى كل عضو حكمه ومنها الاصح انه
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي
المراة للشهادة على الرضاع لظهور الحاجة الى ذلك وقال الاصطخري لا يجوز اما في الزنا
فلانه ندب الى ستره واما في الولادة والرضاع فشهادة النسا فيه مقبولة فلا يحتاج الى
تعمد الرجال النظر وقيل يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة وقيل بالعكس لان

الحد

الحد مبني على الاسقاط والله سبحانه اعلم

القاعدة الرابعة الضرر

المزال واصلها الحديث الذي ذكره القاضي حسين رحمه الله وهو في الموطا مرسلا وقد اسنده
ابن ماجة والدارقطني عن ابي سعيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر
ولا ضرار وصححه الحاكم في كتاب المستدرك وله طرق اخر وقال ابو داود السجستاني الفقه
كله يدور على خمسة احاديث وهي حديث انما الاعمال بالنية وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث
من احدث في ديننا هذا ما ليس منه فهو رد وحديث لا ضرر ولا ضرار وحديث من حسن اسلام
المرء تركه ما لا يعنيه وقد اختلف في الفرق بين اللفظين في هذا الحديث فقيل الضرر ما كان
من فعل واحد والضرار ما كان من اثنين كل منهما بالاخر وان كان الثاني على وجه المجازاة كما في قوله
صلى الله عليه وسلم ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال بعضهم يتضمن ذلك الندب الى
العفو والصفح عن المسي وقيل الضرر ما يضر به صاحبك وينتفع به انت والضرار ان تضره من
غير ان ينتفع به وقيل الضرر هو الاسم والضرار المصدر فيكون نهيا عن المفعول الذي هو المصدر
وعن ايصال الضرر الذي هو الاسم اليه وقيل غير ذلك فهذه القاعدة يبتني عليها كثير من
ابواب الفقه بكمالها ومسايل لا تعد كثرة فمن الابواب رد المعيب في البيوعات لما في الزام
المشتري بالمعيب من الضرر اذ لم يدخل الا على مبيع سالم منه وكذلك اثبات الخيار له عند اختلاف
الصفات المشروطة في المبيع وللبايع عند اختلاف ما شرط له من الرهن او الضمين وكذلك
فسخ النكاح باحد العيوب الخمسة وما الحق بها على راي لما في المقام على ذلك من الضرر اللازم
لا سيما في جانب المراة حيث لا يتمكن من الطلاق وكذلك من عز منهما بحرية الاخر او
او اسلامه او نسبه او شرط ذلك فاختلف ومنها باب التفليس بكماله لان الحجر عليه
لدفع ضرر الغرما بفوات اموالهم وتمكين من وجد عين ماله من الرجوع فيه دفعا لضرره بفوات
ذلك عليه وباب الحجر على الصغار والسفها لانه لدفع الضرر عنهم في تضييع اموالهم وباب
الشفعة بكماله لانها شرعت دفعا لضرر مونة القسمة عن الشريك وكذلك تضمين الغاصب باعلى
القيم زجرا عن التعدي على الناس في اموالهم وكتاب القصاص في النفس والطرف لهذا المعنى
ايضا كما قال تعالى ولكم في القصاص حيوة وابواب الحدود بكمالها فشرعية حد الزنا لدفع مفسدة
اختلاط الانساب ودفع العرة اللاحقة باهل المزني بها وشرع حد السارق لدفع ضرر
احد اموال الناس وكذلك المحارب وحد القذف لدفع مفسدة انتهاك الاعراض وحد الشرب

الألوكة
www.alukah.net

لما ترتب عليه عند زوال العقل من الوقوع في كثير من المفاسد كما اشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله للخمر ام الخبائث وقتل المرتد لما في ذلك من مفسدة التعدي على الدين وهذه هي الضروريات المرعية بالحفظ في جميع الملل والمناظم المعدي البيت الذي شكك به على الربيع في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو

يد خمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار

اجابة القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وقايسوا النفس اعلاها فارخصها وقايسوا المال فافهم حكمه الباري

وهو جواب بديع لاختصاره ومعناه ان اليد لو كانت تودى بالقطع فيه او بما تقارب له لكثرت الجنايات على الاطراف لسهوله ما يغرم الجاني في مقابلتها فغلظ الشرع ذلك بان جعل ديتها ذلك المقدار حفظا لها ودفعا لضرر الاموال وقل من يبلغ دية خمس مائة دينار فحفظ الشرع ذلك بقليل ما يقطع فيه حفظا للاموال ودفعا لضرر الخيانة عليها وبني على هذه القاعدة ايضا وجوب نصب الامام الاعظم واحكامه وما به من الامرا والقضاة لان المقصود الاعظم منهم دفع الظلم عن الضعفا والاخذ على ايدي الجناة والمعتدين وايصال الحقوق الى مستحقيها الى الحكام وكاب المشركين لان بحصل دفعهم عن الاستيلا على المسلمين وكذلك دفع السايل من الادمي والحيوان وكذلك كتاب الدعاوي والبينات لانها لدفع ضرر الاستيلا على الحقوق وباب القسمة لانها لدفع ضرر النزاع الذي يقع غالبا من الشركا وبني عليها ايضا احكام الزكوات في اموال الاعنيا لانها لدفع ضرر الاستيلا على الحقوق وباب القسمة لانها لدفع ضرر النزاع الذي يقع غالبا من الشركا وبني عليها ايضا احكام الزكوات في اموال الاعنيا لانها لدفع ضرر الحاجة عن الفقرا فاوجب الشرع في الاموال ما يسد به طلبتهم فقد رجع الى هذه القاعدة نحو التسعة اكثر من ابواب الفقه ومسايله وحاصلها يرجع الى تحصيل المصالح او سدها ودفع المفاسد واحتمال اخف المفسدتين لدفع اعظمهما وهذا امثلة كثيرة منها ما تقدم فيمن عض يد غيره ولم يجد ما يسيغها له الا لحم فانه يسيغها به لان مفسدة تناول الخمر اخف من مفسدة فوات الروح بدليل العقوبة المرتبة على كل واحد منهما وكذلك المضطر الى اكل الميتة والى اكل مال الغير مع ضمان البدل لان فوات المهجة اشد مفسدة من فوات مال الغير وكذلك التداوي بالنجاسات اذا تعين ذلك بقول اهل الخبرة لان تعاطيها اخف مفسدة من تعاطي الالم الذي لا يحتمل مثله وانما

جا

وسمعت من ابي عبد الله محمد بن عرفة رحمه الله تعالى

جا الخلاف في التداوي بالخمر فقط فمن اجاز ذلك الحقها بقية النجاسات وقرب ذلك من الاضطرار الى اساغة اللقمة بها ومن منع احتج بقوله صلى الله عليه وسلم انها ليست بدوا ولكنها داء ومنع حصول الشفا بها ومنها اذا وجد المضطر انسانا ميتا جاز له اكله لان المفسدة في اكل لحم ميتة الانسان اخف من المفسدة في تلف حشوة الانسان ومنها في مسايل الاكراه اذا اكره المسلم على قتل مسلم بغير حق بحيث لو امتنع من ذلك قتل فلا يجوز الاقدام على قتله لان صبره على القتل اخف مفسدة من الاقدام على قتل المسلم بغير حق ويسير ذلك باجماع العقلا على تحريم القتل بغير حق واختلافهم في جواز الاستسلام للقتل فقدم درا المفسدة المجمع على وجوب درها على درا المفسدة المختلف في درئها ومثل ذلك لو اكره بالقتل على الزنا واللواط اما اذا كان الاكراه بالقتل على شهادة زور او على حكم بباطل فان كان المشهود به او المحكوم به قتلا او قطع عضو او اخلال عضو محرم لم يجز تعاطي ذلك لان الاستسلام للقتل اخف مفسدة من التسبب الى قتل بغير حق او اخلال بعضو محرم وان كانت الشهادة او الحكم بتلف مال او اتلافه لغير مستحق وكان لو امتنع من ذلك قتل فلزمه الاثم بها اكره عليه لان حفظ مهجة او لي من حفظ المال ومفسدة اتلاف المال اخف من مفسدة فوات المسلم وكذلك لو كان الاكراه على شرب الخمر واما ما بنى القاعدة عن قصة الحديبية ومصالحة النبي صلى الله عليه وسلم يوم سهيل المشركين على الرجوع عنهم وان من جاء من اهل مكة مسلما رددناه اليهم ومن جاءنا من المسلمين اليهم لا يردونه وكان في ذلك ادخال ضيم على المسلمين واعطا الدنية في الدين ولذلك استشكله عمر رضي الله عنه لكنه احتمال لدفع مفاسد اعظم منه وهي قتل المومنين والمومنات الذين كانوا ظاهرين بمكة ولا يعرفهم اكثر الصحابة وفي قتلهم معرة عظيمة على المومنين فاقتضت المصلحة احتمال اخف المفسدتين لدفع اقواهما والى هذا الاشارة بقوله تعالى ولولا رجال مومنون ونسا مومنات لم تعلموهم ان تطوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم فلما قدر الله تعالى تميز المومنين المستضعفين بمكة وحرجهم من بين اظهر المشركين سلط الله تعالى جنده رسوله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم على اهل مكة ففتحوها كما قال تعالى ليميز الله الخبيث من الطيب ولو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا اليما وحديث الاعرابي الذي بال في طايفة المسجد النبي صلى الله عليه وسلم فزجر الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله لا تزرموه حتى تقضي بوله ثم امر صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فطهر به ذلك الموضع وهو في الصحيحين لا مع

من الصفحة على الخبر الذي في الحاشية

والحاء في الزاي والله اعلم

حاله البول كان يؤدي الى مفاسد اشد من بوله في ذلك الموضع من تكثير النجاسة في المسجد
ومن تحشير بدنه وثيابه ومن احتباس البول عليه بعد خروج بعضه فيعود عليه بما تأذى به
ومن فروع هذه القاعدة ايضا ما اذا استحقت الام حضانه الصغير واراد
الاب الاستقلال الى بلد اخر فان له اخذه منها اذا كان ذلك البلد والطريق المفضي اليه امنين
لانه اذا تركه وطالت المفارقة بينه وبينه لم يؤمن ان يسلبه وحفاوه فيضر
الوالد والولد بذلك بقدر مفسدة انقاعه من ابيه على من المفسدة لاستيمائه مع معارضه
مصلحة اخرى وهي ما في كونه مع ابيه من مصلحة تاديبه وتربيته وتعليمه وهو من الصور التي
ذكرها التي اجتمع فيها المصالح والمفاسد اما اذا تساوت رتب المفاسد من
كل وجه فقد يخير فيها في بعض الصور وقد يسوق اذا لم يمكن دفع جميعها في
الاول المكره على شرب قدح خمر من قدحين متساويين او اتلاف درهم من درهمين اما الرجل او الجزيز
فانه يخير في واحد منهما وكذلك اذا وجد المضطر في المخمصة حربا ميتا وبهيمة فانه يخير في
اكل ايتهما شاء واحرزنا بالميتة وبهيمة غير مأكولة اذا تساويا في الضرر فانه يقدم الاخبث
كما يكره له قتل وبيه من الجهاد ومثل ذلك في التخيير ما اذا قصد المسلمين عدو وان
من حفيرين يحلبن دوابهما متساويان من كل وجه فانهم يخيرون في دفع ايتهما كان اذا تعذر رد الجميع
فلو كان احدهما اكثر عددا او قوة وكاية في الاسلام تعين دفعهم الا ان يكون الطايفه
الاخرى الضعيفة امنت الا المسلمين من الغوبه بحيث يمكنون من دفعها قبل ارتباشهم الطايفه
الاخرى فانه يتعين البداة بالاوب ومن ذلك الثاني المسئلة المشهورة اذا وقع رجل على الطفال
مسلمين اراقام على احدهم قتله وان اسقل عنه كان له اخر عنه بقتله فقد قال بعض العلما
ليس في هذه المسئلة حكم شرعي وهو باق على الاصل في اتفا الشرايع قبل ورودها فان الشرع
لم يات بالتخيير بينهما بل للمفسدين وكذلك اذا اقتتل البحريحث علم ركبان السفينة انهم
مطلوبون الا بتعريق سفرهم لخوف اهم السفينة فانه لا يجوز القا احدهم بقرعة ولا بغيرها
لانهم مستوون في العصمة وان ادى ذلك الى هلاك الجميع نعم لو تفاوتت رتب
هذه المفاسد قدمنا الاخف فالاخف كما اذا كان في السفينة مال وحيوان محترم فانه يجب القا
المال لان الحيوان المحترم دفعا لمفسدة تلف الادمي كما تقدم ان المفسدة في فوات
المال والحيوان اخف من المفسدة في فوات الانسان وكذلك في المسئلة الاولى اذا

كان

كان في الاطفال الذين وقع عليهم اطفال الكفار فقد اختلفوا في انه هل يلزمه الانتقال عن
الطفل المحكوم باسلامه الى الطفال الكفار وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
والاظهر عندي انه لا يلزمه لان مفسدة قتلهم اخف من مفسدة قتل اطفال المسلمين بدليل انه
يجوز قتل اطفال الكفار عند التترس بهم حيث لا يجوز ذلك في اطفال المسلمين وهذا اذا كان
اطفال الكفار معصومين بالذمة فان كانوا غير فلا ريب في لزوم الانتقال اليهم وفيه احتمال
لبعضهم وهو ضعيف لان ضرره حينئذ من المفاسد المتفاوته التي تعذر مثاشلها ومنها
ايضا ان دفع المال الى الكفار لا يجوز وفيه مفسدة الا اذا احاط الكفار بالمسلمين من جميع
الجوانب ولم يمكن فيهم مقاومتهم فان دفع المال في هذه الصورة اخف مفسدة من اصطلامهم المسلمين
واستيلائهم على الذرية وكذلك ايضا اذا كان في ايدي الكفار اسرى من المسلمين ولا
يقدر على خلاصهم من ايديهم قهرا فانه يجوز افتداؤهم من ايديهم بالمال ان تعاوهم في ايديهم اعظم مفسدة
من بذل المال وهل يجب ذلك فيه وجهان حكاهما الروياني وقال اصلهما المضطر الى اكل الميتة هل
يجوز او يجب قال والاصح انه يجب وهذا كله اذا تحتم المفاسد اما اذا اجتمعت
المصالح والمفاسد فان امكن تحصيل المصالح ودرا المفاسد تعين ذلك وان لم يمكن الجمع بين ذلك
فهاهنا مجال النظر وينقسم ذلك الى انواع ثلثة احدها علمه المفسدة على المصلحة
بان تكون المفسدة اعظم من تحصيل المصلحة فتقدم درا المفسدة ولا يبالي بفوات المصلحة بدليل
قوله تعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فحرمهما
الله سبحانه حين غلبت المفسدة على ما فيهما من المنافع اذا نسبة ما فيها من المفسدة الى ما
يلزمهما من مفاسد الظاهرة وثانيها ان تكون المصلحة اعظم من المفسدة فتحصل المصلحة
بالتزام بالمرام تلك المفسدة النوع الثالث ان تتساوى المصالح والمفاسد فتارة
يقال بالتخيير بينهما وتارة يقال بالوقف وتارة يقع الاختلاف بحسب تفاوت المفاسد في
نظر المجتهدين وامثلة هذه الانواع كثيرة مطولها الكلام لكن نشير الى يسير من كل نوع
فمن النوع الاول جميع ما تقدم من الابواب والمسايل التي يخرج على ما تقدم
قال وقطع يد المتترس فيه مفسدة له ولكن عارضها مفسدة مصلحة ارجح منها وهي حفظ الاموال
عن المرقه وكذلك الهرب في القصاص من الجاني ومنه يرا الحدود ولقا النوع الثاني فامثلته
كثيرة منها الصلوة مع اخلال احد شروطها من طهارة الحدث او الخبث او ستر العوره

الألوكة
www.alukah.net

او استقبال القبلة كل ذلك فيه مفسدة لما فيه من الاخلال بجلال الله عز وجل في ان لا يناجي الا
على اكمل الاحوال ومتى تعذر شيء من ذلك او شق تعاطيه جازت الصلوة بدونه تقديما لمصلحة
الصلوة على هذه المفسدة لان تحصيل المصلحة بفعل الصلوة اهم من ارتكاب المفسدة في الاخلال
لبعض شروطها عند التعذر وهذا ايضا يرجع الى ارتكاب اخف المفسدتين لدفع اقواهما
ومنها نكاح الحر الامة فيه مفسدة لما فيه من ارقاق الولد لكنه جائز عند خوف العنت
وفقد طول الحرة تحصيلا لمصلحة الناكح في اعفاف فرجه ودفع مفسدة الوقوع في الزنا عنه وهي
كالتي قبلها ايضا ومنها قتل نساء الكفار وصبيانهم مفسدة لما فيه من اتلاف المالية
ولكنه يجوز اذا تترس بهم الكفار تحصيلا لمصلحة الاستيلاء عليهم ومنها الكذب مفسدة
محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربى عليه جاز مثل كذب الرجل لزوجته لاصلاحها وحسن عشرتها
والكذب للاصلاح بين الناس اولى بالجواز لعموم مصلحته ومنها نبش الاموات مصلحة مفسدة
محرمة لكنه واجب اذا دفنوا من غير غسل او الى غير القبلة لان مصلحة غسلهم وتوجيههم الى القبلة
اعظم من مفسدة انتهاك توفيرهم بترك نبشهم وكذلك اذا كان في جوف الميتة ولد يرجى
حيوته فانه يشق جوفها لان مصلحة حيوته اعظم من مفسدة انتهاك امه بشق جوفها ومنها
التقرير على الكفر مفسدة وجوزه الشارع في حق اهل الكتاب اذا بذلوا الجزية لان تحصيل
مصلحة المسلمين بالجزية وعمارة الارضين اقوى من مفسدة بقائهم ومنها النظر الى
العورات مفسدة محرمة على الناظر والمنظور اليه وكذلك كشفها لما في ذلك من هتك الاستار
ويجوز كل ذلك اذا تضمن مصلحة اعلى منه كالمداواة والشهادة على العيوب ونحو ذلك ومنها
اتلاف اموال المسلمين مفسدة موجبة للضمان ولا يضمن اهل الحرب الكفار ما اتلفوه على المسلمين
من النفوس والاموال على الصحيح لما في ذلك من المصلحة في ترغيبهم في الدخول في الاسلام ومن دفع المفسدة
في تنفيرهم عنه وكذلك عدم تضمين اهل البغي ما اتلفوه على اهل العدل على الاصح من
القولين للعلة التي اشرنا اليها وهذه المسألة من النوع الثالث المختلف فيه ومنه
ايضا قتل الذمي والمعاهد في المخمصة لياكله المسلم المضطر جزم الغزالي بالمنع فيه وحكى البغوي
في التهذيب فيه وجهين في ذلك ومنه هل يقطع ولده من فخذه لياكلها اذا كان الضرر فيها
متلاشيا بالنسبة الى حاله في المخمصة فيه وجهان ولا خلاف في انه لا يجوز ان يفعل ذلك بنفسه
ويؤثر به رفيقه المضطر ومنه لو غنمنا سلاحا من الكفار فهل يجوز ان يفادى به اسرى
المسلمين الذين تأيدهم فيه وجهان ومنه ايضا اختلاف العلماء في بعض صور التهمة
المانعة من قبول الشهادة ونفوذ الحكم وهذه التهمة على ثلاثة اضرب

الاول

الاول ما اتفق العلماء على اعتباره كحكم الرجل لنفسه وشهادته لها فان ذلك غير
نافذ ولا مقبول لان قوة الداعي الطبيعي قادحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا
ظاهرا لا يبقى معه الا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه فالمصلحة الحاصلة هنا في الحكم والشهادة
مغمورة في جنب هذه المفسدة الضرب الثاني تهمة اتفق العلماء على عدم اعتبارها
مثل الشهادة لمن يعرفه والحكم له من غير صداقة اكيدة بينهما فهذه غير معتبرة اتفاقا اذ لو اعتبرت
لتعطلت مصالح الناس كلهم وفاتت عليهم فكانت المصلحة الحاصلة من دفع هذه التهمة مغمورة ضعيفة
بالنسبة الى هذه المفسدة العامة اذ لا يخلو احد من معرفة غيره فلا سبيل الى الانفكاك عن ذلك
والضرب الثالث ما تردد بين هاتين المرتبتين فتارة يقرب من الضرب الاول فيقوى القول
باعتبار التهمة كالحكم والشهادة لابنه او لابيه من جهة فرط شفقة كل منهما على الآخر وتارة
يبعد عن الضرب الاول ويقرب من الثاني كشهادة القريب لقريبه والصديق لصديقه والعتيق
لمعتقه فمذهب الشافعي وجمهور العلماء عدم اعتبارها لضعف التهمة وتقديم الوازع الشرعي
عليها واعتبرها مالك رحمه الله فرد الحكم والشهادة بها وتارة يتردد بين هاتين المرتبتين كشهادة
الزوج لزوجته والاخ لاخيه والمعتق لعتيقه لانه قد يرثه ومذهب مالك ايضا اعتبارها وللشافعي
رحمه الله قول مثله لكن الاظهر خلافه واعتبار هذه التهمة اولى من التي قبلها ومما
يتخرج على قاعدة الضرر المزال من الفروع القريبة اشتمال العقد على مفسدة قريبة يترتب عليه
كبيع العبد المسلم من الكافر وكذلك المصحف وبيع السلاح من اهل الحرب وقطاع الطريق وبيع العصير
ممن يتخذ الخمر واشباه ذلك اما بيع العبد المسلم من الكافر فهو حرام قطعا وفي صحته
قولان اصحهما عند الجمهور بطلان البيع لان في تقريره ضررا وهو استدلال الكافر المسلم وقهره
وهذا جار في عقد السلم عليه وهبته والوصية به اذا قلنا بانها تملك بالقبول فاما على القول بانها
تملك بالموت فهو كالارث ويؤمر بازالة الملك فيه كما اذا اسلم عبد عند كافر واما بيع المصحف
من الكافر ففيه طريقان احداهما على القولين والثانية القطع بالبطلان وصححهما جماعة والفرق
ان المصحف لا يدفع عن نفسه الامتهان بخلاف العبد فانه يستغيث ويخبر بذلك ويجري الطريقان
ايضا في بيع كتب حديث النبي صلى الله عليه وسلم وكتب الفقه المتضمنة الاستدلال بالحديث واثار السلف
وشذ الماوردي فقال يصح ذلك قال المحاملي في اللباب لا يدخل العبد المسلم في ملك الكافر
الا في ست مسائل احداها الارث الثانية الرجوع بافلاس المشتري الثالثة رجوع الوالد

الألوكة
www.alukah.net

فما وهب من ولده الرابعة الملك الضمني على الصحيح كقوله اعتق عبدك عني على الف
الخامسة الرد بالعيب يعني على الصحيح السادسة تعجيز المكاتب نفسه واعترض
النووي على عد هذه منها لان المكاتب لم يزل الملك عنه حتى نقول عاد واجيب عنه بان صورتها
ما اذا ملك المكاتب عبدا مسلما ثم عجز المكاتب نفسه فانه يدخل في ملك السيد ما كان في ملك
المكاتب واستدرك الشيخ محيي الدين عليه سابعة وهي ما اذا اشترى من يعتق عليه اما باطنا
كشرى من يعتق عليه فانه يصح على الصحيح ويعتق عليه او ظاهرا كما اذا اقر بحرية عبد في يد
غيره ثم اشتراه فانه يصح تعويلا على صاحب اليد على الصحيح ويعتق واختلف في هذا العقد هل
هو شرا او فدا والراجح انه شرا من جانب البائع فدا من جانب المشتري ولهذا قال
بعضهم ان صحة البيع في هذه الصورة اولى من صحته فيمن يعتق باطنا لانه لا يقدر دخوله في ملكه
بخلاف شرى القريب وقال امام الحرمين الامر بالعكس لان في مسالة القريب حصل العتق
للمسلم قطعا وهناك لا عتق الا في الظاهر واستدرك الشيخ صدر الدين ثامنة
وهو ما اذا باع الكافر العبد المسلم من مسلم ثم تقايلا المبيع وقلنا الاقالة فسخ على الصحيح الجديد
قال الاصحاب يصح على الاصح فانه سبب اختياري في ملك الكافر المسلم وقولهم ان الملك فيها كالمستدام
بدليل انه لا يتجدد فيه الشفعة وكذلك في الرد بالعيب مشكل ايضا لانهم صرحوا بانه لو وكله
ببيع عبد فباعه ثم رد عليه بالعيب انه ليس للوكيل بيعه ثانيا على الاصح بخلاف ما اذا اوصاه
ببيع عبد وان يشتري بثمنه جارية فيعتقها فانه اذا رد على الوصي بالعيب كان له بيعه ثانيا
وفرقوا بينهما بان الوصية تجعله كالموصي بخلاف الوكالة والحكم والفرق ينقضان ما قالوه في مسالة
المقايلة والرد بالعيب ان الملك واحد قلت وبقيت ايضا مسايل اخر احداها
اذا جاز له نكاح الامة بشرطه وكانت لكافر هل يجوز فيه وجهان والصحيح الجواز وينعقد الولد
مسلما تبعا لابيه وامه وينعقد على ملك الكافر قهرا كالارث ثم يؤمر بازالة الملك فيه بطريقه
والثانية من صور وطء الاب جارية الابن واستيلادها انه لا فرق بين المسلم والكافر
الذمي فيثبت الاستيلاد على القول الاظهر وان كان المستولد ذميا والابن مسلما وكذلك امته
ويقدر دخولها في ملكه قهرا كالارث ثم يكون حكمها حكم ام الولد للذمي اذا اسلمت عنده
اذ يحال بينهما ويؤمر بالنفقة عليها الى ان يعتقها او يموت والثالثة اذا كان بين مسلم
وكافر عبد مسلم مشترك فاعتق الكافر نصيبه وهو موسر فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويسري

العتق

العتق عليه سوا قلنا يقع العتق بنفس الاعتاق او باداء القيمة لان هذا ملك قهري كالارث
ذكرها البغوي في التهذيب قبيل باب الصيد والذبائح وينبغي ان يخرج ذلك على الملك
الضمني في قوله اعتق عبدك عني وقد تقدم ان فيه خلافا والرابعة ما تقدم في الوصية
على وجه اذا قلنا انها تملك بمجرد الموت فانها تدخل في ملكه كالارث وكذلك عدها المتولي زايدة
على ما تقدم اولا والذي جزم به الماوردي انه ان اسلم الموصى له قبل موت الموصي ثبتت الوصية
والا فلا وحكاه العمراني وجها في البيان الخامسة اذا اصدق الذمي عبدا ثم اسلم العبد
في يد الزوجة ثم وجد الزوج بالمراة عيبا ففسخ به النكاح فانه يرجع العبد الى ملكه كما تقدم
في نظايره السادسة اذا طلقها قبل الدخول بعد ما اسلم العبد في يدها فانه يرجع بنصفه
اليه ويؤمر بازالة الملك فيه السابعة اذا اسلمت المراة قبل الدخول وقد اسلم العبد
ايضا فانه يرجع الى ملك الزوج لسقوط مهرها اذ الفرقة من جهتها فهذه خمس عشرة مسالة
استثنيت من هذه القاعدة لمعان خاصة قامت بها فمنها ما لا يتحقق المفسدة فيه كالمستعقب للعتق
ومنها ما كان لضرورة الاستدراك كالرد بالعيب وقد ذكر اصحابنا فيما اذا باع الكافر عبدا
مسلما بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فاراد رده ثلثة اوجه اصحها له ذلك كما لو وجد المسلم بالعبد
المبيع عيبا وهو مسلم فاراد رده على الكافر فانه يرده على الاصح كما تقدم ثم يؤمر بازالة
الملك فيه والثاني ليس له ذلك في الصورتين دفعا للمفسدة في دخول العبد المسلم في ملك
الكافر والثالث في هذه الصورة يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف
وهو قوي من جهة المعنى وقد قالوا ايضا فيما اذا اشترى الكافر عبدا كافرا من مسلم
ثم اسلم العبد قبل قبضه انه يبطل البيع على وجه كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل قبضه لكن
الاصح انه لا يبطل وينصب القاضي من يقبض العبد ثم يزيل الملك فيه والله اعلم
واما بيع السلاح من اهل الحرب فكذلك ايضا لا يصح على المذهب الصحيح لما فيه من
المفسدة بتمكينهم منه وكذلك بيع العصير ممن يتحقق منه اتخاذه خمرا والسلاح ممن
يتحقق منه انه يقطع به الطريق لا يصح على الاصح فان لم يتحقق ذلك ولكن كان هذا شانه
فيكره ولا يبطل والله اعلم

القاعدة الخامسة

وهي اعتبار العادة والرجوع اليها والحديث الذي ذكره القاضي حسين رحمه الله وهو
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن لم اجده مرفوعا في شي من كتب الحديث اصلا ولا بسند

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ضعيف بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال وانما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه موقوفا عليه ولكن لهذه القاعدة ادلة اخر غير هذا منها قوله تعالى
ولقد ارسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم ازواجا وذرية فان هذا رد على من قال ما لهذا الرسول
ياكل الطعام ويمشي في الاسواق واخبر الله تعالى بان هذه عادة الرسل المتقدمين قبله صلى الله
عليه وسلم ومنها الحيض اعتبار العادة وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليستاذنكم الذين ملكت
ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فامر الله سبحانه بالاستيذان في هذه الاوقات
التي جرت العادة فيها بالتبذل ورفع الثياب فابنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه
ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش رضي الله عنها تحيضي في علم الله ستا
او سبعا كما تحيض النساء وكما تطهر ميقات حيضهن وطهرهن رواه الترمذي وصححه وكذلك
الحاكم في المستدرك وكذلك حديث ام سلمة رضي الله عنها ان امراة كانت تهراق الدما على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل ان
يصيبها ذلك فلتترك الصلوة الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن خزيمة وابن حبان في
صحيحها ومنها قوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد اخرجه
مسلم بهذا اللفظ فانه دليل على اعتبار ما المسلمون عليه اذا من جهة الامر الشرعي او من جهة العادة
المستمرة فان عموم قوله ليس عليه امرنا يشمله وهذا الحديث اصل من اصول الشريعة المنهدة
لقاعدة عظيمة من قواعد الدين ويمكن رد جميع مسائل الفقه واصوله اليه وتماثل عليه
وتباين النهي عن السلعة او لوصف اللازم لعين الفساد ومنها قوله صلى الله عليه
وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل مكة رواه ابو داود والنسائي باسناد صحيح
ووجه الدلالة فان اهل المدينة كانوا اهل نخيل وزرع اعتبر عادتهم في مقدار الكيل
واهل مكة كانوا اهل متاجر فاعتبرت عادتهم في الوزن والمراد بذلك انما يقدر شرعا
كنصب الزكوات ومقادير الديات وزكوة الفطر والكفارات ونحو ذلك ومنها
حديث محيصة رضي الله عنه ان ناقة للبراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطا فافسدت
فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى اهل المواشي
حفظها بالليل رواه ابو داود وصححه جماعة وهو دال على اعتبار العادة في الاحكام الشرعية
وبنائها عليها لان عادة الناس ارسال مواشيهم بالنهار للرعي وحبسها بالليل للمبيت وعادة اهل

السابع

البساتين والمزارع الكون في اموالهم بالنهار غالبا دون الليل فبنى النبي صلى الله عليه وسلم الضمان
على ما جرت به عادتهم ومنها من الادلة المجموعة بها بعضها القطع باعتبار العادة وترتيب
الاحكام الشرعية عليها ومبنى على هذه القاعدة من المسائل الفقهية ما لا تعد كثرة وعليها
اعتمد الشافعي رحمه الله في اقل سن الحيض فيه المراة وفي وقت امكان اللبوغ وفي قدر اقل الحيض
واكثره وغالبه وفي قدر الطهر الفاصل بين الحيضتين وقدر اقل النفاس واكثره وغالبه وقدر اكثر
مدة الحمل لانه تتبع الناس واستقرى ذلك مبنى الاحكام على ما ثبت به العوائد المرجعة عنده
وكذلك اعتمد عليها جماعة من العلماء في رد المستحاضة الى عادتها المتقدمة في قدر الحيض والطهر
للحديث المتقدم وان ذلك مقدم على التمييز وهو مذهب ابي حنيفة واحمد حنبل وفي المذهب وجه مثله
قاله ابن حمدان والاصطخري لكن الراجح من المذهب تقديم التمييز على العادة لقوله صلى الله عليه
وسلم ان دم الحيض اسود يعرف الحديث وهذا لا يمنع القول باتباع العادة في الجملة وكل
انما تركت هنا لتقديم ما هو اقوى منها عليها كالترجيح في الادلة المتعارضة ومنها
الرجوع الى العادة في قصر الزمان وطوله عند النبا على الصلوة او الاستيناف حتى يكون الحكم
كذلك وفي كثرة الافعال المنافية للصلوة المقتضية للبطلان وقلتها وفي التاخير الذي يمنع
الرد بالعيب والذي لا يمنع الرد به وفي قبض الاعيان المبيعة والموهوبة والموهونة
وعد ذلك مما يترتب فيه على القبض احكام يرجع فيه فان العادة تختلف في القبض بحسب اختلاف
المال فرجع في ذلك اليها فما كان مما يتناول باليد وهو حاضر اشارة طالبه حقيقة القبض لدلالة
العادة على مثله وما كان لا يتناول بالعادة لكنه من المنقولات فلا يكفي فيه التخلية على الصحيح
المشهور في المذهب بل لا بد فيه من النقل والتحويل على ما جرت به العادة وان كان لا ينقل
كالعقار والاشجار فالتخلية كافية فيه فيما جرت العادة به ومنها الرجوع
اليها في احراز المال المسروق حيث ترتب على ذلك اقامة الحد على السارق او درؤه الحد عنه لكون
الحرز ليس حرزا للثياب والنقود وعرصة الدار والصفة التي في جانب الدار لذلك المال في العادة
فلا يصير حرزا للاواني وان كانت نفيسة كثيرة وليس حرزا للثياب والنقود وعرصة الدار
والصفة التي في جانب الدار حرزا للاواني وثياب الخلوة دون الحلي والنقود فان العادة
فيها الاحراز في الصناديق ونحوها والمنزل حرز للبز دون الاواني والعرش ونحو ذلك
ومنها ان من زفت اليه زوجته وهو لا يعرفها ولم يرها قبل ذلك يجوز له وطؤها اعتمادا

فلوجاء اللابع فقال له المدعى عليه وضعه
فزد وجعل الفقرة

على العادة المطردة في مثله وبعد التدابير فيه وكذلك الاكل في الهدي المنحور المشعر بالقلادة بالاذن العرفي المطرد في مثله ودلالة النحر والاشعار القائمين مقام صريح النطق وكذلك تقديم الطعام الى الضيفان على ما جرت به العادة بيع الاكل منهم بترك الدلالة الفعليه منزله الدلالة القوليه في ذلك ومنها دخول الحمام على الوجه المأذون فيه عند فتح صاحبه جايز لجريان العادة بذلك ثم يجب عليه ما جرت به العادة وللاصحاب خلاف في ان المبذول في مقابلة ماذا وليس هذا موضع ذكر وكذلك دخول دور القضاة والولاة في الاوقات التي جرت العادة للناس بالدخول فيها ولا يحتاج الى اذن بحريان العادة مثله وهي قايمة مقام اللفظ ومنها الشرب وسقي الدواب من آبار اول وآلاء الانهار المملوكة المجرى اذا كان الشرب يضر بمالكها جايز اقامة للعرف مقام الاذن اللفظي وكذلك ما جرت العادة بالاعراض عنه من التيار الساقط بالطرق من الاشجار المملوكة ومنها الهدية من الاعلى بدون شرط الثواب هل يقتضيه قولان في الجديد رجح الشيخ ابو محمد والروياني الوجوب والمشهور عدمه وقيل في قدر الثواب انه ما يكون ثوابا مثله والاصح قدر قيمة الموهوب وفي هبة المساوي طريقان منهم من طرد القولين فيها ايضا والمذهب القطع بعدم الوجوب فان العادة ان يطلب بمثله الصدقة ومنها في الهدية اذا بعثها في طرف لم يجر العادة برد لكونه ثمرة فانه يكون هدية ايضا والاصح وجوب رده وحينيذ يتبع العادة ايضا في الاكل منه ان كان ذلك يعتاد او لا فيلزم المبعوث اليه عند ذلك من الصور الكثيرة والعرف العادي فيها كلها قايم مقام اللفظ وكذلك هو ايضا في تخصيص العموم وتقييد المطلق وله ايضا امثلة كثيرة ومنها التوكيل في البيع المطلق فانه يقتضي ثمن المثل وتغالب نقد البلد بترك للعادة الغالبة منزله صريح اللفظ فكانه قال بع هذا بثمن مثله وبنقد البلد الغالب ويدل على ذلك ان الوكيل لو باع بثمن ناقص لا يقابل المبيع بمثله عادة لقطع العقلاء بان ذلك غير مندرج في لفظه وكذلك التوكيل في الاحتفاظ ونحوها ومنها حمل الاذن في الكلام على الكلام المعتاد لان المتبادر الى الافهام كما في التوكيل بالبيع فلو سكت عن ذكر المهر فعقد ولم يذكر مهرا فهل يكون توكيلا صحيحا فيه خلاف والاصح على ما قاله الامام المنع لان العادة بعض التزويج بالمهر وان سكتت فلا تكون نزيلا الا اذا صرحت بنفي المهر وعلى هذا ينعقد ابتداء بمهر المثل ومنها لو جرى الخلع بلفظ كرمال فهل ينزل مطلقه على اسحقاق المال حتى يجب مهر المثل فيه وجهان

الاصح الوجوب لاقتضاء العرف ذلك ووقع في كلام القاضي حسين والامام والغزالي سطر هذا الخلاف بالوساقاه او قارضه ليبيعه ولم يذكر مالا هل يستحق عند العمل اجرة او هو ظاهر ومنها اذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فانه يجب ابقاؤها الى اوان الجداد والتمكين منها بالاذن هذين مشروطان بالعرف فكانا كالمشروطين باللفظ ومنها اهمال الالفاظ في الودايع والامانات على حرز المثل الذي جرت العادة في انواع الوديعة فلا يحفظ الجواهر النفيسة والذهب والفضة في الاحراز التي يحفظ فيها الحطب والاثاث مثلا فلو حفظها المودع فهلك ضمن ضمانا تنزيليا للعرف منزلة الصريح بحفظها في مثلها ومنها تاثير الصناعات على صناعة المثل في محلها فاذا استاجر الخياط لخياطة الكرباس الغليظ او البز الرفيع عمل خياطة كل منهما على ما يليق به حتى لو خاط البز الرفيع بما يخاط به الكرباس الغليظ لم يستحق اجرة ولو زاد في خياطة الكرباس الغليظ على ما جرت به العادة ولم يامن صاحبه لم يستحق اجرة الزايد وكذلك الاستيجار على الابنية وسايار الصنايع ومنها الرجوع الى العادة في الفاظ الواقف والفاظ الموصي كما اذا اوصى لمسجد فانه يحمل على الصرف في عمارته ومصالحه وكذلك الوصية للعلماء والفقراء والعقراء والمساكين والعلوية ونحو ذلك والوقف عليهم يرجع فيه كله الى العرف والعادة ومنها الرجوع اليها في الفاظ الايمان التي تختلف عادات الناس في المحلوف عليه كمن حلف لا ياكل الرؤس فانها تحمل على الرؤس المعتاد بيعها منفردة وكذلك سايار الالفاظ في هذا الباب كالفاكهة والدخول والبيوت وغير ذلك فلو كان في شيء منها عرف خاص لاهل بلد اخر ففيه اوجه ذكرتها في شرح مختصر المزني ان شاء الله تعالى ومنها تنزيل الطلاق المقترن بالمعاملة على ما جرت به عادة ذلك البلد حتى ان كان فلوسا حمل عليها وليس للبايع المطالبة بغيرها الا ان يعينه في العقد فلو غلب التعامل بجنس من العروض او نوع منه فهل ينصرف الثمن المبيع عند الاطلاق فيه وجهان اصحهما ينصرف كالنقد وتحلى الوصف ابن الصباغ عن عمه ابي نصر انه قال في الكامل اذا قال لعبدي هذا بعشرة دنانير واطلق وكان لها عرف صرف اليه كالنقد فلو كان النقد مختلفا ولا غالب فيه لم يلغ الاطلاق ولزم التعيين ومنها اذا كان للرماة عادة في مسافة الغرض المرمي اليه تنزل المطلق على ذلك في عقد المسابقة الى غير ذلك مما يطول به الكلام ومنها اذا اطردت عادة المتبارزين بالامان ولم يجر بينهما شرط فهل تنزل العادة منزلة الشرط فيه وجهان والاصح انها تنزل منزلة صريح

الشرط لاطراد العادة بذلك وقد ينزل المطلق على ذلك في عقد المسابقة فتدعى هذه
القاعدة مسالتان على الظاهر من مذهب الشافعي رحمه الله الذي نص عليه احداهما استصناع
الصناع الذين جرت عادتهم انهم لا يعملون الا باجرة لمن استصنعهم كالحلاق والغسال والصايغ واشباههم
فقال الشافعي اذا لم يجر من المستصنع استيجار لهم لا يستحقون شيا اذا عملوا وفي المذهب
ثلثة اوجه اخر احدها الاستحقاق مطلقا وان لم تجر عادة الصناع بذلك والثاني
ان بداه العامل لم يستحق شيا وان بدا المصنوع له وامره بذلك استحق عليه اجرة المثل والثالث ان كانت
لهم عادة انهم لا يعملون ذلك الا بالاجرة وجبت لهم وصححه الشيخ عز الدين بن عبد السلام والحسنة
الشيخ محيي الدين وافتى به جماعة من شيوخنا المتاخرين لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في
امثاله كما تقدم ونص الشافعي ليس فيه التعرض لما اذا كانت عادتهم جارية بذلك وعلى هذا ما
الذي يجب للعامل قال النووي وغيره اجرة المثل وهو ظاهر وقال ابن عبد السلام
يجب له الاجرة التي جرت بها العادة لذلك العامل وان زادت على اجرة المثل اعتبارا للعادة
في ذلك والثانية صحة البيع بالمعاطاة وقد نص الشافعي رحمه الله على انه لا يصح الا
بالايجاب والقبول وخرج ابن سريج قولا انه ينعقد بالمعاطاة فالجمهور خصصوا ذلك عنه
بالمحقرات وقال المتولي وغيره قال ابن سريج كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدوه
بيعا فهو بيع وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعا
قال المتولي وهذا هو المختار في الفتوى وكذلك ايضا اختار صاحب الشامل والبغوي
والروياني وكان يفتي به وقال النووي هذا هو المختار لان الله تعالى احل البيع ولم يثبت في
الشرع لفظ له فوجب الرجوع الى العرف فكل ما عده الناس بيعا كان بيعا كما في القبض والحرز
واحياء الموات وغير ذلك من الالفاظ المطلقة فانها كلها تحمل على العرف وقد اختلف
فيما اذا خرج ابن سريج هذه المسالة فقيل من مسالة الهدي اذا عطب قبل المحل فانه
ينحره المهدي ويغمس نعله في دمه فيحل بذلك للمساكين وقيل بل من مسالة الخلع اذا قال
لها انت طالق ان اعطيتني الفا فاتت بالالف ووضعتها بين يديه فانها تطلق وتملك الالف
مع انه لم يصدر منها لفظ يدل على التمليك وكان الشيخ عز الدين يرجح تخريجه من هذه
المسالة ومنهم من فرق بين البيع وبين هاتين المسالتين بان الهدي من باب الاباحات وهو معقود
على المسامحة فاعتبر فيه ما لا يعتبر في غيره والخلع فيه شايبة التعليق وشايبة المعاوضة

فلا

فلا يصح الحاق المعاوضة المحضة بما فيه الشايبتان وذكر بعضهم ان مسالة المعاطاة مخرجة
من مسالة الغسال المتقدمة وهو ضعيف لان القول بالوجوب وجوه كما تقدم فلا يخرج للشافعي
فيها بل ذكر القاضي ابو سعد الهروي ان مسالة الغسال مخرجة من مسالة المعاطاة وهذا
هو الاظهر وخرج ابو سعد عليها فرعا اخر وهو ما اذا قال المدعي للحاكم ادعي
على هذا بان لي عنده كذا وكذا ولم يطلب منه سوال المدعى عليه فهل يلزم الحاكم سوال
المدعى عليه فيه وجهان ووجه الوجوب ان العادة تقتضي في مثله طلب السوال من المدعى عليه
والزامه اذا توجه الحكم عليه فهذا ما خف ذكره ويسره الله تعالى من المسايل
التي ترجع الى هذه القاعدة ثم تتمة الكلام عليها في ثلثة امور الاول فيما يعتبر
التكرار فيه لافادة العادة فيه وفيه صور منها عادة المراة في الحيض وفيه اربعة
اوجه اصحها باتفاق الاصحاب انها تثبت بمرة واحدة مطلقا ولا تحتاج الى تكرار وهو ظاهر
نص الشافعي في البويطي والثاني انه لا بد من مرتين ولم ار احدا صححه والثالث لا تثبت الا
بثلث مرات حكاها الرافعي عن حكاية ابي الحسن العبادي قال النووي وهو شاذ
متروك وقد نقل جماعة اتفاق الاصحاب على ثبوتها بمرتين وان الخلاف انما هو في المرة
الواحدة والرابع تثبت في حق المبتداة بمرة واحدة ولا تثبت في حق المعتادة الا بمرتين حكاه
السرخسي عن ابن سريج وقواه الماوردي وغيره واستغربه النووي ولم يعتبر احد من الاصحاب
اصلا تكرار عادة يغلب على الظن ان ذلك صار عادة ومنها الامور المشترطة
في التعلم في طلب الصيد لا خلاف في انه لا يكتفى فيها بالمرة الواحدة والمذهب الذي قاله الجمهور
انه لا بد فيه من تكرار يغلب فيه على الظن حصول التعليم وفيه وجهان اخران احدهما انه
يشترط تكرر ذلك ثلث مرات والثاني انه يكتفى بمرتين ومنها فيما يرد به المبيع من
العيوب ففي الزنا يثبت الرد بمرة واحدة لان تهمة الزنا لا تزول عنه وان تاب ولذلك
لا يحد قاذفه والاباق كذلك قال القاضي حسين وغيره يكفي المرة الواحدة منه في يد البايع
وان لم يابق في يد المشتري قال الرافعي والسرقة قريبة من هذين واما البول في
الفراش فالاظهر اعتبار الاعتياد فيه ومنها القايف لا خلاف في اشتراط
تكرر ذلك وهل يكتفى بمرتين ام لا بد من ثلاث فيه وجهان رجح الشيخ ابو حامد واصحابه
اعتبار الثلث وقال امام الحرمين لا بد من تكرار يغلب على الظن به انه عارف ومنها

الألوكة
www.alukah.net

اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة فيما يختبر مثله فيه قالوا يكون ذلك بمرتين فصاعدا
حتى يغلب على الظن رشده فائدة قال امام الحرمين والغزالي وغيرهما العادة في باب
الحيض اربعة اقسام احدها ما يثبت فيه بمرة واحدة بلا خلاف وهو الاستحاضة لانها
علة مزمنة فاذا وقعت الظاهر دوامها وسوا في ذلك المبتداة والمعتادة والمميزة والثاني
ما يثبت فيه العادة بمرتين وهل يثبت بمرة فيه وجهان الاصح الثبوت وهو قدر الحيض ولم يعتبروا
الوجه المتقدم والثالث ما لا يثبت بمرة ولا مرات على الاصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم
اذا كانت ترى يوما دما ويوما نقا والرابع ما لا يثبت فيه العادة بمرات بلا خلاف
وهي المستحاضة اذا انقطع دمها فرات يوما دما ويوما نقا واستمرت لها ادوار هكذا ثم اطبق
الدم على لون واحد فانه لا يلتقط لها ايام الدم بلا خلاف وان قلنا باللقط لو لم يطبق الدم
وكذلك النفاس فلو ولدت مرات ولم تر نفاسا اصلا ثم ولدت واطبق الدم وجاوز
ستين لم يصر عدم النفاس عادة بل هذه مبتداة في النفاس والله اعلم الثاني
العرف الخاص ببلد مخصوص هل يلحق بالعرف العام فيه خلاف وبيانه بصور منها اذا كانت
عادة المراة في الحيض اقل من الذي استقرى من عادات النسا فهل الاعتبار بعادة النسا او
بعادتها فيه ثلاثة اوجه احدها يعتبر عادتها واليه ذهب الاستاذ ابو اسحق والقاضي حسين
عملا بظاهر الحديث المتقدم فان فيه تعليق الحكم على عادتها المتقدمة لا مطلق العادة والثاني
وهو الاصح ان الاعتبار بالغالب فان الاولين قد اعطوا البحث حقه وبحثهم اوفى واحتمال عروض
دم فساد اقرب من انخراق العادات المستمرة والحديث خرج على الغالب فان احتمال كون تلك المراة
بهذه الصفة نادر جدا والثالث ان وافق عادتها مذهب احد من السلف صرنا اليه والا فلا
ومنها المبتداة الفاقدة شرط التمييز اذا قلنا يلحق بعادة نسا عشيرتها من الابوين او
من العصبات او من اهل بلدها على الخلاف فيه فلو خالفت عادة هولا عادة باقي النسا في اقل
الحيض او في اكثره او في غالبه او في مقدار الطهر فيه وجهان احدهما انها ترد الى عادتهن والثاني
وهو الاصح انها تلحق بالاقرب الى عادتهن مثاله كان حيضهن اقل من ست او اكثر من سبع فترد الى الست
في الصورة الاولى والى السبع في الثانية ومنها اذا حصره السلطان ظلما او بدين وهو معسر
لا يتمكن من ادائه بعد ما احرم فهل يتمكن من التحلل فيه قولان اصحهما باتفاق الاصحاب جواز
ذلك كالحصر العام اذ مشقة كل واحد لا تختلف بين ان يتحمل غيره مثلها او لا يتحمل ومنهم من قطع بهذا

