المملكة العربية السعودية

الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية

كلية الشريعة

قسم الفقه

المجموع المذهب في قواعد المذهب

لصلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي

ت (٧٦١)هـ

تحقيق و دراسة

رسالة مرحلة الماجستير

إعداد الطالب

حسن أحمد أحسن الفكي

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد بن حمود الوائلي

لعام ١٤١٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ملءَ السماوات وملءَ الأرض وملءَ ما شاء ربي من شيءٍ بعدُ على نعمه التي نتقلب فيها الليلَ والنهارَ بل لا تنفكُّ عنا طرفةَ عينٍ ظاهرةً وباطنةً ولا شك أنَّ أعظم هذه النعم نعمةُ الهداية إلى دين الله القويم تفضلاً منه وإحساناً يهدي من يشاء إلى صراطٍ مستقيم ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصَّعدُ في السماء عدلاً منه سبحانه وجزاءً وفاقاً وما ربُّك بظلامٍ للعبيد .

هذا الدين لا تستقر حياةٌ إلا به ولا تقوم للناس قائمةٌ بغيره ولا يهدأ لهم بالٌ ولا تستقيمُ لهم حالٌ ولا يهنأُ لهم عيشٌ ولا يأمنُ أحدٌ على نفسه أو أهله أو ماله بل تكون الحياةُ كحياةِ الدواب والهوام بل أضلُّ وأحقرُ وأذلُّ كما يُرَى الآنَ من حياة أهل الكفر من الغرب وغيرهم حياةَ الجهل والظلامِ والانحلالِ والطيشِ والسفهِ والذلةِ والمهانةِ ومن يّهدي من أضل الله وما لهم من ناصرين،والله مولى الذين آمنوا والذين كفروا لا مولى لهم . فالإسلام سفينةُ النجاة من حكم به عدلَ ومن تمسك به أمِنَ في الدنيا والآخرة ومن طلب الهدى في غيره أضلَّه الله ومن ابتغى العزةَ في غيره أذلَّه الله . وهذا الدين لا ينتشر ويعم إلا بالعلم فهو دين العلم والعلماء ونظرةٌ عابرةٌ في جيل الصحابة الأبرار تبين ذلك فقد سادوا الأمم وفتحوا البلادَ وقلوبَ العباد وقهروا الظلمَ والفسادَ وأقاموا العدلَ وبسطوا الأمنَ بفضل الله تعالى عليهم،ما فعلوا ذلك إلا بالعلم والفهم عن الله وعن رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما تخلفت أمتنا اليوم وتنحت عن قيادة الأمم إلا بالجهلِ بربها ودينها فمن جهلنا أوتينا ومن أنفسنا بلينا والعزاء والسلوى في قول النبي ﷺ لاتزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرُّهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم كذلك . كما رواه مسلم[1]

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (١٥٢/٣) حديث رقم ١٩٢٠

وبعد فقد أتم الله لي بحث « الماجستير» وموضوعه تحقيق بعض كتاب القواعد لصلاح الدين العلائي مع مقارنته بكتاب القواعد لعبد الرحمن ابن رجب الحنبلي . والكتاب موضع الدراسة من أهم كتب القواعد وأكبرها وأشملها وله ميزات عديدة سيأتي ذكر بعضها إن شاء الله تعالى مما جعله موضعَ اهتمامٍ ودراسةٍ فقد حُقِّق منه قسمٌ قبل بضع سنوات وعملي هذا مع ثلاثة من الإخوة هو تكميلٌ لهذا الكتاب المهم وقد وجدنا التشجيعَ من فضيلة شيخنا الدكتور محمد الوائلي حفظه الله وهو خبير به ، فقصدت إلى العمل فيما عندي من الكتاب مستعيناً بالله تعالى وأحسب نفسي قد خدمته على الأقل في ضبط نص المصنف وتحريره وهو أهم عمل في التحقيق في نظري

خطـــة البحـــث

قسمت عملي في هذا البحث قسمين هما قسم الدراسة والمقارنة وقسم التحقيق

أولا : قسم الدراسة والمقارنة

وجعلته في ثلاثة فصول

الفصل الأول : نبذه تعريفية عن علم القواعد ، وهو في ثلاثة مطالب : مطلب في تعريف القواعد لغة واصطلاحا وآخر في علاقة القواعد الفقهية بأصول الفقه ، وثالث في أهمية القواعد الفقهية .

الفصل الثاني : في المصنف وكتابه ، وتكلمت فيه عن المصنف العلائي بإيجاز ، وعرفت بكتابه ، من حيث اسمه ونسبته إلى العلائي ، وموارده ، وآثاره ، وأهميته ، مع عرض لمحتوياته ، ومنهج العلائي فيه .

الفصل الثالث : مقارنة الكتاب مع كتاب القواعد للحافظ ابن رجب ، وهذا

[الفصل جعلته في مبحثين :-]

المبحث الأول : التعريف بكتاب القواعد للحافظ ابن رجب ، من خلال تحقيقِ اسم الكتاب ، ونسبتهِ ، ومحتوياتهِ ، ومصادرِه ، ومنهجِ مؤلفه فيه .

المبحث الثاني : في المقارنة بين كتاب القواعد للعلائي والقوعد لابن رجب ، وبينت وركزت فيه على الترتيبَ العام للكتابين ، والمنهجَ الذي سار عليه ، مؤلف كل ، وذكرتُ بعضَ النماذجِ التي تبين ذلك .

ثانياً : قسم التحقيق

ويبدأ من قول المصنف العلائي : قاعدة الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد عند أصحابنا وجمهور العلماء . من اللوحة الخامسة بعد المائتين من الجزء الأول حتى قاعدة : القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ ، من اللوحة الواحدة والستين من الجزء الثاني .

المنهج الذي سلكته في الدراسة والتحقيق

لما كان غالب الفصلين الثاني والثالث قد سبقت دراستهما من قبل الباحث الذي حقق أول الكتاب ، اختصرت هذه المباحث وأوردت ما تدعو إليه الحاجة من تعريف القواعد وما يتعلق به ، وعرفت بالعلائي بإيجاز فذكرت اسمه ، وبعض مشايخه وتلاميذه ، وشيئاً من مصنفاته ، ولم أر التطويل في ذلك وإعادة ما كتبه الباحث المشار إليه خاصة وأن دراسة المصنف ليست من عملي أصالةً ، وأوجزت القول عن نسبة الكتاب إلى العلائي ، وذكرت منهجه فيه .

اما الفصل الثالث فجعلته من مبحثين : المبحث الاول خصصته للكتاب الثاني من حيث اسم الكتاب ونسبته ومصادره ومنهج مصنفه فيه والمآخذ التي تؤخذ عليه ، وفي رأيي ان هذا المبحث لابد منه لان لب الدراسة هو المقارنة بين الكتابين التي يتطلب إجراؤها وجود تصور سابق عن كل كتاب وهذا كما ترى هذا المبحث تمهيد لابد منه للمبحث الذي يليه

أما كتاب القواعد لابن رجب فأشرت إلى نسبته لمؤلفه ، وذكرت ملخصاً لمحتوياته ، ومصادره مع بيان منهج ابن رجب فيه حسب ما ظهر لي .

ثم هذا القسم الدراسي لم ألتزم فيه ، بتعريف الأعلام ، ولا تخريج النصوص ، وذلك لكثرة الأعلام ، ولأن هذه النصوص ليست مقصودة بالدراسة أصالة .

أما قسم التحقيق فقد سرت فيه على جادة التحقيق المعهودة عند الباحثين ، وذلك كالآتي :-

١ - نسخت المخطوط من إحدى النسخ التي بحوزتي وقابلت بينها وبين ثلاث نسخ أخرى .

٢ - لم أعتمد هذه النسخة أصلاً ، وإنما حرصت على إثبات النص الصحيح من أي نسخة كان ، مع الإشارة في الهامش إلى ما خالفه لفظاً ومعنىً ، أو لفظاً فقط .

٣ - عند الإشارة إلى النسخة المخالفة في الأصل لا يخلو الأمر عندي من حالين : إما أن تكون المخالفة ظاهرة الخطأ والتحريف ، فهنا أقول عن النص المخالف ، وهو خطأ أو تحريف ، أو تصحيف ، أو الصواب ما في الأصل ونحو ذلك .

وإما أن تكون المخالفة لها وجه صحيح ، فحينئذ لا أقول ما قلته في التي قبلها ، إشارة إلى أنها صحيحة ، أو لها وجه وربما أبين وجهها في القليل النادر ، ولكن وضعي لها في الهامش يعني أنما أثبته في الأصل أولى منها ، سوى مواضع قليلة لم يترجح لي فيها الأولى ، فأثبت حينئذ النص المخالف ، من غير ظهور مبرر سوى أن الأصل لا يسعهما ، بل لابد من وضع أحدهما في الهامش ، وفي بعض الأحيان أرجح بالأكثرية .

٤ - أثبت كل خلاف يقع بين النسخ ، سواء كان له تأثير في المعنى أو لا ، مثل « ﷺ » و « عليه السلام » ومثل « والله أعلم » و « والله تعالى أعلم » ونحو ذلك . ولكني أثبت في الأصل ما أراه أوفق بطريقة المصنف ، مثال ذلك قوله : فيه

قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشافعي رحمه الله" جاء في إحدى النسخ ، فيه قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشافعي المطلبي الأعظم رحمه الله ورضي عنه وعن جميع من تمذهب بمذهبه"، فهذه الزيادة لا أشك في كونها من تصرف الناسخ ، ولهذا جعلتها في الهامش ، وأشير بعلامة نجمة (*) لنهاية كل لوحة من نسخة واحدة وهي ج .

٥ - أشرت كالمعتاد إلى مواضع الآيات وسورها وجعلت رسمها في الأصل موافقًا للرسم العثماني ، وكذا الآيات التي ترد في الحاشية أي من حيث الرسم.

٦ - خرّجت الأحاديث النبوية بعزوها إلى مصادرها ومواضعها في هذه المصادر ، وأكتفي بعزوها فقط إذا كانت في الصحيحين أو في أحدهما وقد أضيف إلى ذلك الإشارة إلى مواضعها في غير الصحيحين لفائدة تتعلق بذلك ، وأحيانًا لا لإضافة فائدة ولكن لقصد الاستقصاء عند تيسره.

أما إذا كان الحديث في غير الصحيحين فبعد الإشارة إلى موضعه أحاول معرفة درجته من الصحة والضعف ، بالبحث عن أقوال أهل العلم فيه وقد تم لي ذلك في أغلبها حيث تبين لي ضعف الحديث أو صحته ، وبعض الأحاديث لم أستطع تخريجها كما ينبغي وهو حديث واحد".

٧ - ترجمت لكثير من الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب ولم يشمل ذلك الخلفاء الراشدين والمشهورين من الصحابة رضي الله عنهم والأئمة الأربعة وأصحاب الكتب الستة رحمة الله عليهم جميعًا ، وحجتي في هذا أن الكتاب ليس كتابًا في التراجم لكن تيسيرًا على القارئ درج الباحثون على جعل ترجمة موجزة لمن يرد له ذكر في النص ، ليأخذ القارئ فكرةً عامةً عنه وعن مواضع ترجمته ، وهذا القدر - أعني الفكرة العامة - موجودة لدى غالب القراء ، وطلاب العلم ، عن الصحابة المشهورين ، وأصحاب الكتب الستة ، والأئمة الأربعة ، وأكتفي في هذا بترجمة العلم في أول موضع يرد فيه ذكره ، ولا أشير إليه مرة أخرى .

٨ - عرفت كثيرًا من الاصطلاحات العلمية التي ورد ذكرها ، وقصدت إلى تعريف ما تدعو الحاجة إلى تعريفه دون الواضح الذي لا يكاد يجهله أحد"،

والذي ربما زاده الباحث غموضاً إذا عرفه كمن يعرفون الصلاة ونحو ذلك ، ومع ذلك وجدت نفسي قد عرفت ببعض الاصطلاحات الواضحة لفائدة تتعلق بذلك في اشتقاق الكلمة وتصريفها ، وما يمكن أن يحدث فيها من لحن .

٩ - شرحت الغريبَ من الكلماتِ مما قد يخفى على بعض الناس على الأقل .

١٠ - وثقت القواعدَ الواردةَ في الكتاب من كتب الأصولِ والفقه والقواعدِ الفقهيةِ .

١١ - وثقتُ المسائلَ الفرعيةَ من مصادرِها المعتمدةِ من كتب المذهب وغيرِها ، وقد ندّ قليلٌ منها لم أستطع العثورَ عليه ، فتركتُه .

١٢ - وثقتُ ما أمكنني توثيقَه من الأقوالِ والمسائلِ المنسوبةِ إما مباشرةً أو بالواسطةِ ، ومن الأخير أقوالُ ابنِ سريجٍ وابنِ كجٍ والقاضي حسين والطبريِّ والشيخِ أبي علي وبعضِ أقوال الإمام والشيخِ أبي محمدٍ والبغويِّ والله المستعان .

١٣ - عند إحالتي على المرجعِ في الهامش أذكر اسمَه والجزءَ والصفحةَ وقليلاً ما أذكر اسم مصنفِّه ، ولا أذكر بياناتٍ أخرى عن الكتاب اكتفاءً بذكرها في الفهارس كما لم أذكر أيَّ بيانات عن المصادرِ المخطوطةِ إحالةً على الفهارس أيضاً ، وأكتب قبل اسم المرجع ، أنظر كما هو عادة الباحثين وقد أذكر اسم المصدر دون قول أنظر .

١٤ - قد لا أكتب اسم الكتاب كما هو اختصاراً فأقول مثلاً ترجمته في الأسنوي ، وأعني طبقات الشافعية للأسنوي وكذا لابن السبكي وابن هداية الله ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ، وأقول السيوطي صفحة كذا ، وابن الوكيل وابن السبكي وأعني الأشباه والنظائر لهم ، كما أقول الروضة اختصاراً لروضة الطالبين ، كما أذكر كتاب الرافعي باسمين أحياناً ، أقول فتح العزيز وأحيانا الشرح الكبير .

بسم الله الرحمن الرحيم

خطة البحث

قسمت عملي في هذا البحث قسمين ؛ هما قسم الدراسة والمقارنة ، وقسم التحقيق.

أولا : قسم الدراسة والمقارنة .وجعلته في ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : نبذة عن علم القواعد .

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : تعريف القواعد .

المبحث الثاني : العلاقة بينها وبين أصول الفقه.

المبحث الثالث : أهمية القواعد.

الفصل الثاني : في المصنف وكتابه .

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : ترجمة المصنف .

المبحث الثاني : كتاب القواعد للعلائي.

المبحث الثالث : عرض محتويات الكتاب , ومنهج المصنف فيه .

وتحته مطلبان:-

المطلب الأول : عرض محتويات الكتاب .

المطلب الثاني : منهج العلائي في الكتاب.

الفصل الثالث : مقارنة بين الكتابين , كتاب القواعد لابن رجب بكتاب القواعد للعلائي

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : دراسة عن كتاب القواعد لابن رجب .

المبحث الثاني : إجراء المقارنة بين الكتابين .

ثانيا : قسم التحقيق :

ويبدأ من قول العلائي : (قاعدة : الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد عند أصحابنا وجمهور العلماء). من اللوحة الخامسة بعد المائتين ، من الجزء الأول ، حتى (قاعدة القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟) اللوحة الواحدة والستين من الجزء الثاني .

هذا ما يسر الله لي عمله فما كان فيه من صواب فهو من فضل الله وتوفيقه وما كان غير ذلك فهو مني ولله ربي الحمد أهلُ الثناء والمجد ، فلولا توفيقُ الله ولطفه وعونه ما أنجزتُ شيئاً من هذا العمل ، كما أدعوه سبحانه أن يبارك في هذه الجامعة ويحفظها من كل سوءٍ ومكروه ومكرٍ وكيدٍ وأن يجزيَ كلَّ من ساهم في خدمتها وعمِلَ على تقدُّمِها ورفْعتِها خيراً وفيراً ، وأشكر شيخيَ الفاضلَ فضيلةَ الدكتور محمد الوائلي على توجيهه وتعليمه لي وصبره وإحسانه وأدعو الله أن يجزيه خير الجزاء ويبارك في عمله وعمره، وأصلي وأسلم على عبد الله ورسوله وآله وصحبه.

أولا : القسم الدراسي .

المبحث الأول: تعريف القواعد لغةً واصطلاحًا:-

القاعدة في اللغة : أصل الأُسّ، والقواعد الإساس ، وقواعد البيت إساسه ، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضات في أسفله .

وفعل القواعد قعد قعودًا ومقعدًا وأقعده غيره ، والوصف منه قاعد للذكر والأنثى ، ومنه امرأة قاعد ، أي قعدت عن الحيض والولد ، والجمع قواعد ، قال الله تعالى : ﴿ والقواعد من النساء التي لا يرجون نكاحًا فليس عليهنَّ جُناحٌ أن يَضعْنَ ثيابَهُنَّ ... الآية ﴾(١) والمذكر يجمع على قعد وقاعد مثل حرس وحارس (٢).

تعريف القاعدة في الاصطلاح :-

للفقهاء عبارات متقاربة في تعريف القاعدة من ذلك :-

١ - القاعدة حكم كلي ينطبق على على جميع جزئياته أو أكثرها لتعرف أحكامها منه . (٣)

٢ - القاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية . (٤)

٣ - القاعدة حكم أغلبي أو أكثري ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه (٥)

فمن قال إنها حكم كلي نظر إلى أن الأصل في القاعدة أن تنطبق على جميع جزئياتها ، ومن قال إنها حكم أغلبي أو أكثري رأي أنه أدق لما علم من أن القواعد لها مستثنيات فهي غير منطبقة على جميع فروعها ، ويمكن أن يقال إنَّ من قال إنّها حكم كلي جعل الحكم للغالب ، ونزّله منزلة الجميع .

ثم هذا التعريف صادق على القاعدة عمومًا بقطع النظر عن كونها فقهيةً أو

١- سورة النور الآية ٦٠

٢- أنظر الصحاح (٢/٢٢٥) ، ولسان العرب (٣/٣٦١)

٣- أنظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١١) ، ومختصر من قواعد العلائي ، والأسنوي (١/ ٦٤)

٤- قواعد المقري (١/ ٢١٢)

٥- أنظر غمز عيون البصائر (١/ ٥١)

غيرها ، فما هو تعريف القواعد الفقهية على وجه الخصوص ؟

تعريف القواعد الفقهية :-

بناءً على تعريف العلماء للقواعد كما سبق ، يمكن تعريف القواعد الفقهية على وجه الخصوص بأنها :-

« أصل كلي ينطبق على مجموعة أحكام فقهية » أو « أصل كلي يجمع فروعًا فقهية كثيرة ».

وهذا التعريف يصلح للقاعدة الفقهية والضابط الفقهي على رأي من يفرق بينهما ، حيث ذكر بعضهم أن ما كان يجمع فروعًا متعددة من أبوابٍ شتى فهي القاعدة ، وما كان يجمعها من باب واحد فهو الضابط ، قال ابن السبكي « ... الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطًا » (١)

فمن فرق بينهما جعل « المشقة تجلب التيسير » مثلاً قاعدة « والماء طهور ما لم يتغير أحد أوصافه » ضابطًا .

الأشباه والنظائر :-

الأشباه والنظائر اسم يطلق على القواعد الفقهية في اصطلاح بعض العلماء ، وهناك عدة كتب في القواعد تحمل اسم الأشباه والنظائر ، والشبيه أخص من النظير ، فقولهم الأشباه والنظائر من عطف العام على الخاص إذ المشابهة تقتضى الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها ، والمناظرة تكون في بعض الوجوه ، ولو وجهًا واحدًا .(٢)

١- أنظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (١١/١) ، وحاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٣٥٦/٢) ، والأشباه لابن نجيم (ص ١٦٦) ، والأشباه والنظائر في النحو للسيوطي (٢٥/١)

٢- أنظر الحاوي في الفتاوى للسيوطي (٢٧٣/٢)

فقولهم الأشباه أرادوا به القواعد ، لأنها تجمع المسائل المتشابهة تحت أصل واحد ، ولكنهم رأوا أن هناك مسائل تتشابه في صورها ، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام(١)

وهي ما يعرف بالفروق وهي نظائر ، وليست بأشباه ، ووجه كونها نظائر تشابهها في الصورة ، وهو شبه من وجه ، وتقدم أن هذا شأن النظير أي المشابهة ولو من وجه .

المبحث الثاني

العلاقة بين القواعد الفقهية وأصول الفقه .

لا شك أن الفقه علم مستقل عن علم الأصول ، ولا أعني بالاستقلال الانفكاك ، وإنما القصد أن كلاهما علم على فن بعينه ، وهو غير الآخر ، وإن كانا مرتبطين ارتباطاً وثيقاً ، ويتبع هذا أن لكل من المصطلحين قواعد تخصه ، لكنها كذلك متداخلة ومترابطة .

تعريف أصول الفقه .

الأصل في اللغة واحد الأصول ، وهو أسفل الشيء وأصل الشيء ومادته التي هو منها .(٢)

وفي عرف الأصوليين يطلق على معان عديدة كالدليل والقاعدة ويطلق على الرجحان ، وعلى الصورة المقيس عليها ، وعلى معان غير هذه ، والمختار عند أكثرهم الإطلاق الأول (٣)

١- الفورق للجويني في اللوحة الأولى عن كتاب القواعد الفقهية للندوي (ص ٧٣)

٢- لسان العرب (١٦/١١) ، القاموس المحيط (ص ١٢٤٢)

٣- المستصفى (٤/١)، العدة لأبي يعلى (٦٨/١) ، مسلم الثبوت (١٠/١)، بيان المختصر (١٨/٢)، البحر المحيط (١٦/١) ، إرشاد الفحول(١٧/١) ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٥٨ .

والفقه في اللغة الفهم والعلم ، يقال فقه بالكسر يفقه وأفقهتك كذا ، ثم خُصَّ به علم الشريعة ، والعالم به فقيه ، وقد فقه بالضم فقاهة وفقَّهه الله تفقه إذا تعاطى ذلك .(١)

وفي الاصطلاح : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية (٢)

وقال الغزالي « عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأحكام المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم العادة اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر »(٣)

ويمكن تعريف أصول الفقه بعد تعريف شقيه بأنه :-

« أدلة الأحكام ومعرفة وجوه دلالتها من حيث الجملة لا من حيث التفصيل » أي العلم بطرق ثبوت الكتاب والسنة والإجماع والقياس والتي هي أصول الأدلة ، ومعرفة شروط هذه الأصول ووجوه دلالتها على الأحكام (٤)

وبعبارة أخرى : « مجموع طرق الفقه من حيث أنها على سبيل الإجمال ، وكيفية الاستدلال وحالة المستدل بها »(٥)

وهل هذا التعريف للقواعد الأصولية أم للعلم بها ؟ خلاف بينهم ، قال

١- الصحاح (٦/ ٢٢٤٣)

٢- البحر المحيط (١/ ٢١)، والمصادر السابقة في الهامش رقم ٣ في الصفحة السابقة

٣- المستصفى (١/ ٤ - ٥).

٤- المستصفى (١/ ٤ -٥)

٥- مسلم الثبوت (١/ ٩)، البحر المحيط (١/ ٢٤)، إرشاد الفحول/ ١٧ ، المدخل/ ٥٨ .

الزركشي (١) « والتحقيق أنه لا خلاف في ذلك ولم يتواردوا على محل واحد فمن أراد اللقبي وهو كونه علمًا على هذا الفن حدّه بالعلم ، ومن أراد الإضافي حدّه بنفس الأدلة (٢)

وقال ابن الحاجب : « أما حدّه لقباً فالعلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية . وأما حدّه مضافاً فالأصول الأدلة » (٣)

وخلاصة الأمر أن أصول الفقه هي الأدلة كما قال إمام الحرمين (٤) وابن الحاجب والزركشي .

وإذا كانت الأصول هي الأدلة فالقواعد الأصولية : ضوابط كلية تندرج تحتها أنواع من الأدلة »(٥)

فمثلاً قاعدة الأصل في الأمر الوجوب تشمل أنواعًا من أدلة الكتاب والسنة كقول الله تعالى ﴿ وأطيعوا الله ورسوله ﴾ (٦) وقوله ﴿ وتوبوا إلى الله جميعاً أيُه المؤمنون ﴾(٧) وقوله ﷺ « إذا رأيتم الهلال فصوموا » (٨) وغير ذلك .

ولكن هذا التعريف ينسحب على غالب القواعد الأصولية لا كلها ؛ إذ هناك قواعد أصولية تندرج تحتها فروع فقهية كالقاعدة الفقهية تماماً ، كما سيأتي هذا في كلام العلائي والله تعالى أعلم .

١- محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي صاحب البحر المحيط والمنثور وغيرها توفي عام ٧٩٤هـ ترجمته في الدرر الكامنة (١٧/٤) ، شذرات الذهب (٣٣٥/٦) ومعجم المؤلفين (١٢١/٩)

٢- البحر المحيط (٢٥/١)

٣- مختصر ابن الحاجب أنظره مع بيان المختصر (١٤/١ ، ١٧ ، ١٨)

٤- أنظر البرهان ٧٨/١

٥- مستفاد من تعريف العلماء للأصول والقواعد .

٦- سورة الأنفال آية ٢٠

٧- سورة النور آية ٣١

٨- قطعة من حديث رواه مسلم وغيره ، أنظر صحيح مسلم (٧٦٢/٢) كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال حديث رقم ١٠٨١

العلاقة بين القواعد الفقهية والأصولية:-

بعد تعريف القواعد الفقهية والأصولية تتضح العلاقة بينهما والمقابلة من حيث أوجه الشبه والخلاف ، ولا شك أن العلاقة بينهما متينة والارتباط وثيق ، وقد اعتنى المشتغلون بعلم القواعد قديمًا وحديثًا بالكلام عن الفرق والعلاقة بين المصطلحين ، واتفقوا على أن من أوجه الشبه والارتباط كونهما قواعد وضوابط ، وأصول جامعة لجزئيات عديدة ، وهذا صحيح ، ولكنه غير كافٍ في بيان وجه الشبه بينهما إذ كل القواعد من طبية وهندسية ونحوية وغيرها ، تشترك في هذا الأمر ، ولهذا يمكن القول بأن من أظهر أوجه الارتباط هو كون القواعد الفقهية ثمرة القواعد الأصولية خاصة المتعلقة منها بالأدلة وهي الغالب ، وبيان ذلك : أن الوحي هو قائد الناس ودليلهم إلى معرفة أحكام الله عز وجل ، وبتعلمه وفهمه يمكن استنباط واستخراج الأحكام الشرعية المتعلقة بالمكلفين ، ولا شك أن القرآن والسنة لها مدلولات معينة ، فالأمر مثلاً : يدلك على أن ما أمر به مطلوب إمّا على وجه التحتم أو الإرشاد ، والنهي يدل على المنع من المنهي عنه ، إما حظرًا أو كراهةً ، واللفظ العام صالح لما يدل عليه ، ويندرج تحته من أفراده ، وهذه الأفراد قد يخرج بعضها عن هذا الحكم بنص آخر يرد فيها بخصوصها إلى غير ذلك مما اشتملت عليه نصوص الكتاب والسنة ، فسمى العلماء هذه ونظائرها أصولاً ، والتى تطورت حتى وصلت إلى الصورة الحالية لعلم أصول الفقه والتى تم بها إستخراج الأحكام الفرعية الخاصة بالمكلفين ، ولما كانت هذه الفروع كثيرة غير متناهية ، وكذلك مستجدة رأى أهل العلم أن تضبط بضوابط عامة توفر لهم كثيرًا من الجهد ، وتصلح لاستخراج أحكام ما يستجد من نوازل فكان من ذلك القواعد الفقهية ، فاتضح بهذا أن القواعد الفقهية ثمرة القواعد الأصولية ونتاجها ، وكفى بهذا من رباط . والله تعالى أعلم .

أما أوجه الفرق والاختلاف فيمكن إيجازها فيما يلي :-

١ - القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية ، وما تدل عليه ، وما يعرض لها من نسخ ، وترجيح ، ونحو ذلك .

أمّا الفقهية فمأخوذة من المسائل الفرعية التى يجمعها جامع ويشملها ضابط عام (١)

٢ - القواعد الأصولية تتصف بالعموم والشمول والثبات بخلاف القواعد الفقهية التى تكثر فيها الاستثناءات .

وفي هذا الفرق نظر من وجهين :-

الأول : إنّ من القواعد الفقهية ما يتصف بالعموم والشمول والثبات .

ثانيا : إنّ من القواعد الأصولية ما هو بخلاف ذلك ، وله استثناءات أيضاً . إلا أن يقال هذا في الغالب الأكثر .

٣ - القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد يستخدمها لاستنباط الأحكام ، أمّا القواعد الفقهية ، فيحتاجها الفقيه والمفتى ، بل والمتعلم لمعرفة الحكم الشرعي للفروع بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة المتفرقة .

وهذا لا ينتهض فرقاً كما يبدو لأمرين :- أولهما : التفريق بين المجتهد من جهة والفقيه والمفتى من جهة فيه نظر ، بل المجتهد هو الفقيه المفتى بعينه .

ثانيهما : أنّ الذي يحتاج القواعد الأصولية يحتاج الفقهية كذلك ، وليست الأخيرة بأسهل من الأولى ، بل إنّ استخراج وجوب الصلاة من قاعدة الأمر للوجوب من قوله تعالى ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ (٢) أيسر من استنباط جواز شرب الخمر للغصة أو العطش الذي أشرف صاحبه على الموت من قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، فالحق أنّ المجتهد يستخدم القواعد الأصولية والفقهية معاً لاستنباط الأحكام وإصدارها .

٤ - القواعد الأصولية تندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية مثل كون الأمر يقتضى الوجوب ، والنهي يفيد التحريم ، وغيرها من الأدلة الإجمالية التى تستنبط منها الأحكام العملية بينما قواعد الفقه تندرج تحتها مجموعة مسائل فرعية لا مجموعة أدلة ، وبعبارة أخرى أصول الفقه هي الأدلة العامة ، بينما قواعد الفقه هي الأحكام العامة .

١- أنظر هذا الفرق في الفروق للقرافي (١/ ٢ - ٣)

٢- من سورة البقرة آية ٤٣، وتكررت في عدة سور من القرآن الكريم

٥ - القواعد الأصولية سابقة في الوجود الذهني للفروع الفقهية إذ الأخيرة أستخرجت وتكونت عن طريق الأولى ، بينما القواعد الفقهية متأخرة عن الفروع لأنها تكونت من تجمع هذه الفروع .

٦ - القواعد الأصولية وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية ، والقواعد الفقهية وسيلة لضبط هذه الأحكام. (١)

وهذا الفرق فيه شيئان :-

الأول : أنه عند التدقيق لا يختلف عن الرابع ، بل هو عينه .

الثاني : مع اعتباره فرقاً بين المصطلحين إلا أنه يمكن اعتباره من أوجه الشبه والترابط ، ووجه ذلك اشتراك المصطلحين في الأحكام،أحدهما تستنبط من طريقه والآخر يضبطها بعد استخراجها .

ثم هذه الفروق هي على الغالب الأعم وإلا فهناك قواعد أصولية لا تجد فرقاً بينها وبين القواعد الفقهية ، ومثال ذلك : النسخ رفع أو بيان ؟ هي كقاعدة الإقالة فسخ أو بيع ؟ وهذا يدل على أن القواعد الأصولية على ضربين ، ضرب مختص باستنباط الأحكام وهي الأدلة العامة كقاعدة الأمر يقتضي الوجوب ونحوها ، وهذه هي التى يمكن التمييز بينها وبين القواعد الفقهية ، والضرب الثاني جرى مجرى القواعد الفقهية في ضبط مجموعة أحكام تشملها كالقاعدة التى سبق التمثيل بها ، وكقاعدة حكم النسخ قبل علم المكلف بالناسخ ونحو ذلك .

المبحث الثالث

أهمية القواعد الفقهية :-

لا يختلف الناس في أهمية هذا الفن ، كما لا تخفى هذه الأهمية على كثير منهم ، ويمكن تلخيص هذه الأهمية في نقاط عدة كما يلي :-

١ - من أهميتها " أنه بقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه الفقهية ويشرف ويظهر

١- أنظر في هذا : الفروق للقرافي (٢/١) ، والقواعد النورانية ص ٢٣٣ ، والقواعد لفضلية الدكتور محمد الوائلي ، والقواعد لعلي أحمد الندوى ، مقدمة تحقيق كتاب الأشباه لابن الوكيل ، ومقدمة كتاب المنثور

رونق الفقه ، ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف » (١) .

٢ - توفير الكثير من الجهد والوقت إذ « من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات »(٢)

٣ - وبمعرفتها تزول الحيرة والاضطراب مما قد يصيب الفقيه عند النظر في الفروع المتناثرة التى تبدو متضاربة ، فإذا ألم بالقواعد اتحد عنده ما تناقض عند غيره.(٣)

٤ - تسهيل مهمة الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية إذ يقارن من أراد بين القواعد الكلية لا بين الفروع الجزئية التى يأتيه القارئ فيها.(٤)

٥ - هذه القواعد تعين الفقيه « على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان »(٥)

تنبيـــه :-

ومع أن القواعد الفقهية بهذه الأهمية إلا أنها لا تضرب بها النصوص كما يفعل بعض الناس في هذا العصر ، فإن القاعدة الفقهية إما أن تكون نصاً ، كقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وإما أن تكون مستنبطة من النصوص كأغلب القواعد ، فالنوع الأول له حكم النصوص الأخرى ، وأما النوع الثاني فلا يعول عليه في الاستدلال إلا بعد إعواز النصوص، قال الإمام ابن تيمية رحمه الله « فمتى قدر الإنسان على إتباع النصوص لم يعدل عنها وإلا - أي إذا عدم النصوص - اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر ، وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيراً بها وبدلالتها على الأحكام »(٦)

فاستعمال القواعد من قبل من لم يكن خبر النصوص وعلم دلالتها ضرره أكبر

١- الفروق (٣/١)
٢- المرجع والصفحة
٣- المصدر والصفحة
٤- القواعد للدكتور الوائلي
٥- الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦، وأنظر : الأشباه لابن السبكي(١/٥ - ٦)
٦- الإستقامة للإمام ابن تيمية(١٧/٢)

من نفعه ، بل قد يكون في بعض الحالات ضرراً محضاً .

ويظهر هذا واضحاً عند استخدام أعظم قواعد الفقه التي هي قواعد المصالح والمفاسد ، فالشرع أتى بجلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها ، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما ، وارتكاب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما.(١)

فإذا تعارضت المصالح والمفاسد أو تزاحمت ، فإنه يجب ترجيح الراجح منها والعمل على وفقه ، ولكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو ميزان الشريعة ، ولا يحسن ذلك كل أحد ، بل أهل الخبرة والدراية بأحكام الشرع وأسراره ، أما من ليس كذلك فهذا لا يحسن استخدام هذه القواعد ، ويظهر الخلل في استخدامه لها من أوجه عديدة:-

منها: في مجال المصالح قد يظن ماليس بمصلحةٍ مصلحةً ، ويجعله مزاحِماً لمصلحةٍ شرعية ليقارن بينهما ، وربّما أداه فهمه إلى إهدار المصلحة الشرعية مقابل ما توهمه مصلحةً ، وهذا شرٌّ محض .

ومنها : قد يخطئ في حجم المصلحة ، فيقارن بين مصلحتين شرعيتين متزاحمتين حقيقةً ، ولكن لقصور فهمه وعلمه يرى المصلحة الأكبر منهما أصغر فيهدرها مقابل الصغرى وهو يظنها الكبرى .

ومنها: قد يمكن جلب المصلحتين وأكثر بمعنى لا يوجد تعارض بين المصالح فيظنها متعارضة فيعمل فيها القاعدة فيفوت مصلحةً كان من الممكن الحفاظ عليها.

ومنها في مجال المفاسد والحال فيه كسابقه قد يظن ما ليس بمفسدةٍ مفسدةً، وقد يخطئ في حجم المفسدة فيرى الصغرى أكبر كما قد يخطئ في التزاحم فتكون له مندوحة عن ارتكاب المفسدتين ، وهو يظن أنه لابد من ارتكاب إحداهما وهو غالط في ظنه .

ومنها عند تزاحم المصالح والمفاسد قد يخطئ أيضاً في الترجيح ، ومتى يقدم جلب المصالح ، ومتى يقدم درء المفاسد ، هذا فضلاً عن أنّ بعضهم قد يظن التعارض بين المصلحة والمفسدة ، وليس الأمر كذلك ويكون من الممكن درء

١- قواعد الأحكام ص ٤٨ - ٥٣ ، والفتاوى في عدّة مواضع منها (٢٨ / ١٢٩)

المفسدة وتحصيل المصلحة في آن واحد .

ولهذا كله وغيره يجب استخدام القواعد من قبل أهل العلم والرسوخ ، حتى تظهر أهمية القواعد وتظهر ثمارها ، والله تعالى أعلم .

الفصل الثاني .

في المصنف وكتابه ، وفيه مبحثان :- ثلاثة مباحث

المبحث الأول : ترجمة المصنف .

اسمه ونسبه .

هو صلاح الدين خليل بن كَيْكَلْدِي بن عبد الله العلائي التركي الأصل الشافعي المذهب يكنى أبا سعيد،والعلائي نسبة إلى بعض الأمراء .

مولده ونشأته .

ولد العلائي عام ٦٩٤هـ بمدينة دمشق ونشأ بها وحفظ القرآن في صغره ، وسمع الحديث عام ٧٠٣ هـ ، وأشتغل بالفقه والعربية وطلب الحديث بنفسه سنة ٧١١هـ ، فقرأ في ذلك وسمع واجتهد حتى أخذ منه بحظ وافر ، ورحل في طلبه الى القدس ، ومكة ، ومصر .

شيوخه وتلاميذه

تتلمذ العلائي على يد جماعة من العلماء ، وأخذ العلم عنهم ، ومن هؤلاء :-

كمال الدين بن الزملكاني ، أحمد بن إبراهيم البرهان الفزاري ، الحافظ شمس الدين الذهبي ، والحافظ أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي ، إسماعيل بن نصر الدين بن عساكر ، بدر الدين محمد بن إبراهيم بن جماعة ، وأخذ عن الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية . وغير هؤلاء كثير حتى قيل إنَّ عدد مشائخه بلغ سبعمائة بالسماع .

كما تتلمد على يديه جماعة من العلماء منهم :-

الحافظ عماد الدين ابن كثير ، السراج ابن الملقن عمر بن على بن أحمد ،

تاج الدين السبكي ، وغيرهم كثير جداً .

صفاته وأقوال العلماء فيه :-

وصف العلائي بالشجاعة والكرم ، والعبادة والوفاء ، والحفظ والذكاء ، وكان متقناً ، محققاً في الفقه ، والأصول ، والحديث ، والتراجم ، وله ذوق في الأدب ، ونظم حسن .

قال الأسنوي : « كان حافظ زمانه ، إماماً في الفقه والأصول وغيرهما ، ذكياً ، نظاراً، فصيحاً ، كريماً، ذا رياسة وحشمة »

وقال السيوطي : « كان إماماً محدثاً متقناً جليلاً فقيهاً أصولياً نحوياً ... » .

وقال الحسيني : « كان إماماً في الفقه والأصول والنحو ، مفنناً في علوم الحديث وفنونه ، علامةً فيه ، بارعًا بالرجال ، علامةً في المتون والمسانيد ، ولم يخلف بعده مثله » وقال: « الشيخ الإمام العلامة الحافظ العمدة الحجة الأوحد البارع » .

وقال الذهبي : « الإمام المفتي المحدث .... أكثر وحصل وخرّج وصنف...».

وقال ابن العماد : « الإمام المحقق ، بقية الحفاظ ... جدّ واجتهد حتى فاق أهل عصره في الحفظ والإتقان » .

وقال ابن السبكي : « وكان حافظاً ثقةً ثبتاً ، عارفاً بأسماء الرجال ، والعلل والمتون ، فقيهاً ».(١)

تصانيفه -

١ - الوشي المعلم فيمن روى عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ . ٢ - الأربعين في أعمال المتقين . ٣ - الأربعين الإلهية . ٤ - المجالس المبتكرة . ٥ - النفحات القدسية . ٦ - تحفة الرائض بعلوم آيات الفرائض . ٧- برهان التيسير

١- أنظر : مصادر ترجمة المصنف .

في عنوان التفسير . ٨- جامع التحصيل لأحكام المراسيل . ٩ - تيسير حصول السعادة في تقرير شمول الإرادة. ١٠- تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم . ١١- شفاء المسترشدين في حكم اختلاف المجتهدين . ١٢- تحقيق الكلام في نية الصيام . ١٣- كتاب القواعد أو المجموع المذهب موضع دراستي . ١٤- التنبيهات المجملة على المواضع المشكلة (١)

وله تصانيف كثيرة غير هذه وجلها مخطوطة ولم يطبع منهاحتى الآن سوى جامع البيان والتحصيل ، والتنبيهات المجملة والنقد الصحيح لما اعترض عليه من أحاديث المصابيح .

وفاته .

توفي العلائي رحمه الله ببيت المقدس في ليلة الثالث أو الخامس من المحرم من عام ٧٦١ هـ .(٢)

١- مطبوع بتحقيق د/ مرزوق الزهراني طبع مكتبة العلوم والحكم بالمدينة١٤١٢هـ

٢- مصادر الترجمة : تذكرة الحفاظ(١٠٥٧/٤) ، الدرر الكامنة (١٧٩/٢ - ١٨٠) ، ذيل تذكرة الحفاظ للحسيني ص ٤٣ - ٤٦ ، ذيل طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٦٠ - ٣٦١ ، شذرات الذهب لابن العماد (١٩٠/٦) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٥/١٠ - ٣٦)، طبقات الشافعية للأسنوي (١٠٩/٢ - ١١٠) ، كشف الظنون(٤٣٧/٢).

المبحث الثاني :-

في كتاب العلائي والكلام عنه ينحصر في الأمور التالية :-

اسم الكتاب .

ذكر المترجمون للعلائي ثلاثة أسماء لكتابه هذا هي : القواعد ، الأشباه والنظائر ، والمجموع المذهب في قواعد المذهب (١) ولم يرد عن المصنف نفسه شيئ من ذلك ، فأي هذه الأسماء يكون علماً للكتاب .

رجح الباحث الذي درس القسم الأول من الكتاب الاسم الأخير واستدل له بثلاثة أمور :-

أولها : أن هذا الاسم مذكور على أكثر نسخ الكتاب .

ثانيها : أنه اسم علم على الكتاب والتسميات الأخرى كالأوصاف .

ثالثها : أنه يتناسب مع عادة المتأخرين في اتخاذ السجع في تسمياتهم .

هذا ما استدل به ذلك الباحث ولا أراه كافياً في إثبات الدعوى ، وذلك من أوجه الأول : وجود هذا الاسم على أكثر النسخ قد يكون أصله من نسخة واحدة ، ثم أخذ النساخ بعضهم عن بعض .

الوجه الثاني : الاسمان الأخيران يصلح كل منهما علماً ويدل على ذلك وجود كثير من المؤلفات باسم القواعد وباسم الأشباه والنظائر .

الوجه الثالث : تناسب السجع مع عادة المتأخرين غير كاف في اختيار هذا الاسم دون غيره ولا يبعد أن يكون هذا الاسم المسجوع من وضع النساخ ، خاصة وقد رأيت بعض تصرفاتهم في ثنايا الكتاب كقول بعضهم عند قول العلائي : « فيه قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشافعي رحمه الله » قال الناسخ « مفهومان من معاني كلام الإمام الأعظم الشافعي المطلبي رحمه الله ورضي عنه

١- أنظر الدرر الكامنة (٢/١٨٠) ، وطبقات الحفاظ/٥٢٨ ، طبقات ابن السبكي (١٠/٣٦) ، والأسنوي (٢/١٠٩) ، وانظر كشف الظنون (١/١٠٠)

وعن جميع من تمذهب بمذهبه » فهذا تعصب ظاهر لا يليق أن يكون من كلام العلائي ولكنه من تصرفات النساخ . ولو قال قائل : إن اسم "القواعد" أليق لما ذهب بعيداً وذلك لما يلي :-

أولا: إن المصنف لم ينص على تسمية كتابه فالتصرف فيه بإطلاق وصف ينطبق عليه أولى من التصرف بإطلاق علم عليه .

ثانيا: يبدو من مقدمة المصنف أنه غير حريص على تسمية كتابه بدليل أنه أشار إليه بلفظ الكتاب بقوله : « والذي بعثني على جمع هذا الكتاب » ولأنه ذكر اسم كتاب ابن الوكيل فناسب أن يذكر اسم كتابه ولم يفعل .

وأقرب الأسماء بعد هذا اسم "الأشباه والنظائر" للأوجه التالية :-

أولها : أن أصل كتاب العلائي هو كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل ، فلو قال قائل : إن العلائي هذّب أشباه ابن الوكيل لكان لقوله وجه .

ثانيها : إن الذين ذكروا اسم الأشباه والنظائر هم الشافعية كابن السبكي والأسنوي ، وإن كان الأخير قال : وصنف في الحديث ... وفي النظائر الفقهية .. هذا والله أعلم بالصواب ، ولكن مع عدم اختياري لاسم المجموع المذهب إلا أنه سيكون هو الاسم المكتوب على ظهر الرسالة لموافقة زملائي السابق منهم واللاحق فلا يكون للكتاب الواحد عدة أسماء ، ولأن الكتاب عرف واشتهر بهذا الاسم . ولأنه الموضوع الذي تحت الجواب فعليه جرت العلم

تحقيق نسبة الكتاب :-

لم يطعن أحد ممن ترجم للعلائي في نسبة الكتاب إليه (١) بل كلهم نسبوه إليه - فيما اطلعت عليه - هذا بالإضافة إلى ذكره منسوباً إليه في بعض المصنفات

١- تراجع مصادر الترجمة والمصادر المذكورة في مبحث اسم الكتاب

ككتاب المختصر من قواعد العلائي (١) كما نقل عنه بعض من أتي بعده .(٢)

موارد الكتاب . (اذكر سنة وفاة المؤلفين)

نص المصنف رحمه الله على المصادر الرئيسة التي استقى منها كتابه ، وهي :-

١- الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣) الذي يعتبر أصل الكتاب وسبب تصنيفه ، والمصنف أخذه وهذّبه وزاد عليه من وجهين :-

أحدهما : أدخل عليه قواعد ومباحث ليست فيه أصلاً .(ثانيهما): زاد عليه في كثرة تفريع المسائل على القواعد التى ذكرها كما اختلف عنه في ترتيب الكتاب وتقسيمه.

٢- التلخيص لابن القاص وبعض شروحه

٣- الرونق المنسوب للشيخ أبي حامد .(٤)

٤- القواعد لعز الدين بن عبد السلام .

٥ - اللباب للمحاملي .

٦- الفروق لشهاب الدين القرافي .

هذا بالإضافة إلى ما علقه عن مشائخه ، وما تضمنته كتب المذهب وأصوله من الفوائد المفرقة ، وما فتح الله به على المصنف من لطائف محققه وبينات موثقه.

هذه مصادر الكتاب التي نصّ عليها المصنف ، وهناك مجموعة من المصادر أشار إليها المصنف بقوله « ما تضمنته كتب المذهب وأصوله » وغيرها مما لم يشر إليه في المقدمة ، وإليكها مرتبة على حروف المعجم .

١- أنظر : مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي (٦٢/١)

٢- أنظر : الأشباه ة والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤ - ٢٣٥

٣- والكتاب مطبوع في مجلدين الأول تحقيق د/ أحمد العنقري والثاني بتحقيق د/ عادل الشويخ .

٤- قال ابن السبكي (٦٨/٤) : (كان الشيخ الإمام رحمه الله - يعنى والده - يتوقف في ثبوته عنه وسمعته غير مرة إذا عزا النقل إليه يقول: (الرونق المنسوب إلى الشيخ أبي حامد « ولا يجزم القول بأنه له »

٢٣- طريقة ناصر العمري .

٢٤- العدة لابن الصباغ .

٢٥ - فتاوي البغوي .

٢٦- فتاوى القاضي حسين .

٢٧- فتاوى النووي .(١)

٢٨- فروع ابن الحداد أو المسائل المولدات .

٢٩- كتاب ابن كج .

٣٠- الكفاية للصيدلاني .

٣١- كفاية النبيه لابن الرفعة .

٣٢- اللطيف لابن خيران .

٣٣- المجموع شرح المهذب للنووي .

٣٤- المحصول للرازي .

٣٥- مختصر ابن حاجب .(٢) ط

٣٦- مختصر المزني.

٣٧- المستصفى للغزالي .

٣٨- المطلب العالي لابن الرفعة .

٣٩- المهذب للشيرازي .

٤٠- الوجيز للغزالي ط

هذا بالإضافة إلى أنه نقل عن جماعة من العلماء من غير أن يسمى كتبهم ومن هؤلاء :-

الأستاذ أبوإسحاق الإسفراييني ، وصاحب المعتمد والشيخ أبو على السنجي ، والشيخ أبو حامد الإسفراييني ، والقاضي أبو حامد المروروذي ، وابن سريج ، وابن أبي عصرون ، وأبو الحسن العبادي ، وأبو الطيب الطبري

١- مطبوع بتحقيق محمد الحجار عام ١٤٠٥هـ . وقد طبع عام ١٤٠٩ عن دار الكتب العلمية ببيروت

٢- حقق رسالة علمية

(١) ، وأبو على الطبرى ، وابن أبي هريرة وأبو نصر بن القشيري ، وأبو بكر الباقلاني ، وابن فورك ، وابن برهان ، وابن المظفر ابن السمعاني (٢) ، وأبو إسحاق المروزي ، والحناطي ، وأبو الطيب ابن سلمة ، والقفال الشاشي ، والبوشنجي، والأبياري (٣) ،

والأودني ، والقاضي عبد الوهاب المالكي ، ومحمد بن يحيى ، والشريف المراغي ، والقطب النيسابوري ، أبو يعقوب الأبيوردي ، وأبو سعد الهروي ، (٤) ، والبندنيجي ، والمحمودي ، وأبو زيد المروزي ، وأبو بكر الجصاص (٥) ، والصيمري ، والسرخسي ، وأبو حفص ابن الوكيل وغيرهم .

آثار الكتاب .

استفاد كثير ممن جاء بعد العلائي من كتابه هذا ، ومن المؤلفات التى استفادت من هذا الكتاب :-

(١) كتاب مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة ، وهو كتاب مختصر رتبه مصنفه على الأبواب الفقهية قريبًا من ترتيب النووي في المنهاج وهو يورد القاعدة في الباب لأجل فرع فأكثر ، مما يتعلق بالباب ، وقد يحتاج إلى تكرارها في باب آخر أو أكثر ، مثال ذلك : قاعدة المشقة تجلب التيسير أوردها في باب المسح على الخفين ، وباب الخيار ، وكتاب النكاح (٦) ، كما كرر قاعدة ما ثبت على خلاف الدليل في باب صلاة المسافر ، وكتاب السلم (٧) ، وإيراد مثال واحد يبين مدى اختصار هذا الكتاب من ذلك : أن العلائي ذكر

١- لعله في شرح الفروع وهو مخطوط

٢- أظنه في قواطع الأدلة ، وقد حقق في رسالة في جامعة الإمام

٣- لعل قوله في شرح البرهان ، وهو كتاب شرح فيه البرهان للجويني وهو مخطوط

٤- وغالب ظني أن ذلك في كتابه الإشراف على غوامض الحكومات

٥- في كتابه المعروف بأصول الجصاص حقق منه الجزء الثاني في رسالة في الجامعة الإسلامية ، والأول مخطوط منه صورة برقم ٢٦١٥ فيلم في الجامعة الإسلامية

٦- أنظر : (٩٥/١ ، ٢٧٩) ، (٤١٠/٢)

٧- أنظر : ١٩٢/١، ٢٩٣

فائدة الأمور الخفية والمنتشرة تضبط بوصف ظاهر ، وفرع عليها فروعاً عديدة ، بينما ذكر هذه الفائدة في المختصر ، وذكر لها فرعاً واحداً (١).

(٢) قواعد الحصنى ويكاد يكون هو عين كتاب المصنف مع بعض الاختصار .

(٣) هذا بالإضافة إلى الذين نقلوا عنه بعض القواعد وبعض الفروع ، ومن اطلع على كتاب المنثور للزركشي والأشباه والنظائر للسيوطي رأي ذلك واضحاً ، وهناك قواعد في الكتابين بنصها أو قريباً من النص ، من ذلك مثلاً : قاعدة إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ومسائل الإبراء ، ومسائل الزائل العائد ، وقاعدة ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ، والمعارضة بنقيض المقصود والنذر المطلق هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزة ونحو هذا كثير ، بل قد اتبعه كل من ابن السبكي والسيوطي في البدء بالقواعد الخمس الكلية وفي كثير من القواعد (٢)

أهمية الكتاب وميزاته :-

أهمية الكتاب لا تخفى فهو واحد من أكبر وأهم كتب القواعد ويزيد من أهميته أمور :-

منها : خبرة المصنف بالحديث أعطت الكتاب ميزة وأهمية عن غيره ، حيث استدل مصنفه بالسنة على بعض القواعد - الخمسة الكلية - وكثير من الأحكام ، وتكلم على هذه الأحاديث من حيث أسانيدها .

ومنها: جمع الكتاب بين القواعد الأصولية والفقهية ، وظهرت في تجانس بديع وارتباط عميق .

ومنها : أن الكتاب يعدّ ثروة فقهية وفيرة ، حيث إن مصنفه في تفريعه على القاعدة يطوّف بالقارئ في غالب أبواب الفقه ، فهو مع كونه كتاب قواعد ، لكنه

١- أنظر : ٨٣/١

٢- أنظر : المنثور ٨١/١ ، ١٦٧/١ ، ١٧٨/٢ ، ٣٢٠/٢ ، ١٨٣/٣ ، ٢٧٠/٣ ، وأنظر الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٢/١، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٧١، ٢٧٦ ، ٤٣٩ ، ٤٤٢ ،٢/ ١١٧ ، ١٢٤ ، ١٧٩، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٧ ، ١٩٤ ، ٢٦٢ ، وأنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ وما بعدها وص ١٥٢، ١٦٤، ١٦٩ ، ١٧٠ - ١٧٤ ، ١٧٦، ٢٢٦ - ٢٣٦ ، ٢٥٠ ، وغيرها

غني بالفروع الفقهية أيضاً .

ومنها: أنه هذّب وكمّل الأشباه والنظائر لابن الوكيل ، وزاد عليه وقد يستغني به عنه .

ومنها: للعلائي خبرة عميقة في الأصول ، ودراية في علوم اللغة والنظم أضفت على الكتاب ميزات عدة من أصالة وحسن صياغة.

ومنها : اتصاف المؤلف بالذكاء وسعة العقل ، أمكنه من إخراج كتابه في انسجام دقيق ، وتأليف حسن بين المسائل وكثيراً ما يصاب القارئ بالذهول من قوة الاستحضار ، ودقة التفريع والتطويف في أبواب الفقه المختلفة ، واستخراج ما يناسب القاعدة منها.

المبحث الثالث . عرض محتويات الكتاب ومنهج المصنف فيه

وفيه مطلبان : الأول عرض محتويات الكتاب . والثاني : منهج المصنف .

المطلب الأول ذكر المصنف رحمه الله المنهج العام الذي سار عليه في تأليفه فقد بدأ كتابه بمقدمة ضافية صدرها بذكر فضل العلم والعلماء وساق على ذلك نصوصا كثيرة من الكتاب والسنة وأن أفضل العلوم بعد معرفة الله سبحانه هو علم الفقه ، والأحكام المستنبط من الكتاب والسنة ، واستدل على ذلك ببعض النصوص والآثار على فضله ، ثم أراد المصنف أن يمهد لمصنفه فذكر أن العلماء السابقين لم يتركوا مجالاً للاحق في تأليف مصنف مطوّل أو مختصر « حتى أن من تصدى الآن لتصنيف كتاب مختصر أو مطوّل لم يكن له موقع ولا عليه معوّل ، وإنما ينبغي الاهتمام بتنقيح المواضع المغفلة وتفصيل الأمور المجملة وسلوك الطريق التى هي في الأكثر مهملة » (١).

وهذه الطريق المهملة في رأي المصنف هي طريق علم القواعد إذ « من أحسن ما يهتم به الفقيه هو علم القواعد الكلية ، والمعاقد المرعية ، وما يتخرج من الفروع عليها ، ويرجع من شوارد المعرفة إليها » وهذه الطريق هي الطريق التي خفيت مسالكها ، وصعبت مداركها، وقلّ المعتني بها ، وكثر تاركيها ، ولا يوجد منها إلا إشارات غير مجتمعة ، ومختصرات ليست بموضحة ولا مقنعة »(٢)

ثم بين رحمه الله موضوع كتابه بالتفصيل ، وأنه سيذكر ما يسر الله الوصول إليه من المسائل المخرجة على قواعد أصول الفقه أو القواعد الفقهية ، ومن المسائل المتشابهة في المعنى والتى يرجع الخلاف فيها إلى أصل واحد ، أو تنظر إحداها بالأخرى . ومن الأقسام الجامعة لمواقع معتبرة من الفقه ، ومن

---

١ - ما بين الأقواس نص من كلام المصنف في مقدمته

٢- ما بين الأقواس نص من كلام المصنف في مقدمته.

واستثنيت

المسائل النادرة التى شذت عن النظائر ، واستثنيت من القواعد ، الى غير ذلك من النكت الفائقة واللطائف الرائعة .

وقد وّفى المصنف رحمه الله بذلك حسب وسعه ، فضمن كتابه قواعد أصولية وفقهية ، بجانب كثير من المسائل والفوائد والفصول ، وفرع عليها جميعها ما يندرج تحتها من الفروع الفقهية .

وبإنصاف وأمانة علمية بين العلائي أن كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل هو الذي دعاه لتصنيف هذا الكتاب ، كما نص على مصادره ، ومن استفاد منهم كما تقدم .

سلك العلائي في كتابه هذا الاختصار والإشارة إلى رؤوس المسائل دون الاحتجاج ، وتقرير الدلائل إلا في مواضع يسيرة جداً ، وذكر هذا في مقدمته وهو كذلك إلا في بعض القواعد كالقواعد الخمس الكلية ، فإنه أطال التفريع عليها نسبياً ، وحاول إرجاع كل ابواب الفقه إليها ، أعنى القواعد الخمس أما في مجال الاحتجاج وتقرير الأدلة فإن الأمر كما قاله .

وجاء المصنف بترتيب حسن لم يسبق إليه فيما أعلم وإليك بيان هذا الترتيب:-

أولاً : بدأ بالضابط الجامع لأبواب الفقه كلها ، فعرف الفقه وبين أن الأحكام الشرعية منحصرة في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، لأن الشريعة كلها مبنية على ذلك ، والمقصود الأعظم من تحصيل المصالح إما أن يكون في الآخرة ، أو في الدنيا ، فالأول العبادات بأنواعها ، والثاني هو المعاملات ، وفصّل في هذا ثم قال « فهذا تقسيم حاو لجميع أبواب الفقه مع إنتشارها وكثرتها » ثم قسم المعاملات أيضاً إلى عشرة أنواع ووضحها .

ثانيا: قسم أبواب الفقه كلها بالنسبة إلى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف ، وخطاب الوضع ، وعرّف كلاً من خطاب التكليف والوضع وشرحهما ، ومثل لذلك ، وانتهى إلى أن أبواب الفقه كلها أربعة أقسام :-

أحدها : ما اجتمع فيه خطاب التكليف وخطاب الوضع . الثاني : ماكان خطاب وضع فقط ولا تكليف فيه . الثالث : ما كان خطاب تكليف وليس سبباً لشيء

آخر ، ولا شرطًا فيه ، ولا مانعًا .

الرابع : ما كان من خطاب التكليف أولاً ، ثم من خطاب الوضع بعد الوقوع ، ثم وضح هذا بسرد الأبواب مع بيان رجوع كل منها إلى أحد هذه الأقسام .

ثالثا : ذكر القواعد الخمس الكلية التى ترجع إليها جميع مسائل الفقه كما يرى المصنف وهي :-

(١) الأمور بمقاصدها . (٢) اليقين لا يزال بالشك . (٣) المشقة تجلب التيسير . (٤) الضرر يزال أو الضرر المزال . (٥) العادة محكمة .

وأشار إلى طرف من المسائل التى ترجع إليها ولكن بتوسع .

رابعا: ثم سرد بعد ذلك القواعد مبتدئاً بالأهم فالأهم مراعياً ترتيب أصول الفقه كما يلي :-

(١)- قواعد في الأدلة والألفاظ (٢)- قواعد في الإجماع ومسائله والأخبار وأقسامها .

(٣)- قواعد في الأوامر والنواهي ومباحثها . (٤)- قواعد في العموم ومسائله .

(٥)- قواعد في الاستثناء والتأويل والدلالات . (٦)- قواعد في النسخ والقياس .

(٧)- قواعد في الاستحسان والاجتهاد والتقليد .

وبها ختم المباحث الأصولية ومن وراء هذه القواعد قواعد فرعية عديدة ، وفصول وفوائد تتعلق بها .

خامسا: ما بقي من الكتاب سرد فيه المصنف مباحث فقهية محضة ضمنها أكثر من مائة قاعدة تقريبًا ونحوًا من خمسة عشر فصلاً وخمسين فائدة بالإضافة إلى بعض المسائل .

وقد شملت هذه المباحث كل أبواب الفقه تقريباً غير أنها ليست مرتبة على نسق معين ، بل يبدو وكأن المصنف رحمه الله كان يدونها حسب ما يسنح بباله ويطوف بخياله .

المطلب الثاني : منهج العلائي فيه ويمكن تلخيصه في النقاط التالية :-

١ - لم يجر المصنف في ترتيب كتابه على منوال سابق فيما أعلم ، بل أتي بترتيب انفرد به كما سبق بيانه فلم يرتبه على الأبواب الفقهية ، ولا على حروف المعجم ، كما يفعل بعض من صنف في القواعد .

٢ - جمع فيه بين القواعد الأصولية والفقهيه كما سبق ذكره .

٣ - نهج في إعداده الاختصار والإشارة إلى رؤوس المسائل دون الاحتجاج ، وتقرير الأدلة كما تقدم .

وهذه الثلاثة أشار إليها المصنف في مقدمته ويضاف إليها ما ظهر من خلال التعامل مع الكتاب من ذلك .

٤ - اعتنى بالأصول والفروع التى تختص بالمذهب الشافعي ، فكان يهتم بنصوص الإمام الشافعي رحمه الله وأقواله ، وبيان الجديد فيها والقديم والمرجح منها عند الأصحاب ، ثم يذكر الطرق والأوجه للأصحاب والصحيح منها والأصح والأظهر وغير ذلك مستفيداً من علماء المذهب المعتمدين كالرافعي والنووي وغيرهما .

ومع هذا لم يقتصر على مذهبه ، بل قد يعزو الى غيره من المذاهب ، كما ينسب إلى بعض العلماء من المذاهب الأخرى مثاله قوله عند قاعدة ما يقاس عليه ، ومن ذلك ما شرع على وجه الاقتطاع والاستثناء عن الأصول الممهدة ، ولكنه معقول المعنى قال : فأكثر أصحابنا على جواز القياس عليه .... وخالف فيه أكثر الحنفية مع أنهم قاسوا سفر المعصية على المباح وأجازوا فيه الترخيص ، وألحقوا بمحل الاستجمار في احتمال النجاسة غيره من البدن والثوب فاغتفروا قدر ذلك من النجاسة فيهما

٥ - في عزوه الأقوال إلى أصحابها يكثر من الإحالة بالمعنى ، وقد يعزوها بنصها مع الإشارة إلى ذلك بقوله هذا نصه ، ونحو ذلك وقد يورد القول دون الإشارة إلى قائله وإن كان بنصه .

قال : قال الشافعي رضي الله عنه : قياس غلبة الأشباه أن يكون الفرع دائراً

بين أصلين ، فإن كانت المشابهة لأحدهما أقوى ألحق به قطعاً هذا لفظه .

ومثال الثاني : في مسائل المبعض التي لا نقل فيها،لو وكل المرتهن الراهن في قبض المرهون من نفسه أو وكل عبده لم يصح ، قال ابن الوكيل : ولو وكل المبعض فيه نظر يحتمل أن يصح كالمكاتب ، قال العلائي : والمبعض فيه نظر ويحتمل أن يكون كالمكاتب .

وهذا الأخير نوعان : الأول : ما يكون في المسائل العامة من بيان المذهب والأقوال والأوجه والروايات ونحو ذلك ، إذ تجد ما كتبه بنصه في أحد كتب المذهب الأخرى ، خاصة الشرح والروضة فقد أكثر النقل عنهما دون الإشارة ، مثال ذلك ومنها - أي مسائل الحوالة - في صحة الحوالة على من لا دين عليه للمحيل برضاه وجهان بناه الجمهور على الخلاف ، وقال الرافعي : وإن رضي - أي المحال عليه الذي لا دين له عليه - ففي صحة الحوالة وجهان بناهما الجمهور على الأصل المذكور ، يعنى الخلاف في أنها استيفاء حق أو بيع .(١) وهذا كثير جداً .

وله في هذا وجه وهو أن القصد بيان حكم المسألة في المذهب المعتمد وليس حكمها رأياً خاصاً بعالم دون غيره ، وإن كان بهذا النص من جمعه وترتيبه .

النوع الثاني : بعض التوجيهات والترجيحات والإختيارات فكثيراً ما يقول الظاهر كذا أو يحتمل كذا ، أو ينبغي أن يكون كذا مشعراً بأنّ هذا من كلامه ، ويكون هذا المذكور بنصه من كلام غيره ، وأكثر ما حصل للمصنف من هذا من كلام ابن الوكيل ومثاله قوله وإذا استلحق الحر عبداً صغيراً لغيره لم يصح أو كبيراً فوجهان ، قال ابن الوكيل : والمبعض يحتمل أن يكون كذلك ، ويحتمل أن

١- أنظر الشرح الكبير ٣٣٨/١

يكون أولى بالصحة وهكذا قال العلائي (١) وهذا لا يخلو من ثلاث احتمالات :-

أحدها : أن يكون اكتفى بالإشارة في المقدمة إلى أنه استفاد من كتاب ابن الوكيل أو غيره ممن ذكرهم ، وفي هذا ضعف ، لأنّ مجرد الإشارة في المقدمة لا يسوغ تبني رأي غيره دون الإشارة إليه .

ثانيها : أن يكون هذا مما استقر في ذهنه حتى ظنه مما ورد عليه ، وغاب عن ذهنه أنه أخذه عن غيره ، أو يكون من توافق الأفهام .

ثالثها: أن يكون قصد نسبة القول إليه وإغفال القائل وفيه بعد ، وغالب ظني أن ما جرى له مع ابن الوكيل سببه أنه اتخذ كتاب ابن الوكيل أصلاً فأثبت ما ارتضاه بنصه دون إشارة بدليل أنه كان إذا خالفه قال بعده : قلت ، وإن إرتضاه أبقاه على ما هو عليه ، يؤيد هذا أن بعض القواعد والفوائد بنصها وفروعها كذلك من كتاب ابن الوكيل ، كما في أحكام المبعض ، وقاعدة في النسخ رفع أو بيان ، وقاعدة في القياس الجزئي ، وقاعدة في الأمور الخفية ، ومسائل الإشارة والعبارة وكثير جداً ، وعبارة العلائي متنوعة في العزو والإحالة ، فتارةً يقول قال فلان كذا ، وأخرى يورد القول ويعقبه بقوله قاله فلان ، ومرة يقول مال فلان إلى كذا ، وإليه ميل فلان ، وأبى هذا فلان وقواه فلان وتبعه كذا ، وهذا ملخص لقول فلان وهكذا .

وعند العزو قد يسمي الكتاب ومصنفه ، وقد ينسب إلى كل منهما بمفرده ، وقد يقول قال صاحب المهذب مثلاً أو التهذيب إشارة إلى أنه فيه ، وأحياناً يشير إلى موضع المسألة من الكتاب فقد قال عن مسألة في المكاتبة إذا ملك ببعضه الرقيق أو وهب له بعض عبد يعتق على سيده فقبل بغير إذنه ، وقلنا يصح صح وسرى على السيد قال : واستشكل السريان لدخوله في ملك السيد قهراً ، ذكره في العتق من

١- أنظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٤٣/١

الروضة « وإن كان تبع في هذا إبن الوكيل » .

٦ - لم يكن العلائي جامعًا فقط ، بل كان على دراية بما يجمع ، وتمييز له ، فكان يقرر المسائل على ما هي عليه في المذهب ، فإن رآها صوابًا أقرها على ماهي عليه وإن خالف الحكم فيها ما يعتقده هو راجحًا لم يقلد في ذلك ، بل رجح ما يراه صوابًا ، إما تبعًا لغيره أو استقلالاً ، وقد يعترض على اختيار سابق أو ترجيح ويبين ضعفه ويصحح غيره ، أو يميل إليه وإن كان هذا قليل فيما اطلعت عليه ، فمن اختياراته أن المبعض لا يرى سيدته ، ومن تعقيباته قوله : وحكى الحناطي « أن القتل خطأ لا يمنع الإرث » قال : وهو غريب جدًا ، ومن اختياراته أيضا في مسألة من مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب الميزاب ووضع الحجر ، الأصح في المذهب منع الميراث ، قال : وعن صاحب التقريب وجه أن ذلك لا يمنع وهو قوي لبعد التهمة جدا في مثله

وليست اختياراته بالأصح والصحيح والظاهر والأظهر ، وإنما هذه للمذهب أي المصحح والمرجح ونحو ذلك ، وإن كان قد يستعمل كلمة الظاهر أيضًا لاختياراته ، فهي عنده لفظ واحد لمعنيين ، ومن عباراته في الاختيار قوله وهو قوي ونحوها.

وأحيانًا يرى أن ما قاله في المسألة غير كاف فيقول ينبغي أن تحرر كما قال عند ما ذكر أن الأودني خالف الأصحاب وقال الجنسية وحدها علة الربا ، قال : لكن اختلف النقل عنه فالرافعي : أطلق القول وقال إنه تابع ابن سيرين ... وحكى القاضي حسين عن الأودني : أنه جعل الجنسية علة والطعم شرطًا ... وهذا فيه زيادة قيد على ما نقله الرافعي ، والزيادة من مثله مقبولة ، لكن الرافعي

كالمسألة ، كقاعدة الاستحسان الذي تقول به الحنفية .

(٢) مع حسن ترتيب الكتاب في أوله إلا أنه بعد أن ختم المباحث الأصولية أتى بجملة من القواعد والفصول والفوائد والمسائل مبعثرة من غير ترتيب مع أنه كان من الممكن ترتيبها على أبواب الفقه فيسهل الاطلاع عليها ، وتعطى الكتاب ميزة أخرى.

(٣) في التفريع اهتم المصنف ببيان الفروع التى تندرج تحت القاعدة ولم يهتم كثيراً بالوصول الى الحكم الشرعي الصحيح فيها فأحياناً يذكر الفروع مجردة ، وأحيانا يذكر أن فيها خلافاً على قولين أو أكثر ، وقد يذكر المذهب والراجح فيه ، ولكن قلّ ما يهتم بالراجح بدليله الشرعي وإن خالف المذهب ، وقد يعتذر له بوجهين :-

أحدهما: أنه أراد بيان المذهب الشافعي فتكفى إذاً حكاية الخلاف وبيان المرجح منه.

والثاني : قد يكون ما سكت عليه وإن رآه غيره خطأً هو الراجح عنده ، فيكون قد أقره لا لكونه هو المذهب فحسب بل لكونه يراه صحيحاً .

(٤) وفي النقل والعزو تقدم أن المصنف يورد بعض الأقوال وينتحلها ، وهذا إن لم يوجه بما سبق هناك كان مأخذاً على المصنف رحمه الله ، وكذلك مع

كالمسألة ، كقاعدة الاستحسان الذي تقول به الحنفية .

(٢) مع حسن ترتيب الكتاب في أوله إلا أنه بعد أن ختم المباحث الأصولية أتى بجملة من القواعد والفصول والفوائد والمسائل مبعثرة من غير ترتيب مع أنه كان من الممكن ترتيبها على أبواب الفقه فيسهل الاطلاع عليها ، وتعطى الكتاب ميزة أخرى.

(٣) في الصياغة والتعبير لم يلتزم العلائي بقواعد اللغة في الفروع ، بل اتبع طريق بعض الفقهاء، وهي طريقة فيها عسر وتعسف ، و قد يصعب على القارئ إرجاع الضمائر المذكورة ، وبيان الفاعل من المفعول ، فمثلاً عند ما ذكر قاعدة التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص ، قال وبيانه بصور منها ، إذا قال للرجعية طلقتك - إلخ ، فهذا التعبير مشتهر عند الفقهاء ، ولكنه لا يستقيم عند أهل اللغة ، بل الصواب أن يقال : إذا قال رجل لمطلقته الرجعية إلخ إذ لا مبرر لحذف الفاعل . وقوله ومنها إذا كان اسمها طالقًا ، أي اذا كان اسم زوجته طالقاً ، وغير هذا ، بل جل الفروع المذكورة على هذا المنوال ، و هو أسلوب اعتاده الفقهاء للاختصار ، ولكنه عند التدقيق مخالف لقواعد اللغة .

(٤) في التفريع اهتم المصنف ببيان الفروع التى تندرج تحت القاعدة ولم يهتم كثيراً بالوصول الى الحكم الشرعي الصحيح فيها فأحياناً يذكر الفروع مجردة ، وأحيانا يذكر أن فيها خلافاً على قولين أو أكثر ، وقد يذكر المذهب والراجح فيه ، ولكن قلّ ما يهتم بالراجح بدليله الشرعي وإن خالف المذهب ، وقد يعتذر له بوجهين :-

أحدهما: أنه أراد بيان المذهب الشافعي فتكفى إذاً حكاية الخلاف وبيان المرجح منه.

والثاني : قد يكون ما سكت عليه وإن رآه غيره خطأً هو الراجح عنده ، فيكون قد أقره لا لكونه هو المذهب فحسب بل لكونه يراه صحيحاً .

(٥) وفي النقل والعزو تقدم أن المصنف يورد بعض الأقوال وينتحلها ، وهذا إن لم يوجه بما سبق هناك كان مأخذاً على المصنف رحمه الله ، وكذلك مع

ليس ممن يشتبه عليه ذلك فينبغى أن يحرر (١) ومع هذا فالعلائي مؤدب في عبارته لا يفتخر في ترجيحه ، ولا يتعالى ، ولا يسخر من قول غيره ولا يعنف عليه ، فهو يحترم الرأي المخالف ، ويتأدب في الرد ، ويتواضع في الترجيح .

٧ - منهج المصنف في الاستدلال : يستدل للقاعدة أو الفرع من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ مثل استدلاله للقواعد الخمس الكلية من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ

القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها واستدل لها بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه « إنما الأعمال بالنيات » وهو في الصحيحين وغيرهما .

والقاعدة الثانية : اليقين لا يزال بالشك واستدل لها بحديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه مرفوعًا « لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا » وهو متفق عليه ، وبحديث أبي هريرة في صحيح مسلم « ... فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا » .

واستدل للقاعدة الثالثة : المشقة تجلب التيسير بحديث بعثت بالحنيفية السمحة وذكر أن في سنده مقال ، واستدل بآية منسوخة لفظا ﴿ إن الدين عند الله الحنيفية السمحة لا اليهودية ولا النصرانية ﴾ ، وذكر أنه في فوائد أبي عمرو بن مندة بسند صحيح . كما استدل عليها بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري مرفوعا « الدين يسر .... الحديث » .

والقاعدة الرابعة : الضرر المزال ودليلها الحديث « لا ضرر ولا ضرار » وهو حديث رواه ابن ماجه وغيره .

ودليل القاعدة الخامسة : التى هي اعتبار العادة والرجوع إليها قوله تعالى ﴿ ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجًا وذرية » وغيرها من الأدلة .

ويلتزم في غالب أمره بتخريج الحديث مشيرًا إلى من أخرجه من الأئمة ، وقد يشير إلى درجة الحديث وما قيل حوله من مطعن أو مقال ، كما قال عن حديث

١- ص ٧٠ ج ٢

الحنيفية السمحة بعد ان ذكر أنه رواه الإمام أحمد وعبد بن حميد في مسنديهما قال : وفي مسند كل منهما مقال . وقوله عن حديث ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، قال : لم أجده مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلًا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه موقوفًا عليه . وقد يحكم عليه بأنه صحيح أو حسن ونحو ذلك ، كما قال عن حديث أبي بن كعب مرفوعا (أصليت معنا) إنه حسن .

وهذه ميزة نادرة يمتاز بها الكتاب عن غيره من كتب القواعد ، ولا غرابة لما تقدم في ترجمته أنه خبير بفن الحديث وعلومه .

نقد الكتاب .

تقدم أن الكتاب من الكتب المهمة في القواعد وأنه امتاز بميزات لم تتوفر لغيره كما سبق أن العلائي رحمه الله تعالى عالم متقن محقق،غير أنّ هذا كله لا يمنع من وجود بعض الخلل في الكتاب ، والنقص من صفات البشر ، والكمال لله وحده ، ويأبى الله العصمة إلا لكتابه ، كما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه ، ومن خلال عملي في كتاب العلائي اجتمعت لدي بعض المآخذ عليه ، ولولا ما تقتضيه قواعد البحث العلمي لتركتها ، لأنها قليلة منغمسة في بحر صوابه ، ووفير علمه وأدبه ، إذ المنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه ، كما قال الحافظ ابن رجب في مقدمة قواعده ، ولأن الناقد ليس بصيرًا فقد ينتقد ما هو صواب في واقع الأمر ، وهذا ملخص ما اجتمع عندي من مآخذ فيما أري .

(١) اشتمل الكتاب كما تقدم على قواعد وفصول وفوائد ، ولم يظهر لي في بعض الأحيان ما استند إليه العلائي في هذا التمييز فمثلاً جعل « الاستثناء من النفي إثبات » قاعدة ، وجعل « تأخير البيان عن وقت الحاجة » مسألة ، وجعل « حمل المطلق على المقيد » فصلًا ، وكلها فرّع عليها بدرجة سواء وربما جعل تحت بعض الفصول من الفروع أضعاف ما تحت القاعدة ، بل بعض الفصول يضم مجموعة من القواعد كفصل « تردد الشيء بين أصلين » كما أن بعض قواعده قصيرة جدا

دقة المصنف وحفظه وإتقانه إلا أنه يخطئ أحياناً في العزو والنسبة ، وفي تقرير المسائل وأكثر أخطائه في ذلك تبع فيها ابن الوكيل .

من أمثلة هذا ما ورد في مسألة إذا مات من لا وارث له فادعى القاضي أو نائبه ديناً له على إنسان وجده في تذكرته فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين في ذلك ثلاثة أوجه قال المصنف ولم يرجح في الشرح ولا في الروضة شيء منها ، وقد رجحا كما بينته في مكانه (١) ومن ذلك قوله « ونص - أي الشافعي - فيما إذا جرح ذميّ ذمياً أو مستأمناً فنقض المجروح العهد ولحق بدار الحرب ، ثم جدد العهد ومات بالسراية أنه يجب القصاص قلت : وكذا قال ابن الوكيل ، والذي نص عليه الإمام أنّ في المسألة قولين كما بينته في موضعه (٢)

ومنها في مسألة من طلب الماء فلم يجده فتيمم وهو في رحله لا يعلم ، هل يجب عليه القضاء ؟ ذكر المصنف أن في ذلك قولين ، والصواب أن في ذلك طرقاً أشهرها طريقتين كما بينت ذلك في موضعه (٣) .

(٦) بالرغم من أن العلائي من أهل الشأن في الحديث غير أنه أورد في كتابه هذا أحاديث ضعيفة ، لم ينبه عليها ، بل أورد فيما قرأت حديثاً كالمتفق على ضعف سنده وهو حديث (النهي عن بيع الكالئي بالكالئي).

هذا ما ظهر لي مما ينتقد على العلائي فما كان صواباً فمن فضل الله ، وما كان خطأً فمن كسب يدي ، واستغفر الله منه .

وقد كنت اطلعت على نقد الباحث الذي حقق القسم الأول من الكتاب ، وأراه لم يصب في أمرين :

الأمر الأول : قوله إنّ المصنف لم يلزم ترتيباً معيناً ، وهذا خطأ ظاهر ، بل التزم منهجاً معيناً سبق بيانه.

الأمر الثاني :ادعى إن العلائي أخطأ في النحو والإملاء في مواضع ، وهذا

١- أنظره ص . ١٨٧

٢نظر ص ٢٦٣

٣- أنظر ص ٢٦٨

وإن مثل له بأمثلة إلا أن الأولى عدم ذكره ، لأنه إما خطأ من النساخ وخاصة الإملاء ،وإما سبق قلم ، ولو أعاد فيه النظر لأصلحه ، وإن الواحد ليستحيي أن يُخطِّئَ من كان له باع في علم العربية وهو لا يحسن يتكلم فضلًا أن يكون عالمًا فيها ، هذا والله أعلم .

نسخ الكتاب .

اعتمدت في التحقيق أربع نسخ وهي :-

الأولى : نسخة من المكتبة الأزهرية وهي فيها برقم عام ٢٢٤٢٧ ، وخاص ٨٦٤ ، ورقمها في الجامعة الإسلامية ميكروفلم ١٥٣٧ وتقع في جزء واحد ، وهي بعنوان « القواعد من المجموع المذهب في قواعد المذهب » وعليها عناوين جانبية وتعليقات وتصحيحات وإليها الإشارة بالرمز (ج) وهي نسخة كاملة واضحة الخط .

الثانية : نسخة برقم ١٥٣٨ ، ١٥٣٩ ميكروفلم بالجامعة الإسلامية وأصلها من مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، وتقع في جزئين ، وبها سقط مقدار خمس أو ست لوحات من وسطها يبدأ الجزء الأول من أول الكتاب ، ويبدأ الجزء الثاني من قوله قاعدة في الألف واللام ، وقبلها بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه ، وعليها كذلك بعض التصحيحات والتعليقات ، وخطها لا بأس به وعنوانها القواعد ، وهذه النسخة رمزها في التحقيق (ب).

الثالثة : نسخة برقم ١٥٤٤ ، ١٥٤٥ ميكروفلم بالجامعة الإسلامية وتقع في جزئين ينتهي الجزء الأول بنهاية (فائدة في الحرية) وبداية الجزء الثاني : بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على محمد وآله وصحبه فصل وكما خرج العبد والمبعض إلى آخره ، وهذه النسخة تحمل عنوان (المجموع المذهب في قواعد المذهب) وإليها الإشارة بالرمز (د) وخطها بالحرف الكبير الواضح.

الرابعة: نسخة ميكروفلم بالجامعة الإسلامية وأصلها المكتبة الأزهرية أيضا وهي فيها برقم عام ٢٣٥٤ وخاص ٢٦٧٤ ، وتقع في جزء واحد وصفحة العنوان

الفصل الثالث

مفقودة ورمزها في التحقيق (أ).

وللمزيد من وصف هذه النسخ وغيرها من نسخ الكتاب تراجع مقدمة القسم الأول من الكتاب فقد أجاد الباحث في وصف نسخ الكتاب والمقصود هنا الإشارة فقط.

الفصل الثالث .

مقارنة بين قواعد العلائي وقواعد ابن رجب الحنبلي (١)

وهذا الفصل فيه مبحثان ، مبحث يتعلق بكتاب قواعد ابن رجب وآخر في المقارنة .

المبحث الأول : دراسة موجزة عن كتاب الحافظ ابن رجب ملخصه في المسائل الآتية :-

الأولى : اسم الكتاب ونسبته : الكتاب مشهور بالقواعد وبعضهم سماه تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٢)

أما نسبته فلم يختلف الذين ترجموا له فيها (٣) غير أن بعضهم استكثره عليه حتى قال إنه وجد قواعد مبددة لشيخ الإسلام ابن تيمية فجمعها ، قال ابن عبد الهادي « وليس الأمر كذلك بل كان رحمه الله تعالى فوق ذلك » (٤) الثانية : عرض محتويات كتاب القواعد .

احتوى كتاب القواعد للحافظ ابن رجب على أكثر من ستين ومائة قاعدة ،

١- زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمن بن الحسن بن محمد المشهور بابن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي ، ولد ببغداد سنة ٧٣٦هـ نشأ في طلب العلم حتى أصبح عالماً من كبار العلماء والمحققين ، وكان واعظاً بليغاً ، زاهداً ورعاً ، وكان صاحب عقيدة سليمة على منهج السلف الصالح ، من تصانيفه كتاب القواعد وذيل طبقات الحنابلة ، وشرح علل الترمذي ، وله عدة شروح لأحاديث مفردة ، وغير ذلك كثير ، توفي في عام ٧٩٥هـ. انظر ترجمته في شذرات الذهب لابن العماد (٣٣٩/٦)، وذيل ابن عبد الهادي على طبقات ابن رجب / ٣٦ ، والمقصد الأرشد (٨١/٢)، والرد الوافر / ١٠٦ ، والدرر الكامنة (٣٢١/٢)، البدر الطالع (٣٢٨/١)، طبقات الحفاظ للسيوطي / ٣٦٧ ، إنباء الغمر (١٧٥/٣)

٢- كل من رأيت ترجمته لابن رجب ذكر كتابه باسم القواعد ، ونقل الدكتور وليد ابن عبد الرحمن الفريان في رسالته القواعد الفقهية عند الحنابلة /٥٠١ عن ابن حمدان أنه سماه تقرير القواعد وتحرير الفوائد وعزا إلى تقريب المقاصد (ل ٢/أ) ومعايدل اسم الكتاب اسمه تقرير القواعد وتحرير الفوائد ما ذكره مؤلف الكتاب وصرح ناصر الدين ابو عبدالله محمد المقدسي الحنبلي وقد قال في المقدمة :- ويسعدنا تقريب القواعد وتحرير الفوائد الشيخ الامام العلامة زين الدين ابو الفرج ابن رجب الحنبلي ... الخ

٣- انظر المدخل ص ٢٠٧ ومصادر الترجمة السابقة

٤- ذيل ابن عبد الهادي ٣٨

منها ستون ومائة قاعدة مرقمة ، وليس ذلك الترقيم من صنع المصنف رحمه الله(١).

وهناك قواعد أخرى لم ترقم ، منها قاعدتان بعد القاعدة رقم (١١٩) قال بعدها : ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان إحداهما : إذا اجتمع في الشخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة ، فإنه لا يأخذ إلا بالجهة الخاصة ، نص عليه أحمد ويتفرع على ذلك مسائل .

وذكر القاعدة الثانية وهي : إذا اجتمعت صفات في عين فهل يتعدد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة ؟(٢)

ومنها ثلاث قواعد تحت القاعدة رقم (١٣٧) وهي الواجب بقتل العمد هل هو القود عينا أو أحد الأمرين إما القود وإما الدية ؟

فيه روايتان معروفتان ويتفرع عليها ثلاث قواعد : استيفاء القود ، والعفو عنه ، والصلح عنه (٣)

ومنها قاعدتان ختم بهما كتابه في آخر الفوائد التى ذيل بها القواعد ، وقد أطلق عليهما قواعد ، ومرة قال فوائد ، فقال : ونختم هذه الفوائد بذكر فائدتين بل قاعدتين »(٤)

والقاعدتان هما الأولى : التصرفات للغير من غير إذنه - أي تصرف الفضولي ، والثانية قاعدة في تفريق الصفقة .

فإذا اعتبرناهما قاعدتين صار مجموع قواعد الكتاب مائة وسبعاً وستين قاعدة ، وإلا فهو مائة وخمس وستون قاعدة ، وبالنظر في هذه القواعد تجدها متنوعة ، ويمكن تصنيفها إلى خمس مجموعات :-

---

١- قال د. وليد آل فريان في صدد نقده لطبعة الشيخ الخانجي للقواعد «أدخل الترقيم للقواعد في صلب الكتاب مع أن جميع النسخ التى بين يدي ومنها ما هو بخط أحد تلاميذه وعليها إجازته خلت تماماً من هذا الترقيم ، حيث بدأ المؤلف كلامه على القاعدة بقوله: قاعدة ثم يذكرها" القواعد الفقهية عند الحنابلة ص ٥١٢

٢- القواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٧٢

٣- المصدر السابق ص ٣٠٣

٤- المصدر السابق ص ٤١٧

المجموعة الأولى : في قواعد عامة تندرج تحتها فروع كثيرة من أبواب متعددة وهي القواعد ذوات الأرقام : ١٣ ، ١٤، ١٥ ، ١٦ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٩ ، ٥٨ ، ٧٠ ، ٩٥ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٣٠، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ،١٤٧، ١٥١ ، ١٥٣ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠.

والمجموعة الثانية في قواعد في المعاملات وأعني بالمعاملات البيوع وتوابعها والعارية والهبة والوقف واللقطه والمساقاة والمزارعة والأملاك والحقوق والتصرفات بالإضافة إلى أبواب النكاح وتوابعه ، وهذه المجموعة قواعدها ذوات الأرقام :

٢١ ، ٢٥ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣ ، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩ ، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٧، ٦٩، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٧، ٩٩ ، ١٠٧، ١١٣، ١١٤ ، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨،١١٩، ١١٩/ب - ١١٩ج (١) ١٣٥ ، ١٤١ ، ١٤٥ ، ١٤٦، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠/ب - ١٦٠/ج (٢)

المجموعة الثالثة في قواعد تختص بالعبادات وأرقامها هي :-

١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٧، ١٨، ١٩، ٣٠، ٣١، ١٠٠، ١٠١ .

والمجموعة الرابعة قواعد مشتركة بين العبادات والمعاملات وهي القواعد رقم :-

٢٠، ٢٤، ٢٧، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٤، ٦٦، ٦٨، ٧١، ٨٢، ٩٦، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٩، ١١٢، ١٢٠، ١٣١، ١٣٢.

المجموعة الخامسة : قواعد خاصة بالعقوبات وهي القواعد رقم :-

١- أعنى برقمي (١١٩ب ١١٩ج)القاعدتين اللتين تقدم ذكرهما وأنهما لم يشملهما الترقيم

٢- اعني برقمي ١٦٠/ب - ١٦٠/ج القاعدتين اللتين ختم بهما المصنف كتابه في آخر الفوائد .

١١١ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٧ ، ١٣٧/ب - ١٣٧/ج - ١٣٧/د (١)

هذا بالإضافة إلى قاعدتين تشترك فيهما المعاملات والعقوبات وهي القواعد رقم ٢٨ ، ٥٤ ، وقاعدتين في الدعاوي وهما رقم ٤٤ ، ٩٨ .

هذا وقد ضمن الحافظ ابن رجب كتابه بجانب هذه القواعد فوائد ومسائل وفصولاً .

أما الفوائد فهي كثيرة جداً في واقع الأمر ، وإن كان المصنف جعلها محصورة ، وعند التدقيق يظهر أن المحصورة هي المسائل وتحتها فوائد غير محصورة قال المصنف فصل : وهذه فوائد تلحق بالقواعد ، وهي فوائد مسائل مشتهرة فيها اختلاف في المذهب ينبنى على الاختلاف فيها مسائل متعددة »(٢)

وقد ذكر من هذه الفوائد عشرين فائدة أو قل ثمان عشرة فائدة باعتبار الأخيرتين منهما ملحقة بالقواعد ، وهذه التى سماها فوائد أليق بها اسم المسائل يبين ذلك صنيع المصنف نفسه ، حيث يذكر نص الفائدة ، ويفرع عليها فوائد ، مثال ذلك قال : فمن ذلك ما يدركه المسبوق في الصلاة ، هل هو آخر صلاته أو أولها ؟ وفي هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد إحداهما : ما يدركه آخر صلاته ، وما يقضيه أولها ، وهو ظاهر المذهب ، والثانية عكسها ولهذا الاختلاف فوائد : إحداها : محل الاستفتاح (٣) وعدّ ثمان فوائد - وهكذا ذكر الثانية وعلى الاختلاف فيها فوائد إلى آخر ما سماه فوائد ، فإما أن يقال هي في الواقع مسائل تشتمل على فوائد كما هو ظاهر ، أو يقال هي فوائد مشتملة على فوائد والأول أولى ، وقد ضمن المصنف المسائل أكثر من مائتي فائدة.

أما الفصول فهي خمسة فصول من القواعد وفصل سادس من الكتاب (٤)

وبجانب القواعد والفوائد والمسائل والفصول ذكر المصنف تنبيهات بلغ

١- المقصود من (ب ، ج ، د) القواعد الثلاثة التى ذكرها المصنف ضمن القاعدة (١٣٧) ولم ترقم .

٢- القواعد ص ٣٦٨

٣- القواعد ص ٣٦٨

٤- وصفحاتها ١٤٠ ، ١٦٨، ١٧١، ١٧٦، ٢٣٥ ، ٣٦٨ .

مجموعها أربعة عشر تنبيها(١) كما أورد المصنف سؤالاً واحداً وجوابه (٢)

فصار بهذا مجموع ما في الكتاب مائة وسبع وستين قاعدة وثمان عشرة مسألة ، ومائتي فائدة ، وستة فصول وأربعة عشر تنبيهًا وسؤالاً واحداً بجوابه ، أما المسائل والفروع التى تندرج تحت الفوائد والفصول فلا حصر لها ولا عد .

هذا وأكثر مباحث الكتاب فقهية محضة والقليل منها مباحث أصولية وهي حوالى خمس عشرة قاعدة منها تسع قواعد في العموم وتخصيصه ، وقاعدة في دلالة الأحوال والأقوال ، وثلاث قواعد في تعارض الأصلين وتعارض الأصل والظاهر ، وقاعدة في الاستثناء وأخرى في العلل.(٣)

الثالثة : **مصادر الكتاب** :-

أكثر الحافظ ابن رجب رحمه الله من النقل والعزو وذلك لسعة اطلاعة وخبرته بالمذهب وعلمائه ومصنفاته وهو في عزوه يحيل إلى مصادر يسميها ، وهذا كثير جداً وقد يعزو إلى علماء المذهب أو غيرهم دون إشارة إلى كتاب ، وقد حاولت إحصاء المصادر التى ورد ذكرها في الكتاب فاجتمع لدي قرابة المائة كتاب ها هي بعضها مرتبة على حروف المعجم :-

(١) الأحكام لابن بطة عبيد الله بن محمد العكبري ت سنة ٣٨٧ هـ .

(٢) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى المتوفي سنة ٤٥٨ هـ

(٣) أحكام القرآن للقاضي أبي يعلى الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

(٤) الإرشاد لمحمد بن أحمد بن أبي موسى ت ٤٢٨هـ .

(٥) الإشارة لابن عقيل علي بن محمد بن عقيل البغدادي ت ٥١٣.

١- هي على الصفحات : ١٧٣ ، ٢٠٦ ، ٢١٣ ، ٢٢٦ ، ٢٧٣ ، ٢٨٢ ، ٢٨٩ ، ٣٠٦ ، ٣١٨ ، ٣٦٠، ٣٧١ ، ٣٩١ ، ٤٠٨

٢- أنظره في الصفحة ٤١٠

٣- وهي القواعد ١٣ ،١٥ ، ٣٣ ، ٧٠ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ ،١٢٣، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٩

(٦) الإقناع لابن الزاغوني علي بن عبد الله ت ٥٢٧ هـ

(٧) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفي ٢٢٤ هـ (ط) .

(٨) الانتصار لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد ت ٥١٠ هـ

(٩) الايضاح للشيرازي عبد الواحد بن محمد ت ٤٨٦هـ .

(١٠) البلغة للحسين بن المبارك بن محمد بن يحيى البغدادي ت ٦٣١هـ .

(١١) التبصرة لأبي محمد بن عبد الرحمن بن محمد الحلواني ت ٥٤٦ هـ .

(١٢) التذكرة لابن عقيل .

(١٣) الترغيب لإبراهيم بن الصقال ت ٥٩٩ هـ .

(١٤) التعليق للقاضي أبي يعلى (١)

(١٥) تعليقة في الخلاف لأبي الفتح نصر بن فتيان بن مطر المعروف بابن المني ت ٥٨٣ هـ .

(١٦) التلخيص لابن الزاغوني .

(١٧) التمام للقاضي أبي الحسين بن القاضي أبي يعلى ت ٥٢٦ هـ .(٢)

(١٨) التمهيد لأبي الخطاب . ط

(١٩) التنبيه لأبي بكر بن عبد العزيز بن جعفر البغدادي غلام الخلال ت ٣٦٣ هـ .

(٢٠) الجامع الكبير للقاضي أبي يعلى .

(٢١) الجامع الصغير للقاضي أيضًا .

(٢٢) الجامع لأبي بكر أحمد بن محمد الخلال ت ٣١١ هـ .(٣)

(٢٣) الخصال لأبي محمد التميمي رزق الله بن عبد الوهاب ت ٤٨٨ هـ .

(٢٤) الخلاف للقاضي أبي يعلي .

١- هو التعليق الكبير حقق رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية ١٤٠٨هـ .

٢- طبعته دار العاصمة بالرياض ١٤١٤ هـ في مجلدين بتحقيق د/ عبد بن محمد الطيار ، د/ عبد العزيز المد الله

٣- طبع منه كتاب الوقف ١٤١٠ هـ

(٢٥) الخلاف لأبي بكر عبد العزيز .

(٢٦) الخلاف لابن عقيل .

(٢٧) رعاية الانتصار (١)

(٢٨) رؤوس المسائل لأبي الخطاب (٢)

(٢٩) الروايتين لابن عقيل .

(٣٠) الروايتين للقاضي أبي يعلى (ط) .

(٣١) سنن أبي داود (ط) .

(٣٢) سنن ابن ماجه .

(٣٣) الشافي لأبي بكر عبد العزيز .

(٣٤) شرح الخرقي لابن أبي موسي .

(٣٥) شرح القوافي لابن جني النحوي .

(٣٦) شرح المختصر للخرقي عمر بن الحسين بن عبد الله ت ٣٣٤ .

(٣٧) شرح المذهب للقاضي أبي يعلى .

(٣٨) شرح الهداية لأبي البركات عبد السلام بن تيمية الشهير بالمجد ت ٦٥٢هـ

(٣٩) العمد (٣) لابن عقيل .

(٤٠) غرر البيان (٤) لابن الزاغوني .

(٤١) الفتاوى الرحبيات(٥)

(٤٢) الفروع (٦) للقاضي أبي الحسين .

١- لعله الرعاية الكبرى حقق بعضه في رسالة دكتوراه ... إلى آخر باب الهبة ١٤١١هـ تحقيق علي بن عبد الله الشهري .

٢- وهو الخلاف الصغير

٣- المذكور في تصانيفه عمدة الأدلة

٤- وهو كتاب في أصول الفقه

٥- الفتاوى الرحبيات لأبي الخطاب وهي فتاوى دونت عنه وردت إليه من الرحبة واشترك معه في الإجابة عليها ابن عقيل وابن الزاغوني أنظر ذيل ابن رجب ١/١٢٣.

٦- اسمه المجموع في الفروع.

(٤٣) الفروق (١) لمحمد بن عبد الله السامري المتوفي ٦١٦ .

(٤٤) الفصول (٢) لابن عقيل .

(٤٥) الفنون لابن عقيل (٣)

(٤٦) الكافي لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ت ٦٢٠ . ط

(٤٧) الكفاية (٤) لأبي الفتح محمد بن على الحلواني ت ٥٥٠ هـ .

(٤٨) الكفاية (٥) للقاضي أبي يعلى .

(٤٩) المبهج للشيرازي .

(٥٠) المترجم للجوزجاني .

(٥١) المجرد للقاضي أبي يعلى .

(٥٢) المحرر للمجد بن تيمية (ط) .

(٥٣) مختصر الخرقي لأبي القاسم الخرقي (ط) .

(٥٤) مسائل صالح بن الإمام أحمد ت ٢٦٦ (ط)

(٥٥) مسائل عبد الله بن إمام أحمد ت ٢٩٠ (ط).

(٥٦) مسائل إسحاق بن منصور الكوسج ت ٢٥١ . ط

(٥٧) مسائل إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري ت ٢٧٥ . ط

(٥٨) المستوعب (٦) للسامري . ط

(٥٩) المسائل لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ . ط

(٦٠) المسودة للمجد ابن تيمية (ط) .

١- حقق في رسالة ماجستير عام ١٤٠١هـ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بتحقيق محمد اليحي . (اليحيى)

٢- ويسمى كفاية المفتي .

٣- طبع منه مجلدان فقط نشر جورج المقدسي . دار الشروق . بيروت ١٣٨٩هـ

٤- هو كفاية المبتدئين

٥- الكفاية في أصول الفقه

٦- طبع منه اربع مجلدات بتحقيق مساعد بن قاسم الفالح / مكتبة المعارف ٤١٣ هـ ط الأولى من أول الكتاب إلى كتاب المناسك .

(٦١) المغنى لابن قدامة . ط

(٦٢) المفردات لابن عقيل .

(٦٣) المقتدى في الفقه لأبي عبد الله الحسين الهمداني .

(٦٤) المقنع لابن قدامة (ط).

(٦٥) النظريات لابن عقيل .

(٦٦) النهاية (١) ليحيى بن يحيى الأزجي ت ٦١٦هـ أو نحوها.

(٦٧) الهداية لأبي الخطاب (ط) .

(٦٨) الواضح لابن عقيل وهو في الأصول .

وبالإضافة إلى هذا روى المصنف عن الإمام أحمد من خمسين طريقاً ، بل أكثر ، ونقل عن أكثر من عشرين نفساً ، منهم عدد من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

١- ويسمى نهاية المطلب في علم المذهب .

٥ - الجانب المنهجي .

بعد حكاية الأقوال في المسائل ونقل الآراء فيها ينظر الحافظ ابن رجب فيها بعين فاحصة وفكر ثاقب ، فيوجه المشكل منها ويصوب ما كان وهمًا ، ويستدرك على صاحبه ويرد ما يراه ضعيفًا ، ويرجح ما يراه صوابًا .

* مثال التوجيه:-

من كان له مال وزوجة فقال ما أحل الله عليّ حرام فعليه كفارة ظهار لا غير ، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله وقد وجه هذا النص بتوجيهات رأي المصنف أنها مستبعدة ، وقال : وعندي في تخريجه وجهان : أحدهما أن المتبادر إلى الأفهام من تحريم الحلال تحريم الزوجة دون الأموال فإنها لا تقصد بالتحريم فلا تدخل في العموم ... والثاني : أن تكون مخرجة على قوله بتداخل الأيمان وإن موجبها واحد فإن الجنس ههنا واحد وهو تحريم الحلال ، فصار موجبه كفارة واحدة ثم تعينت الظهار لدخول كفارة اليمين فيها من غير عكس (١).

وفي أخرى قال وأشكل توجيهه أي القول على الأصحاب وهو واضح ، ثم وجهه (٢)

ومثال تصويب الوهم واستدراك الخطأ مسألة إذا جنى على رقيق ثم عتق ثم انفصل حيًا ثم مات فقد حصل له العتق بغير خلاف ، وضمانه هل يعتبر بحالة السراية أو الجناية ؟ فيه روايتان : قال : وفي مسودة شرح الهداية يضمنه بدية حر رواية واحدة وهو سهو .(٣)

ومنها لو جرح عبدًا ثم أعتق ثم مات من سراية الجرح هل يضمنه بقيمة عبد أو بدية حر ؟ فيه خلاف .

قال ابن رجب تنبيه :-

---

١ - قواعد ابن رجب ص ٢٨٤

٢- قواعد ابن رجب ص ٣٩٧ ، وأنظر ص ٦ ، ٢١ ، ١٨١ ، ٢٨٤ ، ٣٣٢ ، ٣٩٧.

٣- المصدر السابق ص ١٨٧

ذكر القاضي في خلافه أن رواية الضمان بدية الحر نقلها حرب عن أحمد وتبعه صاحب المحرر ، وزاد أن للسيد منها أقل الأمرين ، ولم ينقل حرب شيئاً من ذلك ، وإنما نقل أنه ذكر له قول الزهري يضمنه بقيمة مملوك ، فقال : ما أدري كيف هذا ، وهذا يدل على أنه أنكر ضمانه بالقيمة ، وإنما نقل ابن منصور عن أحمد أنه يضمنه بدية حر كاملة باللفظ الذي زعم القاضي أن حرباً نقله.(١)

أما الأقوال التي يراها المصنف ضعيفة فإنه لا يتردد في دفعها والتعقيب عليها ، وهذا كثير جداً في كتابه ومن أمثلة ذلك :-

مسألة : لو عاد الرهن إلى الراهن بطل الرهن ، فإن عاد إليه عاد رهناً كما كان ، وفي كلام أحمد رحمه الله نحوه ، قال : « وتأوله القاضي وابن عقيل على أنه بطل لزومه ، لأنه لو بطل بالكلية لم يعد بدون عقد ، وهذا باطل بمسألة الصلح وقد وافقا عليها »(٢)

ومنها نص أحمد رحمه الله على الرجوع بقيمة النماء المتصل ، وتأوّل القاضي هذه الرواية على أن النماء المتصل يرده معها قال ابن رجب : « وهذا ظاهر الفساد لأن الضمير في قوله رجع يعود إلى المشتري ، وفي قوله عليه يعود إلى البائع ، وإنما يرجع المشتري على البائع بقيمة النماء المتصل (٣) وقوله الضمير أي من قول أحمد رحمه الله (رجع عليه بقدر النماء) .

ومنها إذا اشترى جارية أو دابة فولدت ثم أفلس ذكر في التنبيه عن الإمام أحمد أن البائع يستحقها وولدها فغلّطه ابن رجب وقال : « وإنما القائل بالرجوع في الولد مالك وليس في كلام أحمد موافقة له وأبو بكر كثيراً ما ينقل كلام أحمد بالمعنى الذي يفهمه منه ، فيقع فيه تغيير شديد ووقع له مثل هذا في كتاب زاد

١- القواعد ٨٩ ، وأنظر ٨٢ ، ٣٦٤ ، ٣٧٤ .
٢- القواعد لابن رجب ص ٥٢ ، وانظر ص ٩٢.
٣- المصدر نفسه ص ١٨٥

المسافر كثيراً »(١)

وقد وقفت على أكثر من خمسين موضعاً (٢) تعقب فيها غيره واستخدم في ذلك عبارات مختلفة منها قوله : ليس بشيء ، أو كذا قال ، فيه نظر ، فيه ضعف ، وهو ضعيف ، وقد يجاب عن هذا ، ولا يخفى فساد هذا ، وهذا في غاية الفساد ، وهذا مخالف للإجماع أو النص أو صريح كلام أحمد وليس كذلك ، وزعم فلان ، وهذا واه جداً ، وهذا باطل ، ونحو هذا .

٦ - والمصنف مجتهد كما هو ظاهر ولهذا تجده يخرج قولاً أو وجهاً من أصول المذهب ، ومن ذلك مسألة لوسمع أحد سجدتين في التلاوة فهل تكفيه سجدة واحدة ؟ المنصوص أنه يسجد سجدتين قال : ويتخرج أنه يكتفي بواحدة ، وقد خرج الأصحاب الاكتفاء بسجدة في الصلاة عن سجدة التلاوة وجهاً فهنا أولى»(٣).

ولو عجل المزكي زكاته عن نماء النصاب قبل وجوده فهل تجزئه ؟ في ذلك ثلاثة أوجه قال : ابن رجب : « ويتخرج فيه وجه رابع بالفرق بين أن يكون النماء نتاج ماشية أو ربح تجارة فيجوز في الأول دون الثاني » (٤)

٧ - بعد عرضه الأقوال والآراء يرجح ابن رجب ما يراه راجحاً ويختاره ما قوي عنده أنه صحيح دون تقليد لأحد أو محاباة لآخر ، وإنما يتبع في ذلك ما دل عليه دليل صحيح من سنة أو تعليل ، وقد وجدت له أكثر من عشرين موضعاً رجح فيها واختار لنفسه ما رآه صواباً موافقة لغيره أو مستقلاً فمن ذلك « إذا قال رجل لامرأته التي لم يدخل بها إن تكلمت فأنت طالق ، ثم أعاد هذا القول فإنها تطلق في المشهور من المذهب لأنه كلام وفي عمد الأدلة قياس المذهب لا يحنث قال ابن

١- السفر الحاجر ص ١٦٩ ، وأنظر ص ١٨٤ .

٢- أنظر ص ١٣ ، ١٥ ، ١٩ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥، ٣٢ ، ٣٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٥، ٦٨ ، ٦٩، ٨٠ ، ٨٤ ، ٩٠ ، ٩١، ٩٢ ، ٩٨، ١٠٨ ، ١٠٩، ١١٦، ١١٧، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٦ ، ١٥٣، ١٥٨، ١٦٩، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٩، ٢١٨، ٢٥٣ ، ٢٥٦، ٢٦٤، ٢٧٧ ، ٢٩١، ٢٩٣ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٠٦، ٤١٠، ٤٢٠ ، ٤٢١، ٤٢٢ .

٣- قواعد ابن رجب ص ٢٥.

٤- المصدر نفسه ص ٢٧، أنظر ص ١٤، ١١٠، ١٥٧، ٣٣٦، ٣٥٥، ٣٧٠، .

رجب : وهذا أقوى .» (١)

ومنها لو حلف حالف على زوجته لا تخرج من بيته لتهنئة ولا تعزية ونوى أن لا تخرج أصلًا هل يحنث بخروجها لغير تهنئة أوتعزية ؟ قال : والصواب الجزم بالحنث هنا مطلقًا (٢) وغير هذا كثير .

٨ - منهجه في الاستدلال : يستدل بالسنة النبوية والآثار المروية عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين ، وفي استدلاله بالسنة قد يذكر الحديث بكامله أو بعضه وقد يشير إليه فقط ، وأحيانًا يذكره مع تخريجه والإشارة إلى بعض طرقه ورواياته ومن ذلك :-

في مسألة أيهما أفضل في الهدي بدنة سمينة أم بدنتان دونها ؟ قال : ورجح الشيخ تقي الدين السمينة ، وفي سنن ابي داود حديث يدل عليه »(٣)

ومنها إذا شك المصلى في عدد الركعات وفي ذلك ثلاث روايات ، قال : والثانية يبني على غالب ظنه للحديث الوارد فيه .(٤)

وقد يذكر الحديث ولكن لا يخرجه من ذلك قوله « لو تصدق الغاصب بالمال فإنه لا تقع الصدقة له ولا يثاب عليه قال رسول الله لا يقبل الله صلاةً بغير طهور ولا

١- القواعد ص ١٠١.

٢- المصدر نفسه ص ٢٨٠ ، وأنظر ص : ٣٤ ، ٦٠، ٦٨ ، ٩٠، ١٠٥، ١٤٨، ١٦٩، ٢١٢ ، ٢٢٥، ٢٨٠، ٣٦٠ ، ٤٠٦

٣- أنظر القواعد ص ٢٢ ، والحديث المشار إليه لعله حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال:« أهدى عمر بن الخطاب نجيبًا فأعطى بها ثلاثمائة دينار فأتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني أهديت نجيبًا فأعطيت بها ثلاثمائة دينار أفأبيعها وأشتري بثمنها بُدْنا ؟ قال : لا انحرها إياها» أخرجه أبو داود في كتاب المناسك باب تبديل الهدي ورقمه ١٧٥٦ ، أنظر ٣٦٥/٢ .

٤- القواعد ص ٣٤٤ ، والحديث المشار إليه هو حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا وفيه : « ... إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين » رواه الشيخان وغيرهما وهو في البخاري في كتاب الصلاة ، باب التوجه نحو القبلة حيث كان حديث رقم ٤٠١ ، وأنظر الصحيح مع الفتح ٦٠٠/١ ، وأنظر صحيح مسلم ٤٠٠/١ في كتاب المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٨٩ ،٩٠

صدقةً من غلول » (١)

ولكنه أحياناً يخرج الحديث ويذكر طرقه ويتكلم على إسناده ، فهو عند ما ذكر حديث أبي سعيد مرفوعاً « لاتشتروا الصدقات حتى تقبض ولا المغانم حتى تقسم » قال : أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه وإسحاق بن راهويه والبزار في مسنديهما ومحمد بن زيد بن صالح لا بأس به والباهلي بصري مجهول وشهر حاله مشهور »(٢) وهؤلاء هم رجال الإسناد .

وأحياناً يحكم على الحديث بقوله إنه مرسل ، وقد يقول هذا المرسل أشبه من المسند وفيه ضعف ونحو ذلك .

ومع الأحاديث المرفوعة كان ابن رجب رحمه الله يستدل بالآثار من ذلك قوله « وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يضع طعامه عند الفطر في رمضان ويبعث مرتقباً يرقب الشمس ، فاذا قال قد وجبت قال كلوا : (٣) وغيره من الآثار .

٩ - يعزو المصنف القول إلى قائله وينسب الفضل الى صاحبه ولا يدعي ما ليس له ، فهو أمين في نقله حتى أنه إذا ذكر أمراً يوهم السياق أنه له فإنه ينبه عليه حتى يزول هذا الوهم مثال ذلك قوله:« ومنها لو وصى لزيد بدار ثم انهدم بعض بنائها قبل الموت فهل يدخل ملك الأنقاض في الوصية ؟ على وجهين وكذا الوجهان لو زاد فيها بناءً لم يكن حال الوصية ، ذكر ذلك أبو الخطاب » (٤)

وغالب عزوه بالمعنى وقد ينقل بالنص ويشير الى ذلك بقوله هذا لفظه ، وفيما قرأته بخطه ، وكتب فلان بخطه ، ورأيت في كتاب كذا ، من ذلك ما نقله عن القاضي

١- القواعد ص ٤١٨ ، وأنظر ص : ٤١، ٦٨ ، ٦٩، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٤١٩ ، والحديث المذكور حديث أسامة بن عمير الهذلي مرفوعاً بنصه الذي ذكره المصنف أخرجه أبو داود (٤٨/١) ، كتاب الطهارة حديث رقم ٥٩ ، وأخرجه النسائي (٩٥/١) كتاب الطهارة حديث رقم ١٣٩، وإسناد النسائي صحيح ، والحديث في صحيح مسلم بلفظ « لا تُقبل صلاةٌ بغير طهور ، ولا صدقةٌ من غلول » من حديث ابن عمر صحيح مسلم (٢٠٤/١)كتاب الطهارة برقم ٢٢٤.

٢- القواعد ص ٨٥ ، وانظر ص ١٥٣ ، ١٥٤، ٣٠٢، ٣٤٩ .

٣- المصدر نفسه ص ٣٣٩ ، وأنظر ص ٣٢٥ ، ٣٤٩، ٣٧٠، ٤١٧.

٤- المصدر نفسه ص ٢٦٨.

في المجرد في مسألة تعليق فسخ التدبير بوجوده أنه قال: « لا يكون رجوعاً ، لأن الرجوع انما يصح في تدبير موجود ، وهذا بعد ما خلق ، فكيف يكون رجوعاً كما قال لعبده متى دبرتك فقد رجعت ، هذا لفظه .» (١)

المسألة الخامسة : في نقد الكتاب .

ومما تقدم وغيره يظهر أن الكتاب له مكانة عظيمة وأهمية بالغة ، وقد أثنى عليه جماعة من علماء المذهب وغيرهم ، وبينوا مكانته بين المصادر الرئيسة للمذهب فمن ذلك :-

١ - قال ابن العماد : والقواعد الفقهية تدل على معرفة تامة بالمذهب (٢)

٢ - وكذا قال في المقصد الأرشد .(٣)

٣ - وعده المرداوي من المصادر الرئيسة التى استقى منها كتابه الإنصاف وقال : « ... وإن كان الترجيح مختلفاً بين الأصحاب في مسائل متجاذبة المأخذ فالاعتماد في معرفة المذهب ، من ذلك على ما قاله المصنف - يعنى ابن قدامة - والمجد والشارح وصاحب الفروع والقواعد الفقهية (٤) إلى آخر ما قال ، والشاهد منه أن المصنف وكتابه كلاهما عمدة في المذهب .

٤ - وقال ابن عبد الهادي في ذيله على طبقات ابن رجب :- « وكتاب القواعد الفقهية مجلد كبير ، وهو كتاب نافع من عجائب الدهر حتى أنه استكثر عليه ، حتى زعم بعضهم أنه وجد قواعد مبددة لشيخ الإسلام إبن تيمية فجمعها وليس الأمر كذلك . بل كان رحمه الله تعالى فوق ذلك .(٥)

وكما قال ابن عبد الهادي : لم يكن ابن رجب رحمه الله جامعاً لقواعد أحد لا

١- القواعد ص ٢٦٩ ، وأنظر ص ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٨١ ، ٣١٦ .
٢- شذرات الذهب ٦/٣٣٩ ، .
٣- المقصد الأرشد ٢/٨٢ .
٤- الإنصاف للمرداوي ١/١٥، ١٧.
٥- ذيل ابن عبد الهادي ص ٣٨

شيخ الإسلام ولا غيره ، بل كان ينقل عن ابن تيمية رحمه الله ، كما ينقل عن غيره ، وإن كان يقدر آراء الشيخ ويجلها ، وقد تعقب الشيخ كما تعقب غيره وقد رأيته خالف الشيخ في خمسة مواضع من هذا الكتاب (١) ، وفيما تيسر لى الاطلاع عليه رأيت ست عشرة قاعدة (٢) من جملة قواعد الكتاب هي من القواعد التى نص عليها شيخ الإسلام رحمه الله وهي القواعد : ٨، ١٨، ٢٣، ٢٤، ٣٩، ٤٤، ٥٦، ٦٥، ٩٩، ١٢١، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٣، ١٣٩، ١٥٠، ١٥٩.

ولو قال هذا القائل إن ابن رجب أطلع على آراء ابن يتمية فنظم فيها قواعد لكان أهون ، والذي يظهر أن الحافظ ابن رجب كان حافظاً للمذهب مطلعًا على ما كتب فيه وعلى دراية تامة بذلك ، وأنه استطاع بما آتاه الله من قوة الفكر والاستحضار أن ينظم الفروع المبددة التى لا تحصى كثرة أن ينظمها في قواعد تضبطها فتم له ذلك في غاية من الإعجال ، وفي أيام قليلة وليال يبين ذلك أنه لم يحرص على صياغة القواعد كغيره ، بل كان يحرص على وضع ضابط عام يشمل الفروع الفقهية المتناثرة ، ولذلك جاء كتابه في غالبه في القواعد الفقهية المحضة ولم يضمنه من قواعد الأصول إلا ما دعت إليه الحاجة ، كما أفلح رحمه الله في تنزيه كتابه من الألغاز والأغاليط التى ليست من القواعد في شيء ، كما لم يسود صفحاته بآراء أهل الكلام البالية ، التى ورثوها عن فكر الفلاسفة اليونان ، وغيرهم من أهل الضلال ، وهذه ميزة تحسب للكتاب الذي جاء خالصاً كما قال مصنفه لقواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب ، وتنظم له منثور القواعد في سلك واحد ، وتقيد له الشوارد وتقرب له كل متباعد، وقد استطاع رحمه الله أن يجمع المسائل والفروع المتناثرة ، ويؤلف بين الأشباه والنظائر ، ويضعها تحت ضوابط تشملها

١- أنظر ص ١٥، ٤٢ ، ٦٨، ٨٩، ١٤٦.

٢- انظر القواعد النورانية ص : ٩٩ ، ١٣٢ ، ٢٤٢، ، وانظر طريق الوصول الى علم المأمول لابن سعدي القواعد رقم ٧٩ ، ٣٦٦ ، ٣٧٤، ٣٩٠ ، ٣٩٧ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦، ٤١١، ٤٤٣، ٦٩١ ، ٨١٦، ٨٦٣، ٩٨٦ .

، وكلما وضع ضابطًا أو قاعدة جمع تحته ما يرجع إليه في دقة وبراعة تحار تجاهها العقول في مدى استحضار المسائل والأدلة والنقول ، فلله دره وعليه رحمة الله .

هذا ما يخص الجانب الإيجابي في الكتاب ، وهو فوق ما ذكرت فقد قصرت عن وصفه العبارة ، واكتفيت في ذلك بالإشارة ، أما الجانب الآخر فهو ما يمكن تقييده من مآخذ على الكتاب وهي مآخذ اقتضت ذكرها قواعد البحث العلمي ، ولولا ذلك لصرفت النظر عنها ، كذلك كالحال مع كتاب العلائي رحمه الله ، خاصة والحافظ ابن رجب رحمه الله تعالى قال : « فليمعن الناظر فيه النظر وليوسع العذر إنّ اللبيب من عذر - إلى أن قال - ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه » وقد صدق رحمه الله فقد قلّ خطأه وعم صوابه ، وحق علىّ وعلى غيري أنّ يوسع العذر خاصة وقد صنف الكتاب في غاية الإعجال والارتجال أو قريبًا منه في أيام قليلة وليال .

وقد يسر الله لي قراءة الكتاب كله ، ومن خلال هذه القراءة جمعت بعض المآخذ في نظري وإليكها فيما يلي :-

أولًا : عدم ترتيب الكتاب على منهج معين كما سبق جعل من غير الميسور الاطلاع على قاعدة أو مسألة ما الأمر الذي حدى بالعلامة جلال الدين نصر الله البغدادي الحنبلي أن يفهرس مسائله على الأبواب وهو فهرس للمطبوع مع الكتاب ، وهذا وإن يسر الوصول إلى مسائله ، ولكن لا يزال الاطلاع على قواعده من غير الميسور .

ثانيا : الأصل في القواعد أن تكون موجزة المتن محكمة الصياغة ولكن الحافظ ابن رجب رحمه الله لم يلتزم هذا في غالب قواعده إذ يأتي بالقاعدة طويلة المتن بعيدة عن صيغ القواعد مثال ذلك قوله : قاعدة في العبادات الواقعة على وجه محرم ، إن كان التحريم عائدًا إلى ذات العبادة على وجه يختص بها لم تصح وإن كان عائدًا الى شرطها ، فإن كان على وجه يختص بها فكذلك أيضًا ، وإن كان لا يختص بها ففي الصحة روايتان أشهرهما عدمها ، وإن عاد الى ماليس بشرط

ففي الصحة وجهان ، واختار أبو بكر عدم الصحة وخالفه الأكثرون وللأول أمثله كثيرة (١) فهذه القاعدة بعيدة جداً عن جادة القواعد إذا اعتبرنا المذكور هو نصها ، وإن اعتبرنا أن نصها ينتهي عند قوله (وجه محرم) فهي قصيرة ، ولكنها من غير ضابط ، وإنما هي كالعنوان ، ومثلها القاعدة الثالثة والخمسون حيث ساق نصها في عشرة أسطر (٢) مع أنه كان يمكن أن تختصر إلى سطر واحد فيقال : « من تصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي هل ينفذ التصرف ؟ » ثم يفصل الجواب .

أيضا بعض القواعد في صياغتها ركاكة كقوله : قاعدة من وجبت عليه عبادة فأتي بما لو اقتصر على ما دونه لأجزأه ، هل يوصف الكل بالوجوب أو قدر الإجزاء منه ؟ (٣) ، وكان يمكن أن تصاغ أحسن من هذا فيقال : من وجبت عليه عبادة فزاد فيها على الواجب هل يوصف - إلخ .

ثالثا: بعض ما أسماه المصنف قواعد لا يرقى الى مستوى القاعدة ، بل هي مسائل فقط كقوله قاعدة الماء الجاري هل هو كالراكد أوكل جريه منه لها حكم الماء المنفرد ؟ (٤) وقوله : قاعدة تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في صور(٥)

هذا بالإضافة الى أنّ بعض القواعد فيها نظر ، بل هي معارضة لقاعدة أخرى صحيحة ، ومثالها قاعدة من أتلف نفساً أو أفسد عبادةً لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه ، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان »(٦) فهذه القاعدة على إطلاقها فيها نظر إذ لو أخذت بظاهرها لعارضت قاعدة أخرى وهي :-

« من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه » (٧)

١- القواعد ص ١٢

٢- القواعد ص ٨٦ .

٣- المصدر نفسه ص ٥

٤- المصدر نفسه ص ٣ .

٥-المصدر نفسه ص ٣٢٠ ، أنظر القواعد ٢٨ ، ٩٨ ، ١٢٠، ١٤١، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٧، ٢٤٥ ، ٣١٩.

٦- المصدر نفسه ص ٣٧.

٧- المصدر نفسه ص ٣٦

تفيد أن
تفيد أن

فالأولى تقول من أتلف نفساً لنفع يعود الى نفسه فلا ضمان ، والثانية تقول : من أتلف نفساً لدفع أذاه بها ضمن ، وهذا تعارض ظاهر ، ولا شك أن الثانية هي الصحيحة ، فإن من أتلف حيوان غيره ليدفع به الجوع فإنه لا إثم عليه ، ولكن عليه الضمان ، ثم إن آخر القاعدة أيضًا لا يصح ، لأن من رأى حيوانًا صال على أخيه فقتله فقد أتلفه لنفع يعود إلى غيره ، ولا ضمان كما في القاعدة الأخرى ، ومن « أتلف لدفع أذاه لم يضمن » هذا مع أن النبي ﷺ يقول : « انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا » (١)

فالقاعدة هذه مهزوزة ومختلة لا يحسن أن تكون قاعدة ولهذا كل الفروع المدرجة تحتها فيها خلاف (٢) والله تعالى أعلم .

١- الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما ، وهذا لفظ البخاري ، رواه في كتاب المظالم ٢/٩٨ ، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ، ولفظ مسلم « ولينصر الرجل أخاه ظالماً أو مظلوماً » رواه في كتاب البر والصلة والآداب حديث رقم ٢٥٨٤ . أنظر ٤/١٩٩٨ .

٢- أفاد ذلك فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين حفظه الله في شرحه لـ

المبحث الثاني .

في المقارنة بين الكتابين

من خلال ما تقدم من دراسة موجزة عن الكتابين يستطيع من اطلع عليها أن يجري المقارنة بينهما والتي يمكن إظهارها في مسائل .

المسألة الأولى : في المنهج والترتيب .

بالنظر في منهج الكتابين وترتيبهما تظهر الحقائق التالية :-

أولاً : كتاب العلائي ابتدأه بمقدمة طويلة ذكر فيها فضل العلم والعلماء ، وعلم الفقه والقواعد على وجه الخصوص ، وذكر تقسيمات الفقه وبين سبب تأليف الكتاب ومنهجه الذي سوف يسير عليه فيه ، ومصادره التى استقاه منها فعجّل بهذا بعض الفوائد للقارئ بمجرد قراءته المقدمة كما وفّر عليه جهداً كبيراً بذكره منهجه الذي سوف يسلكه .

ولم يفعل الشيء ذاته ابن رجب بل قدم لكتابه بمقدمة يسيرة جداً أشار فيها إلى موضوع كتابه ، وأنه صنفه على عجل ولم يتعرض لطريقته التى سلكها، ولا غيرها مما ذكره العلائي ، وفي هذا مضاعفة للجهد لمن أراد قراءته ، لأنه يبدأ بقراءته وهو يجهل ما بداخله كما يجهل طريقة تصنيفه .

ثانيا : سلك العلائي في تصنيفه منهجًا محددًا حيث ابتدأ كتابه بالقواعد الخمس الكلية ، وخصها بدراسة وافية ، وفرع عليها طويلاً واعتنى بالاستدلال عليها ، ورأى أنه يمكن إرجاع جميع أبواب الفقه إليها ، ثم اتبع ذلك القواعد الأخرى مقدمًا الأهم فالأهم في نظره مراعيًا ترتيب ذلك على أبواب أصول الفقه ، وهذا لا شك أنه نوع من المناهج في التصنيف يمكن ضبطه وفهمه ، ولكن ابن رجب لم يسلك منهجًا معينًا ، وإنما جمع قواعده كيفما سنح بباله فلم يقدم القواعد الخمس ، بل لم يذكرها أصلاً ، ولم يرتب القواعد على أبواب أصول الفقه أو أبواب الفقه ، ولا على أي طريقة تعتبر ، وهذا في نظري منهج فيه عسر ومشقة على من أراد الاطلاع على كتابه أو على بعض قواعده ، إذ لا يدري أين

موقـــع القاعدة المقصوده أهي في أول الكتاب أو في وسطه أو في آخره؟.

ثالثا: استدل العلائي على بعض قواعده من الكتاب والسنة ، وحاول إرجاعها الى أصولها التى بنيت عليها ، وهذا مسلك مستقيم لأن من عرف أن قاعدة ما مبنية على أصل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ اطمأن قلبه وانشرح صدره لذلك ، وقد تقدم أنه استدل العلائي للقواعد الخمس الكلية - أقول حرص العلائي على الاستدلال للقواعد وليس كذلك ابن رجب فلم يستدل لقاعدة واحدة من مجموع قواعد الكتاب وانعكس الحال في الفروع فقد اهتم ابن رجب بالاستدلال فيها أكثر من العلائي ، وهذه ميزة تميز بها كتاب ابن رجب عن قواعد العلائي ، كما تميز الأخير في الاستدلال على القواعد .

وابن رجب يستدل بجانب الأحاديث المرفوعة بآثار الصحابة والتابعين كما تقدم بينما هذا قليل لدى العلائي ، وأما في مجال الاستدلال بالقرآن فقد أكثر العلائي الاستشهاد بآي القرآن الكريم بينما قلّ هذا إن لم ينعدم عند ابن رجب.

المسألة الثانية . في المضمون والمحتوى .

احتوى كتاب العلائي من القواعد ما يزيد بكثير على قواعد ابن رجب ، وكثير منها قواعد أصولية وبجانب القواعد هناك كمّ هائل من الفوائد والمسائل والفصول .

أما قواعد ابن رجب فهي أقل بكثير ، وكذلك الفوائد والفصول والمسائل تقل كثيرًا جدًا عن تلك التى في كتاب العلائي ، كما أن القواعد الأصولية عند ابن رجب محدودة جدًا كما تقدم .

وكل من المصنفين يفرّع على المسائل والفصول والفوائد كما يفعل مع القواعد ، وإن كان هذا أظهر عند العلائي الذي يجعل ما يندرج تحت الفصول أحيانًا أكثر مما يكون تحت القاعدة ، بخلاف ابن رجب فإن فصوله قليلة ومتميزة عن القواعد ، وهذا أليق ، كما لا يخفى ، ومما يشترك فيه الكتابان في هذا المجال أنه كثيرًا ما يصعب عليك التمييز بين قاعدة ومسألة ، ولا يظهر مبرر جعل هذه قاعدة وتلك مسألة ، فالعلائي مثلاً : جعل الاستثناء المستغرق قاعدة وحمل

المطلق على المقيد فصلاً ، ومفهوم المخالفة فائدة ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة مسألة ،بينما يصعب التفريق بينهما ، وكذلك ابن رجب جعل الخلاف في الماء الجاري هل هو كالراكد قاعدةً ، وجعل القسمة هل هي إفراز أو بيع مسألةً أو فائدة مع أن كلاهما مسألة ، وإن كان لابد من التفريق فالثانية أولى بالقاعدة من الأولى .

وتحت هذه القواعد وملحقاتها ضمن كل من المصنفين كتابه ثروة فقهية ضخمة ، وكما لا يخفى فإن كلاً منهما اعتنى بفروع مذهبه وتحقيقها ، وإن كان كلاً منهما قد يشير أحيانًا إلى خلاف خارج المذهب ، وحرص كل منهما على تقرير المذهب وبيان الأقوال والأوجه والطرق والروايات فيه ، واعتنى ببيان الصحيح من ذلك ، والضعيف والشاذ المتروك معتمدًا كل منهما على مصادر مذهبه وعلمائه ، وحسب ما ظهر لي فإن ابن رجب أكثر اطلاعًا ودراية بالمذهب كما أنه أدق في عزوه وإحالته وأكثر استقلالاً في ذلك ، وأحرص على تسمية كل من نقل عنه وعزا إليه.

المسألة الثالثة:-

أصل كتاب العلائي هو كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل فقد بناه عليه واستفاد منه ، وأبقى على كثير من قواعده بنصها وفروعها ، أو بزيادة في التفريع ، ولا شك أنه زاد عليه كثيرًا كما تقدم ، ومن ناحية أخرى فغالب قواعده معلومة في كتب الأصول أو القواعد التي سبقته ، ولا شك أيضًا أنه قد اخترع قواعد من عنده صاغ عبارتها وجمع فروعها - أما ابن رجب فلم يبن كتابه على أصل سابق ولا أخذه عن غيره فجاءت قواعده في غالبها جديدة مخترعة صاغ عبارتها وجمع فروعها من كتب الفقه التى اطلع عليها . ولهذا والله أعلم فإن قواعد العلائي أكثرها يصدق عليها أنها قاعدة وذات صياغة محكمة ومتن موجز بخلاف ابن رجب فإنها وإن كانت قواعد ، ولكنها في الغالب طويلة المتن ، ولا تشبه صيغتها صيغ القواعد التى يراعى فيها الدقة والإيجاز ، ومثال ذلك قوله : من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا ؟ وفي نظرى أن هذه هي قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور ، وقوله : هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضى له ؟ وأظنها هي قاعدة العبرة بعموم اللفظ

أم بخصوص السبب ؟ وقاعدة ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي ، هل يحكم للعائد بحكم الأول أم لا ؟ ، وهذه القاعدة من قواعد العلائي وهي عنده بلفظ أوجز من هذا وهو « الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ؟ وهناك كثير من قواعده يوردها على هيئة أحكام دون ضوابط ، هذا فضلاً عن أنّ بعض ما أطلق عليه قواعد لم يكن كذلك ، بل هو مسائل .

المسألة الرابعة : :-

في مجال الترجيح والاختيار والتعقيب امتاز كتاب ابن رحب عن كتاب العلائي فهو أعنى ابن رجب لا يتردد في رد الضعيف ، واختيار الراجح وهو جريء في هذا ، فقد يصف القول بالبطلان ، وأنه ظاهر الفساد ، كما يعبر عن الراجح بعبارة جزم كقوله : هو الحق ولا محيد عنه ، ونحو ذلك ، أما العلائي فإنه قليلاً ما يعقب على غيره كما أن اختياراته قليله يستخدم فيها عبارات سهلة كقوله: هو أقوى ، ونحو ذلك ، وبعبارة أخرى فإن شخصية ابن رجب أبرز من شخصية العلائي في هذا المجال .

ومن ناحية أخرى يحرص ابن رجب على الوصول إلى الحق في المسألة ، وبيان الصواب في ذلك ، والراجح الذي يدل عليه الدليل ، وإن لم يكن هو المرجح عند غيره ، بينما لا يهتم العلائي بذلك بقدر ما يحرص على حكاية الخلاف والأقوال والأوجه أو الطرق والروايات في ذلك ، ولا شك أن مسلك ابن رجب في هذا أفضل وأكثر فائدة .

يضاف إلى هذا أن قواعد ابن رجب غالبها في العبادات والعقود والأملاك وغيرها من الأبواب لم تشملها إلا في حدود ضيقة بخلاف قواعد العلائي فهي شاملة لكل الأبواب .

ومن ذلك كون ابن رجب يحرص على عزو الأقوال ولا ينتحل قول غيره ، بينما ظهرت بعض الأقوال ساقها العلائي مساق كلامه وتبين أنها لغيره ، وقد تقدم توجيه ذلك ، ولكنه بشكل عام يمكن القول بأن ابن رجب فقهي ، وهذا أضبط من العلائي ، ومسلكه أسلم وأقرب للتحقيق العلمي .

ومن ذلك أنّ كلا المصنفين له عناية بالحديث بدرجة كبيرة ، ولهذا يتكلم كل

منهما على بعض الأحاديث مما يمر به من حيث الأسانيد ودرجتها من الاحتجاج ، وتقدم ذكر الأمثلة في هذا في ذكر منهج العلائي وابن رجب .

هذا ما ظهر لي من خلال الاطلاع على الكتابين وتتميما لذلك هذه بعض النماذج التى تظهر شيئاً مما لخصته فيما سبق.

الأنموذج الأول :- في سرد عدد من القواعد تظهر ترتيب الكتابين .

أولاً: قواعد من كتاب العلائي :-

١ - قاعدة : (شرط الاستثناء المخرج ما قبله اتصاله به لفظاً) .

٢ - قاعدة : (الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق).

٣ - قاعدة : (الذي استقر عليه المذهب أن الاستثناء إذا تعقب جملاً يرجع إلى جميعها).

٤ - قاعدة : (الاستثناء من النفي إثبات لا يختلف المذهب فيه .)

* فائدة : ثبت في صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا.

* فصـــل: في حمل المطلق على المقيد .

* مسألة : تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقاً.

٥ - قاعدة : التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص .

٦ - قاعدة : المقتضى ما كان المدلول فيه مضمراً .

* فصـــل : ومن الدلالة التى هي لفظية أيضاً دلالة الإشارة وهي التى تقع في ضمن الكلام الذي قصد به غيرها .

٧ - ومما يقرب من أن دلالة الاقتضاء تترجح على دلالة الإشارة تعارض الإشارة والعبارة .

* فائدة في مفهوم المخالفة عند القائلين به .

٨ - قاعدة : اختلفوا في النسخ هل هو رفع أو بيان .

٩ - قاعدة : هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ .

١٠ - قاعدة القياس جلي وخفي .

ثانيا : عشر قواعد من كتاب ابن رجب.

١ - قاعدة : من عليه فرض هل يتنفل قبل أدائه من جنسه . ص ١٣

٢ - العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه ص ١٤

٣ - إذا وجدنا أثرًا معلولاً لعلة ووجدنا في محلة علة صالحة له ، ويمكن أن يكون الأثر معلولاً لغيرها . ص ١٥

٤ - إذا وجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا تعلم عينه بم نلحق الحكم ؟ ص ١٨

٥ - إذا استصحبنا أصلاً وأعملنا ظاهرًا ، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر أو ترك العمل به . ص ١٩

٦ - إذا كان للواجب بدل فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب . ص ٢٠

٧ - إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعه وهو واحد والاخر ذو تعدد في نفسه وكثره. ص ٢٢

٨ - إذا اجتمعت عبادتان في وقت واحد ليست إحداهما مفعوله على جهة القضاء ولا على طريق التبعية . ص ٢٣

٩ - إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجب بالشرع في الذمة . ص ٢٦

١٠ - النماء المتولد من العين والمتولد من الكسب . ص ٢٧

فهذه عشرون قاعدة يظهر بمجرد النظر فيها أنَّ العلائي قواعده مرتبة على أبواب أصول الفقه كما تقدم ، وقواعد ابن رحب ليس لها ترتيب يضبطها ، فالقاعدة الأولى والثانية في العبادات والأربع قواعد بعدها تعم العبادات وغيرها ثم رجع إلى أبواب العبادات ، ثم خرج عنه في القاعدة العاشرة وهكذا .

الأنموذج الثاني : في بيان الصياغة ، ويكفي في ذلك إيراد ثلاث قواعد لكل منهما.

أولا: قواعد من كتاب العلائي :-

١ - إذا دار الوصف بين كونه حسيًا وبين كونه معنويًا ، فكونه حسيًا أولى ، لكونه أضبط .

٢ - مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها.

٣ - قاعدة : القادر على اليقين هل يأخذ بالظن .

ثانيا : قواعد من كتاب القواعد لابن رجب

١ - إذا وجدنا أثرًا معلولًا لعلةٍ ووجدنا في محله علة صالحة له ويمكن أن يكون الأثر معلولاً لغيرها لكن لا يتحقق وجود غيرها ، فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلولة أم لا ؟ في المسألة خلاف . ص ١٥

٢ - قاعدة في توارد العقود المختلفة بعضها على بعض ، وتداخل أحكامها ويندرج تحتها صور . ص ٤٧

٣ - قاعدة : المنع أسهل من الرفع . ص ٣٠٠

فهذه ست قواعد تظهر اهتمام العلائي بصياغة القاعدة ، ومحاولة أن تكون واضحة بينما يصوغ ابن رجب القاعدة كما يتأتى له ، وفيما أوردته من أمثلة من كتاب ابن رجب حرصت على إيراد مثال لكل نوع من أنواع قواعده إذ يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع :-

الأول : ما له ضابط يدل عليه ولكنه طويل كالقاعدة الأولى ، وهذا النوع كثير .

الثاني : ما يورده المصنف من غير إعطاء ضابط معين كالقاعدة الثانية ، وهو كثير أيضًا ، ولكنه أقل من الأول .

الثالث : ما له ضابط كجادة القواعد كالقاعدة الثالثة وهو قليل .

النموذج الثالث : لبيان التفريع .

ذكر العلائي قاعدة الإقالة هل هي فسخ أو بيع ؟ وأورد تحتها ثلاثة عشر فرعًاوهي :-

١ - إذا باع الكافر عبدًا مسلما ثم تقايلا فيه .

٢ - ثبوت خيار المجلس والشرط .

٣ - إذا تقايلا في الصرف وعقود الربا .

٤ - تجدد حق الشفعة .

٥ - جواز الإقالة قبل قبض المبيع .

٦ - جواز الإقالة في السلم قبل القبض .

٧ - جواز المقايلة في المبيع إذا تلف .

٨ - جوز المقايلة في أحد عبدين اشتراهما وتلف صاحبه .

٩ - جواز المقايلة والمبيع في يد المشترى .

١٠ - إذا تعيب المبيع في يد المشتري قبل رده فهل تصح الإقالة .

١١- إذا استعمل المشترى العبد بعد الإقالة .

١٢- إذا اطلع البائع على عيب حدث في يد المشتري قبل المقايلة .

١٣- إذا اشترى عبدين بثمن واحد ، ثم تقايلا في أحدهما دون الثاني .

وجعل ابن رجب هذه القاعدة فائدة أومسألة بلفظها هذا وأدرج تحتها أكثر من عشرين فرعًا هي :-

١ - جواز الإقالة في المكيل والموزون بغير كيل أو وزن .

٢ - الحكم فيما لو تقايلا بزيادة على الثمن أو نقص منه .

٣ - هل تصح بلفظ الإقالة والمصالحة .

٤ - هل تشترط لها شروط البيع .

٥ - هل يتبع النماء الحاصل بعد البيع في الإقالة .

٦ - هل تتبع الثمرة إذا باعه نخلاً حاملاً ثم تقايلا وقد أطلع .

٧- هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشتراه .

٨ - هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة .

٩ - إذا وهب الوالد ابنه شيئا فباعه ، ثم رجع إليه بإقاله هل يصح ذلك .

١٠ - باع أمة ثم أقال فيها قبل القبض فهل يلزمه استبراء .

١١- لو حلف لا يبيع أو ليبيعن أو علّق على البيع طلاقاً أو عتقًا ثم أقال ، فهل تترتب عليه أحكام ذلك .

١٢ - إذا تقايلا في بيع فاسد ثم حكم الحاكم بصحة العقد ونفوذه فهل يؤثر حكمه .

١٣ - إذا باع ذميّ آخر خمرًا وقبضت دون ثمنها ثم أسلم البائع وأقال المشترى فيها فهل يصح ذلك .

١٤ - هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين .

١٥ - هل تصح بعد النداء للجمعة .

بالإضافة إلى الفروع رقم ٢، ٣، ٥، ٦، ١٠، من فروع العلائي السابقة ، ومثل هذا المثال قاعدة التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفه ؟ وهي فائدة عند ابن رجب تحتها أحد عشر فرعاً وعند العلائي ثمانية فروع ، وبالنظر في هذا المثال وغيره يظهر عمق ابن رجب ودقته في التفريع والتتبع والاستقصاء ، وفي غالب قواعده يفعل هذا ، وقد يفرع أحياناً نحواً من عشرين صفحة كما في القاعدة المائة والستين وغيرها.

النموذج الرابع : في بيان حكاية الخلاف وعزو الأقوال.

عند ما ذكر العلائي قاعدة التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة ، قال : وفيه قولان : القديم وأحد قولي الجديد أنه وصية .... والثاني من قولي الجديد أنه تعليق عتق بصفة ... والأول اختيار المزني ورجحه القاضي أبو الطيب والروياني وغيرهما ، ورجح الأكثرون القول الثاني منهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه وأبو إسحاق المروزي وابن كج والمتأخرون كلهم ، وقالوا إنه المنصوص في أكثر كتبه الجديدة . ومن فروع هذه القاعدة:-

لو كاتب العبد المدبر هل يرتفع التدبير قال العلائي : فيه وجهان ينبنيان على القولين ... وقال القاضي أبو حامد يسأل عن كتابته فإن أراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه قولان ، وإن قال : لم أقصد بها الرجوع فهو مدبر مكاتب جميعاً ، وقال ابن كج الكتابة ترفع التدبير ... وخرّج الإمام على الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفه ... والذي جزم به البغوي أن ذلك لا يكون رجوعاً عن التدبير .

ومن فروع قاعدة شرط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله به لفظاً الأذان قال العلائي : والسكوت اليسير لا يبطله بلا خلاف ، وكذلك الكلام اليسير لكن يكره وتردد الشيخ أبو محمد في الكلام اليسير إذا رفع به صوته كرفعه بالأذان ، وأما الكلام الكثير والسكوت الطويل ففي بطلان الأذان بذلك طريقان ، منهم من قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين قال الرافعي : والأشبه وجوب الاستئناف عند

طول الفصل .(١)

ومن مسائل الحافظ ابن رجب رجل جيبه واسع ترى منه عورته في الصلاة لكن له لحية كبيرة تستره فالمذهب أنه يكفيه في الستر ، قال : قال : في المغنى نص عليه ، مع أنه قرر في كتاب الحج أن الستر بالمتصل كاليد ونحوها لا فدية فيه ، وخالفه صاحب شرح الهداية ، وقال هو ستر في الموضعين وتردد فيه القاضي في شرح المذهب .

ومنها لو خلط زيته بزيت غيره على وجه لا يتميز فهل هو استهلاك بحيث يجب لصاحبه عوضه من أي موضع كان أو هو اشتراك ؟ قال في المسألة روايتان المنصوص في رواية عبد الله وأبي الحارث أنه اشتراك واختاره ابن حامد والقاضي في خلافه واختار في المجرد أنه استهلاك ، وأما إن كان المختلط غصبًا فقال في رواية أبي طالب هذا قد اختلط أوله وآخره أعجب إلى أن يتنزه عنه كله يتصدق به ، وأنكر قول من قال يخرج عنه قدر ما خالطه ، واختار ابن عقيل في فنونه التحريم ... وعلى هذا فليس له إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه لأنها قسمة فلا تجوز بدون رضا الشريكين ، لكن لأصحابنا وجه في المكيل والموزون المشترك أن لأحد الشريكين الانفراد بالقسمة دون الآخر ، وهو اختيار أبي الخطاب ، ونص عليه أحمد في الدراهم ومنعه القاضي .

ومنها المضاربة تنفسخ بفسخ المالك لها ولو كان المال عرضاً ، ولكن للمضارب بيعه بعد الفسخ لتعلق حقه بربحه ذكره القاضي في خلافه ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الشيخ ابن منصور ، وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في باب الشركة أن المضارب لا ينعزل ما دام عرضاً ، بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال ، وليس للمالك عزله وأن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل ، وذكرا في المضاربة أنه ينعزل بالنسبة إلى الشراء دون البيع ، وحمل صاحب المغنى مطلق كلامهما في الشركة على هذا التقييد ... لكن ابن عقيل صرح في

١- أنظر قواعد العلائي ص ١٥٢ ، ٤٢٠ من ط الرسالة

موضع آخر بأن العامل لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال... إلخ .(١)

هذه ثلاث أمثلة من كل كتاب وظاهر من أول نظرة أن ابن رجب دقيق في عزوه حتى أنه يسمى الكتاب والباب من الكتاب ، ويتتبع أقوال القائل في عدة كتب ومواضع ويظهر ما بينها من اختلاف أو اتفاق ، بينما ينسب العلائي الأقوال دون دون إشارة إلى كتاب ، وهذا في غالب أمره ، هذا فضلاً عن كون أكثر هذه الأقوال معزوة كما هي في الشرح الكبير أو المجموع أو الأشباه والنظائر لابن الوكيل وغيرها ، فابن رجب في هذا أعمق وأدق نظراً وأكثر استقلالاً. والله تعالى أعلم .

١- أنظر قواعد ابن رجب ص ٢٩ ، ١١١ .

الأنموذج الخامس : لبيان الترجيح والاختيار والتعقيب.

من كلام العلائي على أحكام المبعض ذكر قسماً ليس فيه نقل عن الأصحاب فاجتهد هو في بيان حكمه من ذلك : إذا اجتمع رقيق ومبعض أيهما أولى بالإمامة ؟ قال والذي يظهر أن المبعض أولى.

ومنها قال : إذا توكل العبد في النكاح صح في القبول دون الإيجاب على الأصح ، والمبعض ينبغي أن يكون أولى بالصحة .

ومن أحكام اجتهاد الأعمى في أوقات الصوم والفطر ، قال والظاهر جواز التقليد إذا وجد من يقلده ، وإنْ لم يجد فيخمن ويأخذ بالأحوط .

ومنها لايكون الأعمى محرماً في المسافرة بقريبته قال : ذكره أبو عاصم العبادي في كتابه الزيادات ووجهه ظاهر .

ومن أحكام الأعمى أيضاً قال الشافعية يكره أن يكون مؤذناً راتباً قال العلائي : ولا يخلو عن نظر لأنّ ابن أم مكتوم كان راتبا للنبي ﷺ وهو أعمى .

وفي مسألة حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب واتحاد الحكم ذكر أنّ المذهب في هذا حمل المطلق على المقيد ولكن اختلف الأصحاب في وجهه هل هو بطريق القياس أم بمقتضى اللسان وحكم اللفظ ؟ قال العلائي : معقباً على القول الثاني والقول بأن ذلك من نفس اللفظ بعيد.(١)

ومن مسائل ابن رجب إذا مات الذمي وله أطفال صغار حكم بإسلام الولد وورث منه قال ابن رجب عن هذا القول ، وهذا لا محيد عنه .

ومنها إذا قال الرجل لزوجته غير المدخول بها إن كلمتك فأنت طالق ثم أعاد هذا الكلام فهل تطلق المشهور من المذهب أنها تطلق واختاره ابن عقيل غيره ، قال ابن رجب عن قول ابن عقيل وهذا أقوى .

ومنها إذا تعذر إثبات النسب بالقافة إما لعدمها أو لعدم إلحاقها بنسب لأنه

---

١ - قواعد العلائي صفحة . ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٧ ، ١٨٣

أشكل عليها بالنسب فهل تستعمل القرعة في ميراث الولد الذي تعذر إلحاقه بأحد الأبوين ؟ في هذا خلاف قال ابن رجب وأقول : القرعة هنا أرجح من الإيقاف ، لأن فيها فصلاً للأحكام .

ومنها هل يصح الحج بالمال المغصوب ؟ فيه روايتان ، قال : رجح ابن عقيل الصحة ... ومنع كون المال شرطاً لوجوبه لأنه يجب على القريب بغير مال وليس بشيء فإنه شرط في حق البعيد خاصة ، كما أن المحرم شرط في حق المرأة دون الرجل .

ومنها النكاح الفاسد يستقر بالدخول فيه وجوب المهر المسمى هذا هو المذهب والرواية المشهورة ، وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب مهر المثل وهي اختيار الخرقي وصاحب المغنى واستدلوا بحديث فيمن أنكحت نفسها أن لها لها مهر المثل ، قالوا : أوجب المهر بالاستحلال وهو الإصابة فدل على أنه لم يجب بالعقد ، وإنما وجب بالوطء ، والواجب بالوطء مهر المثل قال ابن رجب : وهذا ضعيف فإن الاستحلال يحصل بمحاولة الحل وتحصيله وإن لم يوجد الوطء .

ومنها لوغصب طعاماً من إنسان ثم أباحه له المالك ثم أكله الغاصب غير عالم بالإذن ، ذكر أبو الخطاب في الانتصار أنه يضمن ، قال ابن رجب وهو بعيد جدا .(١)

وما يمكن أن أقوله عن هذه الأمثلة هو أنّ اختيارات ابن رجب وتعقيباته تتسم بالصراحة والقوة والجرأة ، وهذا ظاهر جداً ، وفيما لم أنقله ما هو أظهر من هذا إذ يقول أحياناً في الترجيح ، وهذا لا محيد عنه وتقدم هذا كما يقول في التعقيب ، وهذا باطل ، وهذا ظاهر الفساد كما أشرت إلى هذا فيما سبق .

١- قواعد ابن رجب ص ٦٨، ١١٧.

الأنموذج السادس : في الاستدلال والأدلة .

عند قاعدة الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما هل يشمل العبيد ، ذكر العلائي أنَّ مذهب أصحابه والجمهور أنه يشملهم ، ثم قال : فعلى قول أصحابنا والجمهور لا يخرج العبد من الأحكام إلا بدليل خاص يقوم بذلك الموضع ، وقد يكتفى بالأدلة العامة المقتضية لنقص الرقيق عن الحر كقوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طولًا أن ينكح المحصنٰت المؤمنٰت فمما ملكت أيمٰنكم من فتيٰتكم المؤمنٰت ﴾ وقوله ﷺ « الجمعة واجبة إلا على أربعة » وذكر منهم العبد .

وعند مسألة اختلاف الأصحاب في قوله تعالى ﴿ وحرّم الربا ﴾ على وجهين : أحدهما أنه مجمل ، وما جاءت به السنة من أنواع الربا مفسر له .

والثاني : أنه تناول الربا المعهود بينهم في الجاهلية وجاءت السنة بزيادة أنواع أخر ، قال العلائي : قلت والأول أظهر بدليل قوله ﷺ « البر بالبر رباً ، إلا هاء وهاء » فإن في ذلك إشارة إلى تبين المراد بالربا في الآية.

وأما ابن رجب فذكر مسألة مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس بغير إذنه خشية أن يفسخ الآخر ، وفيها روايتان قال : إحداهما : يجوز لفعل ابن عمر .والثانية : لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ « لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله » وهو صريح في التحريم .

وعند قاعدة في أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مواضع قال : ومنها العتق فيعدل عتق امرأتين بعتق رجل في الفكاك من النار كما دل عليه الحديث .

وتعليقي على هذا أن العلائي وإن كان أقل استدلالاً من ابن رجب ولكنه امتاز عليه بميزتين أولاهما الاستدلال بالقرآن الأمر الذي أهلمه ابن رجب تماماً. والثانية أن العلائي أصرح في الاستدلال فهو حين يذكر دليلاً على المسألة يورده كله أو موضع الاستدلال منه بينما يكتفي ابن رجب بالإشارة إلى الحديث فقط كما في المثال الثاني وهو غالب أحواله .

وبعد فهذا ما تيسر لي جمعه ، وبه ينتهى الفصل الثالث ولله الحمد .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

[illegible] الالف واللام الداخلة على الاسماء تدخل للعهد اولا وهما
العهد اما الذكر متقدم كقوله تعالى انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون
الرسول واما الكون معلوما عند المخاطب كقوله تعالى واخاف ان يأكله الذئب
على احد قول بالنبي احد مع الرسول سبلا فان المراد بالرسول هو النبي
صلى الله عليه وسلم وان لم يكن قد ذكر والثاني تعريف الجنس المقتضي للعموم
لقوله تعالى ان الانسان لفي خسر بدليل الاستثناء بعده وذلك نحو لم الرجل
خير من المرأة واسماء ذلك والثالث لتعريف الماهية اي حقيقة الجنس
مع قطع النظر عن الجزئية او الكلية كقول القائل اشتر الخبز او اللحم وانت لا تريد
شراء شيء منه ولا استغراق الجنس بقطعها بهذه الثلاثة هي اشهر المعاني
فيها ويدخل ايضا المعاني اخر كالعهد في الفارات والمعروف والتعريف
الحضور واللام الصفة كالفضل والعباس واللام مثل زيد الرجل والعلمية
والاختصاص مثل اللهم للدنيا والعيوق والسهيل وغير ذلك مما ليس هو مشهور
والمقصود بما عالنا الثلاثة الاولى. ووجه ذلك ان ما فيه الالف واللام
اما ان يطلق ويراد به معنى هو هو وهو الحقيقة او يراد به هو مستغرق
عام لما يندرج تحته وهو الجنس او يراد به هو ما من جزئي وهو العهد
وقد يعرض جماعة مرادهم التعريف الجنسي لغير هذه الثلاثة مجازا متى
كان في الكلام معهود من عود التعريف اليه بغير له وكان التعريف جزءا وان
لم يكن معهود وله فرد عهد والاصل فيما استغراق الجنس الا ان يتعذر لان
الاعم الاكثر فائدة والحمل عليه اولى فان تعذر حمل على تعريف الحقيقة كقول
القائل لمن اخذ الخبز واشترى الماء منه قوله تعالى حكاية عن يعقوب
صلى الله عليه وسلم واخاف ان يأكله الذئب ومرضنا دخل الاشتباه على
من قال ان اسم الجنس المحلى بأل العهد لا يعم لاشتماله على تعريف الحقيقة

أول الجزء الثاني من نسخة ب

ثانياً: القسم التحقيقي

المجموع المذهب في قواعد المذهب

لصلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي

ت (٧٦١)هـ

٧٧٤

عصمنا الله للطاعة ولمرضاته ولم يطرده وزعاله بالعصمة ولجميع المؤمنين

آخر الجزء الأول من شرح

الشري للوكيل ولو وكله في شري عبده له يصح الا باذن السيد لانه يتضرر برجوع عهده العقد
الي العبد ولا اختيار له فيما جني عليه بل ذلك الي السيد ولا يجب عليه جزية اذا كان ذميا ولا تحمل
عاقلة العبد ما قتل خطأ في تحمل الحر قيمة العبد اذا قتل خطأ حولان ونفقته نفقة المعسرين
وليس عليه صدقة الفطر عن امراته ولا يجزيه كفارة المال ولا مر للمنع والاحصار وترك
النكاح فان اذن له السيد جاز علي القديم القسم الثالث ما يقبل التبعيض فيكون
فيه علي الناقص من الحر بدليل الاية المتقدمة ودلك في جلد الزنا والرجم عليه بحال وفي
تغريبه ثلاثة اوجه اصحها نصف شهر والثاني شهر والثالث لا يجب اصلا لان ذلك يفوت
حق سيده وكذلك عليه في حد القذف والشرب نصف حد الحر ولا يتزوج اكثر من اثنتين وطلاقه
اثنتان ايضا وعدة الامة قرآن او شهر ونصف وفي عدة الوفاة شهران وخمس ليال واذا
كان عنده حرة فيقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة واذا تزوج الامة علي الحرة ولا يتصور
ذلك الا في العبد فقي مقدار تقسيم الزفاف وجهان اصحهما انه كالحرة في استحقاق السبع اذا
كانت بكرا او الثلاث اذا كانت ثيبا لان المقصود ارتفاع الوحشة وحصول المباسطة وهذا
امر يتعلق بالطبع فلا اختلاف بالحرية والرق والثاني انه يستحق شطر ما تستحقه الحرة
كالقسم في دوام النكاح فعلي هذا في كيفيته وجهان احدهما انه يكمل المنكسر كما في الاقراء
والعدد اذا الطلاق فيكون للبكر اربع ليال وللثيب ليلتين واشبههما انه ثلاث
ليال ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب لان التنصيف فيه ممكن بخلاف التطليق والاقراء
واذا تزوج السيد امته فله ان يستخدمها نهارا وليلتها الي الرابع ليلا وحينئذ فتسقط
النفقة او شطرها فيه خلاف واذا كان الامة المزوجة من تخدم في العادة لجلالة محلها
يجب لها خادمة فيه وجهان اصحهما لا يجب ذلك لنقص الرق ولا تصير الامة فراشا
بمجرد الملك حتي يطأها السيد فاذا اعترف بالوطئ لحقه الولد ولا ينتفي عنه الا بلعان
او استبرا والحلف عليه او مع نفي الولد او بالتعان علي الخلاف في ذلك بخلاف الحرة
لانها تصير فراشا بالعقد فيلحق الولد فيه بالعقد وامكان الوطئ لان مقصود النكاح هو الاستمتاع
والولد واما ملك اليمين فلم يقصد غيبه ذلك كالتجارة والاستخدام وغيرهما القسم
الرابع فيما يتعلق باقراره وهو مقبول مواخذ به فيما يوجب حدا او قصاصا لان التهمة
فيه منتفية منتفية فان الوازع الطبع يمنعه ان يقر علي نفسه بما يقتضي

نسخة ج

الاستثنا الى الجمل وان كانت معطوفة بحرف او والله اعلم قاعدة الاستثنا من النفي اثبات لا خلاف المذهب فيه فلو قال ليس لفلان علي عشرة الا خمسة لزمه خمسة ولو اي خمسة فيه معروف واما لزومه الاثبات فلما هو اتفاق ومن احسن ما يوجه به المدعي ان مستعملوا اللغة هم على صحة قول لا اله الا الله وحده وقد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في عدة احاديث والقواعد العربية على ان وحده منصوب على الحال من اسم الله سبحانه وتعالى لكن لما الاستثنا مقتضيا لاثبات الالهية لله سبحانه لم يكن له مناسبة وحده على ان المعنى فاعلم مع اتفاق المسلمين قاطبة على الاكتفا بالشهادتين في اثبات الالهية والوحدانية ولا يرد ذلك على قولك انت طالق الا ثلاثا فانها واحدة فالمشهور انه يقع طلقتان وكان ينبغي ان يقال انت طالق الا ثلاثا لا يقعن الا واحدة من الاعداد المستثنيات فانها تقع تنضم هذه الاولى الباقية فيصير ان الثلاث وله نظائر كثيرة وكذلك في الاقارير اذا قال له علي عشرة الا ثلاثة الا ثمانية الا ستة الا اربعة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة لان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وقد يقال ما الشبه ان يجمع الاثبات والنفي ثم يسقط النفي من الاثبات فما بقي فهو الواجب فالاعداد المثبتة في هذا المثال ثلاثة وثمانية واثنان واربعة وواحد والمنفية خمسة وسبعة وعشرون وطرحها من المثبتة والمنفي ان تنظر الى العدد الاول ان كان منفيا فالاشفاع مثبتة والا وتارة وان كان الاول واوا فتراعى الاخر فان كان منفيا فالاشفاع منفية والا وتارة وان كان الاول والاخر على خلاف هذه القاعدة ثم فيها مسائل يحتاج الى ذكرها منها ما ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال لو قيل ما قاعدتهم ان الاستثنا من الاثبات نفي فما اذا قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقد حرمانا لزمه ومقتضى القاعدة انه لا يحنث فيما عدا الكتان وعلى اثبات لبس الكتان وما السنة فيه فقال سنة الحالف ان يأتي بما يتبع المقول قد يدون الا ومتاع اللغة به وقد استعملت الا والاستثنا في الكتاب والسنة بمعنى الصفة مثل سواء غير بمعنى خلفه والله لا لبست ثوبا غير الكتان فلا يكون الكتان محلوفا عليه فلا يبر بلبسه ولا يحنث بلبس غيره فلتكن المسألة فيها وفيما ذكرها الدارمي في الدار اذا قال والله لا دخلت معك السنة الا من فلانة فدخلت السنة ولم يجامعها اصلا حكى ابن يونس فيها وجهين احدهما يلزمه الكفارة لان الاستثنا من النفي اثبات فمقتضى يمينه انه يجامع من ولم يفعل فيحنث والثاني لا لان المقصود باليمين ان لا يزيد على الواحدة ويرجع ذلك الى ان العرف يجعل الاستثنا غير

نسخة أ

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على محمد وآله

وسلم وكما خرج العبد والمبعض عن بقيه المكلفين في مواضع
من الاحكام لمعنى ظاهر اتضح خروجهما فيه كذلك الاعمى خرج ايضا في مواضع
كثيره اما اتفاقا او خلافا عن بقيه المكلفين وسنذكر ههنا اجمالا
للفايده فمنها انه لا يجتهد في القبله قطعا ويجتهد في المواقيت كذلك وهل
يجتهد في الاواني اذا كثر النجس بعضها فيه قولان اظهرهما انه يجتهد فلو
لم يظهر شيء كان له التقليد على الاصح فلو لم يجد من يقلده او قلنا لا تقليد
فوجهان اصحهما انه يتيمم ثم يعيد وقيل يحتمل اكثر ما يقدر على تحصيله به
ثم يعيد ومنها ما لو ابى ان يكون المؤذن الراتب اعمى ولا علم عن نظر ان
امام مكتوم كان راتبا للنبي صلى الله عليه وسلم وهو اعمى ولكن يمكن ان يقال انما رجع
الى قول بصير بدليل قولهم اصحنا صبت ومنها اختلفوا في ان
والد البرسواء في الامامه ام كاونه لا وجه والاصح انهما سواء والبصير
اولى ومنه تغسل الميت قطعا ومنها انه لا جمعه عليه الجمعه اذا لم يجد
قائدا وقال القاضي حسين يلحق البيته اذا احسن المشي بالعصا لا فا-
لزمه وكذلك لا جمعه عليه اذا لم يجد قايدا يحسن عا او كان يجد اجرا
قايد وهو في حقه كالمحرم في حق المراه ومنها اجتهاد في اوقات الصوم
والفطر لم اظفر بها منقوله ويحتمل ان يكون كاوقات الصلاه وفي الفرق بينهما
نظر في اثناء طلوع الفجر وغروب الشمس ايمشي المشقه فالظاهر جواز الاكل له
اذا وجد من عليه وان لم يجد فيحتمل ويأخذ بالاحوط ومنها انه تكره
ذكاته لانه ربما اخطا المذبح وفي حل صيده بالكلب والسهم الخلاف اصحهما
الحل سم قال في الانتباه والاشبه ان ذلك مخصوص بما اذا الخبر بصيرا بالصيد
وكذا

قـــاعـــدة

الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد عند أصحابنا وجمهور العلماء (١). وخالف في ذلك طائفة يسيرة(٢) وقال أبوبكر الرازي(٣) من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق للعباد . (٤) . فعلى قول أصحابنا والجمهور لا يخرج (العبد من الأحكام)(٥)إلا بدليل خاص يقوم بذلك الموضع . وقد يكتفى بالأدلة العامة المقتضية لنقص الرقيق من الحر كقوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنـٰت المؤمنـٰت فمن ما ملكت أيمـٰنكم من فتيـٰتكم المؤمنـٰت ﴾(٦) وقوله ﷺ [الجمعة واجبة إلا على أربعة](٧) وذكر منهم

---

١) انظر المسألة في شرح اللمع (٢٦٧/١) والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٧٠/٢) ونهاية السول (٣٦٤/٢) وحاشية العطار على جمع الجوامع (٢٦/٢-٢٧) والبحر المحيط (١٨١/٣) وحكى في الأخير أن لأصحابهم ثلاثة أوجه حكاها المارودي في الحاوي أحدها : ما ذكره المؤلف والثاني : لا يدخلون إلا بدليل والثالث : إن تضمن الخطاب تعبداً توجه إليهم وإن تضمن ملكاً أو عقداً أو ولاية لم يدخلوا فيه ثم قال : والذي عليه أتباع الأئمة الأربعة وهو الصحيح من مذهب الشافعي أنهم يدخلون اتباعاً لموجب الصيغة ولا يخرجون إلا بدليل وينظر تمام كلامه هناك وانظر تيسير التحرير (٢٥٣/١) والعدة (٣٤٨/٢) ومختصر ابن الحاجب انظره مع بيان المختصر (٢١٨/٢)

٢) أشار إليهم الآمدي بقوله ونفاه الأقلون والشيرازي بقوله ومن أصحابنا من قال لا يدخلون إلا بدليل يدل عليه شرح اللمع وانظر المستصفى (٧٨/١) ومختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (٢١٨/٢)

٣) هو : أحمد بن علي أبوبكر الفقيه الحنفي المعروف بالجصاص أحد أئمة أصحاب أبي حنيفة كان عابداً زاهداً انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته من مصنفاته : أحكام القرآن قال الذهبي كان يميل إلى الاعتزال وفي تواليفه ما يدل على ذلك في رؤية الله وغيرها توفي في ذى الحجة ٣٧٠هـ انظر الطبقات السنية في تراجم الحنفية (٤١٢/١) والبداية والنهاية لابن كثير (٣١٧/١١) وسير أعلام النبلاء (٣٤٠/١٦)

٤)أصول الجصاص وذكره عنه الآمدي (٢٧٠/٢) وابن الحاجب (٢١٩/٢)

٥) ( ) ما بين القوسين سقط من ج

٦) سورة النساء الآية رقم ٢٥

٧) رواه أبو داود من حديث طارق بن شهاب مرفوعاً بلفظ « الجمعة حق واجب علي كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض » قال أبو داود طارق ابن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً . وقال الخطابي وليس إسناد هذا الحديث بذاك وطارق بن شهاب لا يصح له سماع من رسول الله ﷺ =

العبد أو المقتضية*(١) لتنصيف ما يترتب على الحر كقوله تعالى : ﴿ فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾(٢) فيطرد هذا المعنى فى المواضع التى تخصصت بالعبد وخرج من العموم بسببها ، فكل ما لا يبتنى(٣)على فضيلة(٤)ولا يقبل التبعيض(٥)فالعبد فيه كالحر وهو باق على اندراجه(٦)فى عموم الأحكام(٧)

=إلا أنه قد لقي النبي ﷺ انتهى . وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وأورد له الألباني طرقاً وشواهد ثم قال صحيح بهذه الشواهد والطرق

انظر سنن أبي داود (٦٤٤/١) - كتاب الصلاة - باب الجمعة للمملوك والمرأة رقم- ٢١٥- ورقم الحديث - ١٠٦٧- ومعالم السنن مع سنن أبي داود . وانظر مستدرك الحاكم (٤٢٥/١) وانظر إرواء الغليل (٣ /٥٤)

١) * ١٤٦ / ب / ج

٢) سورة النساء الآية رقم ٢٥

٣) في (د) لا ينبني

٤) في (ب ، ج) فضلية وفي (د) فضله

٥) في (ج) التبعض

٦) في (ج) تدارجه وفي (ب) على أنه واجب في عموم الأحكام وهو تصحيف

٧) أي تجب عليه الصلاة والصيام دون الحج والزكاة ، وهو في الأيمان وكفارته كسائر الناس ، ولو ظاهر من زوجته فحكمه حكم غيره ، وتلزمه الكفارات البدنية أي الصيام دون المالية فلا يكفر بالطعام ولا بالإعتاق ، وهو كسائر الأزواج في اللعان والإيلاء ومدته والعنة ومدتها ، ويجب عليه القصاص فإذا قتل أو جرح مساويةً اقتص منه وفيَ من هو أعلى منه من باب أولى ، وإذا سرق قطع كسائر المكلفين ، ولو اشترك في محاربة جرى عليه حد الحرابة.انظر هذه المسائل في المجموع (٣/٣) ، (٢٥٢/٦) ، والروضة (٢٢/٨) ، (٢٣٦/٦، ٢٥٧ ، ٣١٠ ، ٢٠٥) ، (٥٣٠/٥) ، (٢٩/٧، ٣٥٤، ٣٦٣) مرتبة

كالصلاة و الصوم وشروطهما، (١) و الأيمان(٢) و الظهار(٣) ، و الكفارات(٤)

---

١) في (ب) وشروطها

٢) الأيمان بفتح الهمزة جمع يمين وهي في اللغة القوة ومن ذلك قول الشاعر : -

إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين .

واليمين القسم والجمع أيمن وأيمان . انظر الصحاح مادة يمن (٦/٢٢٢٠ - ٢٢٢١).

وعرفها فقهاء الشافعية بأنها : - تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعاً كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به

انظر مغني المحتاج (٤/٣٢٠) وفي الروضة (٨/٣) :

وللأئمة عبارات في حقيقة اليمين أجودها وأصوبها عن الانتقاض والاعتراض عبارة البغوي قال : «اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالي أو صفة من صفاته» . انتهى

٣) ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالا وتظهر إذا قال لها أنت عَليَّ كظهر أمّي قيل إنما خُصَّ ذلك بذكر الظهر لأنّ الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان .

تهذيب الأسماء (٣/١/١٩٦) والمصباح المنير (٢/٣٨٨) والقاموس المحيط ص ٥٥٨

وَعُرِّفَ في الاصطلاح : - بأنه تشبيه الزوجة غير البائن بأُنثي لم تكن حلاً

انظر مغني المحتاج (٣/٣٥٢)

٤) كفر الشيء وكفّره ستره والكفّارة ما كُفّر به من صدقة أو صوم ونحوهما وكفّر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لأنها تكفّر الذنب وكفّر عن يمينه إذا فعل الكفارة

انظر القاموس المحيط ص ٦٠٥ ، ٦٠٦ والمصباح المنير (٢/٥٣٥)

وأصل الكفر : التغطية والستر ومنه : قيل ليل كافر لأنه يستر الأشياء بظلمته

وفي الاصطلاح : - قال في المجموع (٦/٣٣٣) وأما الكفارة فأصلها من الكفر بفتح الكاف وهو الستر لأنها تستر الذنب وتذهبه هذا أصلها ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقتل خطأً وغيره .

البدنية ، واللعان (١) ، والإيلاء (٢) ومدته ، والعنة (٣)ومدتها .

---

١) من لاعن يلاعن لعاناً وهو الطرد والإبعاد ومنه لعين وملعون
انظر القاموس المحيط ص ١٥٨٨ والمصباح المنير (٢/٥٥٤)
وعرفه صاحب مغني المحتاج بأنه : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد (٣/٣٦٧)
وسمي لعاناً لقول الرجل : وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين وإنما اختير لفظ اللعن على لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متقدمة في الآية الكريمة وفي الواقع من صورة اللعان ويجوز أن يكون سمي لعاناً لما فيه من الطرد والإبعاد لكل واحد منهما عن صاحبه ووقوع الحرمة المؤبدة بخلاف المطلّق والمظاهر والمولي. انظر تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/١٢٦) تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٠١

٢) من آلى إيلاءً إذا حلف فهو مؤلٍ وتألّي وائتلى كذلك انظر الصحاح (٦/٢٢٧٠) والمصباح المنير (١/٢٠)
وهو في الاصطلاح : - الحلف على ترك وطء الزوجة في القبل مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر. تهذيب الأسماء واللغات (٣/١/١٠)
وفي الروضة المؤلي (٦/٢١٣): - من علق بالوطء مانعاً منه من حنث في يمين أو عتق أو طلاق ونحوها

٣) العنين هو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه
وفي الاشتقاق يقال : عُنَّ الرجل وعُنِّنَ وعُنِنَ واعتن فهو عنين بيِّن العنانة والعنِّينة والعنِّينيَّة
وقال في الصحاح عنن الرجل عن امرأته إذا حكم القاضي عليه بذلك أو منع منها بالسحر والاسم منه العُنَّة (٦/ ٢١٦٦)
وقال في المصباح المنير عن قول الجوهري والاسم منه العُنَّة قال : ولم أجده لغيره ونقل عن بعض أهل اللغة أنه لا يقال به عُنَّة كما يقول الفقهاء فإنه كلام ساقط وإنما المشهور في هذا المعني أنه يقال رجل عنين بين التعنين .
ينظر المصباح المنير (٢/٤٣٣) والقاموس المحيط ص ٢١٦٦
وقال النووي : وأما ما يقع في كتب أصحابنا من قولهم العنة يريدون التعنين فليس بمعروف في اللغة وإنما العنة الحظيرة من الخشب تجعل للإبل والغنم تحبس فيها
ينظر تحرير التنبيه ص ٢٨٣ - ٢٨٤ وتهذيب الأسماء (٣/٢/٤٨)

والقصاص(١) . والقطع فى السرقة(٢) . والمحاربة(٣) . وما أشبه ذلك ، والذى خرج منه أقسام : -

الأول : ما ينبنى(٤)على الفضيلة(٥) والكمال ، فلا تجب عليه الجمعة ، ولا يتم به العدد ولكن لو صلاها أجزأت عنه(٦) ، ولا يجب على الأمة أن تصلى بسترة الحرة بل تصح صلاتها مكشوفة الرأس(٧) ، ولا تجب عليه

---

١) القصاص المماثلة، وهو مأخوذ من القص، وهو القطع، وعن الواحدي وغيره من المحققين أنه مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأن المقتص يتتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها . والقصاص القود، وأقاد القاتل بالقتيل قتله به، وهو مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً (أي محل الجناية من الجاني بالمحل الفائت من المجني عليه بالجناية)، وقيل هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل
تهذيب اللغة (٨/٥٥) والقاموس المحيط ص ٣٩٩ ، ٨٠٩ وتحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٠ والتعريفات للجرجاني ١٧٦ وتخريج الفروع على الأصول ص ٣١٦

٢) سرق منه الشيء يسرقه سَرَقاً وسَرِقة وسَرِقة والاسم السرقة، والسَرْقة القاموس المحيط ص ١١٥٣ تهذيب اللغة (٨/٥٥)
والفعل سرق يتعدى بنفسه وبالحرف تقول سرقه مالاً وسرق منه مالاً ويسمى المسروق سرقة تسمية بالمصدر
ينظر الصحاح (٤/١٤٩٦) وتهذيب الأسماء (٣/١/١٤٨) والمصباح المنير (١/٢٧٤)
والسرقة في الاصطلاح : - أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط. مغني المحتاج (٤/١٥٨)

٣) من الحرب وهي المقاتلة والمنازلة. ينظر القاموس ص ٩٣ والمصباح المنير (١/١٢٧)
والمحاربة مصدر من حارب حراباً ومحاربة. والمحارب هو قاطع الطريق والمحاربة فعله
وقطع الطريق : هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث ، كذا عرفه في مغني المحتاج (٤/١٨٠)
وفي الروضة (٦/٣٦٤) : قطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة فإذا رأوهم برزوا قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها

٤) في(أ ، ب) يبني

٥) في (ج) الفضلية

٦) انظر الأم (١/١٨٩) ومختصر المزني ص ٢٧ والمجموع (٤/٤٨٤ - ٤٨٦)، (٤/٥٠٢)

٧) المجموع (٣/١٦٦) ومغني المحتاج (١/١٨٥)

زكاة إلا زكاة الفطر(١).(٢) على أحد الوجهين(٣) أن(٤)الوجوب يلاقى المؤدى عنه أولا ثم يتحمله المؤَدِّى(٥) . وتظهر فائدته فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم أعتق(٦)العبد أنه يخرج عمَّا مضى(٧) . ولا يجب عليه الحج والعمرة(٨) . (٩) ، ولا يجزيه ما أتى به منهما فى حال الرق(١٠) عن فرض الإسلام إذا أعتق بعد ذلك ، وإذا نذر الحج ثم حج وهو رقيق(١١)لم يجزه ذلك على المنصوص عن نذره(١٢) ، وخرَّج ابن القاص(١٣) قولاً أنه يجزئه مما(١٤)إذا أفسد الصبي حجه وقلنا يجب عليه(١٥) القضاء(١٦) فقضاه فى

---

١) في (ج) ولا تجب عليه زكاة الفطر والصحيح ما في الأصل
٢) في المجموع أن العبد لا تجب عليه زكاة الفطر (١٠٨/٦) وكذا الروضة (١٥٧/٢)
٣) والفطرة الواجبة على الغير هل تلاقي المؤدى عنه أم تجب على المؤدِّي ابتداءً ؟ في ذلك خلاف يعبر عنه تارة بقولين مخرجين من كلام الشافعي رضي الله عنه وتارة بوجهين وأصحهما الأول قال في الروضة ثم الأكثرون طردوا الخلاف في كل مؤد عنه غيره من الزوج والسيد والقريب. قال الإمام وقال طوائف من المحققين هذا الخلاف في فطرة الزوجة فقط أما فطرة المملوك والقريب فتجب على المؤدِّي ابتداءً قطعاً لأن المؤدى عنه لا يصلح للإيجاب لعجزه. الشرح الكبير (١٢٨/١) والمجموع (١٢٣/٦)
٤) في (ج) إن قلنا الوجوب
٥) والوجه الثاني أنه يجب على المؤدي ابتداءً وما اقتصر عليه المؤلف هو الأصح عندهم. انظر الروضة (١٥٥/٢)
٦) في (أ ، ج) عتق
٧) بخلاف ما إذا قلنا تجب على المؤدِّي ابتداءً فحينئذٍ لا يخرج عما مضى لأنها لم تجب عليه أصلاً
٨) في (ب) ولا العمرة
٩) الأم (١١١/٢) والمجموع (٤٣/٧)
١٠) المصدرين السابقين
١١) في (ج) وإذا نذر الحج وهو رقيق ثم حج
١٢) انظر الشرح الكبير (٢٩/٨) وذكر في الروضة (٤٤٩/٢) أن الأصح أنه يجزئه
١٣) أبو العباس أحمد بن أحمد الطبري المعروف بابن القاص تفقه على ابن سريج. من تصانيفه : التلخيص والمفتاح وأدب القضاء ودلائل القبلة. توفي سنة ٣٣٥ هجرية ينظر طبقات الفقهاء ص ١٢٠ وتهذيب الأسماء (٢٥٢/٢) وطبقات الشافعية للأسنوي (١٤٦/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٦٥
١٤) في (ب ، ج) كما
١٥) (عليه) ساقطة من ب
١٦) وهو الصحيح من القولين ينظر المجموع(٣٤/٧)

زمن الصبا فإنه يجزئه على قول(١) . ولا تجوز شهادة العبد والأمة بحال(٢) ، نعم إذا قلنا إنَّ(٣)قبول الواحد فى هلال رمضان يسلك به مسلك الأخبار فيقبل فيه العبد الموثوق به(٤) . وكذلك المسمع للقاضى الذى به صمم إذا قلنا إن العدد ليس شرطاً فيه(٥) ولا يشترط الإتيان بلفظ الشهادة(٦) ففى جواز كونه عبداً وجهان(٧) كما فى هلال رمضان والأصح خلاف ذلك فيهما (٨)وقطع القفَّال(٩) فى شرح التلخيص بجواز أن يكون العبد

---

١) قال عنه النووي أنه أصحهما باتفاق الأصحاب في المجموع(٧/٣٥) وعبارة المؤلف لا تشعر بذلك

٢) الأم (٧/٤٧) والمجموع (٢٠/٢٢٦)

٣) (إن) ساقطة من ج

٤) وهو قول في المذهب والثاني لا يقبل قال النووي وهو الصحيح لأن طريقها - أي الرؤية - طريق الشهادة المجموع (٦/٢٧٥)

٥) وفيه ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يكون الخصم أصم فيعجز عن الإنكار لو غير المسمع وبين من كان بصيراً . الوجيز (٢/٢٤٠) والروضة (٨/١٢٠)

٦) الوجيز نفس الصفحة وذكر في ذلك وجهين

٧) المصدر والصفحة

٨) الروضة (٨/١٢٠) وقوله فيهما أي اشتراط العدد واشتراط الإتيان بلفظ الشهادة

٩) أبوبكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المعروف بالقفال شيخ المراوزة اشتغل بالفقه حتى صار وحيد عصره فقهاً وحفظاً وزهداً له شرح التلخيص والفروع. توفي سنة ٤١٧ هجرية. طبقات ابن السبكي (٥/٥٣) وطبقات الأسنوي (٢/١٤٧) وسير أعلام النبلاء (١٧/٤٠٥)

مسمعاً . ولا يجوز أن يكون ترجماناً(١) ، ولا قائفاً(٢) ، ولا مقوماً(٣) ، ولا خارصاً(٤) ، ولا قاسماً(٥) ، وإن قلنا إنه يجوز قاسم واحد(٦) لأن ذلك كله يجرى مجرى الحكم . وكذلك لا يجوز أن يكون أميناً لحاكم ولا إماماً للمسلمين فى شيء من أمورهم العامة ، ولا قيماً(٧) على يتيم(٨) ، ولا

---

١) الفعل ترجم، يقال ترجم فلانٌ كلامه إذا بيَّنه وأوضحه، وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم . واسم الفاعل « ترجمان » وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معاً بجعل التاء والميم تابعة للجيم، والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع«تراجم» والتاء والميم أصليتان فوزن ترجم فعلل مثل دحرج ، وجعل الجوهري التاء زائدة وأورده في باب رجم . ينظر الصحاح (١٩٢٨/٥) والمصباح (٧٤/١)

٢) من قفوت أثره قفواً من باب قال تبعته. الصحاح (٢٤٦٦/٦) والمصباح المنير(٥١٢/٢) وعرفه صاحب مغني المحتاج أي القائف بأنه : من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك (٤٨٨/٤). وانظر التعريفات للجرجاني / ١٧١

٣) المقوّم من قوَّم السلعة جعل لها قيمةً وقوَّمت الشيء جعلته مستقيماً والمراد الأول والقيمة الثمن الذي يقاوم به المتاع أي يقوم مقامه الصحاح (٢٠١٧/٥) والمصباح المنير(٥٢٠/٢) والمقوم هو الذي يقدر قيمة السلع. ويستعان به عند إرادة تقدير قيم السلع التي تحتاج الي تقويم في باب القسمة . مغني المحتاج (٤١٦/٤)

٤) خرص النخل خرصاً من باب قتل إذا حزر تمره والاسم الخرص بالكسر والخَرْص حزر ما على النخل من الرطب تمراً انظر الصحاح (١٠٣٥/٣) والمصباح (١٦٦/١)
والخارص هو الذي يقوم بالخرص أي الذي يحزر الثمر الذي تجب فيه الزكاة وهو الرطب والعنب إذا بدا صلاحه على مالكه . مغني المحتاج (٣٨٦/١)

٥) القاسم اسم من القسم يقال قسمه يقسمه وقسَّمه أي جزأه والاسم القسمة الصحاح (٢٠١٠/٥) والقاموس ص (١٤٨٣)
والقسمة تمييز بعض الأنصباء عن بعض . والقسَّام الذي يقسم الأشياء بين الناس انظر الوجيز (٢٤٧/٢) ومغني المحتاج (٤١٨/٤)

٦) وذلك إذا لم يكن في القسمة تقويم فيكفي قاسم واحد وإلا فقاسمان . وهو المذهب الروضة (١٨٢/٨)

٧) قوام الأمر نظامه وعماده يقال فلان قوام أهل بيته وقيام أهل بيته وهو الذي يقيم شأنهم وقيم الأمر مقيمه. الصحاح (٢٠١٧/٥) واللسان (٥٠٢/١٢)
ومرادهم من القيم من ينصب ليقيم شأن اليتيم . قال ابن أبي الدم : والقيم في اصطلاح الأئمة : هو من ينصبه القاضي أميناً لحفظ مال الطفل والتصرف فيه ، أدب القضاء ٤٧١

٨) يتم الصبي بكسر التاء ييتم يُتْماً ويَتماً بالتسكين فيهما واليتم في الناس من قبل الأب وفي البهائم من قبل الأم وجمع اليتيم أيتام ويتامى ويقال أيتمت المرأة فهي

وصياً(١) ، ولا ولياً(٢) فى النكاح ، ولا وكيلاً لولي(٣) ، ويجوز أن يكون وكيلاً فى قبوله لصحة ذلك منه لنفسه(٤) ، ولا يقتص له من حر(٥) ولا ممن بعضه حر(٦) ويقتص له من المكاتب(٧) لأنه عبد ما بقي عليه درهم(٨)

مؤتم أي صار أولادها أيتاماً وكل شيء مفرد يعز نظيره فهو يتيم يقال درة يتيمة ، الصحاح (٥/٢٠٦٤)

وعند الفقهاء اليتيم هو : - المنفرد عن الأب لأن نفقته عليه لا على الأم

التعريفات للجرجاني ٢٥٨

١) أوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيَّك والاسم الوصاية بالكسر والفتح وأوصيته ووصيته توصية بمعنى والاسم الوصاة . الصحاح (٦/٢٥٢٥)

قلت فالوصاة والوصاية إذًا هما بمعنى واحد من حيث اللغة وفرق الفقهاء بينهما إذ خصصوا الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده وهو الوصي المراد هنا . انظر مغني المحتاج (٣/٣٩)

٢) وليت الأمر أليه ولاية بالكسر توليته ووليت البلد وعليه ، ووليت على الصبي والمرأة فالفاعل (وال) والجمع (ولاة) والمرأة والصبي مَوْلِيٌّ عليهما ، والولي فعيل بمعنى فاعل من وليه إذا قام به والجمع أولياء وكل من ولي أمر أحد فهو وليه ينظر الصحاح (٦/٢٥٢٩) والمصباح المنير (٢/٦٧٢)

والولي في النكاح من يلي أمر المرأة فيه و ا نظر تهذيب الأسماء (٣/٢/١٩٦)

٣) من قول المصنف لا يجوز أن يكون ترجماناً إلى هنا ، هذه الأحكام تنظر في : اللباب (ل٣٠/ب) والأحكام السلطانية (ص ١٢٩) والروضة (٣/٤٢١)، (٥/٢٧٢) ، (٨/١٢٠،٣٧٤) والمجموع (٥/٤٨٠) ومغني المحتاج (٣/١٥٤) ، (٤/٣٨٩،٤٨٩)

٤) أي يجوز أن يكون وكيلا في قبول النكاح دون الإيجاب . انظر المهذب مع المجموع (١٤/ ١٠٣) ومغني المحتاج (٢/٢١٨)

٥) انظر الأم (٦/٢٥،٢٦) والمهذب مع تكملة المجموع (١٨/٣٥٤، ٣٥٧)

٦) الأم (٦/٢٦) واللباب (٣٠/ ب) ومغني المحتاج (٤/ ١٧)

٧) كتب كتباً من باب قتل وكتبة بالكسر وكتاباً والاسم الكتابة لأنها صناعة كالنجارة والعطارة وكاتبت العبد مكاتبة وكتاباً من باب قاتل. قال تعالى ﴿ والذين يبتغون الكتـٰب ﴾ سورة النور الآية (٣٣) وقول الفقهاء باب الكتابة فيه تسامح لأن الكتابة اسم المكتوب وقيل للمكاتبة كتابة تسمية باسم المكتوب مجازاً واتساعاً لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء للمكاتبة كتابة وإن لم يكتب شيء

والمكاتبة : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم ويكتب العبد عليه أنه يعتق إذا أدى النجوم ، الصحاح (١/٢٠٩) ، والمصباح المنير (٢/٥٢٤-٥٢٥) وفي مغني المحتاج : (٤/٥٢٦) عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر

٨) الأم (٦/٢٦) ومغني الحتاج (٤/١٧)

والصحيح أنه لا يجوز أن يكون كاتباً للحاكم (١) . (٢) . وقال القفال فى شرح التلخيص يجوز ذلك (٣) لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم لأن القاضى لا يمضى ما كتبه حتى يقف عليه والمعتمد إنّما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتوب .

وخرج عن هذا شيئان ※(٤).

أحدهما : جواز روايته وقبولها إذا كان ثقة فى دينه(٥) وكأنهم اغتفروا ذلك لما فيها(٦)من المصلحة العامة بخلاف الشهادة فإنها خاصة ، وكان ينبغى أن يكون ←

← امتناع قبول روايته أولى لأنها لما تضمنت شرعاً عاماً (٧) كانت الفضيلة (٨)فيها أعلى . وثانيهما(٩)جواز إمامته فى الصلاة(١٠) لأنه مكلف كالمأمومين لكن الحر أولى منه وكذلك فى الإمامة على الجنازة

القسم الثانى : ما يترتب على كونه لا يملك وهو القول الجديد(١١)

---

١) في أ ج للحكم

٢) اللباب (٣٠/ ب) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٦ ، ولم يذكر هذا في الروضة (١١٩/٨) حيث قال ويشترط في الكاتب أن يكون عارفاً بما يكتبه من المحاضر وغيرها وأن يكون مسلماً عدلاً وفي المهذب وجه أن الإسلام والعدالة ليسا بشرط بل مستحبان لأن القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه ، ، وكذا الغزالي في الوجيز (٢٤٠/٢) حيث قال وليكن الكاتب عدلاً عاقلاً عفيفاً عن المطامع فظاهر هذا عدم اشتراط الحرية في كاتب الحاكم. والله أعلم

٣) ونقله عنه السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٢٢٦

٤) ※ ١٤٧/ أ / ج

٥) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٧٢/٢) وذكر أنه لم يُختلف في قبول رواية العبد وينظر البحر المحيط (٤/ ٣١٥) ، ونقل عن إلكيا الطبري أنه قال لا خلاف بين العلماء في عدم اشتراط الحرية

٦) في (أ ، ج) فيه

٧) (عاماً) سقطت من ج

٨) في (أ ، ج) الفضلية

٩) في (ب ، ج) ثانيهما باسقاط الواو

١٠) ينظر الأم (١/ ١٦٥ - ١٦٦) والروضة (٤٥٨/١)

١١) كما في المجموع (٣٢٦/٥،٣٢٧) وذكر أنه الصحيح

بدليل قوله ﷺ [من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع](١) فإنه(٢) يقتضى أن ما فى يده يكون مملوكاً للسيد(٣)وتكون الإضافة فيه إلى العبد للاختصاص لا للملك للجمع بين مدلول الحديث . والقديم أنه يملك بتمليك السيد(٤) ولكنه ملك ضعيف لا تجب عليه فيه الزكاة ، وللسيد انتزاعه منه إذا شاء وليس له أن يهبه ولا يتصرف بشيء فيه من أنواع التصرف وعلى الجديد الصحيح لا يعطى من الكفارات والزكوات شيئاً(٥) لأن ما يدخل فى يده يصير ملكاً للسيد وليس السيد مستحقاً لشيء منها إلاّ إذا كان مكاتباً فإنه يعطى . (٦) قال القفال فى شرح التلخيص ، وهل يعطى سهم العاملين(٧) إذا كان عاملاً ؟ فيه وجهان مأخوذان من الهاشمي هل يجوز أن يكون عاملاً ؟(٨) قلت الوجهان فى الهاشمي بناهما الفوراني(٩) وغيره على أنّ ما يأخذه العامل هل هو أجرة أو زكاة ؟(١٠) وهو مشكل لأن الصحيح(١١)أنه أجرة ، والمذهب أنه لا يدفع الى

---

١) أخرجه مسلم في البيوع حديث رقم ٨٠ / ١٥٤٣. باب من باع نخلا عليها ثمر صحيح مسلم (٣/ ١١٧٣)وهو في سنن النسائي (٣٤٢/٧) برقم ، ٤٦٥٠ كتاب البيوع باب العبد يباع ويُستثنى المشتري ماله وفي سنن أبي داود (٧١٣/٣) برقم (٣٤٣٣) كتاب البيوع والإجارات باب في العبد يباع وله مال

٢) في (ب ، ج) فإن

٣) في (ج) لسيده

٤) المجموع (٣٢٦/٥ - ٣٢٧)

٥) الأم (٦٥/٧) واللباب ل ٣٠/ ب

٦) المجموع (٢٠٠/٦) واللباب ل ٣٠/ ب . والروضة (١٧٧/٢)

٧) في (ج) الغارمين والصحيح ما أثبته

٨) وجهان أصحهما عند الجمهور من الأصحاب لا يجوز. المجموع (١٦٨/٦)

٩) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروذي أحد أئمة الشافعية ومصنف الإبانة ، كان بصيراً بالأصول والفروع وله كذلك العمدة ، ولد سنة ٣٨٨ هجرية وتوفي ٤٦١ هجرية
ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٠/٢) وطبقات الأسنوي (١٢٠/٢)، طبقات ابن هداية الله ص ١٦٢ ، البداية والنهاية (١٠٥/١٢) ، سير أعلام النبلاء (٢٦٤/١٨)

١٠) المجموع (١٦٨/٦، ١٨٧) والروضة (١٨٩/٢)

١١) الصحيح سقطت من (ج)

الهاشمي العامل(١)فيه (٢) شيء(٣) . أما الحرية(٤) فالمقطوع به في الرافعي (٥) وغيره أنها شرط إذا كان التفويض عاماً ، أما إذا كان الإمام عيَّن له قوماً يأخذ منهم قدراً معيناً فقال الماوردي(٦) لا تشترط الحرية لأنه رسالة وليست بولاية(٧) ، ولا يسهم له فى الغنيمة(٨) لأن ذلك يدخل فى ملك السيد من غير استحقاق له(٩) وفى استحقاقه سلب(١٠)

---

١) (العامل) ساقطة من (أ ، ب ، د)

٢) في (د) منه

٣) المجموع (٦/٧٨،٢٢٧) والروضة (٢/١٨٤)

٤) في (أ) وأما الحرية

٥) أي الشرح الكبير للرافعي ، انظر الروضة (٢/١٩٧)

٦) أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري شيخ الشافعية صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع وغيرها وصاحب الحاوي كان حليماً وقوراً أديباً ، توفي سنة ٤٥٠ هجرية
طبقات الفقهاء ص ١٣٨ والبداية والنهاية (١٢/٨٥) طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٥١ ، طبقات الشافعية للأسنوي (٢/٢٠٦)

٧) الأحكام السلطانية ص ١٤٩ وأضاف إلى عدم اشتراط الحرية حينئذ عدم اشتراط الإسلام وتعقبه النووي بقوله : وهذا الذي قاله من عدم اشتراط الإسلام مشكل والمختار اشتراطه ، المجموع (٦/١٦٨)

٨) من غنمت الشيء أغنمه غنماً أصبته غنيمة ومغنماً والجمع الغنائم والمغانم ، والغنيمة : ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة أو مال حصل من كفار بقتال وإيجاف .
ينظر القاموس ص ١٤٧٦ والمصباح (٢/٤٥٤)
ويفرق بين الغنيمة والفيء بأنها المال المأخوذ من الكفار بقتال وإيجاف خيل وركاب والفيء الحاصل بغير ذلك . تهذيب الأسماء (٣/٢/٦٤) ومغني المحتاج (٣/٩٢، ٩٩)

٩) ولكن إذا حضر الوقعة وكان ينفع المسلمين يرضخ له
الأم (٦/١٥٤) والأحكام السلطانية ص ١٧٧ ومغني المحتاج (٣/١٠٥)
وقال السيوطي قوله ولا يسهم له من الغنيمة هذا إن كان في المقاتلة حر فإذا كانوا كلهم عبيداً فأوجه اصحها يقسم بينهم أربعة أخماس ما غنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل ، والثاني يقسم كالغنية ، والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبيت المال ، الأشباه والنظائر ص ٢٢٨

١٠) سلبه سلْباً وسلَباً اختلسه وسلبته ثوبه أخذت الثوب منه فهو سليب ومسلوب والسلب ما يسلب ، القاموس ص ١٢٥ . المصباح المنير (١/٢٨٤)
وعرفه النووي في المنهاج بأنه :« ثياب القتيل والخف والران - خف لا قدم له أطول من الخف يلبس للساق - وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبه - وهي الدابة التي تقاد معه ليركبها عند

القتيل الذى يقتله وجهان(١) ، ولا ميراث له بحال ، وكذلك لا يورث عنه ما فى يده لأن ذلك ملك لسيده(٢) ، ولا يستقل بالنكاح(٣) ، ولا يتكفل بمال أو نفس إلاّ بإذن السيد(٤) ، وليس له التصرف فى المال(٥) استقلالاً إذا لم يكن مأذوناً له(٦) إلاّ فى قبول الوصية والهبة(٧) وتملك المباحات ففيه(٨) وجهان :(٩) أحدهما : له ذلك بغير إذن السيد وإن كان(١٠) الملك فيه للسيد والثانى : لا يصح إلاّ بإذنه . والأظهر(١١) أنه لا يصح التقاطه(١٢)

الحاجة - تقاد معه في الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس على المذهب» قاله في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (٣/١٠٠)

١) والمذهب استحقاقه انظر الروضة (٥/٣٣٢)

٢) الأم (٤/٧٣) (٥/٢١٦) واللباب ل ٣٠/ب ومغني المحتاج (٣/ ٢٥)

٣) مغني المحتاج (٢/٩٩) (٣/١٥٤)

٤) اللباب (ل ٣٠/ ب)

٥) في (د) على المال

٦) المهذب ، انظره مع تكملة المجموع (١٤/٣٩٦)

٧) وهب له وهباً ووهباً بإسكان الهاء وفتحها وهْبَة فهو واهب ووهاب ووهوب ووهابة والأسم الموهوب والموهوبة وهي العطية القاموس ص ١٨٢. وذكر في المصباح عن جماعة من أهل اللغة أنه لا يقال وهبتك مالاً وأن الفقهاء يقولونه وقد يجعل له وجه وهو أن يضمن (وهب) معنى جعل واعترضه بعض المعلقين وقال لو قال بتضمين وهب معنى أعطى كان قريباً من الصواب . المصباح المنير (٢/٦٧٣)
والهبة في اصطلاح الفقهاء : تمليك العين بغير عوض قال النووي : «وقد زاد صاحب التتمة زيادة حسنة فقال : تمليك الغير عيناً للتودد واكتساب المحبة وهذا الذي قاله تخرج به صدقة التطوع من الحد» . انتهى ، انظر تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/١٩٧)

٨) في (ج) فيه

٩) المهذب ، انظره مع المجموع (١٤/٣٩٧) وأصح الوجهين الصحة كما في فتح العزيز (٩/١٤٢)

١٠) (كان) ساقطة من ج

١١) الروضة (٤/٤٥٥) ومغني المحتاج (٢/٤٠٨)

١٢) لقط الشيء والتقطه أخذه من الأرض بلا تعب واللقطة على وزن رطبة ما التقط من مال ضائع ، الصحاح (٣/١١٥٧) والمصباح المنير(٢/٥٥٧) وانظر اللغات فيها في تهذيب الأسماء (٣/٢/١٢٨-١٢٩)
وتعريفها الاصطلاحي : ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه . مغني المحتاج (٢/٤٠٦)

و(١) لا يعتد بتعريفه ، والقولان مبنيان على أنَّ مأخذ اللقطة الأمانة أو الكسب ؟(٢) وهل له أن يتسرى(٣)بالجارية التى ملكه إياها السيد(٤).(٥) إذا قلنا إنه يملك(٦) . قال الإمام(٧): - إذا أذن له جاز عند الجمهور . ومنع الأستاذ أبو إسحاق(٨) وإن لم يأذن لم يكن له ذلك وفيه وجه ضعيف(٩) . وليس له أن يبيع أو يرهن أو يؤاجر(١٠)إلا بإذن السيد(١١) نعم له

---

١) (و) ساقطة من ج ، ب

٢) وفيه وجهان ويقال قولان . الروضة (٤/٤٥٤،٤٥٨) ونقل فيها عن صاحب التقريب أن القولين في أصل المسألة فيما إذا نوى الالتقاط لنفسه فإن نوى لسيده فيحتمل أن يطرد القولان ويحتمل أن يقطع بالصحة ، وقال ابن كج القولان إذا التقط ليدفع إلى سيده فإن قصد نفسه فليس له الالتقاط قطعاً بل هو متعد

٣) من معاني سرى جرد وتسرى تكلف أو أخذ سرية
الصحاح (٦/٢٣٧٥) والقاموس المحيط ص ١٦٦٩-١٦٧٠
والمعني الاصطلاحي للتسرى : - إعداد الأمة أن تكون موطوءة بلا عزل . التعريفات ص ٥٨

٤) في (ج) وهل له أن يشترى بالجارية إياها السيد . وفي (أ) هل له أن يتسرى بالجارية التي ملكها إياها السيد والصحيح ما في الأصل

٥) اللباب ل ٣٠/ ب ، وعبارته ولا يطأ بالتسرى والمهذب مع المجموع (١٤/٣٩٧) وفتح العزيز (٩/١٤٨) والروضة (٣/٢٣٠) (٥/٥٦٥) ، والمذهب أنه يتسرى بإذن السيد

٦) والأظهر أنه لا يملك بتمليك السيد . الروضة (٣/٢٣٠)

٧) أبو المعالي عبد الملك بن الشيخ أبي محمد الملقب بإمام الحرمين كان متواضعاً رقيق القلب صنف نهاية المطلب والبرهان وغيرهما ، ولد سنة ٤١٩ هجرية وتوفي سنة ٤٧٨ هجرية
طبقات الشافعية للأسنوي (١/١٩٨) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٧٤ . سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٨) والبداية والنهاية (١٢/١٣٦)

٨) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران صاحب العلوم الشرعية واللغوية والعقلية والاجتهاد في العبادة والورع ، صنف كتاب جامع الحلي في أصول الدين والرد علي الملحدين ، درس بنيسابور ومات بها عام ٤١٨ هجرية ، ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/١٦٩) وطبقات الأسنوي (١/٤٠) وسير أعلام النبلاء (١٧/٣٥٣) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣٥

٩) انظر هذا الوجه في فتح العزيز (٩/١٤٨) وهناك نقل قول أبي إسحاق الاسفراييني

١٠) في (ج) يؤجر

١١) في الروضة (٣/٢٢٣) ولا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح وفي فتح العزيز (٩/١٤٥) وله إجارة نفسه بإذن السيد وانظر مغني المحتاج (٢/٩٩) (٢/١٢٢)

أن يشترى نفسه من سيده على الأظهر(١) ، ولو وكله(٢)رجل(٣)فى ذلك ففعله(٤)صح ووقع الشراء(٥) للوكيل(٦)ولو وكله فى شراء غيره لم يصح إلا بإذن السيد لأنه يتضرر برجوع عهدة العقد إلى العبد(٧) ، ولا اختيار له فيما جنى عليه بل ذلك إلى السيد(٨) ، ولا تجب عليه جزية(٩) . (١٠)إذا كان ذمياً(١١) ، ولا تحمل عاقلة(١٢) العبد ما قتل خطأ.(١٣) ، وفي تحـــمل

---

١) فتح العزيز (١٤٢/٩ - ١٤٣) والمهذب ، انظره مع المجموع (٢٩١/٢٠)
٢) في (ب) أوكله
٣) في (ج) موكله
٤) (ففعله) ساقطة من أ ، ج
٥) انظر الروضة (٥٣٢/٢)
٦) في (أ ، د) للموكل
٧) فتح العزيز (١٤٥/٩) والروضة (٢٣٠/٣)
٨) حيث يأخذ قيمته أو أرش ما تعيب منه . انظر الروضة (١٦٨/٧)
٩) الأم (١٧٥/٤) ومغني المحتاج (٢٤٥/٤)
١٠) الجزية : خراج الأرض وما يؤخذ من الذمي والجمع جزىً . القاموس ١٦٤٠. والمصباح (١٠٠/١)
وقال صاحب مغني المحتاج تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به (٢٤٢/٤) وانظر الأحكام السلطانية للماوردي ص١٨١
١١) الذمام الحرمة وأهل الذمة أهل العقد والذمة الأمان ، الصحاح (١٩٢٦/٥)
والذمي نفس لها عهد أي مشرك معاهد يدفع الجزية وله الحماية من المسلمين . انظر التعريفات/ ١٠٧. والأحكام السلطانية /١٨١. وانظر مغني المحتاج (٢٤٤/٤) ، حيث أفاد أنه يراد بالذمي الكتابي من اليهود والنصارى والمجوس في قول
١٢) تعريف العاقلة : عقلت القتيل أعطيت ديته وعقلت له دم فلان إدا تركت القود للدية وعقلت عن فلان غرمت عنه جنايته وذلك إذا لزمته دية فأديتها عنه قال الجوهري فهذا هو الفرق (مهماً) بين عقلته وعقلت عنه وعقلت له(وعاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأً . انظر الصحاح (١٧٧٠،١٧٧١/٥)
والمراد بها في أبواب الفقه من يتحمل الدية وهم من كان على(على) حاشية النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم أما أبو الجاني وأجداده وبنوه وبنو بنيه فلا يتحملون لأنهم أبعاضه وأصوله فلم يتحملوه كما لا يتحمل الجاني ومن جهات التحمل أيضاً الولاء وبيت المال . انظر الروضة (٢٠٠/٧)
١٣) بل يتعلق المال برقبته فيؤدى منها وهل يتعلق مع ذلك بذمته ؟ قولان ويقال وجهان أظهرهما عند الجمهور لا . الروضة (٢١١/٧)

الحر قيمة العبد إذا قتل خطأ قولان. (١) ، ونفقته نفقة المعسرين(٢) ، وليس عليه صدقة الفطر عن امرأته(٣) ،ولا تجزئه كفارة المال (٤). (٥) ولا دم التمتع (٦) والإحصار (٧) وترك النسك (٨) فإن أذن له السيد جاز على القديم (٩)

---

١) الأم (٢٧/٦) واللباب (ل٣٠/ب)

٢) الأم (٩٠/٥) والروضة (٤٥١/٦)

٣) الأم (٦٦/٢) والمجموع (١١٩/٦)

٤) اللباب (ل ٣٠/ ب) . وقال صاحب المهذب وإذا وجبت كفارة عليه كفر بالطعام والكسوة في قوله القديم وكفر بالصوم في قوله الجديد وأما العتق فلا يكفر به على القولين. انظره مع المجموع (٣٩٨/١٤)

٥) في (ب) كفارة بالمال

٦) من متع تمتعاً ومتاعاً والمتاع السلعة والمنفعة ، يقال تمتعت به واستمتعت بمعنىً والاسم المتعة ومنه متعة النكاح ومتعة الطلاق ومتعة الحج لأنه انتفاع . انظر الصحاح (١٢٨٢/٣)

والتمتع أحد أنساك الحج الثلاثة وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة ثم ينشئ الحج من مكة ، سمى تمتعاً لاستمتاع الحاج بمظورات الإحرام بين العمرة والحج

انظر الشرح الكبير (١٢٧/٧) والروضة (٣٢٣/٢)

٧) الحصر التضييق والحبس عن السفر وغيره وكذا الإحصار وحصره العدو حصراً أحاط به ومنعه من المضي لأمره ، وحصره وأحصره قيل هما بمعنىً أى حبسه وقيل بل حصره العدو في منزله حبسه وأحصره المرض منعه من السفر ، عن ثعلب وابن السكيت والفراء

والمراد بالإحصار منع المحرم من عن المضى من جميع الطرق

انظر : المصباح المنير (١٣٨/١) والقاموس ص ٤٨٠ وفتح العزيز (٣/٨) ومغني المحتاج (٥٣٢/١)

٨) نسكت الشيئ غسلته بالماء وطهرته فهو منسوك حكاه الجوهري عن بعض أهل العلم ، والنسك العبادة والناسك العابدوقد نسك وتنسك أى تعبد ، والنسيكة الذبيحة والجمع نسك ونسائك والمنسك بكسر السين وفتحها الموضع الذى تذبح فيه النسائك . انظر الصحاح (١٦١٢/٤) وقول المنصف ترك النسك أى الحج أو العمرة

٩) المجموع (٣٩٨/١٤)

القسم الثالث :

ما يقبل التبعيض فيكون فيه على النصف من الحر بدليل الآية المتقدمة (١) وذلك فى جلد الزنا(٢) ، ولا رجم عليه(٣) بحال وفى تغريبة ثلاثة أوجه(٤) أصحها نصف سنة للآية(٥)والثانى سنة كاملة(٦) والثالث لا يغرب أصلاً لأن ذلك يفوّت حق سيده . وكذلك عليه فى حد القذف(٧) والشرب نصف حد الحر(٨).(٩) ، ولا يتزوج أكثر من اثنتين(١٠).(١١) ، وطلاقه اثنتان أيضاً(١٢) وعدة الأمة قرآن(١٣)أو شهر ونصف(١٤) وفى

---

١) آية النساء ﴿فعليهن نصف ما على المحصنٰت من العذاب﴾

٢) حيث يجلد خمسين جلدة الروضة (٣٠٦/٧) ومغني المحتاج (١٤٩/٤)

٣) مغني المحتاج (١٥٦/٤) ونص عليه فى المنهاج

٤) كما فى الروضة (٣٠٧/٧) ومغني المحتاج (١٤٩/٤)

٥) (للآية) ساقطة من «أ ،ج»

٦) (كاملة) ساقطة من ج

٧) القذف بالحجارة الرمي بها ومنه قولهم هم بين حاذف وقاذف الأول بالعصا والثاني بالحجارة وقذف المحصنة رماها. انظر الصحاح (١٤١٤/٤) والمراد به الرمي بالزنا فى معرض التعيير مغني المحتاج (١٥٥/٤) وقوله في معرض التعيير يخرج الشهادة بالزنافلا حد فيها إلا أن يشهد به دون أربعة

٨) في (ج) الخمر وهو خطأ من الناسخ

٩) الروضة (٣٧٩/٣) ومغني المحتاج (١٨٩/٤)

١٠) في (د) اثنين

١١) الأم (٢١٧/٥) مغني المحتاج (١٨١/٣)

١٢) الأم (٢٥٩/٥-٢٦٠) (٢١٧/٥) والمهذب مع المجموع (٦٩/١٧) ومغني المحتاج(٢٩٣/٣)

١٣) مثنى قرء وفيه لغتان : الفتح وجمعه قروء و(أقرؤ) مثل فلس وفلوس وأفلس والضم يجمع على «أقراء» مثل قفل وأقفال قال أئمة اللغة : ويطلق على الطهر والحيض يقال أقرأت إذا حاضت وإذا طهرت فهي مقرئ. الصحاح (٦٤/١) والمصباح (٥٠١/٢) والمراد بقول المؤلف قرآن أي طهران لأن المراد بالأقراء في العدة في المذهب الأطهار. أنظر الروضة (٣٤١/٦)

١٤) قرآن إذا كانت من ذوات الحيض وشهر ونصف إذا كانت يائسة أو صغيرة وفي الصغيرة واليائسة أقوال قيل ثلاثة أشهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف أظهرها عند المحاملي الأول واختاره الروياني وقال : لكن القياس وظاهر المذهب شهر ونصف وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين الروضة (٣٤٣/٦، ٣٤٧) ومغني المحتاج (٣٨٦/٣-٣٨٧)

عدة الوفاة شهـران وخمس ليال(١) ، وإذا كان تحته(٢) حُرَّة وأمة(٣) فيقسم للحرَّة ليلتين وللأمة ليلة(٤)، وإذا تزوج الأمة على الحرة - ولا يتصور ذلك إلا فى العبد - ففي مقدار قسم الزَّفَاف(٥)وجهان (٦) (أصحُّهما)(٧) أنَّها(٨)كالحرَّة فى استحقاق السبع إذا كانت بكراً والثلاث إذا كانت ثيباً لأن المقصود ارتفاع الحشمة(٩) وحصول المباسطة وهذا أمر يتعلَّق بالطبع فلا يختلف(١٠) بالحرية والرق . (والثانى) أنها تستحق شطر ما تستحقه الحرة كالقسم فى دوام النكاح فعلى هذا فى كيفيته وجهان :

(أحدهما) أنه يكمَّل(١١)المنكسر كما فى الأقراء فى العدة وتعداد الطلاق فيكون للبكر أربع ليال وللثيب ليلتان(١٢) وأشبههما أنّه ثلاث ليال(١٣) ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب لأن التنصيف فيه ممكن بخلاف

---

١) الأم (٥/٢١٦-٢١٧) ومغني المحتاج (٣/٣٨٦-٣٨٧) والأمة الحامل عدتها عدة الحرة

٢) فى (أ،ج) عنده

٣) (وأمة) ساقطة من ج

٤) الأم (٥/١١٠) والمهذب مع المجموع (١٦/٢٤) ومغني المحتاج (٣/٢٥٥)

٥) زفّ العروس إلى زوجها زفاً وزفافاً ككتاب أهداها كأزفها وازدفَّها القاموس ص ١٠٥٥ والمراد بقسم الزفاف ما ذكره المؤلف بعده

٦) المهذب مع المجموع (١٦/٤٣٦) والروضة (٥/٦٦٦) وقوله ولا يتصور ذلك إلا في العبد لأنه هو الذى يجوز له نكاح أمة على حرة أما الحر فلا يجوز له ذلك إذ لا يحق له نكاح أمة إلا إذا لم يستطع طَولاً أن ينكح الحرائر ثم بعد ذلك يخاف العنت الروضة (٥/٤٦٦)

٧) فى (أ،ج) «أحدهما»

٨) في (أ،ج) أنّه

٩) في(ج،د) الوحشة والحشمة اسم من حشم يحشم مثل خجل يخجل وزناً ومعنىً المصباح (١/١٣٧) وانظرالروضة (٥/٦٦٦)

١٠) في (ج) فلا خلاف

١١) في (أ) يعمل هو خطأ من الناسخ

١٢) في (ب،ج) ليلتين والصحيح ما في الأصل

١٣) (ليال) ساقطة من ب

التطليق والاقراء(١) ، وإذا زوّج السيد أمته فله أن يستخدمها نهاراً ويسلمها إلى الزوج ليلاً(٢). وحينئذٍ فيسقط تمام(٣) النفقة أو شطرها ؟ فيه خلاف(٤) ، وإذا كانت الأمة المزوَّجة ممن يُخْدَم في العادة لجمالها فهل تجب لها خادمة ؟ فيه وجهان أصحهما لا يجب ذلك(٥) لنقص الرق(٦) ، ولا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك حتى يطأ السيد ، فإذا اعترف بالوطء لحقه الولد ولا ينتفي عنه إلا بدعوى الاستبراء(٧) والحلف عليه أو مع نفي الولد أو باللّعان على الخلاف في ذلك(٨) بخلاف الحرّة(٩) لأنها تصير فراشاً ويلحق الولد فيه بالعقد لإمكان اللحوق لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وأما ملك اليمين فله مقاصد أخرى غير ذلك كالتجارة والاستخدام وغير ذلك

القسم الرابع : فيما يتعلق بإقراره وهو مقبول يؤاخذ به فيما يوجب

---

١) الروضة (٦٦٦/٥) وقال : أصحهما وبه قطع البغوي للبكر ثلاث ونصف وللثيب ليلة ونصف

٢) الروضة (٥٤٧/٥) ومغني المحتاج (٢١٧/٣)

٣) (تمام) ساقطة من أ،ج

٤) على ثلاثة أوجه ثالثها تجب كاملة وأصحها لا يجب شيء أي تسقط جميع النفقة الروضة (٥٤٩/٥) ومغني المحتاج (٢١٨/٣)

٥) (ذلك) ساقطة من د وبه ن م ج لا يجب ذلك

٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٨. وهو المذهب كما في الروضة (٤٥٥/٦)

٧) استبرأت المرأة طلبت براءتها من الحبل واستبرأ المرأة لم يطأها حتى تحيض . المصباح (٤٧/١) والقاموس ص ٤٢ والاستبراء تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد واقتصروا على ذلك لأنه الأصل وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كأن يطأ أمة غيره ظاناً أنها أمته . مغني المحتاج (٤٠٨/٣)

٨) الروضة (٤١٥/٦) وقوله على الخلاف في ذلك أي الخلاف في جواز اللعان في هذه الصورة وهو الصحيح

٩) الروضة (٤١٥/٦) وقوله : لا تصير الأمة فراشاً مأخوذ من قوله ﷺ « الولد للفراش » وسيأتي الحديث بتمامه أي لا يلحق الولد المالك بمجرد ملكه الأمة بخلاف الحرة فمجرد عقده عليها يلحقه الولد بهذا العقد وتنظر المسألة مفصلّة في الروضة (٤١٥/٦)

حداً(١) أو قصاصاً(٢) لأنّ التهمة فيه منفية فإن الوازع الطبعي(٣) يمنعه أن يقرّ على نفسه بما يقتضى*(٤)إتلافه أو إفساد(٥)عضوٍ منه أو إيلامه(٦) وخالف (٧) المزني (٨) فيما يوجب العقوبات فلو أقرّ بالقصاص على نفسه فعفى المستحق على مال أو مطلقاً وقلنا(٩)إنّه يقتضى المال ، فوجهان(١٠) (أصحهما) أنّ ذلك يتعلق برقبته وإنْ كذّبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة ،

---

١) الحد لغة : الفصل والمنع يقال حددته عن امرأته إذا منعته منها ومن ذلك الحدود المقدرة في الشرع لأنها تمنع من الإقدام على المعصية . المصباح المنير (١/١٢٤-١٢٥)
والحدُّ شرعاً : عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله كما في الزنا أولآدمي كما في القذف . وسميت حدوداً لأن الله تعالى حدَّها وقدَّرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها وقيل سميت حدوداً لأن الحد في اللغة المنع وهي تمنع من الإقدام على الفواحش . مغني المحتاج (٤/١٥٥)

٢) مختصر المزني ص ١١٣ والروضة (٦/٤) والمهذب مع المجموع (٢٠/٢٩٠) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٩)

٣) في (أ ،ج) الطبيعي وما أثبته في الأصل هو الموافق للقياس الصرفي لأن ما كان علي وزن فَعيلة فالنسبة منه فَعَليٌّ

٤) * ١٤٨/أ/ ج

٥) في (ج) فساد

٦) في (ج) أو لا يلزمه وهو خطأ من الناسخ

٧) وكذا في الروضة (٦/٤)

٨) الإمام العلامة فقيه الملة علم الزهاد أبو إبراهيم إسماعيل بن يَحيى بن إسماعيل المزني المصري قال ابن كثير كان من خيار خلق الله ، من تصانيفه المبسوط والمختصر والمنثور وكتاب الدقائق والعقارب وغيرها ولد عام ١٧٥ هجرية وتوفي عام ٢٦٤ هجرية ترجمته في طبقات الفقهاء ص ١٠٩ وتهذيب الأسماء (٢/٢٨٥) وطبقات ابن كثير (ل ٢٦/ ب) وسير أعلام النبلاء (١٢/ ٤٩٢) وطبقات الأسنوي (١/٢٨) وابن هداية الله ص ٢٠ والأعلام (١/ ٣٢٩)

٩) إذا عفا المستحق مطلقاً هل يقتضي ذلك سقوط القصاص والمال أم سقوط القصاص وإثبات المال ؟ فيه خلاف انظر الروضة (٧/ ١٠٤)

١٠) كذا في الروضة (٦/٤)

واحتمال المواطأة(١)بعيد لما فيها من المخاطرة(٢)إذ قد يموت المستحق فلا يفى

والثانى : أن الجواب كذلك إن قلنا إن موجب العمد القصاص أما إذا (٣)قلنا إنَّ موجبه(٤) أحد الأمرين ففيه قولان(٥) كالخلاف(٦) فيما إذا أقر بسرقة مال يوجب القطع فإنه يقبل فى القطع ، وفى قبوله فى المال إذا كان تالفاً قولان أصحهما لا يقبل بل يتعلق بذمته ويطالب(٧)به إذا عتق كما لو أقر به ابتداءً وإن كان باقياً وهو فى يد السيد لم ينزع منه إلاَّ بإقرار(٨) أو بينة(٩)وإن(١٠) كان فى يد العبد فطريقان(١١) منهم من قطع بنفي القبول ، ومنهم من أثبت فيه قولين ، ومنهم من جزم بقبوله إذا كان باقياً فى يد العبد وبالمنع إذا كان تالفاً ، أما إذا أقرَّ بدين جنايةٍ من

---

١) المؤاطأة : الموافقة انظر الصحاح (٨١/١) والمصباح (٦٦٤/٢)
والمراد : يحتمل أن يكون قد اتفق مع أحد بأن يقر له بجناية توجب القصاص وأن المستحق يعفو عن ذلك من أجل أن يجعل الغرم على سيده. فهذا الاحتمال بعيد لما فيه من المخاطرة بأن يأتي المستحق بعد الإقرار فيقول لم أعف فيترتب على ذلك زوال نفسه

٢) من الخطر وهو الإشراف على الهلاك وخاطر بنفسه فعل ما يكون الخوف فيه أغلب الصحاح (٦٤٨/٢) والمصباح (١٧٣/١)
ووجه المخاطرة ما ذكره المؤلف

٣) في (ج) إن

٤) انظر الروضة (١٠٤/٧) ومغني المحتاج (٤٨/٤)
وقوله أحد الأمرين أي القصاص أو الدية والموجب هنا بفتح الجيم وهو المُسَبَبَ أي ما يُوجبه العمد وبكسر الجيم هو السبب وانظر المصباح المنير(٦٤٨/٢)

٥) الروضة (٧/٤)

٦) كذا في الروضة (٦/٤) حيث فصل المسألة وقال في آخرها وإذا اختصرت قلت أربعة أقوال : أظهرها لا يقبل والثانى يقبل والثالث يقبل إن كان المال باقياً والرابع عكسه انتهى

٧) في (د) ليطالب به

٨) في (ج) بإقراره

٩) في (ج) أوبينة

١٠) في (ج) فإن

١١) انظر الروضة (٦/٤)

غصب أو سرقة لا توجب القطع أو إتلاف فإن صدّقه السيد تعلق برقبته وإلا فهو متعلق بذمته يتبع به بعد العتق(١) ، وإن أقر بدين معاملة ولم يكن مأذوناً له (فى التجارة لم يتعلق برقبته بل بذمته لأنه إقرار على السيد وإن كان مأذوناً له)(٢) قبل وأدّى من كسبه إلا إذا (كان مما لا)(٣) يتعلق بالتجارة(٤).