القول

القول وهم العراقيون ومنها لو جرت عادة قوم بقطع الثمار قبل النضج كالحصرم في بلاد لا
يحلوا فيها فهل تنزل عادتهم منزلة العرف العام حتى يصح بيعه من غير شرط القطع فيه وجهان اصحهما
لا وقال القفال نعم ومنها لو جرت عادة قوم بالانتفاع بالمرهون فهل تنزل ذلك منزلة
الشرط فيه خلاف ويترتب على تنزيله منزلة الشرط بطلان الرهن ومنها اذا اتفقوا على
مهر في السر وعقدوا في العلانية باكثر منه ففيه خلاف والاصح ان الصداق ما عقد به وهما
قولان للشافعي لكن اختلفوا في موضعهما فقيل هو ما اذا كان الاتفاق على ان الصداق الف ولكن
اصطلحوا على ان يعبروا في العلانية عن الف بالفين فعلى هذا يكون احد القولين وهو المرجوح ان الاعتبار
بما تواضعوا عليه اصطلاحا لهم ومنها اذا اشتهر في العرف استعمال لفظ الحرام في
الطلاق فهل ينزل منزلة الطلاق حتى يقع به من غير نية الاصح نعم وبه افتى القفال والقاضي حسين
وجزم في التهذيب لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ومنها انه اذا كان في عرف بعضهم
الترجيح في النكاح بالانتساب الى عظما الدنيا والظلمة ونحو ذلك فهل يعتبر في الكفاءة قال
الامام لا عبرة به وذكر الرافعي ان كلام النقلة لا يساعده وان صاحب التتمة قال ان للعجم
عرفا في الكفاءة فيعتبر عرفهم ومنها لو جرت عادة قوم ان المقترض يرد اكثر مما اخذ
فهل ينزل ذلك منزلة الاشتراط فيه وجهان كما في قطع الثمار المتقدم ومنها اذا جرت
عادة قوم بحفظ زروعهم ليلا وامساك مواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس
من ذلك الذي دل عليه الحديث المتقدم فيه وجهان والاصح نعم ومنها ما قاله الماوردي في
الحاوي ان العبد اذا تزوج فللسيد ان يستخدمه نهارا ان التزم المهر والنفقة وان يخليه نهارا
للاستمتاع فلو كانت صنعة سيده بالليل كالحدادين انعكس الحال وكذلك اذا كانت صناعة
بعضهم في الليل كالحارس ونحوه وسكونه بالنهار قالوا ينعكس الفرق بين زوجاته وينزل على عادته ولم
يذكروا فيه الخلاف المتقدم في المواشي والزروع ومنها قال في الحاوي ايضا اذا لم تجر
عادة اهل القرى بان يلبس نساوهم في ارجلهن شيا بل يمشين حفاة لم يلزم الزوج لارجلهن شيا ولطلاق
الجمهور يخالفه ومنها اذا حلف لا ياكل الروس وجرت عادة اهل بلد ببيع روس الحيتان
والصيود منفردة فيه حنث باكلها هناك وفي غيره من البلاد وجهان الارجح عند الشيخ ابي حامد
والروياني عدم الحنث واقواهما عند الرافعي واقربهما الى ظاهر النص الحنث وهل يعتبر في
القطع بالحنث كون الحالف من اهل ناحية بلد العرف الخاص او كونه فيها وجهان حكاهما الشيخ

الألوكة
www.alukah.net

ابو الفرج ومنها الوطف لما كل الخبز فالمشهور انه بحث بجميع انواع الخبز وحكى الغزالي
عن الصيدلاني انه انما بحث بخبز الارز بطبرستان فقط بقول لاعتيادهم اكله واستغربه الرافعي
ثم قال وينبغي ان يكون حيلان بطبرستان وحكى عن ابي الفرج السرخسي نقل دهس في الجث به
بعيرها والراجح عنده الجث مطلقا وهذا الفرع والذي قبله على خلاف فروع من الفاعله
من جهة القطع فيهما باعتبار العرف الخاص بموضعه من غير خلاف وجريان الخلاف في غيره لعدم
ذلك العرف وبنته المسائل على العكس من هذا كما تقدم وقد قالوا فيمن حلف لا ياكل البيض
ان اليمين يقع على ما تناوله الناس وهو حي فيدخل فيه بيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير وغيرها
وفيه وجه عن ابي اسحق المروزي انه لا يحنث الا ببيض الدجاج والاوز وحكى المحاملي وجها اخر
انه يختص ببيض الدجاج فقط وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما يعتاد بالاكل
في العمان دون بيض العصافير والحمام ونحوها وهذا اكله نادرا للفظ الحالف على العرف
فعلا جاهلا مثله من الخبز فان خبز البر والشعير والارز والذرة والدخن في عالب البلاد والله اعلم
الثالثة ان العرف الذي تحمل الالفاظ عليه ويخصص او يعتبر به انما هو
العرف المقارن الذي كان سابقا لوقت ذلك اللفظ واستقر حالا بعد حتى تحمل كالملفوظ
به فاما الطارئ بعد ذلك فلا اثر له ولا تنزل عليه اللفظ السابق وهذا هو الذي
تقتضيه القواعد وعليه تخرج جميع المسائل كما تقدم ذكر بعضه وبني عليه هنا مسائل
تعم الحاجة اليها احداها ما تعارفه الطلاة الي تفعل بالمدارس في الاشهر الثلثة وقد
سيل الشيخ تقي الدين الصلاح رحمه الله عنها فاجاب بان ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان
لا يمنع من الاستحقاق حيث لا يضر من الواقف على اشتراطه الاشتغال في المدة المذكورة
وما يقع فيها قبل منع لانه ليس فيها عرف مشتهر ولا وجد فيها في اكثر المدارس والاماكن
فان اشتهر بها عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك البلد الخلاف
المحفوظ في ان العرف الخاص هل ينزل في التاثير منزلة العرف العام والظاهر تنزيله في
اهله بنقل المنزلة انتهى كلامه ومقتضاه ان الطلاة من نصف شعبان والى اخر شهر رمضان
العرف بها مستمر شايع والمضطرب ما قبل ذلك ورايت في وقف من حلب الاوقاف بدمشق
المكتوبة في حدود سنة عشر وستمايه وما يقاربها ما يقتضي ان ايام الطلاة المعهودة شعبان
ورمضان فعلى هذا كل مدرسة وقفت بعد ذلك ولم ينص الواقف فيها على ما يتعلق بالطلاة

وجودا

وجودا او عدما ينزل لفظه على الحضور فيما عدا شهر شعبان ورمضان وما وقف في زمن
الازمان كذلك يتنزل الامر فيه على حوائج الطلاة في الاشهر المذكورة وان ذلك لا يمنع الاستحقاق
المشروط فيها واما ما كان من المدارس قديما فينبغي ان نظر ظاهر وينبغي القول بعدم الاستحقاق
فيها ايام هذه البطالة لان ذلك لا ينزل عليه الفاظ واقفيها لما تقدم وسمعت بعض الشيوخ
ينقل خلافا في العرف الطاري انه هل يخصص به الالفاظ المتقدمة ولم احرر ذلك منقولا ولا
يقتضيه الظاهر القوي والله اعلم الثانية نقل الرافعي عن ابي الفضل بن عبدان
انه لا يحنث بشيء من كسوة الكعبة ولا شراءه ومن حمل منه شيئا لزمه رده ولم يعترض عليه وحكى
النووي ونحوه عن الحليمي وابن القاص وقال ابن الصلاح الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض
مصارف بيت المال بيعا وعطا واستحسنه النووي والذي ينبغي القول به في هذه
الازمان جواز شرائها لان العمان استقرت من السنين المتقدمة بانها تبدل كل سنة ويباع ثوبه
سادنه الكعبة شرفها الله تعالى ذلك العتيقة يتصرفون فيها بالبيع وغيره ويقرهم الائمة في كل
عصر على ذلك ويقرون ذلك عرفا مستمرا كانه ماذون فيه لهم من جهة الامام لعدم الاعتراض عليهم
مع علمهم به فلا تردد في جواز ذلك واما بعد ما التفق في هذا القرن من وقف الامام صيغة
معينة على ان تصرف بيعها في كسوة الكعبة فلا تردد في جواز ذلك لان الوقف بعد استقرار هذه
العادة والعلم بها ينزل لفظ الواقف عليها وهذا ظاهر لا يعارضه المنقول المتقدم
لتغير الحال بعده والله اعلم بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان جملة
من الاصوليين عدوا جواز التخصيص والتقييد بما تتبع بالعادة الفعلية دون القولية ومثلوا
القولية ما اذا غلب في العرف استعمال الدابة في بعض مآيد كالحمار مثلا فان لفظ
الدابة ينزل عليه اما لو كان فعلا مجردا كما لو كانت عادتهم انهم لا ياكلون الا طعاما
محمولا ثم ورد حكم يتعلق بلفظ الطعام فانه لا ينزل ذلك اللفظ على الطعام الذي لم
تجر عادتهم الا باكله دون غيره ونقل الاسمري في الاحكام عن ابي حنيفة القول بذلك
في العرف الفعلي كما في القول وبالغ القرافي في ذلك وذكر انه طالع ستة وثلاثين مصنفا
في اصول الفقه على هذا الموضع ولم يجد احدا حكى الخلاف فيه صريحا الا الاسمري وربما
نسبه الى الوهم وانه التبس عليه مع ان الغزالي حكى قبل ذلك باسطر يسيرة عن المازري
انه في شرح البرهان مثل العادة الفعلية بقوله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في انا احدكم

فلنعتله سبعا ان عادتهم انهم لا يضعون في اوانيهم التي تصل اليها الكلاب الا الما قال
فهل يختص ذلك بالما او يعم جميع ما يتصور فيه الولوغ فيه خلاف في مذهب مالك رحمه الله
ثم قال القرافي بعد ذلك والظاهر انعقاد الاجماع في المسالة اي لا تخصيص بالعادة الغلبة
واي تعارض بين الفعل والوضع حتى يحتاج الى ان يتاول ما نقله الماوردي على انه يرجع الى العادة
القوليه اي انهم لم يكونوا يقولون ولغ الكلب الا في اناء فيه ما وقد اشار الماوردي الى ذلك
وقد قال القرافي في قبل ذلك العادة قد تكون عادة الناس وقد تكون عادة صاحب الشرع
فان كانت عادة الناس خصصت العمومات التي ينطق بها الناس في وصاياهم وايمانهم ونذورهم
وطلاقهم وغير ذلك من تصرفاتهم فكل من له عادة في لفظ حمل لفظه على عرفه الذي يقع نطقه به
اما المتاخر عن نطقه فلا يختص لفظه سواء كانت العادة خاصة او عامة ثم قسم بعد
ذلك العوايد الى القولية والفعلية وجزم في الفعلية بما تقدم وقد اشار كلام ما يقتضي انه لا يخص
بها الفاظ الناس ايضا والذي قاله الامام في البرهان والغزالي في المستصفى وغيرهما يقيد
ذلك الحكم بالفاظ الشارع مع اطراد عادة اهل زمانه بفعل خاص فيه ولهذا فصل
الامام فخر الدين في كتابه المحصول بين العادة التي تحكم من حالها انها كانت في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم واقر عليها بعد علمه بها وبين غيرها وقال بالتخصيص في حالة التقرير دون
ما عداها وكلامه هذا مشكل اما في الفاظ الشارع صلى الله عليه وسلم فقد حكى الرافعي
عن الامام السرخسي رضي الله عنه انه لما حمل الامر في قوله صلى الله عليه وسلم عن الرقيق
اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون الحديث على الاستحباب دون الوجوب حمل الحديث على
ان الخطاب للعرب الذين كانت اطعمتهم وملابسهم متقاربة وهو كما نقل قال الشافعي رحمه
الله قال في هذا الموضع كان حال الناس فيما مضى ضيقا وكان عيش من اتسعت حاله
مقتصدا ومعاشهم ومعاش رفقتهم متقاربا فاما من لم يكن حاله كذلك وحالف معاشه
معاش السلف والعرب فاكل رفيع الطعام ولبس جيد الثياب فلو واسى رفيقه كان اكرم
واحسن وان لم يفعل فله ما قال النبي صلى الله عليه وسلم بعفته ولسوته بالمعروف وهو
عندنا ما عرف للبلد في مثله في بلده الذي يكون فيه هذا لفظ الشافعي رحمه الله
فانت تراه لم خصص عموم لفظ النبي صلى الله عليه وسلم بما كانت عادتهم فعله في تلك
الازمان واما في الفاظ الناس فقد تقدم من المسايل الكثيرة جدا ما لعلم اعتبار

العقل

العقل رحمه ويترتب عليه الحكم وعليها بما لا تخالف فيه فقها المذاهب وهذا هو الحق الذي
لا محيد عنه فليتنبه له والمرجع الى ما استقر عليه آراء الفقهاء في الفروع الفقهية الى ما
بعضه البحث الذي ذكره من تقدم في الاصول وقد انجر الكلام في هذا العاشر وتمامها
ليس اذ جميع مسايل الفقه يمكن ردها الى هذه القواعد الخمس اما قريبا ظاهرا وهو الغالب
واما بوسايط يرجع اليها وترد تلك الى احدى هذه القواعد ونشرع الان في سرد القواعد
الجزيية مستدلا فيها بالاصوليه على ما تقدم ذكره والله الموفق

قاعدة

الادلة على ثلثة اضرب وهي ادلة مشروعية الاحكام وادلة
تصرف الحكام وادلة وقوع الاحكام فالضرب الاول المحصور شرعا وينقسم الى متفق
عليه ومختلف فيه فالاول الكتاب والسنة والاجماع والقياس الصحيح اذ المعتد
كخلاف الرافضة من الظاهرية ومن وافقهم والثاني انواع وهي الاستدلال والاستصحاب
وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي او الخلفاء الاربعة او ابي بكر وعمر رضي الله عنهم والاستحسان
والمصالح المرسلة والبراءة الاصلية والاخذ بالاخف وافراد بعض ما تقدم كاجماع اهل المدينة
العشرة واجماع العترة واجماع اهل الكوفة وغير ذلك فالذي اشاهده ذلك فكل واحد منها متوقف على
مدرك شرعي يصير ارادة الدليل لنصبه صاحب الشرع لاستنباط الاحكام بطريقه
والضرب الثاني المحصور ايضا وينقسم كذلك الى متفق عليه ومختلف فيه فالاول
الاقرار وشهادة العدلين او العدل والمراتين وايمان القسامة مع اللوث وايمان اللعان واجماد
المراة عن حيضها وطهرها واليد المسلمة على الاملاك ونحوها والاستطراق المدال على اشتراك اهل
المحلة فيما يستطرق فيه وان كانت السكة عن نافذ وامثاله ذلك والثاني مثل
الشاهد واليمين واليمين مع النكول والشاهد والنكول والمراتين والنكول واربع نسوة في
بعض الصور وشهادة الصبيان والنكول المجرد ومعاقد القمط وانصاب اللبن والجدوع
المنصوبة على الجدران ووضع اللقطة وتغيير عنائها ووكائها واجبار الاسفاه منه وعد ذلك
مما اختلف العلماء في نصبه شيئا الترسلكم عليه والقضاة به ويسمى هذا الضرب في اصطلاح
كثير من الفقهاء بالحجاج واما الضرب الثالث فهو غير محصور فان الزوال مثلا سبب
لوجوب صلوة الظهر ودليل حصول الزوال ووقوعه في العالم متكثر لا يحصر كالاضطراب
والميزان ودوران الدايرة والشاكوبة والزوالة والرخامة البسيطة والعيدان المركوزة

الألوكة
www.alukah.net

في الارض وجميع الات الظلال والهنكام الرملي والطهنجاره وساير الات المياه والمشاهدة
بالبصر عند من له ادراك لذلك او بعد جنوح الشمس كثيرا وقياس الوقت بالتلاوة والاذكار
وعند الاعمى ونحوه الى غير ذلك من الانواع التي لا تنحصر مما يفيد العلم بوقوع الزوال او الظن كاخبار
الواحد به وهكذا جميع الاسباب والشروط والموانع لا يتوقف معرفة شي منها على نصب دليل
يدل على وقوعه من جهة الشرع بل المتوقف هو سببية السبب وشرطية الشرط ومانعية المانع
فاما وقوع ذلك في الوجود فلا بل هو موكول الى المكلفين به وادلته لا تنحصر ولا يمكن القضا عليها
بالتناهي والضرب الاول من الادلة يعتمد عليه المجتهدون في الاحكام والضرب الثاني
يعتمد عليه الحكام في فصل الخصومات والضرب الثالث يعتمد عليه جميع المكلفين والله اعلم

تقسيم للضرب الاول بالنسبة الى افادة اليقين او الظن الادلة تنقسم الى
قسمين نقلية وغير نقلية وغير النقلية على اربعة اضرب الاول ما اتفق على كونه قطعيا
وهو الاجماع المتحقق انعقاده المتفق عليه ومن خالف في دلالته اليقين انما هو لصعوبة الوصول
الى تحققه ولا ريب في انه متحقق في كثير من المسايل ولسنا نعني كالصلوات الخمس بل كاستحقاق
بنت الابن السدس مع البنت وامثال ذلك والثاني ما اتفق على انه ظني كالاستدلال
والاستصحاب وشرع من قبلنا وما تقدم معها عند من يجعل شيا من ذلك دليلا يتمسك به
في الاحكام فان القايلين بهذه لا يختلفون في انها ظنية والثالث القياس وهو منقسم
الى جلي وخفي فالخفي منه دلالته ظنية اتفاقا واختلف في الجلي هل هو قطعي ام لا
والحق ان ما قطع فيه بالالحاق عند الناس كلهم كقياس الامة على العبد في السراية عند
عتق البعض في قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد الحديث فدلالته قطعية
وكذلك مفهوم الموافقة عند من يقول انه قياس جلي لكنه غير الراجح وما نزل عن هذه
المدرجة فليس بقطعي فان الجلي في اصطلاح الاصوليين ما قطع فيه بنفي الفارق وقد
قطع بعض المجتهدين بنفي الفارق بين مسالتين وغيره يبدي فارقا وان كان مخيلا والرابع
دلالة الاشارة والتنبيه والايما وانواع مفهوم المخالفة وكلها ظنية اتفاقا واما
الادلة النقلية وهي في مرادنا الكتاب والسنة اذ تقدم في ذكر الظني مذهب الصحابي وهو
نقلي فهذا القسم على اربعة اضرب الاول ما هو قطعي السند والمتن والثاني
ما هو ظنيهما جميعا والثالث قطعي السند ظني المتن والرابع عكسه فالاول كالايات الصريحة

من

من القران العظيم التي اتفق العلما على ان المراد بها مدلولها او كانت لا تحتمل غير ذلك ومثلها
الاحاديث المتواترة المفيدة للعلم اتفاقا وهي نصوص في مواردها لا تحتمل غير مدلولها
الا ان هذا الضرب في الاحاديث نادر جدا لقلة الاحاديث الجزئية المتواترة قد استوى
فيها الطرفان والواسطة فاذا انضم الى ذلك نصوصية المتن كانت اندر والثاني
كالاحاديث التي هي خبر واحد ولم يقترن بسندها شي مما قال بعض العلما انه يفيد العلم وليست
متونها نصوصا في مواردها بل هي ظواهر تقبل الاحتمال او قام دليل على ان ظاهرها غير مراد
او على تخصيص عمومها او تقييد مطلقها او غير ذلك مما يمنع ان يكون دلالة متونها قطعية
والثالث كايات القران العامة التي دخلها التخصيص او المطلقة التي تقيدت بخبر
واحد ونحوه او قام دليل قاطع على ان ظاهرها غير مراد او كانت ظاهرة الدلالة ولكن تطرق
احتمال التاويل لكنها غير ممتنع ولا بعيد الى غير ذلك من الامور التي تحط دلالتها عن درجة
القطع ولذلك ما كان بهذه المثابة من الاحاديث المتواترة والرابع كاخبار الاحاد
التي متونها نصوص لا تحتمل غير مدلولها ولم يقترن بسندها شي مما قال بعض العلما انه يجعل
الخبر مفيدا للعلم فهذه الاضرب الاربعة قطعيها وظنيها متفق عليه ووراها ضربان
اخران احدهما ما اختلف في متنه هل هو قطعي ام ظني كالعام الذي لم يدخله التخصيص
فان مذهب الحنفية ان دلالته على افراده بطريق النصوصية فيكون يقينية ومذهب الشافعي
واصحابه انها بطريق الظهور لاحتمال التخصيص فيكون ظنية وثانيهما ما اختلف العلما
في سنده هل هو مفيد للعلم فيكون قطعيا او ليس كذلك كاختلافهم في الخبر المحتف بالقراين
والذي تلقته الامة بالقبول والتصديق كاحاديث الصحيحين او اتفقت على العمل به والخبر
المشهور وهو الذي صحت له اسانيد متعددة سالمة عن الضعف والتعليل فانه يفيد العلم
النظري عند جماعة من المحققين لكن لا بالنسبة الى كل احد بل بالنسبة الى الحافظ المتبحر
في فن الحديث ومعرفة اسانيده وعلى هذا ينبغي ان يحمل الرواية عن احمد بن حنبل ان خبر الواحد
يفيد العلم لا على مطلق الخبر وترتب على هذه الانواع ان الدليل الواحد يفيد العلم
يكون ظنيا عند قوم قطعيا عند اخرين فرب حديث افاد العلم جماعة من الايمة العارفين
بطرق الحديث وعلله ولم يطرق سمع جماعة اخرين او اطلعوا عليه ولم يتصل لهم من وجه صحيح
يفيد الظن ويلتحق بهذين الضربين المواضع المختلف في حجيتها من صور الاجماع كالاجماع

الألوكة
www.alukah.net

السكوتي والاجماع قبل انقراض العصر واتفاق العصر الثاني على احد قولي العصر الاول
بعد استقرار خلافهم واحداث قول ثالث في مسئلة اتفق العصر الاول فيها على قولين وكاجماع
اهل المدينة وعمر ذلك فاذا عرفت هذه الانواع فاكان منها متفقا على انه قطعي
مخالفه اذا قصر في اجتهاد مع التمكن منه اثم بالاتفاق وماكان منها ظني الدلالة او ظني
السند بالاتفاق فمخالفه اذا اجتهد فاخطا غير اثم عند الجمهور لان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل للمجتهد اذا اخطا اجرا واحدا ولا يناسب ذلك الحاق الاثم به وقال
جماعة قليلون بالاثم اذا قصر في الاجتهاد وهو وجه في المذهب قاله ابن الدهرين واما
ماكان مختلفا فيه هل هو ظني او قطعي فيحتمل عند من يقول بانه قطعي هل هو اثم ام لا والله
اعلم **واعلم** الاصل في الالفاظ الحقيقة عند الاطلاق فلا
يحمل على المجاز الا بدليل وكذلك ايضا لو حد المعنى الحقيقي هو الاصل فلا يصار الى الاشتراك
الا بدليل ثم الحقائق ثلثة انواع لغوية وعرفية وشرعية وهي التي نقلت في عرف الشرع
عن موضوعها اللغوي الى معنى خاص لا يستعمل عند الاطلاق الا فيه وانواع الكلام ثلثة ملفوظ
اما الحروف فلم ينقل منها شئ عن مدلوله في الشرع وانما يترتب الخلاف فيما انتقلت
به بحسب المدلول اللغوي واما الاسماء فمنها الماهيات الجعلية مثل الصلوة والزكوة
والحج والعقود وهي مسلوبة انها حقائق شرعية وسيأتي تتمة الكلام فيها ومنها الاسماء
المشتقة المتصلة بالافعال كالمصدر واسم الفاعل واسم المفعول اما اسم الفاعل
ففي الطلاق اتفاقا في قوله انت طالق وفي الضمان في قوله انا ضامن وكفيل وحميل وزعيم
وقيل وجه وقال الرافعي ويطرد في الحميل وكل لفظ ليس مشهورا واما
اسم المفعول ففي قوله انت مطلقة ومفارقة ومسرحة وانت عتيق وهو كل وكذلك
وقوف منه انت حرام وانت حر وانت علي كظهر امي واما المصدر ففي قوله انت الطلاق
على القول بانه صريح واما الافعال فقد نقلت منها الافعال الماضية في صيغ العقود
والحل الى الانشاء وكذلك سائر الايقاعات والايمان ايضا ملحلا الشهادة واللعان
فانها تعينت فيها صيغ الافعال المضارعة وهي انشائات ايضا وذكر اصحابنا
خلافا في قوله في اللعان اشهد بالله هل هو يمين او شهادة وفيه من كل منهما شائبة
ويجوز في الايمان ايضا صيغة المضارعة نحو اقسم بالله واما فعل الامر فقد

استعمل

استعمل في الاستيجاب محل الايجاب في العقود والخلع فكل من الالفاظ المنقولة صريحة
في ابوابها والماخذ عندهم في الصراحة تحققها في خطاب الشارع مدار المعنى وسيوجد بان
حمله الشرع فيه ثم قال الاصحاب اذا كان اللفظ صريحا في بابه ووجد نفاذا في
موضوعه لم يكن كناية في غيره وما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه كان
كناية في غيره فاما الطرف الاول فهو جار على القاعدة المستقرة ان الاصل في الالفاظ
للحقيقة وانه اذا تعارض الحمل على الحقيقة الشرعية او العرفية او اللغوية قدمت الشرعية
ثم العرفية ثم اللغوية كما سنأتي بيانه لكن شذ عن هذه الطرق مسائل احداها اذا احاله
بلفظ الحوالة ثم قال اردت بذلك التوكل قال ابن سريج لا يقبل ولفظ الحوالة صريح في معناها
وقد وجد نفاذا في موضوعها لان الدين على المحيل وله على المحال عليه نظير وقال المزني
وساعده اكثر الاصحاب يقبل لانه اعرف بنيته وهذا مشكل لان مثله يرد في كل صريح
ادعى مطلقه خلاف ظاهره الثانية اذا باع المشتري المبيع الرابع بعد قبضه
ولزوم العقد ونوى جميعا به الاقاله فلا كلام ان قلنا هي فسخ
فيه وان قلنا انها اقاله والثاني انه بيع وهي القول بانه اقاله الاشكال المتقدم
وتفرع على القولين تحدد الشفعة فيه ثانيا اذا قيل بانه بيع دون الاقاله وكذلك
ما يترتب على البيع من خيار المجلس ونحوه واما الطرف الثاني فهو جار في غالب
مواضع الكنايات لقوله لزوجته انت حرة او اعتقل اذا نوى الطلاق والامة انت طالق
او طلقتك ونوى العتق فانه يقع حميع ذلك وقوله انا منك بائن اذا قال لامته انت
علي كظهر امي ونوى الوجه وجها لا عتق بذلك لان هذا اللفظ لما لم ينزل الملك لم يصلح
كناية في العتق كما لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ونوى به الظهار لا يفيد في الامة فيصح جعله كناية في العتق
خلافا لمن قال الطلاق والظهار قرن المزوجة اذا نوى بكل منهما الاخر فانه لا يصح جعله فيه
كناية لانه صريح في بابه ويجد نفاذا في موضوعه فلا يستعمل في الاخر ويقبل هذا الكلام
في **واعلم** اخرى وهي انه اذا استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد اخر هل
العبرة باللفظ ام بالمعنى وفيه صور كثيرة منها اذا قال بعتك نصف هذا العبد
بنظر الى اللفظ
بيعا وهل ينعقد اجارة او هبة نظرا الى المعنى فيه وجهان اختلف في الراجح منهما
ومنهم من نقل وجهين في انعقاد سعا نظرا الى اللفظ وعلى الاول اذا قبضه فتلف فليس

الألوكة
www.alukah.net

هل يضمنه فيه وجهان والقول بانه ينعقد هبة او اباحة يلتفت الى قاعدة اخرى سياتي
ان شا الله تعالى وهي ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وكذلك اذا قال وهبتك
هذا بالف فقبله هل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او يبطل لتناقض اللفظ فيه وجهان
ومنها اذا عقد على معين بلفظ السلم مثل اسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد
لم ينعقد سلما قطعا وهل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او لا يصح لاختلال اللفظ فيه الوجهان
واصحهما البطلان ومنها اذا عقد السلم بلفظ البيع كقوله اشتريت منك ثوبا صفته
كذا بهذه الدراهم اتفقوا فيه على صحة العقد واختلفوا هل ينعقد بيعا نظرا الى اللفظ او سلما
نظرا الى المعنى على وجهين الاصح عند العراقيين والروياني والجرجاني انه ينعقد سلما
وحكاه الشيخ ابو حامد وغيره عن نصه في الاملا والاصح عند البغوي وغيره انه يكون بيعا
وصححه الرافعي في المحرر والنووي في الروضة وهو قول ابي اسحق المروزي وغيره من المتقدمين
ووجه الفرق بين هذه وبين ما تقدم من المسايل حيث قطع في هذه بالانعقاد ان كل سلم بيع
فاذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضوعه بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع
وبنوا على الوجهين في هذه المسالة انه اذا انعقد سلما وجب تسليم راس المال
في المجلس ولم يثبت فيه خيار الشرط ولم يجز الاعتياض عن المسلم فيه الى غير ذلك واذا
قيل بانه ينعقد بيعا يصح فيه خيار الشرط ولا يجب تسليم راس المال في المجلس هكذا
اطلقوا الكلام وليس كذلك اذا كان الثمن في الذمة ثم تفرقا من غير قبض لانه
يكون حينئذ بيع دين بدين والاجماع منعقد على بطلانه ونص عليه الشافعي واتفق عليه الاصحاب
بل صورته ما اذا كان الثمن معينا في العقد او كان في الذمة عين في المجلس فانا في
هاتين الصورتين اذا قلنا ينعقد بيعا لم يشترط قبضه في المجلس ويخرج عن كونه بيع دين
بدين بتعيينه حالة العقد او في المجلس اذا عقد في الذمة وممن نبه على هذه النكتة
الحسنة المحاملي في التجريد وابو علي الفارقي في كلامه على المهذب واسمعيل الحضرمي في
كلامه عليه ايضا وهي فايدة بديعة وان كان في كلام الرافعي والنووي الاطلاق فلا بد من
الاحتراز عن هذا ومنها اذا عقد بلفظ الاجارة على عمل في الذمة فمن نظر
الى اللفظ اجرى فيه حكم الاجارة فلم يعتبر قبض الاجرة في المجلس وهو اختيار جماعة من
الخراسانيين ومن نظر الى ان معناه معنى السلم اعتبر فيه قبض الاجرة في المجلس وهو الصحيح

عند

عند العراقيين والشيخ ابي علي والبغوي والمتاخرين وهو يناقض تصحيحهم اعتبار اللفظ
في المسالة التي قبلها ومنها لو عقد الاجارة بلفظ البيع فقال بعتك منفعة هذه
الدار شهرا فوجهان اصحهما لا ينعقد ومنها اذا قال قارضتك على ان يكون جميع الربح
لك ففيه وجهان اصحهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى
وكذلك اذا قال قارضتك على ان الربح كله لي فهل هو قراض فاسد او ابضاع فيه الوجهان
والصحيح الاول وكذلك اذا قال ابضعتك على ان نصف الربح لك فهل هو ابضاع او قراض
فيه الوجهان ومنها هبة الدين ممن هو عليه فانه ابرا فان قلنا لا يشترط
القبول في الابرا فهل يعتبر هاهنا فيه وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه لانه بلفظ
الهبة وان نظرنا الى المعنى فلا ومنها اذا وكله في ان يطلق زوجته طلاقا منجزا
وكانت قد دخلت الدار فقال لها ان كنت دخلت الدار فانت طالق فهل يقع الطلاق فيه
وجهان لانه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ ومنها لو قال وكلتك في
تزويج ابنتي ان رضي خالي فهل يعتبر في صحة النكاح رضاه قال القاضي حسين في فتاويه
يحتمل وجهين احدهما لا لانه لا حق له فيه والثاني نعم فان قلنا يشترط فلو رضي ثم رجع قال
يحتمل وجهين احدهما يجوز ويصح اعتبارا باللفظ والثاني لا اعتبارا بالمعنى ومنها
اذا خالع ولم ينكر عوضا فقولان احدهما ليس بشي والثاني انه خلع فاسد ويجب مهر المثل
وفيه وجه انه رجعي ومنها اذا وكله بشرا جارية بثمن في الذمة فاشترى بعشرين
مثلا فقال الموكل لم اذن الا بعشرة وحلف بقيت الجارية في يد الوكيل قالوا فيتلطف الحاكم
بالموكل حتى يبيعها من الوكيل فلو قال ان كنت اذنت لك فقد بعتك فوجهان اصحهما
الصحة نظرا الى المعنى لانه مقتضى الشرع والثاني المنع نظرا الى صيغة التعليق وقد
نص الشافعي على انه اذا ادعى عليه انه اشترى مني هذه الجارية بالف فانكر المدعى عليه
وحلف فيتلطف القاضي به ليقول ان اشتريتها فقد بعتكها ويصح ذلك اذا قاله ولا يبعد
جريان الخلاف فيه فقد قالوا لو قال بعتك ان شئت فقال اشتريت فوجهان
احدهما لا ينعقد لما فيه من التعليق كما لو قال ان دخلت الدار واصحهما الانعقاد لان
هذه صيغة يقتضيها الاطلاق فانه لو لم يشا لم يشتر وقطع في الحاوي بانه لو قال
بعتك بالف ان قبلت الشرا مني فقال نعم صح البيع وفي نظير المسالة من النكاح خلاف والاصح

الألوكة
www.alukah.net

عند الائمة الانعقاد وفي كلام الرافعي ما يقتضي ان النكاح يتقاعد عن البيع في هذا المعنى
فتكون الصحة في البيع اولى من النكاح ومنها اذا قال لعبده بعتك نفسك بكذا
فقبل نقل المزني انه يصح ويعتق في الحال ويلزمه المال في دفعه واطبق الاصحاب على القول
به ونقل الربيع قولا انه لا يصح وهو نظر الى صيغة اللفظ كما ان الاول نظر الى المعنى
ومنها اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر ففيه خلاف يرجع الى ثلثة اوجه احدها
انه عتق بصفة والثاني كتابة فاسدة والثالث معاملة صحيحة وفي الوسيط اذا قال
ان اعطيتني الفا فانت حر فلا يمكن ان يعطيه من ملكه اذ لا يملك فهو كما لو قال لزوجته ان
اعطيتني الفا فانت طالق فاتت بالالف مغصوبة ففي وقوع الطلاق خلاف وكذا في العتق
والاصح في الروضة انه لا يقع ومنها الاقالة فسخ على الظاهر فاذا تقايلا
وقصدا بلفظ المقايلة البيع فقيل يكون بيعا نظرا الى المعنى وقيل لا يصح نظرا الى اختلاف
اللفظ ومنها اذا قال ضمنت مالك على فلان بشرط انه بري فقولان احدهما انه
حوالة بلفظ الضمان نظرا الى المعنى والثاني انه ضمان فاسد ولو قال ضمنتك
بشرط ان لا ابرا ففيه هذا الخلاف ومنها البيع من البايع قبل القبض فيه وجهان احدهما
انه فاسد نظرا الى اللفظ والثاني انه فسخ اعتبارا للمعنى ومنها اذا قلنا الهبة
المطلقة لا تقتضي ثوابا وهو الاظهر فشرط الواهب ثوابا معلوما فقولان اصحهما انه بيع
صحيح اعتبارا للمعنى والثاني انه عقد فاسد لاختلال اللفظ وهو مبيع مقبوض قبضا
فاسدا او هبة كذلك فيه وجهان ومنها اذا وقف على قبيلة كبيرة غير
منحصرين كبني تميم مثلا او اوصى لهم فقيل هو تمليك لمجهول فيبطل اعتبارا باللفظ
والاصح الصحة اعتبارا بالمعنى ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين
ومنها اذا قال لجماعة محصورين تصدقت عليكم بهذه الدار مثلا ونوى به
الوقف عليهم قال الامام الصحيح انه لا يكون وقفا بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو
التمليك وتبعه الرافعي والنووي على ذلك وهو جار على القاعدة المعروفة ان ما كان صريحا
في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وفيه وجه انه يصح وقفا
اما اذا كان ذلك على جهة عامة فانه يصح وقفا بالنية وكذلك اذا قرن به ما يدل عليه
كقوله صدقة مؤبدة او لا تباع ومنها اذا وقف على دابة فلان فقيل يصح ويكون

ذلك

ذلك على علفها فهو على المالك في الحقيقة والاصح البطلان لانها ليست اهلا للملك بحال وبهذا
جزموا في الوصية لها وقال الرافعي يشبه ان يجري فيه الخلاف الذي في الوقف وقد يفرق
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك وقال النووي هذا الفرق اصح فلو
كانت البهيمة مسبلة ليس لها مالك ففيه وجهان نقلهما الشيخ صدر الدين احدهما البطلان اذ
البهيمة لا تملك اعتبارا للفظ والثاني الصحة اعتبارا للمعنى وهو الانفاق عليها اذ هو من جملة
القرب ومنها اذا راجع بلفظ النكاح او التزويج فاوجه احدها انه لغو اعتبارا
للفظ وهو مناف لمقصود الرجعة والثاني انه يصح ولا يحتاج الى نية معه لانه اقوى من قوله
راجعت والثالث وهو الاصح انه كناية ينفذ بالنية لاشعاره بالمعنى وتقاعده عن افادته
اياه من كل وجه قال الرافعي ويجري الخلاف فيما لو جرى العقد بينهما بالايجاب والقبول
ومنها اذا قال خذ هذا البعير ببعيرين فهل يكون قرضا فاسدا نظرا الى اللفظ
او بيعا نظرا الى المعنى وجهان ومنها اذا ادعى الابرا فشهد له شاهدان انه وهبه
ذلك او تصدق عليه فقد قيل يقبل لان هبة الدين لمن هو عليه ابرا وقيل لا يقبل قال
ابو سعد الهروي وهذا القايل لا يصحح التوكيل بلفظ الوصاية المقيدة بحال الحيوة
قال واصل هذا الاختلاف ان العقود بالفاظها او بمعانيها ومنها
هبة منافع الدار هل هو اعارة لها فيه وجهان حكاهما الرافعي في الهبة عن الجرجانيات
ومنها ان معنى الحلف حث او منع او تصديق ومن لفظه ان وليست اذا من
الفاظه لكونها للتاقيت فلو علق الطلاق على الحلف بها فقال اذا دخلت الدار فانت
طالق فهل هو حلف فيه وجهان احدهما نعم نظرا الى المعنى وهو المنع والثاني لا نظرا
الى اللفظ وهو التاقيت ومنها لو اتى بلفظ ان في التاقيت مثل ان طلعت
الشمس فانت طالق فمنهم من اجرى الوجهين ومنعه الامام لان ما لا بد منه لا يتصور الحلف
عليه فهذه قطعة صالحة من الفروع التي يرجع مادة الخلاف فيها الى ما تقدم
قال المتولي في التتمة وقد ذكر الخلاف في قوله وهبتك هذا بالف هل ينعقد ام لا
هذا الخلاف يبنى على قاعدة وهي ان الاعتبار في العقود بظواهرها ام بمعانيها وفيه
وجهان احدهما الاعتبار بظواهرها لان هذه الصيغ موضوعة لافادة المعاني وتفهيم المراد
منها عند اطلاقها فلا يترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق في الظهار او عكسه تعلق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحكم باللفظ دون المعنى لان اعتبار المعنى يؤدي الى ترك اللفظ لانا اجمعنا على ان الفاظ
العقلا لا تعقل بها عما وضعت له وهكذا الفاظ العقود ولان العقود تفسد باقتران
شرط مفسد ففسادها بتغيير مقتضاها اولى والوجه الثاني ان الاعتبار بمعناها
لان الاصل في الامر الوجوب واذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب واصل النهي
للتحريم واذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه فكذا هنا اذا تعذر حمل
اللفظ على مقتضاه حمل على معناه لان لفظ العقد اذا امكن حمله على وجه صحيح لا يجوز
تعطيله قلت فيرجع حاصل هذا الخلاف الى ان اللفظ هل يحمل على حقيقته
الاصلية او يخرج به عنها للقرينة لكن الترجيح اختلف في المسايل كما تقدم فتارة يرجحون
اعتبار اللفظ وتارة يرجحون اعتبار المعنى وقال الرافعي في باب الاجارة بعد
ذكر مسايل مما تقدم المسايل التي بنوها على هذا الاصل كثيرة لكنها متنوعة فمنها
ان يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وان كان بينهما بعض التشابه كالشرا
بلفظ السلم فان تمام معنى السلم لا يوجد في البيع لانه اخص منه ومنها ان
يكون اخر اللفظ رافعا لاوله كقوله بعت بلا ثمن ومنها ان يكون المعنى لفظا
مشتركا بين خاصين اشتهر اللفظ في احدهما ثم استعمل في الثاني كالسلم بلفظ
الشرا فان المعنى الاصلي في الشرا موجود بتمامه في السلم الا انه اشتهر في شرا الاعيان
وكذلك السلم في المنافع بلفظ الاستيجار المشهور في اجارة العين ويشبه ان تكون
الصيغة مختلة في النوع الاول والثاني ومنتظمة صحيحة الدلالة على المقصود في النوع
الثالث فيعتبر المعنى انتهى كلامه

فايدة

اذا وقف على اولاده او اوصى لاولاد فلان هل يدخل في ذلك ولد الولد فيه وجهان
قال الرافعي اصحهما لا يدخلون لان اسم الولد يقع حقيقة على اولاد الصلب الا ترى
انه ينتظم ان يقال ليس هذا ولده وانما هو ولد ولده قلت فيشكل على
هذا الوجه الاخر بانه ادخل المجاز في اللفظ من غير تحقق ارادة دخوله والقول
الاتي انه يصح استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معا شرطه ارادة المتكلم ذلك لا
عند الاطلاق بخلاف اللفظ المشترك كما سياتي قريبا وقد نص الواحدي على ان
اسم الولد يطلق على ولد الصلب وولد الولد وان سفل وكذلك قال غيره واحتج بقوله

تعالى

بقوله تعالى يا بني ادم وقوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وان التحريم شامل للاعلى والاسفل
ويمكن ان يقال ان اسم الولد موضوع للقدر المشترك بين ولد الصلب والبطن
وبين ولد الولد ومن اسفل منه فمن نظر الى ذلك ادخل الاحفاد في اللفظ تعميما للفظ ومن قصر
على اولاد الصلب كان الاقتصار على القدر المتحقق دون المحتمل وقد قال الاصحاب
ان قلنا ان الحافد لا يطلق عليه اسم الولد فاولاد البنات بطريق الاولى وان قلنا انه
يطلق عليه الولد ففي اولاد البنات وجهان والاصح انه لا يقال لولد البنت ولد وهذا
يشكل عليه قوله صلى الله عليه وسلم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما ان ابني هذا سيد
وقد نص الشافعي على انه اذا حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يضرب عبده فوكل في
ذلك لم يحنث ونقل الربيع عنه انه كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان او كان
المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبنا والتطيين حيث اذا امر بفعله فمنهم
من اثبت هذا قولا اخر ومنهم من امتنع منه وكل ذلك حمل اللفظ على حقيقته التي هي المباشرة
دون المجاز قالوا ذلك الا ان ينوي ان لا يفعل ولا يفعل باذنه فيحنث اذا وكل فيه
قال الرافعي وفي استعمال هذا للحقيقة والمجاز جميعا والاولى ان يوجد معنى
مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى انه لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث
بمباشرته وبالامر به لشمول هذا المعنى قال وارادة هذا المعنى ارادة للمجاز فقط
وهذا انما قاله الرافعي بناء على ان الجمع في لفظ واحد بين الحقيقة والمجاز مرجوح وليس
كذلك بل هو مذهب الشافعي نص عليه في الكلام على قوله تعالى او لمستم النسا فقال احمله
على اللمس باليد وعلى الجماع وعلى هذا يتخرج المذهب في قوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطانا حيث خير الولي بين القصاص والدية لان السلطان حقيقة في الاقتصاص
مجاز في الدية فالمختار بينهما جمع بين الحقيقة والمجاز في اللفظ الواحد او يقال السلطان
يراد به الاعم من ذلك فيكون موضوعا للقدر المشترك لان مطالبة الولي بكل واحد منهما
نوع سلطنة على الجاني فيكون كما اشار اليه الرافعي ان لا يسعى في تحقيق ذلك وقوله
ان ارادة هذا المعنى مجاز فيه نظر لا يخفى واما المشترك اللفظي فمذهب
الشافعي انه يحمل على كلا معنييه عند اطلاق اللفظ او تجرده عن القراين كالعام
وهو اختيار القاضي ابي بكر بن الباقلاني وعليه يتخرج مسايل منها اما اذا قال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقفت على موالي وله معتقون وعتقا فانه يقسم بينهما على الاصح الذي رجحه في التنبيه
وصححه ايضا الجرجاني في التحرير وغيره والنووي وفيه وجوه اخر احدها انه يختص به
المعتق والثاني يكون للموالي من اسفل والثالث انه يبطل لابهام الصيغة وذكر محمد بن يحيى
في المحيط في شرح الوسيط انه لو كان له واحد من جهة واثنان من جهة تعين الصرف الى الكل
عملا بمقتضى صيغة الجمع ومنها قالوا في التدبير اذا قال لعبده ان رايت عينا فانت
حر فراى احد افراد العين قال الامام فيه تردد والوجه انه يعتق فهذا ايضا حمل
المشترك على جميع معانيه وانما لم يتوقف حصول العتق على رؤية الجميع لان الصفة في التعليق
يتحقق باول افرادها فيقع العتق كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فيعتق باول الدخول
في اولها وان لم يدخل الجميع فكذلك هنا

قاعدة

تقدم في
مسالة الحلف على البيع والشرى ونحوهما انه لا يحنث على الراجح الا بمباشرة ذلك دون
التوكيل فيه وانه لا اعتبار بعرف الحالف وعادته وقد حكى القفال عن الشيخ ابي زيد
المروزي انه سمعه يقول لا ادري على ماذا بنى الشافعي رضي الله عنه مسائل الايمان
ان كان يتبع اللغة فمن حلف لا ياكل الرؤس ينبغي ان يحنث برؤس الطير والحيتان وان اتبع
العرف فاصحاب القرى يعدون الخيام بيوتا وقد قال الشافعي لا فرق بين البدوي والقروي
وذكر الرافعي الفرق بين المسالتين بان اسم البيت يقع على المبني والمتخذ من الشعر وغيره
في اللغة فحمل فيه اللفظ على الحقيقة واما مسالة الرؤس والبيض فانهم لا يطلقون اسم
البيض على بيض السمك وان كثرت عندهم ولا اسم الرؤس المشوية على رؤس السمك
والطير مع كثرتها فاطرد العرف فيه بخلاف اسم البيت فانهم لا يستعملونه في المتخذ من
الجلد والشعر ونحوهما او لا يفهمون ذلك عند الاستعمال لفقدها او قلتها عندهم فلم
يتحقق عرف على خلاف اللغة قال وفيهما ما يبين انه يعني الشافعي رحمه الله
يتبع قضية اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل والعرف اذا استمر واطرد
اخرى واعترض بعضهم على قول الرافعي عند ظهورها وشمولها بانه اراد به
الظهور في العرف فيكون التقدير انه اذا اتفق الاصطلاح العرفي واللغوي فيعمل به وما
عدا هذا فهو موضع الاشكال الذي ذكره ابو زيد رحمه الله ويمكن الجواب عن هذا بان
المراد من الظهور عدم الاضطراب ولذلك قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه

الله

الله قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فاذا اضطرب فالرجوع الى اللغة
وقال الرافعي في تعليقات الطلاق لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات الى
وضع اللسان والى ما يتبادر الفهم منه في العرف الغالب فان تطابق الوضع والعرف
فذاك وان اختلفا فكان المفهوم منه في الوضع شيئا وحقيقة الوضع شيئا اخر فالاعتبار
بالوضع او العرف فيه طريقان كلام الاصحاب يميل الى اعتبار الوضع والامام والغزالي
يريان اتباع العرف وهذا ذكره الرافعي بعد ذكر مسالتين احداهما اذا اكل
الزوجات تمرا او نحو ذلك ثم قال بعد خلطهما النوى ان لم تميزي نوى ما اكلت فانت طالق
قال الاصحاب يحصل الخلاص عن الحنث بان تبددها بحيث لا يلتقي منها اثنان فانها اذا
فعلت ذلك فقد ميزت نعم لو اراد التمييز الذي يحصل به التنصيص والتعيين لم يحصل الخلاص
بذلك وقال الامام هذا اللفظ عند الاطلاق يتبادر الى الفهم فيه التعريف والتعيين
فكان ينبغي ان يحمل اللفظ عليه فان اراد مقتضى الوضع في اللغة فيبقى تردد في انه هل
يزال ظاهر الاطلاق والاشبه انه لا يزال والثانية اذا قال ان لم تخبريني بعدد
ما في هذا البيت من الجوز فانت طالق قالوا يحصل الخلاص بان تبتدي من عدد يستيقن ان الجوز
الذي في البيت لا ينقص عنه وتذكر الاعداد بعد ذلك على الولاء الى ان ينتهي الى عدد
يتيقن انه لا يزيد عليه فيكون مخبرة بذلك او ذاكرة له وهذا اذا لم يقصد التعيين
والتعريف والا فلا يحصل البر كما في الاولى واستبعد الغزالي ما ذكره الاصحاب
واعترض الامام كما في الصورة الاولى ثم قال بعد كلام له والتحقيق ان ذلك لا ينضبط
اذ لا يمكن ترجيح احد الجانبين يعني من اللغة والعرف وادارة الحكم عليه على الاطراد والاطلاق
ولكن يختلف الحال فيه باختلاف العرف اطرادا واضطرابا وبكيفية دلالة اللفظ على
المعنى قوة وضعفا فقد يقوى العرف فيقتضي هجران الوضع وقد يضطرب ويختلف فيوجد
بمقتضى الوضع وعلى الناظر الناقل الاجتهاد فيما يستفتى انتهى كلامه وهذا
كله يرد على كلا اتفاقهم على ترجيح القول بعدم الحنث فيمن حلف على فعل شيء لا يتعاطاه
بنفسه اذا وكل فيه فانه مشكل لان العرف غير مضطرب في ذلك فينبغي تقييد اللفظ
به وقد ذكروا في مثله اذا حلف لا يتزوج فوكل في ذلك وجهين وقطع البغوي بالحنث
لان الوكيل هنا سفير محض ولذلك يجب ذكر الموكل في العقد والله اعلم