---

١) المصدر السابق ومغني المحتاج (٢/٢٣٩)
٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ
٣) في (د) مالاً يتعلق بالتجارة
٤) كالقرض وانظر الروضة (٤/٧) ومغني المحتاج (٢/٣٩)

قاعدة : في ضمان الأموال المتعلقة بالعبد(١).

وهي إما أن تجب بغير رضا المستحق كأبدال المتلفات وأروش (٢) الجنايات أو برضاه ، فإن كان الأول فهي متعلقة(٣) برقبته سواء كان التلف بإذن السيد أم لا على الصحيح(٤) ، وإن وجبت برضا المستحق [لها فإما أن يكون ذلك بغير إذن السيد أو بإذنه فإن كان بغير إذنه كبدل المبيع والقرض(٥) إذا كان أتلفهما فهو يتعلق بذمته دون كسبه ورقبته(٦) وإن كان(٧) برضا] (٨) المستحق والسيد فإما أن يكون تجارة أو لا ، فإن لم يكن كالنكاح والضمان (٩) فإما أن يكون مأذوناً له في التجارة أو لا فإن لم يكن مأذوناً له تعلق(١٠) المضمون والمهر والنفقة فيُحْمَى النكاح بجميع أكسابه على الصحيح(١١) وإن كان مأذوناً له(١٢) تعلق بذلك وبما في

---

١) هكذا في (أ ب د) أما في (ج) فهذه القاعدة متأخرة عن الفائدة الآتية ص ٩٨

٢) في (ج) «وأرش»

٣) في (أ) «متعلق» والصحيح التأنيث

٤) الروضة (٧/٢١١)

٥) في (أ ب،ج) «العوض ولعل القرض أنسب

٦) الروضة (٣/٤٧٦)

٧) في (د ب) «كانت»

٨) [ ] ما بين المعكوفين ساقط من «أ»

٩) ضمنت الشيء ضماناً كفلت به فأنا ضامن وضمين وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني مثل غرمته . الصحاح (٦/٢١٥٥)، وقال صاحب المصباح : قال بعض الفقهاء الضمان مأخوذ من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان . (٢/٣٦٤) والضمان يقال : لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة . ويقال للعقد الذى يحصل به ذلك . مغني المحتاج (٢/١٩٨)

١٠) في (ج) «مأذوناً بذلك» وفي (أ) « مأذوناً تعلق المضمون»

١١) الروضة (٣/٤٧٦)

١٢) (له) ساقط من «أ،ج»

يده(١) من مال التجارة وأكسابها على الأصح أيضاً(٢) وإن كان ذلك تجارة كديون المعاملات اللازمة للمأذون فكذلك أيضاً يتعلق بما في يده من مال التجارة وأكسابها قطعاً وبأكسابه(٣) النادرة(٤) على الأصح(٥) فيها كما تقدم ، فإن فضل بعد ذلك شيء تعلق بذمته إلى أن يعتق ، وإن كانت بإذن من الشارع كاللقطة إذا قلنا إنه أهل للالتقاط فإن تلفت قبل مضى مدة التعريف لم يلزمه شيء لأنها(٦) أمانة وإن كان بعد المدة فهي متعلقة بذمته على الصحيح وقيل برقبته وهما(٧) إذا لم يعلم السيد ، فإن علم وإذن فالمطالب(٨) السيد. أما إذا أتلفها العبد بنفسه فالضمان متعلق برقبته على الصحيح وكذلك إذا قلنا بالأصح إنه ليس أهلاً للالتقاط فهي في يده مضمونة وتتعلق برقبته والله تعالى(٩) أعلم(١٠).

---

١) في (أ،ج) «وما في يده»

٢) من أربعة أوجه هي : قيل بذمته - وقيل بكسبه - وقيل بكسبه وبما في يده من الربح الحاصل وقيل بما في يده والربح الحاصل ورأس المال وهو الأصح كما في الروضة (٣/٤٧٦)

٣) والأكساب النادرة تقابل الأكساب العامة ويراد بها اللقطة والهبة والوصية ونحو ذلك . وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٤٢)

٤) في (ج) «النادرة قطعاً»

٥) الروضة (٣/٢٢٨)

٦) في (أ ، د) «لأنه»

٧) وهما أي القولان

٨) في (أ ، ب ، د) فالمطالبة للسيد

٩) سقطت كلمة (تعالى) من ب

١٠) مسألة التقاط العبد وهل هو أهل للالتقاط أم لا ؟ وما يترتب إذا قلنا أهل وما يترتب إذا قلنا ليس بأهل من حيث الضمان عليه أم على السيد برقبته أم بذمته هذه المسألة مبسوطة في الروضة بما لامزيد عليه (٤/ ٤٥٥-٤٥٩)

فائدة(١).

قال(٢) المحاملي (٣) في اللباب : الجناية على العبد مثلها على الحر إلا في سبعة أشياء : لا يقتل به الحر ولا من(٤)فيه حرية وتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويعتبر نقصان أوصافه من ضمان نفسه ولا يختلف بين الذكر والأنثى ويجب في جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامة قلت الأصح(٥) جريان القسامة في قتل العبد كما في الحر والمراد باعتبار نقصان أوصافه ما يجب في الجناية على ما دون نفسه وذلك إن كان مما يوجب مقدّراً (٦)من الحر(٧)فالأظهر أن جراح(٨)العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فالواجب فيها جزء من القيمة نسبته إلى كمالها نسبة الواجب في(٩)الحر إلى الدية

---

١) هكذا في(أ ، ب ، د) ذكر فائدة في هذا الموضع وفي (ج) وردت الفائدة قبل القاعدة

٢) قول المحاملي في اللباب (ل ٢٥/ أ) ونصه : والجناية على العبد مثل الجناية على الأحرار إلا في سبعة مسائل (أحدها) ألا يقتل به الحر والثانية : لا يقتل به من فيه حرية والثالثة : تجب فيه القيمة والرابعة : تعتبر أوصافه من ضمان نفسه والخامسة : لا يختلف بين الذكر والأنثى والسادسة : يجب في جنايته نقد البلد والسابعة : لا تجب فيه القسامة. انتهى إلا أنَّ فيه الثاني والثالث إلخ أى بالتذكير

٣) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل أبو الحسن الضبي المحاملي تفقه علي الشيخ أبي حامد الإسفراييني وبرع في الفقه له مصنفات مشهورة منها اللباب ، ولد في عام ٣٦٨ هجرية وتوفي عام ٤١٥ هجرية، ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٦ والبداية والنهاية (١٩/١٢) وطبقات الشافعية للأسنوي (٢٠٢/٢) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣٢

٤) (من) ساقطة من أ

٥) ينظر الروضة (٢٣٣/٧)

٦) في(ج)مقداراً

٧) أما إذا كانت الجناية لا توجب مقدراً في الحر فوأجبها في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف الروضة (١٦٨/٧) وتنظر المسائل التي ذكرها صاحب اللباب في : الأم (٢٥/٦) الروضة (١٢١/٧، ١٦٨، ٢٣٣) ومغني المحتاج (٢٨١/٢)

٨) في (ج) جميع . والصحيح ما في الأصل

٩) في (ب) من

والقول الثانى : أن الواجب قدر ما نقص من القيمة(١) ومن الأصحاب من قطع بالأول وهو المنصوص وقيل هو الجديد(٢) فيجب عليه فى إحدى يدي العبد نصف قيمته وفى يديه قيمته بكمالها(٣) ولو قطع ذكره وأنثييه فعليه قيمتان كما يجب فيهما من الحر ديتان(٤) وعلى القول الثانى نقصان القيمة(٥)فلو لم تنقص أو زادت فوجهان(٦) أصحهما لا يجب شيئ والثاني تجب(٧)حكومة(٨)يقدرها الحاكم باجتهاده وعكسه لو قطع يد عبد قيمته ألف فعادت إلى مائتين وجب *(٩) على هذا القول ثمانمائة درهم(١٠)وعلى القول الأصح(١١) خمسمائة درهم(١٢).

---

١) الروضة(١٦٨/٧) ومغني المحتاج (٢٨٠/٢) (٧٩/٤) وقال في الروضة :« ومن الأصحاب من أنكر القول الثاني وقطع بالأول والجمهور على إثباتهما»

٢) في الروضة (١٦٨/٧) ثم منهم من يقول الأول منصوص والثاني خرجه ابن سريج من قوله لا تحمل العاقلة عبداً فإنه جعله كالبهيمة ومنهم من يقول هما منصوصان الأول جديد والثاني قديم

٣) الروضة (١٦٨/٧) مغني المحتاج (٢٨١/٢)

٤) المصدرين السابقين

٥) أي وعلي القول الثاني : الواجب في يد العبد ويديه وذكره وأنثييه ما نقص بذلك

٦) الروضة (١٦٨/٧) والمنهاج مع مغني المحتاج (٧٩/٤) وفي الأخير لم يذكر غير الصحيح

٧) (تجب) ساقطة من د ، ب

٨) فعلها حكم : والحكم القضاء وأصله المنع وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم الصحاح (١٩٠١/٥) والمصباح (١٤٥/١)
وفي الروضة (١٦٤/٧) : وهي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه علي تقدير تقويمه رقيقاً كذا في الروضة ولعل الصحيح تنقصه وليس تقتضيه وعرفها النووي في المنهاج بأنها : جزء نسبته إلى دية النفس وقيل إلى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته وقوله نقصها من قيمته أي : نقص الجناية من قيمة المجني عليه إذا كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها من غير جناية مغني المحتاج (٧٧/٤)

٩) ١٤٨/ ب/ ج

١٠) في الروضة (١٦٨/٧) ولو قطع يد عبد قيمته ألف فعادت إلى مائتين فعلي الأظهر تجب خمسائة وعلي القديم ثمانمائة

١١) المصدر السابق

١٢) درهم ساقطة من ب

تقسيم آخر :

وهو أن الجناية على العبد تارة تكون جناية(١)من غير إثبات يد وتارة تكون بإثبات اليد فقط وتارة بهما فالأول حكمها ما تقدم

والثانى :(٢)كما إذا غصبه فسقطت يده بآفة سماوية فلا يجب إلا أرش(٣) النقص فقط(٤).

والثالث : تضمن فيه الجناية بالمقدر(٥)وضمان اليد بما نقص فعليه أكثر الأمرين(٦) منهما(٧).

---

١) في (أ ، ج) بجناية

٢) في (ج) والثاني كما إذا غصبه فتلف تحت يده. لكن ما بعدها لا يناسبها إذ قال فلا يجب إلا أرش النقص وقوله تلف يفيد تلفه كله فلا يتفق. فلعل الناسخ تصحفت عليه كلمة (فسقطت) فجعلها (فتلف تحت) ثم أسقط قوله بآفة سماوية لسبب أو لآخر

٣) أرش الجراحة ديتها والجمع أروش وأصله الفساد يقال أرش بين القوم تأريشاً إذا أفسد ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها . الصحاح (٢/٩٩٥) والمصباح (١٢/١)

والتعريف الاصطلاحي : هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس. التعريفات/١٧

٤) وهو الصحيح الروضة (١٠٢/٤)

٥) في (ج) بالقدر

٦) في (أ) فعليه أكثر الأرش والصحيح ما في الأصل

٧) الروضة (٤/ ١٠٢) وقوله منهما أي من نصف القيمة والأرش وقول المؤلف فالأول حكمها ما تقدم أي من وجوب القيمة في نفسه بالغة ما بلغت وفي أطرافه من القيمة ما في أطراف الحر من الدية وفي غير المقدر ما نقص منها. تقدم ص ٩٨

وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٠. وقد مثل المؤلف للحالة الثانية وهي ما لو كانت الجناية بإثبات اليد فقط ولم يمثل للثالثة وهي ما لو كانت بإثبات اليد مع الجناية ومثالها : لو غصب عبداً ثم قطع يده وهو تحت يده . الروضة (١٠٢/٤)

فصل(١)

ويتصل بذلك الكلام فى أحكام المبعَّض(٢) إتماماً للفائدة(٣) وهو متردد بين الحر والعبد فلذلك اضطربت فيه مسائل المذهب

فمنها : ما أعطى فيه حكم الحر جزماً

ومنها ما جزم فيه بحكم الأرقاء

ومنها : ما أعطى(٤) حكم الأحرار فيه على الأصح

(ومنها) ما أعطى فيه حكم الأرقاء على الأصح

ومنها : ما تردد فيه المذهب ولم ينقل ترجيح

ومنها : ما أعطى فيه من كل واحد حكمه

ومنها : ما ليس فيه نقل فيتردد(٥) فيه النظر بأي القسمين يلحق فهذه سبعة أقسام(٦).

---

١) ويرى ابن السبكي أن هذا ليس من القواعد في شيء حيث قال : ومن الناس من يدخل فى القواعد تقاسيم تقع في الفروع... ولا تعلق لهذا بالقواعد... ومنهم من يعقد فصلاً لأحكام الأعمى وآخر لأحكام الأخرس وآخر لأحكام المبعض وذكر أن هذا كله ليس من القواعد في شيء. انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣٠٦-٣٠٩)

٢) المبعض من بعضه حر وبعضه رقيق ، الروضة (٤/٤٦١) وأصل «البعض» شيء من شيء أو من أشياء. وبعض الشيء جزؤه ، تهذيب الأسماء (٣/١/٣٠) والمصباح (١/٥٤)

٣) ذكر أحكام المبعض قريباً مما هنا ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر فى فصل خاص بهذا (١/٣٣٥-٣٤٤)

٤) في (أ) حكى مكان أعطى وهو تصحيف

٥) في (أ ، د) ويتردد

٦) وفي اللباب جعل الأقسام ثلاثة فقال : وأما حكم المعتق بعضه فعلى ثلاث مراتب ثم ذكرها وهي:
أن حكمه مثل الأحرار والثانية : مثل حكم العبيد
والثالثة : بعضه مثل حكم الأحرار وبعضه مثل حكم العبيد ، (ل ٣٠/ ب) وهذه هي أصول الأقسام الممكنة وما ذكره المؤلف تفصيل فيها مبني على الأقوال

الأول : ما جزم فيه بحكم الأحرار فمنها (١) أنه يصح بيعه وسلمه وإجارته ورهنه ووقفه وهبته وسائر تبرعاته(٢) إلا العتق(٣)

ومنها : ثبوت خيار(٤) المجلس وخيار الشرط له(٥) والأخذ بالشفعة (٦) ومنها : إذا وطأ المبعضة فأولدها ثبت لنصيبه(٧) حكم الاستيلاد

ومنها صحة إقراره بما لا يضر المالك وإن أقر بجناية قبل فيما يتعلق به دون سيده ويقضيه مما في يده(٨) ومنها : أنه لا يجبرها السيد على النكاح ولا يطأها(٩).

---

١) انظر فتح العزيز (١٠٦/٨) الروضة (٣/ ١٠٤) (٤/ ٢٤٧، ٣٧٧) (٣٨٠/٨) وقال السيوطي ص ٢٣٢ إلا العتق والإقرار

٢) ١٤٩/أ/ج

٣) يطلق العتق على الكرم والجمال والحرية ومن الأخير عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقاً وعتاقةً فهو عتيق وعاتق وأعتقته أنا، ومولىً عتيق ومولاة عتيقة وموال عتقاء ونساء عتائق. الصحاح (١٥٥٠/٤) والمصباح ( )
وهو في الاصطلاح : إزالة الرق عن الآدمي . انظر مغني المحتاج (٤٩١/٤)

٤) الخيار هو الاختيار، القاموس ص ٤٩٨ ، والمصباح (١٨٥/١) والخيار طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه ، مغني المحتاج (٤٣/٢) وكل من خيار المجلس والشرط يسمى تشهيا وهو ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع وسببه المجلس أو الشرط . مغني المحتاج (٤٣/٢)

٥) (له) ساقطة من «د ، ب»

٦) شفعت الشيء شفعاً من باب نفع ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة جعلتها ثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثال غرفة لأن صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فأخر الطلب لغير عذر بطلت شفعته. الصحاح (١٢٣٨/٣) والمصباح (٣١٧/١) وهي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما يملك بعوض . مغني المحتاج (٢٩٦/٢)

٧) في (ج) لنفسه

٨) الروضة (٧/٤) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢

٩) الروضة (٤٤٣/٥)

ومنها : أنه يصح خلعها ولها فسخ النكاح بالإعسار حيث(١) تفسخ الحرة

ومنها : أنه لا يقيم الحد عليه إلا الإمام دون السيد(٢).

الثانى : ما أعطى فيه حكم الأرقاء جزماً وفيه صور.

منها : أنه لا تجب عليه الجمعة إذا لم تكن فى نوبته ولا تنعقد به ولا يجب عليه الحج وإن كان موسراً ولا يسقط حجه حجة الإسلام(٣).

ومنها : أنه لا يصح ضمانه إذا لم تكن مهايأة(٤) أو كانت وضمن فى نوبة السيد(٥) قال(٦) الرافعي (٧) وكان يجوز أن يصح كالشراء أو يخرج على الأكساب النادرة والمؤن النادرة

ومنها : أنه لا يقطع بسرقة مال سيده(٨) ولو سرق حر مبعضاً فهو

---

١) في (ج) «حتى» وفي (ب) وحيث

٢) الروضة (٤٧٧/٣)

٣) البسيط (ل٤٩/أ-ب) والروضة (٥٣٩/١) (٢٧٧/٢) والمجموع (٥٠٢/٤) (٥٦،٤٣/٧)

٤) تهايأ القوم تهايؤاً من الهيئة جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة وهايأته مهايأةً وقد تبدل للتخفيف فيقال هاييته . المصباح المنير (٦٤٥/٢) ولسان العرب (١٨٨/١) وهي في المبعض أن يقسم الوقت بينه وبين سيده فما كسبه في أحدهما فهو له وفي الآخر لسيده

٥) الروضة (٤٧٧/٣)

٦) انظر الشرح الكبير (٣٦٢/١٠) ولكن لم أر في المطبوع قوله يصح كالشراء وإنما فيه العبارة الثانية

٧) أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي كان إماماً في الفقه وفي التفسير والحديث والأصول وغيرها، طاهر اللسان فى تأليفه كثير الأدب شديد الاحتراز في المنقولات له فتح العزيز شرح الوجيز وغيره، مولده سنة ٥٥٠ هجرية وتوفي سنة ٦٢٣ وقيل ٦٢٤هجرية ، ترجمته فى طبقات الشافعية للأسنوي (٢٨١/١) وطبقات ابن هداية الله ص ٢١٨ وسير أعلام النبلاء (٢٥٢/٢٢)

٨) الروضة (٣٣٥/٧)

كما لو سرق رقيقاً(١).

ومنها : أنه لا ينكح بغير إذن السيد(٢).

ولا ينكح الحر المبعضة إلا أن يخاف العنت(٣).(٤)ولا ينكح من يملك بعضها(٥) ومنها : إذا عتقت(٦) تحت مبعض ثبت لها الخيار وإذا أعتق(٧) بعضها تحت عبد فلا خيار لها(٨)

ومنها أنه لا يقتل الحر بقتله ولا يقتل الكافر الحر بالمبعض المسلم كما أنه لا يقتل بالعبد المسلم(٩).

ومنها : أنه لا يكون ولياً ولا والياً ولا شاهداً وكذلك كل ما يمتنع في العبد مما تقدم من كونه خارصاً أو قاسماً أو مترجماً أو وصياً أو قيماً على يتيم وما أشبه ذلك(١٠)

ومنها : أنه لا يعقل(١١) ولا يعتق في الكفارة(١٢) ولا يكون

---

١) الروضة (٣/٤٧٧) (٧/٣٣٤)

٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣٢

٣) العنت يطلق على الفساد والإثم والهلاك ودخول المشقة على الإنسان والزنى وغير ذلك ، انظر القاموس ص ٢٠٠ وأقرب هذه المعاني لمراد المؤلف المعنيان الأخيران وفعل العنت من باب تعب ، قال في المصباح (١/٤٣١) والعنت في قوله تعالى ﴿لمن خشي العنت منكم﴾ الزنا وفسره البغوي بالزنا قال: يعني الزنا يريد المشقة لغلبة الشهوة. تفسير البغوي (٢/١٩٨) وانظر ابن الوكيل (١/٣٣٦)

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٣٦) وللسيوطي ص ٢٣٢

٥) أو تملك بعضه المصدرين السابقين

٦) (ب،ج) «أعتقت»

٧) في (أ) «عتق»

٨) اللباب ل/ ٣٠/ب والروضة (٥/ ٥٢٥) وحكى عن المزني أن لها الخيار

٩) اللباب (ل٣٠/ب) حيث قال المبعض كالقن في القتل والقصاص وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٣٦) وللسيوطي ص ٢٣٢

١٠) المصدرين السابقين

١١) انظر الروضة (٧/٢٦) حيث جعل الحرية شرطاً في العاقل

١٢) الروضة (٦/٢٦٣)

محصناً(١) فى الزنا(٢)ولا فى القذف(٣)ومنها : أنه لا يرث(٤) وطلاقه طلقتان وعدتها قرآن(٥)ومنها : أن لا يجب عليه الجهاد(٦) ولا يحكم لمبعضه ولا يشهد له(٧).

الثالث : ما أعطى فيه حكم الأحرار على الأصح وفيه(٨) مسائل :

منها : أنه تجب الزكاة فيما ملك(٩) ويورث(١٠) ويكفر بالطعام والكسوة(١١).

ومنها : أنه يصح التقاطه وإذا صح دخلت فى ملكه إن لم تكن مهايأة(١٢) وكذا زكاة الفطر(١٣).

---

١) أحصن الرجل إذا تزوج فهو محصن بفتح الصاد وأحصنت المرأة عفت وأحصنها زوجها فهي محصنة ومحصَّنة وكل امرأة عفيفة محصنة ومحصَّنة وكل امرأة متزوجة محصنة بالفتح لا غير الصحاح (٢١٠١/٥) والمحصن عند فقهاء الشافعية : مكلف حر ولو ذمي غيب بقبل في نكاح صحيح هذا تعريف النووى في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (١٤٦/٤)

٢) الروضة (٣٠٦/٧) ومغني المحتاج (١٤٦/٤) أي لا يعتبر محصناً فيجب عليه الرجم

٣) الروضة (٢٩٦/٦) فهو لا يكون محصناً في القذف بمعنى لا يحد قاذفه بل يعزر

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٣٦/١) وللسيوطي ص ٢٣٢

٥) الروضة (٣٤٣،٦٦/٦)

٦) الروضة (٤١٢/٧)

٧) قواعد ابن الوكيل (٣٣٧١) والسيوطي ص ٢٣٢

٨) في (ج) وفي ست مسائل ولا يستقيم

٩) الروضة (٣/٢)

١٠) ليس قولاً واحداً بل على أحد قولين وهو الجديد والقديم لا يورث وقال في الروضة (٣٢/٥): الجديد هو الأظهر عند الأصحاب

١١) الروضة (٢٧٦/٦)

١٢) وفيه طريقان الأولى يصح التقاطه قطعاً والثانية على قولين كالقن وقيل يصح في قدر الحرية قطعاً وفي الباقي طريقان وبهذا قطع المتولى وأبداه الشاشى احتمالاً والمذهب المنصوص صحة التقاطه. الروضة (٤٦١/٤)

١٣) قوله وكذا زكاة الفطر أي إذا كان بين السيد والمبعض مهايأة فهل تختص الفطرة بمن وقع زمن الوجوب فى نوبته أم توزع بينهما ؟ يبنى ذلك على أن

ومنها : أنه يجب على قريبه الموسر من(١) نفقته بقدر ما فيه من الحرية(٢) ويشبه أن يكون هذا من القسم السادس

ومنها : أنه يقبل الوصية فإن كان بإذن السيد فهي لهما وإلا فحصته فى أحد الوجهين إذا منعناها(٣) فى حق العبد . (٤) ويشبه أن يكون هذا من القسم الخامس فإن كان بينهما مهايأة بنى على الأكساب النادرة فيعتبر حال الموت وقيل وقت الوصية وقيل وقت القبول . (٥) والهبة كالوصية والاعتبار فيها بالقبض . (٦). ولو أوصى لنصفه الحر أو لنصفه العبد قال(٧) القفال لا يصح وقال غيره يصح(٨) وتختص كل جهة لمستحقها*(٩) ومنهم من صحح هذا (١٠).

الفطرة هل هي من المؤن النادرة أم من المتكررة ؟ وأن النادرة هل تدخل في المهايأة أم لا ؟ وفي الأمرين خلاف والمذهب فى الأول أن الفطرة من النادرة وبه قطع الجمهور وقيل فيه وجهان وأما الثانى ففيه وجهان مشهوران أصحهما دخول النادر. الروضة (١٥٧/٢) وابن الوكيل (٣٣٧/١)

١) (من) ساقطة من«أ ، د»

٢) وهذا الراجح وفيه وجه بعدم الوجوب ويمكن بناء الوجهين على أنه هل يورث والأظهر أنه يورث كالأحرار. الروضة (٥٠٣/٦)

٣) في (أ ، ج) منعناهما

٤) الروضة (٩٧/٥-٩٨)

٥) هل الاعتبار بيوم موت الوصي أو بيوم القبول أو بيوم الوصية فيه أوجه أصحها الأول. الروضة (٩٨/٥)

٦) الروضة (٩٨/٥) وهذا على الأصح وفيما لو قلنا إن الهبة المقبوضة يثبت الملك فيها عقب القبض

٧) نقله في الروضة (٩٨/٥)

٨) الروضة (٩٨/٥) وهو القول الثاني في المسألة

٩) *١٤٩/ب/ج

١٠) كالنووي حيث قال عنه إنه الأصح فى الروضة (٩٨/٥) وانظر منها (١٠١/٥) والسيوطي ص ٢٣٣

فلو(١) أوصي لمن نصفه حر ونصفه (٢) لوارث الموصي فإن لم يكن بينهما مهايأة أو كانت ولم نعتبرها فهي وصية للوارث(٣)قال الإمام ويحتمل التبعيض(٤) وإن كانت مهايأة واعتبرت فعلى ما تقدم من الأصح(٥) في اعتبار يوم الموت فإن كان للوارث بطلت أو للعبد صحت وجريان المهأيأة بعد الوصية كمقارنتها(٦)ومنها : إذا اشتري زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزأها وانفسخ النكاح أو بغير إذنه فعلى تفريق الصفقة(٧). (٨) فإن صح انفسخ وإن اشترى

---

١) في (أ د) «ولو»

٢) في ج (رقيق) ولا يصح

٣) الروضة (٥/١٠٠)

٤) المصدر والصفحة

٥) تقدم ص١٠٦ وانظر المصدر السابق

٦) الروضة (٥/١٠١) وسواء كانت مهايأة يوم الوصية أم أحدثاها قبل موت الموصي قاله الشيخ أبو علي

٧) في ج الصفة والصواب ما في الأصل

٨) أصل الصفق الضرب الذي يسمع له صوت وكذلك التصفيق وصفقت له بالبيع والبيعة صفقاً ضربت يدي علي يده ويقال ربحت صفقتك للشراء وصفقة رابحة وصفقة خاسرة. وتفريق الصفقة الجمع بين شيئين في صفقة في عقد واحد أو في عقدين مختلفي الحكم . وقال صاحب المهذب هي - أي الصفقة - عقد البيع لأنه كان عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده علي يد صاحبه عند تمام العقد . وإذا جمعت الصفقة شيئين فذلك ضربان أحدهما : أن تجمعهما في عقدين مختلفي الحكم كالجمع بين إجارة وبيع أو بين بيع وصرف ونحو ذلك

والثاني : أن تجمعهما في عقد واحد وهذا له حالان : أحدهما يقع التفريق في الابتداء والثاني في الانتهاء والحكم في هذا يختلف فأحياناً يبطل البيع في الجميع وأحياناً يوزع الثمن باعتبار القيمة وأحياناً باعتبار الأجزاء وأحياناً لا يصح العقد في أحد الشيئين وفي الآخر خلاف والأصح صحته وقد بسط النووي القول في تفريق الصفقة في المجموع بما لا مزيد عليه . انظر الصحاح (٤/١٥٠٧-١٥٠٨) وتهذيب الأسماء (١/١٧٨) والمصباح (١/٣٤٣) والروضة (٣/٨٤) (٩/٣٧٩-٣٩٠) والمجموع (٩/٣٨٠ - ٣٨٢)

بخالص مال السيد لم يصح أو بخالص ماله انفسخ ويجري هذا كله فيما لو اشترت زوجها(١).

القسم الرابع:

ما أعطي فيه حكم الأرقاء على الأصح وفيه صور:

منها: أنه لا تجب الجمعة لنوبته(٢) ولا يقتل بمثله(٣) والوجه الآخر أنه ان لم تزد حرية القاتل قتل به.

ومنها: أن نفقة زوجته نفقة المعسرين وإن كان موسراً وقيل تسقط كزكاة الفطر(٤)إذا لم تكن مهايأة

---

١) لواشتري من بعضه حر زوجته نظر: إن اشتراها بالكسب المشترك بينهما وبإذن سيده ملك جزءاً منها وانفسخ النكاح وإن لم يأذن السيد لم يصح في في نصيبه وفي نصيب العبد قولا تفريق الصفقة ان صح فيه انفسخ النكاح - وإن اشتراها بخالص ماله انفسخ النكاح وإن اشتراها بخالص مال سيده من كسبه بإذنه لم ينفسخ وهكذا الحكم لو اشترت من بعضها حر زوجها. الروضة (٥/٥٥٧)

٢) في الروضة (١/٥٤١): لا جمعة عليه وفيه وجه شاذ أنه إذا كان بينه وبين سيده مهايأة لزمته الجمعة الواقعة في نوبته ولا تنعقد به بلا خلاف وانظر ابن الوكيل (٢/٣٣٨) والسيوطى ص٢٣٣

٣) المصدرين السابقين

٤) وهذا اصح الوجهين والوجه الآخر أن عليه بنصفه الحر نفقة الموسر إذا كثر ماله. وقوله كزكاة الفطر إذا لم تكن مهايأة كذا أيضاً في الأشباه والنظائر لابن الوكيل(١/٣٣٩) ولم يذكره في الأشباه والنظائر للسيوطي والذي في الشرح الكبير والروضة: - أن فطرة العبد الذي بعضه حر عليه وعلي السيد وأنَّ الوجوب عليهما إذا لم تكن مهايأة وظاهر هذا ان الفطرة لا تسقط عن المبعض إذا لم تكن مهايأة وهو خلاف ما ذكره ابن الوكيل وتبعه عليه المؤلف رحمة الله عليهما والله أعلم. ينظر الشرح الكبير (٦/١٤٣-١٤٤) والروضة (٢/١٥٧) (٦/٤٥١) وفي المجموع (٦/١٢٠) من نصفه حر ونصفه رقيق تجب علي سيده نصف فطرته وعليه في كسبه بنصفه الحر نصف الفطرة.

ومنها : أنه يحد في الزنا حد العبد وقيل يزاد بالنسبة(١) وكذا حد القذف(٢)ويقاس به أيضاً(٣)حد الشرب ولم يتعرضوا له(٤) .

ومنها : أنه يمنع من التسري وإن كان اشتراها بما ملكه ببعضه الحر فإن أذن له السيد بني علي صحة ملكه فيجوز على القديم(٥) ومال(٦)ابن الصباغ(٧) إلى أنه لا حاجة إلى إذن السيد كما انه يأكل كسبه ويتصرف فيه

ومنها : أنه لا تجب عليه نفقة القريب وإن وجبت على الوجه

---

١) أي على النصف من الحر فيجلد خمسين جلدة وهذا هو الصحيح وقيل يحد ثلاثة أرباع حد الحر [وإليه الإشارة بقول المؤلف وقيل يزاد بالنسبة أي يزاد علي القن بنسبة الحرية فيه] والوجه الثالث : ان كان بينه وبين سيده مهايأة ووافق نوبة نفسه فعليه حد الحر وإلا فحد العبد . الروضة (٣٠٧/٧) وابن الوكيل (٣٣٩/١)

٢) فيجلد أربعين جلدة كالقن . الروضة (٧/ ٣٢٢)

٣) (أيضاً) ساقطة من (ج)

٤) قال ابن الوكيل : وهذا أيضاً ينبغي أن يجري في حد الشرب وإن لم أجده منقولاً

٥) الروضة (٣/ ٢٣٠)

٦) ذكره عنه في الروضة (٥/٥٦٦) وذكر المسألة في الموضع نفسه وقال فإن أذن السيد وقلنا لا بد من إذنه فعلي القديم يجوز وعلي الجديد لا يجوز لأن ما فيه من الملك يمنع التسري

٧) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد الإمام أبونصر بن الصباغ كان ثقة حجة صالحاً، من تصانيفه (الشامل) و (العدة في أصول الفقه) و(الكامل) وغيرها ولد سنة ٤٠٠هـ وتوفي عام ٤٧٧هـ ، ترجمته في طبقات الأسنوي (٣٩/٢) وابن هداية الله ص ١٧٣ والبداية والنهاية (١٣٥/١٢) وسير أعلام النبلاء(٤٦٤/١٨)

الآخر كما اختاره(١) في البسيط(٢) وشبهها بالغرامات (٣) فتجب نفقة كاملة وقيل بقسط(٤) ما فيه من الحرية(٥).

ومنها : أنه لا تجب عليه الجزية وقيل تقسط(٦).

ومنها : عدم وجوب سترة الحرائر علي المبعضة في الصلاة(٧).

ومنها : اشتراط التنجيم(٨) . (٩) في الكتابة(١٠).

---

١) أي الغزالي وهو محمد بن محمد بن محمد أبوحامد الغزالي تفقه علي إمام الحرمين وبرع في علوم كثيرة كان من أذكياء العالم وصنف في فنون متعددة ودرس بالنظامية ثم ترك جميع ما فيه وأقبل على العبادة والسياحة وانقطع لذلك حتى ماتى عام ٥٠٥هـ وكان ميلاده ٤٥٠هـ ترجمته في البداية والنهاية (١٨٥/١٢) والأسنوي (١١١/٢). وابن هداية الله ١٩٢. والاعلام (٢٢/٧)

٢) في ج الوسيط

٣) انظر الروضة (٥٠٣/٦) حيث ذكر قول الغزالي وعزاه إلى البسيط

٤) في (ج) « يسقط» وهو تصحيف

٥) في الروضة (٥٠٣/٦) هل تلزمه نفقة تامة أم نصفها ؟ وجهان حكاهما ابن كج قال النووي قلت الأصح نفقة كاملة

٦) في الروضة (٧/٤٩١) ومن بعضه رقيق كالعبد وقيل يجب من الجزية بقسط حريته قال والصحيح الأول

٧) وفيها الأوجه الثلاثة التي في الأمة والمكاتبة والمستولدة والمدبرة وهي : أنَّ عورتها كعورة الرجل وهو أصحها والثاني كعورة الحرة إلا رأسها والثالث ما ينكشف في حال خدمتها وتصرفها كالرأس والرقبة والساعد وطرف الساق فليس بعورة وما عداه عورة. الروضة (٣٨٩/١) والثلاثة الأوجه تتفق في أنه لا تجب عليها سترة الحرائر

٨) في (د ب) «النجوم»

٩) من النجم وهو الكوكب وكانت العرب توقت بطلوع النجوم ثم أطلقوا علي الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً ثم أطلقوا علي المودّى في الوقت نجماً. انظر تهذيب الأسماء (١٦٢/٢/٣) والمصباح (٥٩٤/٢) وفي الصحاح (٢٠٣٩/٥) :النجم الوقت المضروب والنجم الكوكب والنجم الثريا. واشتراط التنجيم أن يؤدي المكاتب المال الذي عليه منجماً أي مفرقاً علي نجمين فأكثر. انظر مغني المحتاج (٥١٨/٤)

١٠) الروضة (٤٦٨/٨)

ومنها : أنه(١)إذا ملك ببعضه(٢) الرقيق أو وهب له بعض عبد يعتق علي سيده فقبل بغير إذنه وقلنا يصح صح وسرى على السيد واستشكل السريان لدخوله في ملك السيد قهراً ذكره في العتق من الروضة(٣).

القسم الخامس

ما ذكر فيه خلاف ولم يرجح إلحاقه بأحد القسمين وفيه صور منها إذا قدر علي مبعضة هل ينكح الأمة ؟(٤)ومنها : إذا التقط لقيطاً(٥)في نوبته هل يستحق كفالته ؟ فيه وجهان(٦) نقلهما الرافعي عن صاحب المعتمد(٧).

ومنها : لو سرق سيد المبعض (ما ملك ببعضه الحر)(٨)قال القفال لا يقطع وقال الشيخ أبوعلي(٩) يقطع(١٠).

---

١) (أنه) ساقطة من «ب،ج،د»

٢) في (أ،ب) «بنصفه وفي (د) بنصفه الحر بعض الرقيق

٣) انظر الروضة (٨/٤٠٥) ومما قاله «... فقبل وقلنا يصح قبوله بغير إذن سيده عتق الموهوب على السيد وسرى لأن قبول العبد كقبوله شرعاً قال النووي قلت هذا مشكل وينبغي أن لا يسري لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث قال ابن الوكيل قال بعضهم والذي يظهر أن قبول المبعض كالرقيق»

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤٠) وللسيوطي ص ٢٣٤. وقال فيه تردد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله

٥) اللقيط : كل صبي ضائع لا كافل له. الروضة (٤/ ٤٨٤)

٦) الروضة (٤/٤٨٥)

٧) المصدر والصفحة

٨) في (د) «مما ملك بعضه الحر»

٩) الشيخ أبو علي هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي من قرية سنج من قرى مرو ، فقيه عالم أول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان وهو من تلامذة القفال والشيخ أبي حامد ، من تصانيفه شرح المختصر وشرح فروع ابن الحداد ، توفي عام ٤٣٠هـ بمرو . انظر تهذيب الأسماء (٢/٢٦٠) طبقات ابن السبكي (٤/٣٤٤) وابن هداية الله (ص ٤٨)

١٠) انظر الروضة (٧/٣٣٦)

القسم السادس (١)ما أعطي فيه من كل واحد منهما حكمه ويمكن أن يكون من بعض الأقسام المتقدمة وذلك في مسائل

منها : إذا جنى عليه وجب قيمة الرقيق ودية (٢) الحر(٣)وغرة(٤) المبعض كذلك فيجب نصف قيمة جنين رقيق ونصف غرة حر(٥)ومنها : أن المبعضة يزوجها المالك مع قريبها فإن لم يكن لها قريب فالمعتق (٦)معه فإن لم يكن فالسلطان وقيل يزوجها المالك والمعتق وقيل المالك والسلطان وقيل يستقل مالك البعض وقيل لا تزوج(٧)

ومنها : إذا قتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية نقله(٨) الرافعي

---

١) في أ ب د السادس بإسقاط القسم

٢) من ودى القاتل القتيل يديه ديةً إذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ، وفاؤها محذوفة والهاء عوض والأصل ودية ثم سمى المال ديةً تسميةً بالمصدر والجمع ديات مثل هبة وهبات الصحاح (٢٥٢١/٦) والمصباح (٤٤٤/١)

وفي الاصطلاح هى : المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها . انظر مغني المحتاج (٥٣/٤)

٣) ابن الوكيل (٣٤٠/١) والسيوطي ص ٢٣٣

٤) الغرة في الجبهة بياض فوق الدرهم ومنها فرس أغر والغرة من الشهر وغيره أوله والغرة عبد أو أمة. وغرة كل شيء أوله وأكرمه. الصحاح (٧٦٧/٢) والمصباح (٤٤٤/١) .

والغرة في الاصطلاح : رقيق سليم من عيب يثبت رد المبيع له سن مخصوص. الروضة (٢٢٥/٧) ومغني المحتاج (١٠٣/٤-١٠٤)

٥) الروضة (٢٢٣/٧)

٦) في (ج) «أو المعتق» والصحيح ما أثبته

٧) خمسة أوجه ذكرها في الروضة (٤٠٧/٥-٤٠٨) أصحها يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب فإن لم يكن فمعتق بعضها وإلا فالسلطان. الثاني يكون معه معتق البعض والثالث : معه السلطان والرابع : يستقل مالك البعض والخامس : لا يجوز تزويجها أصلاً لضعف الملك والولاية بالتبعيض. ولا شك أن الوجه الأخير غير صحيح من وجهة النظر الشرعية إذ فيه تحريم ما أحل الله وفيه إجحاف في حق هذه المرأة وتعريض لها للفساد والله أعلم

٨) ونقله عن فتاوي البغوي في الروضة (٢١١/٧)

عن فتاوي القاضي حسين(١).

ومنها : أنه يعتكف في نوبته إذا كان بين سيده وبينه مهايأة دون نوبة السيد(٢) ومنها : قال الروياني (٣) في كتاب الرهن لو ملك المبعض بنصفه الحر مالاً فاقترضه منه مالك النصف ورهن عنده نصفه(٤) الرقيق صح (٥) قلت وهذه من مسائل المعاياة(٦) لأنه يقال فيها مبعض لا يملك مالك النصف عتق نصيبه إلا بإذن المبعض لأن هذا النصف إذا كان مرهوناً عنده لم يتمكن السيد من عتقه على أحد الأقوال أو على الأصح(٧)إذا(٨)كان معسراً إلا بإذنه(٩).

---

١) أبو علي حسين بن محمد بن أحمد الإمام المحقق المدقق من أكبر أصحاب القفال، من تصانيفه التعليق الكبير وشرح على فروع ابن الحداد وأسرار الفقه وله فتاوي توفي ٤٦٢هـ ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات (١/٦٤) وطبقات الشافعية للأسنوي (١/١٩٦) وطبقات ابن هداية الله ص ١٦٣

٢) في الروضة : ومن بعضه رقيق كالقن إن لم تمكن مهايأة فإن كانت فهو في نوبته كالحر وفي نوبة السيد كالقن (٢/٢٦٣)

٣) عبد الواحد بن إسماعيل أبو المحاسن الروياني صاحب البحر من أهل طبرستان أحد أئمة الشافعية من أهم تصانيفه بحر المذهب في الفروع قتل ظلماً يوم الجمعة ويصادف عاشوراء من عام ٥٠٢هـ وترجمته في البداية والنهاية (١٢/١٨٢). وسير أعلام النبلاء (١٩/٢٦٠). طبقات الشافعية للأسنوي (١/٢٧٧). وابن هداية الله ص ١٩٠. الأعلام (٤٠/١٧٥)

٤) في (د ب) «نصيبه»

٥) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤١) ونقل المحقق القول بنصه من البحر وجعل السيوطي قول الروياني هذا من غرائب هذا القسم في أشباهه ص ٢٣٤

٦) في (أ) «مسائل المهايأة» وفي (د) «مسائل المعاماة»والصواب ما في الأصل

٧) في (ج) «و على الأصح»

٨) في (ج) «إن»

٩) ينظر الروضة (٣/ ٣١٧-٣١٨)

القسم السابع(١).

ما ليس فيه نقل وفيه نظر من حيث البحث وفيه مسائل

منها : القسم(٢)للمبعضة هل تعطي حكم الحرائر(٣)أو حكم الإماء أو يوزع ؟(٤)ومنها:الجمع بين أكثر من اثنتين(٥)هل يعطى حكم الحر أو حكم العبد أو(٦) يوزع كما إذا كان منصفاً فيتزوج فيه ثلاثاً ؟ والظاهر أنه لا يزيد على اثنتين (لأن النصف الرقيق منه غير منفصل فيؤدي إلى أن ينكح به أكثر من اثنتين)(٧) وليس هذا كالدية الواجبة واكتساب المال(٨)

ومنها : الوقف عليه هل(٩)هو كالعبد فلا يصح أو يصح من نصيبه(١٠).

ومنها : إذا اجتمع رقيق ومبعض أيهما أولى بالإمامة ؟ والذى

---

١) في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٤١/١) : وههنا مسائل تحتاج إلى مراجعة . وعند السيوطي ص ٢٣٤ وبقي فروع لا ترجيح فيها منها ما لا نقل فيه

٢) أي القسم في المبيت

٣) في (أ) «الحرابتداءً» وهو خطأ من الناسخ

٤) تعقب السيوطي ص ٢٣٤ المؤلف في جعله هذه المسألة لا نقل فيها بقوله : قلت بل صرح الماوردي أنها كالأمة وجزم به الأذرعي في القوت ثم ذكر التوزيع بحثاً

٥) في(ب د)«اثنين»

٦) في (ب د) «أم»

٧) ( ) ما بين القوسين ساقط من (أ)

٨) نقل السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٢٣٤ قول العلائي هذا ثم قال :« ثم رأيت الحكم المذكور مصرحاً به منقولاً عن الماوردي وصاحب الكافي والرونق واللباب ، وبحث الزركشي فيه التوزيع تخريجاً من وجه في الحد»

٩) في (ب) «قيل»

١٠) تعقب السيوطي المؤلف أيضاً هنا بقوله : قلت بل هو منقول صرح بصحته ابن خيران في اللطيف وقال الزركشي فلو أراد سيده أن يقف عليه نصفه الرقيق فالظاهر الصحة كالوصية ص ٢٣٤-٢٣٥

يظهر أن المبعض أولى .(١) وكذلك إذا مات الرجل تغسله أمته ولا يجرى ذلك فى المبعضة لأنها أجنبية وهي أولى من المكاتبة وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد(٢).

ومنها : لو وكل المرتهن الراهن فى قبض المرهون من نفسه لم يصح(٣) وكذلك لو وكل عبد الراهن(٤) فلو وكّل مكاتبه صح(٥) لأنه أجنبي عنه(٦) والمبعض فيه نظر ويحتمل أن يكون كالمكاتب(٧).

ومنها : توكيل العبد فى الشراء بغير إذن السيد لا يصح على الأصح (٨) . فلو وكل المبعض تظهر فيه الصحة كما لو اشترى لنفسه(٩)

ومنها : إذا توكل العبد فى النكاح صح فى القبول دون الإيجاب على الأصح(١٠) والمبعض ينبغى أن يكون أولى بالصحة(١١).

ومنها : لو باع العبد من نفسه على عين معينة(١٢)لم يصح على

---

١) لعل الذى ظهر للمؤلف مستنده قولهم : إن اجتمع حر وعبد فالحر أولى لأنها أي الإمامة موضع كمال والحر أكمل كما فى المهذب . انظره مع المجموع (٢٨٦/٤) فيؤخذ من هذا أن إمامة المبعض أولى لأنه أكمل من القن

٢) قال فى الروضة (٦١٩/١): وليس للمكاتبة غسله بلا خلاف فقول المصنف تغسله أمته إنما هو فى أحد الوجهين وهو المرجح قال كما في الروضة فإطلاقه رحمه الله فيه نظر خاصة وما اقتصر عليه هو المرجوح

٣) كما فى الروضة (٣٠٧/٣)

٤) لم يصح أيضاً المصدر والصفحة

٥) لاستقلاله باليد والتصرف المصدر والصفحة

٦) (عنه) ساقطة من «ب، د»

٧) هذا الاحتمال لابن الوكيل

٨) من وجهين كما في الروضة (٣/ ٢٣٠، ٥٣٢)

٩) كذا في قواعد ابن الوكيل (٣٤٢/١)

١٠) الروضة (٥٣٢/٣)

١١) كذا في قواعد ابن الوكيل (٣٤٢/١)

١٢) في (د) على عين نفسه ولا وجه لهذا

الأصح(١) لكن يعتق وعلى العبد(٢) قيمته فلو باع المبعض فينبغى أن يقطع بالصحة لأنه يملك تلك العين(٣).

ومنها : إذا أودع عند عبد ففى ضمانه قولان(٤) وينبغى أن يضمن المبعض قولاً واحداً(٥).

ومنها : أنه هل يسهم له من الغنيمة ؟ فيه نظر ويقوى ذلك إذا كان بينه وبين سيده(٦) مهايأة وقاتل بإذنه فى نوبة نفسه فغنموا فإنه يظهر أن(٧) يسهم له ويكون ذلك كما لو اكتسب فى نوبته ولا يخرج على الأكساب النادرة لأنّ إذنه له(٨) فى القتال لا يجعل الغنيمة نادرة وليس له أن يقاتل (٩) بغير إذن مالك البعض قطعاً ولم يتعرضوا له أيضاً(١٠) وكذلك القول فى سلب القتيل . وإذا لم تكن مهايأة وحضر بإذنه ففي سلب القتيل والرضخ(١١) احتمال لجريان الخلاف(١٢) ويبعد ذلك فى الإسهام أو لا يجئ أصلاً

---

١) قواعد ابن الوكيل (٣٤٢/١)
٢) فى إحدى نسخ قواعد ابن الوكيل وعلى السيد قيمته وهو المناسب لكن كل نسخ المجموع المذهب التى عندي اقتصرت على العبد
٣) هكذا قال ابن الوكيل في قواعده (٣٤٢/١)
٤) أي إذا أتلف الوديعة أما لو تلفت عنده فلا ضمان كما في الروضة (٢٨٨/٥)
٥) كما قال ابن الوكيل (٣٤٢/١)
٦) فـي (ب، د) السيد
٧) فى (أ ب ج) «أنه»
٨) في (ج) لأنه إذن له فى القتال
٩) ١٥٠/ب/ج
١٠) ولم يتعرض لها ابن الوكيل كذلك
١١) رضخت له رضخاً من باب نفع ورضيخاً أعطيته شيئاً ليس بالكثير والمال رضخ تسمية بالمصدر أو فعل بمعنى مفعول . الصحاح (١/ ٤٢٢) والمصباح (٢٢٨/١) والمراد بالرضخ فى كلام الفقهاء : شيء دون سهم الراجل يجتهد الإمام فى قدره. مغني المحتاج (٣/ ١٠٥)
١٢) انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٤٣)

ومنها : إذا شرط حريته فى النكاح فخرج مبعضاً ففى صحته وثبوت الخيار ينبغى أن يكون كالرقيق(١) . وكذلك إذا ظنَّ حريتها فخرجت مبعضة فيظهر أن يكون كما لو وجدها أمة وهو حر(٢).

ومنها : إذا استلحق الرقيق ولداً ففيه ثلاث طرق(٣) والأصح الصحة . (٤) والمبعض يحتمل أن يكون كذلك ويحتمل أن يكون أولى بالصحة .

ومنها : إذا استلحق الحر عبداً صغيراً لغيره لم يصح أو كبيراً ففيه وجهان(٥) فلو استلحق مبعضاً يحتمل أن يكون كذلك ويحتمل أن يكون أولى بالصحة(٦).

ومنها : أنه هل يرى سيدته إذا قلنا(٧) يرى العبد سيدته ؟ فيه

---

١) وفيه قولان أظهرهما صحة النكاح ولا خيار إن كان الزوج عبداً أو كان الشرط من الزوجة وكانت أمة. الروضة (٥/٥١٨-٥١٩) وقوله ينبغي أن يكون كالرقيق تبع فيه ابن الوكيل (١/٣٤٣)

٢) فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة فلا خيار وهو النص. الروضة (٥/٥٢٠)

٣) (طرق) ساقطة من «ج»

٤) ذكرها فى الروضة (٥/٥٠٥) بقوله : وإن استلحقه عبد لحقه ان صدقه السيد وكذا إن كذبه على الأظهر وقيل لا يلحق قطعاً وقيل يلحق قطعاً إن كان مأذوناً له فى النكاح ومضى زمان إمكانه وإلا فقولان والمذهب اللحوق مطلقاً

٥) الروضة (٤/٦٢)

٦) هذا ما قاله ابن الوكيل (١/٣٤٣)

٧) مملوك المرأة محرم لها على الأصح عند الأكثرين قال فى الروضة (٥/٣٦٩) وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وإن كان فيه نظر من حيث المعنى وقول الشافعية مملوك المرأة محرم لها فيه نظر لأن النصوص من الكتاب والسنة لم تبح سوى نظره إلى سيدته وهذا لا يقتضي المحرمية في كل شيء . قال ابن تيمية رحمه الله : «وقد جاءت بذلك - يعنى نظره إلى سيدته - أحاديث وهذا لأجل الحاجة لأنها محتاجة إلى مخاطبة عبدها أكثر من حاجتها إلى رؤية الشاهد والعامل والخاطب فإذا جاز نظر أولئك فنظر العبد أولى وليس في هذا ما يوجب أن يكون محرماً يسافر بها كغير أولى الإربة فإنهم يجوز لهم النظر وليسوا محارم يسافرون بها فليس كل من جاز له النظر جاز له السفر بها ولا الخلوة بها فإنه يجوز له أن يتزوجها إذا عتق - أي العبد -

نظر وينبغى أن(١) لا يراها(٢). ومنها : هل يرى من نصفها له والباقى حر ؟ يحتمل أن يكون فيه الخلاف(٣) فى عورتها فى الصلاة وقد رجح الماوردي فيها(٤) أنها كالحرة(٥) ورجح ابن الصباغ وطائفة أنها كالأمة(٦). ومنها : فى عدة(٧) الوفاة (٨) إذا كانت عدتها مطلقة بالأشهر لم أجد فيه نقلاً بل قالوا عدتها قرآن(٩) فيحتمل أن يكون فى الأشهر شهر ونصف(١٠) كذلك وهو الظاهر ولا يبعد جريان خلاف فى عدة الوفاة كما قالوا فى حد الزنا والقذف أنّه يجب فيهما بحسب(١١) ما فيه من الرق والحرية على قول كما تقدم والله أعلم.

كما يجوز لزوج أختها أن يتزوجها إذا طلق أختها والمحرم من تحرم عليه على التأبيد ولهذا قال ابن عمر سفر المرأة مع عبدها ضيعة» مجموع الفتاوى (١١١/٢٢) . هذا فضلاً عن أنَّ بعض المفسرين يرى أن قوله تعالى ﴿ وما ملكت أيمنكم ﴾ يراد به الإماء الكتابيات فيجوز أن تظهر لها زينتها وإن كانت مشركة لأنها أمتها وهو قول سعيد ابن المسيب . انظر جامع البيان (١٢١/١٨) وتفسير ابن كثير (٢٩٥/٣)

١) فى (أ ب د) «أنه»

٢) هذا من اختيارات العلائي وقال السيوطي قلت صرح الماوردي بمنعه وقال لا يختلف فيه أصحابنا . الأشباه والنظائر ص ٢٣٥

٣) تقدم نقله وانظر الروضة (٣٨٩/١)

٤) (فيها) ساقطة م «أ»

٥) انظره في الحاوي (١٧٢/٢)

٦) المجموع (١٦٩/٣) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٤٤/١)

٧) العد هو الإحصاء وعدة المرأة أيام أقرائها وأيام إحدادها على الزوج. القاموس ص ٣٨٠. والمصباح المنير (٩٦/٢).
والعدة : اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها . مغني المحتاج (٣٨٤/٣)

٨) في (أ) أو إذا كانت والصواب إسقاطها

٩) الروضة (٣٤٣/٦)

١٠) قال السيوطي ص ٢٣٥ وكذا قال الأذرعي وغيره بحثاً

١١) في (أ ب د) «بحساب»

فائدة :

الحرية تسرى فيما إذا أعتق مالك البعض جزءاً منه أو أعتق الشريك الموسر نصيبه (١) ، وأما الرق فهل يسرى ؟ لا يوجد ذلك إلا فى صورة واحدة وهي أن الحربي الحر يتخير الإمام فيه إذا أسر بين القتل والاسترقاق والمن(٢) والفداء(٣) ، فلو استرق بعضه ففى جوازه وجهان(٤). (٥)ينبنيان على القولين فى أن(٦) أحد الشريكين إذا أولد الجارية المشتركة وهو معسر هل يكون الولد حراً كله أو يكون بقدر نصيب الشريك رقيقاً ؟(٧) والأقيس على ما ذكره(٨) الإمام وغيره جواز إرقاق بعض الشخص(٩) قال(١٠) البغوي(١١) فى التهذيب وإذا لم نجوّز

---

١) الروضة (٦/٣٨٤) (٨/٣٨٦)

٢) من عليه بالعتق وغيره مناً من باب قتل وامتن به عليه أيضاً أنعم عليه به والاسم المنة والجمع منن. الصحاح (٦/٢٢٠٧) والمصباح (٢/٥٨١) . والمقصود بالمن فى باب القتال والحرب أن يخلي الإمام سبيلهم. انظر مغني المحتاج (٤/٢٢٨)

٣) يقال فداه وفاداه إذا أعطى فداءه فانقذه والاسم الفداء بكسر الفاء. الصحاح (٦/٢٤٥٣) . والمراد بالفداء أن يطلق الإمام الأسرى مقابل فكاك أسرى المسلمين. انظر مغني المحتاج (٤/٢٢٨)

٤) فى (ج) وجهين وهو خطأ من الناسخ

٥) انظر الروضة (٧/٤٥٠-٤٥١) وقال السيوطي عن الصورة المشار إليها : وهذه صورة يسرى فيها الرق ولا نظير لها وإياها عنيت بقولى:

أيـها الفقيـه أيـدك الله ❊ ❊ ولا زلـت في أمـان ويسـر

هـل لنا معـتق نصيـب فيلغى ❊ ❊ ولنا صـورة بـهـا الـرق يـسـرى

٦) (أن) ساقطة من «أ ب د»

٧) الروضة (٨/٥٣٦) وقال أصحهما نصفه حر ونصفه رقيق . وقال السيوطي فإن قلنا إنَّه حر لزم المستولد قيمة حصة الشركاء فى الولد وهذا هو الأصح كذا قاله القاضى أبو الطيب والروياني وغيرهما ص ٢٣٦

٨) في (ج) الأقيس ما ذكره الإمام

٩) انظر الروضة (٧/٤٥١) وذكر أنَّ هذا أصح الوجهين

١٠) قول البغوي هذا انظره فى المصدر نفسه وكذا نقله السيوطي ص ٢٣٦ ومع ذلك فقد عزاه الزركشي إلى الرافعي في قواعده (٣/١٥٤)

١١) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي كان علامة زمانه وكان ديناً ورعاً زاهداً عابداً صالحاً . له التفسير وشرح السنة والتهذيب فى الفقه والجمع بين الصحيحين والمصابيح فى الصحاح والحسان توفي فى شوال من عام ٥١٦ هجري انظر ترجمته=

ذلك فإن ضرب الرق على بعضه رق الكل وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء والله أعلم(١)

=في البداية والنهاية (٢٠٦/١٢) وطبقات الشافعية للأسنوي (١٠١/١) وابن هداية الله ص ٢٠٠. وسيرأعلام النبلاء (٤٣٩/١٩)

١) في (د) والله أعلم تم الجزء الأول بحمد الله وعونه وحسن توفيقه يتلوه في الجزء الثاني إن شاء الله تعالى : فصل وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في مواضع من الأحكام لمعنىً خاص وبالله المستعان. اللهم صلي وسلم على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون وحسبي الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صلي على محمد وآله(١)

فصل

وكما خرج العبد والمبعض عن (بقية)(٢)المكلفين فى مواضع من الأحكام لمعنى(٣)خاص اقتضى خروجهما(٤)فكذلك الأعمى خرج أيضاً فى مواضع كثيرة إما اتفاقاً أو خلافاً(٥)عن بقية المكلفين فنذكر ههنا(٦)إتماماً للفائدة :

فمنها : أنه لا يجتهد فى القبلة قطعاً(٧) ويجتهد فى المواقيت(٨) كذلك(٩) وهل يجتهد فى الأوانى إذا تنجس بعضها ؟ فيه قولان(١٠) أظهرهما أنه يجتهد فلو لم يظهر له شيء كان له التقليد على

---

١) هكذا في (د) وفي النسخ الأخرى بإسقاط « اللهم صلي على محمد وآله» وفي تعليق على نسخة ج أول الجزء الثاني من النسخة المنقول منها بسم الله الرحمن الرحيم . فصل

٢) (بقية) ساقطة من (ب)

٣) في (أ،ب،ج) « بمعنى»

٤) في (د) «خروجهما فيه»

٥) في (ج) «اختلافاً»

٦) في (أ) «فنذكرها هنا»

٧) الأم (١/٩٤) والمجموع (١/١٩٦)،(٣/٢٠٤،٢٢٧)

٨) يجتهد الأعمى في المواقيت كالبصير : انظر الأم (١/٧٢) والمجموع (١/١٩٦) (٣/٧٢)

٩) قول المؤلف ويجتهد في المواقيت كذلك يرجع إلى قوله قطعاً فيصير الكلام لا يجتهد في القبلة قطعاً ويجتهد في المواقيت قطعاً

١٠) قال النووي الصحيح منهما عند الأصحاب جواز الاجتهاد. والقول الثاني قول أبي العباس الجرجاني قال النووي وهذا شاذ متروك نبهت عليه لئلا يغتر به . انظر المجموع (١/١٩٦)

الأصح (١). فلو لم يجد من يقلده* (٢) أو قلنا لا يقلد(٣) فوجهان أصحهما أنه يتيمم ثم يعيد (٤) وقيل يخمن أكثر ما يقدر عليه فيتوضأ به ثم يعيد .

ومنها : قالوا (٥) يكره أن يكون المؤذن الراتب(٦) أعمى ولا يخلو عن نظر لأن(٧) ابن أم مكتوم(٨). كان راتباً للنبي ﷺ وهو

---

١) الأم واقتصر على الأصح (١١/١) والمجموع (١٩٦/١)

٢) *١٥١/أ/ج

٣) وهذا أحد الوجهين. والثاني يقلد قال الشيرازي وهو ظاهر نصه في الأم قال الأذرعي عن قوله ظاهر نصه فيه شيء بل هو صريح نصه يعني قوله في الأم : ولو كان الذى أشكل عليه الماءان أعمى لا يعرف ما يدله على الأغلب وكان معه بصير يصدقه وسعه أن يستعمل الأغلب عند البصير فإن لم يكن معه أحد يصدقه أو كان معه بصير لا يدرى أي الإناءين نجس واختلط عليه أيهما نجس تأخي الأغلب الخ ما قال قي الأم (١١/١) وانظر المهذب مع المجموع (١٩٦/١)

٤) ما قال عنه المؤلف أصحهما هو قول الشيخ أبي حامد قال ابن الصباغ عنه إنه أقيس وقال النووي هو الصحيح الجاري على قاعدة المذهب وعلى الأصول. والثاني هو نص الشافعي قال في الأم: وإن لم يكن له دلالة على الأغلب من أيهما نجس ولم يكن معه أحد يصدقه تأخى على أكثر ما يقدر عليه فيتوضأ ولا يتيمم ومعه ماءان أحدهما طاهر ولا يتيمم مع الوضوء انظر المصدرين السابقين

٥) انظر الأم (٨٤/١) قال الإمام الشافعي : وإن كان الأعمى مؤذناً منفرداً ومعه من يعلمه الوقت لم أكره ذلك له فإن لم يكن معه أحد كرهته لأنه لا يبصر انتهى وانظر المجموع (١٠٣/٣)

٦) رتبت الشيء ترتيباً ورتب الشيء يرتب رتوباً أي ثبت يقال رتب رتوب الكعب أي انتصب انتصابه وأمر راتب أي دائم ثابت. الصحاح (١٣٣/١) فالمؤذن الراتب هو الدائم الموكل إليه مهمة الأذان دون غيره

٧) في (ج) «فإن»

٨) صحابي شهير اسمه مختلف فيه قيل عمرو بن قيس وقيل زياد بن الأصم وقيل عبد الله بن زائدة وصحح النووي الأول وهو قرشي معروف بابن أم مكتوم وهي أمه عاتكة بنت عبد الله بن عنكشة بن عامر بن مخزوم هاجر الى المدينة قبل مقدم النبي ﷺ ، استخلفه النبي ﷺ على المدينة ثلاث عشرة مرة شهد فتح القادسية وقتل بها شهيداً رضي الله عنه وأرضاه. ترجمته في=

أعمى ولكن(١)يمكن أن(٢) يقال كان يرجع إلى من يبصر بدليل قولهم له(٣) أصبحت أصبحت(٤).

ومنها : اختلفوا فى أنه والبصير سواء فى الإمامة أم لا ؟ وفيه(٥)ثلاثة(٦) أوجه والأصح أنهما سواء. والبصير أولى منه(٧) بغسل الميت قطعاً(٨) . (٩).

ومنها : أنه لا تجب عليه الجمعة إذا لم يجد قائداً(١٠). وقال

=الاستيعاب (٩٧٩/٣) وأسد الغابة (٢٨٣/٣) والسير (٣٦٠/١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٩٦/٢)

١) في (ج) «لكن»بإسقاط الواو

٢) (أن) ساقطة من «د»

٣) (له) ساقطة من «د»

٤) رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم) قال وكان رجلاً أعمى... لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت . صحيح البخاري كتاب الآذان - باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره رقم الباب (١١) ورقم الحديث (٦١٧) ورواه فى عدة مواضع أخرى من الصحيح. انظره مع فتح البارى (١١٨/٢)

٥) في (ج) «فيه» بإسقاط الواو

٦) الثاني أن الأعمى أولى والثالث أن البصير أولى قال النووي والصحيح عند الأصحاب أن البصير والأعمى سواء كما نص عليه الشافعي. قال الشافعي : ولا أختار إمامة الأعمى على الصحيح... ولا إمامة الصحيح على الأعمى. واستدل رحمه الله على هذا بأنه ثبت استخلاف النبي ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة وهو يؤم الناس فيها ولأنه ثبت في الصحيح أن عتبان بن مالك كان يؤم قومه وهو أعمى. ولم يفضل الشافعي الأعمى لأن أكثر من جعلهم النبي ﷺ أئمة كانوا من البصراء انظر الأم (١٦٥/١) والمجموع (٢٨٦/٤)

٧) (منه) ساقطة من « ج »

٨) (قطعاً) ساقطة من «أ »

٩) المجموع (٣٠٤/٩) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٠

١٠) المجموع (٤٨٦/٤) ومغني المحتاج (٢٧٧/١)

القاضي حسين وصاحب التتمة(١) إذا أحسن المشي بالعصا بلا قائد لزمه .(٢) وكذلك لا يجب عليه الحج إذا لم يجد قائداً متبرعاً أو كان عاجزاً عن أجرة قائد وهو فى حقه كالمحرم فى حق المرأة(٣).

ومنها اجتهاده في أوقات الصوم والفطر ، لم أظفر بها منقولة ، فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة ويمكن الفرق بينهما لما(٤) فى مراعاة طلوع الفجر وغروب الشمس دائماً من المشقة ، والظاهر(٥) جواز التقليد إذا وجد من يقلده ، وإن لم يجد فيخمن ويأخذ بالأحوط(٦).

---

١) صاحب التتمة هو المتولي عبد الرحمن بن المأمون بن علي أبو سعد مصنف التتمة ومدرس النظامية بعد أبي إسحاق الشيرازي كان فصيحاً بليغاً ماهراً بعلوم كثيرة وله كتاب في أصول الدين، ولد سنة ٤٢٦هجرية وتوفي سنة ٤٧٨هجرية البداية والنهاية (١٣٦/١٢) والأسنوي (١٤٦/١) وابن هداية الله ص ١٧٦. والسير (٥٨٥/١٨)

٢) نقله عنهما النووي في المجموع (٤٨٦/٤)

٣) المجموع (٨٥/٧) ومغني المحتاج (٤٦٨/١) قال النووي : قال أصحابنا إن وجد للأعمى زاد وراحلة ومن يقوده ويهديه عند النزول ويركبه وينزله وقدر على الثبوت على الراحلة بلا مشقة شديدة لزمه الحج. وقول المؤلف هو في حقه كالمحرم في حق المرأة هذا قول الرافعي كما عزاه إليه النووي وقال : يعني فيكون في وجوب استئجاره وجهان أصحهما الوجوب وهو مقتضى كلام الجمهور

٤) (لما) ساقطة من «ج »

٥) في (أ د) « فالظاهر»

٦) نقل السيوطي كلام العلائي هذا وقال : هذا كلام غير منتهض لأنه يشعر بأن ليس له التقليد في أوقات الصلاة والمنقول خلافه فإذن أوقات الصلاة والصوم سواء في جواز الاجتهاد والتقليد وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب. الأشباه والنظائر ص ٢٥٣ . أقول وتعقيب السيوطي هذا يصح إذا كان قول المؤلف «والظاهر» مبنياً على الفرْف بينهما الذى أبداه العلائي ولكن الظاهر أن المؤلف بعد أن ذكر احتمال الفرق استأنف كلاماً جديداً ورجع إلى حكم المسألة فظهر له ما ذكره وعليه فلا يرد ما ذكره السيوطي والله أعلم

ومنها : أنه تكره ذكاته لأنه ربما أخطأ المذبح(١). وفي حل صيده بالكلب والسهم وجهان أصحهما التحريم .(٢) قال الرافعي والأشبه أن ذلك مخصوص بما إذا أخبره بصير بالصيد(٣)وكذا صورها (٤) البغوي . (٥) ومقتضى هذا أنه حين لا تكون له أمارة عند الإرسال لا يحل قولاً واحداً.

ومنها : أنه لا يصح بيعه وشراؤه على المذهب(٦) فقيل إن ذلك مبني على شراء الغائب(٧) والأعمى أولى بالبطلان لأنا إذا صححنا شراء الغائب كان له خيار الرؤية والأعمى لا يبصر . وقال الغزالي(٨) هو مبني على التوكيل فى خيار الرؤية(٩).

و مأخذه أنه هل يرجع إلى الحظ والمصلحة(١٠) أو إلى الإرادة والتشهى ؟

وقد استثنى من عدم صحة(١١). بيعه وشرائه صورتان أحداهما : شراؤه نفسه من سيده(١٢).

---

١) المجموع (٧٦/٩)
٢) المجموع (٧٧/٩) والروضة (٥٠٧/٢)
٣) انظر قول الرافعي فى الروضة (٥٠٧/٢)
٤) في (ج) صوره
٥) المصدر والصفحة قال : وكذا- أي مثل قول الرافعي - صورها في التهذيب
٦) المجموع (١٥٥/٩) ومغني المحتاج (٢١/٢)
٧) وفيه قولان انظرهما في المجموع (٢٩٠/٩)
٨) الوجيز (١٣٥/١)
٩) وفيه وجهان أصحهما يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف. الروضة (٣٩/٣)
١٠) في (ج) « أو المصلحة وهو خطأ من الناسخ
١١) (صحة) ساقطة من « ج »
١٢) المجموع (٣٠٣/٩) والروضة (٣٢/٣)

الثانية : إذا رأى الشيء وهوبصير ثم عقد عليه بعدما(١)عمي وذلك مما لا يتغير(٢). (٣) فيصح فى هاتين الصورتين

ومنها : أنه(٤) لا تصح منه الإجارة والرهن والهبة والمساقاة والصلح وأما أشبه ذلك(٥)إلا فى إجارته نفسه من الغير(٦).

كما فى شرائه نفسه(٧) من السيد .(٨) وكذلك أيضاً يجوز له أن يقبل الكتابة من سيده على نفسه .(٩) وفى مكاتبته عبده وجهان (١٠) قطع البغوي بالمنع(١١) وصحح المتولي والنووي(١٢) الصحة تغليباً لجانب العتق. (١٣) وكذلك أيضاً يصح سلمه والسلم إليه إذا كان قد عمى بعد سن التمييز(١٤) لأنه يعرف الأوصاف

---

١) في (د) بعد عمي بإسقاط ما وهو غير مستقيم
٢) في (ج) وذلك « ما لا يتغير » وفي (أ،ب) « وذاك مما لايتغير »
٣) المجموع (٩/ ٣٠٣)
٤) (أنه) ساقطة من « ب »
٥) المجموع (٩/ ٣٠٣،٣٠٤) والروضة ٣٢/٣
٦) المجموع (٣٠٣/٩) والروضة (٣٢/٣)
٧) (نفسه) ساقطة من « د ، ب »
٨) تقدم هذا وانظرالروضة (٣٢/٣)
٩) المصدرين السابقين ص ق ٦
١٠) انظر المصدرين السابقين وقال في الروضة الأصح الجواز
١١) انظر المصدرين السابقين
١٢) يحيى بن شرف الحزامي النووي أبو زكريا محرر المذهب ومهذبه ومنقحه ومرتبه، ولد عام ٦٣١ هجرية بنوا من قرى الشام كان على جانب كبير من العمل والزهد والصبر على خشونة العيش آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، من تصانيفه : المجموع شرح المهذب لم يكمله والروضة وتهذيب الأسماء واللغات وغيرها توفي في رجب عام ٦٧٦ هجرية، ترجمته فى طبقات الشافعية للأسنوي (٢٦٦/٢) - ابن هداية الله ص ٢٢٥ وسير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٣) والأعلام (١٤٩/٨)
١٣) تصحيح النووي في الروضة (٣٢٣) والمجموع (٣٠٣/٩) وفيهما ذكر تصحيح المتولي وقول البغوي
١٤) الممصدرين السابقين

المقصودة فى السلم فإن كان عمي قبل ذلك أو ولد أكمه(١) فقيل لا يصح ذلك وهو اختيار المزني (٢) وابن سريج(٣) والأصح عند الجمهور الصحة(٤) لأنه يعرف الأوصاف المقصودة(٥) بالسماع ويتخيل الفرق بينها . وكل ما لايصح منه بنفسه يصح توكيله فيه للضرورة(٦).

ومنها : أنه(٧) إذا ملك شيئاً إما بالسلم أو بالشراء - إن صححناه - لم يصح قبضه ذلك بنفسه على الأصح(٨) ولا يعتد به ، قال الغزالي وفي قبضه في الهبة والدين خلاف مرتب على الشراء وأولى بالصحة لأنه فعل *(٩) يبعد عن الغرر . (١٠) قلت فيمكن أن يلحق به ما ورثه ، وقد صرح بعضهم بأنه لا يصح قبضه ذلك بنفسه ، فلو اشترى البصير شيئاً ثم عمي قبل قبضه فهل ينفسخ البيع ؟ فيه

---

١) الأكمه الذى يولد أعمى وقد كمه بالكسر كمهاً الصحاح (٢٢٤٧/٦)

٢) ذكره عنه الرافعي في الشرح الكبير (١٤٨/٨) وعن ابن سريج كذلك لكن بقوله ويحكى عن ابن سريج

٣) أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس القاضي أحد أئمة الشافعية كان يلقب الباز الأشهب صنف نحو أربعمائة مصنف منها الودائع وتصنيف على مختصر المزني ، توفي سنة ٣٠٦ هجرية ، ترجمته في طبقات الفقهاء ص ١١٨ وتهذيب الأسماء (٢٥١/٢) والبداية والنهاية (١٣٨/١١) الأسنوي (٣١٦/١). ابن هداية الله ص ٤١

٤) الشرح الكبير (١٤٨/٨). قال الرافعي وأصحهما عند العراقيين وغيرهم... انه يصح

٥) (المقصودة) ساقطة من « ب ، د »

٦) المصدر السابق وفيه : وكل ما لا نصححه من الأعمى من التصرفات فسبيله أن يوكل عنه ويحتمل ذلك للضرورة. وانظر المجموع(٣٠٣/٩)

٧) (انه) ساقطة من « أ ، ب »

٨) من الوجهين انظر الشرح الكبير (١٤٨/٨) والمجموع (٣٠٣/٩)

٩) *١٥١/ب/ج

١٠) انظر الوجيز (١٣٥/١) ولكنه قال وفي الهبة قولان مرتبان وأولى بالصحة فلعل العلائي نقل من أحد كتب الغزالى الأخرى

وجهان(١) كما لو اشترى الكافر مثله فأسلم العبد قبل القبض وصحح النووي أنه لا ينفسخ وله التوكيل في القبض(٢).

ومنها : هل يجوز أن يكون وصياً ؟ فيه وجهان(٣) صحح القاضى حسين المنع وصحح الرافعي والنووي الجواز(٤) لأنه من أهل التصرف فى الجملة وما لا يصح منه يوكل فيه من يثق به . وكذلك فى جواز كونه ولياً فى النكاح وجهان أصحهما الجواز(٥) وعلى الآخر قال الإمام تنتقل الولاية إلى الأبعد . ويصح خلعه(٦) بلا خلاف(٧) لكن إذا كان على عين معينة بطل فيها على المذهب ويرجع(٨)إلى مهر المثل.

ومنها : أنه لا يجزئ عتق الأعمى فى الكفارة بلا خلاف . (٩).

وإذا نذر عتق رقبة وأطلق ففى إجزاء الأعمى وجهان : أصحهما(١٠)

---

١) المجموع (٩/ ٣٠٤)

٢) في المجموع (٩/٣٠٣،٣٠٤) قال قلت الأصح لا يبطل

٣) الممصدر السابق

٤) تصحيح الرافعي في الروضة (٥/٢٧٣). وتصحيح النووي في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (٣/٧٤)

٥) المجموع (٩/٣٠٣) ومغني المحتاج (٣/١٥٥)

٦) في (أ ، ب ، ج) « خلعه المرأة»

٧) المجموع (٩/٣٠٣) ولم يقل بلا خلاف بل ذكر أنه لو خالع على مال معين لم يثبت المسمى ووجب مهر المثل

٨) في (أ) « رجع »

٩) المجموع (٩/٣٠٤) ومغني المحتاج (٣/٣٦٠)

١٠) المجموع (٨/ ٤٦٣)

الإجزاء وهما مبنيان على أن النذر(١)هل(٢)يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه وستأتى هذه القاعدة إن شاء الله تعالى(٣) .

ومنها : أنه لا يقتص من العين(٤)السليمة بالحدقة(٥)العمياء قطعاً (٦). (٧)ويقطع جفن(٨)البصير بجفن الأعمى لتساويهما إذ البصر ليس بالجفن(٩).

والحدقة القائمة(١٠)مترددة بين البصيرة والعمياء فلا تؤخذ الصحيحة بها وإن رضي الجاني وهل تؤخذ القائمة بالصحيحة ؟ فيه

---

١) نذر على نفسه ينذُر وينذِر نذراً ونذوراً أوجبه كانتذر ونذر ماله ونذر لله سبحانه كذا. والنذر ما كانَ وعداً على شرط ، فعلىَّ إن شفى الله مريضى كذا نذر وعلىَّ أن أتصدق بدينار ليس بنذر. القاموس ص ٦١٩.
والنذر قسمان نذر تبرر وهو نوعان :
أحدهما : نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية ،
وثانيهما : أن يلتزم ابتداءاً من غير تعليق على شيء.
والقسم الثاني : نذر اللجاج والغضب وهو أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك. انظر روضة الطالبين (٢/٥٦٠) .
وعرفه في مغني المحتاج بصفة عامة فقال : الوعد بخير خاصة قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما التزام قربة لم تتعين (٤/٣٥٤)

٢) (هل) ساقطة من « أ ، ب »

٣) في ص ٤١٩

٤) في (أ) « من الحدقة »

٥) حدقة العين سوادها أو سوادها الأعظم والجمع حدق وحدقات وربما قيل حداق. الصحاح (٤/١٤٥٦) والمصباح (١/١٢٥) . والمراد بها هنا العين ذاهبة البصر لكنها قائمة

٦) (قطعاً) ساقطة من (ج)

٧) المجموع (٩/٣٠٤) ومغني المحتاج (٤/٣٥)

٨) جفن العين غطاؤها من أعلاها وأسفلها وهو مذكر. المصباح (١/١٠٣)

٩) المهذب. انظره مع المجموع (١٨/٤٠٦) ومغني المحتاج (٤/٣٥)

١٠) العين القائمة هي التي ذهب بصرها وحدقتها صحيحة سالمة . لسان العرب (١٢/٥٠٠)

وجهان(١).

ومنها : أنه لا جهاد على الأعمى قطعاً بنص القرآن(٢) وفي قتل الأعمى من أهل الحرب قولان(٣). (٤) أظهرهما الجواز وعلى هذا فيجوز استرقاقه(٥) وسبي أولاده(٦).

وأما على القول الآخر فالمذهب أنه يرق بنفس الأسر كالنساء وقيل فيه قولان(٧) . وفي أخذ الجزية منه طريقان أظهرهما(٨) القطع بضربها(٩)عليه والثانية قولان(١٠) بناءً على القولين في أنه لايقتل.

ومنها : أنه لا يجوز أن يكون سلطاناً بلا خلاف ، (١١) ولا قاضياً على الأصح(١٢) الذي قطع به الجمهور وفيه وجه اختاره(١٣) ابن

---

١) كذا حكى المؤلف وجهين لكن قال في المهذب : ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة لأنه يأخذ دون حقه . انظره مع المجموع (١٨/٤٠٥) وفي الروضة (٧/٦٩) قال : وتؤخذ القائمة بالصحيحة إذا رضي المجني عليه ولم يشر إلى الوجه الثاني

٢) وهو قوله تعالى ﴿ليس على الأعمى حرج﴾ سورة النور الآية (٦١) وسورة الفتح آية (١٧) وانظر المسألة في المجموع (٩/٣٠٤)

٣) قولان ساقطة من «أ»

٤) الروضة (٧/٤٤٤) مغني المحتاج (٤/٢٢٣)

٥) في (أ) إرقاقه

٦) المصدرين السابقين

٧) الروضة (٧/٤٤٤)

٨) الروضة (٧/٤٩٦) وقال إنه المذهب والمنصوص

٩) في (ج) بصرفها وهو خطأ من الناسخ

١٠) مغني المحتاج (٤/٢٤٦)

١١) المجموع (٩/٣٠٤)

١٢) المهذب انظره مع المجموع (٢٠/١٢٧) وأدب القاضي لابن القاص (١/١٠١)

١٣) في الروضة (٨/٨٤) : وفي جمع الجوامع للروياني وجه أنه يجوز. وقال الحموي في أدب القضاء ص ٣٥ : وحكى الجرجاني قولاً قديماً بعيداً أنه تصح توليته وهو قول غريب لم أر أحداً حكاه غيره ومثله لا يعد من المذهب

أبي(١)عصرون(٢).

ثم هل العمى في حقه إذا عرض له سالب أو مانع ؟ فيه وجهان اختلف في تصحيح ما يترتب عليهما فقالوا هل تعود ولايته إذا زال العمى من غير تجديد ؟ وجهان أصحهما المنع(٣) وقالوا إذا عمي بعد الدعوى عنده في قضية وسماع البينة وتكاملها ففي نفوذ قضائه في تلك القضية وجهان أصحهما النفوذ إذا كان المحكوم له والمحكوم عليه(٤) معروفين(٥).

ومنها : أنه لا تصح شهادته إلا فيما تحمله قبل العمى وكان كل من المشهود له والمشهود عليه معروفاً(٦)لا(٧)يحتاج إلى تشخيص . وكذلك مسألة الضبط إذا وضع إنسان(٨)فمه على أذن الأعمى ويد الأعمى على رأسه ثم أقر بشيء وتعلق به الأعمى(٩)إلى أن أدى الشهادة عليه بذلك(١٠) . وفي جواز شهادته بالاستفاضة(١١)فيما

---

١) في (أ ، ج) « ابن عصرون »

٢) شرف الدين أبوسعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي المطهر بن أبي عصرون التميمي الموصلي كان من أفقه أهل عصره من تصانيفه الانتصار والمرشد ، فوائد المهذب وغيرها . مولده ٤٩٣هـ ووفاته ٥٨٥هـ طبقات الشافعية للأسنوي (٢/٨١) وابن هداية الله ص ٢١٢ السير (٢١/١٢٥)

٣) أدب القاضي لابن القاص (١/١٠٥-١٠٦) والروضة (٨/١٠٨)

٤) (عليه) ساقطة من «د »

٥) الوجيز (٢/٢٥٣) والروضة (٨/٢٣٣)

٦) انظر أدب القاضي لابن القاص (١/٣٠٤) ومغني المحتاج (٤/٤٤٦)

٧) في (ج) فلا يحتاج والصواب ما في الأصل

٨) في (ب،ج،د) «الإنسان»

٩) (الأعمى) ساقطة من «أ»

١٠) الوجيز(٢/٢٥٣) والروضة (٨/ ٢٣٢-٢٣٣)

١١) من فاض الخبر يفيض واستفاض أي شاع وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس ولا تقل مستفاض إلا أن تقول مستفاض فيه . الصحاح (٣/ ١٠٩٩) وانظر أدب القاضي لابن أبي الدم/٢٦٩. والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٤٢٦) حيث بين ضابطها

القضاء

يشهد به فيها وجهان أصحهما الجواز والثاني المنع(١) قال الرافعي : ويمكن أن يكون المنع فيما إذا سمع من عدد يمكن اتفاقهم على الكذب فأما إذا سمع من جمع كثير فلا يتوجه *(٢) نعم لا بد وأن يكون المشهود به له وعليه معروفين(٣) لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة(٤).

وهل يجوز أن يكون مترجماً للقاضي ؟ وجهان أصحهما(٥) الجواز (٦)لأن الحاكم يرى المترجم عنه والأعمى يحكي كلاماً يسمعه .

ومنها : قبول روايته ما تحمله بعد العمى وفيه وجهان أصحهما الجواز(٧) إذا كان ذلك بخط موثوق به . واختار الإمام والغزالي المنع(٨) ولعله فيما يحفظه ولم يضبطه مع غيره(٩)كما قيل في تحمله الشهادة

ومنها : أنه هل يجوز اعتماد المؤذن العارف بأوقات الصلوات

---

١) ذكرهما في الروضة (٨/٢٤٣-٢٤٤) وقال قال ابن سريج والجمهور تقبل إلا أن شهادته إنما تقبل إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة بأن يكون الرجل معروفاً باسمه ونسبه الأدنى

٢) *١٥٢/أ/ج

٣) في (ج) معروفان وخطؤه ظاهر

٤) انظر الروضة (٨/٢٤٤)

٥) (أصحهما) ساقطة من (أ)

٦) أدب القاضي لابن القاص (١/١٢٢) ولم يحك وجهين إنما قال فقياس قول الشافعي أن ذلك جائز لأنه لا يحتاج فيها إلي إثبات رؤية . وانظر الروضة (٨/١٢٠) قال : ويجوز أن يكون المترجم أعمى على الأصح

٧) البحر المحيط للزركشي (٤/٣١٤) نقلاً عن الرافعي أما ما تحمله قبل العمى فتقبل روايته فيه بلا خلاف

٨) نقله عنهما في المصدر السابق، وذكر الغزالي في الوجيز (٢/٢٥٣) الوجهين دونما ترجيح وفي المستصفى (١/١٦١) ذكر أن الضرير تقبل روايته وأطلق

٩) في (ب،د) «معه غيره»

في دخول الوقت ؟ فيه أربعة(١) أوجه(٢).

أحدها : الجواز للبصير والأعمى وهو الأصح عند النووي(٣) والثاني : المنع مطلقاً وهو ضعيف والثالث يجوز(٤)ذلك للأعمى دون البصير والرابع يجوز للأعمى مطلقاً(٥).

وأما البصير فيجوز في الصحو(٦) دون الغيم ، (٧) لأن فرض البصير الاجتهاد ، والمؤذن في الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد ، بخلاف الصحو فإنه مخبر عن معاينـــــــــــــة(٨) (وصححه الرافعي) (٩). (١٠) وفي هذين يفترق الأعمـــــــــــــى

---

١) (أربعة) ساقطة من (أ ب د)

٢) ذكرها النووي كما هنا في المجموع (٣/٧٤)

٣) المصدر السابق

٤) في (ج) لا يجوز وهو خطأمن الناسخ

٥) أي في الصحو والغيم

٦) الصحو ذهاب الغيم واليوم صاح وأصحت السماء أي انقشع عنها الغيم فهي مصحية وقال الكسائي فهى صحو ولا تقل مصحية. الصحاح (٦/٢٣٩٩)

٧) الغيم : السحاب وقد غامت السماء وأغامت وأغيمت وغيمت وتغيمت كله بمعنى . الصحاح (٥/١٩٩٩)

٨) ذكر هذا التعليل في المجموع (٣/٧٤)

٩) الشرح الكبير(٣/٥٩،٦٠) والمجموع (٣/٧٤) قال النووي هو الذي رجحه الروياني والرافعي وعبارته أدق من عبارة المؤلف« صححه» لأن الرافعي قال: والتفصيل أقرب

١٠) (وصححه الرافعي) ساقطة من «أ»

والبصير(١)

ومنها : هل العمى من الخصال المعتبرة في الكفاءة(٢) في النكاح ؟ حكى الرافعي عن الروياني أنه منها ، قال وبه قال بعض(٣) أصحابناواختاره الصيمري (٤) . (٥) وهو جار في كل ما تنفر النفس منه(٦)من تشوه الخلق ونحوه والجمهور قطعوا بعدم اعتبار ذلك في الكفاءة(٧)والوجهان جاريان أيضاً فيما إذا قبل لابنه

ص ٥١٢

١) نقل السيوطي في الأشباه والنظائر عن أبي حامد في الرونق قوله يفارق الأعمى البصير في سبع مسائل : لا جهاد عليه ولا يجتهد في القبلة ولا تجوز إمامته على رأي ضعيف ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا دية في عينيه ولا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذا أقر في أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم انتهى
قال السيوطي قلت وبقي أشياء أخر وعد مسائل كثيرة ثم نظمها بقوله :-

يخالف الأعمى غيره في مسائل ... فدونكها نظماً وأفرغ لها فكراً
إمامته العظمى قضاء شهادة ... وعقد وقبض منه أبطلهماطراً
سوي السلم التوكيل لا انكاح عتقه ... ولا يتحرى قط في القبلة الغرا
وكره أذان وحده وذكاته ... وأولى اصطياد منه أو رميه حظراً
ولا جمعة أو حج إذ ليس قائد ... ولا عتقه يجزي لفرض خلا النذرا
وليس له في نجله من حضانة ... وفي غسل ميت غيره منه قل أحرى

٢) من الكُفُؤ والكُفْء والكفيء وهو النظير وكل شيء ساوي شيئاً حتى صار مثله فهو مكافئ له . الصحاح (١/ ٦٨)
٣) بعض ليست في (أ،ج،د)
٤) أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري كان حافظاً للمذهب حسن ، التصانيف له الإيضاح والكافية وشرحها مات بعد سنة ٣٨٦هـ . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٢. تهذيب الأسماء (٢/٢٦٥) وطبقات الأسنوي (٢/٣٧) وابن هداية الله ص ١٢٩. سير أعلام النبلاء (١٧/١٤)
٥) انظر قول الرافعي في الروضة (٥/٤٢٤)
٦) (منه) ساقطة من (د،ب،أ) ولها وجه صحيح إذ قد يكون القول هكذا وهو جار في كل ما ينفّر النفس من تشوه الخلق ونحوه
٧) الروضة (٥/٤٢٤)

الصغير نكاح عمياء(١) وهما في كتاب ابن كج(٢) على ما نقله الرافعي

ومنها : أن العمى(٣) هل يمنع الأهلية في الحضانة ؟ قال ابن الرفعة(٤) لم أر فيه شيئاً غير أن في كلام الإمام ما يستنبط منه

---

١) الروضة (٤٢٩/٥)

٢) يوسف بن أحمد بن كج أبو القاسم القاضي أحد أئمة الشافعية وله في المذهب وجوه غريبة وكان ذا نعمة عظيمة كان يضرب به المثل في حفظ المذهب قتل ليلة ٢٧ رمضان عام ٤٠٥هـ. طبقات الفقهاء ص ١٢٧. وطبقات الأسنوي (١٧٦/٢) وابن هداية الله ص ١٢٦. السير (١٨٣/١٧)

٣) في (ج) « الأعمى ولا يستقيم »

٤) أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري الملقب نجم الدين المعروف بابن الرفعة شافعي زمانه وإمام أوانه كان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب ونصوص الشافعي وقوة التخريج ديناً خيراً محسناً إلى الطلبة . من تصانيفه كفاية النبيه شرح التنبيه . المطلب شرح الوسيط لم يكمله والنفائس في هدم الكنائس، ولد عام ٦٤٥هـ وتوفي ٧١٠هـ طبقات الأسنوي (٢٩٦/١) ابن هداية الله ص ٢٢٩. البداية والنهاية (٦٢/١٤) والأعلام (٢٢٢/١)

أنه مانع ، ثم قال وقد يقال [فيه ما قيل](١). (٢). في الفالج(٣) إذا كان لا يلهي عن الحضانة(٤) بل يمنع الحركة

---

١) [فيه ما قيل] ساقطة من ج

٢) تمام كلام ابن الرفعة في أشباه السيوطي (٢٥٠-٢٥١) وقوله غير أن في كلام الإمام يعني قوله : إنَّ حفظ الأم للولد الذي لا يستقل ليس مما يقبل (القرائن) - كذا ولعلها العثرات - فإن المولود في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل لاوشك أن يهلك كما نقله السيوطي من تمام كلام ابن الرفعة ثم قال ابن الرفعة : ومقتضى هذا أن العمى يمنع فإن الملاحظة معه كما وصف لا تتأتى . قلت وقوله لا يسهو ولا يغفل يحمل على أنه ليس كثير السهو والغفلة وأما الذي لا يسهو ولا يغفل فهو الله جل جلاله . ثم نقل السيوطي عن الأذرعي في القوت قوله : ورأيت في فتاوي ابن البزري أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم أر فيها مسطوراً والذي أراه أن يختلف باختلاف أحوالها فإن كانت ناهضة بحفظ الصغير وتدبيره والنهوض بمصلحته وان تقيه من الأسواء والمضار فلها الحضانة وإلا فلا، قال السيوطي : وأفتى قاضي قضاة حماة بأن العمى ليس بقادح في الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون اما بنفسه أو بمن يستعين به قال : وفي فتاوي عبد الملك بن إبراهيم المقدسي الهمداني شارح المفتاح من أقران ابن الصباغ أنه لا حضانة لها قال الأذرعي ولعله أشبه

٣) الفالج : مرض يحدث قي أحد شقي البدن طولاً فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة وفي كتب الطب أنه في السابع خطر فإذا جاوز السابع انقضت حدته فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضاً مزمناً ومن اجل خطره في الأسبوع الأول عُدَّ من الأمراض الحادة ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر عُدَّ من الأمراض المزمنة . المصباح المنير(٢/٤٨٠)
والفالج قيل فيه إن كان يشغل عن كفالة الطفل وتدبيره أسقط حق الحضانة . الروضة (٦/٥٠٥)

٤) الحضانة : حضن الطائر بيضه حضناً من باب قتل وحضاناً بالكسر أيضاً ضمه تحت جناحه فالحمامة حاضن لأنه وصف مختص وحكي حاضنة علي الأصل والحضانة بالفتح والكسر اسم منه. الصحاح (٥/٢١٠٢) والمصباح (١/١٤٠) وعرفها في الروضة (٦/٥٠٤) بأنها : القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه. انتهى.
قال وهي نوع من ولاية وسلطنة لكنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية والصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال

ومنها : أنه لا يكون محرماً في المسافرة بقريبته ذكره أبو عاصم العبادي(١) في كتابه الزيادات (٢) ووجهه ظاهر والله أعلم(٣).

---

١) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي العبادي كان إماماً مناظراً دقيق النظر سمع الكثير وتفقه وصنف من تصانيفه المبسوط. الهادي. الزيادات وغيرها توفي ٤٥٨هجرية. انظر تهذيب الأسماء (٢/٢٤٩) والأسنوي (٢/٧٩). ابن هداية الله ص ١٦١. السير (١٨/١٨٠)

٢) انظر الأشباه والنظائر للسيطي ص ٢٥٠

٣) في (ب) تم الجزء الأول من القواعد للعلائي تغمده الله برحمته يتلوه إن شاء الله تعالى في أول الجزء الثاني قوله : قاعدة الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان ( ) كلام غير واضح . على يد الفقير إلى رحمة الله ربه عبد الرحمن بن عمر بن عبد الله الشافعي الأشعري لعشر ليال بقين من ذي الحجة من اثنين وتسعين وسبعمائة وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً فإنه نعم الوكيل غفر الله لكاتبه ولقارئه ولمن نظر فيه ودعا له بالمغفرة ولجميع المؤمنين

اثنين

قـــاعـــدة (١).

الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان (٢) أولها العهد إما لذكر متقدم كقوله تعالى ﴿ كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول ﴾(٣) ، وإما لكونه معلوماً عند السامع كقوله تعالى ﴿ ويوم يعض الظالم على يديه يقول ياليتنى اتخذت مع الرسول سبيلاً ﴾ (٤) ، فإن المراد بالرسول هو النبي ﷺ (٥) وإن لم يجر له ذكر

والثاني : تعريف الجنس المقتضى للعموم كقوله تعالى ﴿ إن الإنسن لفى خسر ﴾ (٦) بدليل الاستثناء بعده ، وكذلك قولهم (الرجل خير من المرأة) وأشباه ذلك

والثالث : تعريف الماهية أي حقيقة الجنس مع قطع النظر عن الجزئية (٧) أو الكلية (٨) كقول القائل : اشتر الخبز أو اللحم فإنه لا يريد شيئاً معيناً منه ولا استغراق الجنس قطعاً .

فهذه الثلاثة هي أشهر المعانى فيها وتدخل أيضاً لمعان أخر(٩)

---

١) في (ب) بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه قاعدة

٢) المسألة في شرح اللمع (٣١٢/١) وفيه ذكر خلافاً في ذلك والتبصرة ص ١١٥ والمستصفى (٣٧/٢) والتمهيد للأسنوي ص ٣١٤. والكوكب الدري ص ١٠٨

٣) سورة المزمل الآية ١٥

٤) سورة الفرقان الآية ٢٧

٥) في (د) عليه السلام

٦) سورة العصر الآية ٢

٧) الجزئية غير الجزء وغير الجزئي إذ الجزء بعض الشيء والجزئي قسيم الكلي أما الجزئية فهي ثبوت الحكم لبعض الأفراد . التمهيد ص ٢٩٨

٨) الكلية : ثبوت الحكم لكل واحد بحيث لا يبقى فرد ويكون الحكم ثابتاً للكل بطريق الالتزام وهناك الكل والكلي . انظر التمهيد للإسنوي ص ٢٩٨

٩) ذكر هذه المعاني وغيرها أبو عبدالله ابن مالك رحمه الله في ألفيته . انظر شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (١/ ١٧٧-١٧٨) وانظر مغني اللبيب ص (٧١ - ٧٦) وملخص ما ذكره : - ابن هشام في معاني أل : - أنها على ثلاثة أوجه : - اسم موصول - حرف تعريف - وزائدة وهذه إما لازمة أو غير لازمة وحروف التعريف نوعان عهدية وجنسية والعهدية إما للعهد الذكرى أو الذهني أو الحضوري والجنسية إما لاستغراق الأجزاء أو لاستغراق الخصائص أو لتعريف الماهية

كالصلة فى الضارب والمضروب (١) ولتعريف الحضور(٢) وللمح (٣) الصفة كالفضل والعباس ، وللكمال مثل زيد الرجل ، وللغلبة (٤) والاختصاص مثل النجم للثريا(٥) والعيوق (٦) والسماك (٧) وغير ذلك ماليس بمشهور(٨) والمقصود بهما غالباً الثلاثة الأول * (٩) ، ووجه ذلك أن ما فيه الألف واللام إما أن ينظر اليه من حيث هو هو وهو(١٠) الحقيقة (أو من حيث هو عام مستغرق (١١) لما يندرج تحته وهو الجنس) (١٢) أو من حيث هو خاص جزئ وهو العهد ، وقد نص جماعة من أئمة العربية على أن استعمالهما(١٣) في غير هذه الثلاثة مجاز . فمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف إليه تعين له وكان التعريف جزئياً ، وإن لم يكن معهود ولا قرينة عهد فالأصل أنها لاستغراق الجنس إلا أن يتعذر لأنَّ الأعم أكثر فائدة فالحمل عليه أولى ، فإن تعذر حمل على تعريف

---

١) الضارب والمضروب أي الذي ضَرَب والذي ضُرِبَ فأل هنا أفادت الصلة كما يفيدها اسم الموصول

٢) كالألف واللام الداخلة على الآن على قول ، لأن قولك الآن بمعنى هذا الوقت ، شرح ابن عقيل (١/١٨٠) والمثال الصحيح قولهً تعالى ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾ كما أفاد ابن هشام في مغني اللبيب ص ٧٣

٣) في (ج) للمح باسقاط الواو

٤) في (د ، ب) والغلبة

٥) في الصحاح الثريا النجم (٦/٢٢٩٢) وفي القاموس النجم لكثرة كواكبه مع ضيق المحل ص ١٦٣٥. قلت وهو عند الفلكيين نجم معروف مستقل وليس كل نجم عندهم ثريا

٦) العيوق : نجم أحمر مضئ في طرف المجرة الأيمن يتلو الثريا لا يتقدمه . الصحاح (٤/١٥٣٤)

٧) السماك الرامح ويقال له مع الأعزل السماكان وهما نجمان نيران وقيل هما رجلا الأسد . الصحاح (٤/١٥٩٢) والقاموس ص ١٢١٨

٨) في (ب ، ج ، د) مما ليس هو بمشهور

٩) * ١٥٢ / ب / ج

١٠) (هو) ساقطة من ج

١١) في (ب) مستغرق عام

١٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من (أ)

١٣) في (ب ، ج ، د) استعمالها أي استعمال أل

الحقيقة كقول القائل لا آكل الخبز ولا أشرب الماء ، ومنه قوله تعالى حكاية عن (١) يعقوب صلى الله عليه وسلم ﴿ و أخاف أن يأكله الذئب ﴾ (٢) . ومن هنا دخل الاشتباه على من قال إنَّ اسم الجنس المحلَّى بلام الجنس لا يعم لاشتباهه بتعريف الحقيقة . وقد ذكر القرافي (٣) أنه سأل (٤) الشيخ عز الدين ابن عبد السلام (٥) عن قول القائل الطلاق يلزمني لم لا أوقع عليه الثلاث وإن لم ينوها ؟ لأن التعريف الجنسي يقتضي العموم وتعميم جميع عدد الطلاق متعذر والممكن هنا إيقاع الثلاث (٦) ، فأجابه بأن الأيمان تتبع المنقولات العرفية غالباً دون الأوضاع اللغوية وتقدم عليها عند التعارض ، وقد انتقل اللام في الحلف بالطلاق إلى حقيقه الجنس دون استغراقه فلذلك كان الحالف لا يلزمه إلاَّ الماهية المشتركة فلا يزاد على الواحدة (٧) . ووجه الحنفية هذا (٨) بأنه لما امتنع حمله على جميع الجنس من (٩) أعداد الطلاق انصرف التعريف إلى حقيقة الجنس ، فكأنه قال أنت طالق بعضاً من الطلاق وذلك البعض مجهول

---

١) في (أ ، ج) على

٢) سورة يوسف الآية ١٣

٣) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي الصنهاجي من علماء المالكية علامة حافظ مصنف وهو مصري المولد والنشأة والوفاة ، مصنفاته شاهدة له بالفضل والبراعة وهي مصنفات جليلة في الفقه والأصول منها أنوار البروق والإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام والذخيرة وغيرها توفي سنة ٦٨٤هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب (٢٣٦/١) وشجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

٤) في (أ) أنه قال للشيخ

٥) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي المغربي أصلاً الدمشقي مولداً المصري داراً ووفاةً الملقب بسلطان العلماء كان عالماً عاملاً ورعاً زاهداً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر . مولده سنة ٥٧٨هـ ووفاته سنة ٦٦٠هـ ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي (٨٤/٢) طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٢. والسير (١٦٦/١٣)

٦) في (ب) إيقاع الطلاق الثلاث

٧) انظر الكوكب الدري ص ١٢١ . والمنثور في القواعد للزركشي (٣٨٧/٢)

٨) في (ب ، ج) ووجه الحقيقة هذا وفي (د) ووجه الحقيقة هنا

٩) في (د) في

والواحد متيقن فينصرف اللفظ إليه . والذى قاله الشيخ عز الدين أقوى. وقد اختلف كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه (١)

فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٢) فحكى الماوردي عنه فيها أربعة أقوال(٣):

الأول :إنها عامة تتناول كل بيع وتقتضي إباحته إلا ما خرج بدليل ، لأن البيع من أسماء الأجناس وهو محلى(٤) بلام الجنس ، ثم هل هو عام أريد به الخصوص من أوله أو عام دخله التخصيص بعد إطلاقه عاماً ؟ فيه قولان (٥).(٦).

والقول الثاني : إنها(٧) مجملة لأن أنواع البيع منها ما هو جائز ومنها ما ليس بجائز وليس فى الآية بيان أحدهما من الآخر ، وعلى هذا هل هي مجملة بنفسها أم بعارض ؟ فيه وجهان (٨) . وجه الأول : تعقيبها بقوله تعالى (٩) ﴿ وحرم الربا ﴾ والربا من أنواع البيوع وهو مجمل فعارض آخر الآية أولها .

ووجه الثاني : أن السنة لما وردت بالنهي عن جملة من (١٠)البيوع ، تبين أن ذلك مفسر للآية ، فكانت الآية مجملة لذلك . قال ثم اختلف

---

١) في (أ) رحمه الله
٢) سورة البقرة الآية ٢٧٥
٣) انظر الأم (٣/٣) والحاوي (٦/٥)
٤) في (د) محكي وهو خطأ من الناسخ
٥) في (ج) القولان
٦) وعلى كلا القولين يجوز الاستدلال بها على إباحة البيوع المختلف فيها ما لم يقم دليل التخصيص على إخراجها من عمومها هذا قول الماوردي كما في الحاوي (٨/٥)
٧) في (ج) إنهما ولا وجه لذلك
٨) الأول : إنه لما تعارض ما في الآية من إحلال البيع وتحريم الربا وهو بيع صارت بهذا التعارض مجملة وكان إجمالها منها
والثاني : إن إجمالها بغيرها لأن السنة منعت من بيوع وأجازت بيوعاً فصارت بالسنة مجملة » انظر المصدر السابق
٩) كلمة (تعالى) ساقطة من (أ ، ج ، د)
١٠) (من) ساقطة من (ب)

أصحابنا في الإجمال على وجهين آخرين أحدهما : أنه وقع في المعنى المراد بها دون * (١) صيغة لفظها لأن لفظ البيع اسم لغوي (٢) معقول لكن لما قام عقيبه من تحريم الربا ما يعارضه ، ولم يتعين المراد منهما (٣) صارا مجملين لذلك .(٤) .

والثاني : أن اللفظ أيضاً مجمل لأنه لما تبين بالسنة (٥) أن له شرائط لم تكن معقولة من اللفظ خرج بذلك عن موضوعه لغةً (٦).

والقول الثالث : إنها عامة دخلها التخصيص ومجملة لحقها (٧) التفسير لقيام الدلالة على كل منهما . قال واختلفوا فى وجه دخول ذلك فيها على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن العموم فى اللفظ والإجمال فى المعنى فيكون اللفظ عاماً مخصوصاً والمعنى مجملاً لحقه التفسير.

والثانى : أن العموم فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٨)

---

١) * ١٥٣/أ/ج

٢) في أ لأن لفظ اسم البيع لغوي

٣) في ب د منها

٤) في التفسير للماوردي (٣٤٩/١) « إنه إجمال في المعنى دون اللفظ لأن البيع معلوم في اللغة وإنما الشرع أجمل المعنى والحكم حين أحل بيعاً وحرم بيعاً . والوجه الثاني أن الإجمال في لفظها ومعناها لأنه لما عدل بالبيع عن إطلاقه على ما استقر عليه في الشرع فاللفظ والمعنى محتملان معاً »
وفي الحاوي (٩/٥) « لأن لفظ ~~لفظ~~ البيع اسم لغوي لم يرد من طريق الشرع ومعناه معقول إلا أنه لما قام بإزائه ما يعارضه تدافع العمومان ولم يتعين المراد منهما إلا بالسنة صارا مجملين لهذا المعنى لأن اللفظ مشكل المعنى

٥) (بالسنة) ساقطة من ج

٦) في الحاوي (٩/٥)« والوجه الثاني أن اللفظ مجمل والمعنى المراد به مشكل لأنه لما لم يكن المراد باللفظ ما وقع عليه الاسم وصار مضمناً بشرائط لم تكن معقولة في اللغة خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه في اللغة إلى ما استقرت عليه شرائط الشرع » قال الماوردي :« وعلى كلا الوجهين جميعاً لا يجوز الاستدلال بها على صحة بيع من فساده وإن دلت على إباحة البيع من أصله »

٧) في (ج) دخلها

٨) سورة البقرة الآية ٢٧٥

والإجمال فى قوله ﴿ وحرم الربا ﴾ (١).

والثالث : أنه كان مجملاً فلما فسره النبي ﷺ صار عاماً بعد البيان(٢).

والقول الرابع :إنها تناولت بيعاً معهوداً وأنزلت (٣) بعد أن بين النبي ﷺ ما يجوز وما لا يجوز(٤) من البياعات فينصرف اللفظ إلى البيع الذى بينه النبي ﷺ من قبل وعرفه المسلمون . وعلى هذا فيتعذر الاستدلال بظاهرها على صحة بيع (٥) إلاّ بعد بيان أنه جائز بالسنة ، بخلاف القول الأول فإنها حينئذ يستدل بها على صحة كل مختلف فيه من البياعات حتى يتبين بدليل خاص خروجه من (٦) عموم البيع (٧) الذي أحلته الآية . هذا ملخص ما قاله (٨)الماوردي رحمه الله تعالى (٩) بعبارة طويلة . (١٠) والذى ذكره (١١) غيره من الأصحاب أن للشافعي رضي الله عنه (١٢) فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (١٣) أربعة أقوال

أحدها : إنها عامة خصصها الكتاب

---

١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

٢) في المجموع (١٤٧/٩) والثالث إنه كان مجملاً فلما بينه النبي ﷺ صار عاماً فيكون داخلاً في المجمل قبل البيان وفي العموم بعد البيان

٣) في (ج) نزلت وبإسقاط والواو

٤) في (أ ، ب ، د) وما لا يصح

٥) أو فساده بل يرجع فيما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة . المجموع (١٤٧/٩)

٦) في (ج) عن

٧) (البيع) ساقطة من (أ)

٨) حكاه في (ج)

٩) (رحمه الله تعالى) ساقطة من (ب ، د)

١٠) قال النووي « ... وذكر أصحابنا نحوه واتفقوا على نقل هذه الأقوال الأربعة عن الشافعي واتفقوا على أن أصحها عند الشافعي أن الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه » المجموع (١٤٧/٩-١٤٨) وانظر الحاوي (٨/٥-١٠)

١١) في (ب ، د) ذكر

١٢) (رضي الله عنه) ساقطة من (أ)

١٣) سورة البقرة آية ٢٧٥

والثاني : إنها عامة خصصتها السنة

والثالث : إنها(١) مجملة بينها الكتاب

والرابع : إنها مجملة بينتها السنة

وإذا قلنا إنها عامة فهل عمومها من حيث اللفظ أو من حيث المعنى ؟ فيه قولان ومنهم من حكاهما وجهين ، وتظهر فائدتهما أنا إذا قلنا إن عمومها من حيث اللفظ صلح الاستدلال بها على صحة كل بيع قال به قائل وإن خصصت ما لم يثبت خروج هذا البيع المعين بالتخصيص ، وإن قلنا إن عمومها من حيث المعنى لم يصلح الاستدلال بها(٢) على صحة كل بيع إلا إذا لم تخصص ومتى (٣) تخصصت ببيع واحد بطل ذلك إلا إذا قيل بجواز تخصيص العلة(٤). (٥) لأن العموم اللفظي أقوى بناءً على الراجح أن للعموم صيغة تخصه(٦) . والأصح من هذه الأقوال كلها باتفاق الأصحاب(٧) أن قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (٨) عام من حيث (٩) اللفظ يقتضى إباحة كل بيع إلا ما خصه الدليل ، وأما كونها تخصصت بالكتاب أو السنة ؟ فالحق إنها تخصصت بكل منهما ولكن بنظرين ، فمن حيث أن تفاصيل أنواع الربا المنهى عنها وتفاصيل البيوع الباطلة إنما عرفت من السنة يكون تخصيصها(١٠) بالسنة ومن حيث إن قوله تعالى ﴿ وحرَّم الربا ﴾ ، وقوله تعالى ﴿ لا تأكلوا أموٰلكم بينكم بالبٰـطل إلا أن تكون تجٰـرة ﴾ (١١)

---

١) (إنها) ساقطة من أ

٢) في (ب ، د) لم تصلح للاستدلال بها

٣) في (ج) متى بإسقاط الواو

٤) انظر التبصرة ص ٤٦٦ . المستصفي (٣٣٦/٢)

٥) كذا في (أ ، ج) وفي (د) العلم ولا وجه له ، وفي (ب) العام

٦) شرح اللمع (٣١٩/١) التبصرة ص ١٠٥ . الاحكام للآمدي (٢٠٠/٢)

٧) المجموع (١٤٨/٩)

٨) سورة البقرة الآية (٢٧٥)

٩) في (ج) من جهة

١٠) في (أ) تخصيصاً

١١) سورة النساء الآية (٢٩)

يعم *(١) جميع ذلك يكون (٢)التخصيص (٣) بالكتاب . وأما ادعاء الإجمال أو العهد فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ فبعيد . وقد حكى الماوردي أيضاً وجهين للأصحاب فى قوله تعالى ﴿ وحرم الربا ﴾

أحدهما : أنه مجمل وكل ما(٤) جاءت به السنة من أنواع الربا مفسر له(٥) .

والثانى : أنه إنما تناول الربا المعهود بينهم في الجاهلية من الزيادة فى الدين (٦) عند الزيادة فى الأجل ، ثم أنه وردت السنة بزيادة أنواع أخر مضافة إلى ما جاء به القرآن . قلت والأول أظهر بدليل قوله ﷺ [البر بالبر رباً إلا هاءَ وهاء] الحديث(٧) ، فإن ذلك إشارة إلى تبيين المراد بالربا فى الآية . وقد اختلف قول الإمام الشافعي رضي الله عنه (٨) فى آية الزكاة هل هي عامة خصصتها السنة أو مجملة بينتها السنة ؟على قولين أظهرهما أنها مجملة(٩) . والفرق بينها وبين آية البيع أن

---

١) * ١٥٣/ ب / ج

٢) في (ج) كان

٣) في (د) التخصص

٤) في (أ) فكل ما

٥) في (أ) تفسير له

٦) في (ج) المال

٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة رقم الباب ٥٤ ورقم الحديث ٢١٣٤ ، وأخرجه في مواضع أخري برقم ٢١٧٠ ، ٢١٧٤ . انظره مع فتح الباري (٤٠٨/٤)

وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة رقم الحديث ١٥٨٦ صحيح مسلم (١٢٠٩/٣) باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً

٨) في (أ) رحمه الله

٩) انظر المجموع (٣٢٥/٥) حيث حكى القولين بأوضح من هذا فقال : وذكر أصحابنا في كتب الأصول والفروع خلافاً في هذه هل هي مجملة أم لا ؟ فقالوا قال أبو إسحاق المروزي وغيره من أصحابنا هي مجملة قال البندنيجي هذا هو المذهب لأن الزكاة لا تجب إلا في مال مخصوص إذا بلغ قدراً مخصوصاً ويجب قدر مخصوص وليس في الآية بيان شيء من هذا فهي مجملة بينتها السنة إلا أنها تقتضي أصل الوجوب وقال بعض أصحابنا ليست مجملة بل هي عامة بل كل ما يتناوله اسم الزكاة فالآية تقتضي وجوبه والزيادة عليه تعرف بالسنة . قال القاضي أبو الطيب في

حل البيع على وفق الأصل من حيث أن الأصل في المنافع الحل وفي المضار الحرمة بأدلة شرعية(١) . والبيع من جملة المنافع التى كان الناس قاطبة (٢) يتعاملون به ، غاية ما فى الأمر أنهم (٣) كانوا يدخلون فيه بيوعاً باطلة فأخرجتها السنة عن المراد بلفظ الآية . وأما الزكاة فوجوبها على خلاف الأصل لتضمنه أخذ مال الغير بغير إذنه ثم إن الأخبار(٤) الواردة فى البابين ناظرة إلى هذا الفرق ولذلك اعتنى الشارع ﷺ (٥)

تعليقه وآخرون من أصحابنا فائدة الخلاف أنا إذا قلنا مجملة فهي حجة في أصل وجوب الزكاة ولا يحتج بها في مسائل الخلاف وإن قلنا ليست مجملة كانت حجة في أصل وجوب الزكاة وفي مسائل الخلاف تعلقاً بعمومها . انتهى بنصه من المحرر وانظر قول الإمام الشافعي في الرسالة ص ١٨٧ وآية الزكاة المراد قوله تعالى ﴿ وآتوا الزكاة ﴾ في عدة سور من القرآن كالبقرة (٤٣) (١١٠) والحج ٧٨ والنور ٥٦ والمزمل ٢٠

١) التمهيد ص ٤٨٧ حيث ذكر أن المختار في الأفعال قبل البعثة التوقف أما بعد الشرع فمقتضى الأدلة الشرعية أن الأصل في المنافع الإباحة لقوله تعالى ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ (البقرة ٢٩) وفي / المضار أي مؤلمات القلوب / هو التحريم لقوله عليه الصلاة والسلام (لاضرر ولا ضرار) . وانظر المجموع (٩/ ٣٩٤) والأشباه والنظائر ص ٦٠ وسلاسل الذهب ١٠١

٢) أي جميعاً من قطب القوم أى اجتمعوا كأقطبوا . القاموس ١٦١

٣) في (ج) غاية في الأمر في (أ) غاية ما في الأنهم إنهم كانوا والصحيح المثبت في الأصل

٤) في (ب ، د) ثم إن الأخبار بعدها إلخ

٥) في (ب ، د) عليه الصلاة والسلام

فى البيوع(١) ببيان المبيعات الفاسدة كالنهي (٢)عن حبل الحبلة (٣)

---

١) (في البيوع) ليست في (ب ، ج)

٢) تجد ذلك في صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الغرر وحبل الحبلة برقم ٦١ ، وباب بيع الملامسة برقم (٦٢) وباب بيع المنابذة برقم (٦٣) أرقام الأحاديث ٢١٤٣، ٢١٤٤، ٢١٤٦، ٢١٤٧، انظره مع فتح الباري (٤/٤١٨،٤٢٠)
وفي صحيح مسلم (٣/١١٥١، ١١٥٣) في كتاب البيوع أرقام الأحاديث ١٥١١،١٥١٤ باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة وباب تحريم بيع حبل الحبلة .
وفي سنن أبي داود (٣/٦٧٣،٦٧٥) كتاب البيوع والإجارت باب في بيع الغرر برقم ٢٥ أرقام الأحاديث ٣٣٧٧، ٣٣٨٠
وسنن النسائي (٧/٢٩٨،٣٣٨) كتاب البيوع - بيع حبل الحبلة - بيع الملامسة تفسير ذلك - بيع المنابذة - تفسير ذلك أرقام الأحاديث ٤٥٢١ - ٤٥٢٢ - ٤٥٢٣ -٤٦٣٧-٤٦٣٨ - وغيرها ،

٣) الحَبَل بفتح الباء حَبِلَت الأنثى من باب تعب حَبَلاً ومنه حبل الحبلة بفتح الجميع وحَبِلت حَمَلت بالولد فهي حُبْلى والجمع حبليات وحَبَالى. الصحاح (٤/١٦٦٥) والمصباح (١/١١٩)
أما المراد بحبل الحبلة ففيه أقوال محصلها : هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين ؟ وعلى الأول هل المراد ولادة الأم أو ولادة ولدها؟ وعلى الثاني هل المراد بيع جنين الأم أو بيع جنين الجنين ؟ فصارت أربعة أقوال. انظر الفتح (٤/٤١٩)
قلت وهناك قول لم يدخل في هذا التقسيم وهو أن المراد به أن تحمل الدابة وتلد ويحمل ولدها دون أن يلد وعلى هذا فالأقوال اثنان رئيسان :-
الأول : أن المراد بيع النتاج أي الجنين وهل المراد جنين الأم أو جنين جنينها ؟ قولان.
الثاني : أن المراد البيع إلى أجل هو حبل الحبلة وذلك إلى أن يلد ولد الناقة أو إلى أن يحمل ولد الناقة أو إلى ولادة الأم ؟
ويؤيد المعنى الثاني ما جاء في صحيح البخاري : وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها » وهل هذا التفسير من ابن عمر رضى الله عنهما أونافع ؟ رجح ابن حجر العسقلاني أنه من ابن عمر وسمعه عنه نافع قال وجزم ابن عبد البر بأنه من تفسير ابن عمر

والملامسة والمنابذة (١) وأشباه ذلك ،(٢) ولم يعتن بأنواع البيوع الصحيحة . وفي الزكاة اعتنى(٣) ﷺ ببيان ما تجب فيه الزكاة ولم يعتن ببيان ما لا تجب فيه إلا ما توهموا ذلك فيه كقوله ﷺ [ليس علي المسلم

---

١) في تفسير الملامسة والمنابذة أقوال : -
١ - المنابذة طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر فيه - والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك . صحيح البخاري حديث رقم (٢١٤٤) انظره مع الفتح (٤/٤٢٠)
٢ - الملامسة أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمساً - والمنابذة أن يقول أنبذ ما معي وتنبذ ما معك ليشتري كل واحد منهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر ونحواً من هذا الوصف . النسائي (٧/٣٠٠) حديث رقم (٤٥٢٩)
٣ - الملامسة أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل - والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه . مسلم (٣/١١٥٢)
٤ - الملامسة أن يلمس ثوباً مطوياً ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه أو يقول إذا لمسته فقد بعتكه - والمنابذة أن يجعلا النبذ بيعاً قاله النووي في المنهاج. انظره مع مغني المحتاج (٢/٣١)
قال ابن حجر عن القول الثالث إنه أقعد بلفظ الملامسة والمنابذة لأنها مفاعلة تستدعي وجود الفعل من الجانبين . الفتح (٤/٤٢١)
ويمكن تلخيص هذه الأقوال في صور :-
الأولى : - أن يجعلا نفس اللمس والنبذ بيعاً من غير صيغة
الثانية : - أن يجعلا اللمس والنبذ قاطعين للخيار
الثالثة : - أن يجعلا اللمس والنبذ قائمين مقام النظر والتراض . الفتح (١٠/٢٩٠) البخاري حديث (٥٨٢٠)
الرابعة : - أن ينبذ كل واحد ما عنده ويشتري به ما عند الآخر وهذا خاص بالمنابذة والأولى لا تجيئ إلا على قول من لايري بيع المعاطاة لأن سببها عدم وجود صيغة للبيع . قلت وهذه غير مقصودة بالنهي لأن الصحيح جواز بيع المعاطاة
والثانية السبب فيها قطع الخيار الثابت بالشرع إما ابتداءً أو غيره
ومأخذ الثالثة نفي الرؤية والتراضي الثابتين بالشرع كذلك
أما الرابعة فهي صورة من صور الميسر. انظر الفتح (٤/٤٢١) وانظر تفسير الرافعي للملامسة والمنابذة في الشرح الكبير (٨/١٩٣)
٢) كبيع الحصاة ، وبيعتين في بيعة ، والنجش ، وتلقي الركبان ، وبيع ما لم يملك وغيرها من أنواع البيوع المنهي عنها إما لذاتها أو لغيرها
٣) في (أ) اعتنى النبي ﷺ

في عبده ولا فرسه صدقة] (١) . فكان هذا دليلاً على عموم آية البيع وإجمال آية الزكاة والله تعالى أعلم. (٢).

---

١) رواه البخاري في كتاب الزكاة باب ليس على المسلم في فرسه صدقة وباب ليس على المسلم في عبده صدقة رقم ٤٥، ٤٦ - الحديث رقم ١٤٦٣ ورقم ١٤٦٤ . من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . ينظر مع فتح الباري (٣/٣٨٣) ومسلم (٢/٦٧٥) في كتاب الزكاة حديث رقم ٩٨٢ . باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه

٢) في (ب ، د) والله أعلم

قـــاعـــدة

« **شرط الاستثناء المخرج مما**(١) **قبله اتصاله به لفظاً** » (٢).

ولاتضر سكتة التنفس والعِيُّ (٣) ومتى (٤)لم يكن كذلك لم يؤثر فى الأقارير ولا فى الإنشاءات . وهل يشترط مع ذلك فى الإنشاء قصد الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى (٥) منه ؟ الصحيح أنه يشترط(٦) وإلا لم يعمل الاستثناء . وعن الأستاذ أبى إسحاق أنه لا يشترط ذلك بل يكفى اتصال الكلام (٧) وحكى ابن كج وجهاً غريباً أن الكلام اليسير الأجنبي بين المستثنى والمستثنى منه لا يقدح(٨) والمذهب الأول . (٩) قال الإمام : الاتصال المعتبر ههنا أبلغ مما يُدَّعى بين الإيجاب والقبول لأن الإيجاب والقبول صادران من شخصين والاستثناء والمستثنى منه صدرا من شخص واحد وقد يحتمل من كلام شخصين ما لا يحتمل بين أبعاض كلام الواحد ولذلك (١٠) لا ينقطع (١١)الاتصال بين الإيجاب والقبول بالكلام اليسير على الأصح وفى الاستثناء ينقطع على الأصح (١٢)

---

١) في (ج) لما

٢) انظر شرح اللمع (٨٢/٢) والمستصفى (١٦٥/٢) ونهاية السول (٤١٠/٢) والإحكام للآمدي (٢٨٩/٢) والعدة لأبي يعلى (٦٦٠/٢) وابن الحاجب وشرحه (١٣٢/٢)

٣) العي خلاف البيان وعيي بالأمر إذا عجز عنه . لسنان العرب (١١٣/١٥)

٤) في (أ) ومن وهو خطأ

٥) (من المستثنى) ساقطة من ج ، ب

٦) انظر الروضة (٨٤/٦) حيث حكى وجهين أصحهما - أي على كلام الرافعي - هذا المذكور ثم قال : قلت الأصح وجه ثالث وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم يقارن أولها

٧) نقله في الروضة (٨٤/٦) عن الشيخ أبي محمد عن الأستاذ أبي إسحاق

٨) نقله الأذرعي عن الرافعي عنه كما أفاد محقق الروضة . انظر (٨٣/٦) هامش رقم (٣)

٩) الروضة (٨٤/٦)

١٠) في (ج) لذلك باسقاط الواو

١١) في (أ ، ب ، د) ينقطع يعنى على الأصح والصواب لا ينقطع

١٢) الروضة (٨٤/٦) قال ولذلك لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح وهناك ذكر قول الإمام. وانظر المجموع (١٦٩/٩) ومغني المحتاج (٥/٢)

وقال الرافعي إيراد بعضهم * (١) يقتضى الجزم بالبطلان إذا تخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول(٢)

وقد ذكروا (٣) وجهين أيضاً (٤) فيما لو قال فى النكاح بعد صدور الإيجاب الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها وأصحهما الصحة (٥) لأن هذا من مصالح العقد واستشهد القاضى حسين والإمام للقول بالصحة مع تخلل الكلام اليسير الأجنبي بنص الشافعي رحمه الله (٦) فيما إذا قالت له امرأتاه طلقنا على ألف ثم ارتدتا ثم طلقهما على الألف (٧) كان الطلاق موقوفاً فإن رجعتا إلى الإسلام فى العدة لزمهما (٨) الألف ووقع الطلاق (٩) فصحح اللفظ مع تخلل الردة بينهما (١٠) . واعتذر من قال إنه يضر (١١) عن هذا النص بأن المحذور أن يتخلل الكلام من الذى يطلب منه الكلام أما من تكلم (١٢) ومضى كلامه فلا عليه أن يقول ما شاء (١٣) قال الرافعي وقضية هذا أن الزوج لو(١٤) كان مبتدئاً وهما قابلتان فارتدتا (١٥) ثم قبلتا أنه لا يصح قبولهما لكن لم

---

١) * ١٥٤/أ/ج
٢) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٢/٢)
٣) في (ج) وذكروا
٤) أيضاً ساقطة من ج
٥) انظر الوجيز (٣/٢) حيث ذكر أن مثل هذا التفريق لا يضر وعبر عنه بالظاهر إشارة إلي الوجه الثاني
٦) (رحمه الله) ساقطة من أ
٧) في (ج) على ألف
٨) في (ج) لزمتهما
٩) تجد هذا النص في الأم (٢٠٣/٥) في خلع المرأتين وانظر الروضة (١٩٨/٥)
١٠) ذكر هذا عنهما أيضاً ابن الوكيل (١٣٣/٢)
١١) في (ج) يضمن والصحيح ما في الأصل
١٢) في (ب) من متكلم
١٣) قال ابن الوكيل : (وعندى أن له عذر أوضح من هذا وهو أن الارتداد يتصور بألأفعال)
١٤) في (ج) إن
١٥) في (ب ، د) فارتدا والصحيح ما في الأصل

تجر(١) الأئمة على ذلك بل أجاب فى التهذيب بأن الحكم فى هذه (٢) كالحكم فيما لو التمستا .(٣).(٤) قلت واشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول هو فيما إذا كان المتعاقدان حاضرين أما إذا صححنا البيع بالكتابة (٥) مع الغيبة أو بالمراسلة وكذلك النكاح (٦) فالتواصل هنا منتف لكن يشترط فيه أن يقبل المكتوب إليه عند بلوغه الخبر على الفور(٧) هكذا (٨) قال الرافعي في البيع(٩)وقال في النكاح الشرط أن يقبل في مجلس بلوغ الخبر (١٠) واعترض (١١)النووي عليه بأن الفور مشترط (١٢) . وفى مسألة انعقاد البيع والنكاح بالكتابة أو المراسلة كلام كثير لسنا بصدده والمقصود إنما هو سياق المسائل التى اشترط فيها الموالاة وما يقطع ذلك وهي إما أن تكون بين (١٣)اثنين أو من شخص واحد وذلك إما فى الأقوال أو فى الأفعال فأما ما كان بين شخصين فقد ذكرنا ما فيه فى البيع والنكاح والخلع ومنه أيضاً ما إذا فوّض الطلاق

---

١) هكذا في ~~في~~ فيما عندي من نسخ الكتاب ولعل تجب أولى منها

٢) في (د) هذا . والأولى ما في الأصل

٣) في (ج) إلتمسا . والأولى ما في الأصل

٤) ذكر هذا عن البغوي ابن الكيل (١٣٣/٢) القيل وقال

٥) وفيه وجهان اختار صاحب المهذب المنع واختار النووي الصحة وهو المذهب . المجموع (١٦٧/٩) والروضة (١٥٨/٣) (٣٣٨/٣)

٦) وفيه الوجهان في البيع والمذهب هنا عدم الصحة لأن الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على النية . المجموع (١٦٧/٩)

٧) قال النووي : هذا هو الأصح وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين . المصدر السابق والروضة (١٥٨/٣)

٨) في (ج) وهكذا

٩) في الشرح الكبير (١٠٣/٨) تمامه : على الأصح ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان

١٠) انظره في الروضة (٣٨٥/٥)

١١) في المصدر السابق وصفحته قال : قلت الصحيح اشتراط القبول على الفور فلا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل

١٢) في (ج) مشروط . وفي (أ) يشترط

١٣) في (أ) من

إلى زوجته وقلنا بالقول الجديد إنه تمليك وهو الصحيح (١) فيشترط فى تطليقها نفسها ما يشترط بين الإيجاب والقبول على الصحيح (٢) لأن التمليك يقتضى الجواب (٣) على الفور وقال (٤)ابن القاص وغيره لا يضر التأخير ما داما فى المجلس فأما إن قال أنت طالق إن شئت فإنه يعتبر الفور فى قولها شئتُ قطعاً (٥).

ومنها : استتابة المرتد وفيه قولان (٦)أحدهما أنه يمهل ثلاثة أيام وأظهرهما (٧)أنه يعتبر جوابه فى الحال فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر بين الإيجاب والقبول فإن لم يتب قتل (٨)أما ما هو قول من شخص واحد ففيه صور : -

منها : الأذان والسكوت (٩)اليسير لا يبطله بلا خلاف (١٠) . وكذلك (١١)الكلام اليسير لكنه يكره (١٢) . وتردد الشيخ أبو محمد (١٣) فى الكلام اليسير إذا رفع به صوته كرفعه بالأذان (١٤) . وأما الكلام

---

١) قال في الروضة إنه أظهرهما - أي القولين - والقول الثاني أن التفويض توكيل بالطلاق . الروضة (٦/٤٥) ومغني المحتاج (٣/٢٨٥)

٢) انظر المصدرين السابقين

٣) في (ج) الوجوب

٤) هكذا بنصه في الروضة عن ابن القاص وغيره (٦/ ٤٥)

٥) الروضة (٦/١٣٩) (٥/٧٠٦ - ٧٧٠)

٦) مغني المحتاج (٤/١٤٠)

٧) في (ب) أظهرهما بإسقاط الواو

٨) مغني المحتاج (٤/١٤٠)

٩) في (ج) السكوت بإسقاط الواو . وفي (أ) فالسكوت بالفاء

١٠) المجموع (٣/١١٣)

١١) في (ب) وكذا

١٢) المصدر السابق

١٣) عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن حيويه والد إمام الحرمين ، إمام الشافعية كان زاهداً شديد الاحتياط من تصانيفه الفروق - السلسلة - التبصرة - وغيرها توفي في سنة ٤٣٧ هجرية ، وقيل ٤٣٨ هجرية ، وقيل ٤٣٤ هجرية . البداية والنهاية (١٢/٥٩) والسير (١٧/٦١٧) طبقات الأسنوي (١/١٦٦) وطبقات ابن هداية الله ص ١٤٤

١٤) ذكره عنه في المجموع (٣/١١٤) وقال : والصحيح قول الأصحاب

الكثير والسكوت الطويل (١) ففى بطلان الأذان بذلك (٢) طريقان (٣) ، منهم من قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين . قال الرافعي والأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل (٤).

ومنها : قراءة الفاتحة فى الصلاة تشترط فيها الموالاة (٥) فإن تركها ناسياً فالصحيح إنها لا تنقطع . (٦) وفيه وجه اختاره (٧) الإمام والغزالي . وإن قطع الموالاة عمداً ، فإن كان ذلك بكلام أجنبي عنها بطلت بلا خلاف (٨) سواء كان ذلك آيةً من القرآن أو ذكراً أو غيره مما لا يؤمر به المصلى . وأما (٩) تأمينه لتأمين الإمام وسجوده معه للتلاوة وفتحه عليه القراءة ففيه وجهان أصحهما (١٠) أنه لا يقطع (١١) القراءة وإن كان بسكوت (١٢) طويل بحيث يشعر بإعراضه عن القراءة بطلت الموالاة بلا خلاف . (١٣) ووجب الاستئناف وسواء (١٤) نوى قطع

---

١) ومثله النوم والإغماء . المجموع (٣/ ١١٤)

٢) (بذلك) ساقطة من ج

٣) أحدهما لا يبطل قولا واحداً وبه قطع العراقيون وهو نص الشافعي رحمه الله في الأم والثاني في بطلانه قولان وهو طريقة الخراسانيين . انظر الأم (١/٨٥-٨٦) والمجموع (٣/١١٤)

٤) في الشرح الكبير (٣/١٨٥)

٥) الموالاة : أن يصل الكلمات بعضها ببعض ولا يفصل إلا بقدر التنفس . المجموع (٣/٣٥٧)

٦) وهو المذهب . الأم (١/١٠٨) والمجموع (٣/٣٥٧)

٧) اختاره الغزالي في البسيط ل ١٠٠/أ . وانظر المجموع (٣/٣٥٨) حيث نقله عن الإمام

٨) المجموع (٣/٣٥٧)

٩) في (ج ، أ ، د) فأما

١٠) المجموع (٣/ ٣٥٩)

١١) في (ب) لا تنقطع القراءة

١٢) في (ج) بمسكوت . والصحيح حذف الميم

١٣) قال النووي عما ذكره المؤلف وأنه لا خلاف فيه قال : « إنه المذهب » قال : « وحكى إمام الحرمين والغزالي عن العراقيين أنه لا تبطل قراءته وليس بشيء والموجود في كتب العراقيين وجوب الاستئناف . المجموع (٣/٣٥٧) فلعل المؤلف لم يعتبر هذا الخلاف

١٤) في (ج) وسوى ، وفي (ب ، د) وسواء باسقاط الواو

القراءة أم (١)لم ينو وإن قصرت مدة السكوت لم يؤثر قطعاً .(٢) وكذلك لو نوى قطع القراءة ولم يسكت (٣) ، فإن اجتمعت نية القطع مع السكوت اليسير بطلت الموالاة على الأصح ،(٤) وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي الموالاة أنها لا تبطل(٥).

ومنها الموالاة بين كلمات التشهد وقد ذكرها صاحب التتمة وأنها واجبة(٦) قال ابن الرفعة وهو قياس ما سلف في قراءة الفاتحة . (٧)

وأما الموالاة في الأفعال فقد تقدم منها في مسألة الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ما يتعلق بذلك في الوضوء ، والغسل ، والتيمم ، وبين أشواط الطواف والسعى ، وفي خطبة الجمعة ، وبين الخطبة والصلاة ، وفي الجمع بين الصلاتين(٨) .

ومنها أيضاً التحرم(٩) بصلاة الجمعة عقيب(١٠) تحرم الإمام فلو

---

١) في (ب) أو

٢) في المجموع بلا خلاف (٣٥٧/٣)

٣) لم تبطل بلا خلاف ذكره في المجموع (٣٥٧/٣) وقال : نص عليه في الأم واتفق عليه الأصحاب لأنه حديث نفس وهو موضوع عنه

٤) المصدر والصفحة وعبر عنه بالصحيح المشهور

٥) انظر الحاوي (١٠٩/٢)، وتعليله لأن النية الفردة لا تؤثر وكذا السكوت اليسير فكذا إذا اجتمعا
وكل ما ذكر هو فيما إذا كان الإخلال بالموالاة عمداً أما إن أخل بالموالاة ناسياً فالصحيح وعليه نص الشافعي في الأم وبه قطع الأصحاب أنه لا تبطل قراءته بل يبني عليها لأنه معذور سواء كان أخل بالموالاة بسكوت أم بقراءة غير الفاتحة في أثنائها لأنه مغفور له النسيان وقد قرأ الفاتحة كلها . ومال إمام الحرمين والغزالي إلى انقطاع الموالاة بالنسيان إذا قلنا لا تسقط القراءة بالنسيان والمذهب الأول . هكذا في المجموع (٣٥٧/٣-٣٥٨)

٦) نقل عنه ذلك الزركشي في المنثور (٢٤٢/٣)

٧) المصدر والصفحة

٨) تقدم وانظر الشرح الكبير (٥٢١/٤) الروضة (١٧٤/١، ٢٢٢، ٤٩٩، ٥١٣، ٥٣٢)، (٣٦٤/٢، ٣٧١).

٩) في ج التحريم

١٠) في د عقب

أبطأ المأمومون عنه بحيث تأخر تحرمهم(١) عن ركوعه فلا جمعة قطعاً(٢) . وإن أدركوا الركوع قال القفال تصح الجمعة(٣) وقال الشيخ أبو محمد يشترط أن لا يطول الفصل(٤) واختار الإمام والغزالي أنهم إن أدركوا معه الفاتحة صحت وإلا فلا .

ومنها التتابع في صوم(٥) الشهرين في كفارة الظهار والقتل والوقاع ، واجب بنص القرآن(٦) والحديث(٧) فالحيض لا يقطع(٨) اتفاقاً(٩)

---

١) في ج إحرامهم

٢) الشرح الكبير (٤/٤٣٠)

٣المصدر السابق

٤) بين تحرمهم وتحرم الإمام وانظر المصر السابق

٥) في ج الصوم

٦) في كفارة القتل قول الله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطئاً-إلى قوله سبحانه-فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾ سورة النساء الآية (٩٢) وفي كفارة الظهار قوله عز وجل ﴿والذين يظـــهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ الآيتان من سورة المجادلة (٤،٣)

٧) في كفارة الوقاع وهو حديث أبي هريرة لاضي الله عنه قال بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال يا رسول الله هلكت قال «مالك »؟ قال وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ «هل تجد رقبة تعتقها»؟ قال لا . قال :«فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين»؟ قال لا- الحديث رواه البخاري في نحو عشرة مواضع من صحيحه بروايات مختلفة منها هذا اللفظمن كتاب الصيام - باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيئ فتصدق عليه فليكفر- رقم الحديث ١٩٣٦. انظره مع الفتح (١٩٣/٤)

وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٨١/٢) -باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها - رقم الحديث ١١١١

٨) في أ لا يقطعه

٩) الروضة (٢٧٧/٦) والمجموع (٣٧٤/١٧)

وهذا متصور في كفارة القتل وكفارة الوقاع إذا لزمت المرأة أما كفارة الظهار فلا تتصور من المرأة إلا على القول بجواز أن تصوم عن قريبها العاجزأو الميت

وكذلك النفاس على الصحيح (١) . وأما الفطر بعذر المرض (٢) فقولان (٣) والجديد أنه يقطعه واختار المزني القديم(٤) . وفى الجنون طريقان (٥) قيل لا يقطع قولاً واحداً كالحيض وقيل بطرد القولين ، والإغماء إذا أبطل الصوم (٦) منهم من ألحقه بالمرض ومنهم من ألحقه بالجنون . (٧) قال الرافعي وهو الأشبه ، وفى الفطر بالسفر طريقان (٨) أظهرهما القطع بأنه يقطع التتابع . وكذلك الحامل والمرضع (٩)وأما العيد وأيام (١٠) التشريق فيقطع (١١) لتقصيره بالشروع قبلها.

---

١) الروضة (٢٧٧/٦)

٢) في (د) المطر وهو خطأ من الناسخ

٣) والجديد هو الأظهر وهو أنه يقطعه لأن المرض لا ينافي الصوم كالحيض والنفاس وإنما قطع الصائم الصوم بفعله . المصدر نفسه

٤) حكى المزني في المختصر عن القديم أن المرض كالحيض أي لا يقطع . المختصر ص ٢٩٣ . فقد يكون هو اختياره المشار إليه وقد يكون في موضع آخر أو نقلاً

٥) والجنون كالحيض على المذهب وقيل كالمرض ، وقوله كالمرض أي فيه القولان في المرض . ذات المصدر الى الروضة (٢٧٧/٦)

٦) الإغماء هل يبطل الصوم ؟ المذهب أن المغمى عليه إن كان مفيقاً في جزء من النهار صح صومه وإلا فلا وهناك أقوال أخر . الروضة (٢٣١/٢)

٧) الروضة (٢٧٧/٦)

٨) المصدر السابق والمجموع (٣٧٥/١٧)

٩) إن كان فطرهما خوفاً على أنفسهما فهو كالفطر للمرض وإن كان خوفاً على ولديهما ففيه طريقان قيل فيه قولان كالمرض وقيل ينقطع التتابع قولاً واحداً لأنهما أفطرتا لحق غيرهما بخلاف المرض تكملة المجموع (٣٧٥/١٧)

١٠) في(ج) وأما التشريق وهو خطأ

١١) في تكملة المجموع (٣٧٥/١٧) عبر بأحسن من هذا حيث قال : (فإن صام بعض الشهرين ثم تخللهما زمان لا يجزي صومه عن كفارته مثل رمضان أو عيد الأضحى انقطع تتابعه) وقبله قال في الروضة : (لو ابتدأ بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام الشهرين أو يدخل عليه يوم النحر لم يجزئه عن الكفارة). الروضة (٢٧٨/٦) وقال الشيرازي : (وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه أن يستأنف (٣٧٣/١٧) وعلى هذا فقول المصنف وأما العيد وأيام التشريق فيه نظر إلا أن يقال يحمل العيد على أنه الأضحى دون الفطر وأيام التشريق باعتبار أن يوم النحر لا يقطع التتابع لأنه يحرم صومه ولذلك قال في تكملة المجموع : ولا يجئ أن يقال تخللهما عيد الفطر ولا أيام التشريق لأن عيد الفطر يتقدمه رمضان وأيام التشريق يتقدمها عيد الأضحى

ومنها : الموالاة فى سنة التعريف للّقطة وفيها وجهان (١) واختيار العراقيين (٢) أنها لا تشترط بل يجوز أن يعرف شهرين ثم يترك مدةً ثم يعرف شهرين آخرين وهكذا (٣) حتى يكمل (٤) سنة وهذا ما صححه النووي فى المنهاج (٥) وخالف المحرر فى تصحيح الاشتراط .

ومنها : الموالاة فى سنة التغريب (٦) فى حد الزنا (٧) * (٨) والأصح (٩) باتفاقهما (١٠) اشتراطها ، فلو رجع إلى البلد الذى غرب منه فى أثناء المدة استؤنفت (١١)ليتوالى الإيحاش (١٢) ، واختار المتولى (١٣) أنه يبنى . وذكر بعضهم أن الخلاف فيها مخرج من مسألة اللقطة ولكن (١٤)الترجيح مختلف (١٥) والله أعلم.

---

١) الروضة (٤/٤٧١) ومغني المحتاج (٢/٤١٣)
٢) نفس المصدر
٣) في (ج ب) هكذا من غير واو
٤) في (ج) يستكمل
٥) انظره مع مغني المحتاج (٢/٤١٣) وكذا صححه في الروضة (٤/٤٧١)
٦) غَرُب الشخص غرابةً بَعُد عن وطنه فهو غريب فعيل بمعني فاعل وجمعه غُرَباء وغرَّبته تغريباً فتغرب واغترب وغرب بنفسه تغريباً وأغرب دخل في الغربة . المصباح (٢/٤٤٤) وسمي نفي الزاني تغريباً لأنه إبعاد له عن وطنه
٧) في (ج) حدنا الزنا وهو تصحيف
٨) * ١٥٥/أ/ج
٩) الروضة (٧/٣٠٨)
١٠) لعله يريد الرافعي والنووي
١١) المصدر نفسه ومغني المحتاج (٤/١٤٨)
١٢) الوحشة : الهم والخلوة والخوف واستوحش وجد الوحشة . الصحاح (٣/١٠٢٥) والقاموس ٨٧٦
١٣) وفي (د) المزني
١٤) في (ج) وكذا
١٥) حيث رجح هنا اشتراط التوالي وفي اللقطة الراجح عدمه

قاعدة

الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق (١).

لكن اختلف فى شيئين

الأول : أنه إذا عطف بعض (٢) العدد على بعض إما فى المستثنى (٣) أو المستثنى منه فهل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : - أنه (٤) يجمع كما إذا قال عليَّ درهم ودرهم يلزمه درهمان والأصح (٥) وبه قال ابن الحداد (٦) أنه لا يجمع لأن الجملتين المعطوفتين تفردان بالحكم وإن لم تكن الواو للترتيب كما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق لا يقع إلاَّ واحدة بخلاف قوله (أنت طالق) (٧) اثنتين وعلى الخلاف صور: -

منها : إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة فعلى الأول يكون الاستثناء مستغرقاً فيلغو (٨) وتقع الثلاث وعلى الأصح يختص البطلان بالواحدة التى وقع بها الاستغراق فتقع طلقة (٩)

---

١) البرهان (٢٦٧/١) والإحكام للآمدي (٢٩٧/٢) ونهاية السول (٤١١/٢) وتيسير التحرير (٣٠٠/١) وروضة الناظر (١٨٢/٢) وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٢٧١/٢) والفروق للقرافي (٦٤/٣)

٢) في (ج) بعد وهو خطأ

٣) في (أ) المستثنى

٤) في (ج) نعم إنه

٥) الروضة (٨٥/٦) ومغني المحتاج (٣٠٣/٣)

٦) محمد بن أحمد بن محمد أبوبكر بن الحداد الفقيه الشافعي أحد أئمتهم روي عنه النسائي وقال رضيت به حجة بيني وبين الله عز وجل وقد كان فقيهاً فروعياً ومحدثاً ونحوياً فصيحاً في العبارة دقيق النظر في الفروع . من مؤلفاته : «الباهر في الفقه» وكتاب «أدب القضاء» «والفروع المولدات» وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٣٤٣ هجرية ترجمته في طبقات الشيرازي ص ١٢٢ وتهذيب الأسماء (١٩٢/٢) ، والبداية والنهاية (٢٤٤/١١) والسير (٢٤٥/١٥) والأسنوي (١٩٢/١) و طبقات ابن هداية الله ص ٧٠

٧) (أنت طالق) ساقطة من أ

٨) في (ج) فليغو وهو خطأ

٩) الروضة (٨٥/٦) مغني المحتاج (٣٠١/٣)

ومثلها (١) أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة واثنتين (٢) يقع على الثانى طلقتان ويصح استثناء الواحدة (٣).

ومنها : إذا قال أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة فعلى الأول يجمع بينهما وتكون الواحدة مستثناة من الثلاث فيقع طلقتان ، وعلى الثانى لا يجمع وتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فتقع الثلاث (٤) وعن الشيخ أبى علي هنا طريقة (٥) قاطعة بوقوع الثلاث وفرق بين هذا والأول بأن ضم أحد الاستثناءين هناك يوقع الثلاث وهو تغليظ عليه والضم(٦) هنا تخفيف وترك للاحتياط (٧)

ومنها : لو قال ثلاثاً إلا واحدة وواحدة (وواحدة) (٨) فعلى قول الجمع يقع الثلاث ويكون الاستثناء مستغرقاً وعلى الأصح يصح (استثناء اثنتين) (٩) ولا تصح الثالثة (١٠) فلو قال طلقة وطلقة وطلقة إلاّ طلقة فعلى الأول تقع طلقتان كما لو قال ثلاثاً إلاّ واحدة وعلى الثانى تقع الثلاث لأن استثناء الواحدة من الواحدة باطل (١١).

الثانى (١٢) إذا زاد المطلق على العدد الشرعي ثم استثنى منه هل يقع الإستثناء من العدد الشرعي فيكون إذا ساواه مستغرقاً أو من

---

١) في (د) ومنها
٢) في (د) واثنين
٣) المصدر السابق
٤) مسائل ابن الحداد ل٤٦/أ . والمصدر السابق
٥) أشار في الروضة (٦/٨٥) إلى الطريقة ولم ينسبها إلى الشيخ أبي علي بقوله وقيل تقع الثلاث هنا قطعاً . وفي قواعد الحصني ل٩٥/ب كما هنا
٦) في (د) وللضم ولا يصح
٧) في (أ) الاحتياط
٨) (وواحدة) ساقطة من ج ، د
٩) في (ج ، أ) يصح اثنتين باسقاط استثناء وفي(د) يصح استثناء اثنين
١٠) المصدر السابق
١١) نفس المصدر
١٢) ثاني الشيئين المذكورين في أول القاعدة بقوله لكن اختلف في شيئين وذكر الأول وهذا الثاني

مجموع العدد الذى لفظ به ؟ فيه وجهان (١) أصحهما أنه ينصرف إلى مجموع ما قاله لأن الاستثناء لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ (٢) وبهذا قال ابن القاص وابن الحداد(٣) . وهو نظير قول بعض الأصوليين إن قول القائل عشرة إلا ثلاثة بإزاء سبعة (٤) ، فهما كلفظين مترادفين مفرد ومركب . وبالآخر(٥) قال ابن أبى هريرة (٦) والطبري (٧) أبو علي (٨) . (٩)، لأن الزيادة لغو لا سبيل إلى إيقاعها فلا عبرة بذكرها فلا (١٠) يرجع الاستثناء إليها ، فلو قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً وقع اثنتان على الأول وثلاث على الثانى وكان مستغرقاً (١١) ، ولوقال خمساً إلا اثنتين (١٢) وقع على الأول ثلاث ،وواحدة (١٣) على الثانى (١٤).

---

١) الروضة (٨٦/٦) ومغني المحتاج (٣٠١/٣)
٢) المصدر والصفحة، ويتبع موجب اللفظ أى فيرجع إلى الملفوظ به
٣) المصدر السابق
٤) انظر نهاية السول (٤١٩/٢) وروضة الناظر مع شرحها (١٧٥/٢)
٥) أي الوجه الآخر وهو أن الاستثناء يقع من العدد الشرعي لا من الملفوظ
٦) أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي المعروف بابن أبي هريرة أحد أئمة الشافعية له شرحان على المختصر مبسوط ومختصر. توفي ببغداد سنة ٣٤٥ هجرية ترجمته في طبقات الفقهاء ص ١٢١ طبقات الأسنوي (٢٩١/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٧٢. و سير أعلام النبلاء (٤٣٠/١٥)
٧) الحسن بن القاسم أبو علي منسوب إلى طبرستان إمام بارع متفق على جلالته من أصحاب الوجوه في المذهب له المجرد في الخلاف والإفصاح . شرح المختصر توفي سنة ٣٥٠ هجرية . ترجمته في تهذيب الأسماء (٢٦١/٢) وطبقات ابن السبكي (٢٨٠/٣) وطبقات الأسنوى (٥٥/٢)
٨) في (أ ، ج) والطبري وأبو علي
٩) انظر الروضة (٨٦/٦)
١٠) في (د) ولا
١١) المصدر السابق
١٢) في (د) اثنين
١٣) في (د) وواحد
١٤) المصدر نفسه

وقد (١) حكى (٢) (عن نصه في) البويطي (٣). (٤) أنه لو (٥) قال أنت طالق ستاً إلا أربعاً تقع اثنتان * (٦). (٧) وهذا يؤيد الوجه الأصح.

فـــرع:

لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ففيه وجهان (٨) أحدهما تقع طلقتان لأن التبعيض يكمل فلما استثنى نصف طلقة كملت (٩) له وأصحهما (١٠) أنه تقع الثلاث لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليباً للتحريم والله تعالى (١١) أعلم.

---

١) في (ج) قد من غير واو
٢) في (ج) حكى البويطي وفي (أ) حكى عن نصه البويطي
٣) أحد كتب الإمام الشافعي التي صنفها في الفقه على الجديد
٤) يوسف بن يحيى أبو يعقوب البويطي القرشي كان خليفة الشافعي في حلقته أثنى عليه الشافعي في علمه امتحن بالقول بخلق القرآن فأبى فسجن ببغداد حتى مات قال الذهبي كان إماماً في العلم قدوة في العمل زاهداً ربانياً . وفاته سنة ٢٣١ هجرية وقيل سنة ٢٣٢ هجرية ، طبقات الفقهاء ص ١٠٩ وطبقات الأسنوى (٢٢/١) وطبقات ابن هداية الله / ١٦ ، سير أعلام النبلاء (٥٨/١٢)
٥) (لو) ساقطة من أ ، ج
٦) * ١٥٥/ ب/ ج
٧) في البحر المحيط (٣٠٨/٣) : قال ابن الصباغ قال في البويطي ، وذكره
٨) انظر الروضة (٨٨/٦) ومغني المحتاج (٣٠١/٣)
٩) في (ج) كلمت وهو تصحيف
١٠) في (ج) وأصحها
١١) تعالىليست في ب ، د

قـــاعـــدة
الذى استقر عليه المذهب أن الاستثناء إذا تعقب جملا يرجع إلى جميعها(١).

لكن يتصدى للنظر(٢) فى أمور(٣) تتعلق بذلك

الأول : إن شرط ذلك أن تكون الجمل متعاطفة . صرح بذلك الشيخ أبو إسحاق (٤) فى اللمع (٥) ، وأبو نصـر ابن (٦)القشيـرى (٧) فى كتابه (٨) ، والآمـدى (٩) في الإحكام (١٠) ، وآخرون (١١) ، ومن أطلق ذلك كإمام الحرميـن وابن الصبـاغ والغـزالي والمـاوردي وغيـــرهم

---

١) التبصرة ص ١٧٢ والإحكام للآمدي (٢/٣٠٠) و نهاية السول (٢/٤٣٠) . تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ٣٧٩.

٢) في (أ ، ب ، د) النظر

٣) في (ب) إلي أمور

٤) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي قرية من قري فارس - شيخ الشافعية ومدرس النظامية كان زاهداً عابداً ورعاً إماماً في الفقه والأصول والحديث له «التنبيه» «والمهذب» «والنكت في الخلاف» «واللمع في أصول الفقه » «والتبصرة» . توفي عام ٤٧٦ هجرية وكان مولده عام ٣٩٥ هجرية وقيل ٣٩٦ هجرية وقيل ٣٩٣ هجرية. ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/١٧٢) والبداية والنهاية (١٢/١٣٢) والأسنوي (٢/٧) وطبقات ابن هداية الله ص ١٧٠ والسير (١٨/٤٥٢)

٥) اللمع (ص ٤٠)

٦) في (ج) ابن نصران القشيري والصحيح ما في الأصل

٧) عبد الرحيم بن عبد الكريم أبونصر القشيري والده صاحب الرسالة القشيرية - تخرج علي والده وبرع في الأصول والتفسير والنظم والنثر وغيرها. توفي ٥١٤ هجرية . انظر طبقات الأسنوي (٢/ ١٤٩) طبقات ابن هداية الله ص ١٩٩ - الاعلام (٣/ ٣٤٦)

٨) نقله عنه في البحر المحيط (٣/ ٣١٣)

٩) أبو الحسن علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي صاحب التصانيف الكثيرة نسبته إلى آمد مدينة في ديار بكر . ولد سنة ٥٥١ هجرية وتوفي سنة ٦٣١ هجرية . من تصانيفه «أبكار الأفكار » «منتهى السول في الأصول » «الإحكام في أصول الأحكام» . وكانت تغلب عليه الحيرة والتوقف . انظر ترجمته في طبقات الأسنوي (١/٧٤) وسير أعلام النبلاء (٢٢/ ٣٦٤)

١٠) الإحكام (٢/٣٠٠)

١١) انظر نهاية السول (٢/٧٣١)

[تبين فى كلامهم] (١) آخراً أنَّ مرادهم ما إذا كانت الجمل معطوفة(٢) وصرح الغزالي فى البسيط باشتراط ذلك وحينئذٍ فيختص الاستثناء إذا لم تكن معطوفة بالجملة الأخيرة

الثانى : (٣)أن العطف هل يختص الحكم بما إذا كان بالواو الجامعة أم لا يختص ؟ (٤) ظاهر كلام الشيخ أبى (٥)إسحاق فى اللمع (٦) وأبى نصر ابن (٧)القشيري فى كتابه (٨) فى الأصول عدم الاختصاص . وحكى الرافعي عن إمام الحرمين أنه يتقيَّد بأن يكون العطف بالواو الجامعة ، أما إذا كان بلفظ ثم مثل وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى الفقراء فإنه تختص الصفة أو الاستثناء بالجملة الأخيرة (٩) . وكذلك (١٠)أيضاً قال (١١) إنه يشترط أن لا يتخلل الفصل بين الجمل ، فإن تخلل بينها كلام طويل (١٢) كما لو قال وقفت على أولادى على (١٣)أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يعقب فنصيبه لمن فى درجته ، فإن انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتى إلاَّ إن يفسق أحدهم ، قال الإمام : فالاستثناء يختص

---

١) في (ج) يتبين في كلامه
٢) وسكت عن ذلك لوضوحه . البحر المحيط (٣/٣١٣)
٣) (الثاني) ساقطة من ج
٤) هكذا في جميع النسخ ولو قال : إن العطف هل يختص الحكم فيه بما إذا كان -الخ - لاستقام . وفي قواعد الحصني ل٦٩/أ : الأمر الثاني : هل يختص الحكم بما إذا كان بالواو الجامعة أم لا يختص
٥) في (أ ، ج) أبو إسحاق على الحكاية
٦) اللمع ص ٤٠ وانظر شرح اللمع (٢/٩٦) والتبصرة ص ١٧٢
٧) في (ج) وأبي النصران والصحيح ما في الأصل
٨) انظر البحر المحيط (٣/٣١٤)
٩) الروضة (٤/٤٠٥) وانظر البحر المحيط (٣/٣١٣)
١٠) في (ج) وكذلك قال أيضاً
١١) أي الإمام الرافعي. انظر الروضة (٤/٤٠٥)
١٢) في (أ) كلام كثير طويل
١٣) في (ج) أن من مات . وفي (د) على أنه من مات

بالأخيرة(١) . وتبعهما(٢) النووي في الروضة (٣) على تقرير ذلك وقد قال الإمام في كتابه البرهان(٤) بعد أن ذكر المسألة والخلاف فيها بيننا وبين الحنفية وينبني على المذهبين مسائل في الوصايا والحبس وهي(٥) أن القائل إذا قال وقفت داري هذه على بني فلان ثم على بني فلان وعدَّ (٦) طوائف وميَّز بعضهم من بعض ثم قال عند ذكر الطائفة الأخيرة إلا أن يفسق منهم فاسق فهذا يتضمن على رأي الشافعي اشتراط العدالة في جميع البطون وذكر بقية الكلام . فهذا تصريح بأن (٧) مذهب الشافعي العود إلى الجميع وإن كان العطف بحرف ثم . وحكى الغزالي في البسيط عن الإمام العود إلى الأخيرة إذا تخلل الفصل ثم قال : - فأما إذا لم يتخلل فصل ولكن نسق البعض على البعض بما يقتضي ترتيباً كقوله وقفت على أولادي ثم من (٨) بعدهم على أعمامي إلا الفساق فهذا (٩) في محل الاحتمال والأصحاب أطلقوا الكلام في هذه الصورة (١٠) والاستحقاق المذكور للأول (١١) بيِّن وانعطاف الاستثناء متردد فيظهر القصر على الأخير. فظاهر (١٢) هذا النقل عن الأصحاب بعدم (١٣) التفرقة بين الواو وثم وأنَّ ما ذكره عن الإمام* (١٤) اختيار(١٥)

---

١) البرهان (١/٢٦٥)
٢) أي الإمام والرافعي
٣) الروضة (٤/٤٠٥) حيث سكت عليه مقراً
٤) البرهان (١/٢٦٣)
٥) في (ج) وهو والذي في البرهان موافق لما في الأصل
٦) في البرهان وعدَّد
٧) في (د ، ب) أن
٨) (من) ساقطة من د، ب
٩) في (د ، ب) هذا
١٠) الروضة (٤/٣٩٩)
١١) في (أ) والاستحقاق للمذكور الأول
١٢) في (ج) وظاهر
١٣) هكذا في جميع النسخ وفي قواعد الحصني عدم التفرقة ل ٩٦/ أ وهو أنسب
١٤) * ١٥٦/أ/ج
١٥) في (ب ، ج) اختياراً ولا يستقيم

لنفسه(١) وقال أبونصر ابن الصباغ فى كتابه العدة فى أصول الفقه : - ومن أصحابنا من احتج بأن واو العطف تشرك بين الجملتين فتجعلان كالجملة الواحدة وهذا يخالف ما نصّ عليه الشافعي فإنه قال : إذا قال أنت طالق وطالق فطالق إلا واحدة لم يصح الاستثناء ولو كان الإيقاع جملة واحدة صح الاستثناء (٢) فظاهر هذا أنه لا فرق بين الواو والفاء وإن كانت للترتيب

الثالث : - إن بقية حروف العطف لا يتأتى فيها ذلك (٣) لأن « بل » و « لا » و « لكن » لأحد الشيئين بعينه فلا يصح عود الاستثناء إليهما (٤) وكذا (٥) « أو » و « أم » و « إمّا » لأحد الشيئين لا بعينه على أن الماوردي فى الحاوى مثّل هذه المسألة بقوله تعالى ﴿ إنّما جزاءُ الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف ﴾ الآية (٦)إلى قوله تعالى ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ (٧) قال فكان ذلك راجعاً إلى جميع ما تقدم من (٨)القتل والصلب والقطع والنفي وهذا يقتضى عود الاستثناء إلى الجمل وإن كانت معطوفة بحرف أو . والله أعلم .

---

١) ذكر محقق الروضة أن جماعة من المتأخرين قالوا إن هذا احتمال للإمام ولكن هذا الاحتمال هو وجه منقول جزم به القفال في فتاويه . الروضة (٤/٤٠٥) ح ١

٢) إلى هنا انتهى كلام ابن الصباغ وفي البحر المحيط (٣/٣١٤) بعد «صح الاستثناء» : هذا لفظه وهو صريح في أنه لا فرق بين الواو والفاء وإن كانت للترتيب

٣) المصدر السابق

٤) في (ج) إليها

٥) في (ب) وكذلك

٦) في (د) ذكر الآية إلي «أيديهم» وكذا في (ب)

٧) سورة المائدة الآيتان ٣٣ ، ٣٤

٨) (من) ساقطة من ج

قـــاعدة

الاستثناء من (١) النفي إثبات لا يختلف المذهب فيه (٢).

فلو قال ليس لفلان عليَّ شيء إلا خمسة لزمه خمسة وخلاف أبي حنيفة فيه معروف(٣) ، وأما كونه من الإثبات نفياً فهو اتفاق . ومن أحسن ما يوجه به المذهب اتفاقهم على صحة قول لا إله إلا الله وحده(٤) وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ في غير حديث (٥) . واتفق أئمة العربية على أن وحدَه منصوب على الحال من اسم الله سبحانه وتعالى (٦) . فلو لم يكن هذا الاستثناء مقتضياً لإثبات الإلهية له سبحانه لم يكن لانتصاب وحدَه على الحال معنًى ، هذا مع (٧) اتفاق المسلمين قاطبة على الاكتفاء بالشهادة في إثبات الإلهية والوحدانية ولا ريب في ذلك فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين (٨) إلا واحدة فالمشهور(٩) أنه تقع طلقتان وكأنه قال أنت (١٠)

---

١) (من) ساقطة من أ

٢) الإحكام للآمدي (٣٠٨/٢) ونهاية السول (٤٢١/٢) والبحر المحيط (٣٠١/٣) الكوكب الدري ص ٣٨٣ - التمهيد ص ٣٩٢

٣) انظر أصول السرخسي (٤١/٢) والمصادر المتقدمة

٤) وقال الآمدي (٣٠٨/٢): ودليلنا في ذلك أن القائل إذا قال لا إله إلا الله كان موحداً مثبتاً للألوهية لله سبحانه وتعالى ونافياً لها عما سواه ولو كان نافياً للألوهية عما سوى الرب تعالى غير مثبت لها بالنسبة إلى الرب تعالى لما كان ذلك توحيداً لله تعالى لعدم إشعار لفظه باثبات الألوهية لله تعالى وذلك خلاف الإجماع

٥) من ذلك قول النبي ﷺ : - [من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير في يومه مائة مرة كانت له عدل عشر رقاب وكتبت له مائة حسنة ومحيت عنه مائة سيئة وكانت له حرزاً من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي ولم يأت أحد بأفضل مما جاء إلا رجلاً عمل أكثر منه] رواه البخاري في كتاب الدعوات (٨٠) باب فضل التهليل (٦٤) حديث رقم ٦٤٠٣ . انظره مع الفتح (٢٠٤/١١)

٦) في (أ) سبحانه . وفي (ج) تعالى

٧) (مع) ساقطة من ب ، ج

٨) في (د) اثنين

٩) انظر الروضة (٨٦/٦) ومغني المحتاج (٣٠١/٣)

١٠) (أنت) ساقطة من ب ، د

طالق ثلاثاً إلا اثنتين لا تقعان إلا واحدة من الاثنتين (١) المستثنيتين فإنها تقع ، فتنضم هذه إلى الأولى الباقية(٢) فتصيران اثنتين (٣) وله نظائر كثيرة . وكذلك فى الأقارير إذا قال له عليَّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً لزمه خمسة ، لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات وطريق هذا وما أشبهه أن يجمع الإثبات ويجمع النفي ثم يسقط النفي من الإثبات فما بقي فهو الواجب (٤).(٥) . والأعداد (٦) المثبتة (٧) فى هذا المثال ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون . وطريق معرفة المثبت من (٨) المنفى أن ننظر إلى العدد الأول فإن كان شفعاً فالأشفاع مثبتة والأوتار نافية وإن كان الأول وتراً كان الأمر بالعكس هذه جادة (٩) هذه القاعدة ثم فيها (١٠) مسائل يحتاج إلى ذكرها :

منها: ذكر القرافي أنه سأل الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال :إن الشافعية * (١١) خالفوا قاعدتهم أنَّ الاستثناء من النفي إثبات فيما

---

١) في (د) الاثنين وقد سقطت من ب

٢) في (أ) فتضم هذه الأولي الباقية . وفي (ج) تنضم هذه إلى الأولى النافية . وفي (د) فتضم هذه إلى الأولى الباقية

٣) في (د) اثنين

٤) في (ج) الجواب

٥) تجد هذا المثال كما هو في الروضة (٥٣/٤) وقال : « وشرطه أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي المعتاد إذ يتلو كل شفع وتراً وبالعكس » وانظر مغني المحتاج (٢٥٧/٣)

٦) في (أ) فالأعداد

٧) في (ج) المبنية وهو خطأ

٨) في (أ ، ب ، د) أو المنفي

٩) أصل الجادة وسط الطريق . المصباح (٩٢/١) والمراد هذه طريقة هذه القاعدة الصحيحة

١٠) في (ج) في

١١) * ١٥٦/أ/ج

لو(١) قال والله لا لبست (٢) ثوباً إلا الكتان (٣) فقعد عرياناً لم يلزمه شيء ومقتضى القاعدة أنه حلف على نفي ما عدا الكتان وعلى إثبات لبس الكتان وما لبسه فيحنث. فقال : (٤) سبب المخالفة أن الأيمان تتبع المنقولات دون الأوضاع اللغوية وقد انتقلت إلا فى الاستثناء فى الحلف إلى معنى الصفة مثل سوى وغير فيصير معنى حلفه والله لا لبست ثوباً غير الكتان ، ولا يكون الكتان محلوفاً عليه فلا يضر تركه ولا لبسه (٥) . قلت والمسألة فيها وجهان ذكرهما الرافعي في الإيلاء(٦) إذا قال والله لا أجامعك فى السنة إلا مرة فمضت السنة ولم يجامعها أصلاً قال حكى ابن كج فيها وجهين(٧) أحدهما تلزمه الكفارة لأن الاستثناء من النفي إثبات فمقتضى (٨) يمينه أن (٩) يجامع مرة ولم (١٠) يفعل فيحنث

والثانى : لا ، لأن المقصود باليمين أن لا يزيد على الواحدة فيرجع ذلك إلى أنَّ العرف (١١) يجعل إلاَّ بمعنى غير . وصحح النووي فى الروضة (١٢) هذا الثانى

---

١) في (د ، ب) إذا قال
٢) في (ج) لا ألبس
٣) قال في المصباح « بفتح الكاف معروف وله بزر يعتصر ويستصبح به قال ابن دريد الكتان عربي وسمي بذلك لأنه يَكْتَن أي يسْوَدُّ إذا ألقي بعضه على بعض » (٢/ ٥٢٥)
٤) أي العز ابن عبد السلام
٥) ذكر القرافي هذه المناقشة في الفروق (٩٣/٢) ولم يذكر أنه سأل الشيخ ابن عبد السلام ولكنه أورد السؤال والجواب
٦) انظر الروضة (٢١٦/٦) الوجه الأول : لا يكون مولياً قال النووي عنه إنه أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم .
والوجه الثاني : يكون مولياً في الحال
٧) تجدهما في الروضة (٢١٧/٦) من حكاية الرافعي عنه وقال النووي قلت أصحهما لا كفارة
٨) في (د ، ب) أن مقتضي
٩) في (د ، ج) أنه يجامع
١٠) في (ج) فلم
١١) في (ج) أن العرب تجعل
١٢) المصدر والصفحة

ومنها : إذا قال : ليس عليَّ عشرة إلا خمسة فهل تلزمه خمسة أو لا يلزمه شيء ؟ فيه وجهان أصحهما الثانى (١).

والأول ذكره فى النهاية (٢) وليس مأخذ هذا التصحيح (٣) أنَّ الاستثناء من النفي ليس (٤) إثباتاً بل مأخذه أن النفي الأول (٥) توجه إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه ، وعشرة إلا خمسة ، خمسة فكأنه قال ليس علي خمسة (٦).(٧) وصاحب الوجه الآخر نظر إلى أن (٨) النفي بليس (٩) لم يتوجه إلاَّ إلى العشرة ، ثم الاستثناء بعد ذلك من المنفي (١٠) بليس فكان إثباتاً (١١) للخمسة .

ومنها : إذا قالت لزوجها أنت تملك أكثر من مائة فقال إن كنت أملك إلا مائة فأنت طالق وكان يملك أقل من مائة ففيه طريقان (١٢)

أحدهما : القطع بوقوع الطلاق

والثانية : حكاية وجهين وهي قريبة من قوله والله لا لبست ثوباً إلا الكتان لأن مأخذ من قال هنا إنه لايقع جعل إلا بمعنى غير.

ومنها : إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ، وفيه ثلاثة

---

١) أي لا يلزمه شيء على الصحيح الذي قاله الأكثرون . الروضة (٥٤/٤) وفي مغني المحتاج (٢٥٨/٢) ذكره جازماً به دون الإشارة إلى الآخر

٢) وكذا في الروضة (٥٤/٤) نسبه إلى النهاية

٣) في (أ ، ج) الصحيح

٤) (ليس) ساقطة من ج

٥) (الأول) ساقطة من ج

٦) في (ب) ليس له علي خمسة

٧) المصدر السابق

٨) أن ساقطة من أ

٩) (بليس) ساقطة من ج

١٠) (من المنفي) ساقطة من ج

١١) في (ج) أثباً وهو تصحيف

١٢) الروضة (١٧٢/٦-١٧٣) ولم يرجح قال المحقق ، « لم يفصح المصنف بالترجيح قال في الخادم والأصح طريقة القطع بالوقوع وقال في البحر إنه الأصح »

أوجه (١) أحدها : أنه تقع ثنتان لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فينصرف الاستثناء الثانى إلى أول الكلام ويصير كأنه قال ثلاثاً إلا واحدة وإليه مال الغزالي فى الوجيز (٢)

والثانى : وهو الأصح عند الإمام وغيره أنه يقع واحدة(٣) لأن الاستثناء الأول لمَّا تعقب بالثانى خرج عن أن يكون مستغرقاً فكأنه استثنى ثلاثاً إلا واحدة من ثلاث .

والثالث : إنه لا أثر للاستثناءين لأن الأول لما كان مستغرقاً كان لاغياً والثانى مرتب (٤) عليه فيلغو أيضاً وتقع الثلاث ولهذه (الصورة) (٥) أخوات أخر معروفة يؤخذ حكمها من هذه والله أعلم .

---

١) ذكر هذا في المنهاج لكن مثل بقوله ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين وذكر الأوجه الثلاثة انظره في مغني المحتاج (٣٠١/٣) والروضة (٨٦/٦) وأورد مثال المؤلف صاحب مغني المحتاج وحكى فيه قولا واحداً دون الإشارة إلى غيره حيث قال إنها طلقة واحدة وهذا خلاف ما ذكره النووي في المنهاج وخلاف ما ذكره العلائي هنا وهو خطأ ووهم أو سقط ويدل علي ذلك تعليله للأوجه التي حكاها النووي ومنها قوله عند قول النووي وقيل ثلاث قال : لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيلغو أيضاً فلو طبق هذا التعليل على المثال الذي ذكره : ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة : لقيل الاستثناء الأول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيلغو والنتيجة أنها طالق ثلاثاً ولم يحك هذا الوجه وكذلك قياس تعليله للطلقة في مثال النووي أنه تقع طلقتان في مثاله ولم يحكه والله أعلم

٢) الوجيز (٦٢/٢)

٣) الروضة (٨٦/٦)

٤) في (د ، ب) مترتب

٥) الصورة ساقطة من ج

فائدة (١).

ثبت فى صحيح مسلم(٢) عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ [نهى عن الثنيا] ورواه الترمذي والنسائي(٣) وزادا (٤) فيه : (إلاّ أن تعلم) (٥) والثنيا : (٦) هي الشيء المستثنى ، وقد تقيّد (٧) النهى عنها بما إذا لم تكن معلومة ، والمراد بذلك فى العقود لأن أول الحديث وسياقه فى ذلك . فأما فى الإيقاعات فإنه يصح (٨) استثناء المبهم كقوله نسائي طوالق إلا واحدة منهن كما يقول إحداهن طالق ، ثم إن قصد بالاستثناء واحدة معينة طولب بتعيينها وإن قصد مبهمة طولب ببيانها كما فى الإيقاع

---

١) في (د) فصل

٢) صحيح مسلم (٣/١١٧٥) كتاب البيوع حديث رقم ٨٣ - ١٥٣٦ باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها

٣) الترمذي (٣/٥٧٦) في كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن الثنيا برقم (٥٥) ورقم الحديث ١٢٩٠ وأخرجه النسائي (٧/٣٤١) كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم برقم (٧٤) رقم الحديث ٤٦٤٧

٤) في (أ ، ب ، ج) وزاد فيه ولعل الصحيح ما في نسخة (د) لأن الزيادة عند الترمذي والنسائي .

٥) وروي هذه الزيادة مع الترمذي والنسائي أيضاً أبو داود (٣/٦٩٥) كتاب البيوع والإجارات رقم الحديث ٣٤٠٥ وقال النووي في المجموع (٩/٣١١) عن هذه الزيادة إنها حسنة

٦) بضم الثاء وإسكان النون الاسم من الاستثناء وكذلك الثنوى بالفتح . الصحاح (٦/٢٢٩٤) وفسرها المؤلف بالشيء المستثنى وهو تعريف عام أقرب إلى المعنى اللغوي . وفي النهاية (١/٢٢٤) :« هي أن يستثني في عقد البيع شيء مجهول فيفسد وقيل هو أن يباع شيء جزافاً فلا يجوز أن يستثنيٰ منه شيء قل أو كثر وتكون الثنيا في المزارعة أن يستثني بعد النصف أو الثلث كيل معلوم » وانظر المصباح (١/٨٥) وقال النووي : « والثنيا المبطلة للبيع قوله بعتك هذه الصبرة إلا بعضها وهذه الأشجار أو الأغنام أو الثياب ونحوها إلا بعضها فلا يصح البيع لأن المستثنى مجهول فلو قال بعتك هذه الأشجار إلا هذه الشجرة أو هذه الشجرة إلا ربعها ... وما أشبه ذلك من الثنيا المعلومة صح باتفاق العلماء» شرح النووي على مسلم (١٠/١٩٥)

٧) في (أ ب ~~جـ د~~) ~~يقيد أو تقيد~~ قيّد

٨) في (ج) يصلح وفي (أ) فإنهم يصح ولا يصح

عليها أولاً كذلك . (١) وكذلك فى الإقرار إذا قال له عليَّ مائة درهم إلا شيئاً صح الاستثناء وطولب ببيان ذلك الشيء (٢) . وأما فى البيع فمتى استثنى شيئاً غير معينٍ كان مبطلاً للعقد(٣) مثل : بعتك ثمار هذا الحائط إلا نخلات منه ولم يعينها أو عين عددها ولم يميزها (٤) . وكذلك بعتك هذه الصبرة إلا جزءاً منها ، فأما إذا كان (٥)المستثنى معلوماً فإمَّا أن يكون معلوماً بالجزئية أو بالتقدير فإن كان بالجزئية مثل بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أو إلا ربعها صح (٦)البيع كما لو قال بعتك ثلثيها(٧) وإن كان بالتقدير مثل بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها فإمَّا أن تكون معلومة الصيعان أو مجهولة وإن كانت (٨) معلومة (٩) فإما أن تكون مفرقة أو مجموعة (١٠) فإن كانت الصيعان مفترقة لم يصح (١١) كما لو قال بعتك

---

١) مغني المحتاج (٣/٣٠٥) وقول المؤلف طولب بتعيينها وإن قصد مبهمة طولب ببيانها عكس ما في المنهاج حيث قال : ولوقال لزوجتيه إحداكما طالق وقصد معينة طلقت وإلا فإحداهما ويلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية . انتهى . وهو المناسب . وانظر الروضة (٦/٩٥) وفيها ويلزم الزوج بالبيان إذا نوى واحدة بعينها وبالتعيين إذا لم ينو .

٢) الروضة (٤/٥٦) وقال « ويفسر الشيء بما لا يستغرق المستثنى منه » ومغني المحتاج (٢/٢٥٨)

٣) شرح مسلم للنووي (١٠/١٩٥)

٤) الأم (٣/٦٠) وشرح مسلم للنووي (١٠/١٩٥)

٥) في (ج) فإن كان

٦) قال في المجموع بلا خلاف (٩/٣١٢)

٧) في (د) ثلثها

٨) في (ج) فان كانت

٩) قوله وإن كانت معلومة : لم يذكر المؤلف ما إذا كانت مجهولة وقد ذكر ذلك النووي في المجموع (٩/٣١٢) بقوله :« قال الشافعي والأصحاب لو قال بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها فإن كانت مجهولة الصيعان لم يصح البيع لأن المبيع مجهول القدر » انتهي . وهي غير المسألة المتقدمة إذا قال بعتك صاعاً من هذه الصبرة وهي مجهولة الصيعان صح على المذهب لكون الصاع هنا معلوماً . قال النووي في تعليله « لأن المبيع معلوم القدر فصار كالبيع بدرهم مطلق فإنه يصح وينزل على النقد الغالب ولا يشترط أن يبين صفة الدرهم ولا وزنه لكونه معروفاً وكذا الصاع »

١٠) في (أ) مجموعة أو مفرقة . وفي (ب) مجموعة أو مفترقة

١١) وهو المشهور من المذهب . المجموع (٩/٢٨٧)

صاعاً منها . واختلفوا (١) فى تعليله فقيل لأنّه غرر يسهل (٢) اجتنابه ، وقيل لأنَّ العقد لم يجد مورداً يتأثر(٣) به وهو اختيار القفال(٤) . وإن كانت الصبرة (٥) مجموعة لم يصح لإبهام المبيع اتفاقاً (٦) وهي التى استند إليها القفال والإمام فى بطلان بيع صاع من الصبرة المجهولة فقالا : (٧) أي فرق بين استثناء المعلوم من المجهول والمجهول من المعلوم (٨) والإبهام يعمهما ؟ قال الغزالي وفي الفرق غموض(٩) . وقد نص الشافعي على صحة بيع صاع من الصبرة المجهولة(١٠) ، وعليه جمهور الأصحاب (١١) . وحكى الرافعي أن القفال كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع اختياره البطلان ويقول : المستفتي يستفتي (١٢)

---

١) ذكر الرافعي طرفاً من ذلك فقال :« ثم ذكر الأئمة للخلاف في المسألة مأخذين ... فمن قائل علته الغرر الذي فيه مع سهولة الاجتناب عنه ومن قائل علته أنه لا بد للعقد من مورد يتأثر به كما في النكاح » انتهى . ثم ذكر المأخذ الثاني . الشرح الكبير (١٣٧/٨-١٣٨)

٢) في (ب ، ج ، د) فيسهل

٣) في (ج) بياشربه

٤) انظر الشرح الكبير (١٣٧/٨)

٥) في (أ ، ج) الصبرعة وهو خطأ سببه انتقال النظر إلى كلمة مجموعة بعدها

٦) انظر المجموع (٣١٢/٩) ولم يقل اتفاقاً ولكن ذكره في معرض الفرق بينها وبين بيع صاع من الصبرة

٧) نقله في المجموع (٣١١/٩) عن القفال) وفي الشرح الكبير (١٣٧/٨) ذكره ولم يعين قائله بل جعله دليلاً للقائل بالبطلان

٨) في (ج) أي فرق بين استثناء المجهول من المعلوم والمعلوم من المجهول وهو موافق لما في المجموع والشرح الكبير

٩) نقله في المجموع (٣١٢/٩) عن الوسيط وعقبه بقوله واعترض على الغزالي في هذا بأنه ليس فيه غموض لأن المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصبرة بخلاف الصبرة إلا صاعاً

١٠) ذكره في المجموع (٢٨٨/٩)

١١) المجموع (٣١١/٩) وقال وهو المذهب المنصوص . وانظر مغني المحتاج (١٦/٢)

١٢) في ب ج يقول للمستفتي تستفتيني

عن مذهب الشافعي لا عن اختياري(١).(٢). أما إذا كانت الصبرة معلومة الصيعان فاستثنى منها قدراً (٣) معيناً صح كما لو باعه صاعاً منها اتفاقاً (٤)لكن اختلفوا في تنزيله فقيل(٥) هو بمثابة جزء من الجملة كالربع والعشر مثلا فلو كانت (٦)الصبرة عشرة آصع كان (٧)المبيع عشرها حتى إذا تلف منها شيء يقسّط على المبيع والباقي وقيل بل المبيع (٨) جزء شائع منها مقدَّر فلو تلفت (٩) حتى لم يبق منها إلا صاع (١٠) بقي المبيع فيه . وذكر الرافعي (١١) أن الأول اختيار الجمهور ومنهم القفال

---

١) في الشرح الكبير (١٣٧/٨) وعبارته : « وفيما جمع من فتاوي القفال أنه كان اذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالوجه الثاني - أي الصحة - مع ذهابه إلى الأول - أي البطلان - ويقول المستفتي يستفتي عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عما عندي »

٢) في (أ ، د ، ب) اعتقادى

٣) في (أ ، ج) عدداً

٤) المجموع (٣١١/٩) مغني المحتاج (١٦/٢)

٥) انظر الشرح الكبير (١٣٦/٨) والمصدرين السابقين وقال في الشرح : « ونقل إمام الحرمين في تنزيله خلافاً للأصحاب منهم من قال المبيع صاع من الجملة مشاع أي صاع كان ومنهم من نزل الأمر على الإشاعة » انتهى . أقول وهذا القول غير مستقيم ويشبه أن يكون سقطت كلمة «غير» من الشرح الكبير بعد قوله «من الجملة» وأصل الكلام «صاع من الجملة غير مشاع» لأن الوجه الثاني ينزل على الإشاعة وبغير هذا لا يحصل فرق بين الوجهين ويصعب فهم الفرق بين ما ترتب عليهما - وكذا ما ذكره المؤلف ولذلك قال النووي :

الوجه الأول :« أنه ينزل على الإشاعة فإذا كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر عشرها - يعني إذا قال بعتك صاعاً من هذه - قال فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع » انتهى . فهذا الوجه هو الذي صدر به المؤلف .

الوجه الثاني : المبيع صاع من الجملة غير مشاع أي صاع كان وعلى هذا قالوا يبقى المبيع ما بقي صاع ولو تلف بعضها لم يقسط على المبيع وغيره . انتهى . المجموع (٣١١/٩) . وهذا الثاني عبر عنه المؤلف بأنه جزء شائع . وانظر الروضة (٢٥/٣)

٦) (أ ، ج ، د) كان

٧) في (أ) فإن

٨) في (أ ، ج) البيع

٩) في (ج) تلف

١٠) في (ج) منها شيء إلا صاع

١١) في ج الرافعي فيه

ومتابعوه (١) . وعلى ذلك بنى القفال المسألة المتقدمة فى الاستثناء والصبرة مجهولة لأن الجزئية غير معلومة وفى المسألة بحث طويل ليس هذا موضعه . والله أعلم

---

١) قال : - « إذا قال بعتك صاعاً من هذه الصبرة بكذا فله حالتان (إحداهما) أن يعلما مبلغ صيعان الصبرة فالعقد صحيح ونقل إمام الحرمين في تنزيله خلافاً للأصحاب منهم من قال المبيع صاع من الجملة مشاع أي صاع كان لان المقصود لا يختلف فعلى هذا يبقى المبيع ما بقي صاع وإذا تلف بعض الصبرة لم يقسط على المبيع وغيره ومنهم من ترك الأمر على الإشاعة وقال إذا كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر العشر وعلى هذا لو تلف بعض الصبرة تلف بقدره من المبيع أهـ فما ذكره المصنف عن الرافعي إما أن يكون في غير الشرح الكبير وإما أن يكون وهماً عليه والله أعلم

فصل

في حمل المطلق على المقيد وبيان صوره (١).

وجملتها أن المطلق والمقيَّد إمَّا أن يتحدا في الحكم والسبب المقتضى له(٢) أو يختلفا فيهما ، أو يتحدا في الحكم دون * (٣) السبب أو بالعكس بأن يختلفا في الحكم ويتحدا في السبب ، فهذه أربعة أقسام (٤) وعلى كل منها (٥) إما أن يكونا ثبوتين (٦) أو نفيين ، أو يكون أحدهما ثبوتاً والآخر نفياً فهذه أربعة أقسام (٧) أخر تصير الجملة ست عشرة (٨) صورة (٩) . فمتى اختلف الحكم والسبب لم يحمل المطلق على المقيَّد اتفاقاً (١٠) سواء كانا ثبوتين أو نفيين أو مختلفين فسقط بهذه أربعة

---

١) انظر حمل المطلق علىالمقيد في شرح اللمع (١٠٧/٢) والبرهان (٢٨٨/١) والإحكام للآمدي (٣/٣) والبحر المحيط(٤١٦/٣)

٢) (له) سقطت من ب ، د

٣) *١٥٧/ب/ج

٤) في شرح اللمع (١٠٨/٢): إذا ورد الخطاب مقيداً في موضع ومطلقاً في موضع فإن هذا لا يخلو : إما أن يكون في حكم واحد أو في حكمين مختلفين فإن كان في حكمين مختلفين لا يحمل المطلق على المقيد وإن كان في حكم واحد فلا يخلو إما يكون لسبب واحد أو لسببين

٥) في (أ ج د) منهما . وفي قواعد الحصني :« وعلى كل تقدير فإما أن يكونا ثبوتين أو نفيين » ل ٩٧/ أ

٦) في (ج) ثبوتيين

٧) في (ج) فهذه أربعة أقسام (وكل منها إما أخر) ولا شك إن جملة (وكل منها إما) زيادة في هذا الموضع انتقل نظر الناسخ فيه إلى « أربعة أقسام » قبلها

٨) في (ج ، د) عشر والأولى ما في الأصل ا ثبت

٩) في (أ ، ج) صور والأولى ما في الأصل ا ثبت

١٠) وكذا قال في البحر المحيط (٤١٦/٣) وفي أحكام الآمدي (٤/٣) « فإن اختلف حكمهما فلا خلاف في امتناع حمل أحدهما على الآخر وسواء اتحد سببهما أو اختلف » وكذا في شرح اللمع لم يعتبر اختلاف السبب مع اختلاف الحكم بل متى اختلف الحكم لا يحمل ولا ينظر إلى السبب شرح اللمع (١٠٨/٢) وقال في البحر المحيط (٤١٩/٣-٤٢٠) عن اتحاد السبب واختلاف الحكم : «...فظاهر إطلاقهم أنه لا خلاف فيه لكن ابن العربي في المحصول جعله من مواضع الخلاف وبه تصير الأقسام أربعة وحكى أبو الخطاب من الحنابلة الخلاف في اتحاد السبب واختلاف =

أقسام . ومن أمثلته قوله تعالى ﴿ فإطعٰم ستين مسكيناً ﴾ (١) مع قوله تعالى (٢) ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ (٣) فلا يحمل الإطلاق فى لفظ المساكين على التقييد بالعدالة فى الآية الأخرى وذلك ظاهر . ومثال اتحاد السبب والحكم وهما ثبوتيان (٤) قوله تعالى ﴿ ومن يكفر بالإيمٰن فقد حبط عمله ﴾ (٥) مع قوله تعالى (٦) ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولٰئك حبطت أعمٰلهم ﴾(٧) الآية وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبٰيعتم ﴾ (٨) مع قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجٰلكم ﴾ إلى قوله ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾(٩) وقوله ﷺ [الحمى (١٠) من فيح (١١) جهنم فأبردوها بالماء] وفى حديث آخر فيه [فأبردوها بماء زمزم] (١٢)

= الحكم. انتهى المقصود من كلامه

واستثنى الآمدي صورة من محل الاتفاق وهي : ما إذا قال مثلاً في كفارة الظهار « أعتقوا رقبة » ثم قال « لا تعتقوا رقبة كافرة » فإنه لا خلاف في مثل هذه الصورة أن المقيد يوجب تقييد الرقبة المطلقة بالرقبة المسلمة الإحكام (٤/٣) وانظر ابن الحاجب مع الشرح (٣٥١/٢)

١) سورة المجادلة الآية رقم (٤)

٢) (تعالى) ليست . في أ ، ج

٣) سورة الطلاق الآية (٢)

٤) في (أ ، ج) ثبوتان

٥) سورة المائدة الآية (٥)

٦) (تعالى) ليست . في أ ، ج

٧) سورة البقرة الآية (٢١٧)

٨) سورة البقرة الآية (٢٨٢)

٩) سورة البقرة الآية (٢٨٢)

١٠) يقال : حَمِى النهار وحَمِى التنور حَمْياً أي اشتد حرَّه . والحُمَّى معروفة وحُمَّ الرجل وأحمه الله فهو محموم يقال حُمِمْتُ حُمَّى والاسم الحُمَّى بالضم . الصحاح (٢٣٢٠/٦) وتهذيب الأسماء واللغات (٧٢/١/٣) والقاموس ص ١٤١٨

١١) من فاحت القدر تفيح غلت . الصحاح (٣٩٢/١) . وفي غريب الحديث لابن الأثير (٤٨٤،٤٧٨/٣)،(٨٧٣/٢) :الفيح سطوع الحر وفوارنه ويقال بالواو. وفي رواية فور وهو من فارت القدر تفور فوراً وفوراناً جاشت وفورة الحر شدته وفور جهنم : وهجها وغليانها

١٢) رواه البخاري في كتاب بدء الخلق - باب صفة النار وأنها مخلوقة رقم (١٠) وفي كتاب الطب باب الحمى من فيح جهنم برقم (٢٧) وأرقام الحديث ٣٢٦١ =

=٣٢٦٢ - ٣٢٦٣ - ٣٢٦٤ - ٥٧٢٣ - ٥٧٢٤ - ٥٧٢٥ - ٥٧٢٦ - وانظر الفتح (٦/٣٨٠)، (١٠/١٨٦)

ورواه مسلم (٤/١٧٤١) في كتاب السلام حديث رقم ٧٨ - ٢٢٠٩ - وما بعده باب لكل داء دواء واستحباب التداوي. وفي جميع هذه المواضع ذكر الإبراد بالماء دون تقييده بكونه ماء زمزم عدا حديث واحد هو حديث أبي جمرة الضبعي عن ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال له ابن عباس : « أبردها عنك بماء زمزم فإن رسول الله ﷺ قال . وذكر الحديث وفيه « فأبردوها بالماء أو قال بماء زمزم » شك همام الراوي عن أبي جمرة وروى هذا اللفظ « بماء زمزم » الإمام أحمد والحاكم في المستدرك بالجزم من غير شك .

انظر المسند (٢/٢٩١) والمستدرك (٤/٢٠٠)

وهل هذا الحديث يصلح مثالاً لحمل المطلق على المقيد ؟ ذهب بعض العلماء إلى أن ذكر ماء زمزم ليس قيداً لشك الراوى فيه واعترض على هذه بأن رواية الإمام أحمد والحاكم ليس فيها شك وعليه فيحمل المطلق علي المقيد فيكون إبراد الحمي خاصاً بماء زمزم دون عيره وفيه نظر أيضاً لأن الخطاب في الحديث لأهل مكة خاصة إن هو متيسر عندهم ولغيرهم بما عندهم من الماء قاله ابن القيم في زاد المعاد (٤/ ٢٩)

ثم في الحديث مسائل

الأولى : - أشكل هذا الحديث على بعض الناس ورأوه منافياً لعلاج الحمى ويجاب عن هذا الإشكال بأن خطاب النبي ﷺ لأهل الأرض نوعان عام لأهل الأرض وخاص ببعضهم فالأول كعامة خطابه.

والثاني كقوله ﷺ « لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ولكن شرقوا وغربوا» متفق عليه . فهذا ليس بخطاب لأهل المشرق والمغرب ولا العراق ولكن لأهل المدينة ومن على سمتها . وإذا عرف هذا فخطابه في الحديث خاص بأهل الحجاز ومن والاهم إن كانت أكثر الحميات التي تعرض لهم من نوع الحمى اليومية العرضية الحادثة عن شدة حرارة الشمس إذ الحمي نوعان عرضية ومرضية فيجوز أن يكون الحديث مختصاً بالعرضية وإن كان يمكن أن يراد به جميع الحميات

المسألة الثانية : - إن إبراد الحمى بالماء البارد يكون شرباً واغتسالاً وذهب بعضهم إلى أن المراد الصدقة بالماء ووجه ذلك : أن الجزاء من جنس العمل فكما أخمد لهيب العطش من الظمآن بالماء البارد أخمد الله لهيب الحمى عنه جزاءً وفاقاً ولكن هذا يؤخذ من فقه الحديث وأشارته أما المراد به فهو الاستعمال .

المسألة الثالثة : معنى قوله ﷺ : « الحمى من فيح جهنم » فيه وجهان :

الأول : أن ذلك أنموذج ورقيقة اشتقت من جهنم ليستدل بها العباد عليها ويعتبروا بها

الثاني : أن المراد التشبيه فشبه شدة الحمى ولهبها بفيح جهنم. زاد المعاد (٤/٢٥-٢٨)

وكذلك حديث [خمس فواسق (١) يقتلن فى الحل والحرم] (٢) وذكر منها الغراب وفى حديث آخر (٣) تقييد الغراب بالأبقع (٤) . ومثال اتحادهما وهما نفيان قوله ﷺ [لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل] (٥) مع قوله فى الحديث الآخر [إلا يداً بيد ولا تبيعوا شيئاً غائباً بناجز(٦)] (٧) . وقد نقل اتفاق العلماء على حمل المطلق على المقيد فى هذا القسم القاضى أبوبكر الباقلاني (٨) وابن (٩) فورك (١٠) وأبو نصر بن

---

١) فسق فسوقاً من باب قعد والاسم الفِسْق وهو فاسق والجمع فَسَقَة وفُسَّاق قيل أصله خروج الشيء عن الشيء علي وجه الفساد وقيل للحيوانات الخمس فواسق استعارة وامتهاناً لهن لكثرة خبثهن وأذاهن
الصحاح (١٥٤٣/٤) والمصباح (٤٧٣/١)

٢) رواه البخاري في كتاب الحج باب ٧ ما يقتل المحرم من الدواب رقم الحديث ١٨٢٩. انظره مع الفتح (٤٢/٤) - وأخرجه مسلم (٨٥٦/٢) في كتاب الحج برقم ٦٦ - ١١٩٨ . باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم

٣) أخرجه بهذا القيد النسائي (٢٠٧/٥) في كتاب المناسك باب قتل الحية (٢٧) برقم (٢٨٢٩)
وانظر إرواء الغليل (٢٢١/٤) حديث رقم ١٠٣٦

٤) والغراب الأبقع الذي فيه سواد وبياض وقيل الأبقع ما خالط لونه لون آخر
الصحاح (١١٨٧/٣) والنهاية (١٤٥/١) مادة بقع

٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب - ٧٨ - بيع الفضة بالفضة برقم ٢١٧٦ لكن بلفظ الذهب بالذهب مثلا بمثل - الحديث انظره مع الفتح (٤٤٤/٤) وأخرجه مسلم (١٢١١/٣) في كتاب المساقاة برقم ٨٠ - ١٥٨٧ بلفظ « الذهب بالذهب مثلاً بمثل » - الحديث باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً

٦) الناجز الحاضر. الصحاح (٨٩٨/٣)

٧) انظر البخاري في كتاب البيوع باب ٧٨ بيع الفضة بالفضة برقم ٢١٧٧ الفتح (٤/ ٤٤٤)

٨) محمد بن الطيب أبوبكر الباقلاني رأس المتكلمين علي مذهب الشافعي كما في البداية والنهاية وذكروا في تراجم المالكية أنه انتهت إليه رئاسة المالكيين بالعراق ، من تصانيفه «التبصرة» «ودقائق الحقائق » «والتمهيد في أصول الفقه » توفي سنة ٤٠٣هجرية انظر البداية والنهاية (٣٧٣/١١) وشجرة النور الزكية ص ٩٢ . والديباج (٢٢٨/٢)

٩) في (أ ، ج) أبو والصواب ما في الأصل

١٠) محمد بن الحسن فورك الأصفهاني أبوبكر المتكلم الأصولي الأديب النحوي الواعظ كان أشعرياً رأساً في فن الكلام بلغت مصنفاته قريباً من مائة مصنف .
طبقات الأسنوي (١٢٦/٢) السير (٢١٤/١٧) الأعلام (٨٣/٦)

القشيري وابن برهان (١) والمازري (٢).(٣) والآمدي وآخرون (٤) وحكى الإمام أبو المظفّر)ابن السمعاني (٥) عن بعض الحنفية منع ذلك مطلقاً وهو خلاف شاذ جداً. نعم قال جمهور الحنفية إنه إذا تأخر المقيَّد يكون نسخاً لمقتضى الإطلاق فيشترط فيهما ما يشترط بين الناسخ والمنسوخ من التوافق في القطع أو الظن (٦) . وقد مثل (٧)الآمدي وابن الحاجب (٨) وغيرهما اتحاد الحكم والسبب وهما نفيان بما إذا قال لا تعتق مكاتباً

---

١) أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان الحنبلي ثم الشافعي برع في المذهب وله فيه التصانيف المشهورة منها « البسيط والوسيط والوجيز في الأصول » ولد ببغداد سنة ٤٧٩ هجرية . وتوفي عام ٥٢٠ هجرية وقيل ٥١٨ هجرية .
ترجمته في طبقات ابن السبكي (٣٠/٦) والأسنوي (١٠٢/١) وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠١ - السير (٤٥٦/١٩) البداية والنهاية (٢٠٨/١٢)

٢) في (ج) الماوردي

٣) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المالكي مصنف كتاب « المعلم بفوائد شرح مسلم » وكتاب « إيضاح المحصول في الأصول » وله تواليف في الأدب وكان أحد الأذكياء الموصوفين والأئمة المتبحرين مات بمدينة المهدية مسقط رأسه بإفريقية سنة ٥٣٦ هجرية ومازر بليدة من جزيرة صقلية . شجرة النور ص ١٢٧ والديباج (٢٥٠/٢) والسير (١٠٤/٢٠)

٤) انظر التلخيص لإمام الحرمين (٦١١/٢) والإحكام (٤/٣) والبحر المحيط (٤١٧/٣)

٥) منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد أبو المظفر السمعاني الحافظ من أهل مرو تفقه أولا على مذهب أبي حنيفة ثم انتقل إلى مذهب الشافعي له «الانتصار» في التفسير وفي الأصول «البرهان »و «القواطع» توفي في ربيع من عام ٤٨٩ هجرية ، البداية والنهاية (١٦٤/١٢) والأسنوي (٣٢١/١) والسير (١١٤/١٩)

٦) قال في البحر المحيط (٤١٧/٣) وأبو حنيفة يوافق في هذا القسم كما قاله أبو زيد في الأسرار وأبو منصور الماتريدي في تفسيره . وانظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٣٦٢/١) والأسرار للدبوسي ( )

٧) الآمدي في الإحكام (٥/٣) ولكن ذكر الجملة الثانية فقط وتفهم الأولى بقرينة الحمل إذ لا يكون إلا في أمرين وابن الحاجب مع الشرح (٣٥٦/٢)

٨) جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الأسنائي كردي الأصل من فقهاء المالكية ومن كبار علماء العربية ولد بأسنا من صعيد مصر ونشأ في القاهرة وسكن دمشق ، من تصانيفة «الكافية» في النحو «والشافية» في الصرف و«منتهي السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل»، توفي بالأسكندرية سنة ٦٤٦ هجرية وكان مولده عام ٥٧٠ هجرية ، وانظر ترجمته في شجرة النور ص ١٦٧ والديباج (٨٦/٢) والسير (٢٦٤/٢٣) والأعلام (٢١١/٤)

وقال فى مرة أخرى لا تعتق مكاتباً كافراً فإنه يعمل بهما جميعاً وجعلوا ذلك من الواضح . وغيرهم خرَّج ذلك على اعتبار مفهوم الصفة (١) وتخصيص (٢) العموم به (٣) فإن مقتضى مفهوم التقييد بالكافر (٤) فى الثانى يقتضى نفي الحكم عمَّا عداه فلا يكون غير الكافر منهياً عنه وإن كان مكاتباً فإذا قلنا بأن المفهوم يخصص (٥) العموم (٦) قيدنا النهي المطلق بما إذا كان كافراً وهو ظاهر وإن كانا نفيين . نعم لا يجئ مثله فى حديث الربا الذى مثلنا به إذ لا مفهوم صفة (٧) يعتبر . وأما اختلاف السبب مع اتحاد الحكم فمثاله(٨) قوله تعالى فى آية الظهار ﴿ فتحرير رقبةٍ من قبل أن يتماسا ﴾ (٩) وقوله تعالى فى آية القتل ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (١٠) فإن الحكم واحد وهو العتق والسبب مختلف * (١١) وقد أطلق الرقبة فى موضع وقيدها بالإيمان فى الآخر (١٢). (١٣) . ومثال اتحاد السبب

---

١) مفهوم الصفة : أن يعلق الحكم في الشيء على صفة من صفاته فيدل على أن ما عداها يخالفه هذا على مذهب الشافعية . التبصرة ص ٢١٨ - شرح اللمع (١٣٦/٢) ومثاله قوله ﷺ « في سائمة الغنم الزكاة » فإنه يدل على نفيه عما عداها فلا زكاة في غير السائمة

٢) في (د) تخصص

٣) (به) ساقطة من د ، ب

٤) في (أ) الكافرة

٥) في (ج) تخصيص والصحيح ما في الأصل

٦) وهي مسألة خلافية قال في شرح اللمع : يجوز التخصيص به وخالف الحنفية وابن سريج وانظر فواتح الرحموت (٣٥٢/١) والإحكام للآمدي (٧٢/٣) وقال إنه مذهب الشافعي ومالك وأحمد ونفاه أبو حنيفة وأصحابه وانظر العدة لأبي يعلى (٥٧٨/٢) ومختصر ابن الحاجب مع شرحه (٣٢٥/٢)

٧) في (أ) صفة فيه

٨) وانظر شرح اللمع (١٠٩/٢) والآمدي (٥/٣)

٩) سورة المجادلة الآية ٣

١٠) سورة النساء الآية ٩٢

١١) * ١٥٨/ أ / ج

١٢) في (أ) آخر

١٣) وبناء عليه فيشترط الإسلام في كفارة العتق وهو المذهب كما في الروضة (٢٢٥/٦) وشرح النووي لمسلم (٢٥٥/٥)

واختلاف الحكم فى جانب الثبوت قوله تعالى فى آية التيمم ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ (١) مع قوله فى آية الوضوء ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ فإن السبب فيهما واحد وهو التطهير للصلاة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل فى أحدهما والمسح فى الآخر . فأما النوع الأول (٢) فمذهب الشافعي حمل المطلق فيه على المقيد (٣) لكن اختلف أصحابنا فى وجهه فقال بعضهم إنه بحكم اللفظ ومقتضى اللسان كما في القسم المتفق عليه(٤) ، وذهب الجمهور إلى أنَّ (٥)ذلك بطريق القياس عند وجود الوصف الجامع واستجماع شروطه (٦) وفى النوع الثانى (٧) توقف أيضاً ومقتضى المذهب حمل المطلق على المقيد بالوصف الجامع أيضاً والقول بأن ذلك من نفس اللفظ بعيد والله أعلم (٨).