الألوكة
www.alukah.net

قاعدة الحقائق الشرعية المتعلقة بالماهيات الجعلية كالصلوة والصوم
والبيع والنكاح وساير العقود انما يطلق على الصحيح منها دون الفاسد وهذا هو
المستقر في المذهب وفيه قول انها موضوعة للاعم من الصحيح والفاسد وهو ضعيف يضاهي
مذهب ابي حنيفة في صحة اطلاقها على الفاسد جريا على قاعدته في ان النهي يقتضي تصور النهي
عنه فيصح عنده نذر صوم العيد لان نهي الشارع يقتضي تصوره ولا يمكن ذلك الا بوجوده والجواب
انا نكتفي بالتصور الذهني ولا نحتاج الى تصوره في الخارج فعلى المذهب اذا حلف لا يبيع او لا
يشتري او لا يستاجر ونحو ذلك لم يحنث الا بالصحيح منه دون الفاسد وكذلك
لو حلف لا يبيع الخمر ولا المستولدة واطلق لم يحنث بايراد العقد عليهما الا ان يريد ان لا يتلفظ
بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره وقد نص الشافعي على انه اذا حلف لا يبيع بيعا فاسدا
فباع بيعا صحيحا او فاسدا لم يحنث اما الصحيح فلانه غير محلوف عليه واما الفاسد فلان
الفساد لا يجامع البيع لان البيع الشرعي لا يكون غير صحيح وقد ذكروا فيما اذا
اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا فهل له ان ينكح بعده نكاحا صحيحا بذلك الاذن
ام لا فيه قولان واصحهما نعم لان الاذن ينزل على الصحيح والقول الاخر معتمد من قال انه
ينزل على الاعم من الصحيح والفاسد وهذا كله في العقود اما العبادات فاذا
حلف على الحج حنث بالفاسد قطعا لانه يجب المضي فيه واتمام اعماله كالصحيح فهذا
هو الماخذ في القول بالحنث به لا لان الالفاظ الشرعية تنزل على الصحيح والفاسد
واما الصلوة فاذا حلف لا يصلي فمتى يحنث فيه ثلثة اوجه احدها انه يحنث
بمجرد التحرم بالصلوة والثاني عن ابن سريج انه لا يحنث حتى يركع فانه حينئذ يكون
اي بمعظم الركعة فيقوم مقام الجميع والثالث لا يحنث الا بالفراغ منها لانها قد تفسد
قبل تمامها فيخرج عن كونه مصليا كما في العقود الفاسدة هكذا ذكر الاوجه
الرافعي ولم يصحح وصحح النووي عنه الاول ولم ينبه عليه انه من زياداته وقال
الرافعي بعد ذكرها لو افسدها بعد الشروع فيها لم يحنث على الوجه الثالث ويحنث
على الاول مطلقا وعلى الثاني ان كان الافساد بعد الركوع قال وليس ذلك لان
اللفظ يقع على الصحيح والفاسد بل لان الشارع في الصلوة يسمى مصليا فيعتبر ان يكون
الشروع صحيحا حتى لو تحرم مع الاخلال ببعض الشروط لا الحكم بالحنث ولو قال

ما صليت

ما صليت وكان قد اتى بصورة صلوة فاسدة لم يقل بالحنث اما لو قال لا اصلي صلوة فانه
لا يحنث حتى يفرغ منها صحيحة ولو لم يجد ماء ولا ترابا فصلى يحنث لانها تعد صلوة وان وجب القضا
الا ان يريد صلوة مجزية واما الصوم فاذا حلف لا يصوم فيحنث بان يصبح صايما
او بان ينوي صوم التطوع قبل الزوال ام لا يحنث حتى يتم فيه الخلاف هكذا ذكراه في الشرح
والروضة ولم يزيدا عليه وينبغي انه اذا فسد في اثنا النهار لا يحنث لان الصوم لا يتبعض
وفيه نظر والله اعلم

تتميم ومما يبنى على ان الاصل في الاطلاق
الحقيقة ان حقيقة الاضافة باللام الملك فلو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك
حتى لو قال اردت بها انها مسكنه لم يسمع وكذلك اذا شهد الشاهدان بانها لفلان بدليل
انه يصح ان يقال فيما يسكنها باجارة او اعارة ليست له فاذا حلف لا يدخل دار فلان
لم يحنث الا بما يملكها دون ما يسكنها بكرى او عارية لان ذلك مجاز وعن القاضي حسين انه اذا حلف
على ذلك بالفارسية حنث بما يسكنها مطلقا قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين
فلو كانت الدار وقفا على المحلوف عليه فان قلنا بالملك في الوقف ينتقل الى الموقوف عليه
حنث بدخولها والا فلا ولو كانت وقفها المحلوف عليه على غيره حنث بدخولها اذا فرع
على ان الملك في الموقوف يبقى للواقف والا فلا اما اذا حلف لا يدخل دارا يسكنها
زيد فانه يحنث بما هو ساكنها بالاجارة والعارية ايضا وفي المغصوب وجهان لانه لا يملك
سكناها وصحح النووي الحنث بها لوجود صورة السكنى وليس ذلك كالاضافة اليه بحرف
اللام وهل يحنث بدخول داره التي هي ملكه وليس لساكنها ثلثة اوجه حكاهما الامام اصحها
انه لا يحنث لانها ليست مسكنه حقيقة وثالثها ان سكنها قبل ذلك وقتا ما حنث لانه
اتخذها مسكنا وذكر الجيلي في شرح التنبيه ان الفتوى في زماننا على انه اذا حلف لا
يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بغير الملك قال ابن الرفعة وهذا مستمد
من جعل الحرام صريحا في الطلاق كما صار اليه متاخر الاصحاب ومن ان المعتبر في
الايمان عرف اللافظ لا عرف اللفظ وكذلك حكى الرافعي عن الروياني ان الفتوى على ذلك
فيما اذا حلف لا يدخل حانوت فلان قلت ويمكن الفرق بين الحانوت والدار
لان العرف شايع في اضافة الحانوت الى من يسكنه وان كان باجارة وهو تجار شايع
وقالوا فيمن حلف انه لا يركب دابة عبد فلان لا يحنث بالدابة

الألوكة
www.alukah.net

بالدابة المحمولة باسمه لان حقيقة الاضافة الملك وهو كذلك فلو كان السيد هو المالك للدابة
فالجمهور ينبو على انه هل يملك ام لا وقال ابن كج لا يحنث وان قلنا ان العبد يملك لان ملكه
ناقص والسيد يتمكن من انتزاعه منه وازالة ملكه ومذهب ابي حنيفة في المسالة الحنث
اعتبارا للاضافة العرفية امت اذا فسر الحالف لفظه بانه اراد بالدابة ما هي
معدة لركوب العبد وبالدار ما هو ساكنها فيظهر قبول ذلك منه لان ذلك وان كان مجازا
فقد ورد الشرع باستعماله في قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان
يوتين الا بفاحشة والمراد بيوت الازواج واللفظ يصرف الى المجاز بالنية عند قيام القرينة كما سيأتي في قربانا لكن
قال ابن الصباغ انه يقبل في الحلف بالله تعالى واما في الحلف بالطلاق والعتاق فلا
يقبل في الحكم وهذا فيه نظر لانا ان ديناه لا نقبل في الحكم فما سعه اذا كان
على خلاف الظاهر امتا ما فيه تغليظ عليه فينبغي ان نقبل في الظاهر ولا سوقف فيه كما
في مسئلة الخرطة وقد يصرف اللفظ عن حقيقته الى مجاز لقرينة كما لو قال
رهنت الخرطة ولم تعرض لما فيها وكانت الخرطة لا تقصد رهنها في مثل هذا الدن فهل
يجعل رهنا لما في الخرطة واركان مجازا للقرينة الحالة فيه وجهان
امت اذا كانا حقيقة مجهولا لاستاد الى الدهر فانه تتعين الحمل على المجاز
كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة فان العرف يتناول ثمرها دون ورقها واغصانها وخشبها
واركانها وهو الحقيقة فلا يحنث بشيء من ذلك الا بثمرها لان الحقيقة امتنت بخلاف قوله
لا اكل من هذه الشاة لانه يحمل على الحقيقة لقوتها وهو الاكل من لحمها ولا يصرف الى لبنها
ولا الى جلدها لانه مجاز فلو كان المجاز هو الغالب والحقيقة متعاهدة بعض الاوقات
كما لو قال لا اشرب من هذا النهر فان حقيقته ان يشرب من الماء بفيه بان يكرع منه
بفيه وهو قليل مجاز فحمل البر ما فعله منها ولا يقتصر به على واحد منهما لتعادلهما
وهذه ترجح فاعلم ان التعارض بين الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح والراجح
في تصويرها هذا الذي ذكرناه ان يكون مجازا غالبا والحقيقة متعاهدة في بعض الاوقات
وقيل صورته ان يغلب المجاز على الحقيقة بحيث يكون هو المتبادر الى الذهن كالمنقول
الشرعي والعرفي اذا ورد من غير الشرع واهل العرف اما اذا ورد من جهتهما فان
المتبادر هو المنقول في اصطلاح اللافظ وقيل بل صورته ان يغلب المجاز حتى يساوي

الحقيقة كالنكاح اذا لم يحمل مشتركا بل حقيقة في احد المعنيين فانه يطلق عليهما اعني
العقد والوطي اطلاقا متساويا مع انه حقيقة في احدهما وقد الاصوليون اختلاف
فيه بين ابي حنيفة وابي يوسف وان عند ابي حنيفة الحقيقة المرجوحة اولى وعند ابي يوسف
المجاز الراجح اولى واختار جماعة التوقف لتعادلهما الى ان يقوم دليل على ارادة احدهما قال
كونه حقيقة يقتضي القوة وكونها مرجوحة يقتضي الضعف وكذلك الحمل على المجاز ضعيف
للوضع على خلاف الاصل وكونها مرجوحة يقتضي الضعف وكذلك الحمل على المجاز ضعيف لكونه
على خلاف الاصل ولو نوى واحدا لعلته يقتضي القوة فتعادلا ونظيره ما ذكرناه عن
مسائل التصفية مع الفضلة والنكال من وجه دون وجه مع مسئلة سهو في الامامة
في الصلوة اذا تعارض الاقعاء والافتراش الصحيح ان الاقعاء اولى وقيل يستويان والراجح
منهما لتعارض الفضيلتين وهو ظاهر نصه في المختصر ولو تعارض الاورع مع الافقه الافقر
فالمشهور ترجيح هذا وفي وجه جزم به البغوي والمتولي ان الاورع مقدم ولو تعارض
السن والنسب كشاب قرشي وشيخ غير قرشي فقولان الجديد تقديم الشيخ والقديم الشاب
ولو تعارض السن والنسب مع الصحبة فانها تقدم فيه القولان والجديد تقديم السن والنسب
وفي القديم تقديم الصحبة وصححه في المهذب وقال النووي هو المختار ومنها
الاعمى والبصير في الامامة ايضا لان البصير طهارته اكمل اذ تجب الخامسة والاعمى لا
ينظر الى عالمه فهو اكثر خشوعا وفيها مثلها وجه اصحهما انهما سواء والقادر لهما الاعمى
الاعمى اولى والثالث البصير اولى واختار الشيخ ابو اسحق الشيرازي ومنها
في الصلوة على الجنازة اذا اجتمع حر عبد فقيه وعبد فقيه وحر صالح اصحهما تقدم الحر
والثاني الرقيق لفقهه وقال امام الحرمين والغزالي العكس الشيوخ بينهما اولى للتعادل
الفضيلتين ولذا لو اجتمع عبد قريب وحر بعيد منه فهن الاداء السلة كما
تقدم ومنها اذا تعارض صلوته اول الوقت بالتيمم مع اخرى بالوضوء في على
احوال احدها ان يتيقن وجود الماء في اخر الوقت فالمذهب الصحيح المشهور
ان الافضل التاخير وحكى في التتمة وجها ان الافضل التقديم الثانية ان يغلب
على الظن وجود الماء في اخر الوقت فقولان واصحهما ان تقديم الصلوة بالتيمم افضل الثالثة
ان يشك ولا يترجح الوجود على العدم ولا عكسه فطريقان احدهما طرد القولين في هذه

الحكم

والثانية الجزم بافضلية التقديم وممن نقل القولين في هذه الصورة الشيخ ابو حامد والماوردي
والمحاملي وفي كلام الرافعي انكار لذلك وهو منتقد عليه ومنها اذا تعارض الصلوة في
اول الوقت منفردا مع الصلوة جماعة في اخره وقد اختلف كلامهم فيه فقطع جماعة من العراقيين
منهم الماوردي بافضلية التاخير من اصل الجماعة وقطع اكثر الخراسانيين بافضلية التاخير
التقديم وقال الامام والغزالي لا خلاف فيه وليس كذلك ونقل صاحب الشامل عن
الاصحاب انه ان رجا الجماعة اخر الوقت ولم يتحققها ففي استحباب التاخير وجهان والا
فالتقديم افضل وقال القاضي ابو الطيب حكم الجماعة حكم التيمم وحكى البندنيجي ان الشافعي
نص في الام على ان التقديم اول الوقت افضل وفي الاملا على ان التاخير للجماعة افضل
قالوا ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه في اخر
الوقت وفي العاري اذا رجا السترة في اخر الوقت قلت الذي ينبغي القطع بالتاخير
في العاري لان كشف العورة مناف لهيئة الصلوة مبطل لها بخلاف التيمم والانفراد والقعود
وحكى النووي عن صاحب الفروع انه ان خاف فوت الجماعة لو اسبغ الوضوء واكمله فادراك
الجماعة اولى من الانحباس على اكمال الوضوء ثم قال الشيخ وفي هذا نظر قلت لا نظر في
ذلك لان الجماعة مختلف في وجوبها والاظهر انها فرض كفاية فهي اولى من الاتيان بسنن
الوضوء وقال النووي بعد ما ذكر ما تقدم في الجماعة ويحتمل ان يقال ان فحش التاخير
فالتقديم افضل وان خف فالانتظار افضل ومنها اذا قدر ان يصلي في بيته قائما
منفردا قاله الشافعي والاصحاب ويجوز في الجماعة وان قعد في بعضها ومنها
اذا دخل المسجد والامام في الصلوة وعلم انه ان مشى الى الصفوف الاول فاتته ركعة
وان صلى في موخر المسجد ادركها بكمالها قال النووي في شرح المهذب لم ار فيها نقلا
والظاهر انه ان خاف فوت الركعة الاخيرة حافظ عليها وان خاف فوت غيرها مشى
الى الصف الاول ومنها الخصال المعتبرة في الكفاءة هل يقابل بعضها ببعض
قال الرافعي قضية كلام الاكثرين المنع وصرح به صاحب التهذيب وابو الفرج
السرخسي حتى لا تزوج سليمة من العيوب دنية من معيب نسيب ولا حرة فاسقة
من عبد عفيف ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر
وفصل الامام فقال السلامة من العيوب لا يقابل بسائر فضائل الزوج ولذلك

يثبت

يثبت به حق الفسخ وان كان في المعيب فضائل جمة وكذا الحرية لا تقابل بفضيلة اخرى
وكذلك النسب نعم العفة الظاهرة في الزوج هل تجبر دناءة نسبه فيه وجهان اظهرهما المنع
قال والتقي من الحرف الدنية تعارضه الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرناه فعارض
بكل خصلة من خصال الكفاءة والامة العربية جوابا على استرقاق العرب اذا زوجت من الحر
العجمي كان على هذا الخلاف في حصول الانجبار ومما سد عن هذه القاعدة العبد
المسلم مع الحر الكافر في القصاص ليسا كفوين فيه حتى لا يقاد به جزما قاله الغزالي وغيره
والله اعلم

مسالة اختلفوا في مدلول الواو العاطفة فالاظهر
انها لمطلق الجمع من غير اشعار بخصوصية المعية ولا الترتيب وهو قول الجمهور ونص عليه
سيبويه في كتابه كثيرا وقيل انها تفيد الترتيب عند الاطلاق قاله جماعة من الكوفيين وعزاه
جماعة الى الامام الشافعي وذكر بعض الحنفية انه نص عليه في كتاب احكام القران واخذه
بعض المصنفين من لازم قوله في وجوب الترتيب في الوضوء وفي التيمم وليس كذلك فانه نص
في الوضوء على ان الترتيب مستفاد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع قوله في الصفا والمروة
ابدا بما بدا الله به ولكنه وجه مشهور في المذهب وقال بعضهم هي للجمع بقيد المعية
وعزي الى الحنفية وانكره امام الحرمين وذهب الفرا الى انها للترتيب حيث يستحيل
الجمع كقوله تعالى اركعوا واسجدوا وحكى ابو المظفر بن السمعاني عن القاضي الماوردي انه
قال لها حقيقة ومجاز ومختلف فيه فالحقيقة كونها للجمع والاشتراك والمجاز استعمالها
بمعنى او والمختلف فيه اذا استعملت للترتيب فالجمهور انه على سبيل المجاز وذهب
بعض اصحاب الشافعي الى انها حقيقة في ذلك فاذا استعملت في موضع يحتمل الامرين حملت
على الامرين الترتيب فالجمهور انه على سبيل المجاز وذهب بعض اصحاب الشافعي الى الترتيب دون
الجمع لزيادة الفائدة واحتج هولا بانه اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق وطالق
لم يقع الا واحدة بخلاف انت طالق ثلثا هذا هو المشهور من المذهب وحكى قول قديم انها
تطلق ثلثا كمذهب مالك وبعضهم ذكره وجها وهذا التمسك ضعيف لانه اذا قال
انت طالق ثلثا كان الكلام جملة واحدة وقوله ثلثا تفسير لقوله انت طالق والكلام معتبر
باخره اما اذا نسق بالواو فقد عدد الجمل فكانت الجملة الاولى غير مقيدة بشي فيقتضي
وقوع الطلاق بها فتصادفها الجملة الثانية وهي باين فلا يوثر لعدم تاثير المحل بها والواو

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لا يقتضي الجمع بقيد المعية فمدلول الكلام ثلث ايقاعات ولا يلزم منه ان يكون الواو للترتيب
اما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت ففيها
وجهان احدهما انه لا يقع بالدخول الا واحدة كما اذا نجز ذلك واصحهما انه يقع الثلث لانها
جميعا معلقة بالدخول وواقعة عنده بلا تقدم ولا تاخر قال صاحب التتمة ويمكن
بنا الوجهين على الخلاف بين اصحابنا في ان الواو للجمع المطلق او للترتيب قلت وفي
هذا البنا نظر من جهة ان مقتضى ما رجحوه ان يكون الواو للجمع بقيد المعية لا لمطلق الجمع
فلو قدم الجزا فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فطريقان احداهما انه
على الخلاف المتقدم والثانية القطع بوقوع الثلث اذا دخلت ومما ينبني على الخلاف
المتقدم ما اذا قال ان كلمت زيدا ودخلت الدار فانت طالق وفيه وجهان اصحهما انه متى
وجد الفعلان وقع الطلاق سوا وجدا معا او احدهما قبل الاخر على وفق ما قال او بالعكس
والثاني انها لا تطلق حتى يتقدم تكليمها على الدخول قال الرافعي وهذا ذهاب من قايله
الى ان الواو يقتضي الترتيب وهو وجه مشهور لكن الراجح خلافه ومنه اذا
وكل رجلا في الخلع فقال خذ مالي ثم طلقها لم يجز تقديم الطلاق على اخذ المال فلو قال
خذ مالي وطلقها فهل يشترط تقديم اخذ المال كما في الصورة الاولى ام لا يشترط ذلك
ويجوز تقديم الطلاق فيه وجهان حكاهما الرافعي وقال رجح صاحب التهذيب منهما
الاول قلت وهذا يحتمل ان يكون ذهابا من البغوي الى ان الواو للترتيب ويحتمل
ان يكون احتياطا للموكل في تقديم اخذ المال لان الرافعي حكى بعد ذلك فيما لو قال
طلقها ثم خذ مالي انه يجوز تقديم اخذ المال على الطلاق فانه زيادة خير وهذا
يدل على ان المعتبر شي اخر غير مراعاة التقديم اللفظي والله اعلم

قاعدة اصل وضع الصفة ان تجي للتخصيص او للتوضيح مثل مررت
برجل عاقل ويزيد العالم ويعبر عنهما ايضا بالشرط والتعريف لان تخصيص الموصوف
بتلك الصفة بمنزلة اشتراطه فيه ويقع الاختلاف بحسب تردد هذين المعنيين في
الكتاب والسنة ومسايل فقهية فمن الكتاب قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شي فان هذه الجملة التي هي لا يقدر على شي صفة ثابتة لعبد وان حملت على
التوضيح كان فيه متمسك للحديث من مذهب الشافعي ان العبد لا يملك شيا وان ملكه السيد

اوغيره

اوغيره اي هذا شان العبد وان جعلت للتخصيص كان فيه متمسك لمذهب مالك والقديم من
قولي الشافعي انه يملك لان سياق الاية يقتضي تخصيص هذا العبد بهذه الصفة فيقتضي
مفهومها انه يملك شيا ومن السنة حديث صفوان بن امية رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما استعار منه ادراعه قال له اغصبا فقال النبي صلى الله عليه
وسلم بل عارية مضمونة فمذهب الشافعي ان العارية تضمن مطلقا فتكون الصفة هنا
للتوضيح اي هذا شان العارية وهو جار على ما اختاره في الاية ومن يقول ان العارية لا
تضمن مطلقا يجعل الصفة هنا للشرط لكن يلزمه ان يقول انها تضمن اذا شرط فيها
الضمان وليس مذهب الحنفية ذلك ومن المسايل الفقهية المخرجة على هذا
الاصل اذا قال لوكيله استوف ديني الذي على فلان فهل له ان يستوفيه من وارثه اذا
مات من عليه الدين فيه وجهان ان جعلنا الصفة التي هي قوله الذي على فلان للتعريف
كان له ان يستوفيه من الوارث وان جعلناها للشرط لم يكن له استيفاؤه منه
ومنها اذا قال لزوجته اذا تظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي
ثم تزوج تلك وظاهر منها فهل يصير مظاهرا من الزوجة الاولى فيه وجهان احدهما
انه يصير ويجعل الوصف بقوله الاجنبية توضيحا والثاني انه لا يصير مظاهرا منها وتكون
الصفة للشرط فكانه علق ظهاره على ظهاره من تلك حال كونها اجنبية وذلك تعليق على ما
لا يكون ظهارا شرعيا فلا يصير مظاهرا من الاولى وهذا ما صححه الرافعي ومنها
اذا حلف لا يركب دابة هذا العبد فعتق وملك دابة فركبها ففيه وجهان قال الغزالي
يحنث وهو بنا على ان الصفة بالعبد تعريف وقال ابن كج لا يحنث وهو يتخرج على
كونها للشرط والعبد لا يملك وقد تقدمت المسالة ومنها اذا قال ان اعطيتني
هذا الثوب الهروي فانت طالق فبان مرويا بعد ما اعطته فوجهان عن القاضي حسين
احدهما لا يطلق كما لو قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي ويترك اللفظ على الاشتراط
والثاني وقال الرافعي انه الاشبه انها تطلق لانه اشار الى عين الثوب وقال ابو سعد
الهروي لانه جا على وجه التعريف ومثله اذا قال لا اكلم هذا الصبي فصار شيخا او
لا اكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا وامثال ذلك ومنهم من خرج هذه المسايل على اختلاف
الاشارة والعبارة وستاتي مفردة ان شا الله تعالى ومنها المسالة المشهورة

الألوكة
www.alukah.net

اذا قال للحوامل متى ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن على التعاقب وفيها وجهان
احدهما قول ابن الحداد ورجحه الرافعي اذا ولدت الاولى طلقت كل واحدة من الثلث طلقة
ولا يقع على الاول شيء فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها وبانت ويقع على الاولى طلقة
وعلى كل واحدة من الاخريين طلقة ان بقيتا في العدة فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها
عن طلقتين ووقع على الاولى طلقة بائنة وعلى الرابعة طلقة بائنة ان بقيتا في العدة
فاذا ولدت الرابعة انقضت عدتها عن طلقتين الطلقات الثلث ووقع على الاولى طلقة
بائنة ان بقيت في العدة والثاني قاله ابن القاص وحكاه في الشامل عن جماعة منهم القاضي
ابو الطيب ان الاولى لا تطلق اصلا وتطلق بولادتها كل واحدة من الاخريات طلقة وتنقضي
عدتهن بولادتهن لان الثلث وقت ولادة الاول صواحبها اذ كلهن حينئذ زوجاته فتطلقن
طلقة طلقة واذا طلقن خرجن عن كون كل واحدة من الاربع صاحبة للباقيات فلا
يؤثر بعد ذلك ولادتهن في حق الاولى ولا في حق بعضهن وقال القاضي الماوردي
الاصح عندي انه يراجع الزوج فان اراد بقوله صواحبها طوالق الشرط فالجواب
ما قاله ابن القاص وان اراد التعريف فالجواب ما قاله ابن الحداد وان اطلق او مات
ولم يعرف ارادته حمل على التعريف لان الشروط عقود لا تثبت بالاحتمال ووجه
الرافعي قول ابن الحداد بانهن باقيات في عدة الرجعية لا يخرجن عن كونهن زوجات
له وكون بعضهن صواحب البواقي ولذلك لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه
وهذا التوجيه ضعيف لان الثانية لما ولدت انقضت عدتها بولادتها فلم يكن الاولى
ولا الباقيتان صواحب لها لبينونتها وكذلك الكلام في اللتين بعدها وهو ظاهر
ومنها اذا نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ذاك في اثناء النهار
ففيه خلاف خرجه بعضهم على هذه القاعدة من جهة ان لفظة القدوم هل هي للتعريف
او للشرط ولا يتبين هذا التخريج بل هذه وامثالها من تعليق الطلاق وغيره فيخرج
على قاعدة التقدير على خلاف التحقيق وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى
ومما يقرب من هذه القاعدة تردد اللفظ بين كونه شرطا او غيره فيجيء فيه خلاف
كما لو قال زوجتك على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان وفيه وجهان
احدهما بطلان العقد لاشتراط الطلاق فيه واصحهما الصحة حملا له على التذكير والوعظ

وفصل

وفصل الامام بين ان يقصد هذا او ذاك او يطلق فان قصد امرا ترتب عليه حكمه وان
اطلق لم يبطل حملا له على التذكير لقرينة الحال وهذا نحو ما تقدم عن الماوردي
والله اعلم

قاعدة

الانشاء كلام نفسي عبر عنه لا باعتبار
تعلق العلم والحساب والاخبار كلام نفسي عبر عنه باعتبار تعلقهما وبيان ذلك
انه اذا قام بالنفس شيء واراد التعبير عنه باعتبار تعلق العلم به او الحساب اخبر عنه
فيقول قام زيد وما قام زيد واذا قام بالنفس طلب وقصد المتكلم التعبير عنه لا
باعتبار التعبير عنه قال ما احسنه وغير ذلك من الصيغ الموضوعة للتعجب الانساني
والخلاف الاصولي في ان صيغ العقود انشاء او اخبار مشهور ويسندون القول بانها
اخبارات الى ابي حنيفة والذي قطع به ابن الساعاتي في البديع ترجيح كونها انشاءات
وكذلك الايقاعات ايضا كالطلاق والعتاق فهي مما يصرف فيها الشارع بنقلها
من معنى الخبر الى الانشاء كما تقدم واذا كان كذلك فالمذهب المشهور ان الاقرار لا
يقوم مقام الانشاء لانه خبر محض يدخله الصدق والكذب ولا يدخلان الانشاء نعم
يؤاخذ ظاهرا فيما اقر به ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك وقد حكي وجه انه
اذا اقر بالطلاق صار انشاء حتى يحرم عليه باطنا قال الامام وهو منكر فان الاقرار
والانشاء يتنافيان فذاك اخبار عن ماض وهذا احداث في الحال وذاك يدخله الصدق
والكذب وهذا بخلافه ولهذه نظائر منها اذا اختلفا في الرجعة والعدة باقية
فادعاها الزوج فالقول قوله على الصحيح وعلى هذا اطلق جماعة منهم صاحب التهذيب
ان اقراره ودعواه يجعل الاقرار انشاء ويجيء فيه اعتراض الامام المذكور انفا
ومنها لو اختلفا بعد الخلع فقالت سألتك ان تطلقني ثلثا بالف فطلقتني واحدة
فلك ثلث الالف وقال الزوج بل طلقتك ثلثا قال الامام الشافعي فيما رواه الربيع عنه
ان لم يطل الفصل يعني بين لفظيهما طلقت ثلثا ولزمها الالف وان طال الفصل ولم يمكن
جعله جوابا فهي طالق باقراره ثلثا ويتحالفان للعوض وعليها مهر المثل فمنهم من اخذ
بظاهر هذا النص وجرى عليه ومنهم من خالفه وقال يتحالفان مطلقا ومنهم البغوي
ومنهم من استشكله لانه ان كان الامر كما يقول الزوج لم يمكن ان يجعل قوله بل طلقتك
ثلاثا ابتداء جواب منه لانه قد سبق منه الجواب وحصل الاسعاف وان كان

لا باعتبار العلم والحساب فلك افعل او لا تفعل
وكذلك اذا قام بالنفس تعجب مثلا وقصد التعبير عنه

وحكاه عن القفال وقال الشيخ ابو محمد من قال
يجعل الاقرار بالطلاق انشاء

الألوكة
www.alukah.net

كان الامر كما تدعي هي فقد بانت منه بواحدة فلا تقع بعد ذلك شي وايضا فالتحالف
انما ينبغي ان يقع اذا اختلفا في كيفية العقد او في حال العوضين وهنا هما متفقان
على ان المسئول ثلث طلقات وان المبذول الف وانما اختلفا فيما وقع وقال الامام
ينبغي ان يقال في حال الاتصال ان قال الزوج ما طلقتك من قبل واللان اطلقك ثلثا على
الف يقع الثلث ويجب الالف لان الوقت وقت الجواب وان قال طلقتك من قبل ثلثا
تعذر جعل هذا انشا فيحكم بوقوع الطلاق الثلث باقراره ولا يلزمها الا ثلث الالف
وكذلك ايضا في حال الانفصال ولا يعني للتحالف ومنها اذا قال في حق الامة
تزوجتها وانا طول حرة حكي عن نص الشافعي انها تبين بطلقة فلو تزوجها ثانية عادت
اليه بطلقتين وقال الشيخ ابو حامد والعراقيون هي فرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق
واليه ميل الامام والغزالي وهولا انكروا النص المتقدم وقالوا نص في عيون المسايل
ان مولاها ان صدقه فهو فسخ للنكاح بلا مهر وان اصاب فعليه مهر مثلها وان كذبه
فسخ النكاح ولم يصدق على المهر دخل او لم يدخل قال الرافعي ولك ان تبني المذهبين
على ما اذا اختلفا في شرط يفسد العقد بعد الاتفاق على صورته فان صدق مدعي
الفساد ولم يجعل هذه الفرقة طلاقا والا جعلناها طلاقا قال وهذا يقتضي جريان
الخلاف في دعوى الرضاع اذا انكرت المراة واعترض بعض الايمة على هذا كله
بانه ان كان صادقا فلم يجر عقد بالكلية وان كان كاذبا فلم يحدث فرقة فكيف
يكون طلاقا ولم يطلق نعم في الظاهر يفرق بينهما ويعامل في الحرمة معاملة من لا عقد
وفي فتاوى القفال انه لو ادعت امراة على رجل انه نكحها وانكر هو فمن الاصحاب
من قال لا يحل لها ان تنكح زوجا غيره وهو الظاهر ولا يجعل انكاره طلاقا بخلاف
ما اذا قال نكحتها وانا واجد طول حرة فان هناك اقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته
وها هنا لم يقر اصلا وقيل بل يتلطف الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها
فقد طلقتها نقله الرافعي في فروع مشهورة اخر التعليقات ولا يخلو الفرق المذكور
عن نظر ومنها لو اعترف الزوج بمفسد من احرام او عدة
او ردة ونحو ذلك وانكرته المراة لم يقبل قوله عليها في المهر حتى يجب نصف المسمى ان
كان قبل الدخول وتمامه ان كان بعده ويفرق بينهما بقوله قال اصحاب القفال هو طلقة

بائنة

بائنة حتى لو نكحها يوما عادت اليه بطلقتين قالوا وهذا ماخوذ من نص الشافعي
المتقدم ويجي فيه ما تقدم من البحث منها ما ذكره الامام في اثنا كلام له
فيما اذا اختلعا على الف واطلقاها ثم اختلفا في نيتهما فقال الزوج نويت الدراهم
وصدقته وقالت هي نويت الف فلس وصدقها ان الذي يجب القطع به ان الطلاق يقع ظاهرا
لان النية اذا اختلفت لم تؤثر وصارت كالعدم وصار هذا كاطلاق الالف بلا نية
فيكون خلعا بمجهول فيقع البينونة واثر توافقهما على اختلاف المقصدين ان الزوج لا
يطالبها بمال فانه معترف بانه لم يوخذ منها التزام ما الزمها به ثم قال فان قيل
فما حكم الباطن في علم الله عز وجل لو فرض اختلاف النيتين قلنا قياس الاصل الذي
يبنى عليه هذه التفاريع ان الامية مع الالف المطلقة بمثابة اللفظ الصريح يعني انهما لو
نويا نوعا تعين ولو قال خالعتك على الف درهم فقالت قبلت على الف فلس لم يقع شي
فموجب هذا في الباطن ان لا يقع شي قال ولكن اذا قال انت طالق وزعم انه نوى
طلاقا من وثاق فان كان صادقا لم يقع لكنه يعلم نية نفسه فهو باطن يمكن الاطلاع عليه
وتخالفهما هنا في النيتين لا يطلع عليه واحد منهما فليس من البواطن الملحقة بابواب
التدين بل هو بمثابة ما لو قال زيد ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق
فلا يحكم بوقوع الطلاق على واحد منهما اذا تحقق الياس عن درك الحقيقة وما
يقدر معلقا بعلم الله تعالى غيب لا يقع به حكم لا في الظاهر ولا في الباطن هذا
حاصل كلام الامام وتبعه الغزالي على ذلك في البسيط واشار اليه في الوسيط وقد
خالف القفال والقاضي حسين والبغوي فقالوا لا يقع باطنا في مسئلة الخلع والله اعلم

وقال عمرو ان لم يكن غرابا فامراتي طالق

قاعدة

الذي استقر عليه مذهب اهل السنة وجمهور العلما
واشتهر من قواعد اصول الفقه ان الاحكام انما تتلقى من الشرع وان العقل لا يحسن
ولا يقبح بالنسبة الى ترتب الاحكام على ذلك وما يوجد في بعض المواضع من كلام
الماوردي وغيره في يسير من المسايل الامهات ان وجوبها او العمل بها هل هو مستفاد
من الشرع او العقل فيه وجهان يعني لاصحابنا لا تعويل عليه لانها نزعة اعتزالية جنح
اليها في هذه المسالة بخصوصها افراد يسيرون بل الاحكام انما هي من جهة الشرع
وليس منها شي عقلي وقد اطلق الشافعي رحمه الله ان النجش حرام وهو ان يزيد في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الثمن لتغر غيره فيشتريه وقال في البيع على بيع اخيه هو حرام على من علم الخبر الوارد في
النهي عنه فقال بعض الاصحاب انما قيد الشافعي ذلك في البيع على بيع الغير واطلق في
النجش لان النجش خداع وحرمته معروفة بالعقل بخلاف البيع على بيع الغير وهذا
غير صحيح لما تقرر في الاصول وهو ايضا من جنس ما تقدم عن الماوردي وايضا فالبيع على
بيع الغير اضرار بالغير وهو بالنسبة الى تقبيح العقل له كالخداع فلا فرق
ويمكن ان يفرق بين الموضعين بان البيع على بيع الغير قد يظن كثير من
الناس انه مندرج في صور البيع ممن يزيد فلا يفرق بين الركون وعدمه وربما يتوهم
ان ذلك من جملة النصيحة فلذلك قيده الشافعي رحمه الله بالعلم بالخبر بخلاف النجش ومع
احتمال هذا الفرق لا ينبغي ان يقال بالتقبيح العقلي وينقض القاعدة الكلية المشهورة
مع ما يترتب على ذلك من الاصول المهمة في اصول الدين واصول الفقه وفي الفقه ايضا
ومن فروع هذه المسالة حكم الاشيا قبل البعثة وفيها ثلثة اوجه لاصحابنا
احدها انها على الاباحة وهو قول الاستاذ ابي اسحق والقاضي ابي حامد المروزي
وغيرهما والثاني انها على الحظر وهو قول ابن ابي هريرة وغيره والثالث الوقف وهو
اختيار ابي بكر الصيرفي وابي علي الطبري والامام والغزالي واخرين ثم الوقف تارة
يفسر بانه لا حكم فيها واعترض عليه بانه جزم بعدم الحكم وتارة يفسر بانا لا ندري
هناك حكم ام لا وان كان فلا ندري اهو اباحة ام حظر وهو الراجح وهذه الاوجه
الثلثة اقوال للمعتزلة ايضا لكن الفرق بين اصحابنا وبينهم من وجهين احدهما انهم حكموا
هذه الاقوال بما لا يقضي العقل فيه بحسن ولا قبح واما ما ذكر ظهر فيه ذلك فهو منقسم
عندهم الى الاحكام الخمسة بحسب ترجح الحسن او القبح وتعادلهما ولهذا نسبهم
اصحابنا الى التناقض في قول من يرجح الاباحة او الحظر لان ذلك عندهم مستند الى
دليل العقل وفرض المسالة فيما لا يظهر للعقل حسنه ولا قبحه واما اصحابنا فاقوالهم
في جميع الاقوال والثاني ان معتمد اصحابنا الادلة الشرعية فاحتج من قال بالاباحة بقوله
تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
والطيبات من الرزق واستدل القايل بالتحريم بقوله تعالى في وصف نبينا صلى الله
عليه وسلم ويحل لهم الطيبات وقوله يسالونك ماذا احل لهم الاية وقوله وما اتاكم

الرسول

الرسول فخذوه والقايلون بالوقف تعارضت عندهم الادلة فلم يترجح واحد منها واما
المعتزلة فمستندهم دليل العقل كما تقدم ولا يتخرج على هذه المسالة شي من الفروع
الفقهية فيما علمت اما بعد البعثة فالذي استقر عند اصحابنا وجمهور اهل
العلم ان الاصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم بالادلة الشرعية الدالة على ذلك
مما تقدم من الايات وغيرها وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله فرض فرايض
فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم اشيا فلا تنتهكوها وسكت عن اشيا
رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها وهو حديث حسن رواه الدارقطني وغيره وفي بعض طرقه
الحلال ما احله الله والحرام ما حرمه الله وما سكت الله عنه فهو مما عفى الله عنه رواه
الترمذي وابن ماجه فعلى هذا يتخرج كثير من المسايل والقواعد ومنها في الاطعمة
ان الاصل في الحيوانات الاباحة الا ما دل دليل خاص على خلاف ذلك فلو وجد حيوان لم
ينص الشارع فيه على تحليل ولا تحريم ولا امر بقتله ولا نهي عن قتله ولا نص على نجاسته
ولا هو في معنى المنصوص عليه بتحريم او تنجيس ولا خالطته نجاسة ولم يجر للعرب عادة باستطابته
ولا باستخباثه ولا اشبه شيا منها ففيه وجهان مشهوران واصحهما الحل عملا بهذه
القاعدة قال الامام واليه ميل الشافعي ومن قال بالتحريم فماخذه ان الاصل في الاشيا
قبل ورود الشرع التحريم فيستصحب ذلك بعده وهو ضعيف ومن القواعد المترتبة عليه
ايضا القول بالبراة الاصلية واستصحاب حكم النفي في كل دليل مشكوك فيه حتى يدل دليل على
الوجوب كما في تعميم مسح الراس في الوضو والفرق بين البراة الاصلية والاستصحاب
المتقدم في القاعدة الاولى ان البراة تكون في العدم الاصلي والاستصحاب يكون في
الطاري ثبوتا كان او عدما والله اعلم

فايدة الخلاف الاصولي في تسمية الكلام في الازل خطابا
يضاهيه من الفقه معاقدة المتبايعين بالكتابة وبغير التخاطب وفيه صور منها
وقوع الطلاق بالكتابة مع النية من غير ان يتلفظ به وفيه خلاف والاصح وقوعه
ومنها التبييع بذلك مع الغيبة وهو مبني على مسالة الطلاق ان قلنا لا يقع
فها هنا اولى ان لا يصح وان قلنا بالصحة هناك ففي البيع وجهان صحح في المهذب المنع
وصحح الغزالي في الفتاوى والرافعي في كتاب الطلاق والنووي انه يصح وعلى هذا فشرطه

الألوكة
www.alukah.net

ان يقبل المكتوب اليه حاله اطلاعه على الكتاب على الاصح وفيه وجه انه لا يشترط
الفور بل يلغي التواصل الا بترك من الكتابين اما اذا تبايع الحاضران بالكتابه
فهو مبني على الكتابه مع الغيبه ان قلنا هناك لا يصح فهنا اولى وان صححنا هناك فوجهان
ولم يصححوا منها شيئا وينبغي ان يكون الراجح المنع لان ذلك جوز حاله الغيبه للضروره
ولا ضروره هنا ومن صحح اعتبر ما يدل على الرضا كما في المعاطاه ولكن تعال جوزت
المعاطاه لاعتياد الناس ذلك ولم يجر العاده بالكتابه مع الحضور اما
عدم النكاح بالمكاتبه ففيه خلاف مرتب على البيع والاشهاد اولى بان لا يشترط
شرط فيه والكتابه كنايه لا بد معها من النيه ولا اطلاع للشهود على النيه ولو قال
بعد الكتابه نويتا كان ذلك شهادة على الاقرار لا على نفس العقد والشهاده شرط في الانعقاد
ومنها اذا كتب اليه وكلتك في كذا من بيع او اعتاق ونحو ذلك فهو مبني
على البيع ان شرطنا القبول في الوكاله وهنا اولى بالصحه وان لم نعتبر الوكاله الى القبول
يصح قطعا ومنها اذا قال بعت داري من فلان بكذا فبلغه قال اشتريت قال
النووي خرجه بعض الاصحاب على انعقاد البيع بالكتابه لان النطق اقوى من الكتبه
ومنها اذا قال المتوسط بين المتبايعين للبائع بعت هذا من فلان بكذا فقال نعم
اوبعت وقال للمشتري اشتريت منه بكذا فقال نعم او اشتريت وجهان احدهما لا ينعقد
لعدم تخاطبهما وبه قطع المتولي والثاني انه يصح لوجود الصيغه والتراضي وصححه البغوي
والرافعي وغيرهما ومنها اذا قال اقلني فقال عفوت مع غيبه الكلمتين اقلت
نقل القاضي ابو منصور عن عمه ابن الصباغ انه قال يصح للاقاله مع غيبه المستقيل
ومنها اذا قال بعني وقال قد باعك الله او بارك الله لك فيه او قال اقلني فقال
قد اقالك الله فذلك كنايه ان نواهما صحا والا فلا ويكون التقدير قد اقالك الله ان
اقلت ونحو ذلك واما النكاح فلا ينعقد بمثله لما تقدم وذكر الشيخ
صدر الدين رحمه الله في هذه المسايل ما اذا اوصى لعبد احنى او وهبه منه من جهتان ان
ذلك يدخل في ملك سيده وهو الذي يقبل وليس هذا من هذه المادة

فائده الواجب ما يلزم تاركه شرعا وقد يسمى غير ذلك فرضا
كبعض افعال الصبي بمعنى انه لا بد منه ولا يصح تخاطيه العبادة الا به وان كان لا يلزم

على اصل الترك واختلفوا هل يلتحق بالاول في صور منها ان ما استعمله في الطهاره من
الماء هو مستعمل المذهب نعم وبه قطع البغوي وحكى القاضي حسين وجها انه ليس
بمستعمل لانه لم يورد به فرضا ومنها انه لا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد على المذهب
الصحيح وفيه ايضا وجه شاذ انه يجوز له ذلك ومنها اذا صلى في اول الوقت وبقي
في آخره فالصحيح انه لا يجب عليه الاعاده بل يستحب وقيل يجب وقال الاصطخري ان
بقي من الوقت ما يسع تلك الصلوة بعد بلوغه وجبت والا فلا اما اذا صلى الظهر
يوم الجمعه ثم بلغ وامكنه ادراك الجمعه فان قلنا يجب في غيرها الاعاده فهنا اولى لاختلاف
صفه الصلوه وان قلنا لا يجب فهنا وجهان وقال ابن الحداد يجب وقال الجمهور لا
كالمسافر والعبد اذا صليا الظهر ثم ادركا الجمعه بعد اقامه المسافر وعتق العبد فانه
لا يلزمهما الجمعه بلا خلاف ومنها انه لا يجب عليه اعاده غسل اغتسله او وضيء
فعله قبل البلوغ بل له ان يصلي بها بعد البلوغ ما لا يطرأ عليها قاطع هذا هو المذهب المشهور
وشذ بعضهم بحكايه وجه في ذلك

فصل

الواجب ينقسم بحسب فاعله الى واجب معين وواجب مخير كخصال الكفاره وبحسب وقته الى
واجب مضيق وواجب موسع وبحسب فعله في وقته او بعد ذلك الى اداء وقضاء وفي كل
من هذه الاقسام مسايل يخرج عليها اما الاول ففرض الكفايه لا سائر فرض
العين بالجنس خلافا للمعتزله بل بانيته بالنوع لان كلا منهما لا بد من وقوعه غيرا الاول
فعل جميع المكلفين والثاني كذلك بدليل ما ثم للجميع عند الترك لكنه سقط بفعل البعض
لان المقصود بالواجب على الكفايه تحصيل تلك المصلحه المقصوده كانقاذ الغرقى وتغسيل الميت
وتكفينه واشباه ذلك فلا تتكرر المصلحه بتكرره بخلاف فرض العين فان المقصود به تعبد
جميع المكلفين به فلا يسقط عن بعضهم بفعل غيره لفوت المصلحه المشروع لها وهو بعد كل فرد
فرد وقد قال الشيخ ابو محمد والد امام الحرمين ان الاتيان بفرض الكفايه افضل من
القيام بفرض العين من جهه انه يسقط بفعله الحرج عن الباقين ووجهه الامام ايضا بان
صلوه الجمعه تسقط في حق من له قريب يمرضه وتدفع بحضوره ضرره وان كان هناك غيره
من الاقارب فمن قام بذلك سقط عنه فرض الجمعه فاسقط الواجب عنا بالاشغال
بفرض الكفايه ولما كان فرض الكفايه لا يتأتى فرض العين بالجنس وشبه الفعل من جهه

www.alukah.net

انه يسقط عن البعض بفعل الباقين اختلف في مسايل منه هل يلحق بفرض العين او بالنفل
منها انه لا يجمع بين فرضين من فروض الاعيان بتيمم واحد ويجوز ذلك بين
نافلتين وبين فرض ونفل وهل يجمع بين فرضين على الكفاية كصلوتين على الجنازة او بينها وبين
صلوة مكتوبة ان تعينت عليه صلوة الجنازة لم يجز ذلك لان حكمها حينئذ حكم الفرض على
العين من اصله وان لم يتعين فقد نص الشافعي على انه يجوز ذلك ونص على انها لا تصح على
الراحلة ولا قاعدا مع القدرة على القيام واختلف الاصحاب على طرق احداها اثبات
قولين في المسالتين والثانية تنزيلهما على حالين فحيث تعينت كانت كالفرايض في التيمم
والقيام وحيث لم يتعين تكون كالنوافل والثالثة وهي الاصح تقرير النصين
والفرق ان القيام معظم اركانها فلم يجز تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها
بالتيمم للواحد وان تعينت فوجهان اصحهما الجواز ايضا واما القيام فلا يجوز مطلقا
سوا تعينت ام لم تتعين ومنها ان فرض العين يلزم بالشروع حتى قال بعض
اصحابنا انه اذا تحرم بالصلوة والوقت متسع ثم افسدها عمدا انها تكون قضا بعد ذلك
وان صلاها في الوقت لانها لزمت بالشروع فيها فيضيق وقتها والنوافل لا يلزم بالشروع
الا في الحج والعمرة وفرض الكفاية هل يلزم بالشروع ذكروا فيه صورا احداها
القتال ولا يجوز له الانصراف حرما لما في ذلك من التخذيل وكسر قلوب الباقين ويودي
الى انهزامهم وهو مفسدة كبيرة وثانيها المشتغل بالعلم اذا انس من نفسه
النجابة هل يحرم عليه الترك فيه وجهان اصحهما لا يحرم واختار القاضي حسين لزوم
ذلك وانه يحرم عليه الترك عمدا وثالثها صلوة الجنازة وفي لزومها بالشروع
فيها وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون وجوب ذلك لانها في حكم خصلة واحدة وفي
الاعراض ايضا هتك لحرمة الميت ومقتضى كلام الغزالي والغزالي والرافعي ان
الاصح فيما سوى القتال وصلوة الجنازة من فروض الكفايات انها لا تتعين بالشروع
وينبغي ان يلحق بها غسل الميت وتجهيزه بالنسبة الى اقاربه فقد ذكروا وجهين في
ان الجميع اذا تركوا ذلك هل اثمهم على السوا او اثم اقاربه اكثر واعظم وعلى هذا فيتعين
على اقاربه بالشروع والله اعلم ومنها الانصراف من الحرب الواجب على
الكفاية اذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على اذنه كالوالدين وصاحب الدين وفيه ثلثة

بالتيمم ضمن طريقة الخراسانيين واما العراقيون فقالوا
اذا لم يتعين يجوز الجمع بينها وبين غيرها

اوجه

اوجه اصحها تجب المصابرة ولا يجوز الرجوع والثاني يجب الانصراف والثالث يتخير بينهما
واختاره القاضي حسين ومنها من ترك فرض عين اجبر عليه ومن ترك نفلا
لم يجبر وفي فرض الكفاية خلاف في ولاية القضا وكفالة اللقيط ونحو ذلك والاصح انه لا يجبر
وصور الرافعي المسالة فيما اذا تعين عليه لفقد غيره هناك وقال يجب عليه القبول
فان امتنع عصى وهل يجبره الامام عليه قيل لا يجبر والاكثرون حكموا بالاجبار كما
يجبر على القيام بساير فروض الكفايات عند التعيين قال وربما تردد الناظر
في الاجبار من جهة ان الامتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط المصالح العامة يشبه
ان يكون من الكباير فيفسق ويخرج عن اهلية القضا لفوات العدالة ويشبه انا
نامره بالتوبة اولا فاذا تاب ولي وهذا غير الخلاف المتقدم في الاجبار عند عدم
التعيين وصورة ذلك الاول ان يعين الامام واحدا من اهل فرض الكفاية للقضا
مع وجود غيره في البلد فهل يتعين بذلك ويجبر عليه ام لا ومثله المفتي والشاهد
والولي غير المجبر اذا عينته المراة للنكاح او عين المشهود او بعض الشهود للادا والاصح
في الولي والشاهد انه يجب عليهما عند التعيين لهما بخلاف القاضي لخطر القضا واذا
كان هناك غيره فقد تقدم به عنه واما اذا طلب بعض الشهود للتحمل فلا يتعينون
بذلك على الاصح وفيه وجه كما اذا ادعى الادا ومنها قالوا في المزاملة الراينة انها
تغرب مع زوج او محرم فان امتنع هل يجبر فيه خلاف الاصح المنع فان قلنا يجبر فلو اجتمع
محرمان او زوج ومحرم قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال النووي يحتمل وجهين
كنظايره احدهما الاقراع والثاني يقدم باجتهاده من يراه قال وهذا ارجح
ومما يتعلق بهذا الموضع اخذ الاجرة على فرض الكفاية وفرض العين وقد
ذكر الاصحاب ان الجهاد لا يستاجر عليه لانه اذا حضر الصف تعين عليه ولا يجوز اخذ
الاجرة عن الفرض المتعين عليه واذا قهر الامام طايفة والزمهم الخروج للجهاد لم
يستحقوا اجرة وهذا فيه شيان احدهما ان صاحب التهذيب قال ان تعين الجهاد
عليهم فالحكم كذلك والا فلهم اخذ الاجرة من حين خروجهم والى ان يحضروا الوقعة
وكذلك قالوا اذا عين الامام رجلا لغسل الميت ودفنه لزمه ذلك ولم يكن له اجرة
واستدركه الامام وقال هذا اذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت المال متسع فان كان

الألوكة
www.alukah.net

ذلك فيستحق المقهور اجرة قال الرافعي والتفصيلان حسنان فليحمل عليهما الاطلاق
والثاني ان من فروض الاعيان ما يجوز اخذ الاجرة عليه منها الاستيجار على
تعليم الفاتحة اذا لم يكن هناك غيره وفيه وجهان والاصح الصحة بخلاف ما اذا نكح امراة
على الجواز ولذلك لو اصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين لتعليمها فيه وجهان والاصح الصحة
بخلاف ما اذا نكح امراة على اداء شهادة لها عنده او كتابية على تلقين كلمة الشهادة
فانه لا يصح قاله البغوي ومنها ان على الام ان ترضع ولدها اللبا ولها اخذ الاجرة
على ذلك على المذهب ومنها اطعام المضطر حيث يكون فرض عين له اخذ العوض
عليه على المذهب وفيه وجه انه لا يجوز وقالوا في انقاذ الغريق انه لا يثبت له عليه
اجرة المثل وفرقوا بينهما بان من وقع في ما او نار لم يجز للقادر على انقاذه تاخيره الى
تقدير اجرة بخلاف المضطر الى الاكل فان التاخير الى تقدير ثمن ذلك عليه ممكن وهذا
فيه نظر من وجهين احدهما ان تاثير الفرق انما هو في تقدير الاجرة واما ثبوت اجرة المثل
وان لم يقدرها فما المانع من ذلك كما ان صاحب الطعام اذا منع المضطر منه كان له
ان يكابره عليه ثم يضمن له بدله وان لم يقدر له ثمنا والثاني ان القاضي ابا الطيب
سوى بينهما فقال ان احتمل الحال فيمن وقع في ما او نار تقدير اجرة لم يلزمه تخليصه
حتى يلزمهما كما في المضطر وان لم يحتمل الحال في المضطر التاخير لم يلزمه العوض فلا
فرق بينهما واما الشهادة فقالوا اذا طلب الشاهد اجرة ليتحمل فان لم يتعين
عليه فله الاخذ وان تعين ففيه وجهان اصحهما الجواز كما في تجهيز الميت وتعليم الفاتحة
وقال الشيخ ابو الفرج هذا اذا دعي ليتحمل اما اذا اتاه المتحمل فليس للمتحمل والحالة
هذه اجرة واما في الاداء فقالوا ليس للشاهد اخذ اجرة عليه لانه فرض يوجه
عليه والاداء ايضا كلام يسير لا اجرة لمثله وقال الامام وغيره اذا كان القاضي
ليس معه في البلد بل ياتيه من مسافة العدوى فما فوقها فله اخذ الاجرة على الركوب
اليه واطلق الغزالي اخذ الاجرة من غير فرق بين ان يكون معه في البلد او لا وهذا
كله اذا لم يكن الامام رزق الشاهد من بيت المال لاجل ذلك فان كان فليس له طلب
طلب اجرة في جميع ذلك والله اعلم

واما القسم الثاني وهو الواجب المخير فهو ضربان الاول ان يكون التخيير ثابتا

بالنص

بالنص في اصل المشروعية كجزاء الصيد وكفارة اليمين وفدية الحلق ونحوه ولائمة الاصول
قولان مشهوران احدهما ان الواجب منها واحد لا بعينه وهي الكلي المشترك بين الخصال المامور بها
وهو قول الجمهور من اهل السنة والفقهاء والثاني ان الكل واجب وهو قول المعتزلة باسرهم
وحكاه الباجي عن بعض المالكية والحنفية ايضا وفيه قولان اخران غريبان احدهما ان
الواجب ما يفعل والاخر انه واحد معين عند الله ويسقط الوجوب بغيره اذا لم يصادفه
المكلف وهما ضعيفان واما القولان الاولان فقال امام الحرمين والشيخ ابو اسحق
وغيرهما الخلاف لفظي لا يترتب عليه شيء وتبعهم فخر الدين قال لان مراد المعتزلة
بقولهم الكل واجب على البدل انه لا يجوز الاخلال بجميعها ولا يلزمه الاتيان بكلها
ويكون فعل كل واحد منها مدلولا الى اختياره وهذا بعينه مراد الفقهاء بقولهم
الواجب واحد لا بعينه فلا خلاف في المعنى وقال ابن فورك والغزالي وغيرهما
بل له فائدة معنوية وتبعهم الامدي وغيره وذكروا ان فائدته الثواب على الجميع
اذا اتى به ثواب الواجب والعقاب على الجميع اذا ترك الكل ولم يقل به الا شرذمة
من المعتزلة وقد صرح ابو هاشم منهم وغيره انه لا يثاب ثواب الواجب الا على واحد
وكذلك العقاب ولكن يتخرج على هذا الخلاف مسائل اخر منها اذا مات
من له تركة وفي ذمته كفارة مخيرة قال البغوي والرافعي يعده الواجب ما هو اقل
الاشياء قيمة من الخصال وقال ابن الرفعة اتفقوا على ان الوارث اذا كفر باعلاها
قيمة جاز والمراد بهذا الاتفاق ما اذا كان المكفر هو الوارث الجائز التصرف واما
اذا كان قيما على يتيم في التركة فهو موضع خلاف قال الرافعي يجوز التكفير بالاطعام
والكسوة وهل يجوز الاعتاق فيه وجهان اصحهما الجواز وبنى الماوردي
الوجهين على الخلاف الاصولي المتقدم فان قلنا الواجب الجميع جاز التكفير بالعتق وان
قلنا انه واحد لا بعينه لم يعدل الى الاعلى قيمة مع القدرة على التكفير بما دونه وهذا
البناء ظاهر لكن مقتضى ذلك ان يكون اصح الوجهين عدم جواز العتق بناء على ترجيح
القول الذي يترجح القول عليه والماوردي صرح هنا بان الجميع واجب وكانها نزعة
اعتزالية ومنها اذا اوصى من عليه الكفارة بالعتق وهو ازيد قيمة من
الاطعام والكسوة فانه يعتبر العتق من الثلث لكن المعتبر منه جملة الرقبة او القدر

الألوكة
www.alukah.net

الزايد من ثمنها على قيمة الاطعام او الكسوة فيه وجهان مبنيان ايضا على هذا الاصل
والاصح انه جملة الرقبة وهو محكي عن النص وبه قطع بعضهم وهو يتخرج على ان
الواجب احد الخصال لا بعينه منها فلم يتعين العتق لكونه واجبا عليه حتى تعتبر
من راس المال والوجه الاخر مبني على ان الواجب جميعها فالمتبرع به حينئذ هو الزايد
على مقدار الكسوة والطعام وكذلك لو اوصى بالكسوة او الاطعام وكان احدهما
ازيد من الاخر وهذا البنا موافق من حيث التصحيح للقاعدة ومنها
اذا حلف انه لا مال له وقد جنى عليه او كان وارث قصاص فانه يبنى اولا على ان
الواجب في العمد القصاص والدية بدل عنه او الواجب احد الامرين منهما فان قلنا بهذا
فيبنى على ان الواجب في خصال الكفارة المخير فيها الجميع او واحد لا بعينه منها
فان قلنا الجميع حنث الحالف في هذه الصورة والا فلا يحنث وهو الاصح عند النووي
وغيره ومنها اذا جنى على المفلس او على عبده فله القصاص ولا يلزمه
العفو على المال وذكر بعضهم انه يبنى على مثل ما ذكرناه انفا فاذا قلنا الواجب
احد الامرين من القصاص والدية وان الواجب في خصال الكفارة الجميع لم يكن له
القصاص لما فيه من تضييع المال على الغرما والاصح خلافه ومما ينبغي تخريجه
عليها ما اذا قتل الرجل عمدا يوجب القصاص ثم حجر عليه بالفلس ثم عفى عنه
مستحق الدم على مال فانه يتخرج اولا على ان موجب العمد القود المحض والدية بدل عنه
او الواجب احد الامرين من القود والدية فعلى الاول لا يشارك العافي الغرما في
ماله الذي حجر عليه فيه واما على الثاني فيتخرج على هذه القاعدة فان قلنا
بالاصح ان الواجب فيها واحد لا بعينه وكذلك ايضا لا يضارب معهم وان قلنا الواجب
الجميع فينبغي ان يضارب معهم وهذا كله اذا ثبت القتل بالبينة اما اذا كان
باقراره ففي قبول ذلك في حق الغرما خلاف معروف والاصح القبول وخرج
الشيخ صدر الدين على هذا الاصل ما اذا تيمم قبل الاستنجا ففيه خلاف والاصح انه
لا يجزيه قال لانه مامور باحد الامرين من الحجر والما ويجب عليه لاجل الاستنجا
بالما الطلب فيبطل تيممه لتوجه الطلب بعده وفي هذا البنا نظر لا يخفى والماخذ في
ذلك ان التيمم مشروع لاستباحة الصلوة لا لرفع الحدث والاستباحة لا يتصور مع

قيام

قيام النجاسة به والله اعلم والضرب الثاني من الواجب المخير ما علم ذلك
من جملة المشروعية دون تنصيص على التخيير كتخيير المستنجي بين الما والحجر وتخيير المسافر
بين الصوم والفطر وبين القصر والاتمام وبين الجمع بين الصلوتين وتركه والتخيير في
المايتين من الابل بين اربع حقاق وخمس بنات لبون والتخيير بين الشاتين والعشرين درهما
في جبران الزكوة والتخيير في الحج بين الافراد والتمتع والقران وتخيير الشفيع بين
الاخذ والعفو وتخيير المراة اذا ثبت لها حق الفسخ بينه وبين الصبر الى غير ذلك من الامثلة
والغالب في اكثرها الترجيح وقد يستحب الجمع بينهما كالجمع بين الما والحجر في الاستنجا
وعند الاقتصار الما افضل وكذلك القصر اذا كان السفر اكثر من ثلثة ايام فصاعدا
ونحو ذلك وقد يتعين كالحقاق وبنات اللبون اذا وجدا فانه يتعين الاغبط للمساكين
على الصحيح وقد يكونان على السوا كالاخذ بالشفعة وتركه والله اعلم
واما القسم الثالث فالواجب المتعلق بوقت معين على ثلثة
اضرب الاول ما كان مقدر وقته سوا كالنهار بالنسبة الى الصوم فهذا هو
الواجب المضيق والثاني ما كان وقته انقص منه فالقول بالوجوب فيه انما هو بحسب الاتمام
او لاجل القضا فالاول كمن وجبت عليه الصلوة بزوال عذره كالصبي يبلغ والحايض تطهر
وقد بقي من الوقت ما يسع الطهارة وفعل ركعة فانه ياتي بها ويتمها بعد خروج الوقت
وهل هي ادا ام قضا ام الواقع في الوقت ادا والواقع بعده قضا فيه ثلثة اوجه اصحها
الاول ان كان الماتي به في الوقت ركعة والا فالكل قضا على الصحيح والثاني كمن لم يبق
له من الوقت بعد زوال عذره الا قدر تكبيرة ففايدة القول بالوجوب هنا انه يقضي جميع
الصلوة والثالث ان يكون الوقت ازيد من فعل الفريضة وهو الواجب الموسع
والامر به يقتضي ايقاع الفعل في جزء من اجزا الوقت اي جزء كان وهو معنى قول اصحابنا
ان الفعل يجب باول الوقت وجوبا موسعا وله تاخيره عن اول الوقت ولكن هل
يجب مع التاخير العزم على الفعل في ثاني الحال فيه وجهان ذكرهما الشيخ ابو اسحق
في اللمع والماوردي في الحاوي واصحهما وهو الذي جزم به الغزالي في المستصفى الوجوب
وقال القاضي عبد الوهاب المالكي هو قول اكثر الشافعية قال الامام في البرهان
والذين قالوا بذلك لا اراهم يوجبون تجديد العزم في الجزء الثاني بل يحكمون بان العزم الاول

في الدين المؤجل والمال والمغصوب
بين تعجيل زكاته والصبر الى حلوله والتخيير

الألوكة
www.alukah.net

تنسحب جميع الازمنة المستقبلة كانسحاب النية على العبادة الطويلة مع غروبها
وهذا كله اذا كان يغلب على ظنه السلامة الى اخر الوقت فان كان يتوقع الهلاك
ويغلب على ظنه عدم البقا فان الوقت يتضيق عليه ويقضي بالتاخير لكنه اذا
عاش وادى الفعل في وقته يكون ادا لان ما ظنه تبين خطاؤه ولو لم يظن الهلاك
بل مات في اثنا الوقت فجاة قبل الاتيان به فهل يموت عاصيا فيه وجهان اصحهما
انه لا يموت عاصيا لانه ماذون له في التاخير وهذا بخلاف الحج الذي وقته
جميع العمر فانه اذا مات في اثنايه فيه ثلثة اوجه اصحها يموت عاصيا لان
التاخير له مشروط بسلامة العاقبة وهو في غاية الاشكال لان العاقبة عنه مستورة
والثاني لا يموت عاصيا والثالث الفرق بين الشاب والشيخ فيعصي الشيخ دون
الشاب وهو اختيار الغزالي واذا قلنا بالعصيان فمن اي وقت يتبين عصيانه
فيه اوجه اصحها من السنة الاخيرة من سني الامكان لان التاخير اليها كان
جايزا والثاني من اول سني الامكان لاستقرار الوجوب بها والثالث انه لا يضاف
العصيان الى سنة بعينها ويتخرج على القول بان الصلوة في الوقت الموسع
يجب باوله وجوبا موسعا اذا قال انت طالق في شهر رمضان مثلا فانه يقع الطلاق
عند استهلال الهلال عقيب الغروب لان اسم ذلك الشهر يتحقق عند اول جزء منه
ولو اسلم في مؤجل وقال محله في شهر رمضان فوجهان احدهما وهو قول ابن ابي هريرة
يصح ويحل في اوله كتعليق الطلاق واصحهما انه لا يصح لجعله الشهر ظرفا فكانه
قال في وقت من اوقاته وفرقوا بينه وبين الطلاق بان الطلاق يجوز تعليقه
بالاعزاز والمجاهيل بخلاف السلم واعترض ابن الصباغ على هذا الفرق بانه
لو كان هذا من ذلك القبيل لوجب ان يقع الطلاق في اخر جزء دون الاول قال
الرافعي وهذا حسن والفرق مشكل وقال الامام في مسالة الطلاق لم يذكروا
ها هنا خلافا احدا مما سبق في السلم مع الجاه التسوية ولو حلف لياكلن هذا الطعام
غدا فتمكن من اكله في الغد ثم تلف او مات الحالف فطريقان احدهما القطع بالحنث والثاني
عن ابن سريج فيه وجهان لان جميع الغد وقت للاكل فلم يقصر بالتاخير قال الرافعي
وربما خرج ذلك على الخلاف في ان من مات في اثنا الوقت ولم يصل هل يكون عاصيا لان

التاخير

التاخير عن اول الغد لتاخير الصلوة عن اول الوقت ولو قال انت طالق في
يوم كذا وقع عند طلوع الفجر من ذلك اليوم كما في الشهر وحكوا عن مذهب ابي حنيفة انه
يقع عند انتهاء ذلك اليوم بغروب الشمس كما ان الواجب الموسع يجب باخر الوقت قال
الرافعي وحكى الحناطي قولا مثل مذهبه وطردوه في الشهر ايضا ولو قال انت طالق
اول اخر الشهر ففيه وجوه اصحها يقع في اول اليوم الاخر من الشهر والثاني قاله
ابن سريج يقع في اول النصف الاخر وذلك عند اول جزء من ليلة السادس عشر والثالث
عن ابي بكر الصيرفي انه يقع في اول اليوم السادس عشر ولو قال في السلم الى اول
الشهر او الى اخره نقل الرافعي عن عامة الاصحاب انه يبطل لان اسم الاول والاخر
يقع على جميع النصف فلا بد من البيان والا فهو مجهول وعن الامام وصاحب التهذيب
انه يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كما ان اليوم والشهر يقع على جميع اجزائهما
واذا وقت بهما حمل على اول جزء منهما بقوله الى اول شهر كذا اقرب الى هذا المعنى
مما اذا اطلق ذكر الشهر قال الامام وقد يحمل الفطن الاول على الجزء الاول
والاخر على الجزء الاخر ولو قال انت طالق اخر اول الشهر ففيه وجوه نظير
التي تقدمت الاكثرون على انه يقع عند غروب الشمس في اليوم الاول وقال ابن سريج
يقع في اخر النصف الاول وذلك عند الغروب في اليوم الخامس عشر وقيل يقع عند اخر
الليلة الاولى ولا يعتبر مضي اليوم حكاه في التتمة ويتخرج
على القول بان فرض الحج وقته العمر وتبين العصيان بالموت ما اذا قال لامراته
ان لم اطلقك فانت طالق ثم لم يطلقها حتى مات فانه يقع قبيل موته عند الياس
من فعل المحلوف عليه هكذا نص عليه الشافعي ونص فيما لو قال اذا لم اطلقك
فانت طالق انه اذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يفعل طلقت وللاصحاب طريقان
احداهما اثبات قولين في الصورتين بالنقل والتخريج والثانية وهي الاصح تقرير النصين
والفرق ان حرف ان يدل على مجرد الاشتراط ولا اشعار له بالزمان واذا
ظرف زمان نازل منزلة متى في الدلالة على الاوقات فيقتضي الفورية في جانب
النفي وكانه قال اذا مضى زمان يسع التطليق فلم اطلق فاذا مضى ذلك وجب ان
يقع الطلاق وكذلك القول في بقية ادوات التعليقات مثل متى ومهما واي حين

الألوكة
www.alukah.net

او وقت ومنهم من طرد فيها التخريج من ان ووجه الرافعي الفرق بان ان حرف
شرط يتعلق بمطلق الفعل من غير دلالة على الزمان ففي طرف الاثبات اذا حصل الفعل
في اي وقت كان وقع الطلاق وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه والانتفاء المطلق بانتفاء
جميع الازمان كما انه اذا حلف ان يكلمه بر اذا كلمه مرة في عمره ولو حلف ان لا يكلمه
فانما يبر اذا امتنع عنه جميع العمر واما اذا ومتى واي حين وما يدل على الزمان
فاذا قال في طرف الاثبات اي وقت فعلت طلقت واذا قال في طرف النفي اي وقت
لم افعل كذا فاذا مضى زمان لم يفعل فيه حصلت الصفة فتعلق بها الطلاق والله اعلم

واما القسم الرابع فالواجب اما ان يكون له وقت محدود
الطرفين اولا فان لم يكن له ذلك لم يوصف باداء ولا قضاء كالامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ورد الغصوب والتوبة من الذنوب وان اثم المؤخر له عن المبادرة اليه فلو
تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء وان كان له وقت محدود شرعا فاما ان يقع
في وقته او قبله او بعده فان وقع قبله حيث يجوز ذلك كاخراج زكوة الفطر
في رمضان سمي تعجيلا وسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان فعل في وقته فان
سبق باداء محتمل سمي الثاني اعادة وسياتي ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وان
لم يسبق بشيء ووقع على وجه الكمال المجزي فهو الاداء وان لم يقع الا بعد الوقت
المقدر اولا سمي قضاء والتقييد بان لا يخرج قضاء رمضان فانه محدود عندنا الى ان
يدخل رمضان اخر فانه محدود به ايضا وهو قضاء وعلى القول بان من صلى ركعة في اول
الوقت وبقيتها خارجا عنه يكون الكل اداء وينبغي ان يزاد في الحد ان الاداء
هو ما فعل او بعضه المعتبر في وقته المقدر له اولا شرعا واما حجة الاسلام
اذا افسدت فانما قيل للثانية قضاء مع ان وقت الحج العمر كله لان الحج تعين بالشروع
فيه فلم يبق وقته جميع العمر فاذا افسد كان ما بعده قضاء كما تقدم في الصلوة اذا
تحرم بها ثم افسدها فان الماتي بها يكون قضاء وان كان في الوقت صرح به القاضي
حسين والمتولي والروياني ووجهه ظاهر واما الاعادة فينبغي ان لا يوخذ
في حدها قيد الاتيان بالواجب ثانيا في الوقت بل اعم من ذلك في الوقت وبعده اذا
كان مسبوقا باداء محتمل ليدخل فيه صور كثيرة مما اوجبوا فيه الاتيان بالعبادة في

وقتها

وقتها مع بعض الحال على حسب الحال ثم تجب الاعادة ثانيا عند القدرة اما جزما او
على احد الاقوال وان كان خارج الوقت كصلوة من لم يجد ماء ولا ترابا والعاري الذي لا يجد
ستره والمحبوس في موضع نجس لا يجد غيره وكان عليه نجاسة لا يقدر على ازالتها والمريض
اذا لم يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا ربط على خشبة ولم يتمكن من اقامة الاركان
والكسير اذا وضع الجبائر على غير طهر ومسح عليها الى غير ذلك من الصور ثم ذكروا
في الواجب من الصلوتين اربعة اقوال احدها انها الثانية وصححه الاكثرون والثاني
الاول والثالث احداهما لا بعينها والرابع ان كلا منهما واجب وهو نص الشافعي
في الاملاء واختاره القفال وابن الصباغ وغيرهما وقواه النووي والكل يطلقون
على الثانية لفظ الاعادة وقد قال ابن الحاجب في مختصره في الاصول والاعادة
ما فعل بعد وقت الاداء ثانيا بخلل وقيل بعذر واراد بالخلل فوات الركن او الشرط
كما في المسائل المذكورة وبالعذر ما يكون الثانية فيه اكمل من الاولى وان كانت
الاولى صحيحة كمن صلى منفردا ثم ادرك الجماعة في الوقت او في احد المساجد الثلثة ونحو
ذلك مثل كثرة الجماعة او تحصيل الجماعة لمن يصلي منفردا فانه يستحب الاعادة في
هذه الصور وقيل باستحباب الاعادة مطلقا وان لم يكن في الثانية زيادة على الاولى
وهو اختيار جمهور الاصحاب وصححه الرافعي والنووي وهو مشكل لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تصلوا صلوة مكتوبة في يوم مرتين رواه ابو داود والنسائي وامر صلى
الله عليه وسلم من صلى في بيته ثم ادرك جماعة يصلون انه يصليها معهم في غير ما
حديث ونص على ان الثانية تكون نفلا وهذا هو الصحيح الذي نص عليه في كتبه
الجديدة وقال في القديم ان الفرض احداهما لا بعينها ويحتسب الله ما شاء منهما
وحكي وجه ان الفرض اكملهما ووجه اخر ان كلا منهما فرض كما قال الاصحاب في
فروض الكفايات مثل صلوة الجنازة ونحوها ان الطائفة الثانية اذا فعلته تقع
فرضا ايضا وان كان الحرج سقط بفعل الطائفة الاولى فلا يمنع ذلك احتساب
الثانية فرضا وبنوا على هذا الخلاف ما اذا نوى بالثانية فعلى غير القول الجديد
ينوي بها الفرض وعلى الاول وجهان احدهما انه ينوي بها الفرض ايضا ورجحه الاكثرون
وهو مشكل والثاني ينوي عين تلك الصلوة من غير تعرض لفرض او نفل واختاره امام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحرمين وقد اتفقوا على ان الواجب المقيد بوقت محدود اذا لم يفعل
في وقته مع التمكن ثم فعل بعد ذلك انه يكون قضا واختلفوا فيما انعقد سبب
وجوبه ولم يجب اما لمانع او لفوات شرط او تخفيفا من الشارع هل يسمى تداركه بعد
الوقت قضا على وجه الحقيقة ام على وجه المجاز فقال المتاخرون انه يكون قضا
حقيقة سوا تمكن المكلف من فعله في الوقت كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم
او لم يتمكن شرعا كالحايض او عقلا كالنايم وقال الغزالي ان اطلاق اسم القضا
في هذه الصور يكون على وجه المجاز لكنه جزم بذلك في الحايض والمريض الذي كان
يخشى الهلاك من الصوم وتردد في بقية الصور ثم رجح كونه مجازا والخلاف في ذلك لفظي
والله اعلم

فايدة ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة وهذا له ثلثة اعتبارات
احدها ان يدرك ذلك بالفعل مع اتصافه قبله بصفة الوجوب وقد تقدم
ان من فعل ركعة في اخر الوقت واتم الصلوة بعد الوقت ان الكل ادا على الصحيح لظاهر
هذا الحديث وقيل الكل قضا وقيل الماتي به في الوقت ادا والباقي قضا اما اذا كان
الواقع في الوقت اقل من ركعة فطريقان المذهب ان الكل قضا عملا بمفهوم الحديث
وقيل يطرد الاوجه الثلثة ويبنى على هذا امور منها قصر الصلوة بالنسبة الى
السفر والحضر حيث اختلف فيه في التدارك بالقضا ومنها انه على القول
بان الكل قضا او البعض لا يجوز بعد التاخير الى ان يوقع مثل ذلك في الوقت واما على
القول بان الكل ادا فجزم البندنيجي بجواز التاخير وتردد فيه الشيخ ابو محمد
وقطع ولده الامام وغيره بان ذلك لا يجوز وهو الذي صححه الاكثرون ومنها
انه اذا شرع في الصلوة وقد بقي من الوقت ما يسعها فمد في القراة حتى خرج
الوقت قبل فراغها ففيه ثلثة اوجه اصحها ان ذلك لا يحرم ولا يكره بل هو خلاف
الاولى والثاني انه يكره والثالث يحرم حكاه القاضي حسين الاعتبار
الثاني ان يزول العذر قبل خروج الوقت بركعة مثل ان يسلم الكافر ويبلغ الصبي
ويطهر الحايض ونحو ذلك فيلزمهم الصلوة بمعنى انها تستقر في ذمتهم ويجب قضاوها
والمعتبر في ذلك اخف ركعة تجزي وقال الشيخ ابو محمد يكفي ركعة مسبوق

وهل

وهل يشترط مع ذلك زمن الطهارة فيه وجهان اصحهما انه لا يشترط واختلف
قول الشافعي فيما اذا ادرك احد هولا اقل من ركعة بل قدر تكبيرة فما فوقها واصحهما
باتفاقهم انه يجب الصلوة بذلك ويستقر في الذمة وتوسع الشافعي في ذلك والاصحاب
فقالوا اذا ادرك هذا القدر من اخر وقت العصر وجبت به الظهر ايضا وكذلك
المغرب مع العشا ثم الشرط في كل ذلك ان يمتد السلامة من المانع قدر امكان تلك
الصلوة مع الطهارة حتى لو انه طهرت الحايض ثم جنت قبل ذلك الوقت لم يستقر عليها
فرض وقد طرد ابو يحيى البلخي القول بمثل هذا الادراك في اول الوقت فقال
يستقر الوجوب بادراك مثل ذلك وان لم يمض زمن يسع الطهارة وفعل الصلوة وخالفه
الجمهور وفرقوا بانه اذا ادرك ذلك من اخر الوقت امكنه اتمام الصلوة اما ادا او قضا
ولهذا شرطوا بقاوه مطلقا الى اخر امكان ذلك بخلاف اول الوقت فانه لما لم يدرك
امكان ذلك لم يستقر في ذمته شي الاعتبار الثالث ادراك الجماعة وقد ذهب
الغزالي الى انه لا يكون المسبوق مدركا لفضيلة الجماعة الا بادراك ركعة مع الامام
والصحيح الذي قاله الجمهور انه يكون مدركا لها بادنى جزء لانه ادرك تكبيرة الاحرام وهي
من الصلوة نعم اتفقوا على ذلك في الجمعة فلا يكون مدركا حتى يدرك مع الامام ركعة
كاملة ومتى ادرك دون ذلك اتمها ظهرا وفيه حديث يدل عليه والله اعلم

فايدة العبادات تنقسم الى ما يقبل الادا والقضا وهو معروف
والى ما يتصف بواحد منهما كما تقدم مما ليس له وقت محدد والى ما يقبل الادا دون
القضا كصلوة الجمعة والى ما لا يقضى في جميع الاوقات كالصلوات والى ما يجب قضاوه
على الفور كالحج والعمرة اذا فسدا والصلوة المتروكة عمدا وكذلك الصيام والى
ما هو على التراخي كالذي فات او تاخر لعذر والى ما يتقدر وقت قضايه كصوم
رمضان فانه مقدر الى رمضان الثاني ولا يجوز تاخيره بعد ذلك اذا تمكن منه
والله اعلم

فايدة ما لا يتم الواجب المطلق الا به
وكان مقدورا للمكلف فانه واجب وهي مشهورة ويتخرج عليها مسايل منها
اذا نسي صلوة من الخمس ولم يعرف عينها فيلزمه ان يصلي الخمس وينوي بكل منهما الفرض
كما تقدم لانه لا يخرج عن المنسية بيقين الا بذلك فلو كان بالتيمم فوجهان احدهما

الألوكة
www.alukah.net

احدهما قاله ابن سريج والحضري واختاره القفال يلزمه لكل واحدة منها تيمم اذا الكل يتصف
بالوجوب واحدة بالذات والاخريات بعلة الاشتباه وان بها يتوصل الى اداء ما عليه وهذا
جار على هذه القاعدة والثاني انه يكفيه تيمم واحد للجميع نظرا الى ان الواجب احدها فقط
والثاني بطريق التبع لا الاصالة وبه قطع ابن القاص وابن الحداد وجمهور الاصحاب وصححه
المصنفون منهم قال الشيخ ابو علي السنجي وغيره هذا الخلاف مفرع على المذهب
انه لا يجب تعيين الفريضة في نية التيمم فان قلنا بالوجه المرجوع انه يجب ذلك يتيمم لكل
صلوة قطعا واختار الدارمي ان الخلاف جار وان قلنا يجب تعيين الفريضة ومال اليه
الرافعي اما اذا نسي صلوتين من يوم وليلة ففيه طريقان قال ابن القاص
يتيمم لكل صلوة وقال ابن الحداد يتيمم اولا فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشا
فيبرا عما عليه بيقين ورجح الاصحاب هذه الطريقة وذكروا لها ضابطا طويلا لسنا
بصدده فان كانت الصلاتان المنسيتان من يومين فان كانتا مختلفتين فهو كما
لو كانتا من يوم واحد وان كانتا متفقتين ففيه الوجهان المتقدمان على قول ابن سريج
يصلي عشر صلوات بتيمم وعلى قول الاكثرين يصلي كل خمس بتيمم فيلزمه تيممان
ومنها اذا خفي عليه موضع النجاسة والثوب الذي يصلي فيه لزمه غسل كله
لانه لا يتيقن صحة صلوته الا بذلك وان كانت في بساط يصلي عليه او ارض صغيرة او بيت
ونحو ذلك فالصحيح انه لا بد من غسل الجميع كما في الثوب الذي يصلي فيه ولا يتيمم على
موضع منه بناء على ان الاصل فيه الطهارة وقيل يفعل ذلك وهو ضعيف لان اصل
الطهارة قد رمي بيقين اصابته النجاسة ومنها اجرة الكيال في المبيع كيلا
هي على البايع لان عليه تسليم المبيع وذاك من تتمته ومؤنة الوزن في الثمن الذي في الذمة على
المشتري كذلك ايضا وفي الصيرفي وجهان حكاهما في الحاوي ومنها اذا اكرى دابة
للركوب فعليه الاكاف والبرذعة والحزام والثفر والبرة والخطام لانه لا يتمكن من الركوب
الا بذلك وفي السرج للفرس وجهان ووجه المنع اضطراب العادة فيه وحكى وجه ضعيف
في الاوليات ان الكل على المكتري وفصل البغوي فاطلق اللزوم فيما عدا السرج واللجام
والاكاف والبرذعة وفرق في الثلثة بين ان تكون الاجارة على عين الدابة فتكون
على المكتري او في الذمة فتكون على الموجر لانه من تتمة التمكين من الانتفاع وكذلك

قالوا

قالوا في ما اذا اكترى لحمل صاع فاوعية المحمول على المكري ان وردت الاجارة على الذمة
وعلى المكتري ان كانت على عين الدابة وكذلك الكلام في الحبل والرشا في الاكرا للاستقا
كالاوعية سوا والله اعلم ومنها اذا اختلطت زوجته باجنبية او اجنبيات
محصورات وجب عليه الكف عن الجميع حتى يتبين الحال بخلاف غير المحصورات فان الاجتناب
هنا يشق

قاعدة

ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم فمتى قدر على الاتيان ببعض الواجب كالركوع والسجود
وغير ذلك اتى به واختلف في صور منها اذا وجد من الما بعض ما يكفيه لوضوه
او لغسله فقولان الاصح باتفاق انه يستعمله ويتيمم عن الباقي والثاني يتيمم ويجعل
وجوده كالعدم وكذلك اذا وجد ما يشتري به بعض الما الذي يكفيه ومنها
اذا وجد بعض ما يكفيه ولم يجد ترابا للتيمم فطريقان المذهب انه يستعمله قطعا لعدم البدل
وقيل يطرد القولين ومنها اذا كان بجسده جرح يمنعه من استيعاب الما فطريقان
ايضا اظهرهما القطع بانه يغسل الصحيح ويتيمم عن الجريح والثانية اجرا قولين كمن لم يجد
الا بعض ما يكفيه وهي طريقة ابي اسحق المروزي وابن ابي هريرة وفرق الجمهور بينهما بان
العجز هناك ببعض الاصل وهاهنا ببعض البدن وحكم الامرين مختلف كما اذا عجز
الحر عن بعض الرقبة في الكفارة ينتقل الى البدل ولو كان نصفه حرا لم يكن العجز
بالرق في البعض كالعجز بالجميع بل اذا ملك بنصفه الحر مالا لزمه ان يكفر به
ومنها اذا وجد العادم الما ثلجا او بردا لا يقدر على اذابته وهو محدث ففي وجوب
استعماله في مسح الراس وتيممه عن باقي الاعضا طريقان اظهرهما القطع بعدم وجوبه
لان الترتيب واجب ولا يمكن استعمال هذا في الراس قبل التيمم عن الوجه واليدين
ولا يمكن التيمم مع وجود ما يجب استعماله والطريق الثاني انه على القولين فاذا قلنا
بوجوب استعماله يتيمم مرتين وبه يندفع المحذور المتقدم وقد رجحه الشيخ محيي الدين
في شرح المهذب وفيه نظر ومنها اذا وجد ترابا لا يكفيه للوجه واليدين
ولا ما عنده ففيه طريقان اظهرهما القطع بوجوب استعماله وهي طريقة الجمهور
والثانية تخريجه على القولين ورجحها الشاشي في المعتمد ومنها اذا وجد
من الما ما يغسل به بعض النجاسة التي عليه فالصحيح القطع بوجوب غسل ما امكن منها

الألوكة
www.alukah.net

ومنه وجه حكاه القاضي حسين انه لا يجب ذلك لانه لا يسقط فرض الصلوة ومنها
اذا مات رجل ومعه ما لنفسه لا يكفنه لغسل جميعه فهو على القولين المتقدمين قال
صاحبا الحاوي والبحر ان قلنا يجب استعمال الناقص وجب على رقيقه غسله به وبسمه
عن الباقي وان قلنا لا يجب افتقر به على التيمم ولو غسله به ضمن قيمته لورثته لانه اتلفه
من غير حاجة وقال النووي في هذا نظر لانهم اتفقوا على استحباب استعمال الناقص
اذا قلنا لا يجب فينبغي ان لا يضمن ثم قال ويمكن ان يقال استحبابه موقوف على رضى المالك
به ولم يوجد قلت وهذا هو الاصح ومنها اذا كان محرما حاضرا صغيرا او اكبر
وعلى بدنه نجاسة ولم يجد من الماء ما يكفي احدهما فتعين عليه غسل النجاسة اتفاقا لانه
ليس لها بدل والطهارة عن الحدث بدل وخص القاضي ابو الطيب ذلك بما اذا كان ماؤا
قال فان كان حاضرا فغسل النجاسة اولى يعني فلا تعين لانه لا بد من اعادة الصلوة
سواء غسل النجاسة اتفاقا او وضأ قلت لكن يرد عليه ان الصلوة مع النجاسة
اشد منافاة منها للتيمم ومنها اذا كان محرما وعلى بدنه طيب وهو محدث ومعه
من الماء ما يكفي احدهما فقط فان امكنه ان يتوضأ به ثم يحجه ويغسل الطيب لزمه ذلك
وان لم يمكنه ذلك لزمه غسل الطيب به لما تقدم في الي قبلها من ان الطهارة عن الحدث
لها بدل بخلاف هذا ولم يتعرضوا لهذا التفصيل الذي قبلها وكان ذلك يفرع على قول الجمهور
ان المستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث اما على قول الاناطي وابن خيران انه يستعمل
فيه وقد مر في المسألة المتقدمة على الوضوء والغسل به ثم على حجه وغسل النجاسة به
فيلزمه ذلك ومنها اذا كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم يجد الا ما
يغسل به احدهما غسل النجاسة لانها اغلظ من الطيب وتبطل الصلوة بها بخلاف
الطيب ومنها اذا عدم ساتر العورة وما الطهارة ووجدهما ما عان بثمن
المثل ومعه ثمنهما وجب شراء الستر لانه لا بدل لها بخلاف الطهارة والنجاسة
بهما يدوم وايضا تجب في غير الصلوة بخلاف الطهارة ومنها اذا وجد ما
يستتر به بعض العورة وجب عليه الستر به بلا خلاف وتعين عليه ستر القبل
والدبر لانهما الخشن وهل ذلك على سبيل الوجوب فيبطل عدمه الصلوة او الاستحباب
وجهان اصحهما الاول واختاره الغزالي فان لم يجد الا ما يستتر به احدهما فاوجه

اصحها ستر القبل وهو نص الشافعي في الام والثاني ستر الدبر والثالث يخير بينهما والرابع
ستر المرأة القبل والرجل الدبر وهل ذلك وجوبا او استحبابا فيه الوجهان ومنها
اذا احسن بعض الفاتحة وجب قراءته بلا خلاف وهل يجب عليه تكراره حتى يأتي به
قدر الفاتحة ان لم يحسن غيره وجب ذلك وان احسن شاعيرها من القرآن فالاصح انه
يأتي لها يقابلها من القرآن وقيل يجب تكرار ما يحسنه من الفاتحة حتى يأتي بقدرها
وكذا الكلام ان كان يحسن ذكرا لانه لا يعدل الى الذكر الا بعد العجز عن القرآن
ومنها اذا ملك مائتين من الابل ولم يجد في ابله الا حقتين وبنت لبون فله
ان يحمل الحقاق اصلا ويدفعها مع بنتي لبون وجبرانين وان يحمل اثنتا اللبون
اصلا ويدفعها مع حقتين ويأخذ جبرانين وهل له ان يدفع حقه مع بنت لبون
وبنت جبرانات فيه وجهان اصحهما جوز ذلك وليس له ان يخرج حقتين وبنتي لبون
ونصفا للاتفاق لما فيه من التشقيص ومنها اذا وجد فاضلا عما يحتاج اليه
نصف صاع فهل يحرم عليه التطهير وجهان اصحهما نعم محافظة على الواجب تقدير الامكان كالدين
والثاني لا لما سيأتي في الكفارات ومنها اذا وجد في الكفارة المرتبة نصف
رقبة اتفق الاصحاب على انه لا يعتقها بل ينتقل الى الصيام ووجه ذلك بان اكثر بعض
الرقبة مع صيام الشهرين جمع من البدل والمبدل وصيام شهر مع عتق نصف الرقبة
بعض الكفارة ومنهم من وجهه بان الشارع لم يشرف الى تخليص الرقبة من الرق
وهذا الحاصل ورد عليه انه لو وجد نصف رقبة وما فيها حر فينبغي ان يعتقه ويكمل
نصف الصيام وقد قالوا فيما اذا اعتق نصف عبد بين ان الصحيح من مذهبه
او هو ان الباقي منهما ان كان حرا اجزاه والا لم يجزه ولو لم يجد الا نصف رقبة وكان
عاجزا عن الصيام والاطعام ففيه وجهان انه يعتقه ويستقر النصف الاخر في
ذمته والجمهور ان الكفارة تستقر في ذمته ويحيل وجود هذا النصف كعدمه
قال الامام ولا تنتهي في الكفارة الى المرتبة الاخيرة ولم يجد الا الطعام يلزمه مسكينا
مثلا فتعين عندي اطعامهم قطعا هكذا جزم به وذكر غيره فيه وجها اخر انه
لا يخرجه بناء على ما تقدم في نصف الرقبة والفرق ظاهر ثم اذا اطعم البعض فهل يسقط
الباقي عن ذمته او يستقر فيه الخلاف المعروف فاذا عجز عن الجميع والله اعلم

www.alukah.net

قاعدة الواجب الذي لا يتقدر لمسح الراس مثلا اذا زاد فيه على
القدر المجزي هل يتصف الجميع بالوجوب فيه خلاف بين ايمة الاصول والاكثر منهم على انه
لا يوصف بذلك الا القدر الذي ندم على تركه وتكلم الاصحاب في صور منه فمنها
مسالة مسح الراس اذا مسح جميعه وفيه وجهان صحح النووي في موضع ان الكل يتصف
بالوجوب وفي مواضع ان الزايد على القدر المجزي تطوع ثم اختلفوا في ان محل الخلاف
ما اذا مسح الجميع دفعة واحدة فان مسح قريبا كان الزايد نفلا قولا واحدا ام لا فرق بين
الصورتين على وجهين وصحح النووي في شرح المهذب انه لا فرق ومنها لو طول
القيام في الصلوة او الركوع والسجود ففي الزايد الوجهان واختلف كلام النووي في
التصحيح كما تقدم ومنها لو نذر شاة في الذمة اما هديا او اضحية فذبح مكانها
فذبح مكانها بدنة او بقرة فهل يتصف كلها بالوجوب ام الواجب سبعها فيه الوجهان
وقال النووي في هذا الاصح سبعها وصححه صاحب البحر وغيره ومنها
لو اخرج بعيرا عن خمس من الابل فهل الكل واجب ام خمسه فيه الوجهان قال الرافعي
والنووي الاصح ان الكل واجب وفرقا بينه وبين ما تقدم بان الاقتصار على بعض الراس
وسبع البدنة في الاضحية يجزي ولا يجزي في الزكوة بعض بعير فكان الكل واجبا
ومنها لو حلق جميع راسه في النسك فهل الزايد على ثلث شعرات واجب ام
تطوع فيه الوجهان ويظهر فايدة الخلاف في هذه الصور في امور احدها
الثواب فان الثواب على الواجب اعظم منه على مثله في النفل لقوله صلى الله عليه وسلم
حكاية عن الله تعالى وما تقرب الي عبدي بشي احب الي من اداء ما افترضت عليه اخرجه
البخاري وثانيها انه في الهدي المنذور اذا قلنا جميع البعير المخرج عن الشاة
واجب لم يجز له الاكل منه بخلاف ما اذا قيل الواجب سبعه وثالثها
في الزكوة اذا عجل البعير عن الشاة في الخمس من الابل ثم ثبت له الرجوع لهلاك
النصاب او استغنا الفقير فان قلنا الجميع واجب رجع في جميعه والا ففي خمسه فقط
وذكر الشيخ صدر الدين ان بعضهم خرج على هذه القاعدة قال ولم اظفر به في
كتاب ان من كشف عورته في الخلا زايدا على القدر المحتاج اليه هل ياثم على كشف
الجميع او على القدر الزايد فيه خلاف قال واذا فتح هذا الباب اتسع لهذه

الصورة

قاعدة

الصورة نظاير من المحرمات والله اعلم
اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز ام لا الجواز يطلق باعتبارين احدهما حل الفعل بالمعنى الاعم
من الوجوب والندب والاباحة والكراهة وهذا لا قسيم له غير التحريم وهو نظير الامكان
العام الذي لا قسيم له سوى الامتناع ويشمل الوجوب والامكان الخاص والثاني
الجواز بمعنى الاباحة التي يستوي فيها الفعل والترك وهذا قسيم الاحكام الاربعة وليس
جنسا لها قطعا فقولهم ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز هل المراد به المعنى الاول
او المعنى الثاني فيه اختلاف بين المصنفين وقد ظن كثير ان المانع في هذه المسالة هو
الغزالي والمجوز فخر الدين الرازي لما خلا عنها كثير من كتب الاصول وليس الامر
كذلك بل الخلاف متقدم عليهما فقد قال الغزالي في مسالة الحوالة الاتي ذكرها
فتضاهي هذا تردد العلما في ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وان من تحرم بالظهر
قبل الزوال هل ينعقد نفلا ومقتضى هذه العبارة تقدم الخلاف وقال الباجي من المالكية
في كتابه جامع الاصول الوجوب اذا نسخ لا يتمسك به في الجواز قاله القاضي ابو بكر
ومحمد بن نصر وذهب بعض الشافعية الى جواز التمسك به ويتخرج على هذه
القاعدة مسايل كثيرة منها ما لو تيمم لفرضين فايتين او منذورين وقلنا يسلك
بالنذر مسلك واجب الشرع فهل يبطل تيممه من اصله ام يصح لفرض واحد ويلغى الاخر
فيه وجهان اصحهما يصح تيممه لواحدة منهما ووجه التخريج ان الفرضين لا يمكن الاتيان
بهما دفعة ولا ان يجمع بينهما مرتبا فيبطل الثاني ثم هل يقتصر البطلان عليه ام يرجع
الى الاصل بالبطلان فيه الخلاف ومثلها ايضا اذا نوى بوضوئه رفع حدث معين
دون غيره او نوى استباحة صلوة معينة دون غيرها والاصح ايضا رفعه مطلقا ويلغى
ما نفاه وهذا اذا كان الحدث الذي نوى رفعه قد وقع منه فان لم يكن وتعمد نيته ذلك
بطل وضوءه على الاصح لتلاعبه بخلاف ما اذا كان غالطا ومنها لو اتى في صلوته
بما ينافي الفرضية ولا ينافي اصل الصلوة فهل تبطل الصلوة من اصلها ام يبطل الفرض
ويصير نفلا فيه قولان مخرجان من نصوص احدها لو نوى الظهر قبل الزوال غالطا
نص على انه يصح نفلا وثانيها لو تحرم بصلوة ثم حضر جماعة يصلون قال الشافعي
احببت ان يسلم عن ركعتين يكونان له نافلة فصحح النفل مع ابطال الفرض كالتي قبلها

الألوكة
www.alukah.net

وثالثها الوجه القاعدة نفسه خفة فلم يقم بطلت صلوته ورابعها الوقت
فرضه فقال بالاسبب جلي العامري ابن كج عن النص بطلانه فقال الاصحاب في الكل
قولان للنقل والتخريج بشهد لصحة الفليه ان ما اتى به انما ينافي الفرضية لا مطلق
الصلوة وللبطلان ان المنوي لم يحصل فعينه اولى والاظهر بقدر الصور ومثلها
اذا وجد المسبوق الامام راكعا فاتى ببعض تكبيرة الاحرام في الركوع فان كان عالما
بحرمه فالاظهر البطلان وان كان جاهلا فالاظهر صحتها نفلا ولو
نوى الفرض قاعدا وهو قادر على القيام فهل يعقد نفلا ام يبطل اصلها فيه
وجهان كما تقدم ومنها مصلي الجمعة اذا اخذ في اكمالها بشروط الجمعة هل
يتمها ظهرا ام لا فيه قولان مخرجان على القاعدة فان قلنا لا يتمها ظهرا فهل يكون
نفلا فيه الخلاف في المسايل السابقه وان قلنا يتمها ظهرا فهل يكون ذلك بنية ام
لا بد من نيه لذلك وجهان والاصح انه يتمها ظهرا بغير نية وانه لا يحتاج الى نيه ثانيه
لذلك ومنها اذا احرم بالحج قبل اشهره هل يبطل ام ينعقد عمره فيه خلاف
والاصح انعقاد عمره لقوله الحج ومنها اذا قال بعت بلا ثمن هل يعقد بيعا
ويلغوا قوله بلا ثمن فيكون فاسدا او يصح فيه قولان مخرجان على هذه القاعدة فان
قلنا يصح فهل يكون هبه او اباحة فيه وجهان ولو قبض المعقود عليه وتلف في يده
فان قلنا يكون بيعا فاسدا كان مضمونا على قاعدة ان البيع الفاسد له حكم الصحيح في
الضمان وان قلنا هو هبه فلا يضمن الا على قول ان الهبه ليس حكم فاسدها حكم الصحيح
في الضمان وعدمه واذا قلنا انه اباحه فلم ار فيه نقلا والظاهر انه كالهبة في
عدم الضمان بل اولى ومنها شرى الفضولي كما سياتي وذلك فيما اذا
اشترى شيئا بعين مال الغير باذنه او بغير اذنه وصرح بالسعاده فهل
يبطل العقد من اصله ام يصح ويقع للعاقد فيه وجهان مخرجان على هذا الاصل
ومنها اذا اشترى بالف مثلا ولم يعين في ذمه من هي وصرح بان العقد
للغلان ولم يكن اذن له فعلى القول المشهور انه كما لو قال اشتريت لغلان
ويقع للمشتري وجهان مخرجان على هذه القاعده وسياتي تتمه اقسام هذه المسالة
عند الكلام على وقف العقود ان شاء الله تعالى ومنها اذا اجال