---

١) سورة المائدة الآية ٦

٢) يريد به اختلاف السبب مع اتحاد الحكم

٣) شرح اللمع (١٠٨/٢) والبرهان (٢٨٨/١) والآمدي (٥/٣) والبحر المحيط (٤٢٠/٣)

٤) في البحر المحيط (٤٢٠/٣) قال الماوردي والروياني في باب القضاء إنه ظاهر مذهب الشافعي وقال الماوردي في باب الظهار إن عليه جمهور أصحابنا

٥) (أن) ساقطة من د ، ب

٦) وقال الآمدي عنه إنه الأظهر من مذهبه (٥/٣) ونقل في البحرالمحيط (٤٢١/٣) هذا القول عن الآمدي وقال بعده « وصححه هو والإمام فخر الدين وأتباعهما وقد علمت أن أصحاب الشافعي إنما نقلوا عنه الأول وهم أعرف من الآمدي بذلك » قال « نعم هذا القول عليه جماعة كثيرون من أصحابنا» ثم عدهم

٧) وهو اتحاد السبب مع اختلاف الحكم

٨) (والله أعلم) لم تذكر في. ب

مسألة
تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقاً (١).

إلا على القول بجواز التكليف (٢) بما لا يطاق ولا تفريع عليه ونظيره من الفقه مسائل :

منها : إذا أقرَّ لغيره بشيء مجمل فطولب بالتفسير فامتنع فثلاثة أوجه (٣) أصحها: أنه يحبس كما يحبس إذا امتنع عن أداء الحق لأن التفسير والبيان واجب عليه

والثانى : أنه إن وقع الإقرار المبهم فى جواب دعوى (وامتنع من البيان جعل ذلك إنكاراً منه لما وقعت به الدعوى) (٤) فتعرض عليه اليمين فإن أصر جعل ناكلاً وحلف المدعى . أمَّا إذا أقرَّ بالمجمل ابتداءً فيقال (٥) للمقر له ادَّع عليه حقك فإذا (٦) ادعى عليه شيئاً معيناً(٧) فإن أنكر أجرى عليه حكمه وإن قال لا أدرى جعلناه منكراً فإن أصر جعلناه ناكلاً .

والثالث : أنه إن أقرَّ بغصب مبهم وامتنع من بيانه حبس وإن أقر بدين مبهم فالحكم كما فى الوجه الثانى

---

١) وكذا قال الآمدي (٣٢/٣) «اتفق الكل على امتناعه سوى القائلين بجواز التكليف بما لا يطاق . وانظر شرح اللمع (١٧٧/٢) والبحر المحيط (٤٩٣/٣)

٢) وانظر مسألة التكليف بما لا يطاق في أحكام الآمدي (١٣٣ - ١٤٤) في بحث طويل الذيل قليل النيل

٣) انظر الروضة (٢٧/٤) لكنه جعلها أربعة أوجه أصحها يحبس والثاني والثالث كما هما في نص المؤلف والرابع إن قال عليَّ شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وإن قال عليَّ ثوب أو فضة ولم يبيِّن حبس قاله أبو عاصم العبادي . وانظر تامهذب مع المجموع (٣١٠/٢٠) ومغني المحتاج (٢٥٤/٢)

٤) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ

٥) في الروضة (٢٧/٤) : قلنا للمقر له ادع عليه حقك فإذا ادعى وأقر بما ادعاه أو أنكر أجرينا عليه حكمه وإن قال لا أدري جعلناه منكراً

٦) في (د) وإذا

٧) في (ج) شايعاً والصحيح ما في الأصل

ومنها : إذا أسلم (١) على أكثر من أربع فعليه أن يختار أربعاً منهن فإن امتنع حبس فإن أصرَّ ولم يعين عزر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره على الصحيح ، وقيل يشدد عليه الحبس فإن أصرَّ عُزر ثانياً وثالثاً إلى أن يختار(٢).

ومنها : إذا طلّق إحدى امرأتيه إمّا معيناً أو مبهماً طولب فى الأولى بالتعيين وفى الثانية بالبيان ووجب عليه البدار إلى ذلك (٣) فإن امتنع حبس وعزر ولا يقنع منه بقوله ليست المعينة (٤) . وإنما تعين هذا فى هاتين المسألتين لأن الحاكم لا يقوم مقامه فيه لأنه راجع إمّا(٥)إلى التشهى أو إلى الإعراب عمّا فى الباطن وكل منهما لا يقوم فيه غيره مقامه (٦) بخلاف المولى فإنه إذا(٧)لم يفئ ولم يطلق لم يحبس على أحد الوجهين (٨) بل يطلق الحاكم عليه (٩).

ومنها : إذا ادعى فى المال الذى وجبت زكاته ما يخالف الظاهر مثل قوله بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول ونحو ذلك واتهمه الساعى ،

---

١) في (ج) أسلم الكافر

٢) الروضة (٥/٥٠٥) وقوله وقيل نسبه في الروضة إلى ابن أبي هريرة قال « وعن ابن أبي هريرة أنه لا يضرب مع الحبس بل يشدد عليه الحبس فان أصر عزر ثانياً وثالثاً إلي أن يختار» وانظر مغني المحتاج (٣/١٩٩-٢٠٠)

٣) تقدمت المسألة ص١٧٧ وانظر مغني المحتاج (٣/٣٠٤) وإنما أعادها لبيان الحكم عليه في ذلك

٤) في الروضة (٦/٩٥) ويلزمه التبيين والتعيين على الفور فإن أخر عصي وإن امتنع حبس وعزر ولا يقنع منه بقوله نسيت المعينة ، كذا قال في الروضة نسيت وفي جميع النسخ التي عندي ليست

٥) (إما) ساقطة من ج

٦) الروضة (٥/٥٠٥) (٦/١٠١)

٧) في (ج) فإنه إن

٨) في الروضة (٦/٢٢٩): « فإن لم يفئ وأبى أن يطلق فقولان أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم واختاره المزني : أنه يطلقها القاضي طلقة والثاني لا يطلق بل يحبسه ويعزره حتي يفئ أو يطلق» ، فقول المؤلف على أحد الوجهين فيه تسامح إذ هما قولان وليسا وجهين . وانظر مغني المحتاج (٣/٣٥١)

٩) في (ج) يطلق عليه الحاكم

حلف استحباباً على الأصح (١) وإيجاباً على الوجه الآخر ، فعلى هذا إذا لم يحلف وكان المستحقون (٢) غير منحصرين فما الذى يفعل به ؟ فيه ثلاثة أوجه : (٣). أشهرها : أنه تؤخذ منه الزكاة . والثانى : لا يطالب بشيء. والثالث : أنه يحبس حتى يقر فتؤخذ منه الزكاة أو يحلف.

ومثلها (٤) إذا غاب الذمي فى أثناء السنة ثم عاد مسلماً وقال أسلمت قبل تمام السنة وقال الساعى بل بعدها وعليك تمام الجزية ، فيحلف استحباباً على وجه وإيجاباً على آخر ، فإذا قلنا بالإيجاب فنكل فتؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ أو يحبس (٥) حتى يقر أو يحلف فيه هذه الأوجه الثلاثة (٦).

ومنها : إذا مات من لا وارث له فادعى القاضى أو نائبه ديناً له (٧)

---

١) المجموع (٦/١٧٤)

٢) في (ج) إذا يحلف كان المستحقون والسقط ظاهر فيه . وفي (د ، ب) إذا لم يحلف والمستحقون

٣) الروضة (٨/٣٢٦) لكن قال : « فإن نكل لم يطالب بشيء إن قلنا بالاستحباب وإن قلنا بالإيجاب فإن انحصر المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم وإلا فيتعذر الرد على الساعي والسلطان » ثم ذكر الأوجه في الذي يفعل به وهي أربعة لا ثلاثة والرابع : إن كان صاحب المال على صورة المدعي بأن قال أديت في بلد آخر أو إلى ساع آخر أخذت منه الزكاة وإن كان على صورة المدعي عليه بأن قال ما تم حولي أو الذي في يدي لفلان المكاتب لم تؤخذ منه وذكر أن الأشهر وهو الأصح تؤخذ من الزكاة . وفي المجموع (١/٢٧٦) حكى وجهاً واحداً وهو الأشهر الصحيح ولم يشر إلى غيره وانظر المسألة في أدب القاضي لابن القاص (١/٢٧٦)

٤) في (أ) ومنها

٥) (أو يحبس) ساقطة من ب ، ج

٦) انظر الروضة (٨/ ٣٢٦) لكن ذكر الأوجه أربعة : « فهل يقضى عليه بالجزية أم لا يطالب بشيء أم يحبس ليقر فتؤخذ منه أو يحلف فيترك فيه أوجه » والمؤلف تابع ابن الوكيل بقوله فيه الأوجه الثلاثة (٢/٢٨٣) وفي أدب القاضي لابن القاص (١/٢٧٦) : « قال الشافعي لو أن رجلاً من أهل الذمة غاب في بعض السنة ثم رجع مسلماً بعد تمام السنة وقال أسلمت لوقت كذا قبل تمام السنة كان القول قوله مع يمينه قلت أنا - أي ابن القاص - فإن أَبَى أن يحلف حكم عليه بالجزية

٧) (له) ساقطة من. ج

على إنسان وجده فى تذكرته (١) فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه ثلاثة أوجه(٢) أيضاً

أحدها : انه يحبس حتى يقر أو يحلف .

والثانى : أنه يقضى عليه بالنكول.

والثالث : أنه يعرض عنه. ولم يرجح في الشرح ولا في الروضة شيئ (٣) منها (٤) . لكن (٥) وجه الإعراض عنه (٦) هنا استبعده الغزالي والرافعي (٧) وقال(٨) هو غريب (٩)لم يحك إلا عن الشيخ أبى محمد كيف ، واليمين هنا مستحقة واجبة بخلاف مسألة الزكاة والجزية والله تعالى (١٠) أعلم .

---

١) في (أ) مذكرته

٢) كما في الروضة (٣٢٧/٨) وزاد في الوجه الثالث « لكن يأثم إن كان معانداً »

٣) انظر المصدر السابق (٣٢٧/٨) حيث حكى النووي الأوجه الثلاثة من غير ترجيح تبعاً للرافعي ولكنه رجح بعد ذلك بقليل تبعاً (٣٢٨/٨) له أيضاً بعبارة : « والأصح في مسألة من لا وارث له أن لا يقضى بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر.» قلت نبه على هذا محققا الروضة

٤) (منها) ساقطة من . د

٥) في (ب) ولكن

٦) (عنه) ساقطة من ج ، ب

٧) الغزالي في الوجيز (٢٦٧/٢) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢٨٤/٢)

٨) انظر قواعد الحصني ل ٩٧/ ب وعبر بقوله « قالا »

٩) في (ج) مرتب وهو خطأ

١٠) لم يذكر في د ، ب (تعالى)

قـــاعـــدة

التأويل (١)إنما يكون فى الظواهر دون النصوص (٢) ولا يقال لبيان

---

١) آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً رجع والإيال اسم منه والموئل المرجع وزناً ومعنًى والتأويل تفسير ما يؤول إليه الأمر وأوّل الكلامَ تأويلاً وتأوّله دبَّره وقدَّره وفسَّره الصحاح (١٦٢٧/٤) والمصباح (٢٩/١)

وتعريف التأويل في الاصطلاح : - ذكر الآمدي أنه يعرف من منظورين أحدهما التأويل من حيث هو تأويل مع قطع النظر عن الصحة والبطلان هو : حمل اللفظ علي غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له - والمنظور الثاني : التأويل المقبول الصحيح : فهو حمل اللفظ علي غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له بدليل يعضده . الأحكام للآمدي (٥٢/٣) وانظر في تعريفه كذلك المستصفى (٣٨٧/١) والبحر المحيط (٤٣٧/٣ - ٤٣٨)

ثم هذا هو التأويل في اصطلاح الأصوليين والمتكلمين وهناك إطلاقات أخري للتأويل منها : التأويل بمعنى التفسير وهذا هو الغالب على اصطلاح السلف ومفسري القرآن الكريم كما يقول ابن جرير رحمه الله وأمثاله من المصنفين في التفسير واختلف علماء التأويل في كذا. الإطلاق الثالث : حقيقة ما يؤول إليه الكلام كما في قوله تعالى ﴿ هل ينظرون إلا تأويله يوم يأت تأويله يقول الذين نسوه من قبل قد جاءت رسل ربنا بالحق ﴾ الأعراف (٥٣) وقوله تعالى ﴿ وقال يـٰأبت هذا تأويل رءيـٰى من قبل ﴾ سورة يوسف الآية (١٠٠) فجعل عين ما وجد في الخارج هو تأويل الرؤيا ومن ذلك قول عائشة رضي الله عنها : كان النبي ﷺ « يقول في ركوعه وسجوده : سبحانك ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي » يتأول القرآن تعني قوله تعالي ﴿ فسبح بحمدك ربك واستغفره ﴾ متفق عليه . وانظر التدمرية ص ٩٣

٢) الأحكام للآمدي (٥٣/٢) . وهل التأويل يكون في الفروع والأصول معاً ؟ أما الفروع فمحل وفاق وأما العقائد فعند الأصوليين فيها ثلاثة مذاهب .

الأول : تجري على ظاهرها ولا تأول ونسبه في البحر المحيط إلي المشبهة .

الثاني : لها تأويل ولكن يمسك عنه ونسبة الى السلف نقلاً عن ابن برهان

الثالث : أنها تأول .

قلت وهذا المبحث له تعلق بأبواب التوحيد وليس هذا مكان بحثها لكن لا بد من التنبيه بإيجاز على هذا الكلام وهو أن مذهب السلف في آيات الصفات وأحاديثها أن تمر كما جاءت مع فهم معناها وإنها على ظاهرها وأن الله موصوف بما تضمنته من الصفات حقيقة وأن لها كيفية لا نعلمها بل لا يعلمها إلا الله وأن الله موصوف بصفات الكمال منزه عن كل نقص وعلى هذا الصحابة والتابعون والأئمة المتبوعون وهذا المذهب أسلم وأحكم وأعلم . وقول الزركشي إنه قول المشبهة خطأ عظيم سببه معتقده الأشعري الذي يعتبر من أثبت لله ما أثبته لنفسه مشبهاً وهو اعتبار خاطيء وتصور باطل . وأما قول ابن برهان وهذا قول السلف فهو أيضاً خطأ عليهم فالسلف ليسوا مفوضة ولا مشبهة ولكنهم متبعون للحق وبه قائلون والله أعلم

المجمل (١) كالمشترك (٢)إذا حمل على أحد محمليه بقرينة تأويل .

ثم التأويل على مراتب : أعلاها : ماكان اللفظ محتملاً له ويكثر دخوله في الكلام فيقبل جزماً

الثانى : ما يكون إحتماله فيه بعد لكن يقدم بقرينة (٣) تقتضى ذلك فهو كالأول فإن قوي البعد كثيراً (٤) تردد النظر فى القبول ورده وربما يقع التردد من جهة قوة القرينة وضعفها

والثالث : ما لا يحتمله اللفظ ولا تقوم قرينة عليه (فيكون مردوداً هذا حاصل ما قرروه (٥) من (٦)الأدلة ويجئ مثله فى ألفاظ المتصرفين (٧)

---

١) المجمل : مالا يعقل معناه من لفظه عند سماعه ويفتقر في معرفة المراد منه الى غيره شرح اللمع (١٥٥/٢) المستصفى (٣٤٥/١) والآمدي (٨/٣) .
والمختار عند الآمدي في تعريفه أنه : - ماله دلالة على أحد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه .
هذا والمجمل في اللغة مأخوذ من الجمع يقال أجمل الحساب إذا جمعه وقيل هو المحصل ومنه جملت الشيء إذا حصلته .
أنظر الصحاح (١٦٦٢/٤) والمصباح (١١٠/١) والقاموس ص ١٢٦٦
والبيان في اللغة : - القطع : أبنت الشيء قطعته ومنه حديث « ما أبين من حي فهو ميت » والبيان الوضوح والانكشاف الصحاح (٢٠٨٢/٥) والمصباح (٧٠/١) وهو في الاصطلاح الدليل الذي يتوصل به بصحيح النظر فيه إلى ما هو دليل عليه . وقيل إخراج الشيء من حيز الإشكال إلى حيز التجلي . واختار الآمدي في تعريفه « أنه الدليل » الإحكام (٢٥/٣) وانظر شرح اللمع (١٧١/٢)

٢) المشترك : - من شاركه صار شريكه كما في الصحاح (١٥٩٣/٤) وهو أن يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان كالأقراء يراد بها الحيض والطهر . انظر التبصرة ص ١٨٤ . والإحكام (٢٤٢/٢) وهل يراد به المعنيين أو أحدهما ؟ انظر المراجع المشار إليها . وقول المؤلف : ولا يقال لبيان المجمل كالمشترك ...الخ ، يشعر بأن المؤلف يري أن المشترك نوعاً من المجمل وهما في الاصطلاح شيئان وإن كان الاشتراك نوعاً من الإجمال .

٣) في (ب ، ج ، د) تقوم قرينة تقتضي ذلك

٤) (كثيراً) ساقطة من . ج

٥) في (ج) قرره من

٦) في (أ) في

٧) المتصرفون أنواع التصرفات في العقود من بيع وشراء ونحو ذلك

كذلك (١).(٢)) وبيانه بصور .

منها : إذا قال للرجعية طلقتك فإن اللفظ صالح للإنشاء (٣) والإخبار فإذا ادعى أنه أراد الإخبار عن الطلاق المتقدم قبل منه اتفاقاً (٤) . وهذا ليس من التأويل بل من حمل اللفظ المشترك على أحد (٥) محمليه وإنما ذكرتها توطئة .

ومنها : إذا كان اسمها طالقاً أو اسم (٦) عبده حراً فناداهما بذلك (فإن قصد النداء لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق وهي كالتى قبلها وإن قصد الإيقاع وقع ولا ريب فيه) (٧).(٨) فإن (٩) أطلق فعلى أيهما يحمل ؟ فيه وجهان أصحهما(١٠) الحمل على النداء للقرينة فلا يقع الطلاق ولا العتق إلا إذا نواهما(١١)ومنها : إذا قال أنت علي (١٢) كالميتة والدم ولحم الخنزير فظاهر النص أنه كما لو قال أنت على حرام (١٣) وفيه

---

١) في (أ) كذلك أيضاً
٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من د ، ب
٣) في (ب) للاستثناء وهو خطأ
٤) انظر الوجيز (٢/٥٣)
٥) في (ج) إحدي والصواب ما في الأصل
٦) في (ج) واسم
٧) الوجيز (٢/٥٦) والروضة (٦/٥٠)
٨) ما بين القوسين ساقط من د ، ب
٩) في (أ) وإن
١٠) الروضة (٦/٥٠) ومغني المحتاج (٣/٢٨٨)
١١) وإن لم يخطر بباله أن اسم العبد حر أو الأمة حرة وقع العتق وإن قصد النداء لم يقع العتق علي الأصح وقيل يقع لأنه صريح وكذا إن أطلق على الأصح لم يقع . الروضة (٦/٥٠) (٨/٣٨١)
١٢) (على) سقطت من . ج
١٣) لو قال أنت عليَّ كالميتة والدم والخمر ولحم الخنزير وقال أردت الطلاق أو الظهار نفذ وإن نوى التحريم لزمته الكفارة وإن أطلق فظاهر النص أنه كالحرام فيكون على الخلاف أي فيما لو قال لزوجته أنت علي حرام وخلاصته : - إن نوى بذلك الطلاق نفذ رجعياً وإن نوى عدداً وقع ما نوى وإن نوي الظهار فهو ظهار وإن نواهما معاً فهل يكون ظهاراً أم طلاقاً أم يخير فما اختاره منهما ثبت ؟ فيه أوجه أصحها الثالث . انظر الوجيز (٢/٥٤) والروضة (٦/٢٨،٣١)

احتمال للإمام(١) وهو الذى أورده فى التهذيب (٢) ، فلو قال أردت بذلك أنها كالميتة فى النفرة والاستقذار قبل ولم يلزمه شيء ذكره الرافعي (٣) عن أبى الفرج السرخسي (٤) مقرراً له .

ومنها : إذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى ثم قال أردت إنى طلقتها فى الشهر الماضى وبانت منى * (٥) ثم جددت النكاح أو أن زوجاً آخر طلقها فى نكاح سابق وبانت منه فنكحتها ، قالوا ينظر إن عرف نكاح سابق وطلاق فيه (٦) أو أقام على ذلك بينةً وصدقته المرأة فى إرادته فذاك ، وإن كذبته وقالت أردت الإنشاء حلف (٧) . وفرقوا بين هذه وبين ما إذا قال طلقتها فى هذا النكاح حيث يصدق ولا يطالب بالبينة (٨) أنه (٩) معترف (١٠) هنا (١١) بطلاق فى هذا النكاح فقبل منه وفى الأولى يريد (١٢) صرف الطلاق عن هذا النكاح ، وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق وكان

---

١) الروضة (٣١/٦) وفي الكوكب الدري ص ٢٩٥: ... فقال الرافعي ظاهر النص أنه كالحرام وبه صرح الإمام قال - أي الرافعي - والذى ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه وعزا محققه إلى الشرح الكبير (٢٣٨/٨-أ) والتهذيب (١٦/٧-ب)

٢) قال في الروضة (٣١/٦) والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيئ عليه

٣) انظره في الروضة (٣١/٦) قال « ولو قال أردت أنها كالميتة في الاستقذار صدق ولا شيئ عليه » أهـ ولعل النووي اختصركلام الرافعي هنا فلم يذكر النسبة إلى أبي الفرج السرخسي

٤) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد ويعرف بالزاز أحد الأئمة الأعلام ومن يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي وهو صاحب الأمالي ، ولد سنة ٤٣٢ هجرية وتوفي ٤٩٤ هجرية . تهذيب الأسماء (٢٦٣/٢) والأسنوي (٣٢٢/١) وطبقات ابن هداية الله ص ١٨٣ .

٥) *١٥٩/ أ / ج

٦) في (ب) منه

٧) اللباب (ل٢٢/ب) والوجيز (٦٥/٢) والروضة (١١٠/٦-١١١)

٨) في (ج) ببينة

٩) كذا في النسخ الأربعة ولعل الأولى أن يقال بأنه

١٠) معترف ساقطة من ج

١١) في (ج) ههنا

١٢) في (د) زيد ولا يصح

محتملاً قال الرافعي فينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم تقم بينة(١) يعنى لقيام الاحتمال وصلاحية اللفظ له

ومنها : إذا قيل له أطلقت زوجتك ؟ فقال نعم ثم قال أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها فإنه يصدق كما فى المسألة المبدوء بها وإن قال أبنتها وجددت النكاح فهي كالتى قبلها(٢) .

---

١) انظر الروضة (٦/١١١) لكن نقل محققا الروضة عن الخادم هنا كلاماً يحسن إيراده وهو قوله : - «إن كلامه - أي النووي - من قوله وكان محتملا إلى آخره غير منتظم والموجب لذلك اختصاره من أصل سقيم وهو الموجود في غالب النسخ والصواب وهو الموجود في أصل صحيح : وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق في ذلك النكاح ولم تقم بينة على ذلك لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق في الحال واعترض الإمام بأن كلامه إما أن يكون محتملاً لما فسر به أو لم يكن محتملاً وجب أن يصدق - هكذا - (ولعل الصحيح إما أن يكون محتملاً لما فسر به أو لا فإن لم يكن محتملاً وجب أن لا يصدق) فإن قامت بينة على نكاح سابق وطلاق في النكاح فإن كان محتملاً فينبغي أن يقبل التفسير به وإن لم تقم بينة وإلا يقع الطلاق وإن كان كاذباً إلى آخر كلام الروضة فسقط على النساخ من قوله في ذلك النكاح - إلى - ذلك النكاح فلزم الخلل في الكلام وبان بهذا أن قوله فينبغي إنما هو بحث للإمام والمنقول ما سبق ووهم صاحب المهمات ووغيره حيث نسبوا الخلل في هذا الموضع للرافعي وليس هو كما قالوا . انتهى انظر الروضة (٦/١١٠) حاشية رقم (١) وعليه يكون المؤلف العلائي رحمه الله أخذعن هذا الأصل السقيم كما وصفه صاحب الخادم فنسب قول الإمام إلى الرافعي والله أعلم .

٢) كذا أطلق المؤلف والمسألة فيها تفصيل بيانه في الروضة والمنهاج : - « قيل له على وجه الاستخبار أطلقت امرأتك أو فارقتها أو زوجتك طالق ؟ فقال نعم فهذا إقرار بالطلاق فإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن. فلو قال أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها صدق وإن قال أبنتها وجددت النكاح فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي -أما- لوقيل له ذلك على وجه التماس الإنشاء فإن قال في الجواب نعم ، طلقت -كذا والصحيح نعم طلقت ، طلقت - ولا إشكال وإن اقتصر على قوله نعم فهل هو صريح أم كناية ؟ قولان ثم قال : وفي كلام بعضهم إطلاق الخلاف بلا فرق بين الالتماس والاستخبار والإنشاء والصحيح التفصيل الذي ذكرناه . الروضة (٦/١٥٧-١٥٨) وهذا الإطلاق الذي أشار إليه النووي هو الذي عنيت بقولي أطلق المؤلف والله أعلم . وانظر مغني المحتاج (٣/٣٢٨-٣٢٩)

ومنها : تخصيص العام (١) وتقييد المطلق (٢)بالنيَّة (٣) وذلك مقبول في الأيمان بالله تعالى فإذا قال والله لا لبست ثوباً ونوى به ما عدا (٤) الكتان لم يحنث بلبس الكتان ، أو لا أكلت ونوى به أكل شيء معين لم يحنث بغيره ، وفيه الخلاف (٥)المعروف عن (٦)الحنفية . فأما في الإيقاعات كالطلاق فقال الشافعي في المختصر(٧) : ولو قالت (٨)له طلقني فقال كل امرأة لي طالق طلقت امرأته التي سألته إلا أن يكون عزلها بنيته . فأخذ بظاهره أبو حفص بن الوكيل (٩) وغيره وقالوا (١٠) يقبل منه ذلك (١١) في الظاهر [سواءٌ (١٢)] كانت قرينة كما إذا خاصمته وقالت تزوجت عليَّ فقال كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة أو

---

١) العام : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له من غير حصر ، وقيل مساواة بعض ما تناوله لبعض وقيل العام يطلق على اللفظ بمجرد تعدد مسمياته . البحر المحيط (٥/٣) وقال ابن الحاجب الأولىأن يقال : ما دل على مسميات باعتبار أمراً اشتركت فيه مطلقاً ضربة (أي دفعة) انظر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر (١٠٤/٢)

٢) والمطلق ما دل على شائع في جنسه ، وقيل ما دل على الماهية بلا قيد من حيث هي هي . انظر مختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (٣٤٩/٢) والبحر المجيط (٤١٣/٣)

٣) انظر الروضة (٢٥/٨) ومما قال هناك : الأصل المرجوع إليه في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق إليه التقييد والتخصيص بنية تقترن به أو باصطلاح خاص أو قرينة . والتمهيد للأسنوي ص ٣٨٠

٤) في (د) ما عدا لبس الكتان

٥) انظر المبسوط (٨/ ١٣٠)

٦) في (ج) مع الحنفية

٧) مختصر المزني ص ١٩٢

٨) في (ج) قال والصحيح ما في الأصل

٩) أبو حفص عمر بن عبدالله المعروف بابن الوكيل ويعرف أيضاً بالبابا شامي نسبة إلى باب الشام أحد المحال المشهورة بالجانب الغربي من بغداد كان فقيهاً جليلاً من نظراء ابن سريج وكبار المحدثين وأعيان النقلة توفي ببغداد بعد العشرة وثلاثمائة . ترجمته في تهذيب الأسماء (٢١٥/٢) والأسنوي (٣٠٣/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٥٨

١٠) نقله في الروضة (١٩/٦)

١١) (ذلك) لم تذكر في أ ، ج

١٢) (سواء) ساقطة من ج

لم تكن هناك قرينة. قال الرافعي والأظهر عند القفال والمعتبرين أنه لا يقبل في الظاهر إن لم تكن قرينة ويقبل إن وجدت القرينة (١) وهو اختيار الروياني (٢) . ومنهم من حمل النص على ما إذا وجدت (٣) القرينة . وفرّق القاضي حسين بين قوله كل امرأة لي طالق وقوله نسائي طوالق فجوّز (٤) استثناء بعضهن بالنية في الثانية دون الأولى (٥) لقوة مدلول كل وأنها تقتضي كل فرد فرد قال الرافعي وأجرى الخلاف في القبول في الظاهر (٦) فيما إذا قال إن أكلت خبزاً أو تمراً فأنت طالق ثم فسره بنوع خاص . (٧) وطردهما الغزالي (٨) وغيره فيما إذا كان يحل عنها وثاقاً وقال أنت طالق ثم ادعى أنه أراد الإطلاق عن الوثاق وقال (٩) الظاهر القبول . ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق ثم قال أردت التكليم شهراً حكى عن نص الشافعي أنه يقبل(١٠) ، وذكر الغزالي(١١) وغيره أنّ المراد به (١٢) القبول في الباطن (حتى لا يقع في الباطن)(١٣) إذا

---

١) انظره في الروضة (١٩/٦) إلا أن فيهاالأصح بدل الأظهر.
وانظر مغني المحتاج (٣١٢/٣) وقال : الصحيح لا يقبل منه ذلك ظاهراً لأن اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يمكن من صرف مقتضاه بالنية إلا لقرينة تشعر بارادة الاستثناء
والثاني : يقبل مطلقاً لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع
والثالث : لا يقبل مطلقاً

٢) انظر المصدر السابق وهو من تمام كلام الرافعي

٣) في (أ ، ج) على إذا ما وجدت

٤) في (ب ، د) ويجوز والصواب ما في الأصل

٥) انظر الروضة (١٩/٦)

٦) في (أ ، ب ، د) في القبول الظاهر

٧) المصدر والصفحة

٨) في الوجيز (٥٣/٢) وقال فالظاهر أنه يقبل

٩) أى الغزالي وانظر الروضة (٢٥/٦) ومغني المحتاج (٣١٣/٣)

١٠) الروضة (١٩/٦)

١١) في الوجيز (٥٣/٢) قال « يقبل لأنه كتخصيص العموم » ثم قال : « والحاصل أنه يدين في كل احتمال وإن بعد وإنما يقبل في الظاهر إذا ظهر احتمال اللفظ أو شهدت قرينة»

١٢) (به) ساقطة من . ج

١٣) ( ) ما بين القوسين ساقط من ج ص ٩ ، ب ، د جملة «حتى لا يقع في الباطن» بعد «في الباطن» وقبل «إذا»

كان التكليم بعد شهر يعنى يُدَيَّن (١) لا أنه يقبل منه فى الظاهر

ومنها : إذا كتب زوجتى طالق (٢) أو يافلانة أنت طالق ونحو ذلك ثم قرأه وقال لم أنوِ الطلاق وإنما (٣) قصدت قراءة ما كتبته وحكاية ما فيه ففى قبوله ظاهراً وجهان كالوجهين فيما إذا كان يحل الوثاق عنها فقال أنت طالق وقد تقدم (٤) أنَّ أصحهما قبول ذلك منه (٥) وإنما تظهر فائدة (٦) ذلك إذا قلنا(٧)إنَّ الكتابة ليست صريحة أو(٨)أنكر أنه نوى مع الكتابة وإلا فيقع الطلاق ولا تنفعه دعوى القراءة * (٩).

ومنها : إذا قال طلقتك ثم ادعى سبق اللسان من غير قصد وقال كنت أريد أن أقول طلبتك فعن نص الشافعي رحمه الله (١٠)أنه لا يسع

---

١) التدين لغة : أن نكله الى دينه وقال الشافعية هو أن لا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً الا على الوجه الذي نواه غير أنا لا نصدقه في الظاهر . ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهراً أن يقال للمرأة أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم وليس لك تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقرينة ويقال للزوج لا نمكنك من تتبعها ولك أن تتبعها والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقاً وتحل لك إذا راجعتها .
الروضة (١٨/٦) والمصباح (٢٠٥/١) ومغني المحتاج (٣١٣٣)

٢) انظر الروضة (٤١/٦) وفيها : إذا كتب القادر بطلاق زوجته نظر إن قرأ ما كتبه وتلفظ به في حال الكتابة أو بعدها طلقت وإن لم يتلفظ نظر إن لم ينو إيقاع الطلاق لم تطلق على الصحيح وقيل تطلق وتكون الكتابة صريحاً وليس بشيء وإن نوى ففيه أقوال وأوجه وطرق مختصرها ثلاثة أقوال أظهرها تطلق مطلقاً . والثاني : لا . والثالث : تطلق إن كانت غائبة عن المجلس وإلا فلا

٣) في (د) إنما بغير واو

٤) انظر ص (١٩٤) ولم يذكر المؤلف هناك أصح الوجهين ولعله في بحث سابق ، وانظر الروضة (٤٢/٦) ولم يصحح أحدهما

٥) (منه) ليست في ج

٦) في الروضة (٦/ ٤٢) وفائدة الخلاف إنما تظهر إذا لم يجعل الكتب صريحاً ولا كناية أو قلنا كناية وانكر اقتران النية .

٧) انظر مغني المحتاج (٢٨٤/٣) والروضة (٤١/٦)

٨) (أو) ليست في ج

٩) * ١٥٩/ب/ج

١٠) (رحمه الله) ليست في أ ، ج

امرأته أن تقبل (١) ذلك منه(٢) وحكى الروياني عن الماوردي وغيره أن هذا فيما إذا كان الزوج متهماً فيه أما إذا علمت صدقه أو غلب على ظنها بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه وأنَّ من سمع قوله إذا عرف الحال يجوز أن تقبل دعواه ولا يشهد (٣) عليه ، قال (٤) الروياني وهذا (٥) هو الاختيار(٦)

ومنها : إذا أنكرت الزوجة الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت فصدقت الزوج نصَّ الشافعي (رحمه الله) (٧) على أنه يقبل (٨) إقرارها(٩) ، ورآه جماعة من الأصحاب مشكلاً لأن قضية قولها(١٠) الأول تحريمها عليه فينبغى أن لا يقبل منها نقيضه كما إذا أقرت بمحرمية من نسب أو رضاع ثم أكذبت نفسها ورجعت لا يقبل رجوعها. (١١) ووجه الشيخ عز الدين بن عبد السلام القبول فى الرجعة بأن إنكارها(١٢) كان لظنها العدم ثم تبين لها ما يناقض ذلك الظن (فيقبل فيه (١٣) تأويلها . وهذا يرد) (١٤) مثله فى الإقرار بالمحرمية من النسب أو الرضاع وقد فرق بينهما بأن الإقرار بأخوة النسب والرضاع مستند إلى أمر ثبوتي

---

١) في (ج) قبول
٢) قال في الروضة (٥٠/٦) : «... فنص الشافعي رحمه الله تعالى أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه »
٣) في (ج) أو لا يشهد
٤) في (ج) وقال
٥) في (أ) فهذا
٦) انظر حكاية الروياني في الروضة (٥٠/٦)
٧) (رحمه الله) ليست في أ
٨) في (ج) لا يقبل وهو خطأ
٩) مختصر المزني ص ١٩٦ وانظر الروضة (٢٠١/٦)
١٠) قولها ساقطة من (ج)
١١) الروضة (٢٠١/٦) ومغني المحتاج (٣٤٢/٣)
١٢) في (ج) بإقرارها ولا وجه له
١٣) في (ج) فقبل فيها
١٤) في (د) وقد فرق بينهما بأن الإقرار مثله في الإقرار مكان ما بين القوسين وهو خطأ

وإنكار الرجعة وإن صدقت فيه نفي والثبوت أقرب إلى العلم والإحاطة من النفي . ولذلك كان الحلف فى طرف الثبوت على البت (١) وفى النفي على العلم (٢) وحينئذٍ فالرجوع فى طرف الإثبات رجوع عن المحقق المعلوم فلا يقبل (٣) بخلاف إنكار الرجعة فكأنها لم تعلم ثم علمت . وكذلك (٤) نقول اذا ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ونكل فحلفت ثم رجعت وأكذبت نفسها لم يقبل لاستناد (٥) قولها إلى الإثبات . (٦) وأما (٧)إذا زوجت وهي ممن يحتاج إلى رضاها فقالت لم أرض بعقد النكاح ثم رجعت وقالت كنت رضيت ولكنى (٨) أنسيت ففيه وجهان : (٩).

أحدهما: أنه يقبل وهو الأصح عند الغزالي (١٠) لأن قولها الأول راجع إلى النفي ، وأيضاً فإنها أنكرت حق الزوج ثم عادت إلى التصديق فيقبل لحقه وهذا أيضاً مما فرق به فى المسألة المتقدمة بين الرجعة والمحرمية

والثانى : لا يقبل لأن النفي فى فعلها كالإثبات . ولذلك قد (١١) يحلف

---

١) بتت يمينه في الحلف تبتُّ بُتُوتاً صدقت وبرَّت فهي بتة وباته أي بارَّة يقال حلف يميناً بتةً يعني بارَّةً . المصباح (١/٣٥) والمراد القطع والجزم مغني المحتاج (٤/ ٤٧٣)

٢) تنظر الروضة (٦/٤٤٣)، (٨/٣١٢) قال : « من الأصول الممهدة أن الحالف على فعل غيره يحلف على البت إن كان إثباتاً وعلى نفي العلم إن كان نفياً » وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٥ وقواعد ابن الوكيل (١/٢٨٠) والمنثور (٢/٧٦)

٣) * سقطت من نسخة (ب) هنا حوالي ثلاث لوحات بعد نهاية الوجه الأول من اللوحة العاشرة من الجزء الثاني من قول المصنف « رجوع عن المحقق المعلوم فلا » حتى قوله « ...إنه للمالك لأنه فرع ملكه » على ص ٥٧

٤) في (د) ولذلك نقول لو ، وكذا في أ

٥) في (أ) لإسناد

٦) قواعد الزركشي (٣/١٩٩)

٧) في (أ ، د) أما من غير واو

٨) في (ب ، ج) ولكن

٩) المنصوص لا يقبل رجوعها ولا تحل إلا بعقد جديد . الروضة (٦/٢٠١)

١٠) قال في الروضة (٦/٢٠١) ورجحه الغزالي

١١) (قد) ليست في (أ) ولا (د)

الإنسان فى نفي فعله (١) على البت كما يحلف فى طرف الثبوت . والإقرار بالأمر الثبوتي يبعد الرجوع عنه وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب عن النص(٢).

ومنها : إذا أخبر فى المرابحه (٣) أنه اشتراه بمائة ثم قال بل بمائة وعشرة وبيَّن لغلطه وجهاً محتملاً مثل أن يقول لم أشتره بنفسى بل اشتراه وكيلى وأخبرت أنَّ الثمن مائة فبان خلافه أو ورد عليَّ كتاب فيه فبان مزوّراً أو راجعت جريدتى وكنت غلطت من متاع إلى متاع فإنه يقبل ذلك العذر وتسمع دعواه للتحليف بخلاف ما إذا لم يُبْد لغلطه وجهاً (٤).

ومنها : إذا قال * (٥) لفلان عليَّ شيء فله فى تفسيره وجوه (٦)

أحدها : أنه (٧) يفسره بما لا يتمول (٨) كحبة من الحنطة أو الشعير ونحو ذلك وقمع باذنجانه (٩) وفيه وجهان (١٠) أصحهما القبول لأنه شيء

---

١) في (ب ، ج ، د) فعل نفسه

٢) نقله عنه في الروضة (٦/٢٠١)

٣) عقد المرابحة المراد به عقد بيع يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع مع زيادة . الروضة (٣/١٨٥)

٤) انظر الروضة (٣/١٩٢-١٩٣) وقوله « كنت غلطت من متاع إلى متاع »أي من ثمن متاع إلى غيره كما في الروضة . ثم إن المسألة فيها تفصيل خلاصته : - أن مدعي الخطأ لا يخلو إما أن يصدقه المشتري أو يكذبه فإن صدقه صح البيع وقيل لا يصح ونسب إلى الإمام والبغوي ، أما إن كذبه المشتري فله حالان هما المذكوران أعلاه في كلام المؤلف ، وقوله بخلاف ما لم يبد لغلطه وجهاً أي فلا يقبل قوله ولو أقام بينة لم تسمع . ولو ادعى أن المشتري عالم بصدقه فهل له تحليفه ؟ وجهان أصحهما نعم فإن نكل فهل ترد اليمين ؟ وجهان أصحهما ترد .

٥) * ١٦٠ / أ / ج

٦) انظر الروضة (٤/٢٥) ومغني المحتاج (٢/٢٤٧)

٧) في (ق) أنه

٨) يتمول أي يتخذ مالاً قال الشربيني « وهو كما قال الإمام ما يسد مسداً أو يقع موقعاً من جلب نفع أو دفع ضرر » مغني المحتاج (٢/٢٤٧)

٩) القمع مثل عِنب وحِمْل : ما على التمرة ونحوها وهو الذي تتعلق به وجمعه أقماع . والباذنجانة واحدة الباذنجان وهو بكسر الذال فارسي معرب وهو من الخضروات . انظر المصباح المنير (١/٤٠) (٢/٥١٦)

١٠) انظر الروضة (٤/٢٥)

يحرم أخذه وعلى من أخذه رده

وثانيهما : أن يفسره بالكلب المعلم (١) والسرجين (٢) وجلد الميتة القابل للدباغ (٣) فوجهان (٤) أيضاً والأصح (٥) القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص (٦) ويحرم أخذها ويجب ردها.

وثالثها : أن يفسره بالخمر التى لا حرمة لها (٧) والخنزير والكلب الذى لا منفعة فيه (٨) فوجهان والأصح (٩) عدم القبول لأنه ليس فيه حق واختصاص (١٠).

---

١) المتخذ للصيد أو للماشية ونحو ذلك . مغني المحتاج (٢/٢٤٧)

٢) السرجين هو الزبل بكسر السين وكذا الزبل مكسورة الزاي وهو كلمة أعجمية أصلها سركين فعربت إلى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضاً وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث . المصباح المنير (١/٢٧٣)

٣) يخرج جلد الميتة الذي لا يطهره الدباغ كجلد الكلب والحمار والخنزير

٤) الروضة (٤/٢٥)

٥) في (د) وقد يصح

٦) أي أنها مستحقه ومختصه لشخص بعينه

٧) تقابلها الخمر المحترمة : وهي عندهم التي عصرت من غير قصد الخمرية سواء عصرت بقصد الخلية أو عصرت بغير قصد شيء . مغني المحتاج (٢/٢٨٥) . ولو عبروا بالخمر غير المقصودة ونحو ذلك كان أولى ابتعاداً عن وصف المحرم والمنكر بالاحترام وقد يقال لا مشاحة في الاصطلاح ويبقى أن يقال إن المسلم يستحسن أن يجتنب الاصطلاحات المشكلة خاصة وأن في غيرها غنية عنها والله أعلم . وما ذكر في الخمر المحترمة طريقة المراوزة أما العراقيون فلا محترمة عندهم بل كل خمر تجب إراقتها ويحرم اقتناؤها وهو ظاهر النص نقله محقق الروضة عن الأذرعي انظر هامش رقم «١» من تحقيق الروضة (٤/٢٦) وانظر الأم (٣/٢٤١)

٨) هو الذي لا يجوز اقتناؤه شرعاً أي ما عدا كلب الصيد والماشية والزرع والحراسة وكونه مع الخمر والخنزير لاحق فيها ولا اختصاص أي شرعاً وإن كانت في الواقع قد تكون مملوكة ومستحقة ولكن كما قيل المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً

٩) في (أ) الأصح

١٠) هذه المسألة تجدها بطولها في الروضة (٤/٢٥-٢٦) بأحسن مما هنا وحاصله :-
أن يفسره بما يتمول
الثاني : يفسره بما لا يتمول ولكنه من جنس ما يتمول والأول كالرغيف والفلس ونحو ذلك والثاني كما مثل المؤلف
الثالث : أن يفسره بما لا يتمول ولا هو من جنس ما يتمول وهو قسمان : ما يجوز اقتناؤه لمنفعته كالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ ونحوها . القسم

ورابعها : أن يفسره (١) بوديعة فيقبل لأن عليه ردها وقد تتلف (٢) فيضمنها وفيه وجه أنه لا يقبل (٣). وقالوا (٤) إذا فسره (٥) بحق الشفعة قبل (٦).

وخامسها : أن يفسره بالعيادة ورد السلام فلا يقبل (٧) لأنه بعيد عن الفهم فى معرض الإقرار ، فإن قال له عليَّ حق قبل التفسير بذلك . (٨) واستشكل الرافعي الفرق بينهما لأن الحق أخص من الشيئ فيبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم . (٩) .

ومنها : إذا أقرَّ بمال لرجل (١٠) ثم ادعى أنه أقرَّ به على جهة القبالة (١١) ولم يقبض ذلك وطلب يمين المقرّ له أنه أقبضه ، سمعت دعواه وحلف المقر له على المنصوص وعليه جمهور الأصحاب. (١٢)

الثاني : ما لايجوز اقتناؤه كالخنزير وجلد الميتة والكلب ونحو ذلك
فأما النوع الأول فيقبل مطلقاً وأما الثاني : فيقبل على الأصح وأما الثالث فيقبل القسم الأول منه على الأصح ولا يقبل الثاني على الأصح هذا ملخص ما ذكره في الروضة

١) في (ب ، ج) إن فسره
٢) في (ب ، ج) وقد تلف و الصحيح ما أثبت
٣) في الروضة (٢٦/٤) : ولو فسره بوديعة قبل على الصحيح لأن عليه ردها عند الطلب
٤) المصدر والصفحة
٥) في (ب ، ج) إنه إذا فسره
٦) في (ب ، ج ، د) فيقبل
٧) المصدر نفسه
٨) أي بعيادة المرضى ورد السلام لأنه قال له عليَّ حق بخلاف ما لو أقر بشيء
٩) ذكر هذا الإشكال في مغني المحتاج (٢٤٧/٢) غير منسوب وأجاب عنه بأن الحق يطلق عرفاً على ذلك بخلاف الشيء فيقال في العرف له على حق ويراد به ذلك وفي الخبر « حق المسلم علي المسلم خمس » وذكر منها عيادة المريض ورد السلام
١٠) في (ب ، ج) إذا أقر الرجل بمال الرجل وعريف قبل رضيه
١١) من قبل يقبل ويقبل قبالة فهو قبيل أي كفيل وعريف كما في الصحاح (١٧٩٧/٥) وهي بفتح القاف من تقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد وهي اسم للمكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك فمن تقبل بشيء (مقاطعة) وكتب عليه بذلك كتاباً فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة المصباح المنير (٤٨٩/٢)
١٢) انظر قواعد الحصني ل ٩٩/ أ

وفائدته أنه إذا نكل حلف المقر أنه لم يقبض وبرئ . وخالف أبو إسحاق المروزي (١) وابن أبى هريرة فيه وحملا النص على ما إذا أبدى عذراً فى إقراره كما فى مسألة المرابحة . (٢) وكذلك إذا أقرَّ بهبة وإقباضها (٣) ثم ادعى أنه لم يقبض وطلب يمين المقر له ، وقد نصَّ الشافعي [رحمه الله تعالى] (٤) فى الأم (٥) على هذه المسألة وأن (٦) له تحليفه وهو الذى أطبق عليه العراقيون .

ومثلها إذا أقرَّ الراهن بإقباض الرهن (٧) ثم ادعى أنه لم يقبض وطلب يمين المرتهن ، (٨) قال (٩) المراوزة لا يقبل منه ذلك إلا إذا ذكر لإقراره تأويلاً (١٠) مثل أن يقول كنت أقبضته بالقول وظننت أنه يكفى أو ألقي إليَّ كتاب عن لسان وكيلى بأنه أقبض ثم خرج مزوراً أو أشهدت على رسم(١١) القبالة ونحو ذلك . فهذه المسائل الثلاث لما كان التأويل فيها

---

١) إبراهيم بن أحمد بن إسحاق أبو إسحاق كان إماماً جليلاً غواصاً في المعاني ورعاً زاهداً انتهت اليه رئاسة العلم ببغداد . شرح المختصر شرحاً مبسوطاً توفي عام ٣٤٠ هجرية .
طبقات الفقهاء ص ١٢١ وتهذيب الأسماء (١٧٥/٢) الأسنوي (١٩٧/٢) وطبقات ابن هداية الله ص ٦٦

٢) وقد تقدمت ص (١٩٨) وانظر الروضة (١٩٢/٣)

٣) في (أ) أو إقباض وفي (د) وإقباض

٤) في (د) رضي الله عنه

٥) الأم (٢٢٠/٦) وانظر الوجيز (٢٠١/١)

٦) في (د) أنَّ

٧) من رهن الشيء دام وثبت والرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك والجمع رهان ورهن ورهون . الصحاح (٢١٢٨/٥) والقاموس ص ١٥٥١ . والمصباح (٢٤٢/١).
وفي الاصطلاح : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . مغني المحتاج (١٢١/٢)

٨) في (ب ، ج) المقر له

٩) في (د) وقال

١٠) وقال العراقيون يحلفه قال النووي في الروضة (٣٥٤/٣) : « طريق العراقيين أفقه وأصح . وانظر الوجيز (٢٠١/١)

١١) في (ب ، ج) اسم

على خلاف الظاهر ولم يعتضد بقرينة خاصة لم تكن فائدة التأويل إلا فى تحليف الخصم لا فى إبطال ما أقرَّ به بالكلية فإن حلف الخصم اعتضد الظاهر بيمينه وضعف احتمال الإشهاد على القبالة ونحوه وإن نكل رجح (١) جانب المتأوِّل فيحلف لأن يمينه بعد نكول الخصم إمَّا كالإقرار أو كالبينة كما سيأتى (٢)إن شاء الله تعالى وكل منهما يفيد مقصود المتأوِّل (٣) وقد تبين بهذه المسائل كلها مراتب التأويل فمتى قوي الاحتمال وقرب جداً كان مقبولاً جزماً وكذلك متى بعد قليلاً لكنه اعتضد بقرينة خاصة وإن قوي البعد مع وجود القرينة كان فيه خلاف ومتى لم تكن قرينة * (٤) وكان الاحتمال بعيداً جداً لم يكن للتأويل وجه قبول ، كما إذا قال غصبت منها(٥) شيئاً ثم فسره بنفسه (٦) لأن ظاهر(٧) لفظه يقتضى غصب (٨) شيء غير نفسه فكيف والحر لا تثبت عليه يد الغاصب فلا يصح تنزيل اللفظ عليه . وكذلك إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله (٩) لفظه ولا بطريق المجاز مثل أن ينوى بالطلاق والعتاق الأمر بالأكل والشرب . (١٠) وكذلك إذا حلف بتحليف الحاكم ثم ادعى التورية (١١) فى يمينه بأن نوى بمكان معيـن أو

---

١) في(أ) ترجَّح
٢) ستأتي ص (٤٤٩)
٣) في (د) المأوَّل
٤) * ١٦٠ / ب / ج
٥) في (د) منه
٦) في الروضة (٢٧/٣) مسألة قريبة منها
٧) في (ب ، ج) الظاهر ولا يستقيم
٨) في (ب ، ج) غصبت
٩) في (ب ، ج) يحتمل
١٠) انظرالوجيز (٥٤/٢)
١١) لغة من ورَّى الشيء إذا أخفاه يقال وريت الحديث تورية سترته وأظهرت غيره وقيل مأخوذة من وراء الإنسان فإذا قال وريته فكأنه جعله وراءه حيث لا يظهر ، فالتورية أن تطلق لفظاً ظاهراً في معنى وتريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ لكن خلاف ظاهره . وقد مثل في مغني المحتاج للتورية بأن يحلف أنه لا يستحق عليه درهماً ولا ديناراً فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف . وانظر القاموس ص ١٧٣٠. والمصباح (٦٥٧/٢) مغني المحتاج (٤٧٥/٤)

بزمان (١) معين فلا عبرة بذلك لما يؤدى إليه من إبطال فائدة الأيمان . (٢) ولو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة ثم قال أردت تفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل قوله فى الظاهر على الصحيح المنصوص ، (٣) وفيه وجه حكاه (٤) الحناطي ، (٥) وقال في التتمة إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء واحد فيقبل قوله في الظاهر لاعتقاده . (٦) فى التتمة : إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث فى قرء واحد فيقبل قوله فى الظاهر لاعتقاده ولو لم يقل للسنة ثم فسره بتفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل جزماً (٧) وهل يديَّن فى الصورتين ؟ فيه وجهان أصحهما أنه يدين (٨) لأنه (٩) أوَّل لفظه بما لو وصله به لأنتظم . (١٠) وكذلك إذا قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار أو إن شاء زيد فالمشهور أنه يدين (١١) بخلاف ما إذا (١٢) قال أردت إن شاء الله (١٣)

---

١) في (د) أو زمان
٢) الروضة (٨/٣١٥)
٣) الروضة (٦/١٨)
٤) هو القبول مطلقاً
٥) أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد بن الحسن الطبري المكي الشافعي المعروف بالحناطي له مصنفات كثيرة منها المسائل والفوائد . انظر تهذيب الأسماء (٢/٢٥٤) والأسنوي (١/١٩٣)
٦) نقل في الروضة (٦/١٨) قول المتولي والحناطي وعقب ذلك بقوله « والصحيح المنصوص هو الأول » أي لا يقبل في الظاهر
٧) المصدر والصفحة
٨) المصدر نفسه
٩) في (أ) لأن
١٠) مغني المحتاج (٣/٣١٢) قال : « لأنه لو وصل اللفظ بما يدعيه لانتظم فيعمل به في الباطن إن كان صادقاً بأن يراجعها وحينئذ يجوز له وطؤها »
١١) المصدر نفسه
١٢) في د لو
١٣) في الروضة (٦/١٨) قال : « وألحق القفال والغزالي بهذه الصورة ما إذا قال أنت طالق ثم قال أردت إن شاء الله تعالى » ولم يعلق على هذا وقد نبه في مغني المحتاج (٣/٣١٢) على هذا الإطلاق بقوله : « قد يوهم كلامه أن قوله أردت إن شاء الله أن يكون كذلك والصحيح أنه لا يدين »

وفرقوا (١) بينهما بأن (٢) التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملةً فلا بد من اللفظ والتعليق بالدخول أو بمشيئة زيد لا يرفعه جملةً بل يخصصه بحال دون حال فهو شبيه بالتخصيص والأول شبيه بالنسخ (٣) والمحذور في النسخ أشد منه في التخصيص فلذلك لم يقبل فيه إلا اللفظ بخلاف النية (٤) فإنها إما تخصيص أو تأويل والله أعلم .

---

١) انظر مغني المحتاج (٣/٣١٢)

٢) في (د) فإن

٣) والتخصيص شديد الشبه بالنسخ لاشتراكهما في اختصاص الحكم بنقض ما يتناوله اللفظ ومن الفروق بينهما : -

١ - التخصيص ترك بعض الأعيان والنسخ ترك بعض الأزمان

٢ - التخصيص لا يكون إلا لبعض الأفراد بخلاف النسخ فإنه يكون لكل الأفراد

٣ - التخصيص يبقي دلالة اللفظ على ما يبقى تحته والنسخ يبطل دلالة حقيقة المنسوخ في مستقبل الزمان

٤ - والنسخ رفع الحكم بعد ثبوته أوانتهائه أما التخصيص فإنه بيان للمراد باللفظ العام . انظر البحر المحيط (٣/٢٤٣) وذكر غيرها من الفروق

٤) في (أ ، د) البقية

قـــاعـــدة

المقتضى ما كان المدلول فيه مضمراً(١).

إمَّا لضرورة صدق المتكلم مثل حديث (٢) (رفع عن أمتى الخطأ والنســـيان وما استكـــــــــــرهوا عليـــــــه) (٣).

---

١) انظر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر (١٧٤/٢) والمحصول (٣٩٠/١) والمستصفى (٦١/٢) والإحكام (٢٤٩/٢)، (٦٤/٣) ونهاية السول (٣٦٤/٢)
والمقتضي عند الحنفية : ما استدعاه صدق الكلام أو صحته من غير أنْ يكون مذكوراً في اللفظ . أصول السرخسي (٢٤٨١) وفواتح الرحموت (٢٩٤/١)
وعرفه ابن الحاجب بأنه ما احتمل أحد تقديرات لاستقامة الكلام
وتجدر الإشارة الى أن الحنفية يجعلون المخالف لهم في هذه المسألة الشافعية والواقع أن الشافعية يوافقونهم وإنما الخلاف لبعض أصحاب الشافعي وقال الحنابلة يصح ادعاء العموم في المضمرات والمعاني . انظر العدة (٥١٣/٢)
وانظر استدلال الشافعية على هذا المذهب وانظر أدلتهم في المستصفى (٣٤٧/١) وإحاكام الآمدي (٢٤٩/٢) ونهاية السول (٣٦٥/٢)

٢) في (أ، د) الحديث

٣) رواه ابن ماجه (٦٥٩/٢) في كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي (١٦) أرقام الأحاديث ٢٠٤٣ ، ٢٠٤٤ ، ٢٠٤٥ . وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢١٦/٢)
وهذا الحديث تكلم عليه العلماء بين مضعف ومقوٍ له فقد قال الحاكم بعد أن أخرجه : صحيح على شرط الشيخين . وتعقبه ابن رجب بقوله : كذا قال ولكن له علة وقد أنكره الإمام أحمد جداً وقال ليس يروى فيه إلا عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً ٠٠٠وذكر لأبي حاتم الرازى فقال هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة ٠٠٠ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده قال ابن رجب : «وقد روى عن النبي ﷺ من وجوه أخر منها أن الوليد بن مسلم رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وصححه الحاكم وغر به وهو عند حذاق الحفاظ باطل على مالك كما أنكره الإمام أحمد وأبو حاتم وكانا يقولان عن الوليد إنه كثير الخطأ»
انظر جامع العلوم والحكم (٣٦١/٢-٣٦٥) فقد أطال في تخريجه وأجاد في ذلك .
وقال البوصيري في زوائده على ابن ماجه (٦٥٩/١) : إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي وقال عن الطريق الأخرى من طريق الوليد بن مسلم : إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن نمير في الطريق الثاني ٠٠٠ وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس
والحديث صححه الحاكم كما تقدم ووافقه الذهبي وقال النووي في الأربعين : «حسن»

كما تقدم - فإن رفع هذه الأشياء غير متصور لوجودها فى الخارج كثيراً فاقتضى اللفظ مقدراً يصدق به الكلام (١) كما تقدم(٢) وإما لتوقّف صحة الملفوظ به عليه عقلاً كقوله تعالى ﴿ وسئل القرية ﴾(٣) فإن سؤالها غير صحيح عقلاً(٤) فاقتضت قوة الكلام مضمراً تقديره أهل القرية .

أو شرعاً مثل : اعتق عبدك عنى على ألف،فإنه يستدعى تقدير سبق انتقال الملك إليه ضرورة توقف العتق الشرعي عنه عليه حتى يستحق الألف كما تقدم(٥).

انظر الأربعين مع شرحها الوافي ص ٣٢٨ حديث رقم ٣٩ . وسكت الحافظ ابن حجر على تحسين النووي مما يشعر بالموافقة

انظر التلخيص الحبير (١/ ٣٠١) رقم (٢٢) باب شروط الصلاة

ولهذا صححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ١٢٣) برقم ٨٢

ومما يجدر التنبيه عليه أن اللفظ الذى ذكره المؤلف لم أجده فيما تمكنت من الإطلاع عليه بل إنما بلفظ « إن الله تجاوز عن أمتي » وآخر « إن الله وضع » وألفاظ أخرى ولهذا قال الألباني : والمشهور في كتب الفقه والأصول بلفظ « رفع عن أمتي ...» ولكنه منكر » أي بهذا اللفظ . انظر الإرواء (١/ ١٢٣) وذكر أيضاً من ألفاظه « عفا لي عن أمتي » وأخرج الحديث أيضاً الطحاوى في شرح معاني الآثار (٣/ ٩٥)

١) انظر المحصول : حيث قال عن الحديث إنه لا يمكن إجراؤه على ظاهره بل لا بد وأن نقول المراد رفع عن أمتي حكم الخطأ (١/ ٣٩٠)،وانظر شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ١٧٥) والآمدي (٢/ ٢٤٩)،وقوله مقدراً إشارة إلي أن المقتضي لا عموم له بمعنى أنه إذا كان الكلام يستقيم بإضمار أمور كثيرة يستقيم الكلام بإضمار أيها كان لم يجز إضمار جميها. المحصول (١/ ٣٩٠) وفي أحكام الآمدى (٢/ ٢٤٩): وإذا كانت أحكام الخطأ والنسيان متعددة فيمتنع إضمار الجميع إذ الإضمار على خلاف الأصل والمقصود حاصل بإضمار البعض فوجب الاكتفاء به ضرورة تقليل مخالفة الأصل.

٢) ص

٣) سورة يوسف الآية رقم (٨٢)

٤) هذا على أن المقصود بالقرية الجدران ولكن هناك من يقول إن قوله تعالى ﴿ وسئل القرية﴾ بمعنى اسأل أهل القرية لأن العربي إذا خوطب بهذا الأسلوب لا يفهم منه إلا سؤال أهلها إن إسم القرية يطلق على السكان والجدران وإنما يعين أحد المعنيين بالقرائن فإذا قيل اسأل القرية أريد السكان وإذا قيل بنيت القرية أريد الجدران . والله أعلم

٥) ص ( ) وانظر الروضة (٣/ ٥) (٦/ ٢٦٩) وقواعد الزركشي (٢/ ٢٤١) والتمهيد / ٤٨٤

مستصحب فلا يزول إلا بيقين،وكذلك فى البقية.وبه يحصل الفرق بين لزوم(١) الفطر فى شوال إذا لم يُرَ الهلال وبين(٢) هذه المسائل .

ومنها : إذا قال من أسلم على أكثر من أربع،لواحدة إن دخلت الدار فقد اخترتك،لم يصح على الصحيح(٣) لأن الاختيار إمَّا كابتداء النكاح فلا(٤) يصح تعليقه،أو كاستدامته فيكون تعليقه كتعليق الرجعة.ولا يصح ذلك أيضاً.(٥) وفى تعليق الاختيار وجه ضعيف. أما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق فالصحيح(٦) جوازه تغليباً لحكم الطلاق ، والاختيار يحصل فى ضمنه بناءً على الصحيح المشهور(٧)أن التطليق اختيار للنكاح فى المطلقة.قال(٨) الرافعي قد يحتمل فى العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما أن تعليق الإبراء(٩) لا يجوز (١٠) ولو علق عتق المكاتب يجوز(١١)وإن كان ذلك متضمناً للإبراء والتمليك .

---

١) في (أ) لزومه

٢) في (أ ، د) وهذه المسائل

٣) الروضة (٥/ ٥٠٢) ومغني المحتاج (٣/ ١٩٩)

٤) في (د) ولا

٥) أي التعليق في الرجعة . الروضة (٦/ ١٩٢).وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩)

٦) الروضة (٥/ ٥٠٣) ، مغني المحتاج (٣/ ١٩٩)

٧) الروضة (٥/ ٥٠٢) وقال عنه إنه الصحيح الذى قطع به الجمهور وفي التتمة وجه أن الطلاق ليس تعييناً للنكاح . وانظر مغني المحتاج (٣/ ١٩٩)

٨) انظر الروضة (٥/ ٥٠٣) وقواعد الزركشي (٣/ ٣٧٩) وانظر الشرح الكبير (٦/ ٢٥٩)

٩) أبرأته مما عليَّ وبرأته تبرئة وبرأ من دينه يبرأ من باب تعب،براءة سقط عنه طلبه فهو برئ وبارئ وبراء . الصحاح (١/ ٣٦) المصباح (١/ ٤٧) وتهذيب الأسماء (٣/ ١/ ٢٤) وهو عندهم إسقاط ما على المدين أو تمليكه ما كان ديناً عليه . وانظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٧١)

١٠) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) والزركشي (١/ ٨١ ، ٨٣) (٣/ ٣٧٨)

١١) مع التمليك وحده لا يجوز تعليقه . قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) والزركشي (٣/ ٣٧٨) وانظر الروضة (٨/ ٤٦٦) في تعليق حرية المكاتب

وقد ذكرنا فيما مضى(١)الخلاف(٢) فى أن هذا المقتضى هل يعم جميع المقدرات أم لا ؟ والذى يذكر هنا(٣) ما يرجع إليه من المسائل التى لا تثبت ابتداءً ولا أصلاً بل تثبت ضمناً وتبعاً

فمنها : إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ففيه وجهان:

أحدهما : أنهم لا يفطرون لئلا يؤدى إلى ثبوت هلال شوال بواحد وأصحهما : أنهم يفطرون لأن ذلك لم يثبت بشهادة الواحد ابتداءً بل وقع ضمناً وتبعاً فى إثبات الصيام به(٤) فهو كما لو شهد النساء على الولادة فإنه يثبت بشهادتهن ويثبت النسب فيه تبعاً ولو*(٥) شهدن بالنسب ابتداءً لم تسمع(٦) ثم هذه التبعية إنما تجئ فى هلال شوال(٧) وصرح(٨) جماعة منهم القاضى حسين والبغوي والمتولى بأن الطلاق والعتاق المعلقين بدخول رمضان لا يقعان به وكذلك(٩)الدَّيْن المؤجل به وانقضاء العدة المتعلقة

---

١) ص ( )

٢) سبقت الإشارة إليه ص (٢٠٥) ومذهب الشافعية أن المقتضي لا عموم له أي لا يعم جميع المقدرات
انظر في هذا شرح اللمع (١/ ٣٥٨) المحصول (١/ ٣٩٠) والآمدي (٢/ ٢٤٩) والمستصفي (٢/ ٦١) ونهاية السول (٢/ ٣٦٤) وهو مذهب الحنفية . انظر أصول السرخسي (١/ ٢٤٨) وفواتح الرحموت (١/ ٢٩٤) إلا أن المقتضي عندهم : ما استدعاه صدق الكلام أو صحته من غير أن يكون مذكوراً في اللفظ . كما تقدم

٣) في (أ ، د) هـهنا

٤) المجموع (٦/ ٢٧٥) والوجه الثاني هو المنصوص وقال النووي في تعليله : - « لأنه بينة ثبت بها الصوم فجاز الإفطار باستكمال العدد كالشاهدين » واعترض على تعليل الوجه الأول بقوله : وقوله إن هذا إفطار بشاهد لا يصح لأن الذى ثبت بالشاهد هو الصوم والفطر ثبت على سبيل التبع .وانظرالشرح الكبير (٦/ ٢٥٨)

٥) * ١٦١ / أ / ج

٦) المجموع (٦/ ٢٧٦) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٦) وقد جعل هذه المسائل تحت قاعدة بعنوان : ما لا يثبت ابتداءً ويثبت تبعاً

٧) دون غيره والمراد على القول بثبوت شهر رمضان بشاهد واحد فإنما ذلك في الصوم خاصة ولذلك تبعه شوال أما الطلاق والعتق وغيرهما مما علق على رمضان فلا يقع بلا خلاف . المجموع (٦/ ٢٨١)

٨) المجموع (٦/ ٢٨١)

٩) انظر المجموع ٦/ ٢٨١

بالأشهر ودوران حول الزكاة والجزية والدية المؤجلة.قال النووي ولا خلاف في ذلك[1] قال(٢)الرافعي ولو قال قائل هلا ثبت(٣) ذلك ضمناً (كما في نظائره لاحوج إلى الفرق ولذلك قال(٤)ابن أبي الدم(٥)في شرح الوسيط)(٦).(٧) يتجه أن يجري فيه الخلاف . وحكى القاضي حسين عن ابن سريج أن القاضي إذا حكم بأن غداً من رمضان بشهادة الواحد فقال رجل إن كان غداً(٨) من رمضان فامرأتي طالق طلقت . وقال(٩) غيره من أصحابنا لا فرق بين أن يكون قبل القضاء أو بعده لا يقع الطلاق به(١٠). قلت المأخذ فيه أن النكاح

---

١) في المجموع (٦/ ٢٨١)

٢) في الشرح الكبير (٦/ ٢٦٩) قال : « واعلم أن صاحب التهذيب رحمه الله ذكر تفريعاً علي الحكم بقبول قول الواحد إنا لا نوقع به العتق والطلاق المعلقين بهلال رمضان ولا نحكم بحلول الدين المؤجل له قال الرافعي بعده : ولو قال قائل هلا ثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره لأحوج إلي الفرق »

٣) في (د) ثبت ليست

٤) (قال) ساقطة من ب ، ج ، د

٥) شهاب الدين أبواسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي كان إماماً في المذهب عالماً بالتاريخ له شرح مشكل الوسيط وأدب القضاء وكتاب في التاريخ والفرق الإسلامية ولد عام ٥٨٣ هجرية وتوفي ٦٤٢ هجرية . انظر الأسنوي (١/ ٢٦٦) والسير (٢٣/ ١٢٥)

٦) في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٦) قال شارح الوسيط - وهو ابن أبي الدم الحموي : « لم أر ذلك إلا لهما - أي المتولي والبغوي - ولم يحكيا فيه خلافاً وكان يتجه ثبوت الباقي تبعاً كالنسب » قلت وقول ابن أبي الدم لم أره لغيرهما كذلك لم يذكر النووي القاضي حسين ولا ذكره الرافعي فإما أن يكون ذكر العلائي له وهماً أو يكون قد اطلع على ما لم يطلع عليه الرافعي والنووي وابن الوكيل والله أعلم

٧) ( ) ما بين القوسين ساقط من د

٨) في (أ) هذا وهو غلط

٩) لكن في الروضة فيما لو علق طلاق امرأته علي غصب أو اتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت الغصب والإتلاف ولا يقع الطلاق والعتق كما سبق في كتاب الصوم أنا إذا أثبتنا هلال رمضان بعدل لا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان هذا إذا تقدم التعليق فلو ثبت الغصب أولا برجل وامرأتين وحكم الحاكم به ثم جري التعليق فقال لها إن كنت غصبت فأنت طالق وقد ثبت غصبها برجل وامرأتين وقع الطلاق هكذا قال ابن سريج وجمهور الأصحاب وقياسه أن يكون الحكم هكذا في التعليق برمضان وحكى الإمام عن حكاية شيخه وجهاً أنه لا يقع (٨/ ٢٢٩)

١٠) (به) ساقطة من د

ومنها : إذا وقف(١) على الفقراء ثم صار فقيراً فهل يدخل فى الوقف ؟ وجهان :(٢).

أحدهما : لا لما يلزم فى ذلك من الوقف على نفسه وأصحهما : نعم لأنه يدخل(٣) تبعاً وضمناً.

ومنها : بيع الثمر(٤) قبل بدو الصلاح لا بد فيه من شرط القطع(٥) فلو باعها مع الأصل لم يشترط ذلك لكونها فى ضمن بيع الأشجار وتبعاً لها(٦) وكذلك بيع الزرع الأخضر(٧) مع الأرض تبعاً لها(٨).

ومنها : إذا اشترى داراً أو أرضاً وفيها حجارة مدفونة غير(٩) خلقية(١٠)

---

١) الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنىً.قال الأزهري في تهذيب اللغة (٤/ ٣٤٢) حبست الأرض وقفتها وحبست أكثر استعمالاً قال أهل اللغة يقال وقفت الأرض وغيرها أقفها وقفاً وهذه اللغة الصحيحة المشهورة.قال الجوهري في الصحاح (٤/ ١٤٤٠) ويقال أوقفتها في لغة رديئة والوقف عندهم : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف في وجهة خير تقرباً إلى الله تعالي

التنبيه تحرير التنبيه للنووي ص ٢٥٩. ومغني المحتاج (٢/ ٣٧٦)

٢) انظر الروضة (٤/ ٣٨٣) وذكر أن الوجهين مبنيان على مسألة أخري وهي : هل يقف الإنسان على نفسه ؟ وجهان : أصحهما بطلانه وهو المنصوص.فعلى هذا الوجه الصحيح في جواز أخذه إذا صار فقيراً وجهان قال : ويشبه أن يكون الأصح الجواز ورجح الغزالي المنع. وانظر الوجيز (١/ ٢٤٥) وفيه حكى الخلاف دون الترجيح وترجيحه المذكور في غير الوجيز . وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٨)

٣) في (أ) دخل

٤) في (د) إن بيع الثمار

٥) مغني المحتاج (٢/ ٨٨)

٦) مغني المحتاج (٢/ ٨٩)

٧) (الأخضر) ساقطة من ب ، ج

٨) مغني المحتاج (٢/ ٨٩) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٢)

٩) في (ب ، ج) عن خلقية

١٠) تخرج بهذا القيد الحجارة المدفونة بالخلقة أي مخلوقة فيها فهذه تدخل في البيع لأنها من أجزاء الأرض.نعم إن كانت مضرة بالزرع والغرس وكانت الأرض مقصودة لذلك كانت عيباً مثبتاً للخيار،وفي وجه ضعيف إن ذلك ليس بعيب وإنما هو فوات فضيلة . انظر الروضة (٣/ ١٩٧) ومغني المحتاج (٢/ ٨٢ - ٨٣)

لم يعلم بها المشترى وهو يتضرر بقلعها دون إبقائها فله الرد(١) فإذا قال البائع أنا أتركها سقط خيار المشترى(٢) وهل يكون ترك(٣)البائع لها تمليكاً للمشترى أو إعراضاً عنها ؟ فيه وجهان :(٤) فيكون التمليك حصل ضمناً فى الترك(٥) فلو قال وهبتها منه صح(٦)أيضاً على وجه من حيث إنَّها ضمن وتبع وإن لم توجد فيها شرائط الهبة(٧) ومثلها أيضاً(٨)إذا اطلع المشترى على عيب فى الدابة بعد أن أنعلها(٩) وأراد الرد وكان نزع النعل(١٠) يعيبها،فقال أنا أترك النعل لزم البائع القبول ولم يكن للمشترى طلب قيمة النعل ثم ترك*(١١) النعل هل هو تمليك أو إعراض ؟ فيه الوجهان .(١٢).(١٣) وكذلك إذا اشترى ثمرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى ولم تتميز الأولى عن الثانية فترك البائع ثمرته الحادثة ثانياً ليقر العقد،أجبر المشترى على قبوله على الصحيح(١٤) ثم هذا الترك هل هو هبة للثمار الثانية من المشترى أو إعراض؟

---

١) الروضة (٣/ ١٩٨) أي له الخيار وهناك أربع حالات أخرى مبسوطة في الروضة (٣/ ١٩٧ - ١٩٩) وهي باختصار عكس هذه وأن يكون القلع والترك مضرين وعكسهما

٢) الروضة (٣/ ١٩٨)

٣) في (أ) بترك والصحيح ما في الأصل

٤) أصحهما الثاني الروضة (٣/ ١٩٨)

٥) أي على الوجه الأصح

٦) انظر الروضة (٣/ ١٩٩) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٨)

٧) من القبض وما يلحق به . وانظر الروضة (٤/ ٤٣٧)

٨) (أيضاً) سقطت من د

٩) في (ج ، د) نعلها والأفصح ما في الأصل

١٠) في المصباح : أنعلت الخف بالألف ونعلته بالتثقيل جعلت له نعلاً وهي جلدة على أسفله تكون له كالنعل للقدم « ونَعْل » الدابة من ذلك (٢/ ٦١٣).والنعل مؤنثة وهي الحذاء وتصغيرها نعيلة.تقول نعلت وانتعلت إذا احتذيت.ورجل ناعل ذو نعل وأنعلت خفي ودابتي ولا يقال نعلت . الصحاح (٥/ ١٨٣١ - ١٨٣٢)

١١) *١٦١/ ب / ج

١٢) في (ج) الوجهين وهو خطأ

١٣) في الروضة أشبههما إنه إعراض (٣/ ١٣٩)

١٤) الروضة (٣/ ٢٢١) ومغني المحتاج (٢/ ٩٢).ثم هذا ليس على إطلاقه بل إن اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها بحيث لا يمكن تمييزها له أحوال.وذلك إذا باع الثمرة بعد

فيه الوجهان.حكاهما ابن الرفعة عن الإمام.وفائدة هذا(١)الخلاف تظهر(٢) فى رجوع التارك فى ذلك يوماً ما،إذا قلنا إنه إعراض كما إذا سقط النعل ونحو ذلك.

ومنها : إذا باع الكافر عبداً مسلماً بثوب فوجد المشترى بالثوب عيباً فرده كان له ذلك على أحد الوجهين(٣) وإن تضمن دخول المسلم فى ملك الكافر فيغتفر للضمن ويؤمر بإزالة الملك فيه.وكذلك ما أشبهه مما سبق فى المسائل التى يتصور فيها دخول المسلم(٤) فى ملك الكافر(٥).

بدو الصلاح والشجرة مما يثمر في السنة مرتين نظر:إن كان مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول لم يصح البيع إلا بشرط أن المشترى يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط.وفي قول أو وجه أنه موقوف إن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا فلا . أما إن كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقاً وبشرط القطع والتبقية.ثم إن حصل الاختلاط فله حالان :-

الأولى : أن يحصل قبل التخلية فقولان أحدهما ينفسخ البيع وأظهرهما لا ، وعليه يثبت للمشترى الخيار وفي قول ضعيف لا خيار فإن سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشترى سقط خياره على الأصح .

الحال الثاني : أن يحصل الاختلاط بعد التخلية فطريقان أحدهما : القطع بعدم الانفساخ وأصحهما عند الجمهور أنه على القولين ولمن اليد؟ فيه أوجه أحدها : للبائع والثاني : للمشترى . والثالث لهما . الروضة (٣/ ٢٢١ - ٢٢٢).ومسألة المؤلف إنما تنزل على الحال الثاني

١) (هذا) سقطت من أ

٢) تظهر فائدة الخلاف في رجوع التارك يوماً ما لسبب كسقوط النعل ونحوه فإن قيل تمليك لا يحق له الرجوع فيه وإن قيل إعراض صح له الرجوع

٣) وهو الأصح ويؤمر بإزالة الملك فيه والثاني ليس له ذلك وفيه وجه ثالث يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف
انظر المجموع (٩ / ٣٥٦ - ٣٥٧) وقال النووي:الصواب القطع بجواز رد الثوب وبه جزم البغوي والمتولي وآخرون ونقل المتولي اتفاق الأصحاب عليه.وفي الروضة قال : المذهب رد الثوب بالعيب وفي استرداد العبد وجهان أصحهما له ذلك (٣/ ٨) فالأوجه ثلاثة إذا نظرنا إلى المسألة كلها وهما اثنان إذا نظرنا لرد العبد أو عدمه فقول المؤلف على أحد الوجهين ينزل على الحال الثاني والله أعلم

٤) في (أ ، د) دخول المسلم فيها

٥) تقدمت ص ٢٨٩ وانظر اللباب : ل١٤/ب - والمجموع (٩/ ٣٥٤، ٣٥٨) والروضة (٣/ ١٠)

ومنها : أن الموهوب لا يملك إلا بالقبض(١) فلو باع المريض أو اشترى بمحاباة (٢).(٣) ولم يقبض كان ذلك معتبراً من الثلث لأنه فى معنى الهبة وحصل (٤)الملك فيه بدون القبض،لأن كونه هبة ضمن لا أصل(٥) ومثلها إذا قلنا فى المفوضة(٦)إنه يجب لها مهر المثل(٧)،فإذا فرض أكثر من مهر المثل(٨) كانت الزيادة هبة ولم يشترط فى ملكها القبض لكونها ضمناً(٩)

---

١) وهذا هو المشهور.وفي قول قديم يملك بالعقد كالوقف وفي قول مخرج الملك موقوف فإن قبض تبينا أنه ملك بالعقد
الروضة (٤/ ٤٣٧).مغني المحتاج (٢/ ٤٠٠)

٢) في (أ ، د) لمحاباة

٣) المحاباة من حاباه محاباةً وحِباءً نصره واختصه ومال إليه . القاموس ص ١٦٤٢.والمحاباة في الشراء والبيع : البيع بدون ثمن المثل،كما في تنبيه التحرير ص ٢٦٤

٤) في (أ) ويحصل

٥) الروضة (٥/ ٢٣٩)

٦) يقال فوَّض الأمر إليه إذا ردَّه إليه.وسميت المرأة مفوِّضة على اسم الفاعل لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر أو لأنها أهملت المهر. وتسمى مفوَّضة بفتح الواو لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج . وعن صاحب البحر أن الفتح أفصح وقال النووي إن المشهور فيها كسر الواو . والتفويض قسمان : تفويض مهر وتفويض بضع
فالأول : أن تقول لوليها : زوجني على أن المهر ماشئتَ أو ما شئتُ أنا أو ما شاء فلان أو ما شاء الخاطب.
وأما الثاني : فالمراد به إخلاء النكاح عن المهر وإنما يعتبر إذ صدر من مستحق المهر بأن تقول البالغة الرشيدة ثيباً كانت أو بكراً زوجني بلا مهر
وانظر الصحاح (٣/ ١٠٩٩) والقاموس ص ٨٣٩. المصباح المنير (٢/ ٤٨٣) وتنبيه التحرير ص ٢٨٤. وتهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/ ٧٦) وانظر روضة الطالبين (٥/ ٦٠٢) ومغني المحتاج (٣/ ٢٢٩)

٧) المراد بالتفويض هنا تفويض المهر فالمفوضة على هذا هل تستحق مهر المثل بنفس العقد أم لايجب بنفس العقد شيء ؟ قولان : أظهرهما الثاني وعليه إذا وطئها وجب مهر المثل على الصحيح . الروضة (٥/ ٦٠٤) فقول المؤلف إذا قلنا في المفوضة إشارة إلى هذا الخلاف . ومهر المثل المراد به القدر الذى يرغب به في أمثالها،والركن الأعظم في ذلك النسب . الروضة (٥/ ٦٠٨)

٨) وهو جائز . انظر مغني المحتاج (٣/ ٢٣٠)

٩) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٠) وعزا للروضة

وكذلك(١)لو كان المفروض ديناً وإن كانت هبة الدين لا تصح(٢) لأنها ضمن.

ومنها : فى مسائل أعتق عبدك عنى على ألف لو علّق ذلك على الغد مثلاً فلما جاء الغد أعتقه المستدعى منه صح(٣)،وإن كان التمليك لا يقبل التعليق،(٤)ولكنه (٥)اغتفر للضمن. قال(٦)القفال : ولا يضر كون العبد مستأجراً إذا منعنا بيع المستأجر ولا(٧) مغصوباً ممن لا يقدر المستدعى على انتزاعه منه(٨) لأن الملك ضمنى.وكذلك إذا قال اعتقه عنى على خمر أو مغصوب ففعل،وقع عن المستدعى بقيمة العبد(٩) وإن كان لا يصح مثل ذلك فى المعاوضات ابتداءً.

---

١) الروضة (٥/ ٥٧٦ ـ ٦٣١) وما بعدها وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٠)

٢) إذا وهب الدين لمن هو عليه فهو إبراء ولا يحتاج إلى القبول على المذهب وقيل يحتاج اعتباراً باللفظ،وإن وهبه لغير من هو عليه لم يصح على المذهب وقيل في صحته وجهان. الروضة (٤/ ٤٣٦) فإطلاق المؤلف أن هبة الدين لا تصح يحتاج إلى تفصيل.

٣) مغني المحتاج (٣/ ٣٦٣) وقواعد الزركشي (٢/ ٢٤١) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٠) وهي في الروضة (٦/ ٢٦٨) وعزا ذلك إلى صاحب التقريب أنه حكى عن الأصحاب أنه ينفذ العتق عنه ويثبت المسمى عليه.

٤) قواعد الزركشي (٣/ ٣٧٩) وابن الوكيل (٢/ ٤٣٠)

٥) في (د) لكنه من غير واو

٦) نقله عنه في الروضة (٦/ ٢٦٨)

٧) في (ج) أو مغصوباً

٨) (منه) ساقطة من أ، د

٩) الروضة (٦/ ٢٦٩) ومغني المحتاج (٣/ ٣٦٣) وقوله وإن كان لا يصح مثل ذلك،أي لا يصح كون العوض فاسداً كالخمر ونحوه في سائر المعاوضات وما أشبهه ابتداءً.

ومنها : فروع مسألة مد عجوة(١) مما يقع ضمناً (٢) في البيع غير مقصود لذاته كبيع الحنطة بالشعير وفي الحنطة حبات شعير.وكذلك بيع الحنطة بالحنطة وفي إحداهما شعير لو ميِّز لم يبن على المكيال،فإنه لا مبالاة بذلك لكونه ضمناً غير مقصود(٣).وكذلك بيع الشاة اللبون بمثلها

---

١) المد رطل وثلث بالبغدادي وهو بالدمشقي ثلاثة أواق وثلاثة أسباع أوقية وهو ربع صاع
تحرير التنبيه ص ١٢٧ . والمصباح (٢/ ٥٦٦)
والعجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلها تسمى لينة . الصحاح (٦/ ٢٤١٩)
وتحرير التنبيه ص ٢٠٢
والمسألة مشهورة عند الفقهاء بقاعدة مد عجوة وخلاصتها : أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان أو أحدهما جنساً أو نوعاً أو صفة وهو ضربان:
أحدهما : أن يكون الربوي من الجانبين جنساً
والثاني : أن يكون جنسين . فالأول فيه تقع القاعدة المقصودة ومن صوره : أن يبيع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير،أو بصاعي حنطة أو بصاعي شعير،وهذا فيه اختلاف الجنس من الطرفين أو أحدهما.ومن صور العقد أيضاً : أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما مثل أن يبيع مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتي دينار جيد أو رديء أو وسط أو بمائة جيد ومائة رديء . ومن صوره أيضاً : أن يبيع ديناراً صحيحاً وديناراً مكسراً بدينار صحيح وآخر مكسر،أو بصحيحين أو بمكسرين،إذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح ، هذا تصوير القاعدة،أما حكمها فهو عدم صحة البيع في هذه الصور ونظائرها على الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور.وفيه وجه أنه إذا باع مد عجوة ودرهم بمد ودرهم والدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة صح.وفيه وجه آخر حكاه صاحب البيان أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة إذا اتحد الجنس والمعروف ما عليه الجمهور.
تنبيه :
صور البطلان مفروضة فيما إذا قابل جملة ما في أحد الطرفين بجملة ما في الطرف الآخر.أما لو فُصِّل فتبايعا مد عجوة ودرهم بمد ودرهم وجعلا المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم أو جعلا المد في مقابلة الدرهم والدرهم في مقابلة المد جاز وكان كصفقتين متباينتين
انظر في هذا : الشرح الكبير (٨/ ١٧٣ ، ١٧٦) وروضة الطالبين (٣/ ٤٨ - ٤٩) ومغني المحتاج (٢/ ٢٨)

٢) في (ج) ضمنياً

٣) قال الرافعي : « وضبط الإمام المنع بأن يكون الخليط قدراً لو ميز بان على المكيال فأما ما لايبين على المكيال إذا ميز فلا مبالاة به »
والضبط المذكور فيما لو كان الجنس متحداً مثل حنطة بحنطة وفي أحدهما حبات شعير ونحو ذلك.أما لو باع حنطة بشعير وفي كل واحد أو في أحدهما حبات من الآخر فلا يعتبر هنا المكيال ولا كونه متمولاً.أما الأول أي المكيال فلأن المماثلة غير مرعية عند اختلاف الجنس وأما التمول فلأنه مفرد غير مقصود فالمعتبر أن يكون الشعير الذي خالطته الحنطة =

على وجه ذهب(١)إليه أبو الطيب بن سلمة(٢)لكن الأصح(٣) خلافه.وكذلك بيع دار فيها بئر ماء بمثلها وإن فرعنا على أن الماء ربوي (٤) وفيها (٥) وجهان أصحهما كما قال(٦)الرافعي والنووي إنَّ البيع صحيح.فإن الماء تابع بالإضافة إلي مقصود الدار لا يرتبط به قصد.والذى جزم به صاحب الشامل والتتمة البطلان(٧)لما فيه من مقابلة ربوي بمثله من جنسه،مع ضم شيء آخر إليهما،لكن (قيد في التتمة ذلك بما إذا كان الماء مقصوداً له قيمة ونصّا(٨) عليه في البيع)(٩) ومثلها (١٠)لو باع داراً بذهب فظهر *(١١) فيها معدن ذهب،ففيه وجهان أصحهما الصحة(١٢) لأن المعدن تابع بالإضافة إلى مقصود

قدراً يقصد تمييزه ليستعمل شعيراً وكذا بالعكس . انظر الشرح الكبير (٨/ ١٧٨)

١) أي يجوز ونقله عنه الرافعي في الشرح الكبير (٩/ ١٨٩)

٢) محمد بن المفضل بن سلمة الضبي البغدادي تفقه علي ابن سريج وكان موصوفاً بفرط الذكاء وعالماً جليلاً توفي سنة ٣٠٨ هجرية
تهذيب الأسماء (٢/ ٢٤٦) طبقات ابن هداية الله ص ٤٥ . الأسنوي (١/ ٣١٧)
سير أعلام النبلاء (١٤/ ٣٦١) الأعلام (٧/ ١٠٧)

٣) انظر فتح العزيز (٩/ ١٨٩)

٤) بناءً على المذهب أن الماء مملوك يصح بيعه فهل يحرم فيه الربا ؟ وجهان مشهوران أصحهما يحرم كما صححه الإمام والرافعي والنووي ووصف النووي تصحيح الوجه الآخر بالشذوذ والضعف . المجموع (٩/ ٣٩٨)

٥) في (ج) وفيه

٦) قول الرافعي في فتح العزيز (٨/ ١٧٨) وقول النووي في الروضة (٣/ ٥٠)

٧) وهو الوجه الثاني ونقله عن ابن الصباغ الأذرعي وقال إنه الأصح
انظر حاشية رقم (١) من تحقيق الروضة (٣/ ٥١)
ثم الأذرعي ذكر أن تصحيح الرافعي والنووي هذا إنما يتجه إذا قلنا إن ماء البئر يدخل في الدار تبعاً وهو وجه غريب والمشهور أنه كالثمرة المؤبرة لا يدخل إلا بالشرط وممن قال ذلك الرافعي وهو مشكل على ما قاله هنا،قلت ولم يعترضه النووي أيضاً ففي الروضة: لو كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في البيع والماء الحاصل في البئر حال البيع لا يدخل على الصحيح وفي وجه يدخل (٣/ ٢٠٢)

٨) نصا عليه أي البائع والمشترى

٩) ( ) سقط ما بين القوسين من أ

١٠) في (أ) لكن والصحيح ما في الأصل

١١) * ١٦٢/ أ / ج

١٢) فتح العزيز (٨/ ١٧٨) والروضة (٣/ ٥٠)

الدار .

ومنها : إذا كان على بعض بدنه نجاسة(١) حكمية(٢)،فغسله مرة بنية رفع الحدث ،إما (٣)الأصغر إن كان فى أعضاء الوضوء،أو الأكبر إن كان فى غيرها،(٤)أو نوى بذلك رفع الحدث والنجس معاً،طهر عن النجاسة بلا خلاف.(٥) وهل يطهر عن الحدث ؟ وجهان،صحح (٦)الرافعي أنه لا يطهر، وصحح(٧)النووي أنه يطهر ويندرج أحد الغسلين فى الآخر تبعاً.

ومنها : أن من وجب عليه وضوء وغسل،فاغتسل للجنابة اندرج فيه (٨) الوضوء،وارتفع حدثه على الأصح من أربعة أوجه،(٩) وسقط عنه الترتيب والمسح للرأس،ولا يحتاج إلى إفراد الحدث الأصغر بنية (ويغتفر سقوط ذلك كله لكونه تبعاً .

---

١) في اللغة : القذر وغير النظافة.واشتقاقها من نجس بكسر الجيم ينجس بفتحها نجساً فهو نجس بإسكان الجيم ونجَسٌ بفتحها.وفيها لغات أخرى . الصحاح (٣/ ٩٨١).لسان العرب (٦/ ٢٢٦).المصباح المنير (٢/ ٥٩٤)

وفي الاصطلاح : كل عين حرم تناولها على الإطلاق مع إمكان تناولها لا لحرمتها أو استقذارها أو ضررها في بدن أو عقل . تحرير التنبيه ص ٥٣.

وقولهم لا لحرمتها لإخراج الآدمي ونحوه فإن تحريم تناوله لا لنجاسته ولكن لحرمته وقولهم ولا لاستقذارها يخرج المخاط ونحوه أو ضررها يخرج السم ونحوه

وفي مغني المحتاج :" النجاسة في الشرع مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص . وعرفها بعضهم" ...ثم ذكر تعريف النووي وشرحه . مغني المحتاج(١/ ٧٧)

٢) النجاسة الحكمية : هي التي لا تحس مع تيقن وجودها كالبول إذا جف على المحل ولم توجد له رائحة ولا أثر . المجموع (١/ ٢٣٥).الروضة (١/ ١٣٧) = ص الوارده على الطاهر

٣) في (ج) لم يذكر إما ولا أو

٤) في (أ) غيرهما ولا وجه للتثنية

٥) المجموع (١/ ٣٣٤)

٦) في الشرح الكبير (٢/ ١٧٢)

٧) في الروضة (١/ ٢٠١) والمجموع (١/ ٣٣٤)

٨) في (ج) اندرج في الغسل

٩) ذكرها في المجموع وهذا الأصح ذكر النووي أنه الصحيح عند الأصحاب وهو المنصوص في الأم . انظر المجموع (٢/ ١٩٤)

وفيه وجه أنه لا بد أن (١) يفرد رفع الحدث الأصغر بنية).(٢).(٣) والوجهان الآخران : أحدهما : أنه يجب عليه الوضوء وغسل جميع البدن ثم إن شاء قدم الوضوء وإن شاء أخَّره. والثانى : يجب عليه الوضوء مرتباً ثم يغسل باقى بدنه للجنابة ولا تجب إعادة غسل أعضاء الوضوء.(وعلى هذا فيندرج الغسل بالنسبة إلى أعضاء الوضوء)(٤) فى رفع الحدث الأصغر تبعاً. وعلى الأول الأصح تكون(٥)المسألة مما يسقط فيه الترتيب فى الوضوء. ومثلها إذا انغمس المحدث الحدث(٦)الأصغر فى الماء ناوياً رفع الحدث فإن مكث زماناً يتأتى فيه الترتيب،فالصحيح(٧)أنه يجزئه وفيه وجه ضعيف(٨) وإن لم يمكث فوجهان مشهوران وأصحهما عند المحققين الصحة(٩)أيضاً. ويقدَّر الترتيب فى لحظات لطيفة . أما إذا أمر أربعة أنفس فغسلوا الأعضاء الأربعة دفعةً واحدة ففيه وجهان، والصحيح الذى قطع به الجمهور أنه لا

---

١) في (د) وأن

٢) ( ) ساقط ما بين القوسين من أ

٣) في (ج) زاد بعد قوله بنية " ويغتفر سقوط " وهي زيادة سببها انتقال النظر إلى"بنية"في السطر قبله

٤) ( ) ساقط ما بين القوسين من أ

٥) في (ب ، د) أن تكون

٦) في (ج ، ب) للحدث

٧) وذلك لمعنيين :

أحدهما : أن الغسل أكمل من الوضوء فإنه يكفي لرفع أعلى الحدثين فللأصغر أولى كيف والأصل هو الغسل وإنما حُطَّ تخفيفاً.

والثاني : أن الترتيب حاصل في الحالة المفروضة فإنه إذا لاقى الماءوجهه وقد نوى يرتفع الحدث عن وجهه وبعده عن اليدين لدخول وقت غسلهما وهكذا إلي آخر الأعضاء.انتهي من الشرح الكبير (١/ ٣٦١) وانظر المجموع (١/ ٤٤٨)

٨) بعدم الإجزاء لكن لم يقل الرافعي ولا النووي إنه ضعيف وإنما صححا الآخر الشرح الكبير (١/ ٣٦١) والمجموع (١/ ٤٤٨)

٩) هذه عبارة النووي بنصها في المجموع إذا حذفنا كلمة أيضاً (١/ ٤٤٨)

يجزئه (١)لعدم الترتيب. ومأخذ (٢)الضعيف أن اعتبار عدم التنكيس هو المطلوب كما قيل فى حجة الإسلام مع القضاء والنذر فى سنة واحدة إذا استناب المعضوب(٣) عنه جماعةً،والصحيح المنصوص(٤)أنه يجزئه لأن الشرط أن لا يتقدم حجة الإسلام غيرها وقد وقع ذلك،وفيه وجه مخرج من الوضوء كما قد خرج منها وجه فى الوضوء(٥) والصحيح الفرق(٦).

---

١) إلا الوجه،وقال النووي عنه إنه المذهب الصحيح وبه قطع الجمهور،والوجه الآخر : أنه يصح وضوؤه حكاه القاضي حسين والمتولي والشاشي . المجموع (١/ ٤٤٧)

٢) أي مأخذ الوجه القائل بالإجزاء أن المقصود عدم التنكيس وقد حصل فلا وجه لإبطال الوضوء . وانظر المجموع (١/ ٤٤٧)

٣) المعضوب : الضعيف والزَمِنُ لا حراك به من العضب وهو القطع وسمي معضوباً لأن الزمانة منعته الحركة فكأنها عضبته أي قطعته . القاموس ص ١٤٩
والمصباح المنير (٢/ ٤١٤)
قال النووي : « والمعضوب المذكور في كتاب الحج،العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كسر أو مرض لا يرجى زواله أو كبر بحيث لا يستمسك على الرَّحلة إلا بمشقة شديدة،هذا حده عند أصحابنا » . تهذيب الأسماء (٣/ ٢/ ٢٥) والمجموع (٧/ ٩٤)

٤) المجموع (١/ ٤٤٧) والروضة (٢/ ٣٠٩)

٥) انظر المجموع (١/ ٤٤٧)

٦) قال النووي في المجموع : والفرق على المذهب أن الواجب في الوضوء الترتيب ولم يحصل وفي الحج ألاّ يقدم على حجة الإسلام غيرها ولم يقدم (١/ ٤٤٧)

ومنها: شريكان فى مزارع وبئر منفصلة عنها تسقى المزارع منها،فباع أحدهما نصيبه ولا يمكن البئر أن تقسم فيكون منها بئران،فتثبت الشفعة فى المزارع قطعاً(١) وفى البئر وجهان أحدهما : الثبوت تبعاً(٢) كما تثبت فى الأشجار تبعاً للأرض ،وأصحهما المنع(٣)لعدم إمكان القسمة،والفرق أن الأشجار نابتة (٤) فى محل الشفعة والبئر بائنة(٥) عنه(٦).

---

١) الروضة (٤/ ١٥٨) أما إن انقسمت البئر أو قلنا بإثبات الشفعة فيما لا يقسم فتثبت حينئذٍ للآخر الشفعة فيهما .

٢) في (ج) قطعاً

٣) الروضة (٤/ ١٥٨) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٨)

٤) في (د) ثابتة

٥) في (أ) نائية

٦) في (ج) عنها

ومنها : إذا اختلف الزوجان فى الوطء فالقول قول منكره إلا فى مواضع منها فى مدة العنة،وفى مدة الإيلاء،فإنه يقبل قوله مع يمينه لعسر إقامة البينة عليه، ويعتضد ذلك بأصل استمرار النكاح(١)ومنها :(٢)إذا قالت * (٣) طلقتنى (٤) بعد الوطء فلى كمال المهر،وأنكر فالقول قوله فإن أتت بولد يحتمل أن يكون منه،ثبت نسبه وتأكّد جانبها فيقبل قولها تبعاً لثبوت النسب، فإن لاعن عنه عدنا إلى تصديقه للأصل(٥).(٦).

---

١) الروضة (٦/٢٣١) (٥/٥٣٠)

٢) أي من المواضع التي القول فيها قول المثبت . وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) فإن المسألة فيها بنصها

٣) * ٢١٢ / ب / ج

٤) في (د) طلقني

٥) في (ج) الأصلي . وفي (د) الأصل

٦) الروضة (٦/ ٢٣٢) ومغني المحتاج (٣/ ٢٠٦)

ومنها: أن الحقوق لا تورث مجردةً ابتداءً(١) وتورث تبعاً للأموال،فإذا مات من له الخيار فى شيء انتقل إلى وارثه تبعاً لماله(٢)،فلو لم يرثه لمانع لم ينتقل إليه شيء،كما إذا وهب من ولده ثم مات الواهب ووارثه أبوه لكون الولد(٣) مخالفاً له فى الدين فلا رجوع للجد الوارث،لأن الحقوق إنما تورث تبعاً للأموال وهو لا يرث ذلك المال(٤).

ومنها: لو(٥)ادعى على رجل بسرقة نصاب يوجب القطع فأنكر ونكل، فردت اليمين على المدعى فحلف ثبت المال وفى القطع وجهان :(٦)

أحدهما: لا يثبت وبه جزم(٧)ابن الصباغ وغيره كما إذا قال استكره جاريتى على الزنا فأنكر ونكل فحلف المدعى اليمين المردودة ثبت(٨)المهر

---

١) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) وقواعد الزركشي (٢/ ٥٧)

٢) أما في خيار الشرط والرد بالعيب فهو كذلك بلا خلاف إذا تجاهلنا ما حكاه الرافعي من قول شاذ في خيار الشرط . قال النووي عنه إنه ضعيف جداً ومردود . أما خيار المجلس ففيه طريقان أصحهما ثبوت الخيار . المجموع (٩/ ٢٠٧)

٣) في (د) الوالد وهو خطأ

٤) انظر المسألة في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٢٩) ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٢)

٥) في (أ) إذا

٦) الروضة (٧/ ٣٥٤) ومغني المحتاج (٤/ ١٧٥)

٧) انظر الروضة (٧/ ٣٥٤)،لكن بقوله"والذى ذكره صاحبا الشامل والبيان وغيرهما أنه لا يثبت به القطع"

٨) في (أ) يثبت

ولا يثبت حد الزنا. وأصحهما أنه(١) يقطع أيضاً (٢) تبعاً لوجوب المال(٣) حكاه (٤) الإمام وغيره عن الأصحاب. وصححاه (٥) فى المحرر والمنهاج. وَوُجِّهَ (٦) أيضاً بأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبيِّنة وكلاهما يجب به القطع(٧).

ومنها : إذا أقر بسرقة مال يقطع فيه ثم رجع فالمذهب (٨) أنه(٩) لا يقبل رجوعه فى المال ولكن يسقط القطع. وقيل لا يسقط تبعاً للمال. وقيل يقبل رجوعه فى القطع ويتبعه المال على قول، لأنه إقرار واحد فلا يُبعّض(١٠).

ومثلها لو أقر باستكراه أمة على الزنا ثم رجع(١١) فالمذهب (١٢) سقوط

---

١) قوله وأصحهما أنه يقطع كذا هو في المنهاج والمحرر كما حكى المصنف وكذا هو في الروضة (٧/ ٣٥٤) بقوله :- وجب المال والقطع . لكن الذي في كتاب الدعاوى والبينات من الروضة خلاف ذلك كله حيث جزم بعدم القطع قال : فإن نكل حلف المدعي واستحق المال ولا يقطع المدعى عليه لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة"(٨/ ٣١٦) وقال في مغني المحتاج عن هذا الثاني أي الجزم بعدم القطع :" وهذا هو المعتمد كما جزما به في الروضة وأصلها - يعني النص الذى نقلته آنفاً - ومشي عليه في الحاوى الصغير ...وقال الأذرعي : إنه المذهب، والصواب الذى قطع به جمهور الأصحاب، وقال البلقيني إنه المعتمد لنص الأم والمختصر، أنه لا يثبت القطع إلا بشاهدين وإقرار السارق " اهـ مغني المحتاج (٤/ ١٧٥) ونقل محقق الروضة عن الأذرعي قوله "وإنما أعجب من الإمام ونقله عن الأصحاب ومتابعة الغزالي له وقد أشارا جميعاً إلى استشكاله وحسباه محل وفاق وإنما هو وجه شاذ لبعض المراوزة ...وقد وافق الإمام والغزالي على المنع في الزنا بأمة الغير وأنها كهذه المسألة". انظر الحاشية رقم (١) من تحقيق الروضة (٧/ ٣٥٤) وانظر في تقوية القول الثاني هذا الأم (٦/ ١٥٢) واللباب (ل ٣٠/ أ)

٢) (أيضاً) ليست في ج

٣) (المال) ليست في ج

٤) في الروضة:هكذا نقله الإمام عن الأصحاب (٧/ ٣٥٤)

٥) أي الرافعي والنووي انظر المنهاج (٤/ ١٧٥) والروضة (٧/ ٣٥٤) حيث نقل تصحيح المحرر

٦) ذكر هذا التوجيه في الروضة (٧/ ٣٥٤)

٧) في (د) وكلاهما يجب القطع به

٨) وكذا هو في الروضة (٧/ ٣٥٥)

٩) (أنه) ساقطة من ج ، د

١٠) انظر المجموع (٢٠/ ٣٠٠) ومغني المحتاج (٤/ ١٧٥) وانظر الوجيز (٢/ ١٧٧) حيث قال الغزالي عن الأخير إنه ضعيف

الحد دون المهر وقيل يسقط المهر أيضاً تبعاً.