المشتري الثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا فرده وقلنا ينفسخ الحواله فليس للبايع
قبض ذلك من المحال عليه فلو خالف وقبض لم يقع له وفي وقوعه للمشتري المحيل وجهان
قال الغزالي ووجه وقوعه ان الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة لا على ما تضمنته
من الاداء والاخذ فمضامها تردد العلماء في ان الوجوب اذا انتسخ هل يبقى الجواز وان من
حرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد نفلا وقال الرافعي في الوجهين اصحهما البطلان
الحوالة بطلت والوكالة عقد اخر تخالفها واذا بطل عقد لم ينعكس عقدا اخر
ومنها اذا وكله وكالة فاسدة فتصرف الوكيل ففي صحة تصرفه وجهان قال
الرافعي اصحهما الصحة لان الاذن حاصل وقد فسد العقد فصار كما لو شرط في الوكالة عوضا
مجهولا فقال بعتك هذا على ان لك العشر من ثمنه بعد بيعك الوكالة والحكم لو باع يصح والباني
وبه قال الشيخ ابو محمد انه ينبغي لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الذي يضمنه العقد الفاسد
الاترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لم يجز للمشتري التصرف فيه وان يضمن البيع
والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه ثم حكى الرافعي ان صاحب التتمه قال اصل
المسالة اذا كان عنده رهن بدين موجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يحل حقه من
الثمن وفيه خلاف قال الرافعي وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان النص وظاهر
المذهب هناك فساد الاذن والتصرف وقال في كتاب الاجارة اذا استاجر لزراعة
الخشبة شهرين فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز وكانه لا يبقى الا القصيل وان
شرط الابقاء فسد العقد للتناقض وجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد فللمالك منعه
من الزراعة لكن اذا زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه اجره المثل بجميع المدة
وكذلك قال ايضا في الاستيجار للحراثة اذا شرط الابقاء بعد مدة الاجارة فهل يفسد
العقد فيه وجهان رجح الامام والبغوي انه لا يفسد والجمهور قالوا انه يصح ثم ذكر
انه على القول بالفساد فحكم الحراثة بعد المدة حكمه بعدها في حالة الصحة يعني يخير
بين الخيار السابقة فيكون محترما للاذن المتقدم في ضمن الاجارة وكذلك
ايضا جزم في الشركة والقراض انهما اذا فسدا لما اقترن بهما من الشروط الفاسدة
فتصرف الشريك او العامل انه يقع فيه التصرف قولا واحدا واشار بذلك الى الاشكال
في مسالة الحوالة المتقدمة بقولهم في توجيه المنع ان الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم

www.alukah.net

ظاهرا فقال هذا التوجيه ربما يشكل بما اذا فسدت الشركة او الوكالة فالاذن
الضمني يبقى ويصح التصرف يعني قولا واحدا في الشركة وعلى الاصح في الوكالة
فالحاصل ان هذه المسايل على مراتب منها ما جزم فيه بنفوذ التصرف قولا واحدا
وهو القراض والشركة لا ينفذ فيه التصرف من المشتري قولا واحدا ولا اعتبار ويلحق
بها الاجارة في جعل الزرع محترما ومنها عكسه وهو البيع الفاسد لا ينفذ فيه التصرف من
المشتري قولا واحدا ولا اعتبار بالاذن الضمني فيه لان الاذن في ضمن ناقل للملك ولم ينتقل
بخلاف ما تقدم فان الملك باق فيه على مالكه ومنها ما فيه تردد والاصح في
الحوالة المنع وفي الوكالة النفوذ لان الحوالة نقل الحق الى المحتال فهي اشبه بالبيع لان
الاذن الضمني انما هو في ناقل الملك ولم ينتقل بخلاف الوكالة فان التصرف هناك واقع للاذن
فان بطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عمومه واما مسالة الرهن فانما فسد
الاذن على الصحيح لان المرتهن شرط لنفسه شيئا في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا
فسد فسد ما يقابله وفي تخريج مسالة الوكالة عليها كما قال في التتمة نظر
ولهذا اختلف التصحيح ومنها اذا قال المقر له على الف من ثمن خمر او خنزير فهل
يصح اقراره ويلغو اخره او يبطل الاقرار فيه وجهان اصحهما الاول وهذا اذا كان الكلام
متصلا فان انفصل لم يقبل قولا واحدا ومنها اذا هادن الامام لغير مصلحة
اكثر من اربعة اشهر ودون السنة فهل يصح العقد او يبطل فيه قولان اصحهما المنع
وعلى هذا هل يصح في الاربعة اشهر ويبطل في الزايد عليها او يبطل العقد من اصله فيه
خلاف يرجع الى هذه القاعدة وحينئذ يمكن رد غالب مسايل تفريق الصفقة الى هذه
القاعدة وهي معروفة ومنها اذا ادعى على رجل الفا فاجاب المدعى عليه
بانه قضاه اياها ثم اقام شاهدين فشهدا انه ابراه منها فهل يسمع ام لا فيه وجهان
ذكرهما الهروي في الاشراف ووجه التخريج على هذه القاعدة ما بين القضا والابرا
من التداخل كما بين الوجوب والجواز ومنها اذا باع بشرط نفي خيار المجلس
هل يبطل العقد او يصح ويثبت له الخيار او يصح ولا خيار له فيه وجوه والاصح البطلان
لمنافاته المشروعية ومنها اذا باع بشرط البراة من العيوب اذا فرعنا
على انه لا يبرا فهل يبطل البيع ام لا فيه وجهان ومنها شرط الولا في العبد
المبيع بشرط العتق هل يبطل العقد او يصح ويلغوا شرط الولا فيه وجهان

اصحهما

اصحهما البطلان ومنها اذا باع عبدا بشرط ان لا ياكل الا الهريسة او لا يلبس
الا الخز ونحوه فالذي اختاره الرافعي صحة العقد مع الغا الشرط وحكي عن
صاحب التتمة انه لو شرط التزام ما ليس بلازم كبيع العبد بشرط ان يصلي النوافل او
يتطوع بالصيام او يصلي الفرايض في اول اوقاتها فانه يفسد العقد ومقتضى هذا انه
يفسد ايضا بشرط ان لا ياكل الا الهريسة ونحوه ومنها اذا شرط في الرهن
شرطا ينافي مقتضى الرهن مما ينفع المرتهن مثل ان يكون ما يحدث منه من كسب او نتاج
مرهونا ايضا ففيه قولان والاصح بطلان الرهن والثاني صحته والغا الشرط وحكي
عن القديم صحة هذا الشرط ايضا ومنها اذا خالع على مال وشرط فيه الرجعة
وفيه قولان الصحيح سقوط المال وثبوت الرجعة والثاني سقوط الرجعة والمسمى
ووجوب مهر المثل واختاره الامام والبغوي ولم يجي هنا قول بالبطلان لما يقتضيه الخلع
من الفرق بين الباطل والفاسد كما سياتي بيانه ان شا الله ومنها اذا قلنا ان
نية الخروج من الصوم يوثر فقلب صوم القضا بعد ما نواه الى النذر ونحو ذلك فلا يصح
ما نواه ويبطل ما نواه اولا وهل يبطل الصوم من اصله او يبقى نفلا فيه وجهان كما
تقدم في نظايره ومنها اذا شرع في صوم الشهرين المتتابعين في الكفارة في زمن
ينقطع التتابع فيه بالعيد وايام التشريق فلا يعتد بصومه عن الكفارة لتفريطه
بانشايه في وقت يتعذر فيه التتابع قال الامام ويعود القولان في انه
هل ينعقد نفلا ام لا ومنها اذا افسد صوم يوم من الشهرين عمدا فالتتابع
ينقطع قال الرافعي وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلا فيه القولان فيما اذا
نوى الظهر قبل الزوال ونظايرها قلت انما يظهر فايدة الخلاف في هذه
والتي قبلها في الثواب لانه في شي مضى بخلاف ما تقدم والله اعلم
وقد شذ عن هذه القاعدة مسايل منها ما جزم فيه بالصحة قولا واحدا
ومنها ما جزم فيه بالبطلان ولم يصحح ويلغى الزيادة فمن الاول ما تقدم من
الشركة الفاسدة والقراض الفاسد وان كلا منهما اذا تصرف نفذ تصرفه وكذلك
في الاجارة الفاسدة للزرع والغراس والبنا اذا فعل المستاجر فيها شيا من ذلك
يكون محترما كما تقدم ومنها اذا احرم بحجتين او عمرتين فان ذلك لا يصح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لان التحلل من الاول لا بد منه فينعقد احرامه باحدهما قولا واحدا ولم يجي فيه قول
بالبطلان راسا لقوة الاحرام وذكر بعض المتاخرين بحثا انه لو قيل فيمن احرم
بحجتين انه يكون قارنا لم يكن بعيدا تخريجا مما اذا احرم بالحج قبل اشهره فان
احرامه ينعقد بعمرة والجامع بينهما انه احرم بالحج الثاني في غير وقته فكما انه لم يلغ
قوله فيما اذا احرم به قبل اشهره وجعل ذلك بعمرة ينبغي مثله هنا والفرق بينهما
عسر واما الطرف الثاني ففيه صور منها اذا شرع
في صلوة الكسوف ظانا بقاءه ثم تبين انه كان انجلى قبل تحرمه بها فانه تبطل صلوته
ولا ينعقد نفلا على قول لانه ليس لنا نفل على هيئة صلوة الكسوف فيندرج في نيته ذكرها
هكذا الشيخ عز الدين في القواعد ومنها لو تحرم بصلوة ينوي بها الفرض
والنفل معا مما لا يمكن جمعهما فان صلوته تبطل اما لو امكن ذلك كما اذا ضم الى نية الفرض
تحية المسجد فان ذلك لا يضر لان التحية المامور بها تحصل وان لم ينوها لان شرعيتها
ليست لذات الصلوة بل لشغل البقعة قبل الجلوس بصلوة ما فلو صلى فريضة او راتبة
حصلت التحية المشروعة فلا يضر نيتها معها وكذلك اذا نوى الصائم في شهر
رمضان الفرض والنفل معا فانه لا يقع عن واحد منهما لان الوقت لا يصلح للنفل
ومنها اذا شرط الخيار في البيع اكثر من ثلثة ايام بطل العقد ولم يقولوا انه
يصح في الثلثة على قول ويبطل ما عداها ومنها اذا عقد على اختين معا
او خمس نسوة في عقد واحد ووجه البطلان ظاهر فان تعيين واحدة منهن للصحة او للبطلان
تحكم فيبطل في الجميع ومنها كل شرط ينافي مقتضى العقد اذا قارنه فانه لا
يصح حرفا كالبيع بشرط عدم التسليم او على ان لا يخسر في الثمن او ان يركب الدابة شهرا
ونحو ذلك وكالرهن بشرط ان لا يباع في الدين او لا يتقدم بثمنه على الغرما الى غير ذلك
من الصور التي يفسد العقد قولا واحدا خلا شرط العتق في العبد المبيع فالصحيح
صحته والالتزام به للحديث الصحيح فيه والله اعلم

قاعدة الفرض والواجب عندنا مترادفان لا يفترقان افتراق
الخاصين ولا افتراق الاعم والاخص وعند الحنفية يفترقان افتراق الخاصين
فالفرض عندهم ما ثبت بدليل قطعي والواجب ما ثبت بدليل ظني ورتبوا على ذلك

احكاما

احكاما كثيرة وهم مطالبون بدليل يقتضي هذه التفرقة وقد وقع لاصحابنا قريب من
ذلك في موضعين احدهما الصلوة فقسموها الى اركان وابعاض وهيئات وعبروا
بالاركان عما هو واجب لا تصح الصلوة الا بفعله وبالابعاض عن السنن التي تجبر اذا تركت
بسجود السهو ولا تبطل الصلوة بتركها وهي سنة التشهد الاول والجلوس له والقنوت
في الصبح وفي الوتر حيث يشرع فيه والقيام له والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
في التشهد الاول وعلى اله في التشهد الاخير اذا قيل بان كلا منهما سنة والهيئات ما عدا
ذلك من السنن والثاني في الحج قسموا اركانه الى اركان وواجبات وسنن
فالاركان الاحرام والوقوف والطواف والسعي والحلق اذا جعلناه نسكا وهو الاصح
والحق بهما في وجه المبيت بالمزدلفة قاله ابن بنت الشافعي وابن خزيمة وقواه ابن المنذر
والواجبات اثنان منها متفقان عليهما وهما الاحرام من الميقات والرمي واربعة مختلف
فيها وهي الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار لمن امكنه ذلك والمبيت بالمزدلفة
والمبيت لهما في منى بها وطواف الوداع والاصح في الثلثة الاخيرة الوجوب دون الجمع بين
الليل والنهار بعرفة فان الاصح كونه مستحبا واما السنن فهي ما عدا ذلك فقالوا
الاركان يتوقف الصحة عليها فلا يعتد له بشيء منها حتى ياتي بالاحرام الصحيح ولا يتحلل منه
الا بالاتيان بقيتها واما الواجبات فيجبر تركها بالدم ولا يتوقف عليها صحة
ولا تحلل وهذا ليس بفرقة بين الفرض والواجب بل هو تقسيم للواجبات الى ما قوي اعتباره
حتى توقفت الصحة او التحلل عليه للادلة الدالة على ذلك فعبر عنها بالاركان والى ما لم
يكن كذلك فسميت واجبات وليس الماخذ في التفرقة ما اعتمده الحنفية
واما في الصلوة فهو تقسيم للسنن لا للواجبات اذ الواجب فيها لا بد
من فعله ولما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قام من غير فعل التشهد الاول واتم
صلوته وسجد للسهو ثبت انه ليس بواجب فقسموا السنن الى ما يتاكد فعله فيجبر
تركه بالسجود والى ما ليس كذلك وقد قال كثير من ائمة الاصول ان المندوب
والسنة والتطوع والمستحب والمرغب فيه والنفل الفاظ مترادفة لا تباين
فيها وهذا هو احد الاوجه الثلثة لاصحابنا والثاني ان النفل والتطوع لفظان
مترادفان وهما ما سوى الفرائض والسنة والمستحب ونحو ذلك انواع لهما والثالث

الألوكة
www.alukah.net

ان ما عدا الفرايض ثلثة اقسام سنة وهو ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ومستحبات
وهي التي فعلها احيانا ولم يواظب عليها قلت ويلحق بها ايضا ما امر به ولم ينقل
انه صلى الله عليه وسلم فعله وتطوعات وهي ما لم يرد فيه بخصوصه فعل بل يفعله الانسان
ابتدا كالنوافل المطلقة والله اعلم

فايدة ما ثبت
على خلاف الدليل في الفرض هل يثبت في النفل فيه خلاف في صور منها سجود
السهو ثبت على خلاف الدليل في الفرض فكذلك في النفل لانه محتاج الى الجبر وللشافعي
قول غريب انه لا يشرع فيه ومنها التيمم على خلاف الدليل في الفرض والمذهب
انه يشرع في النفل ايضا ومنها النيابة في الحج هل تجزي في النفل فيه قولان الاصح انه
يصح كالفرض

فايدة تقدم ان الفرض ينقسم الى فرض
عين وفرض كفاية وكذلك السنة ايضا لكن السنة على الكفاية صور قليلة فمنها
ابتدا السلام فلو لقي جماعة واحدا او جماعة فسلم واحد منهم كفى لادا السنة وقد ذكر
السنوسي في كتاب حلية العلما انه ليس لنا سنة على الكفاية الا هذه الصورة وما سياتي
يرد عليه ومنها تشميت العاطس ايضا صرح به اصحابنا بانه سنة على الكفاية
كابتدا السلام وعند المالكية انه فرض كفاية وظواهر الاحاديث تقتضي ذلك
ومنها التسمية على الاكل فلو سمى واحد من جماعة الاكلين اجزا عنهم ذكر
النووي في باب الوليمة من الروضة ان الشافعي نص عليه ومنها الاذان والاقامة
على الاصح وانهما ليسا من فروض الكفايات ومنها ما يفعل بالميت مما ندب اليه
ومنها الشاة الواحدة في الاضحية لا تجزي الا عن الواحد ولكن اذا ضحى واحد من
اهل البيت تادى الشعار والسنة بها عن جميعهم والله اعلم

مسالة قال الامدي يجوز ان يكون المحرم احد امرين
لا بعينه عندنا خلافا للمعتزلة ثم احال الكلام في ذلك على مسالة الواجب المخير لخصال
الكفارة وتبعه عليه ابن الحاجب وكذلك قال فخر الدين وزاد بان قال النهي عن اشيا
اما على الجمع او عن الجمع واما نهيا عنها على البدل او عن البدل ومثل النهي عن
البدل بان يقول لا تفعل هذا ان فعلت ذاك فيكون كل واحدة مفسدة عند وجود الاخر
ومثل بعضهم ذلك بالنهي عن الجمع عن المراة وعمتها او خالتها والجمع بين الاختين

وكذلك

وكذلك الام مع ابنتها بالنسبة الى اصل التزويج فاذا تزوج احداهما حرمت الاخرى
على التابيد بخلاف الاختين والمراة مع عمتها او خالتها فان المحرم الجمع بينهما فقط
وقد استشكل القرافي القول بان النهي يرد مع التخيير بين امرين فصاعدا
وفرق بينه وبين الامر بواحد من اشيا فان الامر هناك متعلق بمفهوم احدها الذي هو
قدر مشترك بينهما لصدقه على كل واحد منهما ومتعلق التخيير الخصوصيات ولا يلزم
من ايجاب المشترك ايجاب الخصوصيات كما في ايجاب رقبة مطلقة في العتق لا يلزم منه
ايجاب رقبة معينة واما النهي فانه متعلق بمشترك حرمت افراده كلها
ويلزم فيه من تحريم المشتركات تحريم الخصوصيات ثم اجاب عن الجمع بين
الاختين ونحوهما بان التحريم انما تعلق بالمجموع عينا لا بالمشترك بين الافراد فالمطلوب ان
لا تدخل ماهيته في الوجود هو المجموع والماهية تنعدم بانعدام جزء منها قلت
والظاهر ان هذا مرادهم بتحريم واحد من اشيا لا ذلك الذي استشكله وهو الكلي
المشترك لان من المحال عقلا ان يفعل الانسان فردا من جنس او نوع او كلي مشترك من
حيث الجملة ولا يفعل ذلك المشترك المنهي عنه فان الكلي مندرج في الجزئي بالضرورة لكن
يشكل على هذا التاويل احالتهم الكلام في هذه على الكلام في الامر بواحد من اشيا
ويتخرج على هذه المسالة ما اذا قال لامراتيه احداكما طالق ولا يقصد واحدة
بعينها فانه يمسك عنهما الى ان يعين منهما واحدة للتطليق لان المحظور اختلط بالمباح
فيمنع من الكل كما لو اختلطت اخته من الرضاع باجنبية فانه يمنع من نكاحهما
جميعا ويلزمه التعيين على الفور وشبه الرافعي ذلك بما اذا اسلم وتحته
اكثر من العدد الشرعي فانه يومر باختيار اربع معين ويكون التحريم كليا مشتركا
بينهما الى ان يعين وبهذا عرف انه اذا نهي عن كلي مشترك لزمه الامساك عن الجميع
وكذا لو كان تحته امراتان فقال ان كان هذا الطائر غرابا فزينب طالق والا فعمرة
وطار ولم يعلم فانه يقع الطلاق على واحدة منهما لحصول احدى الصفتين ولا بد وعليه
الامتناع عنهما الى ان يبين الحال بخلاف ما اذا قال رجل ان كان هذا الطائر غرابا فامراتي
طالق وقال اخر ان لم يكن غرابا فامراتي طالق واشكل الحال فانه لا يحكم بطلاق واحدة منهما
لان احدهما لو انفرد بمقالته لم يحكم بوقوع الطلاق عليه بالشك فلا يتعين الحكم بمقالة غيره

الألوكة
www.alukah.net

ونظير هذا ما اذا سمعنا صوت حدث من اثنين وانكر كل واحد منهما ثم قام منهما
الى الصلوة لم يكن للاخر ان يعترض عليه ولو صلى واحد صلوتين ثم تيقن انه احدث في احداهما
ولم يعرف عينها لزمه ان يصليهما جميعا وكل هذه الصور المتقدمة في الطلاق يجي مثلها في العتق
الا انه يزيد هذه مسالة وهي ما اذا قال اثنان ذلك كل منهما في عبده ثم ملك
احدهما عبد الاخر بشرى او غيره فاجتمع العبدان عنده فالصحيح انه يمنع من التصرف فيهما
ولو مر بتعيين العتق في احدهما لانه الان اتحد المخاطب فاشبه ما اذا كانا في ملكه عند التعليقين
وفيه وجه عن صاحب التقريب انه يتعين للحجر العبد المشترى فيمنع من التصرف فيه دون
الاول استصحابا لجواز التصرف في الاول وهو يرجع الى ما تقدم من الاستصحاب بعد تغير الحكم
وفيه الخلاف والله اعلم

قاعدة اذا اجتمع حظر واباحة
غلب جانب الحظر الا في مسايل احداها اذا رمى سهما الى طاير فجرحه ووقع على
الارض فمات فانه يحل وكذلك لو وقع في بير ليس فيه ما وان كان يمكن احالة الموت على الوقوع
على الارض لان ذلك لا بد منه فعفي عنه وكذلك لو اصاب السهم الصيد فوقع على الارض بجنبه
او كان على جبل فلما اصيب تدحرج الى اسفل من جنب الى جنب ومنها لو رمى الطير
وهو على الما بسهم فاصابه ومات فيه حل مع امكان احالة الشركة في موته على الما
ومنها اذا اصاب السهم الارض او الحايط فازدلف واصاب الصيد ونحو ذلك
ففيه وجهان بنا على القولين في المسابقة والاظهر انه يحل ومنها اذا اكل الكلب
المعلم من الصيد قبل قتله او بعده في موضعه ففيه قولان منصوصان لتعارض الاحاديث
في ذلك ففي حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مما
امسكن عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون امسك على نفسه
متفق عليه وفي حديث ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه ومثله ايضا حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده رواهما ابو داود وكل منهما حسن فينتهي بهما الى درجة الصحيح ورجح جمهور الاصحاب
القول بالتحريم لان حديثه في الصحيحين ولان ذلك يبطل كون الكلب معلما او يظن فيجتمع الحل
والحرمة وقال الامام وددت لو فرق فارق بين ان ينكف زمانا ثم ياكل وبين
ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له وقد صرح بهذا الفرق جماعة منهم
الجرجاني في التحرير وصاحب الشامل وصاحب البيان والدارمي فخصصوا القولين بما اذا
اكل منه عقيب العقر فان اكل بعد طول الفصل فهو حلال قطعا ولا ريب في ان حمل

الحديثين

الحديثين على هاتين الحالتين للجمع بينهما اولى من الترجيح وكذلك ينبغي الجمع بين قولي الشافعي
ومنها اذا رمى صيدا ثم فاصابه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا وليس فيه اثر غير
سهمه ففيه قولان ايضا ورجح الجمهور التحريم عملا بالقاعدة وصحح البغوي والغزالي في الاحيا
الحل قال النووي وهو الصحيح لصحة الاحاديث الواردة بالاباحة فيه وعدم المعارض
الصحيح لها والله اعلم

فصل تقدم بيان خطاب الوضع وان انواعه
المشهورة السبب والشرط والمانع وزاد بعضهم الصحة والبطلان والفساد والعزيمة
والرخصة وقد تقدم الكلام على العزيمة والرخصة وعلى بيان كيفية السبب والشرط
والمانع والكلام الان على احكام يترتب عليها جارية مجرى القواعد وذلك في الحال الاول
ان الفرق بين السبب والعلة ان العلة لا بد وان يكون مناسبة للحكم المترتب عليها سوا
قيل بان العلة باعثة او معرفة للحكم واما الاسباب فتارة تكون كذلك وتارة لا تظهر
المناسبة فالاول كوجوب غسل النجاسة واقامة الحد على الزاني ونحوهما وقتل
الجاني عمدا وحل الغنايم وفسق المرتكب كبيرة مع العلم بها من غير عذر شرعي وامثال
الثاني غسل الاعضا الاربعة في الوضو عند خروج الخارج او اللمس او المس او النوم
وايجاب الصلوة عند الزوال ونحوه وما اشبه ذلك من الاحكام التعبدية التي لا
يهتدي العقل الى وجه الحكمة المقتضية لنصب هذه الاشيا اسبابا دون غيرها او شروطا
او موانع والحكمة فيها مجرد الاذعان والانقياد وكذلك قالوا ان الاجر في هذا النوع
اكثر لما فيه من الانقياد المحض الى العبادة ثم الاسباب تنقسم الى قولية
وفعلية فالقولية كالبيع والشرا والهبة والاجارة وساير العقود وكذلك التحرم بالصلوة
ونية الاحرام بالحج والتلفظ بالطلاق والعتق والظهار والرجعة فاسباب ذلك والفعلية
كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش واحيا الموات وقتل الكافر في الحرب والزنا
والسرقة وقتل النفس المحرمة والوطي المقرر لكمال المهر لاشباه ذلك وقد حكى
بعض المصنفين خلافا في اي النوعين اقوى من الاخر فمن قايل بان السبب الفعلي اقوى بدليل
انه يصح من المحجور عليه والعبد بخلاف القولي لانه لا ينفذ من مثلهما فلو وطي السفيه
امته فاحبلها صارت ام ولد ولو اعتقها لم ينفذ ذلك والعبد اذا اصطاد يصير ملكا
لمالكه بخلاف ما اذا اتهب بغير اذنه ومن قايل بان القولي اقوى لانه يستعقب مسببه

الألوكة
www.alukah.net

كالملفظ بكلمة الكفر العتق والفعلي قد تتاخر عنه كما في عتق ام الولد وهذا فيه نظر لان
المترتب على الاحبال كونها ام ولد وذلك لم تتاخر وانما العتق فهو مسبب عن صيرورتها
ام ولد لا عن الاحبال ثم الاسباب على طبقة اقسام الاول ما
يعترف احكامه واسبابه والثاني ما يقدم احكامه على اسبابها واللاثم ما اختلف فيه هل
يتبع معه او عقيبه امثال الاول مثل حيازة المال المباح بالاستيلاء عليه كالصيد والمعادن
والحطب والحشيش والموات عند الاحياء وكذلك وكقتل الكافر في الحرب فانه يعترف
به استحقاق سلبه وكسر الخمر والزنا والسرقة وقطع الطريق اذ تترتب عليها حدودها
والتشتيت معها وكذلك وقوع ما علق عليه الطلاق والعتق من دخول الدار ونحوه قال
احكامه يترتب عليه مقرونه به على الصحيح ومنه خلاف ما نذكره والتحقيق
في مثل هذا انه اسبب للمعلق لا معلق للاسباب لان الاسباب يستحيل تعليقها كما يستحيل
تعليق الاجناس اذ هو نوعان من انواع الكلام يستحيل وجودها حسب الكلام والشرط
قد يوجد من المتكلم تاما وكذا حيث يستحيل كونه شارطا ومحققا قال المعلق انما هو في
السنة الحاصلة بتركيبي الجملة بمعنى ان تلك السنة موقوفة على ذلك الشرط والتحقق
المعلق حكمه بسلبه بذلك اما خبرا او انشاء فحكمه حاصل الان والموقوف على دخول الدار
هو الطلاق لا التعليق قال الطلاق هو انقطاع العصمة وهو انفعال ناشئ عن التعليق
ووجود الصفة وهذا معنى قول الفقهاء الصفة وقوع لا ايقاع وانما
قولهم التعليق مع الصفة تطليق فليس معناه ان الصفة جزء من التطليق الذي هو فعل
الزوج وانما معناه انه عند ذلك تصدر التطليق لان التطليق فعل الزوج ويصدر منه
بان يحبر وتارة بالتعليق فاذا وجد منجزا صح فاسمي تطليقا واذا وجد معلقا سمي
تطليقا بشرط فاذا وجد الشرط تحقق التطليق وهذا بحث ابن الرفعة الذي
الله استطرادا لما مر في الفايد اما القسم الثاني الذي سقدم فيه
الاحكام على اسبابها فاصله ما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الضحاك بن فيروز
ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فانه اتاه بعد موت
القتيل وعند ذلك لا يتصور بقاؤها الى ورثته اذا ورث عن الميت الا ما كان ملكه قبل الموت
وقد ثبت الدية قبيل موته لسقل عنه الى ورثته وهذا هو المقدر على خلاف

الحقوق

الحقيق وله امثلة كثيرة سنذكر ان شاء الله تعالى واما المحلف فيه فهو
على ضربين احدهما ما سقل به المتكلم كالعتق والطلاق والابراء والرجعة فقد
اختلف اصحابنا فقال جماعة ان احكامها تترتب مقرونة باخر حرف من حروفها كالقاف من
انت طالق والراء من قوله انت حر والكاف من قوله احتك وكذلك وهو اختيار الاشيري
والخذاوي كلام الحرمين والغزالي وابن عبد السلام والمتاخرين وقال اخرون يقع عند
الاحكام عقيب اللفظ من غير تخلل زمان وهو اختيار الشيخ ابي حامد الاسفرايني واتباعه
ولذلك القول في الضرب الثاني من المعاوضات المفتقرة الى الايجاب والقبول يترتب
الحكم باخر حرف من قول المحيب او عقيبه من غير فصل وكذلك الالتقاءات المعلقة
على شرط فيه ايضا هذا الخلاف بعينه ويترتب عليه مسائل كثيرة منها
او قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فانت بولد بعد ولد فعلى القول بالربع تبين بالولد الثاني
لانقضاء العدة ويقع طلقة واحدة وعلى قول المقارنة تقع طلقتان ويلغى ما صادفها اخر العدة
ومنها اذا قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال
السيد لعبده اذا مت فانت حر فوقع الطلقتين وعتق العبد يتعلقان جميعا بموت السيد
فهل تحل له نكاحها قبل زوج اخر او لا تحل حتى يحل زوجا اخر لها فيها بانت بالطلقتين فيه
وجهان يرجعان الى هذا الخلاف وظاهر كلام الرافعي ان الوجهين يجريان وان قلنا
بالمقارنة لانه وجه القول بانها لا تحرم عليه البتة الكبرى وهذا الاصح بان العتق
والطلاق وقعا معا ولم يكن رقيقا بعد وقوع الطلاق حتى يحكم بالتحريم ووجه الثاني
بان العتق لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها اثنين ثم عتق ثم قال ان لا يقول العتق كما لم سقدم لم تتاخر ايضا واذا وقعا معا جاز ان يغلب حكم الحرية فصار
كما لو طلقها اثنين ثم عتق ثم قال وللاول ان يقول العتق كما لم سقدم لم تتاخر ايضا
واذا وقعا معا جاز ان يغلب حكم الحرية فصار كما لو اوصى لام ولد بشيء والثلث يحتمله
فان العتق واستحقاق الوصية سقارنان ويصح الوصية ويحصل كما لو تقدم العتق
ومنها اذا تزوج من له نكاح الامة برقيقه مورثه ثم قال لزوجته
اذا هلك سيدك فانت طالق فمات السيد والزوج ورثه فالطلاق والفسخ يقعان جميعا
بالموت فانهما يقع فيه وجهان قال الشيخ ابو حامد يقع الطلاق لان الموت

شبكة الألوكة www.alukah.net

يوجب ثبوت الملك للوارث ثم الملك يقتضي الانفساخ فكان الانفساخ مترتبا على ما
يترتب على الموت والطلاق يترتب على الموت فكان الطلاق سابقا بمرتبته وقال
ابن الحداد والاكثرون يحكم بالفسخ لانه اقوى من الطلاق بدليل انه يثبت قهرا والطلاق
يقع بالاختيار كما في حجة الاسلام مع النذر وايضا فاذا اجتمعا لم يقع الطلاق كما لو قال
انت طالق مع موتي ومنها لو نكح الكافر لابنه الصغير بالغة ثم اسلم الابن والمراة
معا قال في التهذيب يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيحصل اسلامها
قبل اسلام الزوج وقد استشكله الرافعي ويظهر تخريجه على الخلاف المتقدم وقد
خرج الرافعي على الاصل المتقدم ما اذا باع المفلس المحجور عليه ماله من غريمه بما له عليه من
الدين وقلنا بان الحجر يرتفع عنه بوفاء ديونه وقد جزم جماعة من الاصحاب في هذه الصورة
بصحة البيع قال الرافعي صحة البيع اما ان يفتقر الى تقديم ارتفاع الحجر او لا يفتقر
فان افتقرت وجب ان يجزم بعدم صحة البيع للدور فانه لا يصح ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر
ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر فغاية الممكن اقتران صحة
البيع بارتفاع الحجر فالتخريج على الخلاف واشار الى القاعدة المتقدمة وقد
منع ابن الرفعة صحة هذا التخريج لان الحجر على المفلس لحق من له عليه الدين فهو خاص بما
يضر بحقه وهو التصرف فيه مع الغير فلا يدخل فيه تصرفه مع الغريم الذي حجر عليه من اجله
كما في المرهون فانه يصح بيعه من المرتهن لان التوفية كانت لحقه بالنسبة الى الغير لا مع نفسه
وهذا خلاف في شيء اخر وهو اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق وطالق
وقع طلقتان على الترتيب ولو قال انت طالق ثلثا فوجهان الاصح انه يقع الطلاق عند قوله
ثلثا او عقيبه من غير مهلة على الخلاف المتقدم والثاني انه يتبين في الفراغ وقوع الثلث
بقوله انت طالق قال الامام وهذا الخلاف ماخوذ من الخلاف فيما اذا قال انت طالق
وماتت المراة قبل ان يقول ثلثا فان قلنا هناك لا يقع شيء فهاهنا يقع الثلث بالفراغ من
قوله ثلث وان قلنا هناك بوقوع الثلث فيتبين وقوع الثلث بقوله انت طالق وقال
وقياس من قال يقع طلقة بقوله يا طالق ان يقع طلقة هاهنا بقوله انت طالق ثم يقع الثلث
الثلث بقوله ثلثا لكنه ضعيف لانه لا خلاف لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا
انه يقع عليه الثلث وذلك يدل على انها لا يقع مترتبة اما اذا كان السبب المعلق

عليه

عليه له اول واخر وحقيقته يتم باخره كالحيض وفيه ثلثة اوجه احدها يجب الغسل
لخروجه وهو اختيار اكثر العراقيين والثاني بانقطاعه وبه قطع جمهور الخراسانيين والثالث
بالمخرج فيجب بخروجه ولا يتحقق الا عند انقطاعه ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا استشهدت
الحائض قبل الانقطاع وقلنا الشهيد الجنب يغسل فان قلنا يجب بمجرد الخروج غسلت
والا فلا وفيما اذا اجنبت قبل الحيض وفرعنا على القول الضعيف ان الحائض تقرا القران
فاذا قلنا يجب الغسل للانقطاع فلها ان تغتسل للجنابة ثم تقرا واما اذا علق طلاقها على
الحيض ففيه وجهان احدهما انه لا يحكم بوقوع الطلاق باول خروج الدم فاذا بلغ حد
اقل الحيض تبين وقوع الطلاق من اول ظهور الدم وهو اختيار الامام والثاني وهو الاصح انا
نحكم بالوقوع كما ظهر الدم لان الظاهر انه حيض فاذا انقطع قبل ان يبلغ اقل الحيض ولم
يعد الى خمسة عشر تبين ان الطلاق لم يقع

البحث الثاني

السبب قد يكون واحدا وقد يكون اكثر وكذلك المسببات ثم الاسباب قد تقع دفعة
وقد تقع مرتبة وقد يكون مسببها واحد وقد يكون اكثر ثم قد تتداخل الاسباب او المسببات
وقد تتباين فهذه اقسام الاول ان يتعدد الاسباب ومسببها واحد كاسباب
الوضوء والغسل فلا فرق بين ان تقع دفعة او مرتبة تجزي عنها طهارة واحدة بلا خلاف
نعم لو نوى رفع حدث واحد منها ففيه اوجه اصحها رفع حدثه مطلقا والثاني المنع مطلقا
والثالث ان نوى رفع الاول صح والا فلا والرابع ان نوى رفع الاخير صح والا فلا والخامس ان
تعرض لغير ما نواه بالنفي لم يصح وضوءه والا صح وقالوا فيمن نوى بوضوئه استباحة
صلوة بعينه ثلثة اوجه واصحها انه يستبيح به غيرها ايضا والثاني انه لا يستبيح به
غير ما نواه قاله ابن سريج وغلطوه فيه والثالث الفرق بين ان ينفي غير ما نواه او
لا ينفيه كما تقدم واتفقوا على ان المراة اذا كان عليها جنابة وحيض فاغتسلت لاحدهما
يجزيها عنهما ولم يجروا فيه الاوجه المتقدمة وفرقوا بينهما بان تعيين النية في الاحداث
غير مشروعة ولا معتادة فاثر فيها التعيين لتقصير الناوي بخلاف الحائض فان العادة
ان ينوي ذلك وفي هذا الفرق نظر ومن هذا القسم تعدد المرات في الوطي
بالشبهة والموطوءة واحدة فانها تتداخل ايضا ولا يجب الا مهر واحد وكذلك تعدد
مرات الزنا اذا لم يحد عن الاول فانه لا يجب للجميع الا حد واحد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

القسم الثاني ان يتعدد السبب ولكن يختلف الحكم المترتب عليها
فتارة يمكن الجمع بينهما بان يندرج احدهما في الاخر فيقال به كاندراج تحية المسجد
في صلوة الفرض او النفل الراتب وتارة لا يمكن ذلك كما اذا قتل واحد جماعة فان
وقع ذلك مرتبا قتل بالاول وكان للباقين الدية فان عفى الاول قتل بالثاني وهكذا
على الترتيب فان لم يعف ولي الدم ولم يقتص لم يعترض عليه ولم يكن لولي الدم الثاني
المبادرة الى قتله وان قتلهم دفعة بان هدم عليهم جدارا او جرحهم فماتوا جميعا اقرع
بين اوليائهم فمن خرجت له القرعة اقتد به وكانت الدية للباقين وهل
القرعة واجبة او مستحبة فيه وجهان رجح الاول الاول وظاهر النص يقتضي الثاني
واختاره ابن كج والروياني فعلى هذا للامام ان يقتله بمن شاء ويأخذ الدية للباقين
وان اشكل الحال فلم يدر اقتلهم دفعة او مرتبا جعل كما لو قتلهم دفعة واقرع
ومن صور هذا القسم اذا اجتمع في شخص جهتا فرض يرث بهما في انكحة
المجوس فانه لا يمكن الجمع بينهما بل يرث باقواهما وقد يفضي ذلك الى تساقطهما
جميعا كالبينتين اذا تعارضتا فانهما يسقطان على الاصح ○
القسم الثالث ان يتحد السبب ويتعدد المسبب لكن يندرج
احدهما في الاخر وفيه صور احداها الجناية على الاطراف اذا افضت الى
الموت فان دية الاطراف تندرج في دية النفس وثانيها الايلاج يقتضي الوضوء
والغسل ويجزيه الغسل عنهما على الصحيح وثالثها الزنا يوجب الحد ويحصل
معه الملامسة والمفاخذة وذلك يقتضي التعزير فيندرج التعزير في الحد ولا يجمع بينهما
ورابعها زنا المحصن فانه يوجب الرجم ومطلق الزنا يقتضي الجلد والتغريب
فيندرج ذلك في زنا المحصن ولا يجمع فيه بين الجلد والرجم وفيه خلاف لبعض السلف
لحديث دل على الجمع بينهما وهو قول احمد بن حنبل واختاره ابن المنذر وحجة الجمهور
الاحاديث الصحيحة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعزا والغامدية لم يجلد
واحدا منهما وخامسها خروج المني يوجب الغسل ولا يوجب الوضوء على المذهب
وان قلنا ان المني نجس واختار القاضي ابو الطيب انه يوجب الغسل الوضوء ايضا
وسادسها الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء صرح بذلك

ابن

ابن خيران في كتابه اللطيف حكاه عنه ابن الصلاح في مجموع اه بخطه ويوافقه قول
الشيخ نصر المقدسي في التهذيب ان خروج الخارج موجب للوضوء ما لم يوجب الغسل ○
وقد عبر اصحابنا عن هذه المسائل كلها بقاعدة وهي ان ما اوجب اعظم الامرين
بخصوصه لا يوجب اهونهما بعمومه ○ القسم
الرابع ان يتعدد المسببات عن سبب واحد وذلك على ضربين الاول ان يترتب على
السبب دفعة واحدة وله صور كثيرة منها قتل الخطا يترتب عليه الدية والكفارة
ومنها اتلاف مال الغير عمدا يترتب عليه الضمان والتعزير ومنها قذف المحصنة
سبب للجلد والتفسيق وكذلك زنا البكر يجب به التفسيق والجلد والتغريب وزنا الثيب
يترتب التفسيق والرجم ومنها الحدث الاصغر سبب لتحريم الصلوة والطواف
وسجود التلاوة والشكر والسهو ومس المصحف وحمله وحمل يزيد عليه الجنابة بتحريم قراءة
القران واللبث في المسجد ويزيد الحيض على ذلك بتحريم الصوم والوطي والطلاق الى تمام عشرين
حكما ياتي ذكرها ان شاء الله تعالى ○ واكثر شي يترتب عليه الاسباب الكثيرة الوطء
فانه يتعلق به مائة ونيف وعشرون حكما وعقد النكاح يترتب عليه اربعون حكما
وسياتي مفصله فيما بعد ان شاء الله تعالى والضرب الثاني من الاسباب
ما يترتب الاحكام عليه على وجه الترتيب كالحنث في اليمين والوطء في نهار رمضان والظهار
والتمتع بالعمرة الى الحج ونحو ذلك القسم الخامس قد يتعدد الاسباب
لمسبب واحد بالنسبة الى اصله لا الى تفاصيله ويكون اختلافها بحسب اختلاف
تلك الاسباب مثاله الارث فان اسبابه اربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة
الاسلام فهي اسباب لاصل الارث ولكن كيفية الارث تختلف بحسب تنوع الاسباب
وجعل جهة الاسلام احد اسباب التوريث على المذهب المشهور وفيه قول حكاه ابن
اللبان وهو وجه لبعض الاصحاب ايضا ان مال من ليس له وارث خاص حكمه حكم المال
الضائع فلا يرثه المسلمون بالعصوبة ولا يتحملون عنه الدية لان هذا الميت لا يخلوا
عن عصبة وان بعدوا فلما لم يعرفوا بقي كالمال الضائع فيوضع في بيت المال ويصرف
في المصالح ويتخرج على هذين القولين مسائل منها انه لا يجوز صرفه
الى المكاتبين على القول المشهور انه ارث ويجوز على القول الاخر حكاه الرافعي عن

الألوكة
www.alukah.net

المتولي ومنها جواز صرفه الى القايل وفيه وجهان على القول الاول ووجه الجواز
ان تهمة استعجال الارث لا يتحقق هنا لجواز صرفه الى غيره ومنها جواز صرفه
الى من اوصى له بشي وذلك جايز على القول الثاني واما على الاول فوجهان احدهما لا يصح
لئلا يجمع له بين الوصية والارث ويخير بينهما والثاني يجوز لانه ليس وارثا معينا وارثه
غير متحقق اذ يجوز صرفه الى غيره بخلاف الوارث جزما ومنها جواز الوصية
ممن لا وارث له لبعض المسلمين وذلك جايز ايضا على القول الثاني وكذلك على القول الاصح
وهو المشهور في المذهب لما اشرنا اليه من التعليل وحكى القاضي حسين وجها انها لا تصح
اصلا لانه وصية لوارث وهو ضعيف لما تقدم ولان المنع من الوصية للوارث لئلا
يزيد اخذه على ما فرضه الله له والغريب الاجنبي ليس له حصة معلومة وان قدرناه ارثا
ومنها اذا اوصى من لا وارث له باكثر من الثلث فعلى القول الاول هي باطلة وهو
الصحيح لان الزايد على الثلث يتوقف على اجازة الوارث الخاص والوارث هنا جماعة المسلمين
فلا يوصل الى اجازتهم وعلى القول الاخر يجوز ذلك وهو وجه حكاه جماعة لان المنع في
حديث سعد رضي الله عنه لحق الورثة كما اشير اليه في الحديث ولا وارث هنا ه
واختلفوا على القول الاول هل للامام ان يجيز هذه الوصية وذلك مبني اولا
على ان اجازة الوارث الخاص الزايد على الثلث هل هو تنفيذ وصية او ابتدا عطية
وفيه وجهان والاصح الاول فعلى الثاني للامام ذلك كما يجوز له ان يملك طايفة
من المسلمين قطعة من بيت المال اذا راى المصلحة في ذلك واما على ان الاجازة
تنفيذ فمبني على ان للامام هل يعطي حكم الوارث الخاص ام لا وفيه خلاف ايضا
والذي صححه القاضي حسين وجزم به الروياني صحة اجازة الامام في هذه الصورة
وجزم جمهور العراقيين بالمنع وهو الاصح والله اعلم ه

البحث الثالث

تقدم ان الاسباب تنقسم الى قولية وفعلية
والغالب في الفعلية ان يكون نصبت ابتدا للسببية وقد يجي منها افعال قايمة
مقام السبب القولي وذلك في صور منها تقديم الطعام الضيفان فانه
قايم مقام الاذن القولي لهم ويحل لهم الاكل بمجرده وفيه وجه ضعيف ومنها
ارسال الهدية الى المهدى اليه فاذا قبلها ملكها بمجرد ذلك على الصحيح وفيه وجه انه

يشترط

يشترط فيها الايجاب والقبول والعمل قديما وحديثا على خلافه ومنها اعطا
الفقير الصدقة تطوعا وهي كالهدية ومنها خلعة الامير على من يعطيه كسوة
ممن هو دونه لا يحتاج الى تمليك ايضا والعادة مستمرة به وفي كلام ابي عبد الله
الزبيري من اصحابنا الحاق الكسوة بها وفيه نظر وفرق بين الخلعة والكسوة بوجهين
احدهما ان الخلعة تكون من الاعلى للادنى ولا تكون غالبا الا على وجه التشريف لمن خلعت عليه
والكسوة يقال لكل من اعطى غيره ملبوسا على غير هذا الوجه كالوالد لولده وثانيهما ان
الخلعة لا تكون الا مخيطة واما الكسوة فيقال للمخيط وغيره ومنها اذا
نحر الهدي وغمس نعله في دمه وضرب صفحة سنامه هل يجوز للمار به الاكل منه بمجرد
ذلك فيه قولان الاصح عند صاحب التهذيب الجواز ومنها المعاطاة فيما
جرت به العادة في المتبعات على الخلاف المتقدم ومنها استصناع من جرت
عادته بالعمل للغير كالغسال والخلاف وقد تقدم ايضا ومنها تسليم العوض في
الخلع اذا قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فوضعتها بين يديه فانها تطلق بمجرد ذلك ويملكه
الزوج وقد تقدم ايضا ومنها لو تضرع من عليه القصاص ليوخذ منه الفدا واحضره
فاخذه المستحق من غير تلفظ بالعفو فهل يكون ذلك عفوا ويملك به الماخوذ فيه وجهان
والاصح في الروضة انه يقوم مقام العفو ومنها اذا اشعر بدنه وقلدها
ونوى انها هدي او اضحية او ذبح شاة ونوى بها الاضحية ولم يتلفظ بشي فالقديم انه
يجزيه ويقع الموقع والجديد انه لا بد في ذلك من التلفظ وهو الصحيح واحتج للقديم بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم في بدنه وانه لم ينقل لفظ ومنها اذا استحق القصاص
في اليمين فقال للجاني اخرج يمينك فاخرج اليسار عمدا فقطعها والمخرج يعلم ان اليسار
لا يجزي عن اليمين بل قصد الاباحة ولم يتلفظ بها فالمشهور انه لا يجب عليه القصاص
ولا الدية نص عليه الشافعي وتابعه جمهور الاصحاب وحكى ابن كج عن ابي الحسين بن
القطان انه حكى وجها بوجوب الضمان اذا لم ياذن لفظا واحتج الجمهور بان
الفعل يقوم مقام اللفظ واستشهدوا بتقديم الطعام الى الضيف وكذلك لو
قدم الطعام الى من استدعاه منه كان كما لو قال له كل ذلك وبانه لو قال له ناولني
متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه كان كما لو نطق بالاذن حتى لا يجب عليه الضمان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او القاه في البحر ولو قال له اخرج الي يدك اقطعها او ملكني قطع يدك ففعل كان
اباحة واعترض الرافعي على ذلك كله بان القرينة فيها قامت مع الفعل مقام الاذن
ومنها لو قصد قطع يد الغير ظلما فمكنه ذاك منها ولم يدفعه فهل يكون اعذارا فيه
وجهان اصحهما لا اذ لم يوجد منه لفظ ولا فعل فهو كما لو اتلف ماله وهو ساكت والثاني
نعم لانه سكت في موضع يحرم فيه السكوت فدل على الرضا ومنها اذا قطع
المقتص اليسار بدلا عن اليمين في الصورة المتقدمة وقال قطعتها على ظن انها تجزي عن
اليمين ففيه وجهان احدهما لا تجزي عن اليمين واصحهما وبه قال الجمهور منهم الشيخ ابو
حامد والقاضي حسين انه يسقط قصاص اليمين كما يجعل الاخراج مع قصد الاباحة
كالتصريح بالاباحة فعلى هذا يعدل مستحق اليمين الى الدية واليسار هدر بلا باحة
ومنها الوطي يقوم مقام اللفظ في صور كلها مختلف فيها فمنها
اذا وطي البايع الجارية المبيعة في مدة الخيار فالصحيح وبه قطع جماعة انه يكون فسخا
وقيل لا يكون كوطي الرجعية وقيل ان نوى به الفسخ حصل والا فلا والفرق على الاصح
بينه وبين الرجعية ان الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح وابتداؤه لا يكون بالفعل
بل انما يحصل بالقول وكذا تداركه والفسخ لتدارك ملك اليمين وابتداؤه يحصل بالفعل
في الجملة كالاصطياد واحيا الموات فكذا تداركه وعليه لو قبل او باشر فيما دون
الفرج او لمس بشهوة هل يكون فسخا فيه وجهان اصحهما لا ومنها وطي المشتري
في هذه الصورة وفيه اربعة اوجه اصحها انه يكون ايضا اجازة لتضمنه الرضى
والثاني لا والثالث ان كان عالما بثبوت الخيار له كان اجازة والا فلا كما في الوطي بعد
الاطلاع على العيب ويتصور جهله بالخيار بان يرثها في مدة الخيار لمورثه ولا يعلم ان
له الخيار والرابع قاله القاضي حسين ان وطي في خيار الشرط بطل وفي خيار المجلس وجهان
وكل هذا مبني على ان الملك في زمن الخيار للمشتري ولو علم البايع ان المشتري يطا
الجارية في زمن الخيار وسكت عليه هل يكون ذلك اجازة فيه وجهان اصحهما لا
ومنها لو وجد البايع بالثمن عيبا فهل يكون وطوه الجارية المبيعة به فسخا
فيه وجهان ومنها اذا افلس مشتري الجارية فوطيها البايع هل يكون رجوعا
منه وجهان اصحهما لا ومنها وطي الوالد جارية وهبها من ولده هل يكون رجوعا

فيه

فيه وجهان ايضا اصحهما لا قال النووي وهو حرام قطعا ومنها وطي الموصي
الجارية الموصى بها فان اتصل به احبال كان رجوعا وان عزل فلا وان انزل ولم يحبل فوجهان
اصحهما ليس برجوع وقال ابن الحداد هو رجوع ومنها اذا اسلم على اكثر من
اربع نسوة فوطي احداهن فهل يكون ذلك تعيينا لها فيه طريقان احدهما ان فيه وجهين
والثاني القطع بانه لا يكون تعيينا وهو الاصح من الوجهين ايضا ومنها اذا وطي الاب
جارية ابنه فاحبلها فهل تصير ام ولد فيه ثلثة اقوال اصحها نعم والثالث الفرق بين ان
يكون موسرا او معسرا ومتى ينتقل الجارية الى ملك الاب فيه اربعة اوجه احدها قبيل
العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة له وبه قطع البغوي والثاني مع العلوق وهو اختيار
الامام والثالث عند الولادة والرابع عند اداء القيمة بعد الولادة ومنها اذا طلق
احدى زوجتيه مبهما او اعتق احدى امتيه كذلك فهل يكون وطي احداهما تعيينا فيه قولان
احدهما نعم وبه قال المزني وجماعة ونسبه الماوردي الى الاكثرين وقال هو ظاهر
مذهب الشافعي والثاني لا يكون تعيينا وبه قال ابن الحداد وابن ابي هريرة
ورجحه المتولي وابن الصباغ والرافعي في المحرر وقال في الشرح الخلاف عند بعضهم
مبني على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فان قلنا عند اللفظ فالوطي
تعيين وان قلنا عند التعيين فالفعل لا يصلح موقعا قلت وهذا يقتضي ترجيح
كون الوطي تعيينا لان الاصح ان الطلاق يقع من حين اللفظ وذكر صاحب الشامل ان
من فروع القول بان الوطي تعيين ان الزوج لا يمنع من ايتهما شا وانما يستمر المنع منهما
اذا لم يجعل الوطي تعيينا قال الرافعي ولما اطلق الاكثرون المنع منهما جميعا
اشعر ذلك بان الظاهر عندهم انه ليس بتعيين واذا جعلنا الوطي تعيينا فهل
يكون سائر الاستمتاعات تعيينا فيه وجهان بنا على الخلاف في ان المباشرة فيما
دون الفرج هل تحرم الربيبة اما اذا قال احداكما طالق او حرة ونوى
واحدة معينة ثم طولب بالبيان فوطي احداهما فان ذلك لا يكون تعيينا للطلاق او
العتق في الاخرى وجها واحدا ومنها ان الرجعة لا تحصل بالوطي على
المذهب المشهور وحكى صاحب الذخاير وجها عن الشاشي عن ابن سريج انه يقع به الرجعة
كمذهب ابي حنيفة وطرده في التقبيل واللمس بشهوة وعلى المشهور فالفرق بينه وبين