ومنها : أن شهادة الحسبة(١) لا تقبل فى الأموال(٢) بل فيما هو حق لله تعالى،وكذلك فيما كان فيه حق مؤكد(٣)لله تعالى كالسرقة على الأصح(٤) وإن تضمنت إثبات المال،فلو شهدا(٥) بالسرقة من غير تقدم دعوى قبلت على الأصح.فإن كان المسروق منه غائباً أُخِّرت حتى يحضر ويطالب بالمال لاحتمال اعترافه بما يسقط القطع،هذا هو المنصوص(٦) عليه.وفيه قول مخرّج(٧) من الزنا أنه لا يؤخر(٨) فعلى الأصح إذا حضر المالك فطالب ولم

---

١١) في (ج) راجع

١٢) الوجيز(٢/ ١٧٧) والروضة (٣٥٥/٧)

١) من أحتسب الأجر على الله إدخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا . والاسم الحسبة بالكسر وهي أي الحسبة الأجر واسم من الاحتساب . ورجل حسن الحسبة: حسن التدبير ، القاموس ص ٩٥ . والمصباح (١/ ١٣٥)

وعرفها الماوردي بأنها : أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، ص ٢٩٩ . من الأحكام السلطانية . وانظر أدب القضاء للحموي/ ٣١٩

٢) الروضة (٧/ ٣٥٩)

٣) كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص وبقاء العدة وانقضائها والحد وكذا النسب على الصحيح. الوجيز (٢/ ٢٥١) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٢) ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٧)

٤) الروضة (٧/ ٣٥٨)،وانظر فيما تقبل شهادة الحسبة وفيما لا تقبل أدب القضاء للحموي/ ٣١٩ - ٣٢٢

٥) في (ج) شهد

٦) الأم (٦/ ١٥٣) وانظر الوجيز (٢/ ١٧٧) والروضة (٧/ ٣٥٨)

٧) بيانه : أنه فيما نقل عن نص الشافعي؛أنه لو شهد أربعة بالزنا بجارية غائب أنه يحد الزاني ولا ينتظر الغائب،فخرّج منه وجه أن المسروق منه إذا كان غائباً وشهد اثنان على سرقة ماله أقيم الحد على السارق ولا ينتظر. وتكلم الشافعية عن هذين النصين المختلفين في مسألتين متشابهتين فقيل قولان فيهما،وقيل ينتظر المالك في الصورتين وغلّطوا ناقل نص الزنا أو تأولوه قال في الروضة : والمذهب تقرير النصين - أي - أن كلا النصين صحيح ولا إشكال لوجود الفرق بين المسألتين وهو : أن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحد السرقة يسقط بإباحة المال فربما كان الغائب أباح السارق ماله فينتظر اعترافه،وفرق آخر هو أن القطع متعلق حق الآدمي إذ شرع حفظاً لماله فاشترط حضوره.

٨) في (ج) يؤخر وهو خطأ

تكن(١) شبهة قطع(٢) وهل تجب إعادة الشهادة لثبوت المال ؟ فيه وجهان :(٣)
أحدهما : نعم لأن شهادة الحسبة لا تقبل فى الأموال وصححه فى التهذيب
والثانى : لا ويثبت الغرم تبعاً للقطع وبه جزم(٤) الغزالي.وخرج عن هذا مسائل لم تقع فيها تبعية : منها : ما تقدم فى هلال رمضان إذا ثبت(٥) بواحد لا يقع به طلاق ولا عتق ولا يحل به دين ونحو ذلك(٦).

---

١) في (أ ، د) يذكر
٢) قوله « فطالب ولم تكن شبهة قطع » ليس المراد إطلاقه وإنما المراد:قطع إذا قلنا شهادة الحسبة مقبولة كما في الروضة (٧/ ٣٥٩) وإن قلنا غير مقبولة فلا بد من إعادة البينة للمال والأصح أنها لا تعاد للقطع
٣) وكذا في الروضة (٧/ ٣٥٩)
٤) في الوجيز (٢/ ١٧٧)
٥) في (د) إذا ثبت شوال بواحد
٦) تقدمت المسألة قريباً ص ٧-٢

ومنها : إذا شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت المال ولم يستتبع القطع.لأن القطع لا يثبت بذلك(١) ومنهم من حكى فى المال قولاً آخر أنه أالقطع يتبع فى السقوط(٢) كما لو شهد رجل وامرأتان بالقتل العمد(٣) لا يثبت القصاص ولا الدية(٤) مع أنها(٥) مال.والجمهور(٦) فرّقوا بأن*(٧)السرقة توجب القطع والمال(٨) جميعاً،فما تمت حجته ثبت وما لم يتم لم يثبت،والقتل لا يوجبهما معاً بل إما القصاص بعينه وإما أحدهما غير معين ويتعين ذلك باختيار الولي(٩) فلو أثبتنا المال على التعيين لم يف بموجبه .

---

١) انظر المهذب مع المجموع (٢٠/ ٢٥٥) والوجيز (٢/ ١٧٧) الروضة (٧/ ٣٥٧) وهو المذهب

٢) أشار إليه في الروضة (٧/ ٣٥٧)

٣) هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً جارح أو مثقّل.هذا تعريف النووي في المنهاج قال الشارح « وقوله جارح أو مثقل » جرى على الغالب ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك ...أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجبه في المثقل . مغني المحتاج (٤/ ٣)

٤) المهذب للشيرازي -المجموع (٢٠/ ٢٥٥)

٥) أي الدية

٦) القائلون بأن المال يثبت والقطع يسقط فرقوا بين هذه المسألة وبين مسألة القتل العمد لوجود الفرق بين القتل والسرقة إذ « العمد في أحد القولين يوجب القصاص،والدية بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص وإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله،وفي القول الثاني يوجب أحد البدلين لا بعينه وإنما يتعين بالاختيار.فلو أوجبنا الدية دون القصاص أوجبنا معيناً وهذا خلاف موجب القتل.وليس كذلك السرقة فإنها توجب القطع،والمال على سبيل الجمع وليس أحدهما بدلاً عن الآخر فجاز أن نوجب أحدهما دون الآخر » انتهى من قول الشيرازى في المهذب . انظر المجموع (٢٠/ ٢٥٥)

٧) * ١٦٣ / أ / ج

٨) في (د) المال والقطع

٩) تقدمت هذه المسألة ص وانظر الروضة (٧/ ١٠٤) في موجب العمد ما هو ؟

ومنها : إذا شهد رجل وامرأتان على صداق فى نكاح ادعته وأنكر(١) الرجل،يثبت(٢)الصداق وإن لم يثبت النكاح(٣).

ومنها : إذا علّق طلاق امرأته أو عتق(٤) عبده على ولادة،فشهد بها أربع نسوة،تثبت الولادة ولم يقع الطلاق والعتق(٥) كما فى مسألة هلال رمضان(٦) وكذلك لو علّقهما(٧) على غَصْب أو إتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت (٨) الغصب والإتلاف ولم يحكم بوقوع المعلق عليهما(٩).(١٠).

---

١) في (أ) فأنكر
٢) في (د) ثبت
٣) المسألة في الروضة (٨/ ٢٢٨) ومغني المحتاج (٤/ ٤٤٢)
٤) في (د) أو أعتق عبده وهو خطأ
٥) الروضة (٨/ ٢٢٩)
٦) المتقدمة ص ٧٠ ج
٧) في (د) علقها
٨) في (ج) يثبت
٩) في (د) عليها
١٠) الروضة (٨/ ٢٢٩)

ويجيء فى هذا كله ما تقدم(١) عن ابن سريج من الفرق بين ما إذا حكم القاضى به أو لم يحكم.وقد ضبط الإمام الرافعي هذا الاختلاف بضابط وهو أن ما يشهد به رجل وامرأتان إن كان مما لا يثبت بهم،فإن كان له موجب يثبت(٢) بشهادتهم كالمال الذى هو أحد موجبي السرقة،ثبت المال دون القطع،وإن لم يكن له(٣)موجب يثبت بشهادتهم كالقتل العمد،فإنه لا يوجب الدية عيناً بل إما القصاص أو أحد الأمرين،فلم تتوجه شهادة الرجل والمرأتين إلى الدية بتعيين. أما إذا كان ذلك(٤) مما يثبت بالرجل والمرأتين فالمرتب عليه إما شرعي أو وضعي،إن كان شرعياً كالنسب والميراث المرتبين على الولادة فيثبتان تبعاً للولادة،لأن الترتيب الشرعي يشعر(٥) بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك وتعسره. ومن هذا القبيل الإفطار بعد إكمال رمضان ثلاثين يوماً.وإن كان وضعياً كالطلاق والعتق المعلقين،وحلول الآجال،ونحوذلك فلا ضرورة فى ترتيب الثانى بثبوت الأول،فإن(٦) علق به بعد ثبوته بالقاضى لزمه ذلك على قول ابن سريج . والله أعلم.

---

١) ص٢٠٨ وانظر الروضة (٨/ ٢٢٩)

٢) في (د) ثبت

٣) (له) ليست في ج

٤) (ذلك) ليست في ج

٥) في (ج) يعسر وهي خطأ

٦) في (ج) فلو

فصـــل

ومن الدلالـة التـى هي لفظيـة أيضـاً دلالـة الإشـارة

وهي التي تقع فى ضمن الكلام الذى قصد به غيرها(١) كقوله تعالى : ﴿ وحمله وفصـٰله ثـلـٰثون شهراً ﴾ (٢)مع قوله تعالى فى الآية الأخرى : ﴿ والوٰلدت يرضعن أولٰدهن حولين كاملين ﴾.(٣) فإن فى (٤) مجموع الآيتين إشارة إلى أن أقل مدة (٥)الحمل ستة أشهر(٦) وإن لم يكن مقصوداً باللفظ.وكذلك قوله تعالى ﴿ فالـٰن بـٰشروهن ﴾ إلى قوله (٧) ﴿ حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ (٨) فإنه يلزم منه بطريق الإشارة جواز الصيام لمن أصبح جنباً لأن الجماع إذا كان جائزاً له إلى طلوع الفجر لزم ذلك.(٩)لكن (١٠) هذه الدلالة متأخرة عن دلالة الاقتضاء (١١) لأن دلالة الاقتضاء مقصودة فإذا تعارضا فى دلالة قدمت دلالة الاقتضاء (١٢).

---

١) انظر المستصفى (٢:١٨٨-١٨٩) والإحكام (٣/ ٦٥)

٢) سورة الأحقاف الآية ١٥

٣) سورة البقرة الآية ٢٣٣

٤) (في) ساقطة من د

٥) في (أ ، ج) مدة أقل الحمل

٦) انظر الروضة (٦/ ٣٥١) والمستصفى (٢/ ١٨٩) والإحكام (٣/ ٦٥).وقال ابن الوكيل قلت أقل المدة التي يلحقه فيها ستة أشهر ولحظتان لحظة للوطء ولحظة للوضع (٢/ ٤٠٥)

٧) في (ج) قوله

٨) سورة البقرة الآية ١٨٧

٩) انظر المجموع (٦/ ٣٠٨) وحكم المسألة يستدل له قبل الإشارة بحديث عائشة في البخاري وغيره " أن النبي ﷺ كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله ثم يغتسل ويصوم " البخاري في كتاب الصيام باب الصائم يصبح جنباً حديث برقم ١٩٢٥ ، ١٩٢٦

١٠) في (ج) لأن هذه الدلالة ولا وجه له

١١) الاقتضاء هو الذى لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به ولكن يكون من ضرورة اللفظ إما من حيث لا يمكن كون المتكلم صادقاً إلا به أو من حيث يمتنع وجود الملفوظ شرعاً إلا به أو من حيث يمتنع ثبوته عقلًا إلا به . المستصفى (٢/ ١٨٦) والآمدي (٣/ ٦٤)

١٢) في (د) القضاء

لترجحها (١) عليها. وقد ذكر أصحابنا أنه لو كان يصلى فاستأذن عليه جماعة فقال * (٢)﴿ ادخلوها بسلٰم ءامنين ﴾ (٣) وقصد بذلك القراءة والإذن لم تبطل صلاته.(٤) وكذلك إذا استأذنه أحد فى (٥)أخذ شيء فقال ﴿ يٰيحىٰ خذ الكتٰب بقوةٍ ﴾.(٦) سواء كان انتهى فى قراءته إلى هذا الموضع أو لم ينته.(٧) وفيه وجه ضعيف جداً(٨)أنه إذا قصد مع القراءة غيرها تبطل، وليس بشيء.(٩) وأصل هذا، الحديث الحسن (١٠)أن النبي ﷺ صلَّى صلاةً فلُبِّس عليه فيها فلما انصرف قال لأبي بن كعب رضي الله عنه (١١)

---

١) في (ج) لترجيحها

٢) * ١٦٣ / ب / ج

٣) سورة الحجر الآية ٤٦

٤) في (ج) صلاة ولا وجه لها

٥) في (ج) على

٦) سورة مريم الآية ١٢

٧) ذكر النووي المثالين " وقال فهذا كله لا يبطل الصلاة سواء قصد القراءة أو القراءة مع الإعلام، وسواء كان قد انتهى في قراءته إلى تلك الآية أو أنشأ قراءتها حينئذٍ، واستدل على هذا بعموم حديث معاوية بن الحكم في صحيح مسلم وقوله ﷺ فيه " إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن " ووجهه ظاهر لأن هذا لم يتكلم بشيء من كلام الناس وإنما نطق بالقرآن
المجموع (٤/ ٨٣)

٨) هذا الوجه حكاه صاحب البيان كما نقل النووي عنه وقال النووي بعده : " وليس بشيء بل الصواب الذى قطع به المصنف - الشيرازي - والأصحاب أنها لا تبطل . المجموع (٤/ ٨٣)
قال النووي : فأما إن قصد الإعلام وحده فتبطل بلا خلاف، وإن لم يقصد شيئاً فظاهر كلام المصنف وغيره أنها تبطل، وينبغي أن يفرق بين أن يكون قد انتهى في قراءته إليها فلا تبطل أو لا يكون فتبطل - ثم قال - : ولو أتى بكلمات من القرآن من مواضع مفرقة ليست في القرآن على النظم الذى أتى به كقوله ياإبراهيم . بسلام . كن .، بطلت صلاته ولم يكن لها حكم القرآن بحال "
انظر المجموع (٤/ ٨٣)

٩) في (د) وليس هذا بشيء

١٠) حكم المصنف على الحديث بالحسن وذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (١/ ٣٠٣) وسكت عليه

١١) (رضي الله عنه) ليست في أ ، ج

«أصليت معنا»؟ قال نعم قال فما منعك؟ رواه (١)أبو داود.فإذا تلا شيئاً من القرآن يفتح (٢)به على إمامه الموضع الذى ارْتُجَّ(٣) عليه فهو قد (٤) قصد مع القراءة غيرها،فكذلك (٥)في بقية المواضع.أما إذا قصد الإعلام وحدَه دون القراءة فإنها تبطل.(٦)أو (٧)لم يقصد شيئاً منهما ففيه احتمال.(٨) وكذلك (٩) حكم الذكر والدعاء إذا تضمن الإشارة إلى شيء مما يريده وقصد به معناه مع ذلك الشيء حكم القرآن.وكذلك إذا سلم عليه وهو في الصلاة يستحب (١٠)له أن يرد بالإشارة بيده.(١١) ثبت ذلك عن النبي ﷺ أنه كان يفعله.(١٢) وأما الأخرس (١٣) فالإشارة منه المُفْهِمَة كالنطق فى البيع

---

١) في كتاب الصلاة باب الفتح على الإمام في الصلاة ١٦٣. رقم الحديث ٩٠٧ . انظر سنن أبي داود (١/ ٥٥٨)

٢) في (أ) ففتح

٣) أُرْتُجَّ عليه أي استغلق عليه الكلام ومثلها رتج . القاموس ص ٢٤٣

٤) (قد) ليست في ج

٥) (فكذلك) ليست في ج

٦) بلا خلاف كما في المجموع (٤/ ٨٣)

٧) في (أ) وإن لم يقصد ، وفي (د) ولو لم يقصد

٨) سبق نقل كلام النووي في هذا وأن الأولى التفصيل . المجموع (٤/ ٨٣)

٩) المجموع (٤/ ٨٨)

١٠) في (ج) فيستحب

١١) نَصَّ عليه في المجموع (٤/ ١٠٣) وأنه في الحال وإلا فيرد عليه بعد الفراغ لفظاً

١٢) ورد ذلك في غير ما حديث منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي فسلمت عليه فرد إشارة - قال الليث الراوى - ولا أعلمه إلا قال إشارة بأصبعه.ومنها حديث بلال في رده ﷺ على الأنصار . ينظر صحيح مسلم (١/ ٣٨٣) في كتاب المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٣٦ ، ٣٧ - ٥٤٠ - وسنن أبي داود (١/ ٥٦٨) من كتاب الصلاة . باب ١٧٠ رد السلام في الصلاة حديث رقم ٩٢٥ ، ٩٢٧ ، والترمذي (٢/ ٢٠٣) في أبواب الصلاة باب ٢٧١ ما جاء في الإشارة في الصلاة رقم ٣٦٧ ، ٣٦٨.وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة باب - ٥٩ . المصلي يسلم عليه كيف يرد حديث رقم (١٠١٧) (١/ ٣٢٥)

١٣) خرس الإنسان خرساً،منع الكلام خِلقةً فهو أخرس والأنثى خرساء والجمع خرس . المصباح (١/ ١٦٦)

والنكاح والطلاق والعتاق والظهار والرجعة (١) والإبراء والهبة وسائر العقود والقذف واللعان وغير ذلك،(٢)إلا فى أداء الشهادة ففيها وجهان.(٣) والأصح أنه لا يعتد بإشارته أداءً.(٤) وكذلك اختلفوا فى بطلان صلاته بالإشارة المفهمة على وجهين والأصح(٥)أنها لا تبطل لأن المحرم فيها الكلام وهذا ليس بكلام.(٦) وجزم (٧)القاضى حسين بالبطلان لأنه قائم مقام الكلام لا سيما مع تعذر الكلام منه وهو(٨) قوي.(٩) وقالوا فيمن علّق الطلاق (١٠) بمشيئة أخرس فقال بالإشارة شئتُ يقع الطلاق.(١١) فإن كان حالة التعليق ناطقاً فخرس بعد ذلك ثم أشار بالمشيئة فوجهان والأصح أنه يقع إقامةً لإشارته مقام النطق على المعهود فى حقه.(١٢) ولو أشار بالرضا وهو ناطق

---

١) الرجعة : بفتح الراء وكسرها وهي : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص . انظر الصحاح (٣/ ١٢١٦) ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٥)

٢) هكذا في المجموع (٤/ ١٠٢) مشهورا

٣) حكى في المجموع الوجهين واكتفى بالقول بأنهما مشهورين دون تصحيح (٤/ ١٠٢) وكذا في الروضة لم يشر إلى تصحيح لكن صحح في موضع آخر من المجموع أنه لا تصح شهادته (٩/ ١٧١)

٤) (أداء) ليست في د

٥) الشرح الكبير (٤/ ١١٧) والمجموع (٤/ ١٠٢) (٩/ ١٧١) وقال النووي إنه الصحيح المشهور وبه قطع الجمهور

٦) في المجموع لأنه ليس بكلام ولا فعل كثير وأورد النووي على القول الصحيح هذا لغزاً وهو أن يقال رجل باع وهو يصلي فيصح بيعه ولم تبطل صلاته (٩/ ١٧١)

٧) في فتاويه كما نقل عنه النووي في المجموع (٤/ ١٠٢)

٨) (وهذا قوي) في ج

٩) هذا الذي قواه المصنف حكاه الرافعي وجهاً وقال إنه وجده بخط والده في الشرح الكبير (٤/ ١١٧) ولكن المذهب يتأيد بظاهر حديث معاوية بن الحكم لأن إشارته بالبيع ليست من الكلام،فإن قيل لكنها مفهمة قيل نعم وكذا قول الناطق « ادخلوها بسلام » فإن قيل أقمتها أي إشارته مقام عبارته في العقود قيل نعم ولكن ذلك لأمرين،الأول أن العقود المقصود منها التراض مع الاتفاق وهذا يحصل بالإشارة حتى من السليم.والثاني أن هذه الأشياء قبلت فيه إشارته المفهمة وأقيمت مقام النطق لتعذره منه ولا يلزم أن تقام الإشارة مقام النطق في كل حال

١٠) (الطلاق) ساقطة من ج

١١) الروضة (٦/ ١٤٠) مغني المحتاج (٣/ ٣٢٥)

١٢) الروضة (٦/ ١٤٠)

فالمذهب (١)أنه لا يقع .

وقال (٢) في التتمة يقع وقد قال (٣) في التتمة أيضاً إن إشارة الأخرس إنما تعتبر إذا لم يقدر على الكتابة فإن قدر عليها فالكتابة هي التى تعتبر منه، لأنها (٤)أضبط وأدلُّ على المراد.وهذا يناقض اعتباره الإشارة (٥) من القادر على النطق.والذى (٦) قاله الجمهور أنه لا يشترط فى إشارة الأخرس العجز عن الكتابة.(٧) وجعل صاحب التهذيب جميع إشاراته المفهمة (٨) صرايح .(٩) وقسَّم (١٠)الإمام وطائفة (١١)إشاراته إلى صرايح وكنايات ، فالصريحة هي التى يفهم منها الطلاق مثلاً وغيره كلُّ (١٢) من شاهدها ، والكناية هي التى يختص بفهمها أهل الفطنة والذكاء،وربما قيل هي التى يختص بفهمها من خالطه واعتاد أحواله فيتوقف نفوذ هذه على النية منه.(١٣) ومما اعتبرت فيه الإشارة من الناطق ما(١٤)إذا أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار * إلى صف المسلمين وقال المشير قصدت بذلك الأمان

---

١) لأن إشارة الناطق ليست صريحة قطعاً وليست كناية على الأصح . الروضة (٦/ ٤٠)

٢) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٧٦)

٣) نقله في الروضة (٦/ ٤٠)

٤) في (ج) لأنه

٥) في (د) والإشارة والصحيح إسقاط الواو

٦) في (ج) وللذى

٧) الروضة (٦/ ٤٠)

٨) في (ج) المفهومة

٩) أشار إليه في الروضة (٦/ ٤٠)

١٠) في الروضة (٦/ ٤٠) « قال الإمام وآخرون : إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية ... وإلى كناية مفتقرة إلى النية »

١١) كما أشار إليهم النووي بقوله وآخرون . وانظر مغني المحتاج (٣/ ٢٨٤) حيث قال النووي فيه ... فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطنون فكناية

١٢) في (ج) وكل وهو خطأ

١٣) الروضة (٦/ ٤٠) والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢

١٤) في (أ) أما وهو خطأ

* ١٦٤ / أ / ج

وقال الكافر جئت لذلك،(١) فإن الأمان يحصل به.(٢) وذكروا في سائر العقود كالبيع ونحوه وكذلك الإيقاعات كالطلاق أن الإشارة المجردة هل تكون كناية في ذلك حتى يحصل بها مع النية ؟ وجهين (٣)أحدهما نعم لحصول الإفهام كالكتابة.وهو قول ابن القاص واختيار(٤)القفال.وأصحهما لا لأن الإشارة لا تقصد للإفهام(٥)إلا نادراً بخلاف الكتابة.ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف (٦) في كون الكتابة من القادر على النطق كناية، والإشارة أولى بأن لا تكون كناية لاختلافها والله تعالى (٧)أعلم .

---

١) في (أ) (وذكر الكافر أنه جاء لذلك المجردة هل يكون به وذكروا)،وهو تخليط من الناسخ وفي د : وذكر الكافر أنه جاء لذلك فإن الأمان

٢) انظر الروضة (٧/ ٤٧٣) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٧٦) وقواعد الزكشي (١/ ١٦٦) وعلل الزركشي ذلك بأنه تغليباً لحقن الدم . وانظر السيوطي ص ٣١٢

٣) انظر الروضة (٦/ ٤٠) حيث ذكر أن إشارته في الطلاق ليست كناية على الأصح . ومغني المحتاج (٣/ ٨٤) والأشباه للسيوطي ص ٣١٣

٤) انظر السيوطي ص ٣١٣

٥) في (د) لا يقصد الإفهام بها

٦) (على الخلاف) ساقطة من أ ، ب ، ج

٧) (تعالى) ليست في د

فـــائـــدة
تتعلق بالإشارة (١).

لو كان له امرأتان فقال لإحداهما أنت طالق وهذه،وأشار إلى الأخرى،فهل هو صريح فى حق (٢)الثانية أم كناية تفتقر إلى النية ؟ فيه وجهان.(٣) ولو كان له امرأتان فقال امرأتى طالق وأشار إلى إحداهما ،ثم قال أردت الأخرى فوجهان (٤)أحدهما يقبل ولا يلزمه بالإشارة شيء.والثانى إنهما تطلقان أما المشار إليها (٥) فلظاهر الإشارة ،وأمَّا الأخرى فلقوله أردتها. ومن قواعد الحنفية أن الجملة إذا عطفت على جملة أخرى فإن كانت الثانية تامة استقلت بنفسها،وإن كانت ناقصة شاركت الجملة الأولى فى جميع متعلقاتها(٦).(٧) فإذا قال فلانة طالق ثلاثاً وهذه،طلقت الثانية ثلاثاً أيضاً لأن الجملة التى تضمنتها ناقصة.ولوقال فلانة طالق ثلاثاً وهذه طالق،لم تطلق الثانية إلا واحدة لاستقلال الجملة بنفسها.ولم أر هذه التفرقة بخصوصها لأصحابنا بل ذكروا ما إذا قال لإحدى امرأتيه أنت طالق ثلاثاً ثم قال للأخرى أشركتك معها ولم ينو

---

١) في (د) تتعلق بها الإشارة

٢) (حق) سقطت من ج

٣) الروضة (٦/ ٤٠)

٤) هكذا في الروضة (٦/ ٤٠)

٥) في (د) إليهما ولا يصح

٦) في (أ) متعلقها

٧) أشار إلى هذه القاعدة صاحب المبسوط (٦/ ١٢٧) قال في معرض تعليله لبعض الأقوال « ...ولأن قوله وطالق جملة ناقصة معطوفة على الجملة التامة فالمذكور في الجملة التامة يصير معاداً في الجملة الناقصة » وانظر المبسوط (٦/ ١٣٧ ـ ١٣٨) وقال : - « إن قال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها،يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لأنه عطف الثانية على الأولى ولم يذكر لها خبراً فيكون الخبر الأول خبراً للثاني . وانظر أصول السرخسي (١/ ٢٠٢) وانظر مِنَحَ (١/ ٢٠٥) حيث قال : - « إذا قال زينب طالق ثلاثاً وعمرة طالق فإنما تطلق عمرة واحدة »

العدد،(١) قال (٢).(٣)إسماعيل البوشنجى:(٤) جرت المسألة (٥) بين يدي أبى بكر الشاشي(٦) فأفتى بأنها تطلق واحدة،ثم توقف وقال قد أوقع على الأولى ثلاثاً والتشريك يقتضى (أن يكون لها) (٧) مثل ذلك.(٨) قلت ولا بد أن يكون نوى (٩)أصل الطلاق،لأن لفظ التشريك كناية،كذلك (١٠) صرح به الرافعي وغيره وقالوا فيما إذا قال كل امرأة أتزوج بها(١١) طالق وأنت يا أم أولادى،لا يقع عليها الطلاق،لأنه (١٢) قبل النكاح لغو،وقد رتب طلاقها عليه فيلغو، حكاه (١٣)الرافعي عن أبى عاصم العبادي مقرراً(١٤)له،ثم قال: (١٥) ويقرب من هذا ما ذكره غيره أنه لو قال لزوجته نساء العالمين طوالق وأنت

---

١) الروضة (٦/ ٨٣)

٢) في (د) فقال

٣) في الروضة (٦/ ٨٣) تردد البوشنجي في طلقة أم ثلاث؟

٤) إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البوشنجي كان فاضلاً غزيز العلم حسن المعرفة بالمذهب جميل السيرة،ولد ٤٦١ هجرية وتوفي سنة ٥٣٦ هجرية ترجمته في تهذيب الأسماء (١/ ١٢١) وطبقات ابن السبكي (٧/ ٤٨)

٥) في (ج) جرت بين يدى وفي (د) مرت المسألة

٦) محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر الشاشي أحد أئمة الشافعية الكبار في الحديث والتفسير والكلام والأصول والفروع كان قائلاً بالاعتزال في أول أمره ثم رجع إلى مذهب الأشعري . من تصانيفه : أدب القضاة ، محاسن الشريعة . ولد ٢٧١ هجرية وقيل ٢٩١ هجرية وتوفي ٣٦٥ وقيل ٣٦٦ . وهو القفال الكبير والذى تقدمت ترجمته في ص هو القفال الصغير
انظر طبقات ابن السبكي (٣/ ٢٠٠) والأسنوي (٢/ ٤).الشيرازي ص ١٢٠ . طبقات ابن هداية الله ص ٨٨ . تهذيب الأسماء (١/ ٢٨٢) والسير (١٦/ ٢٨٣) الأعلام (٦/ ٢٧٤) وانظر المجموع (١/ ٧١)

٧) ما بين القوسين ساقط من ج ، ب

٨) وانظر الروضة وفيها:قال الشاشي يقع على الثانية طلقة (٦/ ٨٣)

٩) (نوى) ساقطة من ج ، ب

١٠) في (أ) وكذلك

١١) في (أ ، د) أتزوجها

١٢) في (ج) لا باسقاط النون والهاء

١٣) هو في الروضة (٦/ ٣٩)

١٤) وكذا أقره النووي (٦/ ٣٩) قال : قال أبو عاصم العبادي لا تطلق وسكت عليه

١٥) واختصر النووي عبارة الرافعي فهي في الروضة،وهو كما قال غيره لو قال لزوجته ...الخ (٦/ ٣٩)

يافاطمة لا يقع به شيء.لأنه عطف طلاقها على طلاق (١) نسوة لا يقع عليه طلاقهن،ولو قال لإحدى امرأتيه إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة،يقيد طلاق الثانية بدخول الدار أيضاً .(٢) وهذا (٣) فى الإشارة بأصل الطلاق . أما الإشارة بعدده فهي على مراتب : -

الأولى : أن يقول أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث،فالصحيح المشهور (٤)أنه تقع (به الثلاث) (٥).(٦) ولا يحتاج إلى نية.فلو قال أردت به واحدة لم يقبل فى الحكم .(٧) ويدين . وحكى (٨)البغوي عن صاحب (٩) التقريب وجهاً (١٠). * (١١)أنه يقبل لأنه كناية،قال (١٢)ابن الرفعة فعلى هذا لا يقع الثلاث إلاّ بنية.ولو قال أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين ففيه وجهان (١٣)أصحهما أنه يقبل لاحتمال اللفظ والإشارة ذلك (١٤).

---

١) (طلاق) ليست في ج

٢) الروضة (٦/ ٢١٨)

٣) أي جميع ما تقدم

٤) في (أ) فالمشهور

٥) (به الثلاث) ساقطة من أ

٦) الروضة (٦/ ١٥٥) ولم يشر فيها ولا في المنهاج إلي هذا الصحيح المشهور إنما ذكر الحكم مجزوماً به أنه تقع الثلاث . وانظر مغني المحتاج (٣/ ٣٢٧)

٧) على الأصح كما قال النووي في الروضة (٦/ ١٥٥)

٨) وكذا حكي صاحب الروضة عنه (٦/ ١٥٥)

٩) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي كان إماماً جليلاً فاضلاً.له التقريب وهو شرح علي مختصر المزني . ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/ ٢٧٨) والأسنوي (١/ ١٤٥) وطبقات ابن هداية الله ص ١١٧

١٠) (وجهاً) سقطت من د

١١) * ١٦٤ / ب / ج

١٢) في (د) هل والصحيح ما في الأصل

١٣) في الروضة (٦/ ١٥٥) لم يذكر وجهين بل قال : وإذا حصلت الإشارة المعتبرة فقال أردت بالأصبعين المقبوضتين صدق بيمينه للاحتمال . وانظر مغني المجتاج (٣/ ٣٢٧) وكذا الشيرازي جزم بالقبول ولم يذكر وجهاً . انظر المجموع (١٧/ ١٢٧)

١٤) في (أ) لاحتمال اللفظ إلي الإشارة بذلك والصحيح ما في الأصل

وقال (١) الشيخ أبو حامد(٢) لا يقبل فى الحكم ويدين .

الثانية : أن يقول أنت طالق ويشير بأصابعه فقط،(٣) فهي (٤) كناية لا يقع عدد إلا بالنية (٥) كما لو نوى العدد بقلبه (٦).

الثالثة : أن يقول أنت هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ولم يقل أنت طالق، ففى تعليق (٧)القاضى حسين إنه لا يقع شيء،وفى فتاوى (٨)القفال إنه إن نوى الطلاق طلقت ثلاثاً وإن لم ينو أصل الطلاق لم يقع شيء،وحكى (٩) وجه أنه يقع الثلاث من غير نية،والذى قاله القفال أظهر .

الرابعة : أن يقول أنت ولا يزيد عليه بل يشير بأصابعه الثلاث،فلا يقع به شيء أصلاً.لأن ذلك ليس من ألفاظ الكنايات فلو أوقعنا به شيئاً كان اعتباراً للنية وحدها دون اللفظ (١٠) والله تعالى أعلم (١١).

---

١) نقله عنه في شرح المهذب ونسبه إلى تعليقه . المجموع (١٧/ ١٢٩)

٢) أحمد بن محمد بن أحمد الاسفراييني ويعرف بابن طاهر،إمام الشافعية في زمانه،إمام فقيه جليل،ولد عام ٣٤٤ هجرية وتوفي عام ٤٠٦ هجرية.ترجمته في تهذيب الأسماء (٢/ ٢٠٨) والأسنوي (١/ ٣٩).البداية والنهاية (١٢/ ٣).الشيرازي ص ١٣١ . طبقات ابن هداية الله ص ١٢٧. والأعلام (١/ ٢١١)

٣) في (ج) أن يقول أنت هكذا أو يشير بأصابعه فقط

٤) في (د) فهو

٥) في (أ) بنية

٦) الروضة (٦/ ١٥٥) ومغني المحتاج (٣/ ٣٢٦).وقوله لا يقع عدد إلا بنية،نفي للعدد لا لأصل الطلاق فيفهم منه وقوع الواحدة وهو كذلك . نبه عليه صاحب مغني المحتاج (٣/ ٣٢٧)

٧) وكذا نقله في الأشباه والنظائر للسيوطي وأشار في الروضة إلى القول دون النسبة وقال النووي عنه إنه أصح (٦/ ١٥٥)

٨) وكذا نقله في الروضة (٦/ ١٥٥)

٩) انظر الأشباه للسيوطي ص ٣١٣

١٠) المهذب،انظره في المجموع (١٧/ ١٢٧) والروضة (٦/ ١٥٥)

١١) في (د) والله أعلم

قـــاعـــدة

ومما يقرب من أنَّ دلالة الاقتضاء تترجح على دلالة الإشارة تعارض الإشارة والعبارة (١) ومسائل المذهب مختلفة فى ترجيحها

فمنها : إذا(٢) قال أصلى خلف هذا زيد وكان عمراً،(أو على هذا زيد وكان عمراً)،(٣)أو على هذه المرأة وكان (٤) رجلاً،ففيه (٥) وجهان (٦) والأصح الصحة تغليباً للإشارة.ولو لم يعينه بلفظه (٧)بل قال أصلى خلف هذا الإمام واعتقد (٨)بقلبه زيداً وكان (٩) غيره،رأى (١٠)الإمام تخريجه على هذا الخلاف،والذى يظهر الصحة جزماً لأن الإشارة لم تعارضها،عبارة.أما لو عين الإمام المأموم واخطأ كذلك فقالوا (١١)لا يضر (ذلك) (١٢) لأن الغلط (١٣)

---

١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٦٣) وللسيوطي ص ٣١٤ . وفي قواعد الزركشي (١/ ١٦٧)

٢) في (أ) لو قال . وفي (د) ما لو قال

٣) ( ) ما بين القوسين ساقط من ج ، ب

٤) في (د) وكانت

٥) في (أ ، ب) وفيه

٦) المجموع (٤/ ٢٠٢)

٧) في (د) بلفظ

٨) في (أ) واعتقده

٩) في (د) فكان

١٠) انظر الرافعي في الشرح الكبير (٤/ ٣٦٥) وقواعد الزركشي (١/ ١٦٧)

١١) في (د) قالوا

١٢) ذلك ليست في ج ، ب

١٣) في (د) اللفظ والصحيح ما في الأصل

فيه لا يزيد على تركه وهو(١)لايقدح .(٢) وهذا التعليل (٣) يقتضى أنه يضر(٤)فى القدوة على رأي القفال وأبى حفص الباب شامي القائلين بوجوب نية الأمامة على الإمام.وقد حكى (٥) الرافعي عن العبادي (٦) ما يشعر بأنهما اشترطا ذلك فى نية القدوة(٧).

ومنها : إذا قال زوجتك هذه العربية فإذا هي عجمية،(٨)أو هذه البيضاء فاذا هي سوداء،أو هذه الشابة فإذا هي عجوز،ونحو(٩) ذلك مما يقع فيه الخلف فى جميع الصفات،(١٠) إما بالعلو أو بالنزول،ففى صحة النكاح قولان مشهوران أصحهما الصحة (١١).

---

١) في (ج) وهذا

٢) الشرح الكبير (٤/ ٣٦٦ ، ٣٦٨) والروضة (١/ ٤٧١) والمجموع (٤/ ٢٠٣).وبيان التعليل أنه لما كان ترك تعيين المأموم عمداً لا يضر كان الغلط فيه لا يضر أيضاً.لأنه لا يزيد على الترك . وقوله وهو لا يقدح أي ترك التعيين - قال الرافعي : - ولو نوى الإمام الإمامة وعين في نيته المقتدى فبان خلافه لم يضر،لأن غلطه في النية لا يزيد علي تركها أصلا ورأساً ولو تركها لم يقدح ...بخلاف ما إذا أخطأ المأموم في تعيين الإمام فإن أصل النية واجب عليه»(٤/ ٣٦٨)

٣) قوله وهذا التعليل - الخ - مراده والله أعلم أن هذا التعليل المذكور يقتضي أن خطأ الإمام يضر علي رأي هؤلاء لأن الترك عندهم يضر فكذا الخطأ.وفي قواعد ابن الوكيل وهذا التعليل مقتضاه أنه يضر في القدوة ...الخ (١/ ٣٩٩)

٤) في (ج) لا يقتضي انه يضر . وفي (أ) يقتضي أنه قصر

٥) قال الرافعي : واعلم أن أبا الحسن العبادي حكي عن أبي حفص الباب شامي وعن القفال أنه تجب نية الإمامة على الإمام وأشعر كلامه بأنهما يشترطانها في صحة الاقتداء (٤/ ٣٦٨)

٦) قال النووي وهذا شاذ منكر والصحيح المعروف الذى قطع به الجماهير أنها لا تجب . الروضة (١/ ٤٧١)

٧) بفتح العين وتشديد الباء من فضلاء الشافعية وهو ابن الشيخ أبي عاصم العبادي وهو صاحب كتاب الرقم توفي في جمادى سنة ٤٩٥ هجرية وهو ابن ثمانين سنة . تهذيب الأسماء (٢/ ٢١٤)

٨) مؤنث عجمي واحد العجم بخلاف الأعجمي بالألف لغير الفصيح وإن كان عربياً فالعجمي منسوب الي جنس العجم والأعجمي منسوب إلي عدم الفصاحة
المصباح (٢/ ٣٩٤ - ٣٩٥)

٩) في (ج) وغير ذلك

١٠) في (ج) الصفاتات وهو خطأ

١١) قواعد ابن الوكيل(١/ ٢٦٣) ومغني المحتاج (٣/ ٢٠٧ - ٢٠٨)

ومنها : قال لو حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً،أو لا يأكل هذا هذا الحمل فصار كبشاً،أو هذه البسرة (١) فصارت تمرة،ففيه وجهان (٢) منهم من خرجهما على هذا (٣)الخلاف،ومنهم من خرجهما على القاعدة المتقدمة أن الصفة هل تكون للتعريف أو للشرط ؟.(٤)ومنها : (٥)لو قال بعتك هذا الفرس فإذا هو حمار،ففيه وجهان ذكرهما الإمام فى باب صلاة الجماعة،والغزالي فى باب المناهى فى البيع فى قوله إذا شرط فى المبيع (٦) وصفاً،وفى فصل الغرور(٧) فى النكاح،وأعادهما الإمام أيضاً فى كتاب الخلع وشبههما (٨) بما إذا قال خالعتها (٩)على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس والأصح (١٠) فى هذا أن الخلع فاسد، وتنفذ البينونة (١١) بهمر المثل * ١٠ والبيع فاسد أيضاً،وهو أولى بالمنع لأنه يحتمل فى الخلع ما لا يحتمل فى البيع كالتعليق (١٢) .

---

١) قال في الصحاح الواحدة بُسْره وبُسُرة والجمع بسْرات وبِسرات،وأبسر النخل صار ما عليه بسراً وقال البسر أوله طلع ثم خِلال ثم بلَح ثم بسر ثم رطب ثم تمر. الصحاح (٢/ ٥٨٩)

٢) الروضة (٨/ ٥٣) ومغني المحتاج (٤/ ٣٣٨)

٣) (هذا) ساقط من ج

٤) ص وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٢٣)

٥) هذه المسألة كما هنا في قواعد ابن الوكيل وعزا إلى الغزالى والإمام وأشار إلى أماكن العزو كما هنا
انظر (١/ ٢٦٤) وانظر الشرح الكبير (٤/ ٣٦٥) وقواعد الزركشي (١/ ١٦٩)

٦) في (ج) البيع

٧) في (د) المغرور

٨) في (ج) شبهها

٩) في (أ ، د) خالعها

١٠) الروضة (٥/ ٧١٣)،قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٦٤)،السيوطي ٣١٥ . الزكشي (١/ ١٦٩)

١١) من البين وهو الفراق وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن وأبانها زوجها فهي مبانة . المصباح (١/ ٧٠) وتحرير التنبيه ص ٢٩٢ . والبائن تقابل الرجعية
* ١٦٥ / أ / ج

١٢) في قواعد ابن الوكيل،والبيع هكذا أو أولى بالمنع (١/ ٢٦٤) وقال السيوطي والأصح هنا البطلان ص ٣١٥ . وانظر قواعد الزركشي (١/ ١٦٩)

وأما(١)إن كان الإختلاف بالنوع بأن قال خالعتك على هذا الثوب الهروي فبان مروياً وبالعكس،فتنفذ البينونة وتملك الثوب ويثبت (له فيه) (٢) خيار الخلف،فإذا رد،رجع إلى مهر المثل فى أصح (٣)القولين،وإلى (٤) قيمة الثوب فى الآخر،وفيه وجه (٥)أنه لا يرد إذا كانت القيمة واحدة أو قيمة الذى أخذه أكثر من الذى شرطه.(٦) وسوَّى صاحب التتمة بين الصورتين وأجاب فى الكتان بدل القطن وبالعكس بمثل ما فى هذه.والأظهر الفرق.ولو قال إن أعطيتنى هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق،فأعطته فبان مروياً،قال (٧)الرافعي لم يقع الطلاق لأنه علقه باعطائه بشرط كونه هروياً ولم يكن كذلك فكأنه قال إن أعطيتنى هذا الثوب فأنت طالق إن (٨) كان هروياً. ولو قال إن أعطيتنى هذا الهروي فأنت طالق فأعطته فبان مروياً أو بالعكس فوجهان (٩)أحدهما لا تطلق تنزيلاً له على الصورة السابقة كالاشتراط،والثانى أنها تنفذ البينونة تغليباً للإشارة.قال (١٠)الرافعي وهذا أشبه ثم فرق (١١) بين قوله إن أعطيتنى هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق،وبين قوله خالعتك على هذا الثوب (١٢)

---

١) في (أ ، د) أما من غير واو

٢) (له فيه) ساقطة من ج

٣) الروضة (٥/ ٧١٢) وعبر بالاظهر

٤) في (ج) أو إلي قيمة

٥) الروضة (٥/ ٧١٢)

٦) في (د) شرط

٧) انظر الروضة (٥/ ٧١٢)

٨) في (ج) وإن كان والصحيح ما في الأصل

٩) أصحهما تطلق . الروضة (٥/ ٧١٢)

١٠) انظر ابن الوكيل (٢/ ٣٢٧) والسيوطي ص ٣١٥

١١) انظره في الروضة (٥/ ٧١٣ - ٧١٤)

١٢) هنا سطران أسقطتهمامن ج لأنهما زيادة لا وجه لها الجملة الأولى فيه فيتقيد بما دخل عليه وتمام الكلام بقوله فأنت طالق وأما في الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب»وهو هروي »

وهو هروي بأنَّ* الأول لم تستقل الجملة الأولى فيه،فيتقيد بما دخل عليه، وتمام الكلام بقوله فأنت (١) طالق.وأما فى الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب كلام مستقل،فيبقى قوله وهو هروي جملة برأسها فتتقيد البينونة بالأولى.وفى هذه المسائل كلام طويل ليس هذا موضعه . وقد قالوا فى كتاب الأيمان ولو حلف لا يأكل لحم هذه البقرة وأشار إلى شاة أنه (٢) يحنث بأكل لحمها(٣) ولا يخرج على الخلاف فى البيع لأن العقود يراعى فيها شروط وتعبدات لا يعتبر مثلها (٤) فى الأيمان.(٥) فاعتبر هنا الإشارة وجهاً واحداً.ولو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة (٦) فدخلها لم يحنث على المذهب،(٧) وبه قطع الأكثرون لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعاً.(٨) وجعلها (٩)الإمام على الوجهين فيما لو قال لا آكل هذه الحنطة فأكل دقيقها(١٠).

ومن مسائل القاعدة أيضاً ما إذا قال إن اشتريت شاةً فلله عليَّ أن أجعلها أضحية،فهو نذر مضمون فى الذمة،فإذا اشترى شاةً لزمه أن يجعلها أضحية،فلو قال إن اشتريت هذه الشاة فلله عليَّ أن أجعلها أضحية فوجهان أحدهما لا يجب تغليباً لحكم الإشارة فإنه أوجب المعينة قبل الملك.والثانى يجب تغليباً لحكم العبارة فإنها عبارة نذر وهو متعلق بالذمة(١١).

---

١) في (د) أنت

٢) في (ج ، أ) فإنه

٣) الروضة (٨/ ٤٩)

٤) في (ج) مثله والصحيح ما في الأصل

٥) وكذا في الروضة (٨/ ٤٩)

٦) عرْصة الدار ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عِراص وعَرَصَات وكل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة . المصباح (٢/ ٤٠٢)

٧) قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٦٥) ومغني المحتاج (٤/ ٣٣٢)

٨) وهكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٦٥)

٩) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ٢٦٥)

١٠) الروضة (٨/ ٥٣) وذكر أن أصح الوجهين لا يحنث

١١) هاتان المسألتان بنصهما من قواعد ابن الوكيل وقال في آخرهما وهاتان المسألتان عن البحر (١/ ٢٦٣ - ٢٦٤) وانظر المجموع (٨/ ٤٢٤ - ٤٢٥)

* صح ما ت

حكاهما الرافعي عن الروياني والله أعلم * (١).

وقد يعبر عن المسائل الأُوَل التى غُلِّب فيها جانب العبارة وبطلت عند(٢) الخطأ فى التعيين بأن « الزيادة على المعتبر وليست واجبة قد يبطل بها المعتبر». (٣) فإنه لا يجب عليه تعيين الإمام باسمه ولا تعيين الميت الذى يصلى عليه كذلك ، فإذا أراد تعيينه أبطل عند الاختلاف (٤) على القول بذلك ويلتحق بهذا ما إذا قال أصوم غداً عن رمضان حيث غلب على ظنه أنه منه مستنداً إلى قول من يثق به من عبد،أو امرأة(٥)أو إلى الحساب،إن جُوِّز الأخذ به ،(٦) ثم بان كونه من رمضان فإنه يجزئه.(٧) فلو قال أصوم غداً إن كان من رمضان وإلا فهو تطوع فظاهر المذهب أنه لا يجزيه عن رمضان وإن بان

---

١) * ١٦٥ / ب / ج

٢) في (أ) عن

٣) هذه العبارة جعلها ابن الوكيل فصلاً مستقلاً عن القاعدة وفرع عليها مسائل (١/ ٣٩٧)

٤) في (د) الإخلاف

٥) في قواعد ابن الوكيل إلى قول حر أو عبد (١/ ٣٩٨) ولعل المؤلف نص على العبد والمرأة لعدم ثبوت الرؤية بهما والله أعلم . انظر الروضة (٢/ ٢٠٨)

٦) وفي ذلك وجهان ذكرهما في المجموع (٦/ ٢٧٩) ولم يرجح

٧) المجموع (٦/ ٢٨١) وانظر قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٩٨)

منه(١) ومثلها إذا كان له مالان من جنس واحد (٢) وأحدهما غائب فأخرج زكاة أحدهما ولم يعيِّنه جاز،فلو بان له تلاف الغائب فله أن يجعل ما أخرجه عن الحاضر(٣) فإن عين عن أحدهما لم يكن له صرفه إلى الآخر حتى لو كان عن (٤)التالف وجب عليه أن يخرج عن الحاضر(٥) والله تعالى (٦) أعلم .

---

١) لأنه صام شاكاً ولم يكن علي أصل يستصحبه ولا ظن يعتمده . وقال المزني يجزئه انظر المجموع (٦/ ٢٩٥)، أما لو قال أصوم غداً عن رمضان أو تطوعاً فلا يجزيه بلا خلاف،وإذا جزم بدون تردد لم يصح وإن صادف رمضان لأن الأصل عدم رمضان،ولأنه إذا لم يعتقده رمضان لم يتأت منه الجزم به،وإنما يحصل له حديث نفس لا اعتبار به،وإن اعتقد أن غداً من رمضان مستنداً إلى قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أو صبيان ذوي رشد ونوى صوم رمضان فبان منه أجزأه بلا خلاف ، وإذا حكم الحاكم بثبوت رمضان بعدلين أو بعدل إذا جوزناه وجب الصوم وأجزأ إذا بان من رمضان بلا خلاف،ولا يضر ما قد يبقي من الارتياب في بعض الأوقات لحصول الاستناد إلى ظن معتمد،قلت وقد ربط الشرع الأحكام بعلامات ظاهرة وتعبَّد الناس بذلك لله ولم يُكلَّفوا إصابة ما في نفس الأمر فلو شهد من يثبت بشهادته الشهر لدى الحاكم المسلم وأعلن ذلك لم يكن للتردد مجال ولا داعي لإثارة الشبه والشكوك كما قد يحدث في هذه الأزمنة من بعض الناس،فإن الشهود وإن كان يحتمل خطؤهم إلا أنه يجب علينا الصيام بمقتضى شهادتهم إلا من كانت عنده بينة تدل علي خلاف شهادتهم . ونظير هذا قوله ﷺ « فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً » فإنه من الممكن أن يكون اليوم الذى غم علينا وجعلناه الثلاثين من شعبان،من الممكن أن يكون هو الأول من رمضان في علم الله ولكنا لسنا مكلفين بذلك لأنه ليس في وسعنا أن نعلم ما في واقع الأمر مع هذا الغيم وإنما علينا اتباع ما جعله الشرع سبباً وعلامة ظاهرة والله أعلم
وانظر المجموع (٦/ ٢٩٥ - ٢٩٧)

٢) وفي الأشباه لابن الوكيل لو كان له مالان حاضر وغائب والواجب منهما من جنس واحد كأربعين من الغنم وخمس من الإبل (١/ ٣٩٨)

٣) المجموع (٦/ ١٧٩ ، ١٨٢)

٤) في (ج) غير . وفي المجموع عيَّن

٥) المجموع (٦/ ١٨٢) وقوله حتى لو كان عيَّن التالف أي لوبان الذى عينه تالفاً وهو الغائب وجب عليه الإخراج عن الحاضر . وقد فصل النووي رحمه الله في المجموع هذه المسألة تفصيلاً حسناً فانظره (٦/ ١٨٢ - ١٨٣)

٦) في (د) والله أعلم

فـــائـــدة

مفهوم المخالفة (١) عند القائلين به (٢) هل (٣) نفى الحكم فيه عمَّا عدا المنطوق به من قبيل اللفظ أو من قبيل المعنى ؟ كعدم وجوب الزكاة فى المعلوفة (٤) هل هو ملفوظ به، حتى نقول إن العرب إذا قالت فى سائمة (٥) الغنم زكاة، أنَّ هذا الكلام قائم مقام كلامين، أحدهما وجوبها (٦) فى السائمة والآخر نفيها عن المعلوفة؛ أم نقول ليس هذا (٧) من قبيل اللفظ بل من قبيل المعنى؟ هذه (٨) المسألة لم أظفر بأحد ذكرها سوى الأبياري (٩)

---

١) مفهوم المخالفة : هو « ما يكون مدلول اللفظ فيه في محل السكوت مخالفاً لمدلوله في محل النطق » كما عرفه الآمدي، وقال الشيرازي : هو أن يُعلَّق الحكم على أحد وصفي الشيء فيدل على أن ما عدا ذلك بخلافه . انتهي . وهو دليل الخطاب .
انظر الأحكام (٣/ ٦٩) وشرح اللمع (٢/ ١٢٢) والبرهان (١/ ٢٩٨)

٢) وهم الجمهور، المالكية والشافعية والحنابلة . وانظر الإحكام للآمدي (٣/ ٧٢) وشرح اللمع (٢/ ١٢٣) ونهاية السول (٢/ ٢٠٥) والعدة (٢/ ٤٤٨)
وروضة الناظر (٢/ ٢٠٣) ومختصر ابن الحاجب مع شرحه (٢/ ٤٣٦)

٣) في (ج) هل هو نفي الحكم ولا وجه لذلك

٤) من علفت الدابة عَلْفاً من باب ضرب واسم المعلوف علف بفتحتين انظر اللسان (٩/ ٢٥٥) والمصباح (٢/ ٤٢٥)
وحد المعلوفة : التي يعلفها صاحبها معظم الحول أو يعلفها قدراً لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين . مغني المحتاج (١/ ٣٨٠)

٥) يقال سامت الماشية سوماً من باب قال، أي رعت بنفسها ويقال أسامها راعيها فهي سائمة . المصباح المنير (١/ ٢٩٧) واللسان (١٢/ ٣١٠)، وهي التي تعتمد في غذائها على الرعى دون العلف وكذلك إذا علفها قدراً تعيش بدونه من غير ضرر بين فهي سائمة . وانظر مغني المحتاج (١/ ٣٧٩ ، ٣٨٠)

٦) في (ج) وجوبهما وهو خطأ

٧) في (د) هذا ليس

٨) في (ج) وهذه

٩) في (ج) ابن الأنبارى . وفي (د) الأنبارى والصواب ما في الأصل وهو علي ابن إسماعيل بن علي الملقب شمس الدين أبو الحسن الأبياري المالكي، أصله من أبيار مدينة من بلاد مصر على شاطئ النيل أصولي فقيه متكلم . ولد سنة ٥٥٧ هجرية وفاته سنة ٦١٦ هجرية ، من تصانيفه «شرح البرهان وهو شرح على البرهان لإمام الحرمين . وسفينة النجاة على طريق الإحياء للغزالي. انظر شجرة النور الزكية لابن مخلوف ص ١٦٦

فى شرح (البرهان)(١) فإنه حكى فيها مذهبين للقائلين بالمفهوم وأنَّ مذهب الشافعي أنَّه من قبيل اللفظ.(٢) وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا خُصَّ المفهوم هل يبقى حجة فيما بقي بعد التخصيص ؟ إن قلنا من قبيل اللفظ فنعم،وإن قلنا إنه من قبيل المعنى فلا(٣).ونظير هذا ما تقدم (٤) فى قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾(٥)أنَّ عمومها إذا قيل بالأصح إنها عامة هل هو من قبيل اللفظ أو من قبيل المعنى؟وأنَّ فائدة ذلك تظهر فى التخصيص كما تقدم والله أعلم .

=الديباج المذهب لابن فرحون (٢/ ١٢١)

١) (البرهان) ساقطة من ج

٢) وهكذا نقل عنه الزركشي في المنثور(٤/ ١٥)

٣) إلى هنا انتهى كلام الأبياري كما نقله في البحر المحيط (٤/ ١٥) وعلق عليه بقوله وهذا الخلاف غريب وممن حكاه أيضاً بعض شراح اللمع

٤) ص ٤٢٢

٥) سورة البقرة الآية ٢٧٥

اختلفوا فى النسخ (٢) هل هو رفع أو بيان ؟

فذهب القاضى أبوبكر (٣) وطائفة إلى أنه رفع للحكم المتقدم،(٤)وهو اختيار (٥)الغزالي وابن الحاجب وطائفة.(٦) وذهب (٧) الأستاذ أبو إسحاق وإمام الحرمين وجمهور الفقهاء إلى أنه بيان لنهاية الحكم الأول.وتحرير محل النزاع ،(٨)إنهم اتفقوا على أن الحكم المتقدم له انعدام وتحقيق انعدامه لانعدام متعلقة (٩) لا لانعدام ذاته لأن الحكم قديم إذ هو خطاب الله المتعلق

---

١) هذه القاعدة جعلها ابن الوكيل في قواعده فائدة : الخلاف الأصولي في أن النسخ رفع أو بيان نظيره الخلاف في أن الطهارة بعد الحدث هل نقول بطلت أو انتهت (١/ ١١٨)

٢) النسخ لغة : يطلق على الإزالة ومنه يقال نسخت الشمس الظل أي أزالته وكذا نسخت الريح أثر المشي،ويطلق على نقل الشيء وتحويله من حالة إلى حالة وهو هو،ومنه نسخت الكتاب ، ومنه تناسخ المواريث بانتقالها من قوم إلى قوم . الصحاح (١/ ٤٣٣)
ولسان العرب (٢/ ٦١)والقاموس المحيط ٣٣٤.
وفي اصطلاح الأصوليين : - (الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه) على اختيار الغزالي والقاضي أبي بكر.واختارالآمدي أنه :« عبارة عن خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من حكم خطاب شرعي سابق » وله تعريفات أخرى . وانظر المستصفي (١/ ١٠٧)
والآمدي (٣/ ١٠٥ ، ١٠٧) والبحر المحيط (٤/ ٦٤)

٣) هوالباقلاني

٤) انظر مذهب القاضي في التلخيص (٢/ ٨٣٠) وانظر البحر المحيط (٤/ ٦٥)

٥) اختيار الغزالي في المستصفى (١/ ١٠٧) واختيار ابن الحاجب في مختصره. انظره مع بيان المختصر (٢/ ٤٨٩)

٦) منهم الصيرفي والشيرازي والزركشي ، انظر البحر المحيط (٤/ ٦٥)

٧) انظر مذهب الأستاذ أبي إسحاق ومذهب إمام الحرمين في البرهان (٢/ ٨٤٢) وكذا نقل مذهب الفقهاء وانظر البحر المحيط (٤/ ٦٥)

٨) انظر البحر المحيط (٤/ ٦٦)

٩) في (أ ، د) تعلقه

بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع (١) كما تقدم(٢) وله تعلقات حادثة بتنجيز التكليف يتصور(٣) تقدم(٤) بعضها على بعض. فهذه

---

١) نهاية السول (١/ ٤٧) وحاشية العطار على جمع الجوامع (١/ ٦٥). واعترض الآمدي على هذا التعريف للحكم بأن قول الله تعالى ﴿ والله خلقكم وما تعملون ﴾ ونحوها خطاب الشارع وله تعلق بأفعال المكلفين والعباد وليس حكماً شرعياً بالاتفاق، ولأن العلم بكون أنواع الأدلة حججاً وكذلك الحكم بالملك والعصمة ونحو ذلك أحكام شرعية وليست على ما قيل. ثم اختار في تعريف الحكم أنه : خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية ، وهذا الحكم إما أن يكون متعلقاً بالطلب أو الاقتضاء أو لا يكون . انظر الإحكام (١/ ٩٥ - ٩٦)

ثم قولهم خطاب الله، أحسن من قولهم خطاب الشارع من وجه وهو أن الشارع ليس اسماً لله تعالى، لأن أسماء الله عز وجل توقيفية فلا يجوز أن يسمي الله تعالى باسم لم يسم به نفسه ولا سماه به رسوله ﷺ. وقلت من وجه لأن خطاب النبي ﷺ حكم شرعي ولا يشمله قولهم : خطاب الله ، فالأولى أن يقال في تعريفه: خطاب الله أو رسوله ﷺ ... الخ . ويرى ابن تيمية أن اسم الحكم الشرعي ينطبق على ثلاثة أشياء وهي : -

الخطاب الذى هو الإيجاب والتحريم - ومقتضى الخطاب الذى هو الوجوب والحرمة مثلاً - والمتعلق الذى بين الخطاب والفعل كالطاعة الصادرة من المكلف مثلاً . انظر الفتاوى (٩/ ٣١١)

ثم خطاب الله تعالى إلى المكلفين بواسطة نبيه ﷺ هو كلام تكلم الله عز وجل به حقيقة على ما يليق بجلاله وكماله، إذ الكلام صفة ذاتية لله تعالى كما أن أفراد الكلام وآحاده صفة فعلية له سبحانه إذ يتكلم متى شاء ذلك. وهذه من صفات كماله سبحانه وأكثر الأصوليين إن لم يكن كلهم يعنون بخطاب الله الكلام النفسي بناءً على مذهبهم أن الكلام ليس حقيقة من الله وإنما هو عبارة عما في النفس ويسمونه الكلام النفسي. وهو مذهب هالك كما تراه مجانب لطريق السلف وسبيل المؤمنين والله تعالى أعلم . وانظر نهاية السول (١/ ٤٧) وحاشية العطار على جمع الجوامع (١/ ٦٦)

٢) ص ٢٧٧ هـ ١

٣) في (ج) يتهور وهو خطأ

٤) في (د) وتقدم ولا وجه لذلك

التعلقات هي التى *(١) تنعدم لا نفس الحكم.(٢) واتفقوا (٣)أيضاً على أن الحكم المتأخر اللاحق لا بد وأن يكون منافياً للأول،وأن عنده يتحقق عدم الأول. لكنهم اختلفوا بعد ذلك هل عدم الأول مضاف إلى وجود الحكم المتأخر،فيقال إنما ارتفع الأول بوجود المتأخر اللاحق فهو حينئذٍ رافع له، أو لا يضاف إليه ذلك بل يقال الحكم الأوّل انتهى لأنه فى نفس الأمر لم تكن له صلاحية الدوام لكونه مغيّاً (٤) عند الله تعالى(٥)إلى غاية معلومة لم(٦) نعرفها إلا بعد ورود الناسخ فيكون الناسخ بياناً لها؟فالنزاع حينئذٍ إنما هو فى إسناد عدم السابق إلى وجود اللاحق.أي(٧)أنه هو الذى رفعه وأزاله أو(٨) السابق انتهى

---

١) * ١٦٦ / أ / ج

٢) اعترض على الأصوليين بأن خطاب الله عندكم قديم والحكم حادث فكيف يعرف القديم الحادث ؟ فأجابوا بمنع كون الحكم حادثاً وإنما تعلقه التنجيزي، إذ عندهم أن للتعليق اعتبارين أو لهما التعلق الصلوحي وربما عبر عنه بقيام الطلب النفسي بالذات وهذا قديم . والثاني التعلق التنجيزي وهو الحادث بناءً على أن الله سبحانه ليس آمراً في الأزل على قول عندهم والأشعري يأبى هذا . وانظر البحر المحيط (١/ ١١٨)
قلت وكل هذا ينتج عن قول المتكلمين الفاسد في كلام الله تعالى فهو عندهم كلام نفسي فقط وأن الله لا يتكلم متى شاء.وبناءً على هذا حدث عندهم إشكال،وهو أن الأحكام الشرعية حادثة بحدوث الناس فإذا كانت كذلك فكيف خاطب الله بها قديماً ؟ فكان جوابهم أن الخطاب النفسي له تعلقان بالمكلف تعلق صلوحي بمعنى أن يصلح له عند وجوده وهو قديم.والثاني تعلق تنجيزي بمعنى إذا وجد المكلف تحول الخطاب في حقه من الصلاحية فقط إلي التنجيز والحضور
أما على مذهب السلف فلا إشكال لأن مذهبهم أن الله تعالى متلكم حقيقة وأنه إذا أراد أن يتكلم متى شاء فعل سبحانه يفعل ما يشاء كيف يشاء والله أعلم

٣) البحر المحيط (٤/ ٦٦)

٤) في (ج) معنى والصحيح ما في الأصل

٥) تعالى ليست في أ ، ج

٦) في (ج) لا نعرفها

٧) أي ليس في (د)

٨) في (ج) والسابق

أمده بنفسه واللاحق بيان لذلك هذا تحرير محل النزاع.ونظيره (١) الخلاف فى أن الطهارة إذا طرأ عليها الحدث هل نقول بطلت أو انتهت؟والأول قول (٢)ابن القاص.والثانى قول (٣) الجمهور (٤).ولا يعنى ابن القاص أنَّ الطهارة بطلت من أصلها،بل بطل حكمها فى المستقبل.ويرجع (٥)إلى هذه القاعدة ما تقدم(٦) من المسائل التى اختلف فيها هل يرتفع العقد عندها من أصله أو من حينه ؟ (٧) فإن من يقول ارتفع من أصله يجعل الرد بالعيب مثلاً بياناً لان العقد لم يكن مؤثراً للمشترى ملكاً.ومن يقول ارتفع من حينه لا يجعله (٨) بياناً.بل قاطعاً للملك من حين الرد.وكذلك قال (٩)الغزالي إنَّ المسلم فيه إذا رد بالعيب هل يكون نقضاً للملك فى الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك؟وقد تقدمت(١٠) هذه المسائل كلها.ومما يمكن رجوعه إلى هذه القاعدة مسائل الزائل العائد والخلاف فيها أنها كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد؟(١١).

حينه

---

١) في (ج) ونظير

٢) في التلخيص كما نسبه اليه النووي في المجموع (٢/ ٦٣)

٣) المجموع (٢/ ٦٣)

٤) في (د) ابن الجمهور وهو خطأ

٥) في (أ) رجع

٦) ص

٧) الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله،لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ. هذا هو المذهب الصحيح.وفي وجه يرفعه من أصله،وفي وجه يرفعه من أصله إن كان قبل القبض . والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده . وانظر الشرح الكبير (٨/ ٣٧٥).الزركشي (٣/ ٤٩).والروضة (٣/ ١٤٦)

ومعنى قول المصنف فإن من يقول ارتفع من أصله يجعل الرد - الخ - أي من يرى أن الفسخ يرفع العقد من أصله يجعل الرد بالعيب بياناً لأن العقد لم ينعقد أصلاً ومن ثم لم يستفد المشترى مثلاً ملكاً للمبيع.ومن يرى أنه يرتفع من حينه يجعل الرد بالعيب قاطعاً لملك أفاده العقد

٨) في (د) لا يجعل والصواب إثبات الهاء

٩) نقله ابن الوكيل في قواعده (٢/ ٢٥١)

١٠) ص

١١) جعلها ابن الوكيل في قواعده قاعدة وفرع عليها (٢/ ٣٧٧) وكذلك ابن السبكي في الأشباه والنظائر (١/ ٢٧٢ ١٢٨) والسيوطي في الأشباه ص ١٧٦. والزركشي في المنثور=

فان القائل بأنها كالذى لم يزل يجعل العود بياناً لاستمرار حكم الأول والقائل بأنها كالذى لم يعد يقول ارتفع الحكم الأول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود (١)

فمنها : - المستحاضة (٢) إذا توضأت ثم انقطع دمها من غير عادة ولم تدر هل يعود أم لا؟ولا أخبرها بذلك من تثق به،فعليها إعادة الوضوء فى الحال،وليس لها أن تصلى بذلك (٣)الوضوء،لاحتمال أن هذا الانقطاع شفاء فإن لم تفعل وصلت فإن دام الانقطاع لزمها القضاء،وإن عاد الدم فوجهان نظراً إلى هذه القاعدة وأصحهما(٤) أن الوضوء صحيح (٥)بحاله ولا يلزمها القضاء وكأن الدم لم يزل (٦).

= (٢/ ١٧٨) وجعلها الأخير أربعة أقسام :

الأول ما هو كالذى لم يعد قطعاً

والثانى : ما هو كالذى لم يزل قطعاً

والثالث : ما فيه خلاف والأصح أنه كالذى لم يزل

والرابع ما فيه خلاف والأصح أنه كالذى لم يعد ومثل لكل قسم بأمثلة انظر المنثور (٢/ ١٧٨ - ١٨٢)

١) مثال يبين المعني : لو تخمر العصير المرهون بعد القبض ارتفع حكم الرهن فلو عاد هل يعود الرهن أم لا ؟ من قال بالأصح إنه يعود يجعل هذا العود بياناً لأن الحكم الأول وهو الرهن كان مستمراً ولم ينقطع.ومن قال بالقول الآخر إنه لا يعود يرى إن حكم الرهن قد ارتفع بزوال اسم العصير فلا يرجع هذا الحكم بعود الخمر عصيراً وكأنه لم يعد

٢) الاستحاضة دم علة يسيل من عرق من أدنى الرحم يقال له العاذل وسواء أخرج إثر حيض أو لا . انظر المصباح (١/ ١٥٩) ومغني المحتاج (١/ ١٠٨)

والعاذل فيه لغة أخري هي العاذر وقيل ليست لغة ولكنها لثغة . الصحاح (٢/ ٧٤٠) (٥/ ١٧٦٢)

٣) في (أ) بهذا

٤) في (ج) أصحهما من غير واو

٥) (صحيح) ليست في ج

٦) هذه المسألة مبسوطة في الشرح الكبير(٢/ ٤٤٠ - ٤٤٣) والمجموع (٢/ ٥٣٩ - ٥٤٠) ولكن هنا تنبيهان

أما الأول : في المجموع « ولم تدر هل يعود أم لا ؟ وأخبرها من تثق به » والصحيح « ولا أخبرها من تثق » كما هنا ويدل عليه الحكم بعده فانه مناسب للنفي لا للإثبات وكذلك ما ورد في الشرح الكبير « ولم يخبرها أهل البصيرة عن العود »

والثاني : قول المؤلف : وإن عاد الدم فوجهان ... وأصحهما أن الوضوء صحيح بحاله ولا=

ومنها : إذا عجَّل الزكاة للفقير ثم ارتد الفقير في أثناء الحول وعاد إلى الإسلام،ففيه وجهان أصحهما الإجزاء،وكأنَّ صفة الاستحقاق لم تزل (١)

ومنها إذا باع المشترى العين المعيبة ولم يطلع على العيب إلا بعد البيع ثم عاد إليه المبيع بإرث أو اتّهاب أو قبول وصية،فهل له الرد بذلك العيب ؟ فيه (٢) وجهان،(٣) منهم من خرجهما على هذه القاعدة (٤) ومنهم من خرجهما على غيرها .

ومنها : لو اشترى شيئاً بنسيئة وزال ملكه عنه ثم عاد بإرث أو هبة أو وصية و(٥) نحو ذلك ثم حُجِر عليه بالفلس فهل لبايعه الرجوع ؟ فيه وجهان وصحح فى الروضة أنه لا يرجع (٦) فجعله كالذى لم يعد .

= يلزمها القضاء ، ليس على وجهه وقد دخلت عليه مسألة في أخرى وبيان ذلك أن المرأة إذا لم تعد الوضوء وصلت و عاد الدم بعد فلا يخلو الحال من أمرين : -

الأول : أن يعود الدم بعد مضي إمكان الوضوء والصلاة وهنا لا تصح صلاتها كذلك كما إذا لم يعد لتفريطها .

والثاني : أن يعود قبل الإمكان ففي وجوب إعادة الصلاة وجهان : أصحهما وجوب الإعادة لأنها شرعت مترددة .

أما الوجهان اللذان ذكرهما المؤلف فهما في مسألة أخرى هي:ما لو انقطع الدم ولم تدر هل يعود أم لا ولم يخبرها من تثق به ثم عاد الدم قبل إمكان فعل الطهارة والصلاة وهي لم تصل ، وفيها وجهان أصحهما أن الوضوء صحيح بحاله . وانظر المجموع والشرح الكبير في هذا فالمسألة التي ذكرها المؤلف هي ما لو خالفت وصلت،والوجهان اللذان ذكرهما هما فيما لو لم تصل فما حكم الوضوء حينئذٍ ؟ ويؤيد هذا قوله فوضوؤها صحيح بحاله،والكلام إنما هو في إعادة الصلاة لا الوضوء . وانظر المسألة في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٩)

١) الشرح الكبير (٥/ ٥٣٥) والمجموع (٦/ ١٥٤) وضابط ذلك أن يعرض مانع من الاستحاق في أثناء الحول ثم يزول في أثنائه ويصير عند تمام الحول بصفة الاستحقاق فيجزئ المعجل في أصح الوجهين

٢) في (ج) ففيه

٣) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٩) وقواعد الزركشي (٢/ ١٨٠) وقال له الرد في الأصح

٤) (القاعدة) سقطت من ج ، ب

٥) في (أ) أو نحو ذلك

٦) الروضة (٣/ ٣٩١) وقول المصنف أو وصية ونحو ذلك أي مما يعود بلا عوض أما إن عاد بعوض ففيه خلاف . انظره في الروضة (٣/ ٣٩١)

ومنها : لو زال ملك المتّهب ممن له الرجوع ثم عاد فهل للواهب * (١) الرجوع ؟ فيه وجهان.(٢) ومنهم من حكاهما قولين أصحهما المنع أيضاً كالتى قبلها.وهذا فى غير زوال الملك بالتخمر فى العصير.أما إذا زال به ثم عاد خلاً فيعود الملك ويرجع قطعاً.(٣) لأن سبب الملك فى الخل هو ملك العصير المستفاد بالهبة.ومنهم من حكى فيه وجهين أيضاً.فلو أصدق الذمي امرأته عصيراً وتخمر فى يده فأقبضها ثم صار عندها خلاً ثم أسلما وطلقها قبل الدخول فهل للزوج الرجوع إلى عينه لكونها (٤) باقية وإنما تغيرت صفتها أم لا يرجع بشيئ لأن حق الرجوع إنما يثبت إذا كان المقبوض مالاً والمالية هنا (٥) حدثت فى يدها ؟ (٦) وجهان (٧) أصحهما الأول وهو قول (٨)ابن الحداد

ومنها : إذا زال ملك المرأة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل الدخول ففيه وجهان،(٩) أحدهما أنه (١٠) يمتنع الزوج من الرجوع فى نصفه وينتقل حقه إلى البدل،واختاره ابن الحداد والشيخ أبوعلي،وأصحهما أن الزوج يرجع فى نصف العين.وفرقُ بينه وبين الهبة أن (١١) حق الواهب يتعلق بالعين فقط فيختص بذلك الملك،ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل أيضاً فهو آكد.فالعين العائدة (١٢)أولى بالرجوع فيها من تقديرها فائتة ويرجع

---

١) * ١٦٦ / ب / ج

٢) الروضة (٤/ ٤٤٢) وفيها وقال الغزالي قولان

٣) وهو المذهب كما في الروضة (٤/ ٤٤٣) وقال وحكى بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعاً علي الزوال

٤) في (د) لكونه

٥) (هنا) ساقطة من ج

٦) في (د) يده

٧) الروضة (٥/ ٦٢٢)

٨) المسائل المولدات (ل ٤٥).والروضة (٥/ ٦٢٢)

٩) الروضة (٥/ ٦٢٨) وقال أصحهما عند الجمهور التعلق بالعين

١٠) (أنه) ليست في ج

١١) في (ج) وأن والصحيح ما في الأصل

١٢) في (د) العائد

في بدلها.(١) وهذا في الزوال اللازم أما إذا باعت الصداق بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا إن الملك في مثل ذلك يزول،(٢) فالخلاف في التعلق (٣) بالعين هنا مرتب على الأول وأولى بأن يثبت (٤).ولو كان عبداً فكاتبته ثم عجَّز (٥) نفسه ثم طلقها قبل الدخول،قال (٦)القاضي حسين هو كالزوال اللازم,وقال (٧)الإمام ينبغي أن يرتب على الزوال اللازم،وهذا أولى بالرجوع (٨) لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (٩).

ومنها : إذا رهن عصيراً وأقبضه فانقلب في يد المرتهن خمراً فلا نقول إنها مرهونة.وللأصحاب خلاف قال بعضهم إن عاد خلاً بان أن الرهن لم يبطل وإلا بان أنه بطل.وقال (١٠)الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن المالية،ثم إذا عاد خلاً عاد الرهن كما عاد الملك.(١١).وحكى (١٢)القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة أنه يجئ فيه قول آخر بعدم العود إلا بعقد جديد.وقال (١٣) القاضي حسين يجوز أن يجعل هذا على قياس عود الحنث.قلت بل هما القولان في الزائل العائد وعود الحنث من جملة صورة كما سيأتي إن شاء الله تعالى.والصحيح(١٤) هنا أنه يعود الرهن فهو كالذي لم يزل.قال (١٥) الرافعي ويتبيَّن بذلك أنهم لم يريدوا بطلان الرهن بالكلية وإنما أرادوا ارتفاع

---

١) وهكذا في الروضة (٥/ ٦٢٨)
٢) في (د) لا يزول والصحيح ما في الأصل
٣) في (ج) التعليق
٤) الروضة (٥/ ٦٢٨)
٥) عجز نفسه أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الأداء . مغني المحتاج (٤/ ٥٢٨)
٦) نقله عنه في الروضة (٥/ ٦٢٨)
٧) في (ج ، أ) قال
٨) في الروضة بالثبوت
٩) قول الإمام في الروضة (٥/ ٦٢٨)
١٠) وهو الصحيح الروضة (٣/ ٣١٢)
١١) على المشهور الروضة (٣/ ٣١٢)
١٢) وهكذا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)
١٣) وكذا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)
١٤) الروضة (٣/ ٣١٢)
١٥) انظر الروضة (٣/ ٣١٢) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)

حكمه ما دامت الخمرية.(١) قلت ويجوز أن يجعل ذلك من وقف العقود(٢)أو يتبين بعوده إلى الخلية أن الرهن لم يبطل.ومثلها إذا انقلب المبيع خمراً قبل القبض فالكلام فى انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلاً كانقلاب * العصير المرهون خمراً بعد القبض.(٣).

---

١) هذه المسألة بنصها من قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨١) وانظر الزركشي (٢/ ١٨٠)

٢) إذا باع مال الغير بغير إذنه ولا ولاية،ففيه قولان.ولو غصب أموالاً وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى ففيه قولان.ولو باع مال أبيه ظاناً حياته وهو فضولي وتبين أنه كان قد مات يومئذٍ وأن المبيع ملك له ففي المسألة قولان.والقولان في المسائل الثلاث هذه يعبر عنهما بقولي وقف العقود.وإنما سميا بالوقف لأن الخلاف آيل إلي أن العقد هل ينعقد على الوقف أم لا ؟ ففي قول ينعقد في الأوليين موقوفاً على الإجازة أو الرد.وفي الثالثة موقوفاً على تبين الحياة أو الموت،وعلى قول لا ينعقد موقوفاً بل يبطل . هذا ملخص ما قاله الرافعي في الشرح (٨/ ١٢٤)

ونقل الرافعي عن الإمام أن الوقف يطرد في كل عقد يقبل الاستنابة كالمبايعات والإجارات والهبات والعتق والطلاق والنكاح وغيرها . انظر الشرح الكبير (٨/ ١٢٤) والروضة (٣/ ١٩) وقال الرافعي والقولان جاريان فيما لو زوج أمة الغير أو ابنته أو طلق منكوحته أو عتق عبده أو أجر داره أو رهنها بغير إذنه (٨/ ١٢٢) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٩٠) حيث عقب على قولهم إن قولي وقف العقود مراد به هذه المسائل الثلاثة.وانظر قواعد الزركشي (٣/ ٣٤٠).ومن كلام ابن الوكيل والزركشي يظهر أن الوقف منه ما هو صحيح ومنه ما هو باطل.أما الصحيح فهو وقف التبين بمعنى أن العقد صحيح ولكن نحن لا نعلم صحته من بطلانه،ومثاله من باع مال مورثه ظاناً حياته ثم تبين أنه كان قد مات.

أما الوقف الباطل فهو ما يتوقف العقد فيه على وجود شرط قد يتخلف عنه،هكذا نقل الزركشي عن الإمام أنه ضبطه بهذا،ومثاله بيع الفضولي لأنه يتوقف علي إجازة المالك وقد لا يجيز.

*١٦٧ / أ / ج

٣) وهو المذهب،وقطع جماعة من العراقيين منهم صاحب الشامل بأنه يبطل البيع وفرقوا بينه وبين الرهن بعد القبض بأن الرهن عاد تبعاً لملك الراهن وهنا يعود ملك البائع ولا يصح أن يبيع ملك المشترى . انظر الروضة (٣/ ٣١٣) وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٨١)

أما إذا غصب (١) عصيراً (٢) فصار فى يده خمراً ثم صار خلاً ففيه(٣) وجهان(٤)أصحهما أن المالك يأخذ الخل،ثم إن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير ضمن الغاصب ما نقص ، والثانى أنه(٥) يضمن مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف وعلى هذا ففى الخل وجهان أحدهما أنه للغاصب وأصحهما أنه للمالك لأنه فرع ملكه(٦). *

---

١) يقال: غصبه يغصبه أخذه ظلماً ومثلها اغتصبه،وغصبه على كذا قهره عليه القاموس ص ١٥٤

وفي اصطلاح الشافعية : الغصب : - أخذ مال الغير على جهة التعدى أو الاستيلاء عليه / وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق / وقيل كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب،وأشبه العبارات عند الرافعي الأولى،وقال النووي كل هذه العبارات ناقصة فإن الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها مع أنه يغصب وكذلك الاختصاصات بالحقوق،واختار في تعريفه أنه الاستيلاء على حق الغير بغير حق . الروضة (٤/ ٩٢ - ٩٣)

٢) (عصيراً) ساقطة من د

٣) في (أ) فيه

٤) الروضة (٤/ ١٣٣)

٥) في (ج) أن

٦) انظر المسألة بطولها في الروضة (٤/ ١٣٣ - ١٣٤)

* نهاية السقط من نسخة ب

ومنها : إذا زال إطلاق (١)الماء بالتغيّر(٢) ثم زال التغير بنفسه وعاد إلى أصل الخلقة فهل يعود طهوراً ؟ فيه وجهان أصحهما نعم(٣).

ومنها : إذا فاتته صلاة فى السفر ثم أقام ببلد(٤) ثم سافر وقضى فيه تلك الصلاة،فطريقان أحدهما لا يقصر(٥).والثانيه وهي (٦)المذهب فيه قولان (٧) أصحهما (٨)له القصر(٩).

ومنها : إذا قلنا إن موجب الفطرة مجموع الوقتين(١٠)،فلو زال الملك عن العبد بعد الغروب وعاد قبل الفجر ففى وجوب فطرته وجهان(١١).قال(١٢) الإمام هما مبنيان على أن الواهب هل يرجع فيما زال ملك المتهب عنه ثم عاد؟(١٣).

---

١) الماء المطلق هو العارى عن الإضافة اللازمة وقيل الباقي على وصف خلقته،وغلّطوا من عرفه بالأخير لأنه يخرج المتغير بما يتعذر صونه عنه أو بمكث أو تراب ونحو ذلك . المجموع (١/ ٨٠) وذكر عن الشافعي أنه قال في تعريفه : « ما كفى في تعريفه اسم ماء » وانظر الروضة (١/ ١٥)

٢) في (ج) بالتغيير ثم زال التغيير

٣) الروضة (١/ ١٣١) وعبر بالصحيح . وقواعد الزركشي (٢/ ١٧٨)

٤) في (ب ، د) ببلده

٥) في (ج) « لا يقض » ولا يصح

٦) (أ ، ج) وهو

٧) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٨ - ٤٥٩) والمجموع (٤/ ٣٦٧) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

٨) في (أ) (أنه أصحهما)

٩) في (د ، ب) أنّ له القصر

١٠) وهو ثالث الأقوال والأول : تجب بغروب شمس ليلة العيد ، والثاني : تجب بطلوع فجر يوم العيد، والصحيح أنها تجب بغروب شمس ليلة العيد وهو الجديد.والقول الذى ذكره المؤلف خرجه صاحب التلخيص وضعفه الأصحاب وأنكروه عليه هكذا قال الرافعي والنووي وأهمله الشيرازي فلم يذكره بل ذكر قولين فقط . انظر الشرح الكبير (٦/ ١١١ - ١١٢) والمهذب مع المجموع (٦/ ١٢٥ - ١٢٧)

١١) حكاهما الإمام في النهاية وأصحهما الوجوب . انظر الشرح الكبير (٦/ ١١٢ - ١١٣) والمجموع (٦/ ١٢٧)

١٢) نقله في الشرح الكبير (٦/ ١١٣) والمجموع (٦/ ١٢٧)

١٣) تقدمت المسألة ص٥٤٢ وهي في الروضة (٤/ ٤٤٢)

ومنها : إذا دبَّر عبدًا ثم ارتد ففيه ثلاث (١) طرق ، القطع ببقاء التدبير، والقطع ببطلانه،والتخريج على أقوال الملك.(٢) فإذا قلنا ببطلانه،فلو عاد إلى الإسلام عاد ملكه وهل يعود التدبير ؟ فيه طريقان (٣)أحدهما نعم وكأنه لم يزل،والثانى أنه على قولي (٤) عود الحنث،(٥) كما لو باع المدبَّر ثم عاد إلى ملكه قال الرافعي والأول أشبه .

ومنها : الخلاف فى عود الحنث إذا حلف بالثلاث على شيء لا يفعله،ثم أبانها بفسخ أو طلاق،ثم جدد نكاحها وفعل المحلوف عليه،فالأصح (٦)أن الحنث لا يعود.وصحح فى التنبيه فى موضع أوليس عوده بالقوى.ويجرى الخلاف (٧)أيضاً فى عود حكم الظهار والإيلاء بعد الإبانة ثم تجديد النكاح، والصحيح أنه لا يعود.وقد بنى بعضهم على قولي (٨) عود الحنث ما(٩)إذا ضربت المدة للعنين فى نكاح ثم أبانها ثم تزوجها بعقد جديد ففيه قولان أحدهما (١٠)أنه لا خيار لها لأنها عالمة،وأصحهما أنه تضرب المدة ثانياً. وليس هذا الخلاف من قولي عود الحنث (١١) لأن حقيقتهما أنه هل تعود

---

١) (ثلاث) ساقطة من ج

٢) وأصح الثلاث القطع بعدم البطلان.وقوله والتخريج على أقوال الملك أي إن قيل ببقاء الملك فالتدبير باق،وإن قيل بزواله بطل،وإن قيل بالوقف فهو موقوف
وانظر الروضة (٨/ ٤٥٠) ومغني المحتاج (٤/ ٥١١)

٣) والأولى هي المذهب . الروضة (٨/ ٤٥٠)

٤) في (ج ، د) قول

٥) كما لو علق طلاقها بصفة ثم أبانها ثم جدد نكاحها فوجدت الصفة ففي وقوع الطلاق هنا خلاف ويسمى أيضاً عود اليمين
انظر الروضة (٦/ ٦٥ ٦٦)

٦) وفي الروضة قال أظهرها.وقوله الحنث لا يعود أي لا يقع الطلاق.والقول الثاني يقع والثالث إن كانت البينونة بما دون الثلاث وقع وإلا فلا . الروضة (٦/ ٦٥)

٧) انظر الروضة (٦/ ٦٥) وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٨)

٨) في (ج) قول

٩) في (ج) بما والصحيح ما في الأصل

١٠) انظر الروضة (٥/ ٥٣١)

١١) هذا الاعتراض لابن الوكيل وعبر بقوله ولا يصح البناء المذكور. الخ
انظر قواعده (٢/ ٣٨٢)

آثار ما كان فى العقد الأول أم لا؟وههنا قد نقضت (١)آثار الأول،والثابت في الثانى أمر جديد بآثاره.وستأتى المسألة بنظائرها فى موضعها إن شاء الله تعالى.نعم يرجع إلى قولي (٢) عود الحنث ما إذا علق عتق عبدٍ (٣) بصفة فباعه ثم اشتراه ففيه الخلاف،والأصح (٤) أنه لا يعتق لوجود تلك الصفة فى الملك الثانى.(٥) ولو كان مدبَّراً فهل يعودالتدبير فيه ؟ (٦) يرجع (٧)إلى الخلاف فى أن التدبير وصية أو عتق بصفة (٨) ؟ (٩) فإن قلنا عتق بصفة فعلى الخلاف،(١٠) وإن قلنا وصية لم يرجع قطعاً لأن البيع يبطل الوصية - وكذلك سائر الأسباب المخرجة عن الملك.ولو عاد إليه بعد ذلك لم تعد تلك الوصية.(١١) ولم يخرّجوا ذلك على الخلاف فى الزائل العائد لضعف الوصية. وفرق الماوردي بين الوصية والواهب من ابنه والبايع* من المفلس(١٢)،

---

١) في (ج) انقضت

٢) في (ج) قول

٣) في (ج) عبده

٤) وهو المذهب . الروضة (٦/ ٦٥) وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٨٢)

٥) أي لا يعتق ولو وجدت الصفة المعلق عليها عتقه في الملك الثاني

٦) فيه ساقطة من ج

٧) في (ج) ويرجع

٨) (بصفة) سقطت من ج

٩) الروضة (٨/ ٤٥٢) ومغني المحتاج (٤/ ٥١٢).وهل التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة قولان القديم وأحد قولي الجديد وصية والثاني وهو نص الشافعي في أكثر كتبه تعليق بصفة وهو الأظهر عند الأكثرين،وستأتي المسألة بفروعهاإن شاء الله ص ٤٣٠ ع الملك

١٠) أي الخلاف في عود الحنث والأظهر أنه لا يعود وعليه فالمذهب أنه لا يعود التدبير الثاني لو رجع عن التدبير باللفظ . الروضة (٨/ ٤٥٢)

١١) كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم ملكه الروضة (٨/ ٤٥٢)

*١٦٧ / ب / ج

١٢) يقال أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس،وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم،فهو مفلس والجمع مفاليس،وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلي حالة العسر المصباح المنير (٢/ ٤٨١)

وقال في الروضة (٣/ ٣٦٢) « وأما في الشرع فقال الأئمة المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله » .

بأن(١) كلاً من هذين له حق ليس للإبن ولا للمفلس إبطاله،والموصي له(٢)إبطال الوصية،ولم يكن ذلك حقاً لازماً عليه،فلم يعد حق الموصى له. ونظير مسألة الوصية في الطرف الآخر ما لو رهن رهناً بدين ثم اعتاض عن الدين عيناً،فإنه ينفك الرهن لتحول الحق من الذمة إلى العين.ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض،ويعود الرهن كما عاد الدين.ولم أر فيها خلافاً فجزموا بأنه كالذى لم يزل.(٣) وقالوا فيما إذا(٤)اشترى شقصاً (٥) بعبد مثلاً وتقابضا وأخذ الشفيع الشقص (٦) ثم وجد البائع بالعبد عيباً فرده فليس (له إلا قيمة ذلك النقص على المذهب.فلو عاد الشقص إلى ملك المشترى بابتياع أو غيره فليس) (٧)للبائع رد القيمة وأخذ الشقص بغير(٨) رضا المشترى على الصحيح.وفيه وجه بناءً على ما لو خرج المبيع من ملك المشترى ثم عاد ثم اطلع البائع على عيب بالثمن.والفرق بين المسألتين ظاهر(٩).

ومنها : إذا كان لزوجته عليه حق مبيت ليال فأبانها ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء وكأن (١٠)النكاح لم يزل أم لا وكأنه لم يعد ؟ وجهان (١١) . ومنها : إذا زالت أهلية الحاكم إما (١٢) بالفسق أو الجنون أو الإغماء ثم

---

١) في (ج) لأن

٢) في (ج) وللموصى له والصواب ما في الأصل

٣) هذه المسألة بنصها في قواعد ابن الوكيل وقال في آخرها ولم يحكوا في هذه خلافاً (٢/ ٣٨٤)

٤) (إذا) ساقطة من أ

٥) في (أ ، ب ، د) الشقص

٦) أصل الشقص الطائفة من الشيء والجمع أشقاص.وقال النووي الشقص المذكور في باب الشفعة هو بكسر الشين وإسكان القاف وهو القطعة من الأرض والطائفة من الشيء قاله أهل اللغة كلهم والشقص هو الشريك . تهذيب الأسماء (٣/ ١/ ١٦٦)

٧) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ

٨) في (ج) من غير

٩) انظر المسألة في الروضة (٤/ ١٧٤) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

١٠) في (ج) فكأن

١١) انظر الروضة (٥/ ٦٦٦ ، ٦٧٠) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٠)

١٢) (إما) ليست في ج

عادت بزوال تلك الأسباب فهل تعود ولايته بمجرد ذلك الزوال ؟ فيه وجهان (١) أصحهما أنها لا تعود إلا بتولية مستأنفة. وكذلك الوصي، وقيم الحاكم، المنصوب من جهته على اليتيم. ومن ولاّه الحاكم مباشرة مال دنئ، فيهم الخلاف، والأصح عدم العود. (٢) بخلاف الأب والجد لأن ولايتهما شرعية بوصف (٣) الأبوة. (٤) فلو كان الناظر (٥) مشروطاً بالتعيين فى أصل الوقف فزالت أهليته ثم عادت فينبغى القطع بأنه تعود ولايته لقوتها إذ ليس لأحد عزله والاستبدال به والعارض لم يكن سالباً بل مانعاً من التصرف. ولم أر هذه المسألة بخصوصها (٦) منقولة (٧) إلا فى فتاوى (٨) النووي (٩) رحمه الله وجزم بعود (١٠) ولايته

ومنها : لو سمع القاضى البينة ثم عزل ثم عاد فلا بد من استعادتها (١١) ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فهل يستعيدها ؟ فيه وجهان (١٢) ورجح (١٣) الإمام أنه لا يستعيدها وهو المتجه .

---

١) انظر الروضة (٥/ ٢٧٤) ومغني المحتاج (٤/ ٣٨١) والأحكام السلطانية ص ١٩ . وقواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٩) وقواعد الزركشي (٢/ ١٨١)

٢) الروضة (٥/ ٢٧٤)

٣) في (ج) لوصف

٤) الروضة (٥/ ٢٧٤) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٠)

٥) الناظر: الحافظ. انظر الصحاح (٢/ ٨٣١)

٦) (بخصوصها) ليست في ج

٧) في (د) منقولاً والصحيح ما في الأصل

٨) وفيها: مسألة: إذا فسق ناظر الوقف ثم صار عدلًا هل تعود ولايته ؟ الجواب إن كانت ولايته مشروطة في أصل الوقف منصوصاً عليه بعينه عادت ولايته وإلا فلا .
فتاوى الإمام النووي ص ١٧١

٩) في (ج) النواوى

١٠) في (د) بعدم وهو خطأ

١١) فلا يحكم بسماعه الأول للبينة بل لا بد من الإعادة . الروضة (٨/ ١٧٧) وابن الوكيل (٢/ ٣٧٧)

١٢) انظر الورضة (٨/ ١٧٧) وقال له الحكم بالسماع الأول على الصحيح ولا يعيد وابن الوكيل (٢/ ٣٧٧)

١٣) وكذا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٧)

ومنها : إذا زالت المكافأة ثم عادت،وتخلل المهدر(١) بين الجرح والموت،كما إذا جرح مسلماً فارتد (٢)المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية،نص في المختصر(٣) والأم (٤) على أنه لا يجب القصاص،ونص (٥) فيما إذا جرح ذمي ذمياً أو مستأمناً فنقض المجروح العهد ولحق بدار الحرب، ثم جدد العهد ومات بالسراية أنه يجب القصاص،وللأصحاب فيه طريقان (٦)أظهرهما أن في الصورتين قولين بالنقل والتخريج،ومنهم من حكى في مسألة نقض العهد قولاً آخر منصوصاً.(٧) ومأخذ عدم القصاص إنتهاء المجروح إلى حالة لو مات فيها لم يجب،فانتهض ذلك شبهة والقصاص يسقط بالشبهة.(٨) والطريق الثاني (٩) تنزيل النصين على * حالين،فحيث قال يجب القصاص هو فيما إذا قصرت مدة المهدر بحيث لا يحصل للسراية فيه اعتبار،وحيث قال لا يجب هو فيما إذا طالت المدة بحيث يظهر أثر

---

١) من هدر الدم هدراً من باب ضرب وقتل،أي بطل،وأهدر لغة فيه.وهدرته من باب قتل وأهدرته أبطلته.والهدر بفتحتين اسم منه.وذهب دمه هدراً بالسكون والتحريك أي باطلاً لا قود فيه الصحاح (٢/ ٨٥٢) والمصباح (٢/ ٦٣٥)

٢) في (ب ، د) وارتد

٣) المختصر ص ٢٣٨

٤) الأم (٦/ ٣٩)

٥) الذى نص عليه أن في المسألة قولين أحدهما أن على الذمي القود إن شاء ورثته،أو الدية تامة من قبل أن الجناية والموت كانا معاً،وله القود ولا ينظر إلى ما بين الحالين من ترك الأمان .

والقول الثاني أن له الدية في النفس ولا قود،لأنه صار في حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود . الأم (٦/ ٤٥) قلت فالإمام رحمه الله نص على أن في وجوب القصاص قولين،وهكذا أكده النووي في الروضة (٧/ ٤٦) بقوله : ونص - وذكر المسألة - أن في وجوب القصاص قولين.وعليه فقول المصنف رحمه الله ونص ... أنه يجب القصاص فيه تسامح وقد تبع في ذلك ابن الوكيل رحمة الله عليهما

٦) أصحهما إن في المسألتين قولين أحدهما وجوب القصاص والثاني لا . والطريق الثاني : - تنزيل النصين على حالين كما ذكر المصنف وانظر ذلك مفصلا في الروضة (٧/ ٤٦ - ٤٧)

٧) بوجوب القصاص وهو في الأم كما تقدم ونقله في الروضة أيضاً كما سبق

٨) وانظر الأم (٦/ ٤٥) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٣)

٩) الروضة (٧/ ٤٦) وابن الوكيل (٢/ ٣٨٣)

* ١٦٨/ أ / ج

السراية ويكون له وقع واعتبار.قال (١)الرافعي والأصح من الطريقين عند المعظم،تخصيص القولين بما إذا قصرت المدة،والراجح منهما عند صاحب المهذب (٢) قول الوجوب،وعند الشيخ أبى حامد والإمام وغيرهما قول المنع . (٣) وأما الدية ففيها قولان (٤) وثالث (٥) مخرج عن ابن سريج،وقد يعبر عنها بالوجوه أصحهما عند أكثرهم أنه يجب كمال الدية (٦) لوقوع الجرح والموت فى حالة العصمة .

وصحح صاحب (٧)المهذب وجوب النصف توزيعاً على العصمة والإهدار وعن (٨)ابن سريج يجب ثلثا الدية والله أعلم

---

١) انظره في الروضة (٧/ ٤٧)

٢) انظر المهذب مع المجموع (١٨/ ٣٥٥) حيث ذكر القول وقال : وهو الصحيح.وقد ورد في قواعد ابن الوكيل صاحب التهذيب وأشار المحقق إلي أن في نسخة « ز » صاحب المهذب ولكنه اختار التهذيب ولعل الصحيح المهذب كما في جميع نسخ المجموع المذهب الأربعة التي عندى والله أعلم

٣) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

٤) في الروضة وأما الدية ففيها أقوال : - أظهرها عند الجمهور يجب كمال الدية،والثاني نصفها،والثالث ثلثاها،والرابع أقل الأمرين من كمال الدية وأرش الجراحة . وهذان الأخيران مخرجان (٧/ ٤٧).قلت والأول منها هو نص الإمام الشافعي رحمه الله حيث قال : - ...ضمن القاتل الدية كلها وفي موضع له الدية تامة . الأم (٦/ ٣٩ - ٤٥)
وقال ابن الوكيل وأما الدية ففيها قولان وثالث مخرج عن ابن سريج والأصح وجوب كمال الدية (٢/ ٣٨٤)

٥) ابن الوكيل (٢/ ٣٨٤)

٦) في (ج) الوجوب لكمال الدية

٧) وفي (أ) صاحب التهذيب

٨) ذكر هذا القول النووي في تهذيبه إلى ابن سريج
الروضة (٧/ ٤٧) وانظر ابن الوكيل (٢/ ٢٨٤)

قـاعـدة
هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ ؟ (١).

فيه اختلاف لأصحابنا حكاه (٢) الماوردي (٣) وجهين.ومحل الخلاف إذا وصل به جبريل إلى النبي ﷺ و(٤) قاله النبي (٥) ﷺ لبعض الصحابة (٦) ولم يصل إلى الباقين،كالتوجه إلى الكعبة.(٧)فهل يلحق الباقين ذلك الحكم قبل بلوغ الخبر إليهم ؟ اتفقت الحنفية والحنابلة على المنع.(٨) ومال إليه كثير من الأصحاب.وفرّق (٩) بعضهم بين الأحكام التكليفية وخطاب الوضع فمنعه فى الأول وجوّزه فى الثانى،لأنه يلحق الغافل ونحوه.ولهذه القاعدة نظائر كثيرة فقهية لعلها ترجع إليها لكن التصحيح فيها مختلف بحسب ما يقتضيه المقام فى كل مسألة .

فمنها : إذا عزل القاضى ولم يبلغه الخبر وفيه طريقان الأصح القطع بأنه

---

١) الآمدي (٣/ ١٦٨) وجمع الجوامع مع حاشية العطار (٢/ ١٢٤) والتبصرة ص ٢٨٢ . والمستصفى (١/ ١٢٠) وشرح اللمع (٢/ ٢٤٧) والبحر المحيط (٤/ ٨٥).ومذهب الجمهور من الشافعية عدم النسخ كما اختاره الآمدي وابن السبكي وغيرهما .

٢) وانظر البحر المحيط (٤/ ٨٥)

٣) ترجمته ص

٤) في (أ) أو قاله

٥) (النبي) ليسّ في ب

٦) في (ب) أصحابه

٧) حيث كان النبي ﷺ يصلي نحو بيت المقدس نحواً من ستة عشر شهراً فأنزل الله عز وجل ﴿ قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلةً ترضـاها فولّ وجهك شطر المسجد الحرام ﴾ من سورة البقرة . فتوجه ﷺ نحو الكعبة وصلى مع النبي ﷺ رجل ثم خرج بعدما صلى فمر على قوم من الأنصار في صلاة العصر نحو بيت المقدس فقال هو يشهد أنه ﷺ وأنه توجه نحو الكعبة فتحرف القوم حتى توجهوا نحو الكعبة

صلى مع رسول الله

وانظر الحديث في صحيح البخاري وقد رواه في نحو خمسة مواضع منها في كتاب الايمان باب ٣٠ الصلاة من الايمان حديث رقم ٤٠ ومنها في كتاب الصلاة باب ٣١ التوجه نحو القبلة حيث كان حديث رقم ٣٩٩ . وانظر الفتح (١/ ١١٨ ، ٥٩٨)

٨) انظر تيسير التحرير (٣/ ٢٦).فواتح الرحموت (٢/ ٨٩) وانظر العدة لأبي يعلى (٣/ ٨٢٣) وروضة الناظر (١/ ٢٢١)

٩) البحر المحيط (٤/ ٨٥) وعبر بقوله وحكى بعض المتأخرين مذهباً ثالثاً - الخ

لا ينعزل لعظم الضرر فى ذلك.(١) وكذلك (٢) لو مات مستنيبه ولم يعلم وقلنا إنه ينعزل بموته (٣) ففيه الخلاف (٤)

ومنها : إذا عزل الموكل الوكيل وفيه وجهان (٥) أصحهما أنه ينعزل فى الحال.والثانى لا،حتى يبلغه الخبر.والفرق بينه وبين القاضى أنه لا ضرر فى رد تصرفات الوكيل لأنها خاصة بخلاف تصرفات الحاكم.

ومنها : إذا أباحه ثمار بستانه ثم رجع،قال(٦)الغزالي فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان.وحكى بعض المعلقين عن الإمام طريقين(٧) وأجرى

---

١) ما عبر عنه بالأصح هو المذهب . وانظر الروضة (٨/ ١٠٩) ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٢) وابن الوكيل (١/ ٣٦٦) وأدب القاضي لابن القاصّ (١/ ١٤٥)

٢) والصحيح أنه لا ينعزل وجزم به في المنهاج انظره في مغني المحتاج (٤/ ٣٨٣) وأدب القاضي (١/ ١٤٥)

٣) (بموته) ساقطة من ب

٤) انظره في الروضة (٨/ ١١٠)

٥) أظهرهما ينعزل الروضة (٣/ ٥٥٨) ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٢) (٤/ ٣٨٢) وابن الوكيل (١/ ٣٦٥)

٦) انظره في الوجيز (٢/ ٣٩) في القسم بين الزوجات

٧) وانظر الروضة (٥/ ٦٦٩)

الشيخ أبومحمد فيها قولي عزل الوكيل. وأجاب (١)الصيدلاني (٢) بالغُرم لأنه لا يؤثر فى بابه.قال الرافعي وإليه(٣)ميل الإمام.كذا (٤) قال والذى قاله الإمام فى النهاية (فيما لو رجعت واهبة القسم) (٥)إنه لا غرم على آكل الثمار(٦).(٧).

ومنها : لو رجعت واهبة نوبتها ولم يعلم الزوج لم يلزمه القضاء على الصحيح.(٨) (ومنهم من أجرى فيه (٩) قولي عزل الوكيل.(١٠)) (١١)

---

١) وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٦٥) والروضة (٥/ ٦٦٩)

تنبيه : -

في النسخة المطبوعة من قواعد ابن الوكيل وأجاب الصيدلاني بالعدم وفي جميع النسخ التي عندى للعلائي الغُرم.وفي الروضة (٥/ ٦٦٩) وقطع الصيدلاني بالغُرم.والكلمتان تفيدان معنيين مختلفين إذ بالعدم تعني عدم الضمان والصحيح الغرم لما يلي : -

أولاً : اتفاق النسخ عليها.وموافقة الروضة

ثانياً : لو كانت العدم لكان قول الصيدلاني كقول الغزالي فناسب أن يقال قال الغزالي لا ضمان وكذا قال الصيدلاني

ثالثاً : قوله لكن الذى أجاب به الإمام ... أنه لا غرم،يفيد أنما نسب إليه الميل له هو الغرم وهو قول الصيدلاني

رابعاً : التعليل المذكور وهو قوله لأنه لا يؤثر في بابه وقد جاء موضحاً في الروضة بلفظ لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل (٥/ ٦٧٠)

٢) أبوبكر محمد بن داود المروزي المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر والداوودي نسبة إلى أبيه داود.له شرح علي المختصر وله شرح علي فروع ابن الحداد ترجمته في الأسنوي (٢/ ٣٨) وطبقات ابن هداية الله (١٥٢) وابن السبكي (٤/ ١٤٨)

٣) الروضة (٥/ ٦٧٠) وابن الوكيل (١/ ٣٦٥)

٤) في (ج) هكذا

٥) ما بين القوسين سقط من د

٦) هذا التنبيه سبق المصنف عليه ابن الوكيل ولم يزد المؤلف عليه غير قوله في النهاية . ولم يذكر هذا التعقيب النووي في الروضة والله أعلم

٧) في (د) بعد قوله لا غرم علي آكل الثمار ومنهم من أجرى فيه قولي عزل الوكيل

٨) وهو المذهب كما في الروضة (٥/ ٦٦٩) وابن الوكيل (١/ ٣٦٥)

٩) (فيه) ليست في أ ، ج ، د

١٠) ( ) ما بين القوسين سقط من د وهي الجملة التي زادها قبل قليل

١١) في الروضة (٥/ ٦٦٩)،وخرج في قضائه وجه من تصرف الوكيل بعد العزل قبل العلم . وابن الوكيل (١/ ١٦٦)

ومنها : لو طلب الماء فلم يجده فتيمم وهو فى رحله لم يعلم به فقولان(١) والأصح وجوب القضاء لما فيه من التقصير .