الألوكة
www.alukah.net

وط البايع في مدة الخيار بما تقدم وبان الوط يوجب العدة فيستحيل ان يكون قاطعا لها لان
القطع ضد الوجوب والشي الواحد لا يوجب شيين متضادين والوط بملك اليمين لا
يثبت الخيار فجاز ان يكون قاطعا له ومنها اذا وطي السابي الجارية المسبية
كان متملكا لها قطع به الجرجاني في كتاب المعاياة وفرق بينه وبين الرجعة بان
الرجعة استباحة بضع والوطي لا يدل على الاستباحة لان الاستباحة تسبق الفعل
بخلاف التملك بالسبي فان القصد منه مجرد التملك دون استباحة البضع ولهذا يجوز
ان يملك من لا يستبيح بضعها والوط يدل على الملك فانه لا يقع الا فيه ويتصور المسالة
فيما اذا قسم الامام الغنيمة قسمة تحكم فخص بعضهم ببعض الاعيان او الانواع قال
البغوي في هذه الصورة لا يملكه الغانم قبل اختيار التملك على الاصح حتى لو ترك بعضهم
حقه صرف الى الباقين والله اعلم

البحث الرابع

اذا علق طلاقها على ما يمكن الاطلاع عليه فادعته
وانكر لم تقبل الا ببينة وان كان لا يعلم الا من جهتها لم يحتج فيه الى بينة في حق نفسها
كما اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت فالقول قولها مع يمينها لان النسا موتمنات
على ما في ارحامهن ويتعذر اقامة البينة على الحيض فان الدم وان شوهد لا يعرف
انه حيض بل لا بد من الاعتماد على الادوار وانما يعرف ذلك من جهتها بخلاف ما اذا علق
ذلك على دخولها الدار ونحوه من الافعال التي يمكن الاطلاع عليها فانها تحتاج فيه الى
البينة عند التنازع لسهولة ذلك وقد قالوا في المودع اذا ادعى التلف انه
يقبل قوله مع يمينه في التلف بالسبب الظاهر والخفي جميعا لان المودع ائتمنه في ماله
فلزمه تصديقه والزوج لم يأتمن المراة ولكن دل الشرع على انها امينة في الحيض بقوله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فاقتصر بذلك على مثله دون الامور
الظاهرة وايضا فالمودع اذا ادعى التلف بسبب ظاهر لا يخفى مثله كالحريق والنهب
لا يصدق في السبب بل يكلف الاقامة عليه ثم يكون القول قوله في التلف به فلما كانت
المراة تقبل قولها في انقضا العدة بالاقرا لانها امينة في ذلك وجعله المكلف سببا
لوقوع طلاقها فكانه قد ائتمنها على ذلك فلزمه تصديقها ويتخرج على ذلك
مسايل منها ان اضمرت بغضي فانت طالق فزعمت انها اضمرته صدقت فان اتهمت

حلفت

حلفت اذ لا يطلع على ضميرها الا من جهتها وهو قد نصبه سببا فلزمه تصديقها
ومنها اذا علق الطلاق بمشيتها فقالت شيت يقع الطلاق والكلام في كون ذلك
على الفور او على التراخي لا تعلق له بما نحن فيه نعم اختلفوا هنا في شيين احدهما اذا
قالت شيت وهي كارهة بقلبها فان الطلاق يقع ظاهرا وهل يقع باطنا اختلف فيها القفال
وابو يعقوب الابيوردي وتناظرا فقال ابو يعقوب لا يقع كما لو علق بحيضها فقالت حضت وهي
كاذبة وقال القفال يقع ومال القاضي حسين الى قول ابي يعقوب وذكر البغوي ان المذهب
ما قاله القفال لان التعليق بلفظ المشية لا بما في الباطن فانه لو علق الطلاق بمشية
اجنبي فقال شيت صدق وان كان لا يصدق في مثل هذا في حق الغير كما سياتي قال
الرافعي ولو وجدت الارادة دون اللفظ فعلى ما قال القفال لا يقع الطلاق وعلى ما قال
الابيوردي فيه تردد لان كلامه يستدعي جوابا على العادة وارادة القلب لا يكفي خطابا
للخطاب الثاني لو كانت صبية مميزة او علق ذلك بمشية صبي مميز ففيه وجهان
اصحهما انه لا يقع وذكر الامام ان ميل الاكثرين اليه اذ لا اعتبار بمشية مثله وكما
لو قال لمثلها طلقي نفسك فطلقت لم يقع والثاني انه يقع اعتبارا باللفظ المعلق عليه
ومنها اذا قال ان زنيت فانت طالق فقالت زنيت فوجهان اصحهما انها لا تطلق
لامكان اطلاع البينة ووجه القول الاخر انه من العمل المخفي واليه ميل الغزالي قال
الرافعي وطرد الخلاف في الافعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليها ومنها
اذا علق الطلاق بولادتها فقالت ولدت وانكر الزوج وقال مستعار فوجهان ايضا
وقبول قولها هنا ابعد من الزنا ولذلك كان الاصح افتقاره الى البينة كالدخول
وقال الماوردي هو قول جمهور الاصحاب وقال القاضي ابو حامد وابن الحداد يقبل
قولها فيه كالحيض فانه يقبل قولها في انقضا العدة بهما جميعا يعني على الصحيح والا
ففيه وجه انه لا بد من البينة عليه وثالث قاله ابو اسحق المروزي ان ادعت وضع ولد
كامل فلا بد من البينة بخلاف غيره ورابع ان ادعت وضع ميت لم يظهر فلا بد من البينة
عليه ومنها لو قال ابني نفسك فقالت ابنت نفسي وادعت نية الطلاق
وكذبها فالقول قولها مع يمينها على الاصح والوجه الاخر حكاه القاضي حسين والعراقيون
ان القول قوله لان الاصل بقا النكاح وقد حكاه الماوردي عن الاصطخري

الألوكة
www.alukah.net

ومثلها اذا فوض طلاقها الى وكيله فقال لها امرك بيدك وقال نويت به الطلاق
فان كذبه الزوجان لم يقع ولم يقبل قوله عليهما وان كذبه الزوج وصدقته الزوجة صدق
الوكيل على الاصح لان الزوج قد ائتمنه ووجه مقابله ان الاصل بقاء النكاح
ومنها لو قال ان احببت دخول النار فانت طالق فقالت احببت دخولها ففي وقوع الطلاق
وجهان احدهما لا يقبل قولها لان احدا لا يحب ذلك فيقطع بكذبها والثاني يقبل وتطلق لانه
لا يعرف الا من جهتها ومنها لو اذن المرتهن للراهن في الوطي فاتى الراهن بولد وادعى
انه وطيها فاتت به وكذبه المرتهن في الوطي فالاصح ان القول قول المرتهن لان الاصل عدمه
ووجه الاخر ان ذلك لا يعرف الا منه لعسر اطلاع البينة عليه وهو قادر عليه
فيقبل اقراره به اما اذا كان المعلق على الامر الخفي طلاق غيرها كقوله ان
حضت فضرتك طالق فقالت حضت وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه ولا يصدق
هي في حق الضرة ووجه بانه لا سبيل الى قبول قولها من غير يمين ولو حلفناها كان
التحليف لغيرها اذ لا تعلق للخصومة بها والحكم للانسان بحلف غيره فجرينا على الاصل
وصدقنا المنكر فلو قال اذا حضت فانت وضرتك طالق فقالت حضت
وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه ولا يصدق هي في حق الضرة ووجه بانه لا سبيل
الى قبول قولها من غير يمين ولو حلفناها كان التحليف لغيرها اذ لا تعلق للخصومة بها
والحكم للانسان الى وكذبها الزوج فحلفناها فتطلق هي قطعا وفي الضرة وجهان الصحيح
انها لا تطلق لما تقدم وعن صاحب التقريب انه يقع عليها ايضا لئلا يتبعض المصدق فيه
ويعضد الاول انه لو مات وحلف اثنين فادعى احدهما دينا واقام به شاهدا وحلف
معه لا يثبت الا حصته لان الايمان لا يدخلها النيابة فلذلك هنا والله اعلم

البحث الخامس

اذا علق حكما على سبب سيقع وكان ذلك السبب
يختلف بحسب وقت التعليق ووقت وقوعه فايهما المعتبر فيه خلاف اصله ما اذا
اوصى بثلث ماله هل يعتبر الثلث حالة الوصية او حالة الموت وفيه وجهان اصحهما
يوم الموت اذ به يحصل الملك والثاني يوم الوصية كما لو نذر التصدق بثلث ماله
ويبنى على هذا مسائل في الوصية لا تعلق لها بما نحن فيه هنا والذي يتخرج عليها
من التعليق صور منها اذا قال العبد لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق ثلثا

فعتق

فعتق العبد ثم دخلت فوجهان احدهما لا يقع الا طلقتان لانه لما علق الثالثة لم يمكن
تمليكها فهو كتعليق الطلاق قبل النكاح والثاني وهو الاصح يقع الثلث نظرا الى حالة
وجود الصفة وقال الامام الاول اقيس ومنها اذا قال لامته اذا علقت
بمولود بعد لفظي هذا فهو حر فاتت به فهل ينفذ العتق فيه فيه وجهان احدهما لا اعتبارا
بحالة التعليق لعدم وجوده والثاني ينفذ نظرا الى حالة الصفة ومنها اذا قلنا
ان طلاق الفار لا يقع فعلق طلاقها في الصحة على صفة ووجدت في المرض وكانت الصفة
قد توجد في الصحة وقد توجد في المرض كقدوم زيد مثلا ففيه قولان والاصح انه ليس
بفار ولو علق بفعل من افعال نفسه ثم اتى به في المرض كان فارا وعن الشيخ ابي محمد
انه لا يكون فارا نظرا الى حالة التعليق ومنها لو قال انت طالق ان شاء زيد
وكان ناطقا فخرس فهل تلغى اشارته وتقوم مقام النطق فيه وجهان اصحهما نعم اعتبارا
بحالة وجود الصفة لان الاشارة حينئذ قائمة مقام النطق وكما لو كان اخرس ثم
نطق فان مشيئته حينئذ بالنطق قولا واحدا والثاني انه لا يكفي اعتبارا بحالة التعليق
وينسب هذا الى ظاهر النص وهو اختيار الشيخ ابي حامد ومنها اذا قلنا لا ينفذ
عتق الراهن فلو علق عتق المرهون بصفة ثم وجدت الصفة بعد فك الرهن ففيه وجهان
والاصح انه يعتق قال الامام وللمسالة نظائر يجمعها ان الاعتبار بحالة التعليق
او بحالة وجود الصفة وعلته يخرج خلاف الاصحاب في ان الصحيح اذا علق
عتق عبد بصفة ثم وجدت في مرض الموت هل يحسب العتق من راس المال ام من الثلث
فيه خلاف وشبه الرافعي مسالة تعليق عتق المرهون بصفة اذا وجدت
بعد فك الرهن بالمسالة المتقدمة اولا في تعليق العبد الطلاق الثلث ثم قال ولا
خلاف في ان تعيين العتق بفكاك الرهن ينفذ عند الفكاك وحكي عن الامام ان الفرق
بين المسالتين ان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما
منع لحق المرتهن يعني وقد زال ذلك عند انفكاك المعلق به ثم قال الرافعي ولعلك لا
ينقاد لهذا الفرق ويقول العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد
كما ان محل العتق مملوك للراهن بلا فرق قلت ولهذا اشار الغزالي في البسيط الى
تخريج خلاف في مسالة التعليق بفكاك الرهن من مسالة تعليق العبد وفي كلام الامام ما

الألوكة
www.alukah.net

يقتضي المنع من ذلك ومنها اذا علق طلاقها بصفة ثم وجدت تلك الصفة بفعله اثم
وهي حائض قالوا يقع بدعيا ولكن لا اثم فيه بل يستحب فيه المراجعة ولم يجروا فيه الخلاف
قال الرافعي ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة بفعله اثم بايقاعه في حالة الحيض
ثم حكى عن القفال انه بدعي بمجرد التعليق لانه يحتمل وجود الصفة في الحيض وهذا
فيه تامل فان كان مراده انه يبين بالاخرة انه بدعي بمجرد التعليق فصحيح وان اراد الحكم
عليه حالة التعليق بانه بدعي فبعيد جدا ومنها اذا قال ان دخلت الدار فيمينك
طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ففي وقوع الطلاق خلاف من حيث ان ابتدا التعليق كان
لها يمين وعند وجود ذلك لم يكن لها يمين ومما يتخرج على هذا الاصل رهن المعلق
عتقه بصفة يعلم تاخرها عن حلول الدين فانه يصح فلو لم يتفق بيعه في الرهن حتى وجدت
الصفة فيبنى على هذا الخلاف ان قلنا للاعتبار بحالة التعليق عتق وكان للمرتهن فسخ
البيع المشروط فيه هذا الرهن ان كان جاهلا وقال المتولي لا خيار له وان قلنا
للاعتبار بحالة وجود الصفة فهو كاعتاق المرهون ٥

البحث السادس

اذا تردد السبب المعلق عليه بين وجه استحالة
ووجه امكان فعلى انهما يحمل فيه خلاف في صور منها اذا قال ان حضتما
حيضة فانتما طالقان وفيه وجوه احدها انه لغو ولا يطلقان وان
حاضتا لان اتحاد حيضة واحدة من اثنين محال والثاني انه يعتبر قوله وهو
الاصح ثم هنا وجهان قال الامام انه يحمل على انه اراد اذا حاضت كل منهما حيضة
اذ هو السابق الى الفهم من مثل هذا فينزل عليه تصحيحا للكلام فيقع الطلاق عند
تمام الحيضتين وقال الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب والتهذيب يلغى قوله
حيضة ويستعمل قوله ان حضتما فيقع الطلاق اذا ابتدا الحيض بهما والوجه الثالث
حكاه ابن يونس عن تعليق الشيخ ابي حامد انهما يطلقان في الحال كالتعليق على المستحيل
على راي ومثلها اذا قال لهما ان ولدتما ولدا فانتما طالقان قال ابن القاص
يلغوا ولا يقع به طلاق وقال غيره هو كما لو قال ان ولدتما ويحمل قوله ولدا على الجنس
وقد قيل ان هذه اصل المسالة السابقة وان متقدمي اصحابنا واصحاب ابي حنيفة
اختلفوا فيها فقال الربيع وابو يوسف لا يلحقهما طلاق وقال المزني ومحمد بن الحسن

اذا

اذا ولدتا طلقتا وقد يعبر عن هذا الخلاف بعبارة اخرى وهي ان المميز اذا ورد
على شيئين وامكن ان يكون مميزا للمجموع فعلى ماذا يحمل فيه الخلاف ويتخرج عليه ايضا
ما اذا قال احد الشريكين في عبدين مناصفة لشريكه بعتك ربع هذين العبدين
فهل يكون المبيع الربع من كل واحد منهما او ربع نصيبه بحيث يكون من كل عبد ثمنه
فيه وجهان ومثلها اذا خالعها قبل الدخول بنصف الصداق واطلق فهل ينزل
على النصف الذي يبقى لها او يشيع فيه قولان اصحهما عند الاكثرين انه يشيع لاطلاق
اللفظ وكانه خالعها على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي نصف
نصيبها قولا تفريق الصفقة ان لم يصح بقي لها عليه نصف الصداق وله عليها مهر المثل
في اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته في القول الاخر وان صح في نصف نصيبها فلها
عليه ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطير وعوض الخلع ثم احد القولين انه لا يستحق
بعوض الخلع الا الربع الذي صح الخلع فيه والاظهر ان له مع ذلك نصف مهر المثل على اصح
القولين وربع مثل الصداق او قيمته على القول الاخر ومثله ايضا تصرف احد
الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة بالسوية هل ينزل على النصف الذي
له او يشيع فيه قولان ومنها لو قال لامراتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما
طالقان فدخلت كل واحدة منهما احدى الدارين وفيه وجهان احدهما يطلقان لدخولهما الدارين
والثاني لا لان قضيته دخول كل واحدة منهما الدارين ومنها لو قال ان اكلتما
هذين الرغيفين فانتما طالقان قال الرافعي فلو اتفق الطلاق لامه امتناع فيه
للاحتمال الثاني وذكر الشيخ صدر الدين انه ينبغي ان يجري فيه الخلاف في صور الحيض
السابقة يعني في الاستحالة ومنها لو قال لامراته واجنبية احداكما طالق
وزعم انه اراد الاجنبية وفيه الخلاف وقد خرجه الامام على هذه القاعدة
المذكورة ولا يخلو عن نظر اما اذا لم يكن له نية في واحدة منهما فانه يقع الطلاق
على زوجته قاله البغوي في فتاويه وابن الرفعة وكلام الماوردي يدل عليه في مسالة ما
لو قال ذلك لمن نكحها نكاحا صحيحا ومن نكحها نكاحا فاسدا ووجهه انه اوقع الطلاق
بين محله وغير محله فينصرف الى محله لقوته وسرعة نفوذه ومنها لو قال لعميا
ان رايت فلانا فانت طالق فالاصح انه تعليق بمستحيل فلا يقع في الحال وذكر الامام في

الألوكة
www.alukah.net

النهاية انه المذهب وفيه وجه انه يحمل على حضورها عنده واجتماعهما في مجلس واحد
لان الاعمى قد يقول رايت فلانا بمعنى حضوره واياه فعلى هذا لو قال اردت به روية البصر
قال القاضي حسين لا يقبل على اصح الوجهين وقال المتولي لا يقبل ظاهرا قولا واحدا
قلت اختلفت مسايل المذهب في الروية فقالوا فيمن قال ان رايت فلانا فانت
طالق انها اذا رايته حيا او ميتا مستيقظا او نايما انه يقع الطلاق وتكفي روية شي من بدنه
وفي وجه المعتبر روية الوجه ولو راته في ما صاف لا يمنع الروية المطلقة طلقت على
الاصح وكذلك لو راته من وراء زجاج شفاف وقال القاضي حسين لا يقع فيهما طلاق
وتردد الامام فيما لو رات خياله في مراة او ما صاف قال الرافعي والاظهر انه لا
يقع الطلاق وبه اجاب صاحب التهذيب في المراة والمتولي في الما وقالوا فيمن
علق الطلاق على روية الهلال او روية نفسه ان المعتبر فيه العلم فاذا راه غير المعلق
عليه يقع وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته وتمام
العدد كروية الهلال حتى يقع الطلاق وان لم ير الهلال لحايل فلو قال المعلق اردت
بالروية المعاينة قبل قوله في الباطن وفي الظاهر وجهان اشبههما القبول ايضا وفي التهذيب
انه اذا كان المعلق بروية اعمى لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر قال
الرافعي ويجي على ما ذكرنا فيما اذا قال ان رايت فلانا فانت طالق انا نسوي بين الاعمى
والبصير في قبول التفسير بالمعاينة وبالقبول اجاب الحناطي وحكى فيما اذا اطلق ولم يرد
شيا قولين في انه هل يقع الطلاق بروية الغير قلت فعلى هذا انما يحمل جزما
على روية الغير اذا اراد بالروية العلم وهو قوي لان اطلاق الروية بمعنى العلم انما
جا في الحديث للاجماع على انه لا يشترط في تكليف كل واحد منهما بالصوم روية نفسه بل
يكتفي بروية من يثبت به الروية فيصدق حينيذ حصول الروية بروية البعض لاطلاق
اللفظ بخلاف التعليق على روية واحد معين فان الاصل في الحقيقة روية البصر فينصرف
اللفظ اليها مع شيوع الاطلاق وكان ينبغي ان يقطع بالعلم في التعليق بروية الاعمى
وهو وجه حكاه في التهذيب لان روية البصر مستحيلة في حقه فلا ينصرف اللفظ اليها مع شيوع
ذلك ويمكن تخريج هذه المسالة على تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح
وقد تقدمت هذه القاعدة وقد قال القفال انه اذا كان التعليق بالعجمية يحمل على روية

البصر

البصر دون العلم وسوا فيه البصير والاعمى لان العرف المذكور لم يثبت الا في العربية
ومنع الامام ذلك وقال لا فرق بين اللغتين وقال ابن الرفعة وفي كلام صاحب التهذيب
ما يقتضي ترجيح قول القفال وهو ما حكاه في التتمة ايضا اما اذا راه المعلق على روية
نهارا فالمشهور انها لا تطلق حتى تغرب الشمس وعلله القاضي حسين وغيره بان الهلال لا
يسمى هلالا اذا رئي في زمان الليل وفيه وجه انها تطلق بذلك وخص محلي في الذخاير الخلاف
بما اذا قال اردت روية البصر اما اذا حمل على العلم فلا تطلق في الحال واذا جا الليل طلقت
وجزم في التتمة بعدم الوقوع اذا كان التعليق بروية الهلال البعيد وعلله بما ذكره القاضي
حسين قال الرافعي واذا اطلق التعليق بروية الهلال حمل على اول شهر يستقبله
حتى اذا لم ير في الشهر الاول يرتفع اليمين كذا قاله في التهذيب قال وهذا يخالف
القول بوقوع الطلاق بتمام العدد على ما مر ويمكن ان يحمل ذلك على ما اذا صرح بالمعاينة
او فسر بها وقلناه وقد اجرينا الكلام في هذه المسايل الى بحثين يجريان مجرى
القواعد ايضا احدهما انه يوخذ من قولهم اذا رايت الهلال فانت طالق وانها
تطلق بروية غيرها ان ما علق على فعل فاعل فهل يقوم فعل غيره مقامه ويتخرج عليه ايضا
اذا قال من عليه دين لمستحقه ان اخذت مالك علي فامراتي طالق قال الرافعي
اذا اخذه مختارا طلقت امراة المديون سوا كان مختارا في الاعطا او مكرها وسوا
اعطى بنفسه او بوكيله او استلبه رب الدين قال وبمثله اجاب صاحب التهذيب
فيما اخذه السلطان فدفعه اليه وفي كتب العراقيين انه لا يقع الطلاق اذا اخذه السلطان
ودفعه اليه لانه يبرا ذمة المديون اذا اخذه السلطان ويصير الماخوذ ملكا له فلا يبقى
له عليه حق حتى يقال اخذ حقه منه ولو اداه اجنبي عنه قال الداركي لا يقع لانه
بدل حقه لا حقه اما اذا قال ان اخذت حقك مني فلا يقع باعطا السلطان
من ماله ولا باعطا وكيله ولو اكرهه السلطان حتى اعطى بنفسه فعلى القولين في فعل المكره
وكذلك اذا قال ان اعطيتك حقك فانه لا يقع ايضا باعطا الوكيل ولا باعطا السلطان
وثانيهما ان دوام المعلق عليه هل ينزل منزلة ابتدايه الظاهر انه لا ينزل منزلة
ابتدايه لان الشرط يستدعي استيفا وبقية الشي لا يكون استيفا وفيه لغة ولا عرفا
وذكر الرافعي مسالتين احداهما اذا قال ان حضت فانت طالق وكانت حايضا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حينئذ فلا يقع الطلاق حتى يطهر ثم تحيض والثانية اذا قال اذا ادركت الثمار
فانت طالق وكانت الثمار مدركة فهو تعليق بالادراك المستانف في العام القابل
ثم استشكل الرافعي ذلك بقولهم في كتاب الايمان ان استدامة اللبس والركوب
لبس وركوب قال فليكن الحكم كذلك في الطلاق قال وفي الشامل والتتمة
وجه اخر انه اذا استمر بها الدم بعد التعليق ساعة يقع الطلاق ويكون دوام الحيض
حيضا قلت وفيه نظر لما تقدم من اقتضاء صيغة الشرط الاستيناف والفرق
لايح بين هذا وبين اللبس والركوب لانهما من المصادر السيالة التي يطلق اللفظ على
كل جزء منها وبين اللبس بخلاف الحيض فانه معتبر بابتدا وانتها فلا يطلق على استدامته
ابتدا واستدراك الثمار ابعد من ذلك فانه بعد حصوله لم يبق له تجدد شيئا بعد شي كدم
الحيض والله اعلم ومما يشبه المسايل المتقدمة اذا قال انت طالق اليوم
اذا جا الغد فان المشهور انها لا تطلق لما بينهما من التناقض وبه قال ابن سريج وقال
القاضي حسين ذكر العراقيون فيها وجهين وعندي ان الطلاق يقع ويلغوا قوله اذا
جا الغد وقال الامام لا يبعد ان يقال يقع الطلاق اذا جا الغد يستند الى اليوم
كما لو قال اذا جا زيد فانت طالق قبل قدومه بيوم وذكر غيره بينهما فرقا بانه لم
يجعل قدوم زيد شرطا في وقوع الطلاق قبله حتى يقع الطلاق قبل الشرط انما اخبر انه
اذا وجد القدوم طلقت قبل ذلك فنظيره ان يقول في مسالتنا انت طالق
اليوم اذا جا الغد وانت من اهل الطلاق فلا يخرج ذلك مخرج الشرط ولا يخلوا الفرق
عن نظر والله اعلم

البحث السابع

تقدم ان من تمكن من الحج فلم يحج حتى مات
انه يتبين فسقه ومن اي وقت يحكم بذلك فيه خلاف تقدم ايضا وان من قال ان لم
اطلقك فانت طالق ثم طلقها ان الطلاق يقع قبيل موته حين يتحقق الياس من
فعل المحلوف عليه قال الامام ولم يصر احد من الاصحاب الى اسناد الطلاق
الى وقت اللفظ اذا تحقق الياس وهو محتمل اخذا من الحكم بفسق التارك للحج من
اول زمن الاستطاعة ولم اذكر هذا ليكون وجها فان الاصحاب مجمعون

على

على ان الطلاق لا يسند الى وقت اللفظ ثم ذكر فيما اذا جن انا لا نحكم عليه بشي
فاذا اتصل جنونه بالموت تبينا وقوع الطلاق قبيل الجنون واستشكل الغزالي هذا
في البسيط وقال كان يجوز ان يكون الحكم بالاسناد الى ما قبل الموت وابدى
الرافعي هذا وجها ماخوذا من وجه حكاه الشيخ ابو علي فيما اذا قال ان لم اتزوج
عليك فانت علي كظهر امي ثم جن واتصل جنونه بالموت فانا لا نحكم بصيرورته
مظاهرا الا قبيل الموت وقال الرافعي فيمن قال ان لم اطلقك اليوم فانت
طالق انه اذا مضى اليوم ولم يطلق يحكم تفريعا على الصحيح بوقوع الطلاق قبيل غروب
الشمس لحصول الياس حينئذ واورد ابن الرفعة عليه انه كان ينبغي ان يقال يقع
الطلاق عقيب الغروب لان الوقت صالح للوقوع بخلاف ما بعد الموت فانه لما لم
يصلح لذلك احتجنا الى تقديره قبيل الموت ثم اجاب بان الشرط ليس مضي اليوم
وانقضا العمر بل عدم التطليق فيهما فاذا لم يبق منهما ما يسع التطليق تحقق الياس فوقع المعلق
عليه في ذلك الزمن قال ويجري مثل هذا فيما اذا قال ان لم اطلقك اليوم فانت
طالق اليوم على ما حكاه الشيخ ابو حامد وقد خالف فيه ابن سريج قال لانه لا يتحقق
ما جعله شرطا الا بمضي اليوم واذا مضى اليوم لم يبق وقت للوقوع فلا يقع قال
الغزالي في الوسيط وهذا يرد على قوله ان لم اطلقك فانت طالق فانا نتبين عند موته
وقوع الطلاق في اخر العمر والعمر في هذا المعنى كاليوم وهذا الخلاف يرجع الى
قاعدة وهو ان الطلاق اذا علق على فعل شي في زمن فهل الشرط في الحنث تحقق
الياس من فعل المحلوف عليه او لا بد مع ذلك من مضي الزمن الذي قيد الفعل به وفيه
خلاف جار في صور منها اذا حلف ليشربن ما هذه الاداوة غدا فتلف في يومه
فهل يحنث بمجي الغد اذا مضى منه وقت الامكان او لا يحنث حتى يمضي الغد فيه وجهان
واصحهما عند صاحب التهذيب الاول وهذا اذا قلنا انه لا يحنث حتى يمضي الغد وفيه وجه اخر
انه يحنث في الحال لحصول الياس عن البر وذلك كله اذا قلنا انه يحنث في هذه الصورة
والا فهو مخرج على قولي الاكراه وقال القاضي ابو حامد الاظهر انه لا يحنث ويقال
انه المنصوص ويظهر فايدة الخلاف اذا قلنا بالحنث في انه يحنث في الحال او بعد مجي الغد
فيما اذا كان يكفر بالصوم فانه يجوز ان ينوي صوم الغد عن الكفارة اذا قيل بانه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بحيث في الحال ولا يجوز اذا قيل بانه يحنث بعد مجي الغد لان التكفير بالصوم لا يقدم
على الحنث كما سياتي ومنها اذا قال لعبده ان لم ابعك اليوم فامراتي
طالق ثم اعتقه يقع عليها الطلاق ولكن متى يقع فيه وجهان احدهما عقيب الاعتاق
والثاني انها لا تطلق حتى تغيب الشمس كذا صرح به القاضي حسين والمتولي
ومنها اذا قال ان تركت طلاقك فانت طالق قال ابن الرفعة اذا مضى زمان
يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت وان طلقها في الحال ثم سكت لم يقع طلقة اخرى فلو
قال ان سكت عن طلاقك فانت طالق فلم يطلقها في الحال طلقت وان طلقها في
الحال ثم سكت طلقت اخرى بالسكوت ولا يطلق بعد ذلك لانحلال اليمين
ويقرب من هذه القاعدة اشتراط مضي مدة لقبض ما في يده اذا حدث عليه
عقد وذلك في صور منها اذا اودع عنده شيئا ثم رهنه عنده على دين فظاهر
النص انه لا بد من اذن في القبض ونص في ما اذا وهبه منه انه يحصل القبض من غير اذن
جديد فمنهم من قرر النصين وفرق بينهما والمشهور نقل قولين فيهما بالتخريج قال
الرافعي واصحهما انه لا بد من اذن جديد في القبض ومنهم من قطع بهذا وتاول نصه في الهبة
والمذهب انه لا بد في لزوم العقدين من مضي زمان يتاتى فيه القبض وذلك من وقت الاذن
على القول باشتراطه والا فمن وقت العقد وقال حرملة لا يحتاج الى ذلك فعلى
الاول ان كان منقولا غائبا اعتبر زمان يمكن المصير اليه ونقله فيه ولا يشترط على
الاصح نفس المصير اليه ومشاهدته ولا نفس النقل ايضا كذلك ومنها اذا رهن
الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان
سياتي نظيرهما قريبا ومنها اذا باع مالك الوديعة او العارية ذلك ممن هو في
يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان فيه وجهان اصحهما نعم
ثم يجي فيه ما تقدم في المضي والنقل ومنها اذا رهن المالك ماله من الغاصب
او المستام او المستعير او الوكيل ففي افتقار لزومه الى مضي زمان يتاتى فيه القبض
والى اذن جديد ما تقدم في رهن الوديعة من المودع ومنهم من قطع في الغصب بافتقاره الى اذن
جديد لان اليد الاولى غير صادرة عن اذن المالك اصلا بخلاف ما تقدم

البحث الثامن

اذا نصب الشارع لسببية الحكم فعلا من اثنين

كالايجاب

كالايجاب والقبول فمن العقود فهل يكتفى به من واحد فيه صور منها
الاب والجد يبيع مال الطفل من نفسه ومال نفسه من الطفل لقوة ولايتهما والاصح انه
لا بد فيه من الايجاب والقبول ونقله الماوردي في كتاب الرهن عن الاكثرين ولو
وكل البالغ اباه في بيع شي هل له ان يشتريه من نفسه كالولاية الشرعية اذا منعنا بيع الوكيل
من نفسه على الاصح فيه خلاف حكاه الماوردي واختار الروياني المنع ومنها
انه يرهن من نفسه للطفل ويقبضه والصحيح انه لا بد من الايجاب والقبول وقيل يكفي احدهما
ومنها هل يجوز للجد ان يتولى طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه من ابن ابنه الصغير
فيه وجهان اختيار ابن الحداد والقفال وصاحب الشامل الجواز واختار صاحب
التلخيص وجماعة من المتاخرين المنع وعلى الاول هل يشترط الاتيان بشقي العقد ام يكفي
احدهما فيه خلاف مرتب على البيع واولى هنا بالاشتراط لما خص به النكاح من التعبدات
ولو زوج العم ابنة اخيه من ابنه الصغير او ابن العم كذلك لم يصح على المذهب وكذلك
من يصح له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي اذا اراد احدهم تزويجها لم يجز ان يتولى
طرفي العقد على المذهب وعن الامام الاعظم وجه مشهور ان له ذلك وفي ابن العم والقاضي
وجه ايضا كذلك قال الرافعي ويجي مثله في المعتق ومن منع من تولي طرفي
العقد لو وكل في احدهما او وكل شخصين في الايجاب والقبول ففيه وجهان احدهما الجواز
لان المقصود رعاية التعبد وقد حصل واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل بخلاف
تزويج خليفة القاضي منه والقاضي من الامام الاعظم فانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة
ومنها اذا زوج السيد امته من عبده الصغير على القول بانه يجبره قال
الرافعي فيه وجهان كتولي الطرفين ومنها الوكيل لا يبيع مال الموكل من نفسه وهل
ذلك للتهمة او لان قرينة العرف تخرجه فيه تعليلان فعلى الاول لا يبيع ممن ترد شهادته
ويجوز على الثاني منهما راعى الغبطة وحكي عن الاصطخري ان للوكيل البيع بالثمن الذي
لو باع به من غيره صح ولو صرح له الموكل بالاذن في بيعه من نفسه فوجهان قال ابن
سريج يجوز ورجحه الغزالي والاكثرون على المنع لما فيه من اتحاد البائع والمشتري قال
الرافعي واجرى الوجهان فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه او يتزوج ابنته
واذن له في تزويجها من نفسه وفيما اذا وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه

الألوكة
www.alukah.net

او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما في النفس او في الطرف او وكل
الامام السارق بقطع يده وحكى الامام اجراهما فيما لو وكل الزاني ليجلد نفسه واستبعده
لانه متهم في ترك الايلام بخلاف القطع اذ لا مدخل للتهمة فيه وزاد ابن الرفعة
ايضا اذا وكل السيد عبده في ان يكاتب نفسه على نجمين قال الرافعي وظاهر
المذهب في الكل المنع ومنها اذا وكله في ان يبرئ نفسه وفيه طريقان احدهما
القطع بالجواز والثانية ذكر وجهين وذلك مبني على ان الابراء يفتقر الى القبول ام لا
فان افتقر كان على الوجهين وان لم يفتقر جاز كما يجوز ان يوكله في ان يعفو عن القصاص
الواجب عليه وان لو وكل العبد في عتق نفسه والزوجة في طلاقها ومنها
الوكيل بالشرا وهو كالوكيل في البيع لا يشتري من نفسه وفيه الوجه المتقدم ومنها
اذا وكله في ان يصالح من نفسه وفيه وجهان ذكرهما في البحر اذا عين له ما يصالح
عليه فان اطلق قال لا يجوز ان يصالح الا على شي يبلغ قيمته قدر الدين فلو قال صالح
على ما شئت جاز ان يصالح على كل وجه ومنها الوكيل في الخصومة من الجانبين
وفيه وجهان احدهما الجواز لانه يتمكن من اقامة البينة للمدعي ثم اقامة البينة الدافعة
للمدعى عليه واصحهما المنع لما فيه من اختلال غرض كل واحد منهما قال الرافعي
فاليه الخيرة في هذا يخاصم لايهما شا ولو توكل رجل في طرفي النكاح او البيع اطرد الوجهان
ومنهم من قطع بالمنع ومنها لو وكل رجلا في شرا عبد ذلك الرجل من نفسه
له فيه الخلاف ومنها لو وكل العبد في شرا عبد ذلك الرجل نفسه له من مولاه
فالاصح الصحة ووجه المنع ان يده يد مولاه وفي هذه الحد العاقد والمعقود عليه
وعلى الاصح ان صرح بالسفارة وقع العقد للموكل وان لم يصرح وقع للعبد وعتق
لان قوله اشتريت صريح في اقتضا العتق فلا يتحول الى الملك بمجرد النية
وكذلك لو وكل العبد اجنبيا في شرى نفسه له من مولاه فان صرح بالسفارة
فكذلك وان اضمر وقع العقد للمشتري لان السيد لم يرض بالعتق والنقل الى
العبد كالاعتاق اذ يثبت فيه الولا ومنها لو وكل رجلان بشرى عبد ابنه
الصغير لذلك الرجل ففعل الوكيل ففيه الخلاف لاتحاد مباشرة طرفي العقد
وذلك من خصايص الاب والجد وكذلك ايضا يجوز لهما ان يقبضا

من

من انفسهما للولد وبالعكس والاصح اشتراط النقل والتحويل فيما يشترطان فيه ومنها
اذا دفع من عليه طعام الى المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي
ثم لنفسك ففعل صح الشرى والقبض للموكل والمذهب انه لا يصح قبضه لنفسه لاتحاد
وامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه وحكى المسعودي وجها انه يصح قبضه لنفسه
قال وانما الممتنع ان يقبض من نفسه لغيره ومنها لو باع شقصا للطفل الذي له
التصرف عليه وهو شريك فالاصح انه لا ياخذه لنفسه للتهمة بخلاف الاب والجد
ومنها حكى الامام قبيل مال الخلع من كتاب الخلع ان والده حكى ان القفال
تردد جوابه فيما لو وكل رجلا باستيفا حق من زيد فوكله زيد بايفايه فانتصب وكيلا
عن المستوفي والموفي قال ولا يظهر للفساد هنا اثر لكن لو فرض الاستيفا ثم تلف
قبضه في يده فان جعلناه وكيلا في الاستيفا فما يتلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه
وبتراذمة من عليه الدين وما يتلف في يد وكيل الموفي يكون من ضمان من عليه الدين فاذا كان
وكيلا من الجانبين وفرض التلف في يده فهو من ضمان من تردد جواب القفال في ذلك
قال الامام والوجه ان يقال ان قصد القبض عن الوكيل بالاستيفا فلا شك
ان ما يتلف في يده يكون من ضمان مستحق الحق وان لم يقصد شيا فالمسالة محتملة مترددة
قريبة من تقابل الاصلين وان قصد القبض عن الموفي فليست المسالة خالية عن الاحتمال ايضا
ومنها لو توكل شخص في الخلع من الجانبين ففيه خلاف مرتب على البيع والنكاح
وهذا اولى بالصحة ولذلك قال الرافعي هو اظهر الوجهين لان الخلع يكفي فيه اللفظ
من احد الجانبين كما لو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته وقع قال الرافعي
وعلى هذا ففي الاكتفا باخذ شقي العقد خلاف كما في بيع الاب مال نفسه من ولده
وقد اعترض على هذا بان الوكيل يجب عليه رعاية الحظ والغبطة ما امكن
وهذا متناقض في الوكيل من الجانبين بخلاف بيع مال ولده من نفسه فان له ترك حظ
نفسه ورعاية ولده قلت وهذا يندفع اذا قدر له العوض الذي يخالع عليه
لكن تعليلهم الاولوية باكتفا الفعل من الجانبين في الخلع لا يقتضي الاكتفا
بشخص واحد بل لا بد من اخر ياتي بقول او فعل والله اعلم

فائدة

الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل لان اعيان الزوجين مقصودان في النكاح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا يحب ذلك في البيع لانتفاء المعنى وقد تقدم ما يتعلق بتوكيل العبد في شراء نفسه وتوكيله غيره في ذلك انه لابد من التصريح بالسببين وذلك لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق وفي الشرح عن فتاوي القفال ان وكيل المنهب يجب ان يصرح باسم الموكل والا وقع العقد له بجريانه معه فلا يتصرف الى الموكل بالنية كمن الواهب قد ينقضه بالتبرع بخلاف البيع فان المقصود منه حصول الغرض ۞

فائدة اخرى تعلم انه لو وكله في استيفاء دينه الذي عليه من ثمن لداره لا يصح على الاصح وتقدم في اخر البحث الذي قبل هذا انه لو رهن الملك ماله من الغاصب فلا بد من اذنه جديد على الاصح لكن قالوا لا يبرأ من الضمان حتى تقبضه المغصوب منه ثم يرده الى المرتهن بحق الرهن وفائدة الاذن في القبض لزوم المرتهن وقد ذكر الشيخ ابو حامد وغيره انه لو وكل المغصوب منه الغاصب او المعير المستعير او المؤجر المستأجر في قبض ما في يده من نفسه له وقبل ذلك صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض الغاصب مدرك الغاصب والمستعير من الضمان قال الرافعي وهذا يخالف الاصل المشهور وان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا وقلت وسبق ايضا ما تقدم في شرح العين من المودع والمستعير والرهن منهما ايضا وشاهد ذلك ايضا ما اذا سلم اليه ثوبا وقال بعه هذا واستوف حقك من ثمنه فلو تلف في يده لم يكن من ضمانه لانه ائتمنه بخلاف الظاهر تعين حقه على وجه وفي جواز قبضه ذلك لنفسه من نفسه الوجه المتقدم عن حكاية المستعيدي من نظرها ولو دفع البائع المبيع للمشتري فامتنع من قبضه على الغزالي في كلامه على وجوب الدابة بالتسليم ان صاحب التقريب قال ان للبائع ان يقبضه من نفسه ليصير بذلك امانة وان يرفع ذلك الى القاضي ليودعه عنده وحكى الامام عن صاحب التقريب ايضا ان للقاضي ان يريه من الضمان بعوض من غير قبض فيصير بذلك امانة فان لم يحدث فيه قبض من نفسه للمرهون والله اعلم ۞

المبحث التاسع فيما سقدم من الاحكام على اسبابها والعبادات على قسمين بدنية ومالية والبدنية ضربان موقتة وغير موقتة اما الموقتة فلا خلاف انها لا يجوز تقديم شيء منها قبل وقته سوى الصلوة بسبب الجمع حيث يجوز ذلك وكان وقت الصلوة في هذه الحالة مشتركا بعدها وما خيرا ولهذا يكون فيه اداء بالاتفاق

نعم قد يكون ذلك على غير واجه التعجيل ويعتد به في صور منها الصبي اذا صلى اول الوقت ثم بلغ في اثنائه فان ذلك يجزيه عن الفرض وكذلك اذا تطهر قبل اللوغ بالسن ثم بلغ وفيه خلاف ذكره ابن القاص ومنها غسل العيدين قبل الفجر ومنها فعل الحج والعمرة قبل الاستطاعة فانه يسقط به فرض الاسلام قطعا ومنها الدين للصبح قبل الفجر واما غير الموقتة كالصيام والكفارات فالصحيح انه لا يجوز تقديمه على سببه وفيه وجه انه يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث وقيل انه منصوص في القديم واما العبادات المالية فمنها ما لا يجوز تقديمه كزكوة الفطر في شهر رمضان ومنها ما فيه خلاف واصل هذا ان ما كان له سبب واحد لا يتقدم على سببه قطعا وما كان له سببان فاكثر او شرط وسبب فيجوز تقديمه بعد وجود احد سببيه وتفصيل ذلك يتضح بصور منها الزكوة والكلام في جملة انواع الاول المعلق بالحول فلا يجوز تقديمها قبل ذلك النصاب قطعا ويجوز بعد ملك النصاب وانعقاد الحول ولو لحظة من اوله وهل يجوز تقديم زكوة عامين فيه وجهان وبالجواز قال ابو اسحق المروزي وصححه السنجي والغزالي واخرون واختاره البغوي المنع وصححه الرافعي والنووي ونسباه الى الاكثرين فاما اذا لم ينعقد الحول لكن ملك اربعين معلوفة تجب منها شاة ثم اسامها بعد ذلك فانه لا يجزيه واشترط ملك تمام النصاب انما هو في الزكوة العينية فاما زكوة التجارة فلو عجل في اثناء الحول وهو دون النصاب ثم كمل في اخر الحول اجزاه ذلك على الصحيح وفيه وجه وثانيها لا يشترط فيه الحول فيجوز تقديم المعدن والركاز ولا يجوز تقديم زكاتهما قبل الحصول بلا خلاف وكذلك يجوز تعجيل زكوة الثمار قبل اخراجها والزروع قبل التسنبل وفي الثمار بعد الاخراج ثلثة اوجه الثالث وهو الاصح التفصيل يجوز بعد بدو الصلاح ولا يجوز قبله وكذلك فيما بعد اخراج السنبل ثلثة اوجه الصحيح انه يجوز بعد الاشتداد والادراك دون ما قبله وثالثها زكوة الفطر يجوز تقديمها في جميع رمضان وفيه وجه انه لا يجوز في اول ليلة منه وجزى بذلك لانه مضافه الى الفطر ولم نعلم بعد وجه اظهر كذا هما وحكى حنيفة يجوز قبل رمضان وهو ضعيف ۞

ومنها ما يتعلق بعد رمضان وكفارته وفيه صور احدها الكامل والمضح

اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فاخرجتا الفدية قبل الافطار جاز على الاصح وعلى
هذا ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الايام وجهان كتعجيل زكوة عامين هذه عبارة النووي
في الروضة وقال في شرح المهذب لا يجوز للشيخ الهم والحامل والمريض الذي لا يرجى
برؤه تقديم الفدية على رمضان ويجوز بعد طلوع الفجر من يوم رمضان للشيخ عن ذلك اليوم
ويجوز قبل الفجر ايضا على المذهب وبه قطع الدارمي وقال الروياني فيه احتمالان لوالدي
وقال الزيادي للحامل تقديم الفدية على الفطر ولا تقدم الا فدية يوم واحد قلت
يعني بعد طلوع الفجر انتهى كلامه وبينهما بعض تناقض فليتامل وثانيها كفارة
الجماع في نهار رمضان المذهب انه لا يجوز تقديمها على الجماع وبه قطع جماعة وحكى الرافعي
وغيره وجها انه يجوز وثالثها لو اراد تعجيل الفدية لتاخير قضاء رمضان الى تعذر
رمضان اخر قبل مجيء ذلك النهار ففي صحته وجهان قال النووي هو كتعجيل كفارة الحنث
لمعصية وسياتي ومنها الدماء والاطعامات المتعلقة بالحج وفيه صور احداها
دم القران فيجوز بعد الاحرام بالنسكين ولا يجوز قبل ذلك بلا خلاف فهو كالاضحية
قبل يوم العيد وثانيها دم التمتع فلا يجوز قبل ذلك بلا خلاف فهو كالاضحية قبل
الاحرام بالحج العمرة قطعا ويجوز بعد الاحرام بالحج وذلك وقته وفاقا وفيما بينهما ثلثة اوجه
اصحها انه يجوز بعد الفراغ من العمرة وان لم يحرم بالحج والثاني لا يجوز قبل الاحرام بالحج
والثالث انه يجوز ايضا قبل الفراغ من العمرة وثالثها دم الصيد قال القاضي
ابو الطيب ان كان بعد جرحه فالمذهب جوازه لوجود السبب والا فالمذهب منعه
لعدم السبب والاحرام ليس سببا للجزاء ثم شبه ذلك بكفارة قتل الخطا ان اخرجها
بعد الجرح جازت والا فلا يجوز قبله ورابعها اذا احتاج الى اللبس لحر
او برد او الى الطيب او حلق الشعر لمرض ونحو ذلك فاراد تقديم الفدية عليه فالظاهر
جوازه كما سياتي في تقديم الكفارة على الحنث اذا لم تكن معصية وفيه وجه انه لا يجوز
ولو عزم على فعل شيء من محظورات الاحرام عدوانا من غير سبب فهو كجزاء الصيد لا يجوز
تقديم فديته على الصحيح ومنها النذر المعلق مثل ان يقول ان شفى الله مريضي
فلله علي كذا فاذا فعله قبل وجود المعلق عليه قال النووي في باب تعجيل الزكوة
من شرح المهذب فيه وجهان اصحهما لا يجزيه وقال في باب كفارة اليمين

جزاء

من

من الروضة يجوز تقديم الاعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغائب وفي فتاوى القفال
ما ينازع فيه فيناقض كلامه ايضا ومنها ما يتعلق بكفارة الظهار وقال
الرافعي التكفير بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز لان الظهار احد السببين والكفارة
منسوبة اليه كما انها منسوبة الى اليمين ومنهم من جعله على الخلاف فيما اذا كان الحنث
محظورا قال في التتمة لان وطيها بعد الظهار حرام فهو بالتكفير يستبيح محظورا قال
الرافعي والمذهب الاول لان العود ليس بحرام حتى يقال يتطرق التكفير الى الحرام بخلاف
ما لو كان الحنث محظورا ثم ذكر الرافعي التكفير بعد الظهار وقبل العود صورا منها
اذا ظاهر عن الرجعية ثم كفر ثم راجعها او ظاهر من امراته ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم
كفر ثم راجع او طلاقا بائنا ثم كفر ثم نكحها اذا قلنا بعود الحنث وكذلك اذا ظاهر ثم ارتدت
عقيب الظهار فكفر ثم نكحها اذا قلنا بعود الحنث وكذلك اذا ظاهر ثم ارتدت عقيب
الظهار فكفر ثم عادت الى الاسلام وصار عائدا فاما اذا اشتغل بالعتق عقيب الظهار
فهو تكفير مع العود لا قبله لانه باشتغاله بالعتق عائد ومنها كفارة القتل
يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح على الاصح كما في جزاء الصيد وعن الشيخ ابي علي
ان من الاصحاب من خرجه على الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث المحظور لان سراية فعله
بمنزلة الفعل قال الامام وهذا لا اتجاه له لان الزهوق ليس بفعل مقدور له
وقياس ما ذكره ان يقال لو حلف ان لا يقتل فلانا فجرحه وكفر عن اليمين قبل حصول الزهوق
ففي الاجزاء الوجهان قال الامام وهو بعيد وقال الرافعي لا يجوز تقديم كفارة
القتل على الجرح بحال وعن ابي الطيب بن سلمة اثبات احتمال فيه تنزيلا للعصمة منزلة
احد السببين وحكى ابن كج في جزاء الصيد ايضا وجها انه يجوز تقديمه على الجرح ووجها
اخر ان كان بقتله مختارا بلا ضرورة لم يجز التقديم وان اضطره الصيد اليه جاز قلت
هذا الوجه نظير ما تقدم في اللبس اذا احتاج اليه فانه يجوز تقديم فديته عليه على الاصح
ولم يرجح هذا هنا وكان الفرق بينهما ان الاضطرار بصيال الصيد عليه مظنون اذ يجوز ان
ينصرف عنه والبحث هنا محال ومنها كفارة اليمين وقد اختلف اصحابنا في الموجب لها
على وجهين الجمهور ان سببها اليمين والحنث جميعا والثاني ان سببها اليمين لان الحنث شرط
فيها لان الله سبحانه اضاف ذلك الى اليمين فقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم

الألوكة
www.alukah.net

وهذا ما وجب ملك الشاب الزكوة عند انقضاء الحول فعلى هذا الوجه يعلق التخيير
فيخار بحله بعد وجود احدها او مردود لمخالفته عامة الاصحاب ثم اختار السبكي تعقلا
وهو انه متى كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية وجب الحنث وحله وان كان عقدها
معصية وحلها طاعة وجبت باليمين والحنث وتركت فيهما ثالث وهو ان يكون عقد اليمين
مباحا كلبس ثوب ولا معصية وفي رواية قيل من الاصحاب على ان الكفارة تجزي
قبل الحنث اذا كان بالكفارة محظور كمن حلف لا يشرب الخمر لان التكفير يكون وسيلة الى
ارتكاب المعصية وهو قول ابن القاص وجزم به في التهذيب ومال الاكثرون الى جوازه والاولون
ان الاولى لا يكفر حتى يحنث للخروج من خلاف ابي حنيفة حيث قال انه لا يجزئ تقديم الكفارة
الحنث فان سببها عنده الحنث واليمين سبب لتحريم الحنث كما ان الاحرام تحرم اللبس
والطيب وهما يوجبان الفدية والحديث الصحيح يدل على جواز تقديمها على الحنث
وهذا كله في التكفير بالمال فاما الصوم فالمذهب انه لا يجزئ بعد به طردا للقاعدة
العبادات البدنية وفيه وجه تقدم ذكره ولو علق انعقاد اليمين على فعل
كقوله ان دخلت الدار فوالله لا كلمتك فهل يجوز ان يكفر قبل وجود المعلق عليه فيه
وجهان في التتمة ولعل الارجح منهما انه لا يجزئه لان اليمين لم تعقد بعد والله اعلم

المبحث العاشر

في بيان اسباب اكل واكرمه وما فيه شبهة وهي
قاعدة شريفة تاكد الاهتمام بها وصوف النظر اليها والتحليل والتحريم ضربان
احدهما لوصف الشئ القائم بمحله كالبر والشعير وسائر الاشياء المباحة والميتة
والدم ولحم الخنزير وسائر المحرمات لذواتها والثاني ما كان لسببه الخارج عن
محله كالبيع الصحيح والاجارة والهبة وسائر الاسباب المبيحة وكالغصب والسرقة وغير
ذلك من الاسباب الباطلة فاكلان لوصفه القائم به فلا يعرض له ما يقتضي تحريمه من
الاسباب المحرمة واما الحرام لوصفه القائم به فانه لا يعرض له ما يقتضي حله الا عند
الضرورة واما الوطء لشبهة فانه لا يوصف بحل بل هو خارج عن الاحكام المتعلقة بفعله
كما في افعال الصبيان وكذلك القول في السباع كما سياتي ان شاء الله تعالى ثم الحلال
يتنوع الى درجات متفاوتة فاعلاها ما كان خاليا من جميع الشبه كالاغذية من الاشجار
والعطاء الخالية عن الاختصاص ولا وجه لتوهم ان الذي يعرفه قد يكون فيه نجاسة ثم

تتراد رجاحة الى الزيتون من الرجحة الاخيرة من الحرام المحض كمال من لا كسب له الا المكوس
المحرمة وان كان يحتمل ان يكون بعض ما دفع اليه حصل له من جهة حلال وكذلك
الحرام ايضا ينقسم درجات فاعلى الحرام الذي لا ريب فيه والى ما فيه شبهة حاوما يتشابه
انواع احدها ما تعارض الاحاديث الواردة فيه وغيرها من ظواهر الادلة
وثانيها تعارض الاصول المختلفة فيها يلحق وثالثها اختلاط الحلال بالحرام وعدم
التمييز بينهما ورابعها اختلاف المذاهب والاشتباه بنفسها او في اسبابها ومشاهد ذلك
جميعه ينوع الشبهات الى قوية وضعيفة الى ان تنتهي الى توهم بعيد لا اصل له لكن ترك النكاح
من نشأ ببلده كغيره لاحتمال ان يكون له فيهن محرم رضاع او نسب وهو لا يعرفه او استعمال
ما في على اصل طهارته بارض فلاة للاحتمال ان يكون اصابته نجاسة او تصيد طيرا في سلة
لاحتمال ان يكون قد يكون وقع في واحد فاكل منه فان الورع في مثل هذه وسوسة تجر لا اصل
له ولو استند ذلك الى ورعه كما اذا وجد انف الظبي حلقة لا يكون الا من ضأن فهنا
تحقق مملك يخصه له ثم وقع التردد في كيفية انعلاقه عنه فمقوى القول بالاجتناب وبينهما
مرتبة اخرى وهي ان يكون الظبي اثر ان يحتمل ان يكون نجا من مراضه وكلاه وان يكون اثرا
من شئ اصابه بالفلاة ولم يقع في يد مالك فمقوى القول هنا استصحاب اصل الاباحة
والاصول المستصحبة هنا اربعة اقسام الاول ان يكون هو التحريم ثم
يقع الشك في السبب المحلل فيستصحب حكم التحريم كمن رمى الى صيد فوقع في الماء ووقف ميتا
وشك هل مات برميته او بوقوعه في الماء فالاصل هنا التحريم الى ان يتبين خلافه
الثاني ان يكون الاصل الحل ويقع الشك في السبب المحرم كالاثر الطبي الذي اشرنا
اليه انفا ومنه المسالة المتقدمة اذا قال احد الرجلين ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق
وقال الآخر ان لم يكن غرابا فامرأتي طالق وطار ولم يعلم فالاصل هنا في كل منهما الحل الا ان عمرو
المحرم والخوف من الوقوع في الاجتناب وليس هذا التحريم احتياطا بل الاناء حتى يجتهد فيها لان
ذلك بالنسبة الى كسر وصيد مطير متى اذا قال من له امرأتان ان كان هذا غرابا فعلانة طالق
وان لم يكن غرابا فعلانة طالق وجب تحريم عليه احتياطا الى ان يتحقق الزوجة فيمن هي منهما لانه
قد تحقق وجوب تحريم احداهما لا بعينها وليس له تعيين احداهما من غير دليل لما فيه من التخيير بغير
مرجح فان قيل فلو كان الاناء الا ان لصحن فصلا كان كل منهما اصلا استصحاب في انائه كما في

المراتين قلت الان صحة الوضوء لا تتوقف على ملك المتوضي بل يصح الوضوء بمائه
وماء غيره فكل المياه اليه سوا فاذا وقع الشك في تعيين المتنجس منهما كان ذلك بالنسبة الى
كل احد بخلاف الاستمتاع فانه يختص بمنكوحته ولا تصرف له في زوجة غيره فياخذ كل منهما
باستصحاب الحل الى ان يتبين المحرم الثالث ان يكون الاصل التحريم ولكن طرا عليه ما يقتضي
حله بظن غالب كمن رمى الى صيد فاصابه ثم وجده ميتا وليس فيه غير اثر سهمه فيعمل هنا
بالظاهر من احالة الموت على رميه وان كان يحتمل انه مات بسبب اخر لكن الاصل عدم ذلك
الرابع ان يكون الاصل الحل ولكن طرا عليه ما يقتضي التحريم فان استند ذلك الى سبب
ظاهر قدم على الاصل كمسالة بول الظبية في الما اذا وجده متغيرا وقد تقدمت وكذلك اذا ادى
اجتهاده الى نجاسة احد الانائين بعلامة ظاهرة من ابتلال طرفه او رشاش حوله ونحو ذلك وان
لم يستند الى سبب ظاهر فان كان بعيدا جدا لم يكن له اثر في التحريم بل يعمل باصل الحل
ولكن يندب الورع ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اني لاجد التمرة ساقطة على فراشي فلولا اني
اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها فان دخول الصدقة الواجبة الى بيته صلى الله عليه وسلم كان
نادرا جدا وهي محرمة عليه وعلى اله ولكنه يحتمل ان يكون بعض الصغار دخل الى بيته صلى الله
عليه وسلم وفي يده شي من ذلك فوقعت منه التمرة وهو احتمال بعيد وما كان بين هاتين
المرتبتين ففيه الخلاف كما تقدم في طين الشوارع وثياب ملابسي النجاسة ويقوى الورع عند
قوة الشبهة وعلى هذا التقسيم يتخرج ايضا اعتبار الشبهة الناشية عن الاختلاط
كالميتة مع الذكيات وذات الرحم المحرم مع الاجنبيات فان كان كل منهما محصورا لم يجز
الاقدام على شي منه اذ لا مجال للعلامات واستصحاب الحل قد زال بالاختلاط وان كان الحرام
غير محصور والحلال محصورا فهو اولى بالتحريم وان كان الحرام محصورا والحلال غير منحصر كنساء
اهل البلدة او القرية الكبيرة وفيها من تحرم عليه ولا يعرف عينها فهنا يجوز الاقدام على من
شا تغليبا لجانب الحلال واعمالا للاصل مع كون الحرام منغمرا قال امام الحرمين وهذا
اذا عم الالتباس او لم يمكنه الانتقال الى جماعة ليس فيهن محرم له فان امكن ذلك من غير
مشقة فيحتمل ان يقال لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن والظاهر انه لا حجر قلت ومراده
بهذا الظاهر بالنسبة الى الجزم بالتحريم واما بالنسبة الى الورع فاولويته ظاهرة
الرابع ان يكون كل من الحرام والحلال غير منحصر ويعم الاشتباه ويعسر التمييز كغالب

الاموال

الاموال التي بايدي الناس اليوم والذي اختاره الغزالي وغيره اعمال اصل الحل هنا
وانه المتعين وهو الذي عليه جمهور السلف الا اذا غلب الظن على شي انه من الحرام فيجتنب
حينئذ كمن علم ان جميع ما في يده حرام او غلب ذلك على الظن من المكاسين ونحوهم وقد
نص الشافعي على انه يكره مبايعة من اكثر ماله حرام ولا يحرم ذلك وذهب الشيخ ابو
حامد والغزالي في الاحيا الى ان ذلك حرام ويجب اجتناب الكل وقد قسم الشيخ ابو
حامد الشك الى ثلثة اضرب شك طرا على اصل حرام فلا يحل مثل ان يجد شاة مذبوحة في بلد
فيه مسلمون والمجوس فيه كثير فان الاصل في الحيوان التحريم حتى يتحقق الذكاة المبيحة وشك
طرا على اصل مباح مثل ان يجد ما متغيرا ويحتمل ان يكون بطول المكث وان يكون بنجاسة
فالاصل فيه الطهارة الى ان يتبين خلافها وهذا اذا لم يستند الى ظاهر فان استند اليه
عمل به كمسالة الظبية والثالث شك لا يعلم اصله لمعاملة من اكثر ماله حرام ففيه ما ذكرناه
فان كان الحرام الذي بيد هذا اقل من الحلال فمن قال هناك بالتحريم يقول هناك بالكراهة
ومن قال هناك يكره فالكراهة هنا عنده اخف اما اذا عم الحرام فطرا بحيث
لا يوجد فيه حلال الا نادر جدا فقالوا يجوز للانسان ان يتناول من ذلك ما تدعوا الحاجة اليه
ولا يتوقف ذلك على وجود الضرورة لانه كان يودي الى تعطل الناس عن معاشهم قال
الامام لكن لا يتبسط في تلك الاموال كما يتبسط في الما الحلال بل يقتصر على ما تدعوا اليه الحاجات
دون اكل الطيبات ونحوها مما هو من التنميات والتعملات وذكر الشيخ عز الدين
ان صورة هذه المسالة ان يجهل هلاك الاموال الحرام ويتوقع معرفتهم في المستقبل قال
اما اذا وقع الياس من معرفتهم فان المسالة تتغير حينئذ لان من جملة اموال بيت المال ما جهل
مالكه ولا يتوقع معرفته فيصير حينئذ مصروفا الى ما يصرف فيه اموال بيت المال قلت
وقد نظم قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة رحمه الله بيتين ضمنهما الاموال التي هي اصول بيت المال
وهما

جهات اموال بيت المال سبعتها في بيت شعر حواها فيه لافظه
خمس وفي خراج جزية عشر وارث فرد ومال ضل حافظه

وفي هذه القاعدة صور كثيرة ومباحث يطول بها الكلام وبالله التوفيق

البحث الحادي عشر

فيما يتعلق بالشروط وهي النوع الثاني من انواع
خطاب الوضع وقد تقدم تحقيق معنى الشرط والكلام في مسايل الاولى قد يعبر بلفظ

الألوكة
www.alukah.net

خطاب الوضع الشرط عن الاسباب واسباب الاسباب فالاول قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا فان الاعتداء الاول سبب
للمقابلة بمثله والطلاق الثلث سبب لتحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره والخوف سبب لصلوته
وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ومن احيى ارضا ميتة فهي له
ومن الثاني قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فقدره فافطر
فعدة من ايام اخر فالمرض والسفر سببان للافطار والفطر سبب للقضاء وقوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي اي فتحللتم وقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية اي فحلق راسه ففدية وهذه المقدرات من الامر المتعارف في كلامهم الجاري
على نمط فصاحتهم وهي كثيرة جدا وتتعلق بهذا الموضع فائدة خلافية
وهي ان قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه تقدير الكلام فاكل فلا اثم عليه فالاضطرار
سبب للاكل ورفع للاثم عنه فالشافعي رحمه الله جعل هذا المقدر بعد قوله تعالى غير
باغ ولا عاد فيكون قوله غير باغ حالا من الضمير المستكن في اضطر ويعود ذلك الى اشتراط
كون السفر في غير معصية لحل تناول الميتة ونحوها فيلزم منه ان العاصي بسفره
لا يترخص واذا امتنع ذلك في هذه الرخصة اطرد في ساير الرخص الناشئة عن السفر وابو حنيفة
رحمه الله جعل هذا المقدر بعد قوله فمن اضطر وتقدير الكلام فمن اضطر فاكل غير باغ
ولا عاد وفسر البغي والعدوان في الاكل بان ياكل فوق الشبع او وهو يجد حلالا فيكون
قوله غير باغ ولا عاد حالا من الضمير المستكن في المقدر وهو اكل ولا ريب في ان
كون صاحب الحال ضميرا مستكنا في فعل ملفوظ به مستكنا اولى من جعله مستكنا في فعل
مقدر وذلك ظاهر وايضا فالاية مصدرة باشتراط الاضطرار فلا بد من تقييد الاكل
به وعلى التقدير الذي ذكروه لا يكون مضطرا فلا يبقى للشرط فايدة وايضا فالانسان
ينفر بطبعه عن الميتة ونحوها فلا يبقى فايدة في التقييد بعدم التعدي بخلاف ما اذا صرف
ذلك الى حال المضطر الثانية من قواعد الشافعي رحمه الله ان الشرط اذا
دخل على السبب ولم يكن مبطلا يكون تاثيره في تاخير حكم السبب الى حين وجوده لا في منع
السببية مثل قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان قوله ان دخلت لا يوثر في قوله انت طالق

لانه

لانه ثابت له قبل ذلك ومعه فكان تاثيره في تاخير حكم السبب اذ لولا الشرط لوجد حكمه
الان وعند الحنفية ان دخول الشرط على السبب يمنع انعقاده سببا لانه داخل على
ذات السبب لا على حكمه ويبنى على هذا الاصل مسايل منها ان البيع بشرط
الخيار ينعقد سببا لنقل الملك في الحال وانما يظهر تاثير الشرط في تاخير حكم السبب وهو
اللزوم ومنها ان خيار الشرط يورث لان الملك ينتقل الى الوارث والثابت له بالخيار
حق الفسخ او الامضاء الراجعين الى نفس العقد ومنها ان تعليق الطلاق على النكاح
لا يصح لان التطليق المعلق سبب لوقوع الطلاق ودخول الشرط عليه تاثيره في تاخير حكمه
فلا بد وان يكون السبب صالحا للاتصال متصلا بالمحل الان حتى يتصور تاخيره وقبل النكاح
ليس صالحا لذلك الثالثة الشروط الشرعية على اقسام احدها ما يتقدم شروطه
ويستصحب حكمه فيه كالوضوء والغسل والتيمم وثانيها ما يتقدمه ويبقى معه كستر العورة
والتنقي عن النجاسة وثالثها ما يعتبر فيه فقط كاستقبال القبلة وترك الكلام والافعال
ورابعها ما يترتب الحكم عليه متصلا به كانقضاء الحول في الزكوة والحنث في اليمين
على احد القولين وقد اختلف في النية في العبادات على وجهين احدهما انها ركن فيها
كالتكبيرة الاولى وقراءة الفاتحة حكاه الرافعي والنووي عن الاكثرين والثاني انها شرط كالاستقبال
وستر العورة وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وصححه ابن القاص والقفال وقالا هو
المشهور واختلف فيه كلام الغزالي فقال في الصلوة هي بالشروط اشبه وعدها ركنا في الصوم
وحكى الرافعي عن الاصحاب اختلافا في الركن والشرط فمنهم من قال انهما يفترقان افتراق العام
والخاص ولا نعني بالشرط الا ما لا بد منه فكل ركن شرط ولا ينعكس وقال الاكثرون يفترقان
افتراق الخاصين ثم حكى عن قوم انهم فسروا الشروط بما يتقدم على الصلوة كالطهارة وستر
العورة والاركان بما يشتمل عليها الصلوة واورد عليه ان ترك الكلام والفعل الكثير
وساير المنسدات لا يتقدم على الصلوة وهي معدودة من الشروط واجاب ابن الرفعة
عن هذا بان ترك هذه المنسدات ليس شرطا بل وجودها موانع ومن هذا نظر فان
الغزالي صرح في كتبه بعد هذه من جملة الشروط وهو مبني على ان ما كان وجوده مانعا
كان عدمه شرطا وهو اختيار الامدي وابن الحاجب فلعله اختار الغزالي ولكن يرد على
الغزالي فرقه بين الصلوة والصوم وجعلها شرطا في الصوم اولى من عدها ركنا لانها تتقدم

الألوكة
www.alukah.net

على الصوم بل لا يصح مقارنتها لاوله على الصحيح ولا بد من اقترانها باول الصلوة ثم قال
الرافعي ولك ان تفرق بينهما بعبارتين احداهما ان تقول نعني بالاركان المفروضات
المتلاحقة التي اولها التكبير واخرها التسليم ولا يلزم التروك فانها دائمة لا تلحق ولا تلحق ونعني
بالشروط ما عداها من المفروضات والثانية ان تقول نعني بالشرط ما يعتبر في الصلوة
بحيث يقارن كل معتبر سواه وبالركن ما يعتبر لا على هذا الوجه مثاله الطهارة تعتبر
مقارنتها الركوع والسجود وكل امر معتبر ركنا كان او شرطا والركوع معتبر لا على هذا الوجه
فحقيقة الصلوة تتركب عن هذه الافعال المسماة اركانا وما لم يشرع فيها لا يسمى شارعا
في الصلوة وان تطهر وستر العورة واستقبل القبلة واعترض ابن الرفعة على هذه
العبارة الثانية باستقبال القبلة فانه شرط ولا يعتبر في جميع الصلوة فانه في حالتي الركوع
والسجود يكون مستقبلا موضع ركوعه وسجوده وهو اعتراض عجيب فان المصلي في حالتي الركوع
والسجود مستقبل قطعا لكن يحمله بدنه وليس المعتبر وجهه ولا يخرج بذلك عن كونه مستقبلا
اتفاقا والله اعلم ۞ في المانع
وقد تقدم تحقيقه وانه على ثلثة اقسام قسم يمنع ابتدا الحكم واستمراره اذا طرا في
اثنائه وقسم يمنع الابتدا واذا طرا في الاثناء لا يقطعه وقسم اختلف فيه وهو ايضا على ضربين
احدهما ما صحح فيه انه من القسم الاول والثاني ما صحح فيه انه من الثاني فهذه اربعة اقسام
نذكر فيها ما يحضر من مسائلها ان شا الله تعالى ۞ وقد سمعت بعض القضاة
يحكي عن العلامة علمان العراقي احد فضلا الديار المصرية انه استنبط قاعدة ان الطاري في
الدوام كالمقارن في الابتدا من قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي
ينفق ماله رئاء الناس ولا يؤمن بالله واليوم الاخر ففي الاية ان طرا ان المن والاذى بعد الصدقة
كمقارنة الريا لها في الابتدا ثم ان الله تعالى ضرب مثالين احدهما للمقارن المبطل في الابتدا
بقوله فمثله كمثل صفوان عليه تراب فاصابه وابل فتركه صلدا الاية فهذا فيه ان
الوابل الذي نزل قارنه الصفوان وهو الحجر الصلد وعليه التراب اليسير فاذهبه الوابل
فلم يبق محل يبل النبات وينتفع بهذا الوابل فكذلك الريا وعدم الايمان اذا قارن انفاق
المال والثاني الطاري في الدوام وانه يفسد الشي من اصله بقوله تعالى ايود احدكم
ان يكون له جنة من نخيل واعناب تجري من تحتها الانهار له فيها من كل الثمرات واصابه الكبر

وله

وله ذرية ضعفا فاصابها اعصار فيه نار فاحترقت فمعنى الاية ان هذه الجنة لما تعطل
النفع بها بالاحتراق عند كبر صاحبها وضعفه وضعف ذريته فهو احوج ما يكون اليه
يوم فقره وفاقته هذا معنى ما سمعته منه ومن هذا الاستنباط مناقشة
لسنا بصددها والكلام في المسايل التي هي من الاقسام الاربعة المتقدمة ۞
اما القسم الاول وهو ما قطع فيه بان الطاري في الدوام كالمقارن فمن ذلك
صورة الحدث يمنع صحة ابتدا الصلوة والطواف واذا طرا عمدا عليهما قطعهما ومنها
الزكوة يمنع صحة النكاح ابتدا واذا وقعت في اثنائه قطعته اما على الفور قبل الدخول
او بعد انقضا العدة ان كان بعد الدخول ومنها الرضاع المحرم يمنع صحة
النكاح ابتدا واذا طرا عليه قطعه وكذلك التحريم المؤبد فلو نكح امراة فوطيها ابوه
او ابنه بشبهة او وطي هو امها او ابنتها بشبهة انفسخ النكاح وكذلك الرق ايضا لا
يصح من الرجل نكاح امته ولا التي يملك بعضها ولو ملك زوجته او بعضها بطل النكاح ۞
ومثله لا يجوز للمراة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح ومنها
بلوغ الماء قلتين اذا صادفته النجاسة كذلك ولم يتغير بها تحقيقا ولا تقديرا امتنع تاثيره
بها ولو تنجس كذلك ثم بلغ قلتين اندفع حكم النجاسة فالكثرة في ثاني الحال كالابتدا
ومنها قصد الاستعمال المباح في الحل اذا قارن ابتدا الصياغة اسقط الزكوة
وكذلك اذا طرا هذا القصد بعد ان كان محرما فانه يسقط الزكوة ايضا ومنها
عكسه اذا صاغ حليا لقصد مباح ثم نوى به محرما وجبت فيه الزكوة ويكون ابتدا الحول
من حين نيته كما اذا نوى ذلك عند قنيته ابتدا وهاتان المسالتان على الصحيح في ان الحلي
المباح لا زكوة فيه ومنها اذا اشترى عرضا للتجارة ثم نوى امساكه للقنية
في اثنا المدة تسقط الزكوة كما اذا قارن ذلك الابتدا ومنها الجنون والجذام
والبرص والجب اذا كان بالزوج وقارن ابتدا العقد ثبت للزوجة الخيار وكذلك
اذا حدث به في دوام النكاح وهذه الصورة الاخيرة ليست من الموانع وانما ذكرت استطرادا
للقاعدة وكذلك ياتي ايضا في بقية الاقسام ۞
القسم الثاني ما قطع فيه بان الطاري في الدوام ليس كالمقارن في
الابتدا وفيه صور منها الاحرام يمنع صحة النكاح ابتدا ولو طرا عليه لم يقطعه

الألوكة
www.alukah.net

ومنها اذا اشترى عرضا للقنية ثم نوى به التجارة في اثنا الحرة لم ينعقد الحول
عليه لانه لم يقارن الشرا ومنها الاسلام يمنع ابتدا السبي دون دوامه
ومنها توقيت النكاح يمنع صحة ابتدايه واذا طرا في اثنايه لم يمنعه بان
يقول انت طالق بعد شهر او سنة ومنها روية الما مانعة من ابتدا الصلوة
بالتيمم واذا راه في اثنايها لم يبطلها اذا كانت الصلوة مما يسقط فرضها بالتيمم
ومنها وجدان الرقبة يمنع اجزا التكفير بالصيام في الكفارة المرتبة واذا
شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم يمنع من دوامه واجزايه ومنها الاباق
يمنع صحة عقد الرهن اذا قارنه ولو رهن عبدا فابق لم يبطل رهنه ومنها اذا رهن
ما يتسارع اليه الفساد واطلق ولم يشترط بيعه ففي صحته قولان والاصح في
المحرر البطلان ولو رهن ما لا يتسارع اليه الفساد ثم طرا ما يعرضه للفساد
كالابتلال في الحنطة فلا ينفسخ الرهن قولا واحدا ومنها الدين لا يصح جعله
رهنا ويصح ان يكون مرهونا في ثاني الحال كما اذا اتلف المرهون اجنبي ووجبت
قيمته في ذمته فانها تصير رهنا مكانه ومنها ابتدا الرق في السبي يفسخ نكاح
المسبية ولا يفسخه دوام الرق ولا يبدله بالبيع في اثنايه ومنها تبعية المسبي
لسابيه في الاسلام انما يعتبر في الابتدا فلو سباه ذمي وقلنا بالاصح انه لا يصير بذلك
مسلما ثم اسلم الذمي او باعه من مسلم لم يحكم باسلامه ومنها العنة تثبت الخيار
للزوجة اذا قارنت العقد واذا طرات بعد الدخول لم يثبته ومنها عقد الذمة
لا ينعقد مع تهمة الخيانة ولو اتهمهم بعد العقد لم ينبذ اليهم عهدهم بخلاف الهدنة لانه
ينبذ اليهم العهد بالهدنة ومنها اذا اوقد نارا في ملكه في يوم ريح عاصف
فسرت الى ملك الغير كان ضامنا ولو ابتداها والوقت ساكن من الريح ثم هبت في
اثنايها بغتة لم يضمن لانه معذور ومنها اذا اسلم العبد في دوام ملك الكافر لم
يبطل بل يومر بازالته ولو كان مسلما في الابتدا لم يصح تملكه اياه اختيارا على الصحيح
الا في الصور المتقدمة ومنها لا يصح رهن العبد الجاني اذا تعلق برقبته ارش
جناية ماليه على الاصح ولو جنى المرهون لم ينفسخ الرهن بل ان عفى المجني عليه استمر والا
فان فداه السيد فكذلك والا بيع منه ما يودي منه الارش ومنها الاغما يمنع صحة

ابتدا

ابتدا الاعتكاف ولو طرا في اثنايه لم يبطله
القسم الثالث ما فيه خلاف والراجح ان الطاري كالمقارن وفيه ايضا
مسايل منها الاستعمال في الما يدفعه الكثرة ابتدا وهل يدفعه في الدوام اذا
بلغ قلتين فيه وجهان والاصح انه يعود طهورا ومنها اذا احرم المرتد بحج او
عمرة لم يصح احرامه ولو طرات الردة على الاحرام هل يبطله فيه خلاف والراجح انه
يبطل حتى لو اسلم لم يبن على ما مضى ومنها لو انشا السفر مباحا ثم صرفه الى معصية
في ثاني الحال قال في الروضة الاصح انه لا يترخص فجعل طاري المعصية على المعصية كالمقارن
ومثله ايضا اذا انشا السفر لمعصية ثم تاب وغير قصده قال في الروضة
قال الاكثرون ابتدا سفره من ذلك الموضع فان كان منه الى مقصده مسافة القصر
ترخص والا فلا وقيل في الترخص وجهان كما لو نوى مباحا ثم جعله الى معصية فعلى قول
الاكثرين طاري قصد السفر المباح كالمقارن له ابتدا ومنها اذا وكل الحلال
حلالا في ايجاب النكاح او في قبوله ثم احرم الموكل فهل ينعزل الوكيل فيه وجهان اصحهما
لا ينعزل بل له مباشرة العقد بعد تحلل الموكل بتلك الوكالة السابقة ولو وكله ليعقد
في حالة الاحرام لم يصح التوكيل وان اطلق ففيه خلاف ويتصل بذلك الكلام في
مسالة مهمة وهي ان الحاكم اذا احرم بالحج فهل لنوابه ان يعقدوا النكاح في حال احرامه
الذي يظهر انه كما لو قيل فان المذهب الذي صححه الرافعي وغيره انه ليس للحاكم المحرم
عقد النكاح وقد حكى الشاشي عن الماوردي انه ذكر في الحاوي ان الامام
اذا كان محرما لم يجز ان يزوج وهل يجوز لخلفايه من القضاة المحلين فيه وجهان وهذا
الخلاف جار بطريق الاولى في نواب الحاكم لان القضاة لا ينعزلون بموت الامام وانعزاله
ونواب الحاكم ينعزلون بذلك على احد الوجهين وقد حكى المحاملي في المجموع
الوجهين في انه هل للامام ان يزوج بالولاية العامة ثم قال ان الحاكم كالامام وحكي
عن بعض الاصحاب ان الصحيح في الامام جواز ذلك له وفي الحاكم المنع لان منع الامام يودي
الى امتناع حكام الارض بخلاف القاضي ثم اعترض المحاملي على ذلك بانه اذا
امتنع على الامام التزويج في حال احرامه لم يلزم منه ان يمتنع خلفاوه لانه لو مات
لم ينعزلوا بموته وهذا يقتضي ان نواب الحاكم عنده لا يزوجون في حال احرام متبوعهم

الألوكة
www.alukah.net

على القول بانهم يعذلون بموته وهو الاصح فحلهم في ذلك حكم الوكيل ولا يتوجه في ذلك توقف
انعزالهم على بلوغ الخبر موته او انعزاله خلافا للوكيل على الاصح لان ذلك لاجل الضرر الحاصل
من تتبع الاحكام التي حكموا بها عن العزل وبلوغ الخبر بالفسخ وذلك مما يكثر او يشق احترازا
منه وهذا المعنى موجود في حال الاحرام ويترتب على ذلك ايضا ان الحاكم لو استناب عنه
خليفة في حال احرامه لم يكن لنائبه ان يعقد اذا لم يكن ذلك لمستنيبه حال الاستنابة ومنها
الصيد لا يصح من المحرم ابتداء الملك عليه واذا احرم وفي ملكه صيد
زال عنه ملكه ولزمه ارساله في اصح الوجهين ومنها اذا وطئ الزوج المرأة
احد العيوب الخمسة ثبت له الخيار ولو حدث بها في الدوام فيه قولان واحدهما ان له الخيار فيها
كالابتداء ومنها اذا وجد عين ماله عند من افلس وكان الدين حالا رجع فيه
فلو كان مؤجلا وحل في اثناء الحال عند ذلك على الصحيح ومنها اشتراط العدد
في ابتداء صلوة الجمعة لا شك فيه وهل هو شرط في الدوام حتى لو انفضوا في اثناء ذلك ثم
عادوا ام لا فيه وجهان اصحهما في قولان الاصح الاشتراط كالوقت ودار الاقامة ومنها
اذا قتل شخص في الحال جناية توجب القصاص دون ما اذا كانت توجب المال ابتداء
ورهن عبدا قد تعلق به قصاص فعفى المستحق على مال فهل يتبين بطلان الرهن ويكون كتعلق الارش
ام لا فيه وجهان واختار الشيخ ابو محمد البطلان فعلى هذا لو حفر العبد بئرا ثم رهنه ثم
تردى فيه انسان وتعلق الضمان برقبته ففي بيع فسخ الرهن وجهان لان الحفر لم يكن ثابتا
بانا ومنها لو جنى العبد المرهون على سيده خطأ لم يثبت له عليه مال على الصحيح
وحكى ابن سريج فيه قولا حتى على طرف من تركته السيد ثبت له المال فلو مات وورثه السيد
فوجهان اصحهما عدم الاثبات والصدقة بما يجب اسقاطه بحجر ما سقاله كما لا يثبت له ذلك
ابتداء والثاني وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما لو كان للمورث وان رجح قول
الجمهور فيكون هذا من القسم الاتي وكذلك الحكم لو كانت الجناية على وارث السيد
ثم مات السيد فورث العبد فان ثبت له عليه ارش الجناية فهل يسقط لم لا منه الوجهان
ومنها ان وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الامة وكذلك القدرة على نكاح حرة
فلو نكح امة حال عدم ذلك ثم ايسر او نكح حرة عليها لم يفسخ نكاح الامة على الصحيح
لقوة الدوام وقال المزني يفسخ النكاح في الصورتين ومنها اذا تزوج

العبد بحرة ثم أيسر بعد المسيس فيه وجهان ولم يلزمه مهر فانه يفسخ النكاح
وهل يسقط المهر فيه وجهان اصحهما لا يسقط ومنها اذا قال الملك في الموقوف
له الموقوف عليه فلا يتزوج الامة الموقوفة عليه فلو وقف زوجته عليه انفسخ نكاحها
على المذهب وفيه وجه انه لا ينفسخ لانه ملك تقديري ولا يقوى على قطع دوام النكاح
القسم الرابع ما حكوا فيه خلافا والراجح منه ان الطارئ ليس كالمقارن
فمنها اذا نكح الاسقاية الحجي حيث يجوز له نكاح الامة ثم ملكها ابنه والاب
حيث لا يجوز له ابتداء نكاح الامة فهل يفسخ النكاح فيه وجهان حكاهما الرافعي قال الاصحاب
نعم كالو ملكها هو واصحهما انه لا ينفسخ لان الاصل في النكاح اثبات الدوام وللدوام من القوة
ما ليس للابتداء ثم قال واجرى الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق قلت
وصورة هذه المسألة ان يكون للاب رقيقا وابنه حرا فتزوج رقيقة ابنه معتق الاب فهل
يعطى الحرية الطارئة الدوام كما يدفع المقارنة الابتداء فيه الوجهان ومنها اذا
اسلم الرجل ووطئ امرأته بشبهة ثم اسلمت قال الرافعي المشهور والذي عليه في رواية الربيع
استمرار النكاح وكذا لو اسلمت فوطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل
انقضاء العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة قال ومن اصحابنا
من قال يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة قلت وقد عرض العمال
على هذا بان عدة الوطء بالشبهة لم تجب لكونها وعاء الترصد فاشتبهت الرجعية فلو كانت
وحشت فان حملت من وطئ الشبهة لم يجز للزوج امساكها كالابتداء وقال الغزالي
حسن هذا ضعيف لان مدة الترصد لا تحسب من العدة اذا لم تسلم حتى انقضت فاما
اذا اسلمت قبل انقضائها فانا نتبين ان الفرقة ما وقعت وان عدة الوطء بالشبهة وجبت على
من خص الوطي كالاوزاعي تمنع الرجعة ومنها اذا اسلم على اكثر من اربع ثم احرم فله
ان يختار منهن اربعا في حاله الاحرام على المذهب وقيل فيه قولان والمنصوص هو الاول
لان هذا السبب ابتدائي هو استدامه وكذلك الرجعة اما تصح في حال الاحرام
وان كان الزواج بها مما نص عليه الشافعي وقطع به العراقيون وحكى الخراسانيون
فمن اصحابنا هذا لان الرجعة استدامة ومنها اذا ملك عبدا له عليه دين
في ذمته فهل يسقط الدين فيه وجهان احدهما انه يسقط كما لا يثبت له على عبد دين ابتداء

الألوكة
www.alukah.net

واصحهما انه سقى كما كان اذ للدوام ما ليس للابتدا ومنها اذا اشتاجر
مسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم ملكها المسلمون او استاجر حربيا فاسترق لم ينقطع الاجارة
على المذهب وخرج بعضهم فيها خلافا من الاختلاف في ان الزوجة اذا سبيت هل تسخ نكاحها
ومنها اذا اجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن وقد يبلغ بالاحتلام فانه يصح لان
الاصل دوام الصبي فلو احتلم في اثنائها وجهان رجح الشيخ ابو اسحق والروياني في الحلية البقاء
ورجح الامام والمتولي المنع وعلى الاول الخيار له على المذهب كالصغيرة اذا زوجت فبلغت
وكذلك القول فيما اذا اجر الولي مال الصبي مدة فافاق في اثنائها ومنها لو اجر عبده
مدة ثم اعتقه لم تسخ اجارته على الصحيح لان السيد تبرع بازالة الملك ولم يكن المنافع له وقت
العتق وعلى هذا الرجوع له على السيد باجرته على الاصح ومنها اذا قتل دمي دمينا
واسلم القاتل ثم مات ولي الذمي المقتول وورثه دمي فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث
وان كان انتقل اليه بعد اسلام القاتل لان ذلك في حكم الدوام والارث ومنها
اذا باع العين المأجورة من مستاجرها يصح البيع على الصحيح وهل تنفسخ الاجارة ام لا
فيه وجهان اصحهما نعم ومنها اذا ارتد احد الزوجين
ان فيه قولين اصحهما تقع الاجارة بخلاف ما اذا كان محبوسا حالة الارتداد فان الاصح من القولين
عدم صحة الاجارة ورجح الامام عدم الصحة فجعلها كالمقارن ومنها اذا اوجر بالصحيح
المشهور انه لا يصح هبة الابق فلو وهبه سائبة عبدا فاوجد هل يصح رجوع الاب فيه ويوافق
فيه وجهان وظاهر التعليل صحة ذلك لان الرجوع ليس بتملك مبتدا ومنها لو اسلم
الحربي واسترقت زوجته بعد الدخول فالاظهر انفساخ النكاح وهو على هذا من القسم
الذي قبل هذا والثاني يتربص بها انقضاء العدة وحدوث الكفر والرق ولو اسلمت والزوج
ممن لا يحل له نكاح الامة ابتداء وجهان والاصح انه يسخ نكاحها وكذلك اذا اسلم
وتحته حرة وامة واسلما معه فظاهر المذهب ان الحرة تتعين للنكاح وتدفع نكاح الامة
ثم حكى الرافعي عن القاضي حسين انه خرج ذلك على قولين واصل هذا ان اختيار من اسلم
لبعض من يمسكه بعد وامساكه حار مجرى استدامة النكاح او مجرى ابتدائه وفيه قولان مستطاران
وماخذ القول بانه استدامة كونه لا يحتاج الى صيغة النكاح ولا ولي ولا شهود ولا رضى
المراة وانه استدراك عقد اشرف على الزوال فاشبه الرجعة وصحح الجمهور انه كابتداء

النكاح

انها لا يسقى

النكاح تنزيلا للحال التي تاهم حكم الاسلام مقام ابتداء العقد فيتطرق الى حصول الشرائط
حينئذ وقد تقدم ترجيح الاستدامة عند مقارنة اسلامها الاحرام او عدة الشبهة
وترجيح الابتداء عند مقارنة الرق وفرق بينهما بان نكاح الامة مدل يعدل اليه عند
تعذر نكاح الحرة والابدال اضيق حكما من الاصول بخلاف العدة والاحرام لانهما
لا تقطعان نكاح المسلم فكانا بالاستدامة اشبه والله اعلم

وقع في المذهب مسايل على القسم الثاني المتقدم فرضن القاعدة
اعتقد فيها حالة الابتداء ما لم تعتقد في الدوام اما قطعا او على الراجح او على قول
منها اذا طلع الفجر وهو مجامع فنزع في الحال نص الله تعالى انه يصح صومه
ولو وقع مثل ذلك في اثناء الصوم ابطله قال الرافعي المسالة تصور على ثلثة اوجه
احدها ان يحتبر وهو مجامع بتباشير الصبح فينزع حتى يوافق اخر النزع ابتداء
الطلوع والثاني لم يطلع الفجر وهو مجامع ويعلم به كما طلع وينزع كما علم والثالث
ان يمضي زمان بعد الطلوع ويعلم به وليست هذه الصورة مرادة بالنص على ظاهر المذهب
نعم تحكى فيها الوجه القايل بانه اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع فبان خلافه لا يبطل
صومه واحتملوا في الصورتين الاوليين وقال ابو اسحق المروزي نص الله تعالى محمول
على الصورة الاولى دون الثانية والذي اختاره الجمهور ان الثانية مرادة بالنص
ايضا وذكروا فيها خلاف مالك واحمد والمزني وحكى الامام عن والده
في تصوير هذه المسالة مسلكين احدهما انه على سبيل العفو والعذر كما ذكروا في العفو
في امثالها والثاني وهو الاقوى انا اعتدنا بما يطلع عليه والاعمى للصحيح الاظهور الضوء
للناظر وما توله فلا حكم له ممن كان الشخص عارفا بالاوقات ومنازل القمر
والحايل بينه وبين مطلع الصبح وترصد متى ادرك الضوء هو اول الصبح المعتبر
ومنها اذا احرم بالحج او العمرة وهو مجامع فعنه ثلثة اوجه اصحها انه
ينعقد احرامه صحيحا فان نزع في الحال استمر والا فسد فسكة وعليه البدنة
والقضاء والمضي في الفاسد فعلى هذا اعتقد الجماع في ابتداء الاحرام ولم يعتقد
في دوامه اذ لو وقع فيه افسده اتفاقا والثاني وهو الاصح ينعقد احرامه فاسدا
فان نزع في الحال لم تجب البدنة وان مكث وجبت والثالث انه لا ينعقد اصلا

وعلى هذين الوجهين الفرق بينه وبين الصوم ان طلوع الفجر هناك ليس من فعل المكلف
بخلاف انشاء الاحرام فينسب الى التقصير في الاحرام دون الصوم ن
ومنها الحنطة لا يمنع ابتداء الاجل بل يجوز لوليه ان يشتري له شيئا ثمن مؤجل ويسمع
دعواه على قول فيحل عليه الدين المؤجل اذا حل على احد القولين وذكر النووي انه
المشهور وليس كذلك ومنها مصلى النافلة في السفر حيث توجه راكبا
هل يجب عليه استقبال القبلة في حال الاحرام فيه اربعة اوجه اصحها ان يتيسر ذلك له
وسهل عليه وجب والا فلا والثاني يجب ذلك مطلقا فان تعذر عليه لم يصح صلوته الثالث
لا يجب مطلقا والرابع ان كانت الدابة عند الاحرام موجهة الى القبلة او الى طريقه
احرم كذلك هو وان كانت الى غيرهما لم يجز الا الى القبلة والمراد باليسر في الوجهين الاولين
ان يكون الدابة رائضة ويمكن تحريفها الى القبلة او سايره وزمامها بيده وهي سهلة
الانحراف فعلى هذين الوجهين اشترط في الابتدا ما لم يشترط في الدوام او اعتبر في الدوام ما
لا يعتبر في الابتدا فيكون هذا الاعتبار من القاعدة المتقدمة او تقال تترك الاستقبال
مأمور في الابتدا دون الدوام ومنها ان الضمان والامانة لا يجتمعان ابتدا على راي
المزني فلو رهن المغصوب من الغاصب عنده الضمان وان لم ينقضه منه وقد يجتمعان في
الدوام فيما لو تعدى المرتهن على الرهن فانه يصير ضامنا وسقى الرهن بحاله على طريقه
للجمهور لا فرق في اجتماع الامانة والضمان بين الدوام والابتدا فاختلفوا فيما اذا اودعه
عنده ولم ينقضه او لا هل يرتفع الضمان ممن يريد هو ان الضمان والامانة لا يجتمعان
ابتدا بخلاف الدوام ويمكن حمل هذه المسالة ايضا من صور القاعدة السابقة والاحكام
في الجميع متقاربة ويعرف من هذه المسايل التي نصوا ابتدا السير على اثارها
ولا يصح اسدامتها لشرى الفروع والاصول حيث مر تتبع العفو وذكر ان كثيرا من شهد
المشهرى بحريته اذا قيل انه بيع من الطرفين وكذلك ذكر في المسايل التي تعلم انه يصح
منها دخول المسلم مملكة الكافر ابتدا ولا يصح استدامته الفاقا ومنها ايضا وطي من
على اللات على الوطي فان ابتدا الايلاج مباح واستدامته محرمة وذلك على المشهور في
المذهب وفيه وجه لابن خيران ان اسدا الوطي ايضا محرم لان النزع الواقع بعد الايلاج
استمتاع وقد صار تاركا جنبه واجاب الجمهور بان النزع ترك والمعصية على تارك

ثم اختلفوا في شيئين احدهما وجوب الحد عليه اذا استدام فالصحيح انه لا يجب
لان اوله مباح فاشبه شبهة لسقوط الحد والثاني عن ابي الحسين بن القطان واختاره الروياني
انه يجب ان كان عالما بالتحريم فيكون هذه من صور السبب الثالث المتقدم لان ابتدا الوطي
لو كان وهي حايضه وجبا الحد وفي استدامته لم يكن كذلك على الصحيح ن والثاني
في وجوب المهر اذا استدام ونص الشافعي يقتضي انه لا يجب ونقل فيما اذا طلع الفجر وهو مجامع
وهو مجامع فاستدام عالما انه يجب الكفارة والاصحاب طريقان احدهما طرد قولين في
المسالة بالنقل والتخريج والثانية تقرير النصين والفرق بينهما انه لو لم يجب الكفارة والصوم
لاحتمال افساد صوم رمضان بالجماع عنها واذا اوجبنا المهر في هذا الوطي لزم منه ايجاب
مهرين بايلاج واحد لان المهر الاول قابل جميع الوطات الى اخر العمر فاول الوطي قابله جزء من
المهر وهذا هو الذي صححه الرافعي وغيره والله اعلم

في الصحة والفساد وهما من انواع خطاب الوضع ايضا لانهما حكم
من الشارع على العبادات والعقود مبني عليها احكام شرعيه وقوابل الكاجب انهما
عقليان صحيح ولم نقله غيره وقد اختلفوا في تفسير الصحة في العبادات فذهب
المتكلمون من اصحابنا الى انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف لا في نفس الامر وقال
الفقها المراد بها اسقاط القضا وسواء على ذلك صلوة من ظن انه متطهر ثم تبين حدثه فعند
المتكلمين وقعت صحيحة بالنسبة الى ظن الطاهر وان لم تعتد بها وعند الفقها هي باطلة وذكر
القرافي ان النزاع لفظي والاحكام متفق عليها لانهم اتفقوا على انه موافق لامر الله تعالى وانه
يثاب عليها وانه لا يجب عليه القضا اذا لم يتبين حدثه ويجب اذا تبين ولكن خلافهم في
لفظ الصحة هل وصفها واقع الامر سواء وجب القضا ام لم يجب او لا يمكن ان تتعقبه قضا
وهذا فيه نظر اذ تترتب عليه مسايل عرفا ذكر منها صلوة الرجل خلف الخنثى
المشكل ثم تبين انه رجل وفيها قولان اصحهما انها باطلة يجب قضاؤها وهي مبنية على قول
المتكلمين انها ليست موافقة لامر الشرع والثاني انه لا يجب قضاؤها فتكون صحيحة على
اصطلاح الفقها ومنها صلوة من لم يجد ماء ولا ترابا على القول بانه يجب عليه ان
يصلي كما يلزمه الاعادة اذا قدر على احدهما وهو الاظهر فان في تسميتها صحيحة او
باطلة خلافا للاصحاب حكاه الامام في النهاية قولين والمتولي في التتمة وجهين وكان الاولى

وبنى عليهما لو حلف انه لا يصلي والظاهر ان هذا الخلاف راجع الى تفسير الصحة المتقدم لكن
يرد على الفقها كل صلوة فعلت بحرمة الوقت ثم وجب قضاؤها كصلوة المتيمم في الحضر وواضع
الجباير على غير طهر وغير ذلك فانها صحيحة مع وجوب القضا وقد يطلق عليها لفظ الفساد
لوجوب قضائها بعد ذلك لكنهم لم يصرحوا به وللطرفية مجال واما المعاملات
فالذي قاله جمهور ائمة الاصول ان معنى الصحة ترتب اثارها عليها ومعنى الفساد عدم ذلك والمراد
بالاثار ما شرع ذلك العقد له كالتصرف في المبيع والاستمتاع في النكاح ونحو ذلك والمراد
المرتب بالقوة لا بالفعل والا فالمبيع في مدة الخيار وقبل قبضه لا يترتب ثمراته عليه وليس
ذلك لعدم صحته بل لمانع وهو عدم اللزوم وقد عدل بعضهم عن ذلك الى عبارة
تشمل العبادات والمعاملات جميعا وهي ان يكون كل منهما صحيحا عبارة عن استجماع جميع
اركانه وشرائطه وينبغي ان يزاد في ذلك مع القدرة عليها حتى لا ترد صلوة المريض قاعدا
مع العجز او مشقة القعود وصلوة من صلى الى جهة بالاجتهاد ثم تبين انها غير القبلة اذا قلنا
لا يلزمه الاعادة وامثال ذلك واما البطلان والفساد فهما نقيضان للصحة
وقد اطلق اصحابنا في تصانيفهم الاصولية انهما مترادفان على مذهبنا ولا فرق بين الباطل والفاسد
ونقلوا الخلاف فيه عن الحنفية فالباطل عندهم الممنوع باصله ووصفه كبيع الحر والخمر
والفاسد المشروع باصله الممنوع بوصفه كبيع درهم بدرهمين فانه مشروع من حيث انه بيع
فيما يصح العقد عليه في الجملة ولكنه ممنوع من حيث انه عقد ربا وهو وصف عارض له وكذلك
البيع الى اجل مجهول ونحوه وبنوا على ذلك ان العقد الفاسد اذا اتصل العقد به ملك المشتري
المبيع لكن بثمن المثل وقد وقع في المذهب التفرقة بين الباطل والفاسد في مواضع
منها الحج فقد تقدمت المسالة اذا احرم مجامعا وان احد الاوجه انه لا ينعقد بالكلية
والثاني انه ينعقد فاسدا ويجب المضي فيه وهو الاصح عند الرافعي وصحح النووي عدم الانعقاد
وكذلك لو جامع في اثنا الاحرام يفسد ويجب المضي فيه ويلزمه القضا بخلاف ما اذا
وقع في غيره من العبادات كالصوم والاعتكاف فانه يبطله بالكلية وقالوا اذا ارتد
في اثنا الاحرام بطل بالكلية ايضا ومثل المسالة الاولى ايضا ما اذا احرم بالعمرة ثم افسدها
بالجماع ثم ادخل عليها الحج ففيه ايضا الاوجه الثلثة واصحها انه ينعقد فاسدا وقيل لا ينعقد
اصلا وقيل ينعقد صحيحا ومنها الشركة فقالوا شركة الابدان وشركة الوجوه باطلة