ومنها : لو عتقت الأمة ولم تعلم فصلت وهي ساترة عورة الأمة فقط،ففيها الخلاف (٢) والأصح وجوب الإعادة.ومنهم* (٣) من قطع به والمأخذ فيه ما تقدم فيمن صلّى بنجاسة جاهلاً.(٤).(٥)ومنها : لو أذن لعبده فى الحج ثم (٦) رجع ولم يعلم العبد وأحرم ففيه قولان،والأصح (٧)أن له تحليله(٨).

ومنها : لو(٩) رجع المعير فى العارية فاستعملها المستعير جاهلاً فالأصح (١٠) وجوب الأجرة عليه.ولو أعاره للغراس أو البناء (١١) ثم رجع ولم يعلم فغرس أو بنى فهل يكون ذلك محترماً حتى يتخير المعير بين الخصال الثلاث (١٢)أو لا يكون محترماً فيقلع (١٣) مجاناً ؟ فيه وجهان ذكرهما(١٤) الرافعي.

ومنها : لو أذن المرتهن للراهن فى التصرف فى العين المرهونة ثم رجع

---

١) بل هما طريقان : الطريق الأولى أن في المسألة قولين أصحهما وجوب الإعادة وهو الجديد. والقديم لا إعادة عليه.والطريق الثاني القطع بوجوب الإعادة كما نص عليه الشافعي في كتبه . المجموع (٢/ ٢٦٤)

٢) وفيها طريقان أحدهما أن في ذلك قولين والطريق الثاني تجب الإعادة قولاً واحداً . المجموع (٣/ ١٨٣)

٣) * ١٦٨/ ب / ج

٤) في (ب ، د) جاهلاً بها

٥) تقدمت ص

٦) في (د) فرجع

٧) المجموع (٧/ ٤٤) وابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

٨) في (أ) تحلله

٩) في (د) إذا

١٠) وكذا قال ابن الوكيل أنه تلزمه الأجرة (١/ ٣٦٧).لكن الذى في الروضة عكس ذلك حيث قال لم تلزمه الأجرة (٤/ ٩١)

١١) في (ج) أو للبناء

١٢) وهي أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص أويتملكه بقيمته مغني المحتاج (٢/ ٢٧١)

١٣) في (أ ، ج) فيقطع

١٤) في الروضة (٤/ ٨٣)

ولم يعلم الراهن ففى نفوذ تصرفه وجهان أصحهما لا ينفذ(١)

ومنها : لو أذن الراهن للمرتهن فى البيع ثم رجع ولم يعلم ففى صحته قولان (٢).(٣) وهذا على القول المرجوح (٤)أنه يصح بيع المرتهن بإذن الراهن له (٥) فى غيبته

---

١) الروضة (٣/ ٣٢٣) ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)
٢) في (أ) وجهان
٣) قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)
٤) الروضة (٣/ ٣٢٨)
٥) (له) غير موجودة في ج

ومنها : إذا عفا عن القصاص ولم يعلم الجلاد،ففيه قولان (١) والأصح وجوب الدية.ثم (٢) من الأصحاب من خرَّج هذا على عزل الوكيل.(٣) ومنع (٤)الإمام ووالده من ذلك.إذ لا خلاف (٥)أن الوكيل ينعزل إذا تصرف الموكل بما يتضمن انعزاله،كعتقه عبداً وكله في بيعه وباعه الوكيل جاهلاً وهذا (٦) نظير العفو (٧) فكما (٨) لا يصح البيع يضمن الجلاد .

ومنها : لو قتل من عَهِدَه حربياً فبان أنه كان قد أسلم ولم يعلم،ففي القصاص قولان أصحهما أنه يجب لتقصيره بالمبادرة.(٩)

ومنها : لو عفى أحد المستحقين فقتله الآخر وهو لا يعلم فالصحيح (١٠) وجوب القصاص.وقيل إنْ حَكَم حاكم بسقوط القصاص (لم يجب وإلا وجب)(١١).

---

١) أدب القاضي (١/ ١٤٦) وعزاه إلى كتاب الجراحات من الأم.والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٦٦)

٢) في (أ) ومن الأصحاب

٣) وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

٤) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

٥) الروضة (٣/ ٥٥٩)

٦) في (ب) وهذه

٧) في (ج) العقود والصحيح ما في الأصل

٨) في (ب) وكما

٩) الروضة (٧/ ٢٧) وقال : قيل إنه كالمرتد وقيل لا قصاص قطعاً . وابن الوكيل (١/ ٣٦٧)

١٠) المسألة فيها خلاف مبني على ما لو قتله عالماً بعفو الآخر ويلزمه القصاص قطعاً،أو على المذهب،قال في الروضة فإن قلنا لا قصاص - في العالم - فهنا - في الجاهل - أولى (٧/ ٨٥) وانظر الأم حيث ذكر قولين أحدهما عليه القصاص.والثاني يحلف أنه ما علم فيعاقب ولا يقتص منه،وإن لم يحلف حلف أولياء المقتول لقد علم،ثم في القصاص منه بعد ذلك قولان. الأم (٦/ ١٥) وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٦٧) حيث قال : ففي القصاص خلاف مرتب على ما إذا قتل عالماً بالعفو والأصح أنه لا يجب في الموضعين.وقال البلقيني وفي الرافعي ما يقتضي أن الأصح الوجوب.نقله محقق الروضة ح/ ١ (٧/ ٨٥)

١١) في (أ) لم يجب وإلا لم وجب

ومنها : إذا قال إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق،ثم أذن لها وهي لا تعلم. فخرجت،لم تطلق على الصحيح.وفيه وجه.(١)ومنها : إذا خرج الأقرب عن أن يكون ولياً، انتقلت الولاية إلى من بعده (٢) من الأولياء،فلو زال المانع من الأقرب وزوَّج الأبعد وهو لا يعلم ففي (٣)الصحة وجهان.(٤)

ومنها : لو وكّله وهو غائب فهل يكون وكيلاً من حين التوكيل أو من حين بلوغ الخبر ؟ فيه وجهان.(٥)

ومنها : إذا أذنت للولي غير المجبر(٦) في النكاح ثم رجعت ولم يعلم حتى زوَّج هل يصح ؟ فيه الخلاف المتقدم في الوكيل (٧).(٨)

ومنها : لو أذن لعبده البالغ في النكاح ثم رجع ولم يعلم العبد ففي صحة نكاحه قولان (٩).

---

١) الروضة (٨/ ٥٤) وهي مبنية على مسألة في الأيمان بأن حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه ثم أذن له وهو لم يعلم وخرج،وفيها طريقان المذهب والمنصوص الذى قطع به الجمهور لا يحنث. وقيل وجهان،وقيل قولان منصوص ومخرج،قال :"وعلى هذا الخلاف مالو قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن وخرجت وهي جاهلة بالإذن، ولم يذكر أنها تطلق على الصحيح كما ذكر المصنف بل قال :" قال الشافعي رحمه الله الورع أن يحنث نفسه وليس معناه أنه يعدها مطلقة من غير أن يطلقها لأنا حكمنا بأنها زوجته فكيف تنكح غيره" ؟ . الروضة (٨/ ٥٤)

٢) في (ج) الأبعد

٣) في (ج) في

٤) ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)،مغني المحتاج (٣/ ١٥٥)

٥) في الروضة (٣/ ٥٣٤):إذا لم نشترط القبول فوكله والوكيل لا يعلم ثبتت وكالته على الأصح . وابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

٦) وهو من عدا الأب والجد عند الشافعية . انظر الروضة (٥/ ٤٠١)

٧) في (أ) كما في الوكيل

٨) الروضة (٥/ ٤٠٣) وقال : ففي صحته وجهان بناءً على بيع الوكيل،والمسألة في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٨) و تصحيح ص ٦٦ ج

٩) الروضة (٥/ ٤٤٢) وذكرها ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

ومنها : لو كان تحته حرة وأمة،وهو يقسم لهما(١)،ليلتين للحرة وليلة للأمة،فعتقت الأمة (٢) ولم يعلم،قال (٣)الماوردي لا قضاء،وقال (٤)ابن الرفعة القياس أن يقضي لها.(٥)ومنها : قد عُلم أن الأظهر(٦)أنّ تعلق الدين بالتركة تعلق رهن،فتصرفُ الوارثِ قبل الوفاء إن كان معسراً مردود،وإن كان موسراً ففي نفوذه أوجه ثالثها أنه موقوف : إن قضى الدين بان النفوذ وإلا فلا .(٧) فإن قلنا ببطلان تصرُّفه،فلم يكن دين ظاهر،فتصرف ثم ظهر دين بأن كان الموروث (٨) باع شيئاً وأكل ثمنه فرده المشترى * (٩) بالعيب ولزم رد الثمن،أو تردى شخص من بئر حفرها عدواناً ففيه وجهان أحدهما يتبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين،وأصحهما أنه لا يفسد بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن فإن منع الأداء فسخ.(١٠) والله تعالى أعلم (١١).

---

١) (لهما) ليست في ج

٢) (الأمة) ليست في ج

٣) الماوردى فى الحاوى : (٥٧٥/٩)

٤) وكذا أورده ابن الوكيل (١/ ٣٦٨) يحقق

٥) وقال في مغني المحتاج : - ولو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مر عليها أدوار وهو يقسم لها قسم الإماء قضى الزوج لها ما مضى، إن علم بذلك وإلا فلا،وعلى هذا يحمل كلام من أطلق عدم القضاء وكلام من أطلق القضاء (٣/ ٢٥٦)

٦) مغني المحتاج (٣/ ٤)

٧) انظر المسألة بنصها في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٨)

٨) في (ب) المورث

٩) * ١٦٩ / أ / ج

١٠) المسألة بنصها في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٦٩)

١١) في (أ ، ب ، د) والله أعلم

قـــاعـــدة
القيـــاس جلـيٌ وخفـــي (١).

فالجلي ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الأمة على العبد فى عتق البعض.(٢)
وقال بعضهم هو ما علم علة (٣)الأصل فيه وخلا من عوارض الشبه (٤)
والاحتمالات (٥)المؤثرة وزال (٦)الطمع فيه أن يكون الأصل معللاً بغير تلك
العلة(٧) والقائس يمعن (٨)النظر فى طلب المعنى المستنبط من النص فمتى
عثر عليه،(٩) وعرف شرطه ألحق به ما جامعه من الأعيان والأحوال فى المعنى
والشرط،وقد يكون المسكوت عنه أبلغ من المنطوق به فى المعنى،كما أن
الضرب أبلغ من قول أفٍّ فى التحريم.فإلحاق الأرز بالحنطة فى الربا يمكن
تسميته جلياً على القول الثانى دون الأول.ثم إن الأصول تارة تعلل لإلحاق
الفرع بها،وتارة لقطعها(١٠) عنها كما فى تعليل النقدين بالجوهرية لأن
القطع حكم،كما أن الإلحاق حكم،والفرق حكم كالجمع،وقد قيل الفرق
أكيس القياسين لأن الجمع مقابلة فرع بأصل بوصف ظاهر ،

---

١) انظر الأحكام للآمدي (٤/ ٣) والبحر المحيط (٥/ ٣٦)

٢) حيث عرفنا أنه لا فارق بينهما سوى الذكورة في الأصل والأنوثة في الفرع وعلمنا عدم التفات الشرع إلى ذلك في أحكام العتق خاصة.

٣) في (ب ، د) علية

٤) في (د) وخلاف عوارض الشبه ولا يستقيم

٥) في (أ) الاختلاف المؤثر ولا وجه لذلك

٦) في (ج ، د) وزوال

٧) وقال بعضهم الجلي ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره . انظر الإحكام للآمدي (٤/ ٣) وقال بعضهم الجلي ما علم من غير معاناة وفكر . البحر المحيط (٥/ ٣٦)
وأما الخفي فعرفه الآمدي بأنه : - ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل ،(٤/ ٣) وفي البحر المحيط ما لا يتبيّن إلا بأعمال فكر (٥/ ٣٦)

٨) في (أ) فالقياس بمعنى النظر في طلب المعنى والصحيح ما في الأصل

٩) (عليه) ساقطة من أ

١٠) في (د) لفظها عنها وهو خطأ من الناسخ

والفرق قطعة عنه بوصف باطن، كما في المحسوس يقابل (١) ثوب بثوب فيجتمعان في الثوبية ثم يفرق بينهما بوصف دقيق من رقّة ونحوها. والقول الضابط في الفرق أن الأحكام قد تجتمع بعللها وشروطها وقد تفترق بها (٢) وقد تجتمع بعللها دون شروطها وبالعكس، وقد تفترق كذلك، فالأول كالحنطة مع الحنطة في الربا. والثاني كالحنطة مع الثياب والخشب فيه، فإن الأول جمعهما الطعم والجنسية وافترقا في ذلك في الثاني. والثالث كالحنطة والشعير. والرابع كالثوب مع الثوب جمعهما الجنسية وهي الشرط دون العلة.

فمتى اجتمع مسألتان في العلة والشرط لم يمكن الفرق بينهما، ومتى افترقا فيهما لم يمكن الجمع بينهما، ومتى اجتمعا في العلة وافترقا في الشرط أمكن الفرق بينهما بالشرط، (٣) ومتى اجتمعا في الشرط وافترقا في العلة أمكن الفرق بينهما في العلة، فالأهم التمييز بين العلة والشرط ليسهل طريق النظر. فالعلة ما تكون محيلة بجلب (٤) الحكم والشرط مكمل للعلة، فإن كانا محيلين فما كان أكثر إحالة فهو العلة كالزنا علة لوجوب الرجم وأما الإحصان فهو شرط مكمِّل. وسبب ذلك أن الزنا جناية فالإحالة (٥) لجلب العقوبة موجودة فيه ظاهراً دون الإحصان [والإحصان] (٦) لا يجلب (٧) العقوبة لكنه يكمِّل الجناية، لأن جنايته تضمنت هتك حرمة تلك النعمة. (٨)

وقيل الشرط بعض العلة فلو رجع شهود الإحصان مع شهود الزنا اشتركوا في الضمان * عند من يقول الشرط بعض العلة لا عند من يقول هو

---

١) في (د) مقابل والصحيح ما في الأصل

٢) في (أ ، ب ، د) بهما أي العلل والشروط

٣) في (د) بينهما في الشروط

٤) في (أ) لجلب وفي (د) محيلة طلب الحكم والأخيرة لا تصح

٥) في (ج) فالإحاطة والصحيح المثبت

٦) (والإحصان) ساقطة من ج

٧) في (أ) لا يوجب

* ١٦٩/ ب / ج

٨) في (أ) النعم

مكمل لها.وكذلك الخلاف فى شهود التعليق مع شهود الصفة إذا رجعوا هل يشتركون فى الضمان ؟ (١) على هذا الترتيب.فمن طلب فرقاً بين مسألتين(٢) فلينظر بماذا تعلل كل واحدة منفردة فإن وجد العلة تجمعهما جمعهما،وإن افترقتا(٣) فى العلة فرق بينهما.وستأتى تتمة لهذا إن شاء الله تعالى

---

١) إذا رجع شهود الإحصان مع شهود الزنا بعد تنفيذ الحد،وكذلك لو علق عتقه بصفة أو طلاقها بصفة وشهد ناس على الصفة وآخرون على التعليق ثم رجعوا بعد إيقاعهما هل يتعلق الغرم بشهود الإحصان مع شهود الزنا وبشهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق؟ وجهان وقيل قولان أصحهما لا . انظر الروضة (٨/ ٢٧٦)

٢) في (د) المسألتين

٣) في (أ ، ج) وإن افترقا

قـاعـدة :
فيما يقاس عليه وما(١) لا يصح القياس عليه

وقد اتفق(٢)الأصوليون قاطبة على أن (٣) من شرط صحة القياس أن لا يكون الأصل المقيس عليه خارجاً عن سنن القياس . لكن اختلفوا فى صور عديدة فمن رآها خارجة لم يقس عليها ومن لم يرها كذلك ألحق بها. فوصف الحكم بأنه (٤) خارج عن القياس تارة يكون باعتبار كونه غير معقول المعنى وإن شرع ابتداءً من غير أن يقتطع حكمه من (٥)أصول أخر ويستثنى منها،وتارة يكون باعتبار كونه مقتطعاً عن أصول أخر مستثنى (٦) منها وإن عقل معناه، فإن اجتمع فيه الاقتطاع وكونه غير معقول المعنى،كان خارجاً عن قاعدة القياس باعتبارين،كما أن الذى شرع ابتداءً غير مقتطع وهو معقول المعنى لا يكون خارجاً عن القياس بوجه،لكن قد يعرض لبعض أفراده عدم الإلحاق به لعدم وجود المعنى المعقول فيه فى غيره،فيتعذر القياس لفقد الفرع لا لفقد الأصل ولا لفقد شرط من شروطه،وهو الذى يعبر

---

١) في (ج) وفيما لا يصح

٢) ذكر هذا الشرط كل من الآمدي والغزالي والزركشي وغيرهم ولم يقل أحد منهم اتفق الأصوليون بل قال الغزلي عقبه:"وهذا مما أطلق ويحتاج إلى تفصيل"ثم ذكره وتبعه في البحر المحيط . انظر المستصفى (٢ /٣٢٦) والآمدي (٣/ ١٩٦) والبحر المحيط (٥/ ٩٣) ويعكر على قول المؤلف اتفق الأصوليون ما ورد عن الإمام الشافعي مؤسس علم الأصول أن المعدول عن سنن القياس يجوز أن يقاس عليه ما في معناه واحتج لذلك بأن القياس يعتمد فهم المعنى وقد تحقق ذلك هنا . انظر تخريج الفروع على الأصول ص ١٨٣ . وقال في البحر المحيط أطلق ابن برهان أن مذهب أصحابنا جواز القياس على ما عدل فيه عن سنن القياس (٥/ ٩٣) وانظر روضة الناظر (٢/ ٣٣١) ومختصر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر (٣/ ١٩) وفواتح الرحموت (٢/ ٢٥٠)

٣) (أن) ساقطة من ب ، د

٤) في (ج) بها ولا يستقيم

٥) في (أ) عن . و في (ب ، د) به عن أصول

٦) في (د) يستثنى

عنه بأنه عديم النظير فتحصلنا على أقسام(١) فى ذلك :

الأول : - ما شرع من الأحكام ابتداءً من غير أن يقتطع(٢) عن أصول أخر،لكنه غير معقول المعنى كأعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات،فلا يقاس عليها اتفاقاً.

الثانى : - ما شرع على وجه الاستثناء والاقتطاع عن القواعد العامة والأصول المقررة لقيام (٣) دليل يدل على اختصاص ذلك الحكم بمورده (٤) كشهادة (٥) خزيمة (٦) رضي الله عنه(٧)للنبي ﷺ وحده،وجواز التضحية

---

١) هذه الأقسام ذكرها الغزالي موجزة ثم فصلها تفصيلًا جيداً أما الموجزة فقال : - ويطلق اسم الخارج عن القياس على أربعة أقسام مختلفة فإن ذلك يطلق على ما استثنى من قاعدة عامة وتارة على ما استُفتح ابتداء من قاعدة مقررة بنفسها لم تقطع من أصل سابق،وكل واحد من المستثنى والمستفتح يقسم إلى ما يعقل معناه وإلى ما لا يعقل معناه فهي أربعة أقسام . ثم ذكرها مفصلة . المستصفى (٢/ ٣٢٧) وانظر البحر المحيط (٥/ ٩٧) وما بعدها

٢) في (ب) يقطع

٣) في (أ ، ج ، د) بقيام

٤) في (ج) بموروده والصحيح المثبت

٥) وذلك أن النبي ﷺ اشترى فرساً من أعرابي ثم أراد الأعرابي بيعه على غيره وأنكر بيع النبي ﷺ وطلب منه شاهداً يشهد على ذلك،فجاء خزيمة بن ثابت رضي الله عنه وقال:أنا أشهد أنك قد بايعته . فقال له النبي ﷺ « بم تشهد » قال بتصديقك يارسول الله.فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين.الحديث رواه أبو داود في كتاب الأقضية باب «٢٠» إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به . رقم (٣٦٠٧) وانظر (٤/ ٣١) ورواه النسائي في كتاب البيوع باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع (٨١) برقم (٤٦٦١) النسائي (٧/ ٣٤٧) وقال الألباني في صحيح أبي داود:صحيح (٢/ ٦٨٨)

٦) خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري الخطمي ويكنى أبا عمارة ويقال له ذو الشهادتين،شهد بدراً وشهد صفين مع علي رضي الله عنه وقتل يومئذٍ سنة ٣٧ هجرية . الإصابة (١/٤٠٥) صفة الصفوة (١/ ٧٠٢) والبداية والنهاية (٧/ ٣٢٢)

٧) (رضي الله عنه) سقطت من أ. وفي (د) كشهادة خزيمة«للنبي» رضي الله للنبي ﷺ بزيادة"للنبي" من الناسخ

بالعناق(١) لأبى بردة بن نيار(٢) رضي الله عنه لقول النبي(٣)ﷺ:[تجزيك ولا تجزى عن(٤)أحد بعدك](٥).وكذلك جمع النبي ﷺ بين تسع نسوة وسائر خصائصه فلا يقاس على شيء منها .

واختلف أصحابنا فى الذى جامع أهله فى رمضان وقول النبي ﷺ عن التمر(٦)"خذه فاطعمه أهلك"(٧) هل يختص بهذه الواقعة أم يتعدى (٨) حكمه إلى كل معسر عن الكفارة؟ فقال (٩) صاحب التقريب وغيره بالتعدى إلى غيره. وذهب (١٠)الجمهور إلى أن ذلك مختص (١١) به،وإن لم يكن دليل خاص يقتضى ذلك،ولكن لما كان (١٢) يلزم من التعدى تكثير التخصيص بالنسبة إلى كل العاجزين عن الكفارة فلا تستقر فى ذمتهم والقول بقصر

---

١) العناق الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها الحول والجمع أعنق وعنوق . الصحاح (٤/ ١٥٣٤) و تهذيب الأسماء (٢/ ٢/ ٤٦) و المصباح (٢/ ٤٣٢)

٢) اسمه هاني بن عمرو بن عبيد بن عمرو بن كلاب القضاعي الأنصاري.شهد العقبة الثانية مع السبعين،وشهد بدراً،وأحداً،والخندق،وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ.وهو خال البراء بن عازب مات ولم يخلف سنة ٤٥ هجرية وقيل ٤١ هجرية وقيل ٤٢ هجرية . ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٥) والاستيعاب (٤/ ٥٣٥) وأسد الغابة (٥/ ٣٨٢) وتهذيب الأسماء (٢/ ١٧٨)

٣) لقوله ﷺ في (أ ، ب ، د)

٤) في (أ ، ب ، د) ولا تجزى أحداً بعدك

٥) أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه منها في كتاب العيدين باب الأكل يوم النحر رقم « ٥ » ورقم الحديث ٩٥٥ . انظره مع فتح البارى (٢/ ٥١٩) وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي حديث رقم ٥ - ١٩٦١ - صحيح مسلم (٣/ ١٥٥٢) والحديث ورد بعدة ألفاظ منها « ضح بها ولا تصلح لغيرك » « أذبحها ولن تجزى عن أحد بعدك » وألفاظ أخرى

٦) في (ج) له في الثمر والصحيح المثبت

٧) أخرجه البخاري في الصيام كتاب باب «٣٠» إذا جامع في رمضان رقم الحديث (١٩٣٦) انظره في الفتح (٤/ ١٩٣) وقد أخرجه في نحو عشرة مواضع هذا منها وأخرجه مسلم في كتاب الصيام رقم ٨١ - ١١١١ - انظر صحيح مسلم (٢/ ٧٨١)

٨) في (د) يتعدد ولا يصح

٩) نقله عنه في المستصفى (٢/ ٣٢٧)

١٠) ذكر صاحب الروضة فيمن عجز عن جميع خصال الكفارة قولين أظهرهما أن الكفارة لا تسقط عنه بل تثبت في ذمته . الروضة (٢/ ٢٤٦) وانظر المستصفى (٢/ ٣٢٧)

١١) في (ب) يختص

١٢) في (ج) ولكن ما كان وهو خطأ

الحكم عليه أقل تخصيصاً كان هذا أولى.(١)الثالث : - ما شرع على وجه الاقتطاع (٢) والاستثناء عن الأصول * (٣)الممهدة، ولكنه معقول المعنى كبيع الرطب بالتمر فى مسألة العرايا(٤) للحاجة إلى ذلك ونحوه، فأكثر أصحابنا على جواز القياس عليه(٥) فألحقوا العنب بالرطب فى العرايا.(٦) وخالف فيه أكثر الحنفية على أنهم قاسوا سفر المعصية على المباح (٧) وأجازوا (٨) فيه الترخص.(٩) وألحقوا بمحل (١٠)الاستجمار فى احتمال النجاسة غيره من البدن والثوب فاغتفروا قدر ذلك من النجاسة فيهما.(١١) ولم يقل الشافعي بذلك (١٢) لأنه رأى ذلك من القسم الرابع،وهو ما كان الأصل فيه عديم النظير.وإن كان شرع ابتداءً غير مقتطع وهو معقول المعنى فإنه

---

١) وانظر المستصفى (٢/ ٣٢٧) حيث أفاد أن من يرى الخاصية استند إلى أنه لو فتح هذا الباب للزم مثله في كفارة الظهار وسائر الكفارات،ونص القرآن دليل على أنهم لا ينفكون عن واجب وإن اختلفت أحوالهم في العجز فحمله على الخاصية أهون من هدم القواعد المعلومة

٢) في (ج) الانقطاع

٣) * ١٧٠/ أ / ج

٤) وهي عندهم بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض أو العنب في الشجر بزبيب فيما دون خمسة أوسق . مغني المحتاج (٢/ ٩٣)

٥) وانظر المستصفى (٢/ ٣٢٧) والبحر المحيط (٥/ ٩٨)

٦) بجامع أن كلًا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه . انظر الروضة (٣/ ٢١٨) ومغني المحتاج (٢/ ٩٣) وانظر البحر المحيط (٥/ ٩٨)

٧) قول الشافعية السفر المباح أي الذى ليس بمعصية سواء كان طاعة أو تجارة ويمثلون لسفر المعصية بهروب العبد من مولاه والمرأة من زوجها والمسافر لقطع الطريق أو للزنا ونحو ذلك . الروضة (١/ ٤٩٢)

٨) في (أ) فأجازوا

٩) حاشية ابن عابدين (١/ ٥٢٧) وتخريج الفروع ص ١٧١ . وبدائع الصنائع (١/ ٩٣) ولكن الواقع أن مذهب الحنفية في ترخص العاصي ليس مبنياً على القياس وإنما كما قال صاحب البدائع،لأن الأدلة الدالة على القصر ونحوه لا توجب الفصل بين مسافر ومسافر فوجب العمل بها بعمومها وإطلاقها . البدائع (١/ ٩٣) وهو قوى كما هو ظاهر

١٠) في (ج) محل

١١) الحاشية (١/ ٢١٠ - ٢١١) وبدائع الصنائع (١/ ١٨) ومعنى اغتفروا أي تصح الصلاة معه،لكن الأولى عندهم إزالته بل يأثم إذا صلى به على قول عندهم

١٢) فعنده المسافر سفر معصية ليس له الترخص ولا يستثني شيئاً من النجاسة يعفى عنه الروضة (١/ ٤٩٢ ، ١٣٧)

لا يقاس عليه لتعذّر الفرع لا لكونه خارجاً عن القياس.وبهذا يظهر ضعف القول بأن تأقيت الإجارة خارج عن قياس الأصول ،كالبيع والنكاح،لأنه ليس جعل أحدهما أصلاً والآخر خارجاً عنه بأولى من العكس،بل كل منهما أصل بنفسه(١).ثم هذا القسم ضربان : -

أحدهما : ما لايكون معقول المعنى،كأيمان(٢)الخمسين فى القسامة(٣) وضرب الدية على العاقلة وإيجاب الغرة فى الجنين .

وثانيهما : ما عقل معناه الذى شرع من أجله كترخص (٤) المسافر بالفطر(٥)،وتطويل مدة المسح فى السفر،فإنه معلل (٦) بالمشقة (٧).لكن لا مطلق المشقة بل مشقة مخصوصة.(٨) وهي مشقة السفر،فلا يقاس عليها مطلق المشقة.وكذلك لا يقاس المسح على القفازين (٩) على المسح على الخف(١٠)

---

١) انظر هذا في المستصفى (٢/ ٣٢٩)

٢) في (ج) كالأيمان

٣) القسامة بفتح القاف اسم للأيمان التي تقسَّم على أولياء الدم.مأخوذ من القَسَم وهو اليمين وقيل اسم للأولياء.يقال قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم،فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة . المصباح المنير (٢/ ٥٠٣) ومغني المحتاج (٤/ ١٠٩)

٤) في (أ) كرخص

٥) (بالفطر) ليست في أ ، ج

٦) في (ب ، د) يعلل

٧) قول المؤلف فإنه معلل بالمشقة يفهم منه جواز التعليل بالحكمة،والمسألة فيها ثلاثة أقوال الجواز مطلقاً والمنع كذلك . والثالث إن كانت الحكمة ظاهرة منضبطة بنفسها جاز وإن لم تكن كذلك فلا،كالمشقة فإنها خفية غير منضبطة بدليل أنها قد تحصل للحاضر وتنعدم في حق المسافر وهذا اختيار الآمدي (٣/ ٢٠٢) وانظر نهاية السول (٤/ ٢٦٠)
والصحيح أن علة الفطر والقصر والمسح ونحو ذلك هي السفر

٨) الشرع لما قضى بالترخص في السفر قصد دفع المشقة المضبوطة بالسفر الطويل ولم يعلق الرخص بنفس المشقة لأنها تضطرب وتختلف ولهذا لم يرخص للحمال المشقوق عليه في الحضر وإن ظُنَّ أن مشقته تزيد على مشقة المسافر الذى هو في غاية الرفاهية . انظر الأحكام للآمدى (٣/ ٢٠٣)،وهذا أحسن من قول المؤلف إن الترخص معلل بمشقة مخصوصة .

٩) القفاز مثل تفاح شيء تتخذه نساء الأعراب ويحشى بقطن يغطي كفي المرأة وأصابعها وزاد بعضهم وله أزرار على الساعدين . المصباح (٢/ ٥١١) والصحاح (٣/ ٨٩٢)

١٠) انظر المجموع (١/ ٥٠٤)

ولا التحلل بالمرض على التحلل بالإحصار(١).(٢).لأن الأصل أن لا يجوز الخروج من الإحرام،فجوِّز في الحصر بالعدو،فلا يقاس عليه المرض وأشباه ذلك.وما عدا هذه الأقسام فيقاس عليه وبالله التوفيق.(٣)وهذه (٤) صور مما خالف قياس الأصول (٥) تنبه (٦) على غيرها.

فمنها ضمان الدرك (٧)،وهو جائز على المنصوص (٨).

---

١) المجموع (٨/ ٣١٠) وهذا اذا لم يشترط المريض فإنه إذا مرض ولم يكن قد اشترط فليس له التحلل بلا خلاف في المذهب.بل يصبر حتى يبرأ فإن كان محرماً بعمرة أتمها،وإن كان بحج وفاته تحلل بعمرة وعليه القضاء.

٢) الإحصار : -من- حصره يحصره ضيّق عليه وأحاط به والمصدر الحصر . الصحاح (٢/ ٦٣٧) وهو منع المحرم عن المضي من جمع الطرق . مغني المحتاج (١/ ٥٣٢)

٣) ذكر هذه الأقسام الأربعة الغزالي في المستصفى (٢/ ٣٢٦ - ٣٢٩) وقال في ختامها:"فإذاً هذه الأقسام الأربعة لا بد من فهمها وبفهم بيانها يحصل الوقوف على سر هذا الأصل" - أي العدول عن سنن القياس - وكذلك فصّل الآمدي بما يقرب من هذا في إحكامه (٣/ ١٩٦)

٤) قوله وهذه صور - في قواعد ابن الوكيل: قاعدة ما خالف قياس الأصول فيه صور.ثم ذكرها كما هي هنا

٥) في (ج) مما خالف القياس الأصول

٦) في (ب) بنيت علي غيرها

٧) الدرك بفتح الدال والراء وإسكانها لغتان حكاهما الجوهري وقال:"الدرك التَّبِعة".وسمي ضمان الدرك لالتزام الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص الصنجة . انظر الصحاح (٤/ ١٥٨٢) وتهذيب الأسماء (٣/ ١٠٤) ومغني المحتاج (٢/ ٢٠١)

٨) قال النووي والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن . انتهى والقول الآخر أنه باطل لأنه ضمان مالم يجب . مغني المحتاج (٢/ ٢٠١)

ومنها : الجعالة (١) والقراض (٢) والمساقاة (٣).(٤).

ومنها : أبواب الربا ، ومنها:مسألة العرايا وخروجها عن قاعدة الربا،(٥).

ومنها : الغرامة للكافر المهادن (٦) مهر المسلمة (٧)المهاجرة إلينا،(٨).

---

١) الجعالة قال الجوهري بكسر الجيم،وكذا قال النووي وقال في اللسان مثلثة الجيم قال النووي وأصلها في اللغة ، وفي اصطلاح العلماء : ما يجعل للإنسان على شيء يفعله،ومثلها الجعل والجعيلة.وعرفها صاحب مغني المحتاج بأنها : - التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه . انتهى
وصورتها أن يقول من رد عليّ عبدى الآبق أو دابتي الضالة أو نحوهما فله كذا . انظر الصحاح (٤/ ١٦٥٦) ولسان العرب (١١/ ١١١) وتهذيب الأسماء (٣/ ٥٢) ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٩)

٢) القِراض مصدر قارض من باب قاتل قتالاً وهو المضاربة قال الجوهري : وقد قارضت فلاناً قراضاً أي دفعت إليه مالاً يتّجر فيه ويكون الربح بينكما على ما تشترطان والوضيعة على المال (٣/ ١١٠٢) وانظر المصباح المنير (٢/ ٤٩٨)
وتعريفه عند الفقهاء : - أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك ، وسمى قراضاً قيل اشتفاقاً من القرض وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح - أو من المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح - أو لأن المال من المالك والعمل من العامل،أما المضاربة فلأن كلًا منهما يضرب بسهم في الربح ولما في ذلك غالباً من السفر والسفر يسمى ضرباً . الروضة (٤/ ١٩٧) ومغني المحتاج (٢/ ٣٠٩)
وانظر المضاربة من الحاوى (١١٧ - ١١٨)

٣) مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالباً.وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. الروضة (٤/ ٢٢٦) ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)

٤) انظر في جواز هذه الثلاث . الروضة (٤/ ٣٣ ، ١٩٧) ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٢)

٥) مغني المحتاج (٢/ ٩٣)

٦) هو الذى له عقد هُدنة مع المسلمين والهدنة المصالحة انظر الصحاح (٦/ ٢٢١٧) وعند الفقهاء هي : - مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وهي مشتقة من الهدون أي السكون
مغني المحتاج (٤/ ٢٦٠)

٧) (المسلمة) ساقطة من أ

٨) وهذا على القول الثاني،وإلا فالأظهر لا يجب دفع مهرها إلى زوجها. وانظر مغني المحتاج (٤/ ٢٦٣).ووجه مخالفة الغرم هنا على القول به لقياس الأصول هو-والله أعلم - أن الأصل عدم مساعدة الكفار بمال يقويهم علينا،بل إما أن يدفعوا هم للمسلمين إن كانوا تحت عهدهم وإلا فيُحاربون ولا يُدْفَعَ اليهم شيء ولهذا قال تعالى ﴿ وَإِن كان من قوم عدو لَّكم فتحرير رقبة ..﴾ الآية.أي ولا دية

ومنها : الكتابة (١) فإنها مقابلة مال السيد فى رقبة العبد بماله أيضاً لأن كسب العبد ملك له أيضاً.

وفيها : (٢) منع السيد من التصرف فى ماله فإن العبد يبقى مع السيد كالأجنبي ، وفيها إثبات رتبة للعبد بين الحرية والرق فى التصرفات، حتى جرى الخلاف فيمن حلف لا مال له وله مكاتب هل (٣) يحنث ؟ (٤).(٥) وفيمن قال عبيدى أحرار هل يعتق المكاتب ، وفيها (٦) إلزام السيد إيتاء العبد ما قد لا يحتاج إليه .

ومنها : العلج (٦) إذا جعل له جارية (٧) معينة من قلعة (٨) يدل عليها

(٤/٥١٦)

١) ووجه خروجها عن القياس ثلاثة أمور ذكرها في مغني المحتاج أولها : أن السيد يكون قد باع ماله بماله لأن الرقبة والكسب له . الثاني : يثبت في ذمة العبد مال لمالكه ابتداءً . الثالث : يثبت الملك للعبد. وكذلك ذكر المصنف أربعة أمور في وجه خروجها. وهذه الأربعة ذكرها أيضاً ابن الوكيل وترك خامساً هو جوازها من جهة العبد ولزومها من جهة السيد .
انظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٤٩) وانظر حكم الكتابة في الروضة (٨/ ٤٦٥)

٢) في (أ ، د) ومنها والصحيح ما في الأصل وقوله فيها أي في للكاتبة من مخالفة القياس كذا وكذا

٣) في (ج) لم يحنث والصحيح ما في الأصل

٤) الحنث: الحُلْف في اليمين تقول أحنث الرجل في يمينه فحنث أي لم يبر فيها .
الصحاح (١/ ٢٨٠) وفي المصباح (١/ ١٥٤): حنث في يمينه يحنث حنثاً إذا لم يف بموجبها فهو حانث

٥) والأصح لم يحنث ويقال الأظهر وقيل لا يحنث قطعاً . الروضة (٨/ ٤٧)

٦) العلج الرجل من كفار العجم، وبعض العرب يطلق العلج علي الكافر مطلقاً والجمع علوج وأعلاج ومَعْلَوْجَاء وعِلجة . الصحاح (١/ ٣٣٠) والمصباح (٢/ ٤٢٥) وقيل سمي بذلك لدفعه عن نفسه بقوته كما قيل للدواء علاجاً لدفعه الداء . الروضة (٧/ ٤٧٧)

٧) في نسخة (ج) تصويب ليس بصواب حيث قال المعلق عن قول المؤلف جارية قال صوابه جائزة وهذا لا يصح بل الصواب جارية

٨) القلعة بالتحريك مثل قصبة وقال صاحب اللسان بإسكان اللام ونقل صاحب المصباح عن المطرِّزي والصغّاني أن السكون لغة. والقلعة : حصن ممتنع على جبل والجمع قلع وقلاع . وانظر الصحاح (٣/ ١٢٧١) ولسان العرب (٨/ ٢٩٠) والمصباح (٢/ ٥١٣)

أو غير معينة،(١) فإنه جعل غير مملوك ولا مقدور على تسليمه ولا موثوق بحصوله،(٢)ومنها : رد الصاع (٣) من التمر بدل اللبن فى المصراة (٤).(٥)

---

١) لو عاقد الإمام العلج على قلعة وله منها جارية معينة أو غير معينة جاز،وإنما يستحق الجارية إذا دل على القلعة وفتحت بدلالته فإن لم تفتح القلعة أو فتحت بغير دلالته فلا شيء له،وكذا إذا لم تكن جارية أوكانت ولكنها ماتت قبل الشرط.

انظر الروضة (٧/ ٤٧٧ ، ٤٧٨) ومغني المجتاج (٤/ ٢٤٠ ، ٢٤١)

٢) وهذه كلها تمنع العقود ومع ذلك جازت هذه الصورة على خلاف قياس الأصول

وانظر الروضة (٧/ ٤٧٧)

٣) الصاع مكيال وصاع النبي ﷺ الذى بالمدينة أربعة أمداد وذلك خمسة أرطال وثلث بالبغدادي قال النووي:"هكذا ذكره أهل اللغة وانتخاب الغريب وغيرهم".

وانظر المجموع (٩/ ٢٨٦) والمصباح (١/ ٣٥١)

٤) المصراة : هل هي من صَرَّى يُصَرِّى إذا جمع ؟ أم من صَرَّ يَصِرُّ من الحبس وربط أخلاف الشاة ؟ قولان الأول تفسير مالك وكافة الفقهاء وأهل اللغة،والثاني تفسير الشافعي.فعلى الأول التصرية أن يترك الناقة أو البقرة أو الشاة يحقن اللبن في ضرعها أياماً فلا تحلب لأن أصل التصرية حبس الماء وجمعه.

وعلى الثاني : التصرية ربط أخلاف الناقة أو الشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً قال الأزهري :"وجائز أن تكون سميت مصراة من صر أخلافها كما قال الشافعي رحمه الله وجائز أن تكون مصراة من الصرى وهو الجمع يقال صريت الماء في الحوض إذا جمعته"وقال الخطابي قول أبي عبيد - وهو الصرى - حسن وقول الشافعي صحيح . ينظر في هذا : - تهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٤) ومعالم السنن مع أبي داود (٣/ ٧٢٢ ، ٧٢٣)

ووجه مخالفة رد الصاع هنا للقياس من وجوه عديدة منها : -

الأول : الأصل أن الخراج بالضمان فلا يضمن اللبن لأنه مقابل الرعاية والحفظ.

الثاني : ضمان المتلفات يتقدر بالمثل أو القيمة والتمر ليس بمثلي للبن ولا قيمة له

الثالث : الأصل أنه إذا قل التالف قل الضمان وإذا كثر الأول كثر الثاني بحسبه والحديث سوى بين قليل اللبن وكثيره

الرابع : الأصل أن خيار العيب غير مؤقت والحديث وقت له ثلاثة أيام.قلت كما في رواية مسلم

وهذه الأوجه هي بعينها التي ذكرها الحنفية كما في المبسوط (١٣/ ٤٠) لرد العمل بحديث المصراة وقد جانبوا الصواب في هذا وخالفوا المنصوص من السنة.أما ذكرها هنا فهو لبيان أنه لو لم يرد الحديث لما قيل برد الصاع بدل اللبن لهذه الأوجه.أما بعد ورود الحديث فلا قيمة لهذه الأصول المذكورة إذ الحديث قاعدة بنفسه مستقلة في هذا الباب والحمد لله.

٥) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً " لا تُصَرُّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر " رواه البخاري ومسلم وله ألفاظ أخرى.صحيح البخاري كتاب البيوع باب ٦٤- النهي للبائع الا يحفّل الإبل=

وعدَّ بعضهم من هذا بناء العقود على قول أربابها. فإن من أحضر شيئاً وقال اشتريته من فلان جاز الشراء منه * (١) بمجرد ذلك (٢) مع أنه أقرَّ بالملك لغيره وادعى حصوله له. وهي قاعدة مشهورة (٣) ستأتي (٤) بما يلحق (٥) بها إن شاء الله تعالى.

= برقم ٢١٤٨ . انظره مع الفتح (٤/ ٤٢٢) وصحيح مسلم كتاب البيوع حديث رقم ٢٥ - ١٥٢٤. (٣/ ١١٥٨ - ١١٥٩)

١) * ١٧٠ / ب / ج

٢) نقل الزركشي عن قول الإمام في كتاب الشفعة "وهذا أصل مجمع عليه" (١/ ١٦٩)

٣) انظرها في قواعد الزركشي (١/ ١٦٩) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٥١) (١/ ٢٥٤) حيث ذكرها فصلاً « بناء العقود علي قول أربابها» وفي الموضع الآخر ذكر أنها قاعدة مشهورة

٤) ص

٥) في (ج) يلتحق

قـاعـدة

أودعها(١) الغزالي في أول (٢) الطهارة من كتابه (٣) البسيط

مثار(٤) الإختلاف (٥) فى فروع بعد الاتفاق على أصلها الذى تستند إليه تارة يكون بعد تعيين العلة وتارة يكون قبل ذلك

الأول : - أن يكون بعد تعيين العلة مثاله الاتفاق على أن الماء المطلق متعين للطهورية (٦) فى الحدث (٧) ووقع الاختلاف فى فروع كالمتغير بالتراب(٨) المطروح قصداً أو بورق الأشجار أو الملح المائي (٩).(١٠) ونحو ذلك فهذا الخلاف يفرض على وجوه : -

أحدها أن يكون الارتباط بالاسم ويقع التردد فى انسلاب اسم الإطلاق بعد الاتفاق على (١١)أن الإطلاق هوالعلة كما فى الأمثلة المتقدمة فإن اختصاص

---

١) قال الغزالي : - كتاب الطهارة ومقصوده ينحصر في قسمين القسم الأول في المقدمات وفيه أربعة أبواب، الباب الأول في أحكام المياه،وفيه أربعة فصول الفصل الأول في تمهيد المعنى المعتمد في الباب وترتيب مجاري النظر فيه والتنبيه على مثار الاختلاف فيه، ثم ذكر التمهيد وترتيب مجارى النظر.ثم قال: وأما منشأ الاختلاف فيه فهو التردد في وجود السبب بعد الاتفاق على عين السبب قال :"ونحن نذكر الآن مثار الاختلاف في معظم الفروع ونحصره فنقول: الاختلاف في المسائل بعد الاتفاق على أصول ترد المسائل إليها،تارة يكون بعد تعيين العلة،وتارة يكون قبل التعيين ثم أخذ يمثل لذلك البسيط ل ٢/ب

٢) في (ج) أولها وهو خطأ

٣) في (أ ، ب ، د) كتاب

٤) في (ب) بمثابة والصحيح ما في الأصل

٥) في (د) الخلاف

٦) في (ج) للطهارة

٧) المجموع (١/ ٨٠)

٨) والمذهب الصحيح أنه لا يؤثر. المجموع (١/ ١٠٢)

٩) في (ج) أو الملح أو المائي وهو خطأ

١٠) انظر المجموع (١/ ١٠٣) وفي ورق الشجر وجهان وفي الملح المائي وجهان أصحهما لا يسلب الطهوريّة ، وانظر المجموع (١/ ١٠٢)

١١) في (ب) وعلى أن .

الطهورية بالماء إما تعبد لا يعقل معناه وإما أن يعلل باختصاص الماء بنوع من اللطافة (١) والرقة (٢) والنفوذ(٣)الذى لا يشاركه فيه سائر المائعات.(٤) وعلى كل واحد منهما مناط (٥)الاسم (٦) فيدور الاختلاف فى الأمثلة المتقدمة على أن الاسم هل سلب أم لا؛فإن اتفق على زوال الاسم اتفق على زوال الطهورية .

وثانيها : أن يتعلق الاختلاف بالعرف (٧) كالغرر(٨)المنهي عنه فى البيع(٩) فإنه علة لبطلانه مع الاختلاف فى صحة بيع الغائب الموصوف(١٠) مع ثبوت الخيار فيه،فمن أبطله يقول لا يفى الوصف بمعرفة الأوصاف الحقيقة (١١) فالغرر باق.والمصحح يقول لا غرر عرفاً لأن الوصف الشارح يزيله

---

١) لطف الشيء بالضم يلطف لطافة أي صغر جسمه فهو لطيف ضد الضخامة والاسم اللطافة بالفتح
الصحاح (٤/ ١٤٢٦) والمصباح (٢/ ٥٥٣)

٢) رق يرق من باب ضرب خلاف غلُظ والرقيق نقيض الغليظ والثخين.يقال رق الشيء يَرِق رقةً وأرقه ورققه . الصحاح (٤/ ١٤٨٣) والمصباح (١/ ٢٣٥)

٣) هو النفاذ أي جواز الشيء عن الشيء والخلوص منه وهو من باب قعد يقال نفذ نفاذاً ونفوذاً . انظر المصباح (٢/ ٦١٦) والقاموس ص ٤٣٣

٤) من ماع يميع إذا ذاب والميع سيلان الشيء المصبوب.وماع الشيء يميع ميعاًوموعاً من بابي باع وقال إذا جرى على وجه الأرض وكل ذائب مائع . الصحاح (٣/ ١٢٨٧) والمصباح (٢/ ٥٨٧)

٥) المناط موضع التعليق والمراد يتعلق به الاسم ويرتبط به . انظر المصباح (٢/ ٦٣٠)

٦) في (أ ، ب ، د) المناط الاسم

٧) في (ج) بالمعروف

٨) الغرر ماانطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته وأصل الغرر في اللغة الخطر وهو ما طوى عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب علي غرة . انظر الصحاح (٢/ ٧٦٨) المجموع (٩/ ٢٥٧) ومعالم السنن مع أبي داود (٣/ ٦٧٢)

٩) انظر صحيح مسلم كتاب البيوع حديث رقم ١٥١٣ (٣/ ١١٥٣) باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ولفظه"نهى ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"

١٠) فيه خلاف على قولين القديم يصح ويثبت الخيار إذا رآه والجديد لا يصح . انظر المجموع (٩/ ٢٨٨)

١١) في (أ ، ب ، ج) الحقيقية

وما فات عن اللفظ فإنه يتدارك بخيار الرؤية فيرجع الاختلاف إلى أن مثل هذا هل (١) ينفى(٢)الغرر عرفاً أم لا ؟

وثالثها : أن يكون المرجع فيه إلى الحس كالماء الكثير المتغير إذا زال تغيره (٣) بالماء،فإنه طهور لا شك فيه.(٤) وإن زال بالمسك والزعفران (٥) فلا لأن الرائحة مستترة (٦) برائحة غيره (٧). وإن زال بالتراب فقولان (٨) منشأهما أن التراب هل هو مزيل أو ساتر ؟ فلو اتفق على أنه مزيل لجعل كالماء ،(٩) ولو اتفق على أنه ساتر لكان (١٠) كالمسك والزعفران.فيرجع النظر فيه إلى الحس (١١) ولا تعلق له بمجاري الفقه (١٢).

القسم الثانى : - أن يكون الاختلاف قبل الاتفاق على تعيين العلة وهذا ضربان : -

أحدهما : أن يقطع بلحاق الفرع بالأصل فى أي حكم كان (١٣) كإلحاق

---

١) (هل) ساقطة من أ

٢) في (أ ، ج) يبقي والصحيح ما في الأصل

٣) في (د) تغيره يعني بالماء

٤) وفي المجموع بلا خلاف (١/ ١٣٢)

٥) الزعفران معروف يجمع على زعافر مثل ترجمان وتراجم وزعفرت الثوب صيغته به . الصحاح (٢/ ٦٧٠)

٦) في (أ) تستره

٧) بلا خلاف المجموع (١/ ١٣٤)

٨) ذكرهما في المهذب وشرحه وصحح الشيرازي أنه يطهر وصحح النووي أنه لا يطهر . انظر المجموع (١/ ١٣٣)

٩) في (ج) يجعل

١٠) في (ج) فكان

١١) في (د) الجنس ولا وجه لها

١٢) عبارة الغزالي : وهذا نظر يتعلق بالحس وليس يتعلق بمجاري نظر الفقه البسيط ل / ٢ / ب - ل ٣ / أ . وذلك لأنه يعرف بالحس هل التراب يبطل الرائحة أم أنها باقية ولكنه سترها

١٣) (كان) ساقطة من ج

الأمة بالعبد سواء ثبتت السراية أو انتفت أو ثبت الاستسعاء (١).(٢) أو انتفى.

وثانيهما : أن يقع النزاع فى تعيين العلة كالاتفاق على جريان الربا فى البر (٣) مع الاختلاف (٤) فى تعيين العلة هل هي الطعم أو القوت أو الوزن أو الكيل؛وكذلك اتفاق (٥)المذهب على سلب الاستعمال طهورية الماء مع الاختلاف (٦) فى أن العلة أداء الفرض أو أداء العبادة؛وفى مثل هذا يطول النظر ويعظم الخطر(٧) هذا معنى كلامه مع تغيير(٨) لبعض أمثلته رحمه الله

---

١) في (ج) الاستغناء وفي (د) الاستشعار وفي (ب) الإسعاء وأصحها ما في الأصل

٢) تعريف الاستسعاء : سعى المكاتب في فك رقبته سعاية وهو اكتساب المال ليتخلص به . واستسعيته في قيمته طلبت منه السعى .المصباح (١/ ٢٧٧)

٣) المجموع (٩/ ٣٩٢) وهو إجماع

٤) إن كان المؤلف يريد الاختلاف داخل المذهب فهما قولان الطعم والقوت - أو الطعم مع الوزن والكيل وليست أربعة كما يفهم من كلامه . انظر المجموع (٩/ ٣٩٧)

٥) قوله اتفاق المذهب يحمل على أنه اراد الصحيح لأن في المسألة قولاً آخر حكاه عيسى بن أبان عن الشافعي وقال النووي هذا هو الصواب أي أن في المسألة قولين « وأن المذهب الصحيح أنه ليس بطهور». المجموع (١/ ١٥٠)

٦) المجموع (١/ ١٦٠) وصحح النووي الأول

٧) وفي البسيط يدق النظر ل ٣/ أ

٨) في (أ ، ج) تعبير

قـــاعـــدة

الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر* (١) معه أمر آخر أصلاً،فهذا متى ثبت،ثبت الحكم.وتارةً يعتبر معه أمر آخر إما شرط فى تأثيره أو محل يؤثر فيه دون محل آخر.فهذا إذا وجد مع (٢) شرطه أو فى محله (٣) أثَّر.وإذا وجد بغير شرطه (٤)أو فى غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص،وقد يؤثر فى حكم من جنس ذلك الحكم.مثاله الزنا علة للرجم فى المحصن فإذا فقد الإحصان لا يؤثر الرجم،ولكنه يؤثر حكماً (٥)آخر من جنسه وهو الجلد.(٦) وكذلك الطعم فى الربويات علة فى تحريم الثلاثة،التفاضل (٧) والنسأء والتفرق قبل التقابض إذا كان العقد فى (٨) جنس واحد،(٩)أما إذا كان فى جنسين فيؤثر فى النسأء والتفرق فقط.(١٠) فمطلق الطعم (١١) علة

---

١)* ١٧١ / أ / ج

٢) في (أ) في

٣) في (أ ، ج) أو محله

٤) في (د ، ب) شرط

٥) في (ج ، د) يؤثرهما والصحيح ما في الأصل

٦) الروضة (٧/ ٣٠٥)

٧) الفضل والفضيلة خلاف النقص والنقيصة - والنساء من نسأت الشيء نسأً أخرته وكذلك أنسأته والنُسأة بالضم: التأخير وكذلك النسيئة على فعيلة تقول نسأته البيع وأنسأته وبعته بنسأة وبكلأة وبنسيئة أي بأخرة وأنسأته الدين جعلته له مؤخراً
الصحاح (١/ ٧٦) (٥/ ١٧٩١) والفضل زيادة أحد العوضين على الآخر في القدر . والنساء أن يبيع مالاً بمال نسيئة،سمي به لاختصاص أحد العوضين بزيادة الحلول -
انظر الشرح الكبير (٨/ ١٦٢)

٨) في (ب) من جنس

٩) المجموع (٩/ ٤٠٣)

١٠) أي دون التفاضل . المجموع (٩/ ٤٠٣)

١١) فعله من باب تعب وطعماً بفتح الطاء يقع على كل ما يساغ حتي الماء،وذوق الشيء ومنه قوله تعالى﴿ ومن لم يطعمه فإنه مني ﴾ والطعم بالضم الطعام والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق فيقال طعمه حلو أو حامض،والطعم ما يشتهى من الطعام.وقول الفقهاء الطعم علة الربا المعنى كونه مما يطعم أي مما يساغ جامداً كان كالحبوب أو مائعاً كالعصير والدهن والخل والوجه أن يقرأ بالفتح لأن الطعم بالضم يطلق ويراد به الطعام فلا يتناول المائعات والطعم=

لتحريم(١)هذين الشيئين من غير شرط(٢)،وعلة لتحريم(٣)التفاضل بشرط كونه في(٤) جنس واحد،فعلته مشتركه بين الثلاثة لكن في واحد(٥) منها(٦) بشرط وفي اثنين بغير(٧) شرط(٨).ويتعلق بهذا الكلام تقسيم(٩) في مطلق العقود وهي تنقسم إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يحصل في العوضين اشتراك في علة الربا والجنسية،أو لا يحصل (١٠) واحد منهما،أو يحصل الاشتراك في العلة فقط،أو في الجنسية فقط،(١١) فالقسم الأول:(١٢) يحرم فيه النساء إجماعاً والتفاضل كذلك أيضاً على أرجح النظرين من كونه مجمعاً عليه وأن ابن عباس [رضي الله عنهما] (١٣) رجع عن جواز التفاضل(١٤)أو انعقد الإجماع

= بالفتح يطلق ويراد به ما يتناول استطعاماً فهو أعم. المصباح المنير (٢/ ٣٧٢ ، ٣٧٣) وتهذيب الأسماء (٣/ ٢/ ١٨٦)

١) في (أ) علة التحريم وهو خطأ

٢) أي من غير شرط التجانس

٣) في (د) علة التحريم وهو خطأ

٤) في (ب) من جنس واحد

٥) الواحد هذا هو التفاضل والشرط هو كونه في جنس واحد

٦) (منها) ساقطة من أ، ج

٧) (بغير) ساقطة من ج

٨) والاثنان هما النساء والتفرق قبل القبض

٩) انظر هذا التقسيم في الشرح الكبير (٨/ ١٦٤ - ١٦٥)

١٠) في (د) وإلا يحصل

١١) في (ج) أو لا يحصل الاشتراك إلا في العلة الخ

١٢) كالذهب بالذهب ونحو ذلك

١٣) (رضي الله عنهما) ليست في أ

١٤) روى عنه الرجوع أبو الجوزاء وأبو مجلز وأبو الصهباء والإسناد الى الأول صحيح وعن طريق الثاني فيه كلام وعن طريق الثالث صحيح أيضاً انظر في هذا : -
مسند الإمام أحمد ( ) الفتح الرباني (١٥/ ٧٧) صحيح الإمام مسلم (٣/ ١٢١٦) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٥٩) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١١٨) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٢٨١) معرفة السنن والآثار (٨/ ٤٣) شرح معاني الآثار للطحاوى (٤/ ٧١).مستدرك الحاكم مع التلخيص (٢/ ٤٣).الكامل لابن عدي (٢/ ٨٣١) وانظر الحاوى للماوردي (٥/ ٧٧) وشرح السنة (٨/ ٦١) وجامع الترمذي (٣/ ٥٣٤) والمغني لابن قدامة (٤/ ٣) وتكملة المجموع لابن السبكي (١٠/ ٣٣ - ٤١) وانظر إرواء الغليل (٥/ ١٨٧ ١٨٨)
وروى عنه أبو صالح وسعيد بن جبير أنه لم يرجع حتى مات ، انظر في هذا : مصنف عبد=

بعده.والتفرق قبل التقابض أيضاً كبيع الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وكذلك المطعوم بالمطعوم من جنسه عندنا.(١)والقسم الثانى : يجوز فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض سواء كانا من أموال الربا كالذهب بالحنطة (٢) أم لا كإسلام عبد فى ثوبين.(٣) والثالث: يحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض ولا يحرم فيه التفاضل)كالذهب بالفضة والملح بالحنطة. (٥)والرابع : يجوز فيه التفاضل نقداً (٦) كبيع عبد بعبدين على

= الرزاق (٨/ ١١٨) وسنن سعيد ابن منصور (_____) وانظر المحلي (٨/ ٤٨٣) وأسانيدهم كلهم صحيحة

والراجح من القولين والله أعلم قول من قال برجوعه وذلك لأوجه

الأول : أن المثبت مقدم على النافي لأن معه زيادة علم .

الثاني : أن الناقل عن أصل مقدم علي المبقي عليه

الثالث : قد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما سماعه لأحاديث تحريم ربا الفضل كما سمع حديث أسامة وهو حبر الأمة فلا بد وأنه جمع بينهما أو رجح بعضها على بعض وقد قال لأبي سعيد لما ناظره « أما رسول الله فأنتم أعلم به » وذكر أنه لم يأخذ هذا الرأي من كتاب الله فلا يمكن أن يثبت لأبي سعيد ومن معه من الصحابة العلم ثم يخالف ما رووه إلي ما رواه اسامة وحده خاصة وإنه لم يرد على أبي سعيد ولم يدافع عنه رأيه وإنما بيّن ما دعاه إلى القول به.فإما أن يكون رجح أحاديثهم أو يكون جمع بينها وبين حديث أسامة

الرابع : يمكن توجيه قول من نفي رجوع ابن عباس وحمله على أنه لم يسمع منه وهو صادق في ذلك ولكن لا يدل عدم سماعه على عدم سماع غيره . وللمزيد في هذا انظر ما ذكره الإمام الشافعي في معرفة السنن والآثار (٨/ ٤٢ ٤٣) ومختلف الحديث ، وما قاله أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٦٥ ٧١) وهذا خلاصة ما توصلت إليه وقد اجتمع مما كتبته حوالي ثماني ورقات وتخفيفاً على الحواشي أثبت خلاصتها من غير تفصيل والله تعالى أعلم .

١) فتح العزيز (٨/ ١٦٥)

٢) في (ج) كالذهب أم لا بإسقاط الحنطة

٣) للاختلاف في علة الربا والجنسية في الربوي ولكون أحدهما ليس بربوي في الآخر . انظر فتح العزيز (٨/ ١٦٤)

٤) ما بين القوسين ساقط من د

٥) اتفقت فيه العلة واختلف الجنس . فتح العزيز (٨/ ١٦٥)

٦) (نقداً) ساقطة من ج

المذهب (١)المشهور.وعن (٢)الأودني (٣)أنه لا يجوز ذلك،(٤) ويجوز النساء فيه اتفاقاً.(٥) ولبقية العلماء اختلاف فيه كما إذا أسلم ثوباً فى ثوبين. فالجنسية وحدها لا أثر لها بانفرادها (٦) عندنا على المشهور.لكن (٧) هي معتبرة فى القسم الأول باتفاق. وما حال اعتبارها ؟ هل نقول الجنسية شرط لعمل العلة ؟ أو وصف من أوصافها فتكون العلة مركبة ؟ أو محل (٨) تعمل فيه العلة ؟ هذه ثلاث احتمالات (٩) يبتنى (١٠) عليها مباحث كثيرة.والذى يؤخذ من كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبى حامد الإسفراييني وغيره أنها وصف وأن العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين.(١١) وذكر ناصر العمري (١٢) فى طريقته أن كلام الصيدلاني فى كتابه الكفاية فى النظر يقتضيه وذكر القاضى عبد الوهاب المالكي (١٣)أن أصحابهم ممن

---

١) الشرح الكبير (٨/ ١٦٤) وانظر المجموع (٩/ ٣٩٩ ، ٤٠١)

٢) في (ج) وعند

٣) أبوبكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم ونسبته إلى أُوْدَنة من قرى بخاري توفي عام ٣٨٥ هجرية وانظر ترجمته في الأسنوى (١/ ٣٧) وطبقات ابن هداية الله ص ١٠١ . وابن السبكي (٣/ ١٨٢)

٤) نقله عنه في المجموع (٩/ ٤٠٠) والروضة (٣/ ٤١) وقال هذا شاذ مردود.وهو في فتح العزيز (٨/ ١٦٣)

٥) الروضة (٣/ ٤٣)

٦) في (ج) لانفرادها

٧) في (ج ، د) ولكن

٨) في (ج) أو محلاً والصواب المثبت

٩) ذكرها في الشرح الكبير (٨/ ١٦٥) وقال عقب ذكرها وليس تحت هذا الخلاف كثير طائل

١٠) في (ب) ينبني

١١) كما في الشرح الكبير (٨/ ١٦٥)

١٢) أبو الفتح ناصر بن الحسين بن محمود المعروف بالشريف العمري من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان فقيراً قانعاً باليسير خيراً،ولد سنة ٤١٧ هجرية وتوفي سنة ٤٧٧ هجرية وفي السير ذكر اسمه ناصر بن الحسين بن محمد وكذا طبقات ابن هداية الله وانظر ترجمته في الأسنوى (٢/ ٧٧) وطبقات ابن هداية الله ص ١٤٦ . وابن السبكي (٧/ ٣١٧) وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٦٤٣)

١٣) عبد الوهاب بن على بن نصر الثعلبي البغدادي أبو محمد قاض من فقهاء المالكية له نظم ومعرفة بالأدب،له عيون المسائل،وشرح المدونة،والنصرة لمذهب إمام دار الهجرة وغيرها=

صنف فى الخلاف وأصحابنا وأصحاب أبى حنيفة كلهم على مر(١) الأعصار اتفقوا على أن الجنس أحد وصفي علة الربا(٢). * (٣) وخالف فيه قوم من أهل العصر من المذهبين جميعاً، يعنى الشافعية والحنفية، فمن (٤)أصحاب الشافعي من (٥) قال العلة هي الطعم (٦) بمجرده (٧)ولكن الجنس ، من شرطه فالعلة الطعم فى الجنس. سمعت القاضى أبا القاسم ابن كج الشافعي بالدينور(٨) يقول هذا ويذهب إليه، ثم قال وليس عن مالك ولا عمّن عاصره من أصحابه فى ذلك شيء يتحرر ولم يدققوا فى النظر، ولا تعلقوا فيه إلى هذا التصنيف. ثم اختار القاضى عبد الوهاب أن الجنس شرط كما نقله عن متأخرى أصحابنا. وأما المراوزة من أصحابنا فإنهم أطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف (٩) وأطنب الغزالي فى كتابه (١٠) شفاء الغليل (١١) فى تحقيق ذلك. وفرّعوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لأن المحل لا أثر له. ثم اختلفوا هل هي محل الحكم (١٢)أو شرط؟ ومعنى المحل ما تعين لعمل العلة ولا يؤثر [فى] (١٣)الحكم. فاختار القاضى حسين والإمام (١٤) والغزالي

= ولد ببغداد سنة ٣٦٢ هجرية وتوفي بمصر سنة ٤٢٢ هجرية . انظر الديباج (٢/ ٢٦) شجرة النور ص ١٠٣ . الأعلام (٤/ ١٨٤)

١) في (ج) ممر

٢) في (د ، ب) قال وخالف فيه قوم

٣) * ١٧١/ ب / ج

٤) في (ج) ومن

٥) في (ب) ممن قال ولا وجه له

٦) في (ج) العلة فيه هي الطعم

٧) في (ب ، ج) مجردة

٨) في (أ) الدينورى

٩) كما في الشرح الكبير (٨/ ١٦٦)

١٠) في (ب ، د) كتاب

١١) شفاء الغليل ص (٥٤٧ - ٥٨٩)

١٢) في (د) للحكم

١٣) (في) ليست في ج

١٤) في (ج) والإمام الغزالي

وتلميذه محمد بن يحيى (١) أنها محل. واختار الشريف المراغى (٢).(٣) والقطب النيسابوري (٤)أنها شرط.قال الرافعي : وليس تحت الاختلاف كثير طائل.(٥) ومنع (٦)إنه إذا كان وصفاً يلزم إفادته لتحريم النساء كما تقوله (٧) الحنفية.(٨) وقد تعرض الغزالي إلى هذا المنع فى كتابه التحصين (٩) أيضاً. وقد أوضح القاضى حسين هذا الموضع فقال العلة الطعم،والجنس محل الحكم،وعدم (١٠)التساوى فى معيار الشرع شرط،والمعلول فساد العقد. ونظيره قول القائل لعبده إذا جاء يوم الجمعة ودخلت الدار فأنت حر، التعليق علة،والزمان علة،والدخول شرط،ووقوع العتق حكم.(١١) وهذا كله على الجديد،وأما في القديم فالعلة ذات وصفين الطعم والتقدير

---

١) محمد بن يحي أبوسعد النيسابوري تفقه على الغزالي وصار أكبر تلامذته كان إماماً في الفقه والورع ولد سنة ٤٧٦ هجرية وقتل سنة ٥٤٨ هجرية وقيل سنة ٥٤٩ هجرية ، ترجمته في الأسنوي (٢/ ٣١٦) والأعلام (٧/ ١٣٧)

٢) في (ب ، د) الراعي وهو خطأ

٣) شرف شاهٌ بن مُلكَداد الشريف العباسي تفقه على محمد بن يحي ولازمه وبرع في النظر وصنف طريقته المشهورة في الخلاف توفي في شبابه بنيسابور سنة ٥٤٣ هجرية . الأسنوي (٢/ ٢٣٥)

٤) القطب النيسابورى : قطب الدين أبو المعالي مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوري كان عالماً ورعاً متواضعاً قليل التصنع والتكلف ولد بنيسابور سنة ٥٠٥ هجرية وتوفي عام ٥٧٨ هجرية . الأسنوي (٢/ ٢٧٩) والأعلام (٧/ ٢٢٠)

٥) الشرح الكبير (٨/ ١٦٦)

٦) قال : وللأولين أن يمنعوا إفادة ما هو وصف لعلة ربا الفضل تحريم النساء ويقولوا قد يفيده وقد لا يفيده . الشرح الكبير (٨/ ١٦٦)

٧) في (ج) كما تقول

٨) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٩) الهداية مع فتح القدير (٥/ ٢٧٩) وانظر أصول السرخسي (٢/ ١٧٥ ١٩٤) وانظر تخريج الفروع على الأصول ص ١٦١

٩) في (ج) التخصيص وهو خطأ والمراد تحصين المآخذ

١٠) (عدم) ساقطة من د

١١) في (ج) حكمه

إما بالكيل أو الوزن.وأشار (١) صاحب التتمة هنا إلى ما تقدم من الفرق بين العلة والشرط وأن العلة هي التى تصلح لأن (٢) تكون باعثة على شرعية الحكم،أي مشتملة على مصلحة فيه أو أمارة (٣) دالة على الحكم،(٤) والشرط لا يكون فيه ذلك كالزنا مع الإحصان،فكذلك هنا لأن الأموال ما خلقت للتجانس وإنما خلق كل (٥) جنس لنوع منفعة،والمنفعة المقصودة من المأكولات (٦)أعظم المنافع لأن بها قوام النفوس،فأمر(٧)الشارع بالاحتياط فيها. والغالب من الجنس الواحد أنه تتقارب (٨) منفعته والفضل فيه سرف والإسراف حرام(٩) فى الشريعة(١٠).

---

١) في (ج) وأصار والصحيح ما في الأصل

٢) في (ج) لا تكون وهو خطأ سببه إسقاط نون لأن

٣) في (ج) وأمارة

٤) في أحكام الآمدي (٣/ ٢٠٢):اختلفوا في جواز كون العلة في الأصل بمعنى الأمارة المجردة والمختار أنه لا بد وأن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث أي مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم وإلا فلو كانت وصفاً طردياً لا حكمة فيه بل أمارة مجردة فالتعليل بها في الأصل ممتنع .

٥) (كل) سقطت من ب ، د

٦) في (أ ، ب) من الماء كذلك وفي (د) من المال وكذلك والصحيح ما في الأصل

٧) في (ج) كأمر والصحيح ما في الأصل

٨) في (ب ، د) تتفاوت والصحيح ما في الأصل

٩) في (ج) فالفضل في سرف والسرف حرام ولا يستقيم

١٠) لأدلة كثيرة كقول الله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا ولا تسرفوا ﴾ سورة الأعراف الآية (٣١) وقوله سبحانه ﴿ ولا تبذّر تبذيراً إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً ﴾ من سورة الإسراء الآية ٢٧ ، إلى غير ذلك

فالجنسية يظهر فيها الإسراف كما أن الإحصان يظهر كمال الجناية وقد تقدم عن الأودني أنه قال الجنسية وحدها علة ولم يقل به(١) من أصحابنا غيره.لكن اختلف النقل (٢) عنه فالرافعي أطلق(٣)القول وقال أنه تابع ابن سيرين (٤) فى أن العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً.(٥) وحكى القاضى حسين عن (٦)الأودني أنه * (٧) جعل الجنسية علة والطعم شرطاً عكس ما قاله الأصحاب.وهذا فيه زيادة قيد على ما نقله الرافعي والزيادة من مثله مقبولة،لكن الرافعي ليس ممن يشتبه عليه ذلك فينبغى أن يحرر(٨) والله أعلم (٩).

---

١) في (ج) بها

٢) (النقل) ساقطة من د

٣) في (ج) قال الرافعي أطلق

٤) محمد بن سيرين الأنصاري مولاهم أبوبكر البصري التابعي الإمام المشهور في الحديث والتفسير والفقه الزاهد الورع توفي سنة ١١٠ هجرية ، ترجمته في طبقات علماء الحديث (١/ ١٥١) والسير (٤/ ٦٠٦) وابن سعد (٧/ ١٩٣) وتهذيب الأسماء (١/ ٨٢)

٥) قول الرافعي في الشرح (٨/ ١٦٣) ومذهب ابن سيرين مشهور عنه نقله الرافعي كما هو أعلاه ونقله النووي في المجموع (٩/ ٤٠٠) وغيرهما

٦) (عن) ساقطة من ج

٧) * ١٧٢/ أ / ج

٨) كأن المصنف يرى أن تخطئة القاضي أهون من تخطئة الرافعي خاصة وأن ما نقله الرافعي موافق لسائر الأصحاب ولم أعثر على من حرر هذا والله أعلم

٩) (والله أعلم) ليست في أ، ج

قـــاعـــدة

الحكم (١)إذا علق باسم مشتق فإنه يكون معللاً بما منه ذلك الاشتقاق.(٢) أما إذا كان مناسباً فبالاتفاق (٣) كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزانى وأشباه ذلك،وأما إذا لم يكن مناسباً ففيه خلاف رجح كلاً من الطرفين مرجح.ومن قال باعتباره جعله من باب الإيماء إلى العلة.(٤) وأما أسماء الأجناس فتارة يعقل المعنى فيها فيتعدى الحكم وتارة لا يعقل فيها المعنى فتحمل على التعبد.وتارة يختلف المذهب فى كونه تعبداً أو معقول المعنى.وقد ورد الشرع باستعمال الماء فى طهارتي الحدث والخبث (٥) وباستعمال التراب فى التيمم (٦) وفى غسل ولوغ (٧)الكلب فى الإناء (٨)

---

١) الحكم ساقطة من د

٢) قال الرافعي الحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزاني . الشرح الكبير (٨/ ١٦٣) وانظر القاعدة في البرهان (٢/ ٥٣٠)

٣) قال إمام الحرمين وهذا الذى أطلقوا يعني الأصوليين مفصل عندنا فإنا نقول إن كان ما منه اشتقاق الاسم مناسباً للحكم المعلق بالاسم فالصيغة تقتضي التعليل كالقطع الذى شرع مقطعة للسرقة.وإن لم يكن ما منه اشتقاق الاسم مناسباً للحكم فالاسم المشتق عندى كالاسم العلم . البرهان (٢/ ٥٣١)

٤) الإيماء مسلك من مسالك إثبات العلة وهو أن يكون التعليل لازماً من مدلول اللفظ وضعاً لا أن يكون اللفظ دالاً بوضعه على التعليل وهو ستة أقسام وانظر ذلك في الإحكام (٣/ ٢٥٤ - ٢٦١) والبحر المحيط (٥/ ١٩٧)

٥) في (ج) وقد ورد الشرع في طهارتي الحدث والخبث باستعمال الماء وفي (د) وقد ورد الشرع في طهارتي الحدث والخبث باستعمال التراب في التيمم

٦) وقد دل على ذلك القرآن والسنة وأدلة ذلك أشهر من أن تذكر

٧) ولغ الكلب في الإناء يلغ ولوغاً أي شرب ما فيه بأطراف لسانه ويقال ولغ في الإناء وفي الشراب ومنه وبه ويقال يلغ كيهب ويالغ وولغ كورث ولغاً ويضم وولوغاً وولغاناً محركة والكلمة خاصة بالسباع ومن الطير بالذباب . الصحاح (٤/ ١٣٢٩) القاموس ص ١٠٢٠

٨) كما في حديث أبي هريرة مرفوعاً « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فاغسلوه سبع مرات أولاهن بالتراب وفي رواية إحداهن بالتراب وفي أخرى وعفروه الثامنة بالتراب » أخرجه مسلم في كتاب الطهارة حديث رقم ٩١/ ٢٧٩ ، ٩٣/ ٢٨٠. صحيح مسلم (١/ ٢٣٤ - ٢٣٥) وانظر صحيح البخاري كتاب الوضوء باب الماء الذى يغسل به شعر الإنسان حديث رقم ١٧٢ . انظر الفتح (١/ ٣٣٠) وفي سنن النسائي (١/ ٥٧) كتاب الطهارة باب ٥٣ تعفير الإناء الذى ولغ فيه الكلب بالتراب حديث رقم ٦٧

وباستعمال (١)القرظ (٢) فى الدباغ (٣) وباستعمال (٤)الحجر فى الاستجمار ورمي الجمار، فتعَيَّن الماء فى الطهارتين إما لغلبة التعبد وإما لتفرد الماء بما لا يشاركه غيره فيه من الأوصاف فيمتنع إلحاق غيره من المائعات به.(٥) وكذلك تعَيُّن التراب فى التيمم لغلبة التعبد كما فى طهارة الحدث.واختلف القول فى تعين(٦) التراب فى ولوغ الكلب بناءً على أن الأمر به تعبدٌ أو معلل بالجمع بين الطهورين، أو بالاستطهار(٧)؟(فعلى القول بالتعبد أو بالتعليل بالجمع بين الطهورين لا يقوم غيره مقامه وعلى التعليل

---

١) وردت طهارة الجلد بالدباغ في أحاديث منها ما في صحيح مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » صحيح مسلم (١/ ٢٧٧) كتاب الحيض . رقم الحديث ١٠٥ - ٣٦٦

٢) القرظ حب معروف يخرج في غُلُف كالعدس من شجر العضاة/وبعضهم يقول القرظ ورق السلم/ يدبغ به الأديم وهو تسامح فإن الورق لا يدبغ به وإنما يدبغ بالحب . الصحاح (٣/ ١١٧٧) والمصباح (٢/ ٤٩٩)

٣) دبغ الجلد دبغاً من بابي قتل ونفع ومن باب ضرب لغة حكاها الكسائي،والدباغة بالكسر اسم للصنعة وقد يجعل مصدراً والدبغ بالكسر والدباغ أيضاً ما يدبغ به واندبغ الجلد في المطاوعة والفاعل دباغ،والمدبغة بالفتح موضع الدبغ وضم الباء لغة . المصباح المنير (١/ ١٨٩) وقال النووي والدبغ نزع فضوله - أي الجلد بحرِّيف لا شمس وتراب،قاله في المنهاج . انظره مع مغني المحتاج (١/ ٨٢) والحريف اللاذع . انظر الصحاح (٤/ ١٣١٨)

٤) وهذا ثابت في أحاديث عديدة من فعله ﷺ وأمره وعلى سبيل المثال انظر صحيح البخاري كتاب الوضوء باب لا يستنجي بروث رقم ١٥٦ مع الفتح (١/ ٣٠٨) ومسلم (١/ ٢٢٣) كتاب الطهارة حديث رقم ٧٥ - ٢٦٢ . ومسلم (٢/ ٤٢) وكتاب الحج حديث رقم ٣٠٥ - ١٢٩٦ . والاستجمار من استجمر الإنسان قلع النجاسة بالجمرات والجمار وهي الحجارة (١/ ١٠٨) من المصباح المنير

٥) في (أ) منه

٦) في (ج) تعيين

٧) في (أ ، ج ، ب) الاستظهار

بالاستطهار)(١)يقوم الأشنان(٢)والصابون وغيرهما(٣) مقامه والأول أظهر(٤) وأما الدباغ فإن المعنى فيه ظاهر بخلاف(٥)الولوغ فإنه دخله التعبد بالعدد فحصل فى تعين القرظ طريقان(٦)أظهرهما لا يتعين،والثانية فيه قولان كالولوغ.وأما الاستجمار فلما نهى النبي ﷺ أن يستنجي بعظم أو روث(٧).(٨)

---

١) ما بين القوسين ساقط من ج . وسقط من أ ، د . حتى كلمة الطهورين

٢) الأُشنان بضم الهمزة وكسرها لغتان وهو معرب وبالعربية حرض وهو من الحمض تغسل به الأيدى . المصباح (١/ ١٦) ولسان العرب (٧/ ١٣٥) و (١٣/ ١٨) والمجموع (٢/ ٥٨٣)

٣) في (أ) ونحوهما

٤) هل يقوم الأشنان مقام التراب ؟ قولان أظهرهما لا . لأنه تطهير نص فيه على التراب فاختص به كالتيمم والثاني : نعم لأنه تطهير نجاسة نص فيه على جامد فلم يختص به كالاستنجاء والدباغ.وفي موضع القولين وجهان أحدهما أنهما في حال عدم التراب أما مع وجوده فلا يجوز قولاً واحداً والثاني أنهما في الأحوال كلها. وإن لخصت قلت حاصل المنقول فيها أربعة أقوال أظهرها عند الرافعي وغيره من المحققين لا يقوم غير التراب مقامه،والثاني يقوم ، والثالث يقوم عند عدم التراب دون وجوده،والرابع يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأواني ونحوها وهذا مخرج . انظر المجموع (٢/ ٥٨٣) وانظر الشرح الكبير(١/ ٢٦٢) وقول المصنف بالاستطهار أي طلب الطهارة . انظر فتح العزيز (١/ ٢٢٣)

٥) والفرق بينهما أن الدباغ إحالة فحصل بما تحصل به الإحالة،والولوغ إزالة نجاسة دخلها التعبد فاختصت بالتراب كالتيمم . المجموع(١/ ٢٢٤)

٦) قال الشيرازي "ويجوز الدباغ بكل ما ينشف فضول الجلد ويطيبه"،وقال النووي:"واعلم أن الدباغ لا يختص بالشب والقرظ بل يجوز بكل ما عمل عملهما كقشور الرمان،وغير ذلك مما في معناه... قال هذا هو المذهب وهو الذى نص عليه ... وبه قطع المصنف والجماهير قال: وذكر بعض العراقيين فيه قولين أحدهما هذا،والثاني لا يجوز بغير الشب والقرظ ... وقد حكى الرافعي أيضاً وجهاً في اختصاصه بالقرظ والشب قال وهو غلط لأن النبي ﷺ أطلق الدباغ وكانت العرب تدبغ بأنواع مختلفة فوجب جوازه بكل ما حصل به مقصود الدباغ". المجموع (١/ ٢٢٢ ، ٢٢٤).وعليه فقول المؤلف فحصل في تعين القرظ طريقان فيه نظر بل المذهب عدم التعين وهناك وجه ضعيف بالتعين قال النووي عنه لا تفريع على هذا الوجه وإنما التفريع على المذهب ثم على فرض اعتباره فهما وجهان لا طريقان وأيضاً هما في تعين القرظ والشث وليسا في تعيين القرظ وحده والله أعلم،والشب والشث كلاهما يدبغ به الأول من الجواهر والثاني من الأشجار . المصباح المنير (١/ ٣٠٢) وانظر المجموع (١/ ٢٢٣) والأزهري ( ) والجوهري (١/ ١٥١ ، ٢٨٥) تهذيب اللغة ١/ ٢٧٢ ، ٢٨٩

٧) فعله راث والمصدر روث والخارج كذلك،تسمية بالمصدر والواحدة روثة . الصحاح (١/ ٢٨٤) المصباح المنير (١/ ٢٤٢)

٨) الحديث له روايات عديدة بألفاظ كثيرة من ذلك ما في صحيح البخاري كتاب الوضوء باب الاستنجاء بالحجارة رقمه ١٥٥ . انظره مع الفتح (١/ ٣٠٦).وأخرجه مسلم في كتاب =

علم به(١)أنه لا يتعين الحجر(٢)وإلا لما كان لاستثناء هذين فائدة(٣).وكذلك تعليله ﷺ رد(٤)الروثة بأنها رجس (٥) يدل على أن المنع فيها كونها

= الطهارة برقم ٥٧ - ٢٦٢ ، ٥٨ - ٢٦٣ صحيح مسلم (١/ ٢٢٣ - ٢٢٤).والنسائي في كتاب الطهارة باب النهي عن الاستطابة بالعظم ٣٥ حديث رقم ٣٩ سنن النسائي (١/ ٤٠) ومن ألفاظه « لا تأتني بعظم ولا روث » « نهانا ... أن نستنجي برجيع أو بعظم » « نهى أن يتمسح بعظم أو ببعر » « نهى أن يستطيب أحدكم بعظم أو روث»وتتعلق بالحديث فائدة حول بيان العلة من النهي عن الاستنجاء بالعظم والروث وخلاصة الكلام في هذا أن العظام لا تخلو إما أن تكون نجسة لكونها عظام ميتة أو عظام حيوان غير مأكول اللحم،وهنا تكون العلة هي النجاسة.وإما أن تكون مذكاة من حيوان مأكول اللحم فهنا العلة كونها طعام إخواننا من الجن وإليه يشير قوله ﷺ حينما سأله أبو هريرة ما بال العظم والروثة ؟ فقال ﷺ « هما من طعام الجن وإنه أتاني وفد جن نصيبين ونعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم ألا يمرون بعظم ولا بروثة إلا وجدوا عليها طعاماً » . صحيح البخاري كتاب مناقب الأنصار باب ٣١ . ذكر الجن حديث رقم ٣٨٦٠ . انظره مع الفتح (٧/ ٢٠٨)

أما الروث فكذلك إن كان نجساً فلنجاسته،وإن كان طاهراً فلأنه طعام دواب الجن قال ﷺ للجن المسلمين « لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل بعرة علف لدوابكم » قال رسول الله ﷺ « فلا تستنجوا بهما فإنهما طعام إخوانكم » صحيح مسلم (١/ ٣٣٢) كتاب الصلاة حديث رقم ١٥٠ - ٤٥٠

١) في (أ) منه

٢) وهو المذهب كما في المجموع (٢/ ١١٢)

٣) ذكر هذا النووي بعبارة أخرى قال : فنهيه ﷺ عن الروث والعظم دليل على أن غير الحجر يقوم مقامه وإلا لم يكن لتخصيصهما بالنهي معنى . المجموع (٢/ ١١٣)

٤) في (ج) تعليله ﷺ حين رد الروثة

٥) كما في حديث ابن مسعود وفيه:فأخذت روثة وأتيته بها فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال " هذا ركس" وفي رواية « هي رجس » صحيح البخاري كتاب الوضوء باب ٢١ لا يستنجى بروث ١٥٦ . انظره مع الفتح (١/ ٣٠٨) وسنن ابن ماجه (١/ ١١٤) كتاب الطهارة وسننها باب - ١٦ - الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروثة والرِّمة . حديث رقم ٣١٥

قال في فتح الباري : (١/ ٣١٠) عن تفسير الركس : قيل لغة في رجس ويدل عليه رواية ابن ماجه وابن خزيمة في هذا الحديث فإنها عندهم بالجيم وقيل الركس الرجيع رد من حالة الطهارة إلى حالة النجاسة وقال الخطابي وغيره : الأولى أن يقال رد من حالة الطعام إلى حالة الروث . إنتهى

وقال النسائي الركس طعام الجن (١/ ٤٣) قال ابن حجر: وهذا إن ثبت في اللغة فهو مريح من الإشكال

نجسة.(١)فيقتضى أن كل طاهر يجوز الاستجمار(٢) به(٣) وإنما نص على الإحجار لتيسرها(٤)غالباً.(٥) ويظهر الفرق بهذا بين الأحجار فى الاستنجاء(٦) والقرظ فى الدباغ لأن الاستنجاء(٧)تعم به البلوى(٨) فى كل موضع(٩) بخلاف الدباغ.ثم(١٠) مقصود الاستجمار يرشد إلى أن الحجر غير متعين لأنه إنما شرع لإزالة النجاسة عن محل النجو(١١) بحسب الإمكان فكل ما ترتب

---

١) وتقدم أن المنع إما لكونها نجسة أو لكونها علفاً لدواب الجن

٢) في (د) الاستنجاء

٣) هذا الإطلاق فيه نظر والصحيح تقييد الطاهر بكونه مزيلاً للعين،وليس له حرمة ولا هو جزء من حيوان،كما نص عليه صاحب المهذب انظره مع المجموع (٢/ ١١٢).فخرج بهذه القيود الزجاج فإنه وإن كان طاهراً لكنه لا يزيل عين النجاسة،ونقل النووي اتفاق الأصحاب على عدم جواز الاستجمار به ،وخرج بهاالمطعومات كالخبز واللحم والعظم وغيرهما واتفق الأصحاب على تحريم الاستنجاء بها كما قال النووي وإن خالف واستنجى عصى ولا يجزئه، نص عليه الشافعي وبه قطع الجمهور،وصححه النووي.وخرج بها الأشياء المحترمة ككتب العلم فيحرم الاستنجاء بها وإن استنجى بها ففي سقوط الفرض وجهان صحح النووي عدم الإجزاء وهذا لا يشمل ما فيه قرآن فإنّ هذا إن كان عالماً كفر بذلك وارتد والعياذ بالله . وخرج بها الذهب والفضة والمعادن الثمينة . وخرج بها أجزاء الحيوان المتصلة به صحح النووي تحريم الاستنجاء بها عند الأصحاب وفي العظم المذكى والجلد المدبوغ خلاف انظر في هذا المجموع (٢/ ١١٢، و ١١٧ - ١٢١)

٤) في (ب) لتيسيرها

٥) مع أنه لا مشقة فيها ولا كلفة في تحصيلها وهذا نحو قول الله تعالى ﴿ ولا تقتلوا أولـٰدكم من إملـٰق ﴾ وقوله تعالى ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلـٰوة إن خفتم ﴾ ونظائر ذلك وكل هذا مما ليس له مفهوم يعمل به لخروجه على الغالب . المجموع (٢/ ١١٤)

٦) في (أ، ج) الاستجمار

٧) في (ج) الاستجمار

٨) في (د) تعم البلوى به

٩) قال في المجموع : والفرق بين الدباغ والاستنجاء إن الإستنجاء مما تعم به البلوى ويضطر كل أحد إليه في كل وقت وكل مكان ولا يمكن تأخيره فلو كلف نوعاً معيناً شق وتعذر في كثير من الأوقات ووقع الحرج وقد قال الله تعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ والدباغ بخلافه في كل هذا والله أعلم . المجموع (٢/ ١١٤)

١٠) في (ج) مع أن مقصود

١١) من نجا والنجو ما يخرج من البطن ويقال أنجى أي أحدث واستنجى مسح موضع النجو أو غسله ومن معانيه القطع ومنه قولهم أنجيت قضيباً من الشجرة أي قطعه وأنجن غصناً أي أقطعه لي . وانظر الصحاح (٦/ ٢٥٠٢)

قطعته

عليه ذلك (١) قام مقام الأحجار إلا ما استثني بدليل،(٢) بخلاف الأحجار فى رمي الجمار(٣) فإنه لا يعقل معناه فاتبع فيه النص (٤) والله أعلم (٥).

---

١) (ذلك) ساقطة من ج

٢) هذا إشارة إلى أن ما أطلقه المؤلف آنفاً من قوله كل طاهر يجوز الاستجمار به ليس على إطلاقه

٣) في (ج) الحجار

٤) انظر المجموع (٢/ ١١٤)

٥) في (ج) والله تعالى أعلم

فـــائـــدة

اكتفى الشارع بالأحجار فى الاستنجاء.وذلك أمر خارج (١) عن باب إزالة النجاسة.فرآها أبوحنيفة فى محل العفو فجوَّز ترك استعمال الحجر بالكلية،(٢) ثم عدَّى هذا المعنى إلى غير محل النجو(٣)،فقال كل نجاسة بقدر الدرهم البغلي(٤) معفو عنها(٥)،ورأى ذلك *(٦) مقدار المسربة (٧) غالباً، (٨) وأبى (٩) هذا مالك رحمه الله تعالى (١٠) إذ رأى فيه مخالفة النص(١١)،حيث أمر الشارع بإزالتها بالأحجار فاشترط الإنقاء ولم ينظر إلى

---

١) في (ب) خارجي ولا وجه لهذا

٢) انظر رؤوس المسائل ص ١٠٦ . حيث قال الزمخشري:الاستنجاء ليس بواجب عندنا-قال- والمعني فيه إننا أجمعنا لو ترك الاستنجاء بالماء أصلًا جاز فلو كان واجباً لما جاز تركه» وانظر بدائع الصنـائع (١/ ١٨) قال«... فالاستنجاء سنة عندنا حتي لو ترك الاستنجاء أصلاً جازت صلاته عندنا ولكن مع الكراهة »

٣) في (ب) عدى هذا المعني إلى غير هذا المعنى إلي غير محل النجو والأولي ما في الأصل

٤) الدرهم البغلي ثمانية دوانيق والدانق علي المشهور من حبات الشعير الموصوف ثماني حبات وخمسا حبة» من كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لأبي العباس ابن الرفعة ص ٦٠ - ٦١ . وانظر المصباح المنير (١/ ١٩٣ ٢٠١) والبغلي نسبة إلي ملك يقال له رأس البغل

٥) المبسوط (١/ ٦٠)

٦) *١٧٢ /ب / ج

٧) المسربة بالفتح لا غير مجرى الغائط ومخرجه سميت بذلك لانسراب الخارج منها فهي اسم للموضع . انظر المصباح المنير (١/ ٢٧٢)

٨) (غالباً) ساقطة من ج

٩) في (أ) ورأى وهو خطأ

١٠) (تعالي) في (أ ، ب ، د)

١١) في (ج) إذا رأى هذا مخالفة للنص

ما سواه(١) ولم يعدها إلى غيرها (٢) من النجاسات (٣) ورأى أن الرخصة مختصة بالاستنجاء لعموم البلوى فى كل وقت ومكان وكثرة (٤) فقد الماء، فلم يعتبر غير الإنقاء.ووقفت الظاهرية عند (٥)النص مع قطع النظر عن المعنى،فقالوا لا بد من ثلاثة أحجار(٦) ولم يعتبروا الإنقاء،وهو رواية (٧)عن أحمد بن حنبل أيضاً.(٨) وأما الإمام (٩)الشافعي رحمه الله فإنه توسط بين المذاهب،واعتبر النصّ والمعنى جميعاً. فقال باشتراط التثليث مع الإنقاء،فإن لم يحصل الإنقاء بالثلاثة.(١٠) وجب رابع وخامس حتى يحصل الإنقاء ولو

---

١) سواه أي العدد قال المالكية الواجب في الاستجمار الإنقاء ولو بحجر واحد.انظر بداية المجتهد (١/ ١٠٢) والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٢ ونقل قول مالك هذا أيضاً ابن حزم في المحلي (١/ ٩٧)وقال ابن جزي والمختار ثلاثة وقيل تجب فإن لم ينق بها زاد الى عدد وتر القوانين ص ٤٢

٢) في (أ) الى غيره

٣) لكن عندهم المسح أيضاً في غير الاستجمار كما في مسح النعل والخف بالتراب لإزالة ما بها من نجاسة . القوانين ص ٤٠

٤) في (ب) فترك ولا وجه له

٥) في (ب) علي النص

٦) أي وإن حصل الإنقاء قبلها أما إن لم يحصل الإنقاء فيزيد إلى أن يحصل ويقف على وتر هكذا في المحلى (١/ ٩٥) ويفهم من كلام المؤلف أن مذهب الظاهرية ألاّ تنقص عن ثلاثة أحجار ولا تزيد عليها وليس كذلك بل يمنعون النقص أما الزيادة فلا مانع ما لم يحصل الإنقاء على أن تقف على وتر.ونقل ابن قدامة والنووي عن داود بن علي الظاهري أن الواجب الإنقاء دون العدد . , المغني (١/ ١٥٢)والمجموع (٢/ ١٠٤)

٧) في (أ ، ب) راوية عن و لايصح

٨) مذهب الحنابلة في هذا أنه لا بد من ثلاثة أحجارمنقية ولو انقى بما دونها لا يجزى حتى يأتي بالعدد وإن لم تنق الثلاثة زاد حتى أنقى هكذا ذكره الخرقي وقال ابن قدامة"ويشترط الأمران جميعاً الإنقاء وإكمال الثلاثة أيهما وجد دون صاحبه لم يكف"وعندهم أن الثلاثة تحصل بثلاثة أحجار أو بثلاثةمسحات من حجر ذى ثلاث شعب . انظر المغني (١/ ١٥٢) والعمدة وشرحها ص ٣٣ ، وزاد المستقنع ص ٩ ، وانظر الرواية المشار إليها في الإنصاف للمرداوى (١/ ١١٢)

٩) في (ج) وأما الإمام الأعظم الشافعي

١٠) في (ج) بثلاثة

غلب على ظنه حصول الإنقاء بدون الثلاثة لم يجز له الاقتصار(١)،لأنّ المسربة مما يخفى عن العيان،والثلاث مما (٢) يحصل بها الإنقاء غالباً،فصارت وصفاً لا بد من اعتباره،(٣) ووجوب الزيادة عليها لتخلف الحكم عنها حين لم يحصل الإنقاء بها.(٤) ولم يعتبر(٥)العدد فى الآلة بل فى الفعل(٦)،لأن كون الحجر لا يُستنجى بحرفيه(٧)لا معنى له،لأنّ المقصود إنّما هو التعدد فى المسحات المزيلة لا فى الآلات.فجوز الاستجمار بحجر له ثلاثة أحرف وعلى

---

١) وهو المذهب قال النووي:"يلزمه ثلاث مسحات وإن حصل الإنقاء بمسحة واحدة نص عليه الشافعي في الأم واتفق عليه جماهير الأصحاب ... وإن حصل الإنقاء بثلاثة أحجار فلا زيادة فإن لم يحصل بثلاثة وجب رابع فإن حصل به استحب خامس ولا يجب فإن لم تحصل وجب خامس ... وهكذا أبداً متى حصل بثلاثة فما فوقها لم تجب زيادة"وحكى النووي وجهاً بجواز الاقتصار على ما دون الثلاثة إذا حصل الإنقاء وقال عنه :"وهذا شاذ ضعيف". انظر الأم (١/ ٢٢) والمجموع (٢/ ١٠٣)،وهذا القول في الواقع هو مذهب الحنابلة وابن حزم ما عدا ما ذكروه من استحباب خامس إذا أنقى رابع ولا دليل على هذا الاستحباب وجَعْلُ المصنف اشتراط الإنقاء مع العدد مذهباً للشافعي وحده غير صحيح والله أعلم

٢) (مما) ساقطة من ب ، د

٣) لم يرتض النووي مثل هذا الدليل بل استدل بنصوص عديدة من السنة الصحيحة وقال لا حاجة إلى الاقيسه مع هذه الأحاديث الصحيحة . المجموع (٢/ ١٠٤)

٤) (بها) ساقطة من ج

٥) في (ج) ولم يعتبروا والأولى ما في الأصل

٦) أي لم يشترط ثلاثة أحجار وإنما اشترط ثلاث مسحات سواء كانت بثلاثة أحجار أو بحجرين أو بحجر له ثلاثة أحرف وسيذكر المصنف هذا وكذا الصحيح من مذهب الحنابلة كما مر .

٧) في (ج) بحرفه ، وفي (أ) بحورفية والصحيح ما في الأصل

هذا ينزّل(١)فعله ﷺ لمّا أخذ الحجرين وألقى الروثة(٢)أن يكون استعمل حرفي(٣)حجر منهما والله أعلم(٤).

---

١) وقد ينزّل على غير هذا بأن يكون طلب ثالثاً أو أتاه ابن مسعود رضي الله عنه بثالث لما رآه ألقى الروثة وقد كان طلب منه ثلاثة فعلم من إلقائه ﷺ الروثة أنه لم يحقق الطلب فسعى في طلب الثالث وهو الظاهر نظراً لما كان عليه الصحابة من الحرص على طاعة رسول الله ﷺ ولهذا قال الحافظ ابن حجر:- "استدل به الطحاوي على عدم اشتراط الثلاثة قال لأنه لو كان مشترطاً لطلب ثالثاً" قال ابن حجر:"وغفل رحمه الله عما أخرجه أحمد في مسنده من طريق معمر عن أبي إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود في هذا الحديث فإنه فيه(فألقى الروثة وقال : أنها ركس ائتني بحجر) - ورجاله ثقات أثبات"... ثم ذكر الحافظ ابن حجر أنه على فرض عدم ثبوت هذا فهناك احتمال آخر أن يكون اكتفى بالأمر الأول في طلب الثلاثة فلم يجدد الأمر بطلب الثالث . فتح البارى (١/ ٣١٠)

٢) الحديث في صحيح البخاري كتاب الوضوء باب ٢١ . لا يستنجى بروث . انظره في فتح البارى (١/ ٣٠٨) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه : أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده فأخذت روثة فأتيته بها فأخذ الحجرين وألقي الروثة وقال"هذا ركس" . حديث رقم ١٥٦ . وابن ماجه كتاب الطهارة باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروثة والرمة برقم ٣١٤ . وفيه وقال" هي رجس" سنن ابن ماجه (١/ ١١٤)

٣) في (ج) حرف والصحيح ما في الأصل

٤) في (أ ، ج) والله تعالى أعلم

فـــائـــدة (١).

الأمور الخفية أو(٢)المنتشرة دأب (٣)الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر(٤) يدور الحكم عليه،كما أشرنا إليه في المسربة لما كانت تخفى عن (٥)العيان، وكانت مما يحصل فيها الإنقاء بالثلاث،(٦) ضبطت (٧) بهذاالعدد. وكذلك قصر الصلاة فى السفر إنما كان للمشقة (٨) ومشاق المسافرين تختلف فضبط بمسافة معينة (٩) هي (١٠) مظنة المشقة غالباً. وكذلك الأمور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذى هو مظنته غالباً وبيانه بصور: -

منها :(١١)العقل الذى هو مناط التكليف يختلف باختلاف الناس بل يختلف فيه حال الواحد بحسب الأوقات فضبطه الشارع بأن جعله منوطاً بالبلوغ إما بالسن أو الاحتلام(١٢).

---

١) هذه الفائدة في قواعد ابن الوكيل (١/ ٢٢١) تكاد أن تكون بنصها

٢) في (أ) والمنتشرة

٣) من الدأب وهو العادة والشأن . الصحاح (١/ ١٢٣)

٤) (ظاهر) ساقطة من أ

٥) في (ب ، د) علي

٦) في (ب) مما يحصل الإنقاء فيها بالثلاث . وفي (أ) بها بالثلاث . وفي (ج) الإنقاء فيها بالقلب وهذا تصحيف

٧) في (ج) ضبط

٨) تقدم أن قصر الصلاة ليس بعلة المشقة وإنما علته السفر

٩) وهي ثمانية وأربعون ميلًا على المذهب بالهاشمي وهي أربعة برد . المجموع (٤/ ٣٢٣) والروضة (١/ ٤٨٨)

١٠) في (د) من

١١) في (د) مناط العقل ولا يصح

١٢) هذا على المذهب ولم يذكر الإنبات لأنه عندهم علامة لبلوغ أولاد الكفار دون أولاد المسلمين . وانظر شرح السنة (٩/ ٣٣٨) والروضة (٣/ ٤١١)

ومنها : التصديق الموجب للنجاة من القتل ولحقن (١)الدم والمال لمّا تعذّرالاطلاع عليه،ضبطه الشارع بالإتيان (٢) بالشهادتين،حتى لو توفرت القرائن على مخالفة الظاهر الباطن لم يلتفت إليها،كما فى إسلام المرتد عند العرض على السيف،وإسلام الحربي بالإكراه (٣)،إذ لو اعتبر ذلك لم يكن له ضابط.

ومنها : أن التراضى يعتبر(٤) فى العقود لقوله تعالى (٥) ﴿ إلاّ أن تكون تجـٰرة عن تراض منكم ﴾ (٦) وذلك أمر باطن فناطه الشافعي بالإيجاب والقبول (٧).ومن قال من الأصحاب*بالمعاطاة(٨) جعل القرائن القائمة بما (٩)اعتاده الناس تدل على الرضا (١٠).وكذلك أوقع الطلاق من الهازل ونحوه إحالةً على الوصف الظاهر الذى نيطت به الأحكام ضابطاً (١١).

ومنها : العدة الاستبرائية ناطها الشارع بالوطء وناطها من الوطء بتغييب

---

١) في (أ) ويحقن

٢) في (أ) الإتيان ولا يستقيم

٣) أي وإن كان الظاهر حينئذٍ أنه أسلم بلسانه دون قلبه ليسلم من القتل ويخرج من هذا الحكم المرتد إلى كفر خفي كالزنادقة والباطنية . وانظر شرح السنة (١٠/ ٢٤٢) ومغني المحتاج (٤/ ١٤٠ ٢٢٨)

٤) في (أ) معتبر

٥) في الثلاثة عدا (ج) بقوله

٦) سورة النساء الآية رقم ٢٩

٧) وهو المشهور من المذهب وبه قطع الجمهور. المجموع (٩/ ١٦٢) ومغني المحتاج (٢/ ٣) واختار النووي وجماعة من الشافعية صحة بيع المعاطاة . المجموع (٩/ ١٦٣)

٨) المعاطاة هي : - أن يعطيه درهماً أو غيره ويأخذ منه شيئاً في مقابله ولا يوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر،قاله النووي ونقل عن المتولي قوله : المعاطاة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول . انظر المجموع (٩/ ١٦٣)

* *١٧٣ / أ / ج

٩) في (ب) فيما

١٠) المجموع (٩/ ١٦٣)

١١) شرح السنة (٩/ ٢٢٠) ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٨)

الحشفة (١) ولو حصلت البراءة يقيناً، كما لو طلقها بعد تلك الإصابة أو باعها لأربع سنين (٢) أو علق طلاقها على براءتها من الحمل (٣).(٤).

ومنها: لو قال إن شئت فأنت طالق أو إن رضيت، فقالت(٥) شئت أو(٦) رضيت وهي كارهة بقلبها، فالصحيح أنه يقع(٧) لأن المناط اللفظ الدال على ذلك. وقال(٨) أبو يعقوب الأبيوردى(٩).(١٠) لايقع لعدم المعلق عليه - وإليه مال(١١) القاضى حسين والله أعلم .