وفي

وفي شركة العنان الصحيحة اذا شرط فيها شرط فاسد مثل ان يشرط في الربح تفاوتا على راس
المالين تفسد الشركة ويكون لكل منهما مثل اجرة عمله وينفذ فيهما تصرف كل منهما
وكذلك ايضا في القراض هو على العروض ونحوها باطل وفيما اذا قال على ان لك من
ربحه شيئا او شركة فاسد وكذلك غيرها من الصور فينفذ تصرف العامل ويكون له اجرة مثل
عمله والربح كله للمالك وكذلك في الوكالة ايضا كما تقدم ومنها العارية وفيها
مسالتان احداهما اذا قال اعرتك حماري بشرط ان تعيرني فرسك ونحو ذلك ففيها وجهان
احدهما انها اجارة فاسدة وهو الاصح والثاني عارية باطلة وخرجوا على الوجهين وجوب
الاجرة وعدمه ووجوب الضمان وعدمه والثانية اعارة الدراهم والدنانير لتزيين
الحوانيت حكوا فيها ايضا وجهين فان صحت فهي مضمونة وان فسدت ففي الضمان وجهان
احدهما انها مضمونة لان حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه والثاني انها لا تضمن لانها
عارية باطلة كذا قاله الغزالي وهو صريح في الفرق بين الباطل والفاسد ومنها
في النكاح اذا زوج عبده بحرة على ان يكون رقبته صداقا لها فالصحيح الذي قطع به الجمهور
ان العقد باطل لا يصح لما فيه من التناقض وقطع صاحب الشامل بانه يصح ويرجع الى مهر المثل
ومنها في الكتابة والخلع وهما اشهر الابواب التي فرق فيها بين الباطل والفاسد
وكثرة المسايل المترتبة على ذلك فيهما اما الخلع فضابطه ان كل ما اوجب البينونة
واثبت المسمى فهو الخلع الصحيح وكل ما اسقط الطلاق بالكلية او اسقط بينونته من حيث
كونه خلعا فهو الباطل وقولنا من حيث كونه خلعا احتراز من وقوع البينونة باستيفاء عدد الطلاق
وكلما اوجب البينونة من حيث كونه خلعا وافسد المسمى فهو الخلع الفاسد سوا اوجب مهر المثل
او غيره وهذه القاعدة للامام واضطرب فيها كلام الغزالي وحاصل ما ذكره انه ان كان
الخلل في المطلق فهو مبطل وان كان في القابل فان كان يرجع الى الصيغة فهو مبطل ايضا والا
فهو مفسد وان كان الخلل في الملتزم فان كان مما يقابل بالاعواض فهو مفسد والا فهو
مبطل ومتى اجتمعت شروط الموجب والقابل والملتزم والصيغة فالخلع صحيح وحيث يقع التردد
في البطلان فهو للاختلاف في حصول ما ذكرنا من المبطلات وحيث يقع الاختلاف في الفساد
فهو للاختلاف في الاختلال المقتضي للفساد واما الكتابة فالباطلة ما لم يوجب
عتقا بالكلية او اوجبته من حيث كونه تعليقا لا من حيث كونه موجبا للعوض والفاسدة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما اوقعت العتق واوجبت عوضا في الجملة والصحيحة ما اوجبت المسمى فمتى انتظمت
المعاوضة باركانها وشروطها كانت صحيحة وان اختل بعض اركانها كانت باطلة وان وجدت
اركانها ممن يصح عبارته ووقع الخلل في العوض او اقترن بها شرط مفسد كانت فاسدة
فالكتابة الباطلة لاغية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الاحكام وتفارقها في بعض
فمن الاول انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق وانه يستفيد بها الاكتساب
فيتردد ويتصرف وان الفاضل من الكسب بعد الاداء له لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق
بالاداء فكذلك في الكسب وانه اذا جنى عليه كان الارش له وكذلك اذا وطئت المكاتبة بشبهة
قال الغزالي واذا استقل سقطت نفقته عن السيد وله معاملته كالمكاتب كتابة
صحيحة ومنع البغوي ذلك وقال لا ينفذ تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة قال الرافعي
ولعل هذا اقوى ومن الثاني انه اذا ادى المسمى في الفاسدة وعتق رجع على
السيد بما ادى ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وقد يجيء فيه اقوال التقاص عند التجانس
وانما يثبت للعبد الرجوع اذا كان المدفوع مالا فان كان خمرا ونحوه لم يرجع بشيء وان للسيد
فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة ثم ان شاء فسخ بنفسه وان شاء رفع الى القاضي
ليحكم بابطالها واذا فسخت ثم ادى بعدها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة
فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق وتبطل الفاسدة بموت السيد بخلاف
الصحيحة فلا يعتق بالاداء الى الوارث ويجزي السيد عتقه عن الكفارة وان لم تفسخ الكتابة
بل يكون ذلك فسخا لها كما لو باعه او وهبه الى غير ذلك من الفروع المعروفة في موضعها
وقد حاول بعض شيوخنا الائمة الفرق بين هذه الابواب وغيرها اما الحج
فلقوته لزم المضي في فاسده واما الشركة والوكالة والقراض فقد تقدم ان نفوذ التصرف
مستفاد من الاذن الذي تضمنته كل واحد منهما بخلاف الباطلة فانه لم يكن فيها اذن صحيح
وفي هذا الفرق نظر واما العارية فالمسألة الاولى انما فيها الفرق بين الاجارة والعارية
ولا تفرقة فيها بين باطل وفاسد والثانية فكلام الغزالي مأول حيث قال عارية باطلة على
انه اراد لا عارية بالكلية حتى يعتورها البطلان بل مجرد تسلط من المالك واما
النكاح فليس من هذا في شيء لان حقيقة الخلاف في تلك المسألة انه هل انعقد ام لا كما لو كان بغير
ولي ولا شهود وعلى القول بالانعقاد فالفساد انما وقع في المهر فيسقط ويجب مهر المثل

كساير

كساير الصور التي في امثاله اذ القاعدة المستقرة في المذهب ان النكاح لا يفسد بفساد
العوض وسيأتي المواضع التي يفسد الصداق فيها ويجب مهر المثل في موضعها ان شاء الله تعالى
واما الخلع والكتابة فانما جاء ذلك فيهما لاشتمال كل منهما على شائبتي المعاوضة
والتعليق وذلك ظاهر فيهما والقاعدة انه اذا اجتمع في الاب شائبتان تغلب اقواهما
وستأتي هذه القاعدة فيما بعد ان شاء الله فاذا انتظمت من الخلع او الكتابة المعاوضة ولم
يتطرق اليها مفسد صار التعليق ضمنا فصحت على مقتضى العقود وان اختل شيء من شروط
المعاوضة عمل التعليق عمله ولم تبطل شائبة المعاوضة بالكلية فالذي اعطى هذه التفرقة
ليس هو العقد بل التعليق الذي اشتمل عليه العقد فلم يفرق من حيث كونه عقدا بين الباطل
والفاسد كما تقوله الحنفية بل هو من تلك الحيثية جار على قواعد العقود وفي الفروع التي
اشرنا اليها في الكتابة ما يوضح هذا ايضا وبالله التوفيق

الاولى قال الروياني في كتاب الفروق له التصرفات
بالشرى الفاسد كلها كتصرفات الغاصب الا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا لظنه
حريته وكونها ام ولد على قول الثانية ذكروا في كتاب الرهن ان فاسد كل عقد
كصحيحه في الضمان وعدمه وفي اواخر كتاب الهبة من الروضة ان المقبوض في الهبة الفاسدة
هل هو مضمون كالمبيع الفاسد ام لا كالهبة الصحيحة فيه وجهان ويقال قولان ثم قال
قلت اصحهما لا ضمان وهو المقطوع به في النهاية والعدة والبحر والبيان ذكروه في باب التيمم
الثالثة قالوا في الاجارة والهبة وما لا ضمان فيه اذا صدر من سفيه او صبي وتلفت
العين في يد المستأجر او المتهب وجب الضمان وهذا يقتضي احد امرين يلزم احدهما
اما ان ينقض بذلك قولهم ان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه واما ان يقال بالبطلان
في هذه الصورة ويفرق فيها بين الفاسد والباطل وقد قالوا في السفيه اذا كانت ان كتابته
باطلة ولم يجعلوها فاسدة الرابعة وقع في المذهب عدة مسائل اختلف فيها في
الحاق النكاح الفاسد بالصحيح منها بماذا يعتبر امكان لحوق الولد به فيه وجهان
احدهما من حين العقد كالنكاح الصحيح والثاني وهو الاصح من حين الوطي ومنها
ابتداء مدة العدة عن النكاح الفاسد فيه وجهان احدهما من اخر وطيه وطيها الزوج والثاني من
حين التفريق بينهما اما من جهة الحاكم او من جهة انفسهما بانجلاء الشبهة لهما ورجحه البغوي لان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لان الاستيلاء به ينقطع ومنها هل يتوقف الولد به على اقراره بالوطي كالامة او لا
يتوقف كالنكاح الصحيح فيه وجهان ومنها اذا قلنا لا يلحق فيه الولد الا بالاقرار
بالوطي فلو ادعى الاستبراء بحيضة هل يكفي ذلك في انتفاء الولد عنه ام لا بد من نفيه عنه باللعان
فيه وجهان ورجح الثاني

الصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الكفار مخاطبون
بفروع الشرايع في الاوامر والنواهي وقال الشيخ ابو حامد الاسفرايني يتناولهم الاوامر
دون النواهي ومن الاصحاب من عكس ذلك ومنهم من منع في الجميع كمذهب ابي حنيفة ونقل ذلك عن
تفريعات ابي اسحق المروزي بل وعن المزني ايضا وقال الاستاذ ابو اسحق في تعليقه
لا خلاف في ان خطاب الزواجر من الزنا والسرقة والقذف متوجه الى الكفار وقال النووي
في شرح المهذب اتفق اصحابنا في كتب الفروع على انه لا يجب عليهم الصلوة والزكوة ولا غيرهما
من فروع الاسلام واما في كتب الاصول فذكر فيها الخلاف المشهور ثم قال
وليس هذا مخالفا لقولهم في الفروع لان مرادهم في الفروع انهم لا يطالبون بها في الدنيا واذا
اسلموا لم يلزمهم قضاء الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الاخرة زيادة على عقاب الكفر ولا يظهر له
فائدة في الدنيا وليس كذلك لان الفائدة الدنيوية ليست منحصرة في المطالبة
بالقضاء بعد الاسلام بل في المذهب مسائل كثيرة ترجع الى هذه القاعدة وصرح في بعضها
جماعة بانها مخرجة عليها منها اذا اغتسلت الذمية لتحل لمن يحل له وطؤها
من المسلمين ثم اسلمت فهل يجب عليها اعادة الغسل فيه وجهان رجح الرافعي وجوب الاعادة
ورجح امام الحرمين وجماعة عدم الوجوب وحكى الاول عن النص وكان الاولين نظروا الى ان هذه
طهارة ضرورة وليست على قياس العبادات ولهذا اكتفوا فيه بغسل المجنونة والممتنعة
وانه ينوي عنها من يغسلها واحتج الامام بنص الشافعي على ان الكافر اذا لزمته كفارة
فاداها ثم اسلم لا يلزمه الاعادة قال ولعل الفرق بينهما ان الكفارة انما تكون بالمال
فلا تخلو عن عوض يرجى من اطعام محتاج او كسوة عار او تخليص رقبة من رق وهذه المصلحة لا
تختلف باختلاف الاحوال من فاعليها فاذا وجدت فلا حاجة الى اعادتها بخلاف ما تعبد به في
حق الشخص نفسه ومنها لو اغتسل الكافر عن جنابة او توضأ ثم اسلم هل
يجزيه ذلك او يجب اعادته الصحيح وجوب الاعادة لعدم النية المجزية منه حالة الكفر

وقال

وقال ابو بكر الفارسي يصح ذلك منه لوجوبه عليه وغلطه الامام وغيره لاجل النية لا
لعدم صحة الاصل ومنهم من طرد ذلك في التيمم ايضا ومنها هل يلبث الكافر الجنب في
المسجد فيه وجهان اصحهما انه يمكن من ذلك اذا فرعنا على الراجح من المذهب ومنها
لو مر بالميقات في حال كفره مريدا للنسك ثم اسلم بعد ذلك فاحرم من موضعه ولم يعد الى
الميقات فانه يلزمه الدم نص عليه الشافعي واتفقوا على تصحيحه وقال المزني لا دم عليه
وهي مبنية على قولهما في الاصل المتقدم ومنها اذا دخل الكافر ارض الحرم وقتل به صيدا
فهل يلزمه الجزاء فيه وجهان ومنها انه يصح الظهار من الذمي لم ينقلوا فيه خلافا
بل المنع مذهب الحنفية بناء على قولهم انهم غير مخاطبين بالفروع ثم قال اصحابنا ما دام موسرا
لا يباح له الوطي بل يقال له ان اردت الوطء فاعتق ولو كان معسرا وهو قادر على الصوم لم
يجز له العدول الى الاطعام ولا يجزي الصوم منه في حالة الكفر فيقال له اسلم ثم صم حتى يباح
لك الوطي لانه قادر على الاسلام فان عجز عن الصوم لكبر او مرض جاز وتردد فيه الامام من
حيث ان الذمي يقره على دينه لا يحمله على الاسلام واجاب الرافعي بان هذا ليس
حملا على الاسلام بل يقال له لا يمكنك من الوطي الا بعد الكفارة فاما ان تتركه او تسلك
طريق الحل ومنها اذا كفر بالمال في حال كفره اجزأ حكاه النووي في شرح المهذب
عن الشافعي والاصحاب ورايت بخطي فيما علقته قديما حكاية وجهين في وجوب الاعادة عليه
اذا اسلم والامام حكى في النهاية الاجزاء قطعا وعلل بما تقدم ثم انه لا يجزي اعتاق الكافر
في الكفارة فيتصور من الذمي الاعتاق فيها باحد الوجوه التي تقدمت انه يصح فيها تملك الكافر
المسلم فان لم يكن شيء من ذلك فان جوزنا له شرى المسلم على القول الضعيف اشتراه واعتقه
وان لم يجوز ذلك فيجيء فيه ما تقدم بان يقال له اسلم واعتق والا فلا يباح لك الوطء ومنها
اذا قتل خطأ لزمته الكفارة والحكم في تكفيره بالعتق او الاطعام ما تقدم ومأخذ القول بانه لا يجزي
التكفير في حال الكفر كون النية شرطا في ذلك ويمكن ان يكون هذه الصورة مستثناة من ذلك
ومنها ان المرتد يلزمه قضاء ما فات ايام ردته من الصلوات والصيام لانه مخاطب بها
وقد التزم ذلك بالاسلام المتقدم وليس كالكافر الاصلي لان سقوط القضاء عنهم بعد الاسلام
تخفيفا لئلا ينفروا عن الدخول في الاسلام والمرتد غير اهل للتخفيف بل هو محمول على الاسلام
قسرا وهل يجزيه التكفير بالمال في حال ردته المذهب يجزيه ومنهم من خرجه على الخلاف

الألوكة
www.alukah.net

في زوال ملكه وماخذ الاجرا تشبيهه بقضا الديون ومنها ان الكفار اذا استولوا
على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم لا يملكونها بل هي باقية على ملك اربابها حتى اذا استنقذت
منهم ردت اليهم ولا يلون غنيمة والحنفية يخالفون في ذلك وهو راجع الى الاصل المتقدم
ومنها ضمان الحربي النفس التي قتلها والمال الذي اتلفه في حال الحرب على المسلمين
حكى ابو الحسن العبادي ان الاستاذ ابا اسحق ذهب الى انه يجب عليه ذلك تخريجا على هذه
القاعدة قال الرافعي ويعزى هذا الى المزني في المشهور قلت ومقتضاه ان
يكون المزني يقول بهذه القاعدة وقد تقدم عنه الخلاف فيها والمذهب الذي عليه الجمهور انه لا يضمن
ذلك بعد الاسلام عملا بالقاعدة الاخرى من قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
وما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده رضي الله عنهم من عدم الافادة ممن اسلم
كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه وغيره وهو كاسقاط قضا الصلوات وغيرها عنه لما تقدم
ومنها اذا نذر فعل قربة في حال كفره ثم اسلم ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الوفا بها
وهو متجه بنا على هذه القاعدة والجمهور صححوا المنع وهو مشكل وحديث عمر رضي الله عنه الصحيح
يقتضي وجوب الوفا به ومنها انه يحرم عليهم التصرف في الخمر بالبيع والشرى على الصحيح
وفيه وجه ويتخرج عليه انا لا ناخذ منهم في الجزية واثمان المبيعات ما تيقنا انه من ثمن
الخمر على المذهب وخرج المتولي الخلاف في ذلك على هذه القاعدة وابو حنيفة يجوز ذلك بنا
على اصله فيها ومنها اذا اوصى الكفار بجهة عامة تتضمن معصية كبنا الكنايس او لاهل
الحرب وقطاع الطريق قطع الاصحاب ببطلان ذلك خلافا لابي حنيفة وهو مبني على ذلك والحاصل
ان ما كان عندنا قربة نفذناه من وصاياهم واوقافهم وان لم يكن عندهم قربة وكذلك ما كان
مباحا وما كان عندنا معصية لم ننفذه ولا نظر الى اعتقادهم والله اعلم ومنها انه يجب
على الكافر الفطرة عن عبده وقريبه ومستولدته المسلمين على الاصح خرجه بعض فضلا العصر
على هذه القاعدة وفيه نظر لانهم صرحوا بان ماخذ الخلاف في هذه ان من لزمه فطرة غيره هل يجب
على المودي ابتدا ام على المودى عنه ثم يتحملها المودي وفي ذلك قولان مستنبطان من كلام الشافعي
والاصح انها تجب على المودى عنه ثم يتحملها عنه المودي فلا تعلق لذلك بهذه القاعدة وضابط هذه
القاعدة ان الماتي به اما ان لا يكون مرتبا على ما قبله كاول واجب فلا خلاف في تكليف الكافر به
وان كان مرتبا على شي قبله فان لم يصح الاتيان به منه حالة الكفر كان فيه الخلاف ويرجع

فايدته

فايدته غالبا الى تضعيف العذاب الا في اليسير كما ذكرنا وان صح منه الاتيان به فالذي
يظهر انه مكلف به كالكفارة فان توقفت صحتها على النية بقيت في ذمته ولا تسقط عنه
بالاسلام لانها حق للفقرا لكن يشكل على ذلك سقوط الزكوة عنه فيما مضى في زمن
الكفر بالاسلام اتفاقا فان علل بان الزكوة طهرة قلنا والكفارة جابرة فالاولى
القول بصحة العتق منه او الاطعام عن الكفارة في حال كفره كما اختاره الامام ويكون
هذه مستثناة من اشتراط النية فيها والله اعلم
يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف عند اهل السنة كلهم لا على معنى انه يوجد
به حال عدمه بل بمعنى ان التكليف يتعلق به تعلقا ما تقتضي مواخذته اذا وجد واستجمع
الشرايط والخلاف فيه مع المعتزلة وعلى ذلك يتخرج الحكم على الاشيا المعدومة
وتقدر موجودة كالايمان في اولاد اطفال المومنين والكفر في اولاد الكفار حتى يجوز سبيهم
واسترقاقهم بل في صفات البالغين المغفولة عنها ايضا كذلك كالعدالة والامانة واضدادها
قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله اعلم انه لا يعرى شي من العقود والمعاوضات
عن جواز ايراده على معدوم فان البيع قد يكون مقابلة عين بدين وقد يقابل الدين بالدين
ثم يقع التقابض في المجلس وكلاهما عند العقد معدوم والمنافع في الاجارة معدومة فان
قوبلت بمنفعة مثلها كانت مقابلة معدوم بمثله والسلم مقابلة معدوم بموجود وكذلك
القرض والمضاربة عمل العامل فيها معدوم وكذلك الارباح وكذلك المساقاة والمزارعة
المتفق عليها مقابلة معدوم بمثله لان عمل العامل معدوم ونصيبه مما يخرج كذلك ايضا
وذكر كثيرا من الابواب كذلك ومنها الضمان فانه التزام لمعدوم ثم ذكر
فيه احتمالين احدهما قال وهو المختار ان الذي يثبت في ذمة الضامن ليس نظير الدين
حتى لو كان الدين مايتين مثلا يصير المال للمضمون له اربع مايه ويزكي الجميع بل يستحق بالضمان
مطالبة الضامن بنظير ما على الاصيل وابراه منه قال ويحتمل ان يثبت المايتان في
ذمته ولا يثبت لها جميع احكام الديون ومنها الديون فانها تقدر موجودة في الذمم
من غير تحقق لها ولا لمحلها ويدل على تقديرها وجوب الزكوة فيها ولو لم يقدر وجودها لما
وجبت الزكوة في معدوم قال ولا يقال انما وجبت الزكوة فيها لانها تفضي الى
الوجود بقبضها فان الدين اذا كان على ملي وفي مقر حاضر يدفعه متى طولب به ومضت عليه

الألوكة
www.alukah.net

احوال بهذه الصفة ثم تعذر اخذه بعد ذلك بموت المدين معسرا فان مالكه يطالب بزكوة
ما مضى وان لم يفض امره الى التحقق والوجود ومقابل هذه القاعدة في اعطا المعدوم حكم
الموجود في حكم المعدوم فيما اذا وجد المسافر الما وهو محتاج اليه لعطشه او عطش رفيقه
او حيوان محترم او وجد ثمنه وهو محتاج اليه لنفقة ذهابه وايابه او لقضا دينه او كان
زائدا على ثمن مثله فانه يقدر كالمعدوم ويجوز له معه التيمم وكذلك وجود
المكفر الرقبة وهو محتاج اليها او ثمنها وهو كذلك فانها تقدر معدومة وينتقل الى بدلها
وكذلك وجود اهبة الحج وهو محتاج اليه كما تقدم فانها تقدر معدومة ولا يكون به
مستطيعا ويتصل هذا بذكر التقدير على خلاف التحقيق
في مسايل لا بد من تقديرها كذلك واصلها المسالة المتقدمة في دية الخطا انها تورث عن
القتيل ولا تستحق الا بعد موته وحينئذ لا تصلح لدخول شي في ملكه واذا لم يدخل في ملكه
لا ينتقل عنه الى ورثته فلما ثبت بالسنة انها تورث عنه قدر انتقالها الى ملكه قبيل
موته ليصح ذلك ومنها اذا تلف المبيع قبل القبض فان البيع ينفسخ بالتلف وينقلب
الملك في العوضين الى باذليهما ولا يتصور انقلاب الملك بعد تلف المبيع لانه خرج عن ان يكون
مملوكا فيقدر انقلابه الى ملك البايع قبيل تلفه ويجب مونة تجهيزه ودفنه عليه
ومنها اذا قال لغيره اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فانه يملكه ملكا تقديريا
قبيل عتقه ثم يعتق بعد ذلك وقول من قال يقع الملك والعتق جميعا ضعيف لما فيه من الجمع
بين النفي والاثبات في حالة واحدة ومنها اذا قلنا الملك للمشتري في مدة الخيار
فاعتقه البايع فانه يملكه بالاعتاق ملكا متقدما على الاعتاق حتى يقع ذلك في ملكه
وكذلك لو اجاز البايع فاعتقه المشتري وقلنا بنفي ملك البايع كان اعتاقه كاعتاق
البايع فيما ذكرنا ومنها اذا نوى صوم التطوع في اثنا النهار قبل الزوال فالاصح
ان نيته تنعطف على ما مضى من النهار وتعد صايما من اوله وتقدر كانه نوى من ذلك
الوقت لان الصوم في حكم خصلة واحدة لا يتبعض بخلاف ما اذا نوى عند غسل الوجه فان
الاصح انه لا يثاب على ما مضى من سنن الوضو لانه لا ارتباط لصحة الوضو بالمضمضة ونحوها بخلاف
الصوم فانه يشترط الخلو عن مفسدات الصوم قبل النية على الصحيح الذي لا يتجه غيره
ومنها اذا اصبح صايما تطوعا ثم نذر اتمامه فالصحيح انه ينعقد نذره ويلزمه

اتمام

اتمام ذلك اليوم واختار الامام كذلك ايضا فيما اذا اصبح ممسكا غير ناو ثم نذر صوم
ذلك اليوم وقال صاحب البيان المشهور فيها عدم الانعقاد ومنها اذا نذر
صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في اثنا النهار فان كان مفطرا لزمه القضا واختلفوا
هل لزمه بالقدوم الصوم من اول اليوم ام من وقت القدوم والاصح من اول اليوم ويبنى على ذلك
ما سياتي وان كان الناذر صايما ذلك اليوم عن قضا او نذر فيتم ذلك ويقضي يوما مكانه
ونص الشافعي والاصحاب على انه يستحب ان يعيد يوما مكان الذي كان صايمه لانه تبين انه
كان يستحق الصوم فيه غير ما صامه وان كان صايما تطوعا او غير صايم لكنه ممسك وقدم فلان
قبل الزوال فيبنى على انه يجب الصوم من اول النهار او من وقت القدوم فان قلنا بالاول لزمه
صوم يوم اخر وان قلنا بالثاني فوجهان اصحهما يجب صوم يوم اخر والثاني يلزمه اتمام ما هو فيه
فيكون اداه تطوعا واخره فرضا وجزم البغوي فيما اذا كان ممسكا انه ينوي ويتم الصوم
ان كان قبل الزوال ويجزيه عن نذره ومنها اذا نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم نصف النهار مثلا فعلى الاصح انه يلزمه الصوم من اول النهار يلزمه اعتكاف
باقي ذلك اليوم ويقضي ما فات منه وعلى الوجه الاخر لا يلزمه قضا ما فات ومنها
اذا قال لعبده انت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة ثم قدم ذاك في بقية اليوم فعلى
الاصح يتبين بطلان البيع وحرية العبد ويقدر في جميع ذلك قدومه اول النهار وعلى الوجه الاخر
البيع صحيح ان كان قدوم فلان بعد لزوم البيع والا فمتى كان للبايع الخيار بطل البيع وعتق
اتفاقا لعدم انقطاع سلطنة البايع ولو مات السيد لحظة ثم قدم فلان في اثنا
النهار فعلى الاصح يتبين عتقه قبيل موته ولا يورث عنه وكذلك لو قال اعتقه عن كفارة
لم يجزيه على الاصح لذلك ويجزيه على الاخر ومنها لو قال لزوجته انت طالق اليوم
الذي يقدم فيه فلان فمات احدهما ضحوة ثم قدم ذاك في اثنا النهار فعلى الاصح لا توارث بينهما
ان كان الطلاق باينا وكذلك لو كان خالعها غدوة ثم قدم فلان فعلى الاصح يتبين بطلان
الخلع ان كان الطلاق المعلق باينا ومنها بيع العبد المرتد الصحيح على المذهب فاذا باعه
وقتل في الردة بعد القبض ولم يعلم المشتري بذلك فوجهان اصحهما انه على المذهب يكون من ضمان
البايع لان التلف حصل بسبب كان في يده فيقدر انقلابه قبيل القتل الى ملك البايع ويرجع عليه المشتري
بجميع الثمن والثاني انه من ضمان المشتري ويرجع على البايع بالارش ويبنى عليهما مونة التجهيز والدفن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وغيرهما وكذلك لو كان العبد وجب عليه قصاصا او بسرقة في يد البائع فقطع
بعد القبض فعلى الاصح يكون القطع من ضمان البائع ويرده المشتري ويرجع بالثمن كله وعلى القول
بانه من ضمان المشتري يرجع بالتفاوت بين العبد السليم والاقطع ومنها اذا استولد
الاب جارية الابن وقلنا بالاظهر انها تصير ام ولد ويجب على الاب قيمتها مع المهر فمتى ينتقل
الملك في الجارية الى الاب فيه اربعة اوجه احدها وبه قطع التقوى ينتقل قبيل العلوق ليسقط
ماؤه في ملك له صيانة له عن الزنا ومنها لو دهور حجرا ثم مات فاصاب الحجر
بعد موته شيئا فاتلفه يلزمه ضمانه في تركته وتقدير افساده قبل موته وكذلك لو
حفر بئرا في محل عدوان فوقع فيها بعد موته انسان وجب ضمانه في تركته حتى لو كانت
قسمت ولم يود الورثة ذلك فسخت القسمة وصورة المسألة اذا لم يكن عاقلة الا بيت مال وقلنا
بوجوب الدية في مال المخطئ او كان المتردي عبدا ووجبت قيمته في ماله فكل هذه
المسائل كانت المقدرات فيها على خلاف المحققات واعطي كل منهما حكمه ومنها
اذا قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر وقدم ذاك بعد مضي شهر واكثر من وقت التعليق
فانا نتبين وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر وبحسب العدة من ذاك الوقت حتى لو مات
وبينها وبين القدوم اقل من شهر لم يرث الزوج منها ان كان الطلاق بائنا وكذلك لو خالعها
والحال ما وصفنا تبين بطلان الخلع ويرد المال المبذول فيه اليها وقد كان قبل القدوم يباح
للزوج وطؤها وهي في حكم الزوجات ثم تبين ارتفاع ذاك عند القدوم ويرجع هذا ايضا الى
اخرى ماخوذة من هذه وهي ان رفع العقود المفسوخة من
اصلها او من حين الفسخ وفيه مسائل احداها فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط
هل هو رفع للعقد من اصله او من حينه فيه وجهان حكاهما صاحب التتمة وغيره وصحح النووي
في شرح المهذب انه من حينه وهو مقتضى كلام الرافعي في تفريع المسألة فان مما يبتني على
ذلك الملك في زوائد المبيع كالكسب واللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة
ونحو ذلك فان تم البيع كان ذلك للبائع للمشتري ان قلنا الملك له او هو موقوف وان قلنا
للبائع فوجهان اصحهما انه للبائع وعن ابي علي الطبري انه للمشتري وان فسخ البيع كان ذلك
للبائع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا هو للمشتري فوجهان اصحهما انه له وعن ابي
اسحق المروزي انه للبائع نظرا الى المآل وبناهما في التتمة على الخلاف في رفع العقد ويبتني

على ذلك ايضا ما اذا شهد المشتري للبائع بالملك بعد الفسخ بالخيار فان قلنا انه رفع للعقد
من اصله قبل وان قلنا من حينه لم يقبل لانه يجر بذلك الزوائد الى نفسه حكاه الرافعي
في كتاب الشهادات عن ابي سعد الهروي وكذلك اذا باع احد الشريكين نصيبه بشرط
الخيار ثم باع الثاني نصيبه في زمن الخيار بيع ثبات فالشفعة في المبيع ثابتا موقوفة ان قلنا
الملك في زمن الخيار موقوف فهي للمشتري ان قلنا الملك له وعلى هذا قال المتولي ان فسخ البيع
قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته ان قلنا الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من اصله وان قلنا من
حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة فان اخذه بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في الشفعة كما
في الزوائد الحادثة في زمن الخيار الثانية فسخ المبيع بالعيب او بالتصرية ونحوها فيه ثلثة
اوجه اصحها انه من حينه والثاني من اصله واختاره الغزالي في كتاب الصداق والثالث ان كان قبل
القبض فمن اصله والا فمن حينه والوجه الثاني ضعيف جدا مصادم لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان
لما اختصم اليه في عبد اشتراه واستغله ثم وجد به عيبا فرده فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بان
الغلة للمشتري وهكذا حكم الزوائد المنفصلة كلها وعلى الوجه الثالث يفرق فيه بين ما حدث قبل
القبض فيسلم للبائع وما حدث بعده قال الرافعي وموضع هذا الوجه ما اذا وقع الرد قبل قبض
المبيع فاما اذا قبض المشتري المبيع ثم رده بالعيب فان الزوائد تسلم له قولا واحدا الثالثة
اذا تلف المبيع قبل القبض فهل يرتفع العقد من اصله او ينفسخ من حين التلف فيه وجهان ايضا اصحهما
الثاني ويبتني عليهما ايضا حكم الزوائد المنفصلة والاصح انها تسلم للمشتري وعليه ايضا ما
اذا وطئ المشتري الجارية قبل القبض فهل عليه المهر للبائع فيه وجهان يبتنيان على هذا الاصل
فلو كانت بكرا فافتضها المشتري والحالة هذه ثم تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان
الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر ثيب ان افتضها بآلة الافتضاض يبتني على هذا الخلاف ايضا
الرابعة اذا فسخ العقد بالتحالف عند الاختلاف فيه وجهان اصحهما انه من حينه والثاني
ويحكى عن ابي بكر الفارسي انه من اصله ورتب عليه صور منها اذا كان المبيع تالفا
فعليه قيمته وما المعتبر في قدرها فيه اربعة اوجه اصحها قيمته يوم التلف والثاني يوم القبض
والثالث اقل القيمتين والرابع اقصى قيمته من يوم القبض الى يوم التلف قال الشيخ ابو علي ان
قلنا يرتفع العقد من اصله فالواجب اقصى القيم وان قلنا من حينه فقيمته يوم التلف
ومنها لو كان المشتري قد وهب المبيع او وقفه او اعتق او باع واقبض فالموهوب امضا

الألوكة
www.alukah.net

ذلك وعليه القيمة وعلى قول ابي بكر الفارسي يتبين فساد ذلك ويرد العين ومنها
لو كان جارية وزوجها المشتري فعلى الاصح عليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية والنكاح بحاله
وقال الفارسي يبطل النكاح الخامسة اذا كان راس مال السلم في الذمة ثم عين
في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه وراس المال باق فهل له الرجوع الى عينه او الى بدله
فيه وجهان اصحهما الاول قال الغزالي هذا الخلاف يلتفت على ان المسلم فيه اذا رد بالعيب
هل يكون نقضا للملك في الحال او هو مبين لعدم جريان الملك ومقتضى هذا التفريع ان يكون الاصح
هنا انه رفع للعقد من اصله وهذا يجري ايضا في نجوم الكتابة وبدل الخلع اذا وجد به
عيبا فان الطلاق لا يرتد بل يرجع الى بدل البضع وهو مهر المثل في اظهر القولين
السادسة اذا فسخ البايع بالفلس لتعذر وصوله الى الثمن من المشتري فهو من
حينه قطعا والزوايد المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة لا عبرة بها
وتسلم له ولا يلزمه بسببها شي والمنفصلة تسلم للمشتري قطعا وهذه قاعدة مطردة
في الزوايد المتصلة انها تتبع الاصل الا في موضع واحد وهو ما اذا طلق قبل الدخول وقد
زاد الصداق في يد الزوجة زيادة متصلة فانه لا يتمكن الزوج من الرجوع في نصفه الا برضاها
وفرقوا بين هذا والفلس بفروق احدها ان الفسخ اما رفع للعقد من اصله
او من حينه فان كان الاول فكانه لا عقد والزيادة على ملك الاول وان كان الثاني
فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في
الفسوخ ورجوع الزوج في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ ولذلك لو سلم
العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو
كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وكانه ابتدا عطية تثبت للزوج
فيما فرض صداقا لها وليست هذه الزيادة فيما فرض فلا يعود اليه شي منها وثانيها
قاله ابن سريج وابو اسحق المروزي انه لو لم يرجع البايع لضارب مع الغرما فيتضرر وهنا
في الصداق لا ضرر على الزوج اذا اخذ نصف قيمة المهر وعلى هذا لو كانت
الزوجة مفلسة رجع بنصف الصداق زايدا والجمهور منعوا ذلك وقالوا لا يرجع ايضا
في حالة الحجر عليها الا برضاها ورضى الغرما وثالثها قاله الماوردي انه لو عاد
في النصف زايدا لكان متهما ان يطلقها لاجل الزيادة بخلاف البايع ورابعها

قاله

قاله الامام ان الفسخ بالعيب وبالفلس يستند الى سبب من اصل العقد بخلاف
الطلاق فانه تصرف في النكاح وقاطع لحكمه ومثال هذا ان العقد يقتضي السلامة
من العيب عرفا وان لا يسلم احد العوضين حتى يسلم الاخر فاستند الفسخ الى اصل
العقد بخلاف الطلاق السابعة رجوع الواهب فيما وهب لولده رفع لعقد
الهبة من حينه كما في الفلس وفروعه ظاهرة الثامنة اذا قلنا يصح قبول العبد
الهبة بغير اذن السيد وان للسيد الرد قبل يكون الرد قطعا للملك من حينه او من
اصله فيه وجهان ذكرهما صاحب التلخيص ويظهر اثر ذلك في وجوب الفطرة عند
هلال شوال ووجوب استبرا الجارية الموهوبة التاسعة اذا كانت الشجرة
تحمل حملين في السنة فرهن الثمرة الاولى بشرط القطع ولم يقطع حتى حدثت الثمرة الثانية
واختلطت وعسر التمييز فان كان ذلك قبل القبض انفسخ الرهن وان كان بعده
ففيه قولان كما في نظيره من اختلاط الثمرة المبيعة قبل القبض فان قلنا يبطل الرهن ففيه
وجهان حكاهما الماوردي احدهما انه من حين الاختلاط كلف الرهن فيكون رفعا
للعقد من حينه والثاني انه يبطل من اصله ويكون حدوث الاختلاط دالا على الجهالة
في العقد ويبنى على هذا انه اذا كان الرهن مشروطا في بيع كان للبايع الخيار في
فسخ البيع على القول الثاني دون الاول العاشرة الفسخ في النكاح
باحد العيوب كالفسخ في البيع فيما يتعلق بالصداق المعين والاصح انه من حينه ايضا
وكذلك الاقالة اذا قلنا بالصحيح انها فسخ فيها الخلاف حكاه صاحب البيان
وغيره وحكاه الرافعي ايضا في باب حكم المبيع قبل القبض والاصح انه من حينه
وكذلك اذا وهب المريض مالا للوارث او لاجنبي لم يسعه الثلث
فللوارث نقضه بعد الموت وهل هو رفع من اصله او من حينه فيه وجهان والله
اعلم قاعدة يصح تكليف العبد بما علم الله سبحانه انه لا
يوجد له شرط وقوع الفعل في وقته عند جمهور اصحابنا وخالف فيه امام الحرمين
والمعتزلة هكذا صور المسالة الآمدي وابن الحاجب واكثر الاصوليين
يعبرون عنها بان المكلف بالفعل او الترك هل يعلم كونه مكلفا قبل التمكن من الامتثال
ام لا قال القاضي ابو بكر والغزالي والجمهور انه يعلم ذلك وقالت المعتزلة

الألوكة
www.alukah.net

لا يعلم ذلك الا بعد التمكن وساعدهم الامام وقال الامدي في اخر المسالة بعد
تقريرها اذا عرف ما حققناه فمن افسد صوم يوم من رمضان بالوقاع ثم مات في
اثنايه او جن وجبت عليه الكفارة على احد قولينا وعلى القول الاخر لا لانها انما تجب بافساد
صوم واجب لا يتعرض للانقطاع في اليوم لا لعدم قيام الامر بالصوم ووجوبه ولذلك
يجب على الحايض الشروع في صوم يوم علم الله انها تحيض فيه وانه لو قال ان شرعت
في صوم واجب او صلوة واجبة فزوجتي طالق فشرع ثم مات في اثنا ذلك لزمه الطلاق
وكذلك عند المعتزلة وعلى هذا كل ما يرد من هذا القبيل قلت مسالة
افساد الصوم بالجماع اذا طرا بعده في ذلك اليوم موت او جنون فيها قولان لاصحابنا
واصحهما عندهم ان الكفارة تسقط عنه لان يومه تبين انه غير صالح للصوم وكذلك
لو طرا الحيض على المراة على القول بان الكفارة تجب عليها وتصحيحهم سقوط الكفارة جار
على قول الامام ولم يف الجمهور بمقتضى قاعدتهم الاصولية ولكن هذه المسايل ترجع الى
قاعدة اخرى وهي قريبة الماخذ من هذه القاعدة الاصولية وهي
ان المشرف على الزوال هل له حكم الزايل ام لا وقد قال الامام الغزالي رحمه الله
في اثنا مسالة سياتي فيه قولان مفهومان من كلام الشافعي رحمه الله وقال
الامام المكاتب عند الاطلاق هل يطلق عليه حكم المملوك ام لا فيه وجهان مذكوران
اذا قال عبيدي احرار هل يعتق المكاتب ام لا وفيما اذا قال زوجاتي طوالق
هل يطلق مطلقته الرجعية ام لا قال وكان مادة ذلك ان المشرف على الزوال هل
يجعل كالزايل ام لا وفيه ايضا خلاف قلت وقد اجرى هذا الخلاف في المكاتب
في صور منها اذا حلف ان لا عبد له ولا امة له وله مكاتب ففيها طريقان المشهور
القطع بعدم الحنث وهي طريقة ابن ابي هريرة والثانية طريقة ابي اسحق المروزي لان المسالة
على قولين في رواية الربيع والاصح عدم الحنث ايضا ومنها المكاتب اذا زنا
هل هو كالحر حتى لا يقيم الحد عليه الا الامام او كالعبد حتى يجوز للسيد ذلك فيه
وجهان اصحهما الاول ومنها التقاطه وفيه قولان اصحهما انه يجوز كالحر
وقيل يجوز قطعا وقيل لا يجوز قطعا لان السيد يتبرع من العبد ولا ولاية للسيد على
مال المكاتب مع ما فيه من النقص ومنها جواز نظره الى سيدته قال

ابن

ابن الرفعة ينبغي ان يخرج على الخلاف واعترض الشيخ صدر الدين عليه بان المسالة
معروفة في كتب الشافعي رضي الله عنه نص فيها على الجواز قال ونقل الشيخ
ابو عمرو بن الصلاح عن القاضي حسين انه قطع بالمنع وهذا لم اجده في التعليقة بل وجدت
خلافه فانه قال حديث نبهان مولى ام سلمة رضي الله عنها يقتضي انا لا نامر السيدة بالاحتجاب
منه والذي قاله ابن الرفعة انه رتب ذلك على القن فان قلنا ان القن كالحر
في النظر فالمكاتب اولى والا فوجهان ينظر في احدهما الى قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وفي الاخر الى فقد المعنى الذي هو موجود في القن وهو الحاجة في التكشف عليه
لتردده في حوايجها فان هذا مفقود في المكاتب لملكه منافعه ومثل هذا في التخريج كثير
ومن مسايل قاعدة المشرف على الزوال اذا جنى العبد المرهون فقال
المرتهن انا افديه ليكون مرهونا عندي بالفدا واصل الدين قال الغزالي في الوسيط
ان جوزنا الزيادة في الدين فلا كلام وان منعنا فقولان مفهومان من معاني كلام
الشافعي في ان المشرف على الزوال هل هو كالزايل ام لا فان قلنا كالزايل فهو جايز
وكانه ابتدا رهن بالدينين جميعا وحكى الرافعي ان الشافعي رحمه الله
عليه نص في المختصر على جواز ذلك قال وللاصحاب طريقان اظهرهما القطع بالجواز
لانه من مصالح الرهن والثاني انها على قولين واشار الى تخريجها على هذه القاعدة ثم قال
وعلى هذا الاصل خرجوا الخلاف فيما اذا كان على الشجرة ثمرة غير مؤبرة فباعها واستثنى
الثمار لنفسه هل يحتاج الى شرط القطع وفيه خلاف سبق وقد صحح الرافعي
في المسالة موضعها انه لا يجب اشتراط القطع فيها لانه في الحقيقة استدامة ملك
وذكر الامام في النهاية القولين وانهما يتخرجان على هذا الاصل ثم قال
ومن نظاير ذلك ان الرجل اذا دبر عبدا فجنى في حياته جناية تستغرق قيمته
ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة فمعلوم انهم لو سلموه لبيع وبطل العتق
فيه فاذ فدوه وحكمنا بنفوذ العتق فالولا لمن فعلى قولين فان جعلنا المشرف على
الزوال كالزايل العايد فالولا للورثة وان لم نجعل الامر كذلك فالولا للمولى المتوفى
قال وهذه المسالة تبنى على ان تنفيذ الوصية اجازة وليس ابتدا عطية فانا
لو جعلنا التنفيذ ابتدا تبرع من الورثة لم يختلف قولنا في انهم المعتقون ثم كنا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ونقل لابد من انشاء العتق فيه وان جعل السيد اجارة فالقول الاول مضطرب عندي
فانهم ان لم يحتاجوا الى انشاء العتق فما الجدوى معنى لصرف الولاء اليهم فالعتق نفذ على حكم
التدبير الماضي ولكن الاصح نقلوا قولا اخر ان الولاء للورثة لقوة سببهم ونقلوا ذلك عن نص الاملاق
ولم يذكر اكثر كلام الامام رحمه الله ومنها اذا اختلف المتبايعان وتنافيا الى مجلس
الحكم ولم يتحالفا فهل للمشتري وطء الجارية المبيعة قال الرافعي فيه وجهان اصحهما نعم لبقاء ملكه
وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بالتحريم لانه مشرف على الزوال ومنها
اذا زال الخيط المعقود وتلك منها العضو الشرعي وفيه طريقان احدهما اثبات قولين اصحهما وهو
قطع اصحاب الطريقة الاخرى انه يحصل كالهلاك وبعدم بدله لانه مشرف على التلف ولو ترك
حتى تلف فكانه هلك وطرد ذلك فيما لو حصل من الخيط هريسة او عصب تمرا
وعدما وسمنا واخذ منه عصيدة والقول الاخر انه يرد مع ارش النقصان وذكر البندنيجي
قولا اخر انه يخير الغاصب بين ان يمسك ذلك ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان وفيه
قول رابع نقله الغزالي ان المالك يخير بين ذلك ثم قال الرافعي آخر الفصل وبين صور هذا
ما اذا صب الماء في الرحى وبعد تخليصه منه فاشرف على الفساد وعن الشيخ
ابي محمد تردد في مرض العبد المغصوب اذا كان سارقا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم
يدر صه الامام لان المرض المايوس منه قد يبرأ والغض الشرعي في الخيط نقص لا الى فساد
ومنها بيع العبد الجاني جناية توجب القصاص ولا عفو فيه طريقان اصحهما
القطع بالصحة اذ قد يعفو المستحق عنه والثاني اثبات قولين وقوا في بعضهم انه مبني
على بيعه ان لم يصح البيع فالرهن اولى وان صح فهنا قولان وقد قطعوا في العتق
المرتد والمريض المشرف على الهلاك بصحة البيع فهلم ارفيه خلافا وكان ذلك لتوقع الاسلام من المرتد
والشفاء في المريض وكذلك ذكروا في رهن المرتد انه جايز ومنها اذا رهن ما يسرع
اليه الفساد ولم يملك تجفيفه ان كان رطبا بين حال صحو وان كان بين مجل وعلم فساده قبل
انقضاء الاجل ولم يشرط بيعه وجعل ثمنه رهنا صح الا ان الاصح عند العراقيين انه لا يصح وعند
غيرهم الصحة وهو موافق للنص وما خذ الاول اشرافه على الهلاك الى الفساد وان لم يعلم فساده
قبل انقضاء الاجل ولا علمه وكانا مختلفين تقولان مرتبان واولى بالصحة ومنها لو
كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق ودفن فهل ينبش لرده فيه ملتفا او جه صحح الرافعي والنووي

النبش

شبكة الألوكة
www.alukah.net

النبش لاجله والثاني لا يجوز ذلك بل يعطي صاحب الثوب قيمته لانه صار كالهالك
بخلاف الارض المغصوبة ولان قطع الثوب افحش في هتك حرمته من ردة الارض قاله
الداركي والقاضي ابو حامد وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ونقله الشيخ
ابو حامد عن الاصحاب مطلقا وكذلك المحاملي واختاره لانفسهما الاول وهو ان تغير الميت
وكان في سبخة هتك لحرمته لم ينبش والا نبش وصححه صاحب العدة والشيخ نصر المقدسي
وقد يعبر عن هذه القاعدة بعبارة اخرى وهي ان المنوط بالواقع او بقال ما
قارب الشيء هل يعطى حكمه وكل منهما اعم من العبارة المتقدمة وفيها انتفاء صور منها
اذا كانت المرهونة في سبخ يحل لم يجز للراهن وطؤها بحال لانها ربما تحبل فيفوت الوثيقة
وتعرض للهلاك بالطلق وان كانت في سبخ لا تحبل كالصغيرة والايسة وجهان واختار
ابن الاهدون والاكثرون المنع ايضا حسما للباب ومنها اذا حجر على المفلس بدين
حاله وعليه ايضا دين موجله فهل يحل بالحجر فيه قولان اصحهما لا وما خذ القول بالحلول
موقع بلا فيها على الغرماء للغرماء اذا حلت فتحجر حقهم لمضاربة الان مع الغرماء ومنها
اذا كانت الدين مستاوية لماله وهو غير كسوب او الا يفي كسبه بنفقته ونفقة عياله او فيه
تبذير فقد طرقت عليه امارات الفلس فهل يحجر عليه في الحال فيه وجهان اصحهما عند العراقيين
المنع وذكر الماوردي ان القول بالحجر ماخوذ من نص الشافعي فيما اذا تسلم المشتري المبيع وكان
الثمن معه في البلد انه يحجر عليه في المبيع وجميع ماله مع ان فيه وفا بالثمن وقال الامام
انه الصحيح عند الائمة وقال ابن الرفعة ظهر ان يكون مادة الخلاف ان المشرف على
الزوال كالزائل ام لا وقد اجرى كثير من العراقيين الخلاف فيما اذا كانت الديون
اقل وكان نفاد على البطء انتهاؤها الى المستاوات ثم الزيادة على قرب لكثرة الانفاق وربما
الامام هذا على الصورة الاولى وقال هي اولى بالمنع ومنها اذا ارتد الابوان
والعياذ بالله اجمعين فانه لا يلزمه الكفارة الا بوطي الجميع فاذا جامع بعضهم صار عائدا
عن الاربعة وهل يكون بوطيا عن كل واحدة منهن ويوقفها نقل المزني عن الشافعي ذلك واعترض
عليه وذكر جماعة ان هذا هو احد القولين في القديم وقوله اخيرا سيأتي متقدما ولا واجب
الصباغ على القولين عن الجديد وحاصل الخلاف انه اذا كان وطا الواحدة لا يتعلق
به حنث ولكنه يقرب منه فهل يصير به موليا فيه القولان واصحهما المنع وهو نصه في الام