---

١) العدة إنما تجب بعد الدخول أي الوطء أو استدخال المرأة مني الرجل فإنه يقام مقام الوطء في وجوب العدة . الروضة (٦/ ٣٤٠) وقوله الاستبرائية يخرج العدة التي لم تجب لبراءة الرحم بل لحق الزوج مثلاً كعدة المتوفي عنها زوجها ولم يدخل بها

٢) قوله أربع سنين اي بعد الإصابة كما في قواعد ابن الوكيل « كما لو طلقها بعد تلك الإصابة بأربع سنين » (١/ ٢٢١) وكذلك البيع بعد أربع سنين من الإصابة . وانظر الروضة (٦/ ٤٠٣) في عدة الأمة

٣) في (ب ، د) الحبل

٤) لو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة طلقت ووجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها (٦/ ٣٤١) من الروضة

٥) في (ج ، د) فقال والصحيح ما في الأصل

٦) في (ب) ورضيت

٧) يقع أي في الظاهر ، وفي الباطن وجهان نقل النووي عن الرافعي أن أصحهما الوقوع وقال الشربيني عن قول الوقوع ظاهراً وباطناً إنه المعتمد . مغني المحتاج (٣/ ٣٢٥) وانظر الروضة (٦/ ١٤٠)

٨) نقله عنه في الروضة (٦/ ١٤٠)

٩) أحد الأئمة من أقران القفال كان يوصف بالذكاء له كتاب في المسائل في الفقه توفي في حدود الأربعمائة اسمه يوسف بن محمد ابن السبكي (٥/ ٣٦٢) والأسنوي (١/ ٤٠) انظر

١٠) في (ج) الأينورى وهو خطأ

١١) قال في الروضة وإلي هذا مال القاضي حسين (٦/ ١٤٠)

قـــاعـــدة(١).

إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين (٢) كونه معنوياً، فكونه حسياً أولى لكونه أضبط.وقد اختلف فى صور :

منها : تحريم (٣) النظر إلى النساء الأجنبيات لمظنة الشهوة.(٤) وجوزوا النظر إلى الرجال لعدمها(٥).وأتفقوا(٦) على أن الشهوة حيث وجدت حرم فى جميع الأنواع.فدار الأمر حينئذٍ بين الوصف الحسي والوصف المعنوي، فاختلف فى المرأة بالنسبة إلى وجهها وكفيها عند الأمن من الفتنة وكذلك فى الأمرد(٧).(٨).فمن نظر إلى الضابط الحسي حرّم النظر إلى المرأة دون الأمرد،ومن نظر إلى المعنوي حرَّمه إلى الأمرد أيضاً للمظنة (٩).

---

١) في قواعد ابن الوكيل جعلها فصلاً بهذا النص (١/ ١٦٨)

٢) (بين) ساقطة من ب ، د

٣) في (ب) يحرم

٤) شرح السنة (٩/ ٢٣) وقواعد ابن الوكيل (١/ ١٦٨)

٥) قوله وجوزوا النظر إلى الرجال أي من الرجال لأنه الذى يصح أن يقال عنه لعدمها أي الشهوة،أما نظر النساء إلى الرجال فقال البغوي : والمرأة في النظر إلى الرجل الأجنبي كهو معها : شرح السنة (٩/ ٢٤).وهو الموافق لظواهر النصوص من الكتاب والسنة كقول الله تعالى ﴿ وقل للمؤمنـٰت يغضضن من أبصـٰرهن ﴾ سورة النور الآية رقم ٣١ . وقوله ﷺ في صحيح مسلم « العين تزني وزناها النظر » وهو موافق لقاعدة سد الذرائع والله أعلم

٦) وكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ١٦٨)

٧) الأمرد هو الغلام الذى لم ينبت شعر وجهه وقيل لحيته وأصل المادة من الملاسة فسمي الأمرد بذلك لملاسة وجهه . المصباح (٢/ ٥٦٨) وتهذيب الأسماء (٣/ ٢/ ١٣٧)

٨) شرح السنة (٩/ ٢٣)

٩) وهذا هو الموافق لقواعد الشرع فإنه جاء بجلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها وما دام أن الأمرد مظنة للفتنة ولو لبعض الناس فقواعد الشرع تقتضي إلحاق النظر إليه والخلوة به بالمرأة إذ لا فرق في النتيجة المتوقعة وهي الوقوع في الفاحشة
وقد سئل النووي رحمه الله عن النظر إلى الأمرد والخلوة به وغير ذلك من معاملاته فأجاب:- مجرد النظر إلى الأمرد الحسن حرام سواء كان بشهوة أم بغيرها إلا إذا كان لحاجة شرعية كحاجة البيع والشراء أو التطبب أو التعليم ونحوها فيباح حينئذٍ قدر الحاجة وتحرم الزيادة قال الله تعالى ﴿ قل للمؤمنين يغضّوا من أبصـٰرهم ﴾ وقد نص الشافعي رحمه الله تعالى وغيره من العلماء رحمهم الله تعالى على تحريم النظر إليه من غير حاجة شرعية واحتجوا=

ومنها : أنه يجوز الفرار في الحرب عن العدد(١) الذى هو أكثر من ضعف المسلمين للآية(٢).فلو كان المسلمون مائة أبطالاً فهل يجوز فرارهم عن أكثر من ضعفهم ممن ليسوا مثلهم فى النجدة بل ضعفاء ؟ فيه وجهان،(٣) ورجح الغزالي وغيره المنع(٤).وكذلك لو كان الأمر بالعكس وكان (٥)الكفار أقل من الضعف ولكن كان المسلمون ضعفاء فوجهان.(٦) ولا خلاف أن الثبات إنما يجب حيث يرجى نصر المسلمين ولو على بعد،فإن أيس جاز الانهزام (٧)
ومنها : تبسط (٨)الغانمين فى أطعمة الكفار فى دار الحرب شرع(٩)لفقد

= بالآية الكريمة ولأنه في معنى المرأة بل بعضهم أحسن من كثير من النساء ولأنه يمكن في حقه من الشر مالا يمكن في حق المرأة ويتسهّل من طرق الريبة والشر في حقه ما لا يتسهل في حق المرأة فهو بالتحريم أولى.وأقاويل السلف في التنفير منهم والتحذير من رؤيتهم أكثر من أن تحصر ... وسواء في كل ما ذكرناه نظر المنسوب إلى الصلاح وغيره وأما الخلوة بالأمرد فأشد تحريماً من النظر إليه لأنها أفحش وأقرب إلى الشر وسواء خلا به منسوب إلى الصلاح أو غيره . انتهي المقصود من قول النووي انظر فتاوى النووي ص (٢٠٢) قلت و على الصحيح هذا نكون قد نظرنا إلى الضابط المعنوي وهذا يعكر على القاعدة كما أشار إلى ذلك ابن الوكيل (١/ ١٦٨)

١) في (ب ، ج) العدو

٢) وهي قول الله تعالى ﴿ الـئن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائةٌ صابرةٌ يغلبوا مائتين ﴾ الأنفال الآية ٦٦ . وانظر قواعد ابن الوكيل (١/ ١٦٨) ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٥)

٣) أصحهما تحريم الانصراف والفرار أي تحريم الانهزام . الروضة (٧/ ٤٤٩) مغني المحتاج (٤/ ٢٢٦)

٤) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ١٦٩) وانظر الروضة (٧/ ٤٤٧) وانظر الوجيز (٢/ ١٩٠) ولم يرجح في الوجيز بل اكتفى بحكاية الخلاف ولم أطلع على ترجيحه هذا ولعله في البسيط أو غيره

٥) في (أ) بأن كان

٦) الروضة (٧/ ٤٤٧) ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٦)

٧) قال في الروضة قال الإمام إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية وجب الفرار قطعاً.وإن كان فيه نكاية فوجهان،قال النووي قلت هذا الذى قاله الإمام هو الحق وأصح الوجهين أنه لا يجب لكن يستحب (٧/ ٤٤٩)

٨) التبسط:الإكثار والتوسع.والبسطة:السعة.وتبسط في البلاد سار فيها طولاً وعرضاً . الصحاح (٣/ ١١٦) والمصباح المنير (١/ ٤٨)

٩) في (ج) سوغ

الأسواق ومن يشترى منه فى حال الهجوم لصولة (١)السيف غالباً، فتعين أكل(٢)الأطعمة على المسلمين(٣) فلو وجدوا فى دار الحرب سوقاً فوجهان(٤)، واختار الإمام القطع بالجواز(٥) ورأى دار الحرب كالسفر فى الترخص(٦). ولو خرجوا من دار الحرب ولم يجدوا ما يشترونه ففى جواز التبسط أيضاً وجهان.(٧) فمن أدار(٨)الأمر على الوصف الحسي منع ومن نظر إلى المعنى أجاز ذلك وهو اختيار الروياني .

ومنها : أن أهل الذمة لا يمنعون من ركوب البغال ويمنعون من ركوب الخيل على الصحيح(٩). فلو كان البغل نفيساً والخيول خسيسة كالبراذين(١٠) فوجهان (١١).والأصح في البغال أن لا منع وفى الخيل المنع مطلقاً. والذى نظر إلى المعنى استثنى البراذين الخسيسة فجوَّز لهم ركوبها* (١٢).

---

١) صولة السيف سطوتة . القاموس ص ١٣٢٣

٢) (أكل) سقطت من أ ، ب

٣) مغني المحتاج (٤/ ٢٣١)

٤) الروضة (٧/ ٤٦١) وابن الوكيل (١/ ١٦٩)

٥) نقله عنه في الروضة (٧/ ٤٦١)

٦) ما ورد في الروضة يفيد أن هذا ليس خاصاً بالإمام حيث قال:"ونزلوا دار الحرب في إباحة الطعام منزلة السفر في الرخص فإنها وإن ثبتت لمشقة السفر فالمرفّة الذى لا كلفة عليه يشارك فيها"(٧/ ٤٦١)

٧) مغني المحتاج (٤/ ٢٣٢)

٨) في (ج) فمن أراد وهو تصحيف

٩) الروضة (٧/ ٥١٢) مغني المحتاج (٤/ ٢٥٦)

١٠) جمع برذون قال في القاموس هو الدابة والبراذين من الخيل ما كان من غير نتاج العراب . انظر الصحاح (٥/ ٢٠٧٨) ولسان العرب (١٣/ ٥١) والقاموس ص ١٥٢٢

١١) الروضة (٧/ ٥١٢) ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٦) وقوله في البغال أن لا منع أي سواء كانت خسيسة أو نفيسة . قال الشربيني لأنها في نفسها خسيسة . وجزم الغزالي في الوجيز (٢/ ٢٠٢) بالمنع من النفيسة كالخيل

١٢) * ١٧٣/ ب/ ج

ومنها : النهي فى الحديث(١) عن العرجاء(٢) فى الأضحية.قالوا الحكمة فيه عجزها عن لحاق الغنم ومزاحمتهم فى المرعى فيقع الهزال.فلو انكسرت رجلها عند الذبح فوجهان أشبههما(٣)عدم الإجزاء نظراً إلى الوصف الحسي والآخر الإجزاء لعدم الهزال .

ومنها : المريضة التى لم تهزل بعد بل هي فى(٤) مبادئ المرض فيها وجهان والصحيح المنع(٥) نظراً إلى الوصف الحسي والله أعلم (٦).

---

١) الحديث أخرجه النسائي في كتاب الضحايا باب العرجاء رقم ٦ ورقم الحديث ٤٣٨٢ ، ٤٣٨٣ سنن النسائي (٧/ ٢٤٥ - ٢٤٦) وأخرجه أبوداود في كتاب الضحايا باب ٦ ما يكره من الضحايا برقم ٢٨٠٢ سنن أبي داود (٣/ ٢٣٥) وأخرجه الترمذي في كتاب الأضاحي باب ما يجوز من الأضاحي (٥) برقم ١٤٩٧ وقال:هذا حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم"، سنن الترمذي (٤/ ٨٥) وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأضاحي باب (٨) ما يكره أن يضحي به برقم ٣١٤٤ ، سنن ابن ماجه (٢/ ١٠٥٠) و ألفاظهم جميعاً متقاربة منها " لا يجزين من الأضاحي العوراء البيِّن عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والعجفاء التي لا تنقي " وقال النووي : صحيح قال أحمد بن حنبل ما أحسنه من حديث . المجموع (٨/ ٣٩٩)

٢) العرجاء التي أصابها شيء في رجلها حتى غمزت في مشيها وكانت العلة التي أصابتها لازمة وفعلها عرج من باب تعب أما إن كانت العلة غير لازمة قيل في الفعل عرج يعزج من باب قتل فهو عارج . المصباح المنير (٢/ ٤٠٠) والقاموس ص ٢٥٣

٣) الروضة (٢/ ٤٦٣) وعبر عنه بالأصح

٤) (في) ساقطة من ج

٥) هكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ١٧١) وجهان والصحيح المنع . ولم يقل في الروضة ولا المجموع إنهما وجهان بل قال في الروضة المريضة إذا كان مرضها يسيراً لم يمنع الإجزاء وإن كان بيناً يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الإجزاء لكن قال : وحكي وجه أن المرض يمنع الإجزاء وإن كان يسيراً وحكاه في الحاوى قولا قديماً .
انظر الروضة (٢/ ٤٦٢) والمجموع (٨/ ٤٠٠) فقول المؤلف وجهان والصحيح تبعاً لابن الوكيل ينزل على أنهما أرادا الوجه الذى أشار إليه النووى ولكن التصحيح منهما والله أعلم

٦) في (ج) والله تعالى أعلم

قـــاعـــدة

الصحيح الذى ذهب إليه الأكثرون جواز التعليل بالوصف المركب،(١) كالقتل العمد العدوان (٢) وأنه إذا نقص جزء منه لم تؤثر تلك العلة،لأنه إنّما أثّر بمجموع الأوصاف،والمركب ينعدم بانعدام جزء منه،وعلى هذه القاعدة مسائل يثبت فيها(٣) عند الاجتماع ما لا يثبت عند الانفراد(٤).

ومنها : الخنثى المشكل(٥)إذا مسَّ كلا فرجيه انتقض وضوؤه ولا ينقض بمس الواحد فقط(٦).

ومنها : ما تقدم فى السكتة اليسيرة في الفاتحة أنها لا تبطل الموالاة. وكذلك نية قطع القراءة مع القراءة،وإذا اجتمعا أثّر ذلك وقطعا(٧) على الأصح.

---

١) الإحكام للآمدي (٣/ ٢١٢) وكذا قال الآمدي إنه الصحيح،ونهاية السول (٤/ ٢٨٨) وسلاسل الذهب ص ٤١٧

٢) في (ج) العمد والعدوان والصحيح ما في الأصل

٣) في (د) منها

٤) في (أ ، ب ، د) ما لا يثبت بالانفراد

٥) هو الذى خلق له فرج رجل وفرج امرأة والجمع خناث،وذكر النووي أن الخنثي ضربان أشهرهما هذا،والثاني من ليس له واحد منهما وإنما له خرق يخرج منه البول وغيره لا يشبه واحداً منهما . انظر المصباح المنير (١/ ١٨٣) وتهذيب الأسماء (٣/ ١/ ١٠٠)،وهذا هو الخنثي عند الفقهاء أما من يتشبه بالنساء ونحوه ممن يسمى خنثىً أو مخنثاً فهذا لا يشكل في الأحكام لأنه ذكر له أحكام الذكور ولكنه فاسق ساقط مرتكب لكبيرة وهو الذى ورد عليه الذم في الشرع والله أعلم .

٦) الخنثي المشكل إذا مس فرج نفسه أو ذكر نفسه فلا ينتقض وضوؤه بالاتفاق لاحتمال أنه عضو زائد لكن يندب الوضوء فإن مسهما معاً أو مس أحدهما ثم مس الآخر انتقض بالاتفاق . المجموع (٢/ ٤٤)

٧) (قطعًا) ساقطة من أ

ومنها : نية التعدى من المودَع لا توجب كون الوديعة(١) مضمونةً عليه(٢) وكذلك مجرد نقل الوديعة من موضع إلى موضع(٣) فإذا اجتمعا بقيت مضمونة.(٤)ومنها : ما ذهب إليه بعض المتأخرين من أن الدف(٥)بمجرده

---

١) من معاني ودع الترك والوديعة فعيلة بمعنى مفعولة،وأودعت فلاناً مالاً دفعته إليه ليكون عنده وديعة.وجمعها ودائع واشتقاقها من الدعة وهي الراحة.ويقال أخذت المال من فلان وديعةً. ففِعْلُها من الأضداد لكن استعماله في الدفع أشهر. الصحاح (٣/ ١٢٩٥) والمصباح المنير(٢/ ٦٥٣) وقال في الروضة : هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه (٥/ ٢٨٥)

٢) لو نوى الأخذ لنفسه فلم يأخذ لم يضمن على الصحيح وقول الأكثرين وضمَّنه ابن سريج ويجرى الخلاف فيما لو نوى ألاَّ يرد الوديعة بعد طلب المالك وقيل يضمن هنا قطعاً لأنه يصير ممسكاً لنفسه . الروضة (٥/ ٢٩٧)

٣) هذا الإطلاق فيه نظر فإن النقل لا يخلو من حالين إما أن يكون لعذر كأن ينهدم الموضع الأول أو يُحْرَق ونحو ذلك،فهذا لا يوجب الضمان.أو يكون لغير حاجة وهذا أنواع : -
أولاً : أن ينقل من قرية إلى قرية فهذا يضمن إذا كان بينهما مسافة قصر أو لم تكن وكان بينهما ما يسمى سفراً على الصحيح أو لم يسم سفراً ولكن كان في النقل خوف أو كان المنقول عنها أحرز فهذا كله يضمن وإلا فلا على الأصح
ثانياً : - أن ينقل من محلة إلى محلة أو من دار إلي دار وهذا كالنقل من قرية إلي قرية
ثالثاً : - أن ينقل من بيت إلي بيت في دار واحدة فلا ضمان.أقول فكلام المصنف ينزل علي هذا الأخير وإلا بقي الاعتراض عليه. وانظر الروضة (٥/ ٢٩٤)

٤) قواعد الزركشي (٣/ ٣٧٩)

٥) الدف معروف بضم الدال وفتحها والجمع دفوف وهو الذى يضرب به النساء،وقيل الذى يضرب به.والصانع مدفف والضارب مدفوف وصاحب الدف دفاف لسان العرب.(٩/ ١٠٦) والمصباح المنير (١/ ١٩٦) وفي تكملة المجموع الدف عند العرب على شكل غربال خلا إنه بغير ثقوب (١٦/ ٤٠١)

مباح(١)وكذلك(٢)اليراع (٣) وحده،فإذا اجتمعا كان ذلك حراماً.لكن الذى اختاره النووي(٤) تحريم اليراع مطلقاً(٥).

ومنها :(٦) مفردات الورق كالكلس(٧) والحبال المدقوقة لا يجوز السلم فيها فلو ركبت وصارت ورقاً جاز ذلك (٨).

ومنها : إذا اجتهد فى أحد الإناءين وتوضأ بما غلب على ظنه طهارته،ثم اجتهد فى صلاة أخرى وغلب على ظنه طهارة الآخر فالمنصوص عليه فى عدة كتب أنه يتيمم (٩).

---

١) حل الدف بمفرده إنما هو في العرس والختان.وأما غيرهمافأطلق صاحب المهذب والبغوي تحريمه وقال الإمام والغزالي حلال . الروضة (٨/ ٢٠٦)،أقول وقول الشيرازي والبغوي هو الموافق للحق إن شاء الله لأن الدف إنما أبيح علي خلاف الأصل للنساء والصبيان وإن كان هو نوعاً من الباطل،ولكن الشرع حكيم فإن قلوب النساء والصبيان لا تصبر على الحق المحض والحزم فيه فرخص لها ما كان مكروهاً لله سبحانه وتعالى من وجه لأجل دفع ما هو أشد كراهة وأكبر جرماً منه وهو السآمة والملل والرغبة عن الدين . قال ابن تيمية رحمه الله"فعلم أن هذا وإن كان من الشيطان لكن الرخصة فيه لهولاء لئلا يدعوهم إلى ما يفسد عليهم دينهم إذ لا يمكن صرفهم عن كل ما تتقاضاه الطبائع من الباطل،والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها فهي تحصل أعظم المصلحتين بفوات أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما. فإذا وصف المحتمل بما فيه من الفساد مثل كونه من عمل الشيطان لم يمنع ذلك أن يكون قد دفع به ما هو أحب إلى الشيطان منه ويكون إقرارهم على ذلك من المشروع فهذا أصل ينبغي التفطن إليه"انظر الاستقامة (١/ ٢٨٨)

٢) في (أ ، ب) وكذا

٣) اليراع القصب واحدته يراعه هو مزمار الراعي . اللسان (٨/ ٤١٣) قال النووي وهي هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة ، الروضة (٨/ ٢٠٦)

٤) في (أ) النواوى

٥) في الروضة (٨/ ٢٠٦)

٦) (ومنها)سقطت من ج

٧) الكلس بالكسر قال في القاموس الصاروج ، وقال عن الصاروج إنه النورة وأخلاطها قال في المصباح المنير النورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر . انظر القاموس ص٧٣٦ والمصباح المنير (٢/ ٦٣٠)

٨) ينظر ابن الوكيل (٢/ ٤٣٦)

٩) قال في البسيط نص الشافعي على أنه لا يستعمل/أي الماء/بل يتيمم هذا ما نقله حرملة ل ١٦ / ب ، وانظر المسألة مفصلة في المجموع (١/ ١٨٩)

وقال ابن سريج يتوضأ بالثانى ويغسل به ما أصاب الأول من ثيابه وبدنه(١) وصححه (٢)الغزالي.(٣) واتفق جمهور الأصحاب على ضعف قول ابن سريج وتغليطه(٤).ونسب النوويُّ الغزاليَّ إلى الشذوذ(٥) بتصحيحه(٦).ووجه ذلك أنه إن لم يغسل بالثانى ما أصاب الأول من بدنه وثيابه ولم يعد ما صلى به،فقد توضأ بنجس قطعاً. وليس هذا كما إذا تغير اجتهاده فى القبلة-وهي التى خرَّج ابن سريج منها- فإنَّ مخالفة القبلة ليست منحصرة فى الصلاتين كانحصار النجاسة فى الإناءين ،(٧)وإن غسل بالثانى ما أصابه وأعاد الأولى فقد نقض الاجتهاد بالاجتهاد وذلك لا يجوز (٨).

ومنها : إذا اشترى عبداً بجارية ثم اعتقهما جميعاً فى مدة الخيار،لم ينفذ ذلك فيهما قطعاً.ولكن يعتق ما كان بائعاً له لتضمنه الفسخ على وجه،أو ما كان مشترياً على الآخر،وهو الأصح إن كان الخيار له وحده.وفيه وجه ثالث أنه لا يعتق واحد منهما إذ ليس أحدهما أولى من الآخر وإن كان

---

١) نقل قول ابن سريج في البسيط ل ١٦/ ب وفي المجموع (١/ ١٨٩)

٢) في (ج) وصحح

٣) قال في البسيط : وهذا منقاس جداً ل ١٦ / ب

٤) انظر المجموع (١/ ١٨٩)

٥) قال " وشذ الغزالي عن الاصحاب أجمعين فرجح قول أبي العباس وليس بشيء فلا يغتر به " . المجموع (١/ ١٨٩)

٦) في (ب) في تصحيحه

٧) وذكر البكري في الفرق بين الاثنين ثلاثة أوجه:أحدها أن الماء له بدل بخلاف القبلة فإنها لا بدل لها . الثاني : في القبلة يحتمل أنه مصيب في الأول ومخطئ في الثاني،ويحتمل العكس فلم تتحقق عينها،فلهذا جاز له الاجتهاد.وليس كذلك الماء لأنه لا ينفك عن حمل نجاسة.فلهذا كانت صلاته الثانية باطلة . الثالث : أن القبلة يجوز العدول عنها في حال العذر،وإذا أخطأ في اجتهاده فهذا عذر فجاز أن يعدل عنها،وليس كذلك الماء النجس لأنه لا يجوز استعماله في حال العذر بحال.فلهذا لم نجعل خطأه فيه عذراً فدل على الفرق بينهما . الاستغناء في الفرق والاستغناء (١/ ١٢٦) وانظر المجموع (١/ ١٨٨)

٨) ذكر هذا التوجيه صاحب المهذب بأوضح مما هنا قال : - لأنا لو قلنا إنه يتوضأ بالثاني ولم يغسل ما أصابه الماء الأول من ثيابه وبدنه،أمرناه أن يصلي وعلى بدنه نجاسة بيقين وهذا لا يجوز.وإن قلنا إنه يغسل ما أصابه من الماء الأول نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد وهذا لا يجوز وذكره أيضاً الغزالي . وانظر المجموع (١/ ١٨٨) والبسيط ل ١٦/ ب. وانظر المستصفى (٢/ ٣٨٢) والآمدي (٤/ ٢٠٣) في هذه المسألة نقض الاجتهاد

ونقله عن ابن سريج وجيه جدًا إذ الاجتهاد يلزمه العمل بما أداه إليه اجتهاده ولا يجوز له نقض اجتهاده بالاجتهاد الثاني هذا اجتهاد شخصي .

الخيار لهما جميعاً فيعتق (١) ما كان بائعاً له على الأصح(٢).

ومنها : إذا حمل صندوقاً مثلاً (٣) وليس فيه إلا مصحف وهو محدث* (٤)،حرم عليه(٥)اتفاقاً. ولو حمله مع أمتعة أخرى وكانت مقصودة بالحمل جاز(٦).

ومنها : لو كان بأحد الزوجين عيوب لا يثبت آحادها(٧) الخيار فهل يثبت بمجموعها ؟ قال القاضي حسين نعم(٨) وخالفه غيره .

بمجموعها

ومنها : إذا راج(٩) نقدان متساويان فيجوز للوكيل أن يبيع بكل واحد منهما،فلو باع بهما جميعاً ففيه خلاف حكاه(١٠)الإمام .

ومنها : قاعدة الجمع بين مختلفي الحكم (١١) كالبيع والنكاح وأمثاله حيث جرى فيه خلاف وإن كان ضعيفاً ولم يجر ذلك حالة الانفراد .

---

١) في (ج) فيعتق به

٢) انظر المسألة في الروضة (٣/ ١١٥) وهي أوضح مما هنا وصورتها:اشترى عبداً بجارية ثم أعتقهما معاً نظر : إن كان الخيار لهما عتقت الجارية بناءً على أن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق العبد المشترى على الأصح وإن قيل الملك للمشترى وعليه ينفذ إعتاقه / وهو وجه / يعتق العبد ولا تعتق الجارية.

الحالة الثانية : إن كان الخيار لمشترى العبد فثلاثة أوجه أصحها يعتق العبد والثاني تعتق الجارية والثالث لا يعتق واحد منهما.

الحالة الثالثة : أن يكون الخيار لبائع العبد وحده ففيه خلاف والفتوى أنه لا ينفذ العتق في واحد منهما في الحال فإن فسخ صاحبه نفذ في الجارية وإلا ففي العبد . هذا ملخص المسألة

٣) (مثلاً) ساقطة من ج

٤) * ١٧٤/ أ / ج

٥) (عليه) ساقطة من ج

٦) المجموع (٢/ ٦٨) الأولى اتفاقاً كما ذكر المؤلف والثانية فيها وجهان أصحهما يجوز لأنه غير مقصود والثاني يحرم لأنه حامله حقيقة ولا أثر لكون غيره معه . فقول المؤلف جاز دون حكاية الوجه الثاني فيه نظر

٧) في (أ) إحداها وهو خطأ

٨) انظر الروضة (٥/ ٥١٣)

٩) راجت الدراهم رواجاً تعامل الناس بها . المصباح المنير (١/ ٢٤٢)

١٠) انظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٦)

١١) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٤٣٥)

ومنها : كل حكم شرط فيه شروط متعددة كالجمعة ووجوب الحج فإنه ينعدم بفوات أحد شروطه وذلك جارٍ فى أبواب كثيرة لانطول بتعددها.

قـــاعـــدة

مراعاة الحكمة(١) مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها.وقد يكتفى بكونه مظنة الحكمة(٢) كالسفر فى المشقة وإن انتفت المشقة فى الملك المترفه (٣) والراكب المحفه(٤)،وقد لا تعتبر الحكم(٥)أصلاً مع وجود الوصف فلا يترتب عليها (٦) حكم.ولهذا اضطربت مسائل المعارضة بنقيض المقصود ففى بعضها ما جزم(٧) باقتضائه ذلك وفى بعضها ما جزم بمقابله وفى بعضها ما فيه خلاف. فمن الأول إثبات الشفعة للشريك(٨) كما سيأتى(٩).وحرمان القاتل الإرث إذا كان القتل عمداً.وتخليل الخمر بطرح شيء فيها (١٠).والمشهور (١١) فى المذهب أن قتل الخطأ (١٢) يمنع الإرث (١٣)أيضاً حسماً للباب لئلا يتوصل مدعى الخطأ إلى استعجال الإرث بالقتل وحكى الحناطى قولاً إنّ القتل خطأً لا يمنع الإرث(١٤)،وهو غريب جداً والصحيح الحرمان.وضابطه (١٥)أن كل ما

---

١) في (ب) الحكم

٢) في (أ ، ج) الحكم

٣) هو المترف المتنعم . القاموس ص ١٠٢٦

٤) من الحفة وهي الكرامة التامة . القاموس ص ١٠٣٤ . ولسان العرب (٩/ ٥٢)

٥) في (أ) الحكمة

٦) في (أ) عليهما

٧) في (د) مما جزم

٨) الإقناع لابن المنذر (١/ ٢٦٧) حيث قال لا اختلاف بين أهل العلم في إثبات الشفعة للشريك

٩) انظر ص ٣٢٧

١٠) أي فلا تطهر معارضةً له بنقيض قصده،وفعله هذا حرام،والخل الحاصل بهذا نجس لعلتين الأولى تحريم التخليل،الثانية نجاسة المطروح بالملاقاة فتستمر نجاسته إذ لا مزيل لها ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابه طاهراً بخلاف أجزاء الدن . الروضة (٣/ ٣١٤)

١١) شرح السنة (٨/ ٣٦٧) والروضة (٥/ ٣٢)

١٢) في (ج) القتل الخطأ

١٣) في (أ ، ب ، د) الميراث

١٤) نقله عنه في الروضة (٥/ ٣٢)

١٥) قال البغوي : - وجملته أن كل قتل يوجب قصاصاً أودية أوكفارة يمنع الميراث . شرح السنة (٨/ ٣٦٧) وانظر الروضة (٥/ ٣٢)

كان مضموناً إما بقصاص أو دية أو كفارة فإنه يمنع الإرث،ثم توسعوا فى ذلك حتى عدوه إلى الإمام إذا قتل مورِّثه حداً بالرجم أو فى المحاربة وفيه ثلاثة أوجه (١) يفرق فى الثالث بين أن يثبت بالبينة (فيمنع الإرث)(٢)أو بالإقرار فلا يمنع لعدم التهمة،وصحح فى الروضة (٣)المنع مطلقاً وفى قتله قصاصاً خلاف مرتب وأولى بالحرمان (٤)،واختلفوا (أيضاً) (٥) فيما إذا مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب الميزاب ووضع الحجر،والأصح أيضاً طرد المنع فيه (٦)،وعن صاحب التقريب وجه (٧)أن ذلك لا يمنع وهو قوى لبعد التهمة جداً فى مثله (٨)،وابن سريج جعل الميراث تابعاً لما يجوز فعله من الأسباب وما لا حرج على (٩) فاعله كإخراج (١٠)الجناح ونصب الميزاب(١١). وكذلك قال غيره فى بط(١٢)الجرح،وسقي الدواء (١٣)،وضرب الصغير للتأديب،وقال أبو إسحاق المروزي منع الميراث تابع للتهمة فى الفعل فحيث لا تكون تهمة فى الفعل ولا فى ذلك السبب لا يمنع الميراث،وحيث تكون التهمة متطرقة يمنع الإرث،كما لو شهد على مورثه بما يقتضى قصاصاً أو حداً . وهو * (١٤) قوى لأن تعميم القول فى جميع الأسباب يقتضى إثبات الحكم مع تخلف الحكمة المقتضية لشرعيته عنه،وإن كان التعويل على الاسم فلا

---

١) الروضة (٥/ ٣٣)

٢) (فيمنع الإرث) ساقطة من ج

٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٣) وعلل ذلك بقوله لأنه قاتل

٤) هكذا في الروضة وقوله مرتب أي على قتل الإمام مورثه حداً

٥) (أيضاً) ساقطة من ج

٦) كما في الروضة (٥/ ٣٣)

٧) ذكره عنه في الروضة (٥/ ٣٣)

٨) في (ج) لبعد التهمة في مثله جداً

٩) في (ج) عن

١٠) يكون من الخشب وقيل هو الكوة . وهي الخرق في الحائط . انظر القاموس ص ١٥٤٩ وص ١٧١٣

١١) لأنه يحتاج إليه لينزل ماء المطر عن طريقه

١٢) بط الجرح بطاً من باب قتل شقه . القاموس ص ٨٥١ . والمصباح (١/ ٥١)

١٣) قال في الروضة "وفي بط الجرح وسقي الدواء وجه ... أنه لا يمنع" (٥/ ٣٣)

١٤) * ١٧٤ /ب / ج

يسمى مخرج الجناح وناصب الميزاب قاتلاً فى العرف،إذا لم يعد منه تقصير. ولا سيما إذا تخلل بين عمله ووقوعه مدة طويلة،ومنه أيضاً (١)إذا رمى نفسه من شاهق عبثاً فَجُنَّ فإنه يلزمه قضاء ما فاته(٢) من الصلوات فى مدة زوال عقله(٣)(ومن)(٤).

القسم الثانى : - إذا قتلت أم الولد سيدها فإنها تعتق بذلك لم أر فيه خلافاً (٥) ولم يعتبروا المعارضة بنقيض المقصود،وكأنَّ ذلك لأنه (لا)(٦) غاية بعد موت السيد لعتق أم الولد، (٧) ولا يمكن إرقاقها،وكذلك لو قتل رب الدين من له عليه دين مؤجل قطع الجمهور بأن دينه يحل.(٨) وقالوا فيمن أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئاً (٩) عشرتها حتى ماتت إنه يرثها(١٠). وفى هاتين الصورتين وجه أنه لا يحل الدين المؤجل،ولا يرثها وحكاه(١١) الحناطي وغيره قولاً فى الإرث فهما من القسم الثالث بهذا الاعتبار

ومنها : إذا باع(١٢)الماشية قبل الحول فراراً من الزكاة قطعوا بصحة البيع وإن كان مكروهاً، قالوا لأن الزكاة مبنية على الرفق والمواساة وتسقط بأشياء كثيرة(١٣).

---

١) (أيضاً) ساقطة من د

٢) في (ج) ما عليه

٣) المجموع (٣/ ٨) وذكر أن الشافعي نص عليه وكتبه صدا منه نظر اذ كيف لعاقل انه يضر به الصلاة يفقد عقله ؟

٤) (من) ساقطة من ج

٥) لئلا تختل قاعدة أن أم الولد تعتق بالموت . انظر الروضة (٥/ ١٠٣)

٦) (لا) ساقطة من ج

٧) في (ج) زيادة (ولا يمكن بعد موت السيد لعتق أم الولد) ولا وجه لها

٨) في قواعد ابن الوكيل حق الأجل وفي الأشباه للسيوطي حل في الأصح وانظر ابن الوكيل (١/ ٣٥٢) والسيوطي ص ١٥٣

٩) في (ج) فساء

١٠) السيوطي ص ١٥٣ وقال في الأصح وقواعد الزركشي (٣/ ١٨٣)

١١) في (ج) وحكى

١٢) في (أ) ما إذا باع

١٣) البيع صحيح بلا خلاف ولكنه مكروه كراهة تنزيه هذا هو المنصوص وبه قطع الجمهور وشذ الدارمي وصاحب الإبانة فقالا هو حرام وتابعهما الغزالي في الوسيط وهذا غلط عند الأصحاب وكذلك لا زكاة عليه.هذا ما ذكره النووي في المجموع (٥/ ٤٦٨ ، ٣٦٤) . قلت وما=

ومنها : لو(١)أفطر بالأكل متعدياً ليجامع فإنه لا تجب الكفارة أيضاً(٢).

ومنها : إذا استلحق الولد المنفى باللعان بعد موته.قالوا يقبل ذلك (منه)(٣)ويرثه ويأخذ ديته إن(٤) كان قتل،ولم يعتبروا الطمع فى الإرث(٥).

ومنها : لو شربت دواءً فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلوات اتفاقاً(٦).

وأما المختلف فيه فصور : - منها طلاق الفار فى مرض موته ثلاثاً والجديد أنه لا أثر لهذا الاعتبار،وتبين منه ولا ترثه.و [القديم أنها] (٧) ترثه مناقضة (له)(٨)بنقيض قصده(٩).

ومنها : لو تزوج المعتدة جاهلاً بالعدة،فالجديد الصحيح أنها لا تحرم عليه،لكن يستأنف العقد.ونقل عن القديم أنها تحرم عليه مؤبداً(١٠).وعلله الرافعي بأنه استعجل الحل قبل وقته فنوقض بنقيض مقصوده (١١) كالميراث(١٢)وفيه شيئان:

أحدهما : أنه لم يعلم بالعدة حتى يقال استعجل الحل ولو كان عالماً لما

= وصفه الإمام النووي بالشذوذ أقرب إلى الصواب بل هوالصواب لأن في فعله هذا تعطيل فريضة عينية عمداً . والله أعلم

١) في (ج) إذا

٢) قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥٣) فتاوى النووي ص ١٠٢ وقواعد الزركشي (٣/ ١٨٤) لأنه لما جامع كان مفطراً فلا كفارة وهذا بناء على مذهب الشافعية أن الفطر عمداً بغير الجماع لا كفارة فيه ولكن فعله هذا حرام موجب للإثم

٣) (منه) ساقطة من د

٤) في (ج) وإن كان

٥) قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥٣) والزركشي (٣/ ١٨٤)

٦) المجموع (٣/ ١٠) ولم يحك خلافاً

٧) (القديم أنها) ساقطة من ج

٨) (له) ساقطة من ج

٩) قال في الروضة (٦/ ٦٧) عن الجديد إنه الأظهر ثم قال : وإنما ترث المبتوتة على القديم إذا طلقها لا بسؤالها فإن طلقها بسؤالها أو اختلعت أو قال أنت طالق إن شئت فشاءت لم ترث على الصحيح .

١٠) الروضة (٦/ ٣٧٣)

١١) في (ج) قصده

١٢) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ٣٥١)

صح العقد ولا حرمت (١) عليه مؤبداً ففى عدم العلم بطريق الأولى .

وثانيهما : أن من الأصحاب من منع أن يكون القديم التحريم.بل قالوا حكاه الشافعي عن(٢) الغير.والحق أن هذه ليست مما نحن فيه (٣).

ومنها : لو جبَّت(٤) ذكر زوجها فهل لها الفسخ (٥) بذلك ؟ فيه وجهان الأصح أن لها الفسخ .

ومنها : إذا هدم المستأجر الدار المستأجرة،ففيه أيضاً وجهان والأصح أن له خيار الفسخ كما لو انهدمت بنفسها(٦).

ومنها : الوصية للقاتل وفيه ثلاثة أوجه(٧).* (٨)الأصح صحتها ، وفى الثالث يفرَّق بين أن تتقدم الجراحة على الوصية فيصح،أو تتأخر عن الوصية فتبطل كما فى الإرث.

ومنها : تخليل الخمر بغير طرح شيء فيها،بل بالنقل من الظل إلى الشمس أو عكسه (٩)،وفيه وجهان والأصح أنها تطهر وتحل(١٠).قال الرافعي وهما جاريان فيما لو فتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالاً للحموضة(١١).

---

١) في (ج) ولحرمت عليه وهو خطأ

٢) في (ج) غير الغير وهو خطأ

٣) قال في الروضة (٦/ ٣٧٣) ومنهم من أنكر القديم

٤) جبته قطعته . المصباح المنير (١/ ٨٩)

٥) الروضة (٥/ ٥١٤)

٦) المرجع والصفحة

٧) هكذا في قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥١) وفي الروضة في صحة الوصية للقاتل قولان أظهرهما الصحة وذكر تفصيلات في هذا ثم قال والمذهب الصحة مطلقاً (٥/ ١٠٢) وهذا مخالف لما ذكره المصنف من كونها ثلاثة أوجه إذ هما قولان

٨) *١٧٥ / أ / ج

٩) في (أ) وعكسه

١٠) الروضة (٣/ ٣١٥) لكن لم يذكر الحل بل قال طهرت على الأصح.وقال ابن الوكيل الأصح الإباحة (١/ ٣٥١)

١١) الروضة (٣/ ٣١٥)

ومنها : إذا قتلت الحرة المزوجة نفسها قبل الدخول،نصَّ الشافعي أنه لا يسقط شيء من المهر (١).ونصَّ على أن سيد الأمة المزوجة إذا قتلها قبل الدخول أنه يسقط مهرها (٢).فمنهم من قرَّر النصين،ومنهم من نقل وخرَّج قولين فى الموضعين.(٣) و(٤)الأظهر فى سيد الأمة سقوط المهر (٥)،وفى قتل الحرة نفسها وجوبه (٦).ولو قتلت الأمة نفسها ففى سقوط المهر وجهان (٧). وكذلك لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففى سقوط المهر أيضاً وجهان (٨).

ومنها : إذا وثب لغير حاجة أو رمى نفسه عبثاً فانكسرت رجله فصلى قاعداً، فهل يجب عليه قضاء تلك الصلوات ؟ فيه وجهان والأصح (٩) لا يجب.(١٠)وتقدَّم(١١)أنه إذا زال عقله بذلك وجب عليه القضاء.والفرق أنه هنا أتى بها فى الجملة،بخلاف ماإذا زال عقله فإنه لم يأت بها بالكلية فلزمه القضاء وهو الذى نص عليه(١٢) واتفق عليه الأصحاب.

ومنها : لو شربت دواءً يلقى الجنين فألقته ونفست لم يلزمها قضاء

---

١) الروضة (٥/ ٥٤٩) ونسبه إلى الأم ولم أظفر به وكذا صدر المسألة والمقصود منها العامله نيصيصه المقصود

٢) مختصر المزني ص ١٦٧ وانظر الروضة (٥/ ٥٨٧ ، ٥٤٩)

٣) الروضة (٥/ ٥٤٩) قال : وللأصحاب طريقان أحدهما تقرير النصين وأشهرهما طرد قولين فيهما .

٤) واو ساقطة من ب

٥) وهو المذهب وكذا لو قتلت نفسها . الروضة (٥/ ٥٤٩)

٦) الحرة إذا ماتت أو قتلها الزوج أو أجنبي لم يسقط مهرها قطعاً وكذا لو قتلت نفسها على المذهب . المصدر السابق والصفحة

٧) والمذهب سقوطه،كما في المصدر السابق وصفحته

٨) انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ٣٥٢)

٩) في (ج) أنه لا يجب

١٠) المجموع (٣/ ٨) والتهذيب ص ٣٨٣

١١) تقدم ص ٣٢٣

١٢) في المجموع:"هكذا نص عليه الشافعي ونقله الشيخ أبوحامد عن النص واتفق الأصحاب عليه " (٣/ ٨)

صلوات أيام النفاس على الصحيح(١).وفيه وجه حكاه فى المهذَّب(٢)وكذا فى التهذيب (٣).ولم يطردوا ذلك فيما إذا شربت دواءً لاستعجال الحيض (٤) وكأن الفارق ما فى إلقاء الجنين من التحريم والتعدى .

ومنها : لو قتل المدبّر سيده، فإن جعلنا التدبير عتقاً بصفة فهو كالمستولدة،وإن جعلناه وصية فهو كالوصية للقاتل (٥).

ومنها : إذاكان الزوج يكره زوجته فأساء صحبتها ومنعها حقها أو بعضه حتى ضجرت وافتدت بالخلع، فإنه نافذ على الصحيح (٦).وفيه وجه أن ذلك كالإكراه (٧) على الاختلاع والإلجاء اليه فيبطل.حكاه الروياني فى البحر(٨). الروياني فى البحر وحكى (٩) عن الشيخ أبى حامد أنه ألحق به ما إذا منعها حقها من النفقة وغيرها (١٠) ليخالعها قال (١١) وهكذا ذكره فى الحاوى ولم يذكر خلافاً.وقد يقال إنَّ البطلان على هذا الوجه للإكراه لا للمعارضة بنقيض المقصود (١٢) والله أعلم

ومن القسم الأول الذى أعمل فيه المعارضة بنقيض المقصود جزماً إثبات الشفعة للشريك فى الشقص المبيع.لأن البيع من الأجنبي مع عدم إعلام

---

١) المجموع (٣/ ١٠)

٢) لم أجده فيه لكن قال النووي وفي النفاس وجه مشهور وإن كان ضعيفاً حكاه صاحبا التتمة والتهذيب . المجموع (٣/ ١٠)

٣) المجموع (٣/ ١٠) (٢/ ٥٢٠) قال وحكى البغوي والمتولي وغيرهما وجهاً أنها لو شربت دواء يسقط الجنين ميتاً فاسقطته ميتاً وجب عليها قضاء صلوات أيام النفاس لأنها عاصية . وانظر التهذيب ص ٣٨٤ جـ ١

٤) تقدمت ص١٢١ وانظر المجموع (٣/ ١٠)

٥) انظر ابن الوكيل (١/ ٣٥٢)

٦) ولكنه يكره ويأثم الزوج بذلك . الروضة (٥/ ٦٨١)

٧) في (ج) أنه كالإكراه

٨) في ألأشباه والنظائر لابن الوكيل وكذا قال في البحر

٩) الروضة (٥/ ٦٨١) وابن الوكيل (١/ ٣٥٢)

١٠) في (أ) وغيره

١١) أي صاحب البحر - الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٥٣)

١٢) في (د) جزماً والله أعلم

الشريك والعرض عليه / وقد ندبه الشارع إليه / (١) يقتضى إدخال الضرر على الشريك مع ما فيه من المخالفة.فنقض(٢) الشارع قصده وأثبت للشريك التملك (٣)القهري (٤).وأخذ إمام الحرمين من هذا المعنى إبطال الشفعة فى الموهوب (٥) وكل نقل بغير عوض (٦) وهو ظاهر والله أعلم * (٧).

---

١) من ذلك قوله ﷺ من كان منكم شريكاً في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتي يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك » صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩) كتاب المساقاة رقم الحديث ١٣٣ - ١٦٠٨

٢) في (أ) فيقتضي وليس لها وجه

٣) في (أ) الملك

٤) قال ﷺ « فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » مسلم(٣/ ١٢٢٩) . كتاب المساقاة حديث رقم ١٣٤ - ١٦٠٨

٥) في (ج) المرهوب والصحيح ما في الأصل

٦) ذكر في الروضة (٤/ ١٦٣) أن من ضوابط المأخوذ منه أن يكون ملكه بمعاوضة فإن ملك بإرث أو هبة أو وصية فلا شفعة ولم يحك خلافاً فلا أدرى لم خص المصنف إمام الحرمين ؟

٧) * ١٧٥ /ب / ج

فـــائـــدة (١).

وقد شذت صور بخلوها(٢) عن الحكمة (٣) حتى صار الوصف فيها كضرب من التعبد وثبت الحكم فيها على ذلك .

منها :(٤)إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها الخف ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف لم يجز المسح عليهما إلا بعد أن ينزع الأولى (٥) ثم يلبسها،لقوله ﷺ « إذا تطهر أحدكم فلبس خفيه فليمسح عليهما »(٦) ولا يسمى متطهراً إلا بعد كمال (٧)الوضوء (٨).

ومنها : النهي عن بيع الطعام حتى يكال أو يوزن (٩)،فلو ابتاع الطعام واكتاله (١٠) وتركه في مكياله (١١)

---

١) في قواعد ابن الوكيل : فصل ما شذ عن الحكمة بحيث بقي الوصف فيه كضرب من التعبد فيه صور (١/ ١٢٤)

٢) لخلوها في ب

٣) في (د) الحكم

٤) في (أ ، ب ، د) فمنها

٥) في (ب) الأول

٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٢٩٠) في كتاب الطهارة من حديث أنس برقم ٦٤٣ / ١٩٨ . وقال عنه : إسناد صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي،وقال الالباني في صحيح الجامع (١/ ١٤٠)"صحيح"حديث رقم ٤٤٧ - ١٨٧ واخرجه البزار مقطوعا في مسنده ١/ ٤٠٢

٧) في (أ) كمال وضوئه وفي (د ، ب) إكمال وضوئه

٨) المجموع (١/ ٥١١ ، ٥١٢) وأما الثاني فلا يشترط نزعه،وحكى الروياني وغيره وجهاً عن ابن سريج أنه يشترط لأن كل واحد من الخفين مرتبط بالآخر،قال النووي وهذا الوجه شاذ ليس بشيء لأن المطلوب لبسهما على طهارة كاملة وقد وجد والترتيب في اللبس ليس بشرط بالإجماع .

٩) ينظر في النهي عن ذلك صحيح مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع حديث رقم ٣٩ - ١٥٢٨ . وسنن النسائي (٧/ ٣٢٩) كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفى رقم الباب ٥٥ ورقم الحديث ٤٦١١ . وسنن أبي داود (٣/ ٧٦٢) كتاب البيوع والإجارات باب (٦٧) في بيع الطعام قبل أن يستوفى رقم الحديث ٣٤٩٦

١٠) في (أ) فاكتاله . وفي (ب) وأكاله

١١) في (ج) واكتاله في مكاييله . وفي (أ) فاكتاله وشراه في مكاييله . وفي (د) وتركه في مكانه والأولى ما في الأصل

ثم باعه ثانياً هل يحتاج إلى كيل ثان ؟(١) فيه خلاف(٢) فقيل لا يصح القبض الثانى حتى يخرجه ويبتدئ كيلاً والأصح عند الأكثرين أن استدامته فى المكيال كابتداء الكيل. والخلاف جار أيضاً فيما لو كان القبض الأول مستحقاً بالسلم والثانى بقرض أو إتلاف (٣).

ومنها : إذا أخذ صيداً وهو محرم ولا امتناع لذلك الصيد ثم تحلل فإنه يلزمه إرساله ثم يأخذه إذا شاء (٤).

ومنها : السرف فى استعمال الماء فى الطهارتين على شاطئ البحر. قال الشيخ أبوحامد هو حرام والأكثرون على أنه مكروه.

ومنها :(٥) لو قبض المسلم إليه من المسلم رأس المال ورده اليه قبل التفرق بدين كان له عليه. قال الروياني(٦) لا يصح لعدم انبرام الملك،(٧) فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب أنه يصح لأن الملك انبرم، وقيل يرده حينئذٍ ثم يقبضه عن الدين(٨).

ومنها : إذا تيقن عدم الماء حواليه لزمه الطلب على وجه، والصحيح أنه لا يلزمه(٩).

---

١) في (أ) ثانياً والصحيح ما في الأصل

٢) في (أ) فيه وجهان

٣) ذكر المسألة هذه النووي مفصلة في المجموع (٩/٢٧٩ - ٢٨٠) إلا أن عبارته ولو أن زيداً لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال وسلمه كذلك إلى مشتريه فوجهان ثم ذكرهما

٤) قواعد ابن الوكيل (١/ ١٢٤)

٥) في (ج) ومنه

٦) الروياني أطلقه المؤلف هنا وليس المراد صاحب البحر ولكنه جده أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد عماد الدين الروياني الطبري . مصنف الجرجانيات ترجمته في طبقات الأسنوي (١/ ٢٧٦)

٧) قوله هذا في فتح العزيز (٩/ ٢١١) والروضة (٣/ ٢٤٣)

٨) هذا من تمام كلام أبي العباس وهو في الشرح بعبارة : فإذا تفرقا فعن بعض الأصحاب إنه يصح السلم بحصول القبض وانبرام الملك ويستأنف إقباضه للدين . انتهي من الشرح الكبير

٩) أطلق صاحب المهذب وجوب الطلب على عادم الماء بكل حال وكذا العراقيون وبعض الخراسانيين وقال آخرون إن تحقق عدم الماء حواليه لم يلزمه الطلب وبه قطع الإمام والغزالي واختاره الروياني وصححه الرافعي قال لأن الطلب مع تيقن العدم عبث . انظر=

ومنها : استحباب إمرار الموسى على رأس الأقرع أو الأصلع(١)الذى لا نبات على رأسه(٢).وليس هذه الصورة داخلة تحت قوله ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »(٣) لأنه لم يأت بشيء منه (٤)أصلاً (٥).

ومنها : كثير من مسائل الاستبراء إذ أصل(٦) مشروعيته لمعرفة براءة الرحم.ثم قيل به مع القطع بالبراءة كما فى الصغيرة التى لا تحبل مثلها، والآيسة (٧)،وكما لو زوج أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم تخرج من يد

=الشرح الكبير (٢/ ١٩٥) والمجموع (٢/ ٢٤٨ ٢٤٩)

١) الأصلع من انحسر الشعر عن مقدمه.والفعل صلع من باب تعب والرجل أصلع والمرأة صلعاء والرأس أصلع والأقرع مثله بلا فرق . المصباح المنير (١/ ٣٤٤) (٢/ ٤٩٩) ويرى الجوهري أن الأقرع من ذهب شعر رأسه من آفة . انظر الصحاح (٣/ ١٢٦٢ ١٢٤٤)

٢) قال النووي من لا شعر على رأسه لا حلق عليه ولا فدية ويستحب إمرار الموسى على رأسه ولا يجب ونقل ابن المنذر إجماع العلماء على أن الأصلع يمر الموسى على رأسه وحكى أصحابنا عن أبي بكر بن داود أنه قال لا يستحب إمراره وهو محجوج بإجماع من قبله . المجموع (٨/ ٢١٢)

٣) خرجه البخاري في صحيحه .
انظره مع الفتح (١٣/ ٢٦٤) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب (٢) الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ وقول الله تعالى ﴿ واجعلنا للمتقين إماماً ﴾
حديث رقم ٧٢٨٨ . وأخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩٧٥) في كتاب الحج حديث رقم ٤١٢ - ١٣٣٧ . وأول الحديث" دعوني" وفي رواية "ذروني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم»وفي رواية"فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» وفي رواية تقديم الأمر على النهي

٤) في (ب ، د) لم يأت منه بشيء

٥) واستدل من قال بعدم وجوب الإمرار بأنه فرض تعلق بجزء من الآدمي فيسقط بفوات الجزء كغسل اليد في الوضوء فإنه يسقط بقطعها،فإن قيل الفرض هناك متعلق باليد وقد سقطت وهنا متعلق بالرأس وهو باق،قلنا بل الفرض متعلق بالشعر فقط ولهذا لو كان على بعض رأسه شعر دون بعض لزمه الحلق في الشعر ولا يكفيه الاقتصار على إمرار الموسى على ما لا شعر عليه ولو تعلق الفرض عليه لأجزأ . المجموع (٨/ ٢١٣)

٦) في (ج) إذا صلى ولا وجه لذلك

٧) أي في عدة الوفاة أو الطلاق بعد الدخول وعدتهما ثابتة بالقرآن قال تعالى ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ﴾ الطلاق آية ٤.
وانظر شرح السنة (٩/ ٣١٢) ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٤ ٣٨٦) وقولهم في الطلاق بعد الدخول لأن العدة إنما تجب بعد وطء أو استدخال مني الرجل وإن تيقن براءة=

السيد، وفيه قولان(١).ولو باع الأمة ثم عادت إليه بالفسخ فى المجلس ولم يقبضها المشترى فيجب الاستبراء على وجه.وكذلك لو اشترى زوجته الأمة وانفسخ نكاحها.ولكن الأظهر أنه لا يجب استبراؤها.(٢)إلى غير ذلك من الصور.وكذلك أيضاً أنواع الزكاة فانها شرعت لسد خلّة(٣)الفقراء (٤) ثم لا يجوز فيها إخراج القيمة(٥) فى غالب مسائلها ولو كانت أمثال الواجب. وكذلك فى بعض مسائل الربا(٦)إلى غير ذلك مما أصل الباب معقول المعنى ثم طرد الحكم فى مسائل تخلف عنها المعنى بالكلية فبقي(٧)الحكم فيها تعبداً طرداً*(٨)لقاعدة الباب.وقد عدَّ بعضهم من هذا أيضاً مشروعية(٩)

= الرحم وتقدم هذا

١) مغني المحتاج (٣/ ٤٠٩)

٢) المصدر السابق

٣) الخلة بالفتح الفقر والحاجة ومنها الخليل بمعني الفقير المحتاج الصحاح (٤/ ١٦٨٧) والمصباح المنير (١/ ١٨٠) وما ذكره المصنف رحمه الله من أن أنواع الزكاة إنما شرعت لهذا، المقصود أن من حِكَم مشروعيتها هذا المذكور لا أنها لم تشرع إلا لهذا،لما علم أن هناك أسباب أخرى لمشروعيتها منها كونها طاعة لله وطهرةً للمال ونماءً له وتطهيراً للنفس من خصال الشح والبخل،والتأليف على الإسلام وتجهيز الغازين في سبيل الله وغير ذلك.

٤) في (ج) الفقير

٥) قال النووي : اتفقت نصوص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة وبه قطع المصنف - الشيرازي - وجماهير الأصحاب قال وفيه وجه أن القيمة تجزئ وهو شاذ باطل . انتهى . ودليل المذهب أن الحق لله تعالى وقد علقه على ما نص عليه فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره كالأضحية لما علقها على الأنعام لم يجز نقلها إلى غيرها ذكره صاحب المهذب . وانظر المجموع (٥/ ٤٢٨)

٦) إذ أصل مشروعية تحريمه النهي عن أكل المال بالباطل ولو باع درهماً بدرهم / كذا ولعله درهمين / لم يجز ولو باع درهماً بألف دينار جاز إذا لم تكن ثم نسيئة . قواعد ابن الوكيل (١/ ١٢٧)

٧) في (أ) ففي الحكم . والصحيح ما في الأصل

٨) *١٧٦ / أ / ج

٩) المجموع (٨ / ٥٩) وانظر ابن الوكيل (١/ ١٢٥)

الرمل(١)الآن (٢) فإنه كان فى الأصل لإظهار القوة للمشركين لما قالوا فى عمرة القضية يقدم عليكم قوم وهنتهم حمى يثرب،فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا فى الأشواط الثلاثة (٣).وليس هذا منه لأنه خلف ذلك المعنى معنًى آخر لمّا رمل النبي ﷺ فى حجة الوداع (٤) وقد صار الكل مسلمين وهو الإذكار بنعمة الله تعالى بزوال السبب الذى شرع له الرمل فى ذلك الوقت وصيرورة(٥) دار مكة ب الإسلام والله(٦)أعلم(٧).

---

١) الرمل بفتح الراء والميم سرعة المشي مع تقارب الخطا وهو الخبب يقال رمل يرمل بضم الميم رملاً ورملاناً وقيل الرمل الهرولة . الصحاح (٤/ ١٧١٣) والمصباح المنير (١/ ٢٣٩) وتهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١/ ١٢٧) والمجموع (٨/ ٤٠)

٢) الآن ساقطة من أ

٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج باب (٥٥) كيف بدأ الرمل برقم ١٦٠٢
وانظره مع الفتح (٣/ ٥٤٨) ومسلم في صحيحه في كتاب الحج وفيه زيادة « فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هؤلاء أجلد من كذا وكذا »
انظر الصحيح (٢/ ٩٢٣) حديث رقم ١٢٦٦

٤) أخرجه البخاري برقم ١٦٠٤ باب الرمل في الحج والعمرة رقم ٧٥ كتاب الحج ، انظره في الفتح (٣/ ٥٥٠) ولفظه « سعى النبي ﷺ ثلاثة أشواط ومشى أربعة في الحج والعمرة » وأخرجه مسلم من حديث جابر الطويل في سياق حجة النبي ﷺ وفيه « فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً » صحيح مسلم (٢/ ٨٨٦) كتاب الحج حديث رقم ١٤٧ - ١٢١٨

٥) في (د) صيرورته . والصواب ما في الأصل

٦) (والله أعلم) سقطت من ج

٧) روى البخاري عن عمر رضي الله عنه قوله : مالنا وللرمل إنما كنا راءينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شيء صنعه النبي ﷺ فلا نحب أن نتركه.كتاب الحج باب (٥٧) الرمل في الحج والعمرة حديث رقم ١٦٠٥ انظره مع الفتح (٣/ ٥٥٠)
قلت وهذا واضح في أن عمر رضي الله عنه يرى أن الرمل خلا عن الحكمة الآن وصار ضرباً من التعبد.فقول المؤلف وليس هذا منه لا يستقيم مع هذا وإن كان ما ذكره له وجه.قال ابن حجر : - ومحصله أن عمرَهَمّ بترك الرمل في الطواف لأنه عرف سببه وقد انقضى فهمّ أن يتركه لفقد سببه » قال ثم رجع عن ذلك لاحتمال أن يكون له حكمةٌ ما اطلع عليها فرأى أنّ الاتباع أولى من طريق المعنى - وأيضاً إن فاعل ذلك إذا فعله تذكر السبب والباعث على ذلك فيتذكر نعمة الله علي إعزاز الإسلام وأهله الفتح (٣/ ٥٥١).وما أشار إليه المصنف وتابعه ابن حجر من بقاء الحكمة ليس بظاهر إذ ما ذكره لا يكاد يخطر إلا على بال قليل ممن يرملون وأكثر المسلمين يرملون قدوةً واتباعاً دون معرفة المعنى أو مع معرفة أن السبب قد زال وهذا ما يدل عليه قول عمر رضي الله عنه والله أعلم

قـــاعـــدة

« ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيَّد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً »(١).

وبيانه بصور :

منها : الإجارة (٢) جوزت على خلاف الدليل لورودها على المنافع المعدومة للحاجة ولم تتقيّد بالحاجة بل صارت أصلاً لعموم البلوى(٣).

ومنها : السلم (٤)على خلاف الدليل أيضاً للحاجة إلى بيع المعدوم،ثم جوِّز مطلقاً (٥) وإن كان موجوداً وإن كان حالاً(٦)وصار أصلاً مستقلاً.

---

١) بنصها في قواعد ابن الوكيل لكن جعلها « فصلاً » (٢/ ٢٧٢) وانظر الزركشي (٢/ ٢٤)

٢) الإجارة في الاصطلاح : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم . مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢)

٣) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢) وابن الوكيل (٢/ ٣٧٢)

٤) ويقال له السلف،يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف.والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق.وسمى سلماً لتسليم رأس المال وسلفاً لتقديم رأس المال.وهو نوع من البيوع يعجل فيه الثمن وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم.هكذا قال الجوهري وأما تعريفه الاصطلاحي فلهم فيه عبارات منها : عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً.ومنها : إنه إسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة.ومنها : تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله .

انظر الصحاح (٤/ ١٣٧٦) والشرح الكبير (٩/ ٢٠٧) وتهذيب الأسماء (٣/١/ ١٥٤) ومغني المحتاج (٢/ ١٠٢)

٥) مغني المحتاج (٢/ ١٠٢)

٦) هذا على مذهب الشافعية إذ لا يشترط عندهم التأجيل في السلم خلافاً للثلاثة . انظر في هذا الشرح الكبير (٩/ ٢٢٦) شرح السنة (٨/ ١٧٦) والمبسوط (١٢/ ١٢٥) والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢١) والقوانين الفقهية لابن جزي ص (٢٧٤)

وتخصص به قوله ﷺ في حديث حكيم بن حزام(١) "لا تبع ما ليس عندك"(٢).

ومنها : الجعالة جوزت على خلاف الدليل أيضاً،(٣)لما فيها من جهالة العمل المحققة (٤) للحاجة إليها حيث تتعذر الإجارة،فإذا وردت حيث لا تمكن الإجارة فهي جائزة (٥) قطعاً بشروطها،(٦) وإن وردت حيث تمكن الإجارة،رجح الإمام والغزالي في البسيط المنع (٧)إذ لا حاجة إلى احتمالها، والأصح (٨) الجواز وجعلها أصلاً مستقلاً .

ومنها : الخلع (٩) أصل مشروعيته مع المرأة عند حاجتها إلى الافتداء

---

١) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الصحابي رضي الله عنه،كان من سادات قريش ووجوهها في الجاهلية وفي الإسلام . أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وغزا حنيناً والطائف ومات بالمدينة سنة ٥٤ هجرية وهو ابن مائة وعشرين سنة . أسد الغابة (٢/ ٤٥) والاستيعاب (١/ ٣٦٢) وصفة الصفوة (١/ ٧٢٥) وتهذيب الأسماء (١/ ١٦٦)

٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة النسائي في البيوع باب (٦٠)-بيع ماليس عند البائع-برقم ٤٦٢٧ . انظره (٧/ ٣٣٤) وأبو داود في البيوع والإجارات باب (٧٠)-في الرجل يبيع ماليس عنده-برقم (٣٥٠٣)،(٣/ ٧٦٨) والترمذي في البيوع باب (١٩)-ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك-برقم ١٢٣٢ (٣/ ٥٢٥)،وابن ماجه في كتاب التجارات باب (٢٠)-النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح ما لم يضمن-برقم ٢١٨٧ (٢/ ٧٣٧) وقال الترمذي حسن،وصححه الألباني في الإرواء (٥/ ١٣٢)

٣) (أيضاً) ساقطة من أ ، د . وفي ب (أيضاً على خلاف الدليل)

٤) الروضة (٤/ ٣٣٧) ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٠) وقال الشربيني تعليقاً على كلام النووي:- « أطلق تبعاً للرافعي صحتها على المجهول وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعاً للقاضي حسين بما عسر علمه ... فإن سهل تعين ضبطه إذ لا حاجة إلى احتمال الجهالة». مغني المحتاج (٢/ ٤٣٠)

٥) في (أ) جارية ولا يستقيم المعني

٦) انظر الروضة (٤/ ٣٣٧) وعن الشروط والأركان انظر الروضة أيضاً (٤/ ٣٣٥)

٧) قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٣)

٨) الروضة (٤/ ٣٣٧)

٩) خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه،وسمى الفراق خلعاً لأن الله عز وجل جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً لهن،فإذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه،والاسم من ذلك الخلع بضم الخاء والمصدر الخلع بفتحها،وقد اختلعت المرأة منه اختلاعاً إذا افتدت بمالها. تهذيب اللغة (١/ ١٦٤)

وعرف النووي الخلع بأنه : - فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع . المنهاج انظره في مغني المحتاج (٣/ ٢٦٢) وانظر الصحاح (٣/ ١٢٠٥) وجعل الاسم منه الخلعة

بنص القرآن(١) ثم جوز(٢) مع الأجنبي وصار أصلاً .

ومنها : الفداء كما لو قال أعتق مستولدتك على ألف فأعتق نفذ ولزمه الألف وكان فداءً.وهذا سائغ لتعذر شرائها (٣) كخلع الأجنبي.فلو قال أعتق عبدك على ألف ولم يقل عنى ففعل،عتق وفى استحقاقه الألف وجهان : أحدهما : لا لأن العتق وقع عنه فكيف يستحق العوض؟: والثانى : يستحق كأم الولد (٤).قال الغزالي وكأنّ الخلاف يرجع إلى أن الفداء هل يجوز مع إمكان الشراء ؟(٥).

ومنها : صلاة القصر شرعت حالة الخوف بنص القرآن (٦) ثم عمت جميع الأسفار المباحة(٧) وقال ﷺ [صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته](٨).

---

١) وهو قول الله تعالى ﴿ فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ الآية سورة البقرة (٢٢٩)

٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٧٦) والمراد به أن يبذل أجنبي مالاً فداءاً لامرأة أخرى وينْفقان على هذا لغرض ديني أو دنيوي،ومن ألفاظه أن يقول الزوج طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فيقبل الغير.

٣) الوجيز (٢/ ٨٢) والروضة (٦/ ٢٦٧)

٤) انظر المصدرين السابقين

٥) وكذا نقله ابن الوكيل (٢/ ٣٧٤)

٦) وهو قول الحق سبحانه ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوٰة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إنّ الكـٰفرين كانوا لكم عدواً مبيناً ﴾ سورة النساء الآية (١٠١)

٧) يخرج سفر المعصية فلا يجوز قصر الصلاة فيه على المذهب وذكر النووي عن الأصحاب أنه لو خرج عاصياً بسفره لم يجز له أن يترخص بالقصر ولا غيره من رخص السفر قال بلا خلاف عند أصحابنا إلا المزني فجوز له ذلك.واستثنى التيمم كذلك ففيه ثلاثة أوجه . المجموع (٤/ ٣٤٤) وانظر أيضاً مسـه (٤/ ٣٢٢)

٨) الحديث في صحيح مسلم وغيره من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما سأله يعلى ابن أمية كيف نقصر بعد الأمن والقصر كان للخوف؟فقال عمر رضي الله عنه عجبتُ مما عجبتَ منه فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » صحيح مسلم (١/ ٤٧٨) كتاب صلاة المسافرين وقصرها الحديث رقم ٦٨٥

ومنها : المسابقة جوزت (١) على عوض على خلاف الدليل (٢)لتعلم الفروسية (٣)والرمي.وفى جوازها فى الصراع وجهان والأصح المنع(٤)فقد تقيدت بما هو نافع فى الحرب.

ومنها : العرايا جوِّزت على خلاف الدليل (٥) فى النخل والكرم(٦)لحاجة الفقراء.وفى غيرهما(٧) من الثمار قولان (٨).وكذلك المساقاة إنما جوزت للحاجة فى النخل والعنب.وفى غيرهما قولان والأظهر فيها(٩)المنع (١٠) وكذلك(١١) فى العرايا.

ومنها : اللعان حيث يتمكن من إقامة البينة عليه .والأصح(١٢) عند بعضهم المنع لأنه مطلوب الترك وصحح (١٣)النووي الجواز.

---

١) انظر مذهب الشافعية في المسابقة في شرح السنة (١٠/ ٣٩٤) ومغني المحتاج (٤/ ٣١٠)

٢) أي على خلاف الأصل وإلا فهي ثابتة في السنة . انظر سنن أبي داود (٣/ ٦٣) والنسائي (٦/ ٥٣٥) والترمذي (٤/ ٢٠٥) وإرواء الغليل (٥/ ٣٣٣) وانظر التلخيص الحبير (٤/ ١٧٨) ومعالم السنن للخطابي مع أبي داود (٣/ ٦٣)

٣) من الفراسة بفتح الفاء وهي الحذق بركوب الخيل وأمرها . القاموس ص ٧٢٥

٤) وقال عنه صاحب المهذب هو المنصوص . انظره مع المجموع (١٥/ ١٣٧) ومغني المحتاج (٤/ ٣١٢)

٥) كون جواز العرايا على خلاف الأصل لأنها بيع تمر بثمر وهي المزابنة المنهي عنها وجوزت هذه الصورة التي هي العرايا للحاجة بأدلة خاصة

٦) الكرم باسكان الراء العنب . الصحاح (٥/ ٢٠٢٠) والقاموس ص ١٤٨٩ وقد ورد النهي عن تسمية العنب كرماً في الصحيحين . انظر البخاري كتاب الأدب باب قول النبي ﷺ « إنما الكرم قلب المؤمن حديث رقم ٦١٨٣ وصحيح مسلم كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها باب كراهة تسمية العنب كرماً حديث ٢٢٤٧ صحيح مسلم (٤/ ١٧٦٣).وقد حمل جماعة من العلماء النهي على الكراهة . انظر الفتح (١٠/ ٥٨٣) ومسلم بشرح النووي (١٥/ ٤)

٧) في (ج ، د) غيرها

٨) الروضة (٣/ ٢١٨) ومغني المحتاج (٢/ ٩٤)

٩) في (أ) فيهما

١٠) وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٢٣) وشرح السنة (٨/ ٢٥٢) وكون المساقاة على خلاف الأصل لأن العوض فيها مجهول .

١١) الروضة (٣/ ٢١٨) ومغني المحتاج (٢/ ٩٤)

١٢) قال ابن الوكيل قلت الأصح في هذه أنه لا لعان لأنه مطلوب الترك (٢/ ٣٧٥)

١٣) في المنهاج انظره مع مغني المحتاج (٣/ ٣٨١)

ومنها : إذا(١) منعنا نظر الفحل إلى الأجنبية (٢) نظر الفحل إلى الأجنية فيجوز ذلك للمعاملة والشهادة(٣) ثم هل يتقيد بقدر*(٤)الحاجة حتى لو حصل الغرض ببعض الوجه لا ينظر إلى باقيه ؟ أم يجوز ذلك ؟ نقل الروياني عن الأكثرين الجواز(٥)وصحح المارودي المنع(٦)ومنها : هل للمضطر الزيادة من الميتة على سد الرمق(٧)إلى الشبع ؟ فيه وجهان أصحهما لا إلاّ أن يخاف تلفاً إن (٨)اقتصر(٩).

---

١) في (ج) إلى ولا يصح

٢) يحرم النظر إلى الوجه والكفين إن خاف فتنة وإن لم يخف فوجهان قال الأصحاب لا سيما المتقدمون لا يحرم لكن يكره والثاني : يحرم واختاره الشيخ أبو محمد والإمام وبه قطع صاحب المهذب والروياني ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات وبأنّ النظر مظنة الفتنة وهو محرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية . الروضة (٥/ ٣٦٦)،وهذا الثاني هو الصحيح وكيف لا يحرم وقد عده النبي ﷺ من أنواع الزنا بقوله « العين تزني وزناها النظر» كما في صحيح مسلم وغيره

٣) الروضة (٥/ ٣٧٥) وكذا للفصد والمعالجة والحجامة قال في الروضة وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج،ويشترط في جواز نظر الرجل إلى المرأة هذا أن لا تكون هناك امرأة تعالج وفي جواز نظر المرأة إلى الرجل أن لا يكون هناك رجل يعالج وقال عنه إنه أصح .
وأضاف أنّ أصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه والكفين وفي النظر إلى سائر الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفي النظر إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد

٤) *١٧٦/ ب / ج

٥) وكذا قال ابن الوكيل (٣/ ٣٧٥)

٦) انظر الحاوى (٩/ ٣٥)

٧) في (ج) الزيادة على سد الرمق من الميتة

٨) في (ج) لو

٩) ذكر الوجهين النووي في المجموع (٩/ ٤٣) وصحح وجوب الاقتصار على سد الرمق .
وذكر أن الأصحاب نقلوا في المسألة ثلاثة أقوال : الأول : لا يباح الشبع وإنما يباح سد الرمق : الثاني : يباح الشبع : الثالث : إن كان بعيداً عن العمران حل الشبع وإلا فلا قال النووي : هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب في الطريقين ونقله إمام الحرمين هكذا عن الأصحاب ثم أنكره عليهم وقال الذى يجب القطع به التفصيل/وهذا التفصيل هو أنه إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع ألاّ يقطعها ويهلك وجب القطع بأنه يشبع وإن كان في بلد وتوقع طعاماً طاهراً قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق وإن كان لا يظهر حصول طعام طاهر وأمكن الحاجة إلى العود إلى أكل الميتة مرة بعد أخرى إن لم يجد الطاهر فهذا محل الخلاف/. قال النووي وهذا التفصيل ...تفصيل حسن وهو الراجح =

ومنها : ضبة (١)الفضة جوزت فى محل الكسر للحاجة إذا كانت صغيرة فلو كانت كبيرة للحاجة أو صغيرة للزينة فوجهان والأصح الجواز(٢).

ومنها : تزويج المجنون للحاجة لا يزاد على واحدة (٣).

ومنها : اختلفوا فى ملك الضيف الأكل فقيل لا بل هو إباحة وقيل تملُّك(٤) لأن جواز الأكل بالإذن يقتضى الملك عرفاً.(٥)فعلى هذا اختلفوا هل له أن يطعم الهر(٦) ونحو ذلك ؟ والأصح(٧)المنع(٨).وإنما جعلنا له الملك

= وتصحيحه المنع هو على هذا التفصيل.وقولهم سد الرمق : الرمق بفتحتين بقية الروح وقد يطلق على القوة ويأكل المضطر من الميتة ما يسد به الرمق أي ما يمسك به قوته ويحفظها . المصباح (١/ ٢٣٩) والصحاح (٤/ ١٤٨٤).وفسره النووي في المجموع بقوله هو أن يصير إلى حالة لو كان عليها في الابتداء لما جاز أكل الميتة . المجموع (٩/ ٤٢)

والشبع المذكور ليس المراد أن يمتلئ حتى لا يجد للطعام مسلكاً ولكن إذا انكسرت سورة الجوع بحيث لا ينطبق عليه اسم جائع أمسك . المجموع (٩/ ٤٢).والمضطر من أضطره إلى كذا بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بد والضرورة إسم من الاضطرار يقال اضطره واضطر والمضطر مفتعل من الضر وأصله مضتر فادغمت الراء وقلبت التاء طاء لأجل الضاد انظر القاموس ص ٥٥٠ واللسان (٤/ ٤٨٤) والمصباح المنير (٢/ ٣٦٠)

١) في (ج) ضبية والصحيح ما في الأصل

٢) ذكر النووي للأصحاب في هذه المسألة أربعة أوجه أحدها أن المستعمل للضبة إن كان قليلاً للحاجة لم يكره وإن كان للزينة كره وإن كان كثيراً للزينة حرم وإلا فلا.والثاني إن كان في موضع الاستعمال كموضع فم الشارب حرم وإلا فلا.والثالث يكره ولا يحرم بحال والرابع يحرم بكل حال قال النووي : وأصح هذه الأوجه الأول والضبة تكون من حديد أو صفر أو نحو ذلك يشعب بها الإناء وجمعها ضبات وضببته بالتثقيل جعلت له ضبة . انظر الصحاح (١/ ١٦٨) والمصباح (٢/ ٣٥٧)

والمجموع (١/ ٢٥٨) والمراد بالحاجة غرض يتعلق بالتضبيب سوى الزينة كإصلاح موضع الكسر ونحوه ولا يتجاوز به موضع الكسر إلا بقدر ما يستمسك به ولا يشترط العجز عن التضبيب بنحاس وحديد وغيرهما.وانظر ضابط القليل والكثير في المجموع أيضاً

٣) انظر مغني المحتاج (٣/ ١٥٩. ١٦٨)

٤) في (أ ، ب) يملك

٥) في المسألة وجهان ومذهب الجمهور من الشافعية أنه يملك . الروضة (٥/ ٦٥١)

٦) في (د) الهرة

٧) في (ب ، د) الأصح

٨) على القول بالملك هل للضيف إباحته لغيره والتصرف فيه بغير ذلك ؟ وجهان الصحيح وقول الجمهور لا .وهل له التصرف في الطعام بغير الأكل كأن يحمل معه أو يطعم السائل =

بالنسبة إلى جواز(١)أكله،وذهب الشيخ أبو حامد والقاضى أبوالطيب (٢)إلى جوازه وجواز التصرف بغير الأكل حكاه(٣) عنهما ابن الصباغ فى كتاب الظهار .

ومنها : إذا أقرت بالنكاح واعتبرنا تصديق الولي وكان غائباً سلمناها فى الحال(٤)للضرورة،فإن عاد الولي وكذب،حيل بينهما على الأصح وقيل لا . وكذا لو قلنا بقبول إقرارها فى الغربة دون البلد فعادت هل يحال بينهما لزوال الضرورة ؟ فيه الوجهان،وقال الإمام جمهور الأصحاب على المنع هنا(٥) والله أعلم(٦).

= أو الهرة جزم في الروضة بالمنع ولم يشر إلي خلاف (٥/ ٦٥١) وانظر قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٥)

١) جواز ساقطة من أ

٢) طاهر بن عبد الله الفقيه شيخ الشافعية له شرح المختصر وفروع ابن الحداد ولد سنة ٣٤٨ هجرية بآمل طبرستان وتوفي سنة ٤٥٠ هجرية عن مائة سنة وسنتين وهو صحيح الفهم والعقل والأعضاء وانظر ترجمته في الأسنوى (٢/ ٥٨)،طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٥. طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٥٠ . وتهذيب الأسماء (٢/ ٢٤٧) والبداية والنهاية (١٢/ ٨٥)

٣) حكاه عنهما في الروضة (٥/ ٦٥٢) ونقل عن ابن الصباغ قوله:"هذا لا يجئ على أصلهما". وانظر ابن الوكيل (٢/ ٣٧٥)

٤) أي إلى زوجها

٥) هذه المسألة كما هنا في قواعد ابن الوكيل (٢/ ٣٧٦) وهناك نقل قول الإمام . وانظر الروضة (٧/ ٥٢)

٦) (والله أعلم) ليست في أ ، ب ، د

قـــاعـدة

القياس الجزئي إذا لم يرد من النبي صلى الله عليه وسلم بيان على وفقه مع عموم الحاجة [إليه في زمانه أو(١) عموم الحاجة] (٢)إلى خلافه هل يعمل بذلك القياس الجزئي؟ فيه خلاف أصولي (٣)وبيانه بصور :

منها : إذا غمس المحدث يده فى إناء دون قلتين بعد غسل الوجه ونوى رفع الحدث،أو غفل عن رفع الحدث وعن قصد الاغتراف،فمذهب الشافعي أنّ الماء يصير مستعملاً (٤).ومستنده قياس جزئي،ويعارضه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك لسكان البوادى مع شدة حاجتهم إلى ذلك وتكرارها ويبعد الاكتفاء فى البيان فى حقهم بهذا القياس الجزئي (٥).

ومنها : مقارنة النية للتكبير (٦) وبسطها على قول من يشترطه (٧)،وذلك بعيد حيث لم يبينه النبي (٨) صلى الله عليه وسلم مع احتياج كل مصلٍّ إلى بيانه (٩).

---

١) في (ج) وعموم

٢) ( ) ما بين القوسين ساقط من ب

٣) انظر البحر المحيط (٥/ ٧٢) وحاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي (٢/ ٢٠٦) وانظر القاعدة بنصها في قواعد ابن الوكيل (١/ ١٩١)

٤) وهو المشهور وجزم البغوي بأنه لا يصير مستعملاً . انظر المجموع (١/ ١٦٣)

٥) انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ١٩١)

٦) في (أ) التكبير

٧) في (ب ، د) يشترط

٨) (النبي) ليست في ب

٩) قال النووي قال أصحابنا يشترط مقارنة النية مع ابتداء التكبير وفي كيفية المقارنة وجهان أحدهما : يجب أن يبتدئ النية بالقلب مع ابتداء التكبير باللسان ويفرغ منها مع فراغه منه وأصحهما لا يجب بل لا يجوز لئلا يخلو أول التكبير عن تمام النية فعلى هذا وجهان : أحدهما ... أن يقدم النية على أول التكبير بشيء يسير لئلا يتأخر أولها عن أول التكبير=

ومنها : ما ذكره القاضى حسين[1] وارتضاه المتأخرون أن الإنسان يصلى على كل ميت غائب بالنية فى مشارق الأرض ومغاربها من المسلمين[2]. وهذا قياس جزئي يعارضه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك بقول ولا فعل. قلت[3] ولا أحد من الصحابة فعله ولا يؤثر عن المتقدمين أيضاً.

ومنها : كون الفاسق لا يلى عقد النكاح [4] مع أنه فى زمانه ﷺ لم يبين ذلك فى حق الأعراب وسكان البوادى الذين[5] لا صحبة لهم .

= والثاني وهو الصحيح عند الأكثرين لا يجب ذلك بل الاعتبار بالمقارنة وسواء قدم أو لم يقدم . المجموع (٣/ ٢٧٧)

قلت ومثل هذا التدقيق الذى يصعب على الانسان أو قد يستحيل عليه لم يدل عليه كتاب ولا سنة وهو السبب في انتشار الوسواس بين كثير من الناس ولا سيما العوام منهم ولهذا قال عنه ابن الوكيل إنه بعيد وتبعه العلائي بل من قبل ذلك إمام الحرمين والغزالي والنووي قال النووي : واختار إمام الحرمين والغزالي في البسيط وغيره أنه لا يجب التدقيق المذكور في تحقيق مقارنة النية وأنه تكفي المقارنة العرفية العامة بحيث يعد مستحضراً لصلاته غير غافل عنها اقتداءً بالأولين في تسامحهم في ذلك قال وهذا الذى اختاره هو المختار والله أعلم .

١) قال ابن الوكيل نص عليه القاضي أي حسين (١/ ١٩٢)

٢) المذهب جواز الصلاة على الميت الغائب عن البلد أما إذا كان في البلد فطريقان المذهب لا يجوز أن يصلى عليه حتى يحضر عنده والثاني فيه وجهان أحدهما هذا والآخر يجوز كالغائب والأول أصح . المجموع (٥/ ٢٥٢)

٣) قال : قلت أما قبل ذلك من كلام ابن الوكيل انظر قواعده (١/ ١٩٢)

٤) وهو المذهب الروضة (٥/ ٤١٠) ومغني المحتاج (٣/ ١٥٥) وذكر النووي أن في المسألة سبع طرق أشهرها في ولاية الفاسق قولان - وقيل بالمنع قطعاً - وقيل يلي قطعاً - وقيل يلي المجبر فقط - وقيل عكسه - وقيل يلي غير الفاسق بشرب الخمر - وقيل يلي المستتر بفسقه دون المعلن . قال : وأما الراجح فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه منع ولاية الفاسق وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي لا سيما الخراسانيون واختاره الروياني . قال : واستفتي فيه الغزالي فقال : إن كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه ولي وإلا فلا قال النووي وهذا الذى قاله حسن وينبغي أن يكون العمل به .

٥) في (ب) الذى والصواب ما في الأصل

فأما من له صحبة أو رواية(١) منه صلى الله عليه وسلم فالعدالة ثابتة لهم رضي الله عنهم ومع ذلك فالحاجة ماسة إلى بيانه فى حق من بعده صلى الله عليه وسلم(٢).

---

١) في (أ) ورؤية . وفي (ب) أو رؤية

٢) (صلي الله عليه وسلم) ليست في ج

ومنها : ضمان الدرك يقتضى القياس الجزئي منعه (١) لأنه ضمان (٢) ما لم يجب ولكن عموم الحاجة إليه لمعاملة * (٣)الغرباء(٤) وغيرهم يقتضى (٥) جوازه.ولم ينبه النبي ﷺ عليه.فقال(٦)ابن سريج بالمنع على مقتضى القياس وخرَّجه قولاً.(٧)وتبعه ابن القاص وغيره. والأصح (٨)الذى عليه الجمهور صحته(٩) بعد قبض الثمن لا قبله لأنه وقت الحاجة المؤكدة.وفيه قول أو وجه أنه يجوز مطلقاً لأجل الحاجة(١٠) واختاره إمام الحرمين(١١).

ومنها : لو كان فى يده شيء وادعى أنه قد اشتراه من زيد وكان ملكاً له فيجوز أن يشترى من هذا المدعى(١٢)لأن بناء العقود على قول أربابها(١٣). وهذا يخالف(١٤) قياس الأصول،لأنه أقرَّ بالملك لغيره وادعى حصوله له(١٥) فلا يقبل لنفسه إلا ببينة أو إقرار لكن لولا تصديقه لانسد باب المعاش(١٦)

---

١) في (ج) منعه منه

٢) في (ج) لأنه لا ضمان والصحيح ما في الأصل

٣) ١٧٧/ أ / ج

٤) في (ج) الغرماء والصحيح ما في الأصل

٥) (يقتضي) ساقطة من ج

٦) قال ابن الوكيل:كما حكاه القاضي أبوالطيب عنه (١/ ١٩٤) ونقل عنه صاحب مغني المحتاج قوله " لا يضمن درك المبيع إلا أحمق " (٢/ ٢٠١)

٧) قول ابن القاص نقله عنه ابن الوكيل (١/ ١٩٤)

٨) (الأصح) ساقطة من ج

٩) في الروضة أن في صحته طريقين أحدهما يصح قطعاً وأصحهما على قولين أظهرهما الصحة للحاجة إليه والثاني البطلان.(٣/ ٤٧٩)

١٠) الروضة (٣/ ٤٧٩) ولكنه على حكاية النووي طريق وليس بوجه ولا قول

١١) وكذا قال ابن الوكيل (١/ ١٩٤) والزركشي في البحر المحيط (٥/ ٧٢)

١٢) هكذا قال يجوز تبعاً لابن الوكيل (١/ ١٩٥) وحكى في المنثور وجهين أحدهما لا يصح وأصحهما يصح (١/ ١٧٠)

١٣) وكذا انظر قواعد ابن الوكيل (١/ ١٩٥ ٢٥٤) وجعلها فصلاً وفرع عليه وانظر القاعدة في المنثور (١/ ١٦٩) وقال الزركشي قال الإمام في كتاب الشفعة وهذا أصل مجمع عليه

١٤) في (ب) خالف

١٥) (له) ساقطة من أ

١٦) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٩٥ ٢٥٤)

قلت والمنع متوجه(١)أيضاً على كونه ليس منصوصاً عليه فإن المعاملة كانت شائعة(٢)فى حياته ﷺ وبين يديه وبحضرته مع الأعراب والغرباء،فليست هذه مما لم يرد شرع(٣) بتقريرها، بل الإجماع منعقد عليها (٤) وهو(٥)من أقوى الأدلة(٦)،بل قال الأصحاب أيضاً إنه(٧)لو طلق امرأته ثلاثاً ثم جاءت بعد مدة وادعت أنها تزوجت بزوج أحلها له جاز له نكاحها سواء وقع فى نفسه صدقها أم لا للحاجة،ولأن بناء العقود على قول أربابها(٨)،قال(٩) الفوراني إذا غلب على ظنه كذبها لم تحل له(١٠)وتابعه الغزالي(١١).

---

١) في (د) متجه
٢) في (ب ، د) سائغة
٣) في (أ) الشرع
٤) انظر المنثور (١/ ١٦٩)
٥) في (ب ، ج) وهي
٦) في (ب ، د) زيادة له
٧) (إنه) ليست في ج
٨) الروضة (٥/ ٤٦٥) لكن إن قال هي كاذبة لم يحل نكاحها
٩) في (أ) وقال
١٠) نقله النووي بقوله قد جزم الفوراني ...الخ ، الروضة (٥/ ٤٦٥)
١١) وكذا قال النووي في الروضة (٥/ ٤٦٥)

قال النووي وهو غلط عند الأصحاب(١)وقد نقل الإمام اتفاق الأصحاب على أنها تحل وإن غلب على ظنه كذبها إذا(٢)كان الصدق ممكناً، وغلّط(٣) الفوراني أيضاً. قال(٤) لأن الأجنبية تنكح والتعويل على قولها فى إنها خلية من الموانع،وهو(٥) فى مقام بائع لحماً(٦) يجوز أن يكون من مذكى أو من(٧) ميتة.وقال الغزالي وغيره إن المرأة إذا طلبت من السلطان التزويج جاز له ذلك فى أحد الوجهين ولا يجب عليه أن يكفلها إقامة بينة أنها خلية من ولي حاضر أو نكاح أو عدة(٨).وقال بعض الأصحاب إذا جاءت امرأة إلى القاضى وقالت (كان)(٩)لى زوج فى بلد كذا وكذا وبلغنى أنه مات وانقضت عدتى فزوجنى إنه يقبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة.والذى فى الشرح والروضة (١٠) فى الفروع فى (١١)آخر كتاب الدعاوى أنه لا يزوجها حتى تقيم بينة ووجهه ظاهر لأنها تدعى وفاةً والأصل عدمها لا(١٢) كالطلاق والتزويج (١٣).

---

١) في الروضة (٥/ ٤٦٥)

٢) في (ج) إن

٣) أي الإمام قال النووي في الروضة (٥/ ٤٦٥) قال - أي الإمام - وهذا الذى قاله الفوراني غلط وهو من عثرات الكتاب . وجعلوا القول قولها لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة ، والوطء يعسر إقامة البينة عليه

٤) أي الإمام انظر ابن الوكيل (١/ ٢٥٦)

٥) أي الزوج

٦) في (ج) تابع كما ولا وجه لهذا وفي (أ) وهو في مقام يجوز أن يكون والصواب ما في الأصل

٧) (من) ساقطة من ج

٨) تمام قول الغزالي،لانّ بناء العقود على قول أربابها.ابن الوكيل (١/ ٢٥٥) وانظر الروضة (٥/ ٤١٥)

٩) (كان) ساقطة من ج

١٠) انظر روضة الطالبين (٨/ ٣٧٢)

١١) في (ج) في الفروع في آخر

١٢) (لا) ليست في أ ، ج

١٣) انظر المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٥٥)

وكذلك قالوا لو كان الزوج فى البلد ولا بينة على الطلاق أو الموت فلا يزوجها الحاكم حتى يتضح ذلك له(١) بطريقة(٢).وهذا كما إذا(٣)ادعى (العبد)(٤)الذى عُرف رقه أنه مأذون له لا يعامل إلا ببينة لأن الأصل العدم(٥). وقالوا إذا ادعى أن فلاناً وكّله فى بيع أو غيره وصدّقه من يعامله صح العقد، فإن قال الوكيل بعد العقد لم أكن (٦) مأذوناً لى فيه لم يلتفت إليه ولم يحكم ببطلان العقد(٧).قال (٨)القاضى أبو سعد(٩)الهروى (١٠)لكن لايُثْبِت القاضى ذلك إلا ببينةٍ تشهد بالوكالة(١١).وكذلك لو كانت الخصومة بين يديه لم يحكم بينهما إلا بعد ثبوت الوكالة،كما أن النكاح ينعقد بين الناس بشهادة مستوْرَين*(١٢).(١٣) ولا يثبت النكاح إذا جحد إلا بشهادة عدلين ظاهرى العدالة(١٤).ونظير هذا ما قالوا فى كتاب القسمة إنّ جماعة إذا

---

١) في (ج) حتي يتضح له ذلك

٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٥٦)

٣) في (ب) لو

٤) (العبد) ليست في ج

٥) الشرح الكبير (٩/ ١٢٧)

٦) في (أ) لم يكن

٧) الروضة (٣/ ٥٧٢)

٨) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٢٥٥)

٩) في (ج) أبو سعيد

١٠) محمد بن أحمد بن يوسف أبو سعد الهروى أخذ عن أبي عاصم العبادي وشرح تصنيفه في أدب القضاء وتولى قضاء همذان، ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ٢٩٢) ولابن هداية الله ص ١٨٧ ، والأعلام (٥/ ٣١٦) هـ٤٨٨

١١) في (ج) علي الوكالة

١٢) *١٧٧ / ب / ج

١٣) على الصحيح خلافاً للأصطخري ، والمستور من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً وقال البغوي لا ينعقد بمن لا نعرف عدالته ظاهراً قال النووي الحق قول البغوي وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة وقد صرح البغوي بهذا واعترض في المهمات على النووي وأن ما قال إنه هو الحق مردود لمخالفته لقول الشافعي:لو حضر رجلان مسلمان العقد ولا يعرف حالهما من العدالة والفسق في الظاهر انعقد النكاح بهما لأنّ الظاهر من المسلمين العدالة. انظر الروضة (٥/ ٣٩٣)وانظر حاشية رقم «٢» من التحقيق من نفس الصفحة

١٤) الروضة (٥/ ٣٩٤) وإلى هنا هو من كلام الهروى كما نقله ابن الوكيل (١/ ٢٢٥)

حضروا إلى القاضى وطلبوا منه قسمة(١)أرض أو دار بينهم فإنْ أقاموا بينة على أنها ملكهم أجابهم،وإلا ففيه طريقان أظهرهما أن المسألة على قولين(٢)، رجح الغزالي وغيره المنع،ورجح الشيخ أبو حامد وجماعة الإجابة(٣)،مع أنهم لو تقاسموا بأنفسهم لم يمنعوا قطعاً(٤) والله أعلم

---

١) في (أ) القسمة والصحيح ما في الأصل

٢) الروضة (٨/ ١٩٦) والطريق الثاني لا يجيبهم قطعاً قال النووي المذهب أنه لا يجيبهم

٣) هكذا قال ابن الوكيل رجح الغزالي وغيره العدم ورجح الشيخ أبو حامد وطبقته الآخر (١/ ٢٥٥) وعكس النووي فقال بعد ذكر القولين أحدهما لا يجيبهم
والثاني يجيبهم قال : - وإذا قلنا بالقولين فأظهرهما عند الإمام وابن الصباغ والغزالي الثاني وعند الشيخ أبي حامد وطبقته الأول ، الروضة (٨/ ١٩٦) ويؤيد قول النووي ما ورد في الوجيز (٢/ ٢٤٩) قال الغزالي : - لو تقدم جماعة والتمسوا القسمة من القاضي ولا بينة لهم على الملك فالصحيح أنه يجب ويكتب أنه قسم بقولهم وفيه قول أنه لا يجب بغير حجة

٤) الروضة (٨/ ١٨٢)

فـــــصل

ويعبر عن كثير من المسائل المتقدمة بأن الحاجة العامة تُنَزَّل (١) منزلة الضرورة الخاصة (٢) كما في الإجارة والجعالة والمساقاة وضمان الدرك وأشباه ذلك (٣).

ومنها : أيضاً ما تقدمَ في مسألة العِلْج ودلالته على القَلْعة باشتراط جارية منها إما معينة أو غير معينة (٤).

ومنها : استئجار أهل الذمة على الجهاد (٥)إذا (٦) قلنا إنه إجارة لا جعالة(٧) فإنه جوِّز مع الجهل بالعمل(٨).

ومنها : إذا تترس(٩)الكافر(١٠) بمسلم امتنع قصد المسلم ويكون حكمه

---

١) في (ب ، د) تتنزل

٢) وكذا ذكره ابن الوكيل فصلاً : الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة (١/ ٣٧٠) وذكرها السيوطي قاعدةً بلفظ"الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً " ص ٨٨ من الأشباه والنظائر والزركشي بلفظ: الحاجة العامة تنزل منزلة الضررة الخاصة في حق آحاد الناس.وقال كررها إمام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية . المنثور (٢/ ٢٤) وانظر البرهان (٢/ ٩٢٣)

٣) هذه الأشياء تقدم بيانها وانظر المراجع المذكورة أعلاه

٤) في (ب) أو مبهمة

٥) الروضة (٧/ ٤٤٣) ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٢)

٦) في (أ ، ج) إذ

٧) في الروضة وهل طريقه الإجارة أم الجعالة وجهان أصحهما الإجارة (٧/ ٤٤٣)

٨) واغتفرت الجهالة للضرورة فإن المقصود القتال ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين . مغني المحتاج (٤/ ٢٢٢)

٩) تترس بالشيء جعله كالترس وتستر به والترس جمعه ترسة وتراس وأتراس وتروس.والتترس التستر بالشيء وكذلك التتريس . الصحاح (٣/ ٩١٠) والمصباح (١/ ٧٤)

١٠) في (ج ، د) الكفار

حكم كافر أكره مسلماً (١) على قتل مسلم(٢).فلو كان حال التقاء الصفين وتترسوا بالمسلمين وكانوا يقاتلوننا (٣) من ورائهم فإنهم يرمون حينئذٍ ولا مبالاة بإصابة المسلمين للحاجة العامة إلى ذلك.وإن لم يكونوا(٤)مقاتلين بل تترسوا بهم للدفع عن أنفسهم فقط ففيه،طريقان منهم من أثبت قولين ومنهم من قطع بالجواز لئلا يؤدى ذلك إلى استبقاء طائفة الكفار المحاربين.وفى كلام الإمام أنَّ القولين فى الكراهة لا فى التحريم.وإن كان تترسهم بهم فى قلعة نحاصرها(٥) فقيل بطرد القولين،وقيل بأنَّ هذه الصورة أولى بالجواز لما فى إبقاء قلاع الكفار من الضرر وكثرة الغائلة(٦).وهذا إذا لم يقاتلوا من ورائهم كما تقدم(٧).

ومنها : قال (٨)الإمام فى كتاب النكاح فى النظر المحرم وأنه يباح لحاجة العلاج،إنه يلحق بالتيمم وفاقاً وخلافاً كالمرض المضني (٩) وطوله، قال ولا يختلف فيه هنا وإن اختلف هناك لأنَّ الانتقال إلى التراب من الأحوال

---

١) (مسلماً) ساقطة من ج

٢) والحكم فيه أنه يقتل قصاصاً أي الكافر أما المسلم فلا يجب عليه القصاص . الروضة (٧/ ١٦)

٣) في (ب ، ج ، د) يقاتلونا

٤) في (ج) ولم يكونوا

٥) في (د) حاصروها

٦) الغائلة بالمعجمة الفساد والشر،والجمع غوائل وقيل الغوائل الدواهي . الصحاح (٥/ ١٧٨٨) والمصباح (٢/ ٤٥٧)

٧) انظر المسألة مفصلةً في الروضة (٧/ ٤٤٥ - ٤٤٦) ويلاحظ أن المصنف رحمه الله أطلق القول في حالة ما إذا تترسوا بالمسلمين وكانوا يقاتلون من ورائهم والذى في الروضة أن فيها وجهين الصحيح المنصوص جواز الرمي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلم بحسب الإمكان والوجه الثاني لا يجوز الرمي . وكذلك قوله تترسوا بهم للدفع عن أنفسهم فقط ففيه طريقان أضاف في الروضة قيداً هو-واحتمل الحال تركهم-فطريقان وأصح الطريقين كما قال في الروضة أنه على قولين قال النووي قلت الراجح في الصورتين الجواز .

٨) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٧٢)

٩) من ضنـي ضنىً من باب تعب أي مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت فهو ضنٍ بالنقص وامرأة ضنينة.ويجوز الوصف بالمصدر فيقال هو ضنىً وهى ضنىٌ وهم وهنَّ كذلك والأصل ذو ضنىً أو ذات ضنىً والضناء اسم منه انظر الصحاح (٦/ ٢٤١٠) والمصباح المنير (٢/ ٣٦٥)

النادرة بخلاف الحاجة إلى التكشف.قال ومن مراتب الكلام تنزيل ما يعم وإن خف منزلة ما(١)يثقل إذا خص(٢).(٣) والله تعالى(٤)أعلم

---

١) في (ج) مما يثقل والصواب ما في الأصل

٢) في (ج) إذا خص له

٣) نقله بتمامه ابن الوكيل (٢/ ٣٧٢) ونقل طرفاً منه في الروضة (٥/ ٣٧٦)

٤) (تعالى) ليست في أ ، ب ، د

قـــاعـدة

العدول(١) عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور(٢) قد يعتبر(٣) وقد يلغى(٤).

وفيه صور

منها : إذا انغمس المحدث فى الماء ناوياً رفع الحدث ولم يحصل الترتيب،فقيل (٥)يجزئ لأنّ الأصل الغسل وإنما حُطَّ عنه تخفيفاً، فإذا اغتسل رجع إلى الأصل وصارت الأعضاء كالعضو الواحد،وقد تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة(٦)،ومثلها (٧)إذا غسل رأسه فى الوضوء بدلاً عن المسح فهل يجزئ عنه ؟ فيه (٨) وجهان (٩)،ووجّهَ الإجزاءُ بأنّ الغسل ترك تخفيفاً لما فيه من المشقة كل وقت فإذا غسله رجع إلى الأصل(١٠)ونظيره(غسل الخف)(١١) بدلاً عن المسح(١٢)لكن قالوا يكره غسل الخف لما فيه من إفساد المالية غالباً .

ومنها : الخلاف فى أن الشاة الواجبة فى خمس من الإبل إلى العشرين

---

١) في (أ) المعدول والصواب ما في الأصل

٢) في (ب) المعجوز وعلق عليه بقوله أي المعجوز عنه وهو خطأ والصحيح ما في الأصل معلق

٣) في (ج) قد يعبر والصواب ما في الأصل

٤) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٨) تحت عنوان فصل :العدول عن المستقر إلى الأصل فيه صور

٥) في (د) فقد قيل

٦) ص وانظر الشرح الكبير (١/ ٣٦٠) والمجموع (١/ ٤٤٧)

٧) (ومثلها) ساقطة من ج

٨) في (ج) وفيه

٩) الصحيح من الوجهين الإجزاء وهل يكره ؟ فيه وجهان الأول نعم لأنه سرف كالغسلة الرابعة والثاني لا . المجموع (١/ ٤١٠)

١٠) ووجه عدم الإجزاء أنه لا يسمي مسحاً . المجموع (١/ ٤١٠)

١١) في (د) علي الخف وفيه تحريف

١٢) والصحيح أيضاً الجواز مع الكراهة . المجموع (١/ ٤٢٠) ووجه الكراهة لأنه تعييب للحق بلا فائدة كما أشار إليه المصنف .

هل هي (١)أصل بنفسها أم بدل عن الإبل؟لأنَّ الأصل أن يكون المخْرَج*(٢) من جنس المخْرَج عنه،ويترتب على ذلك إخراج البعير عوض الشاة،فإن قلنا إنّ(٣)البعير هو الأصل والشاة بدل عنه أجزأ إخراجه وإن قلّت قيمته عن قيمة الشاة على الأصح،وإن(٤) قلنا إن الشاة أصل لم يجز إخراجه عنها(٥).

ومنها : إذا شرط الإمام على أهل الذمة الضيافة فهل نقول الضيافة أصل بنفسها أم الدنانير (أصل)(٦)والضيافة بدل عنها؟وجهان فلو أراد الإمام بعد شرطها نقلها إلى أحد النقدين،فإن قلنا إنَّ الضيافة أصل لم يجز وإلا جاز(٧).(٨)والله أعلم.

---

١) في (ج) هل الشاة

٢) ١٧٨/ أ / ج

٣) (إنّ) ليست في ج

٤) في (ج) فإن قلنا

٥) انظر المسألة مفصلةً في المجموع (٥/ ٣٩٥) والروضة (٢/ ١٠) ومما ذكر هناك أن رب المال مخير بين أن يخرج الغنم وبين أن يخرج بعيراً فإذا أخرج الغنم جاز لأنه الفرض المنصوص عليه،وإن أخرج البعير جاز لأن الأصل في صدقة الحيوان أن تخرج من جنس الفرض،ولو أخرج بعيراً عن خمس هل يقال كله فرض أم خمسه فرض والباقي تطوع ؟ وجهان والصحيح أن جميع البعير فرض.

٦) (أصل) ليست في ج

٧) (والإجاز) ساقطة من ج

٨) انظر المسألة بطولها في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٩) وانظر الروضة (٧/ ٥٠٢) وقال عن النقل لا يجوز على الأصح إلا برضاهم .

قاعدة :

قال الشافعي رضي الله عنه : قياس غلبة الأشباه (١) أن يكون الفرع دائراً بين أصلين فإن كانت المشابهة(٢)لأحدهما أقوى ألحق به قطعاً(٣).

هذا لفظه (٤)،ومراده الشبه المعنوي،أما الشبه الصوري فقد اعتبره بعض الأصحاب فى صور :-

منها : قولهم فى صيد البحر ماأُكِل شِبْهُهُ من البر أُكِل من البحر وما لا فلا (٥).

ومنها : إلحاق الهرة الوحشية(٦) فى التحريم بالإنسية على الأصح إذا

---

١) في (ب ، ج) الاشتباه

٢) في (أ) المشباه والصحيح ما في الأصل

٣) انظر القاعدة في الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٨٢) ولكن لم يوردها قاعدةً بل قال : مسألة : اعتبر الشافعي رضي الله عنه قياس غلبة الأشباه وهو أن يجتذب الفرع أصلان ويتنازعه مأخذان فينظر إلى أولاهما به وأكثرهما شبهاً فيلحق به وعليه نص في الأم . وانظر البحر المحيط (٥/ ٤٠)

٤) لم أعثر عليه بهذا اللفظ ولكن وجدته بألفاظ مختلفة غير أن مؤداها واحد من ذلك قوله في الرسالة : والقياس من وجهين أحدهما أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبهاً فيه،ص ٤٧٩ وقال في الأم «...أن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب إلي أصل والآخر إلى أصل غيره فيختلفان وتنظر النازلة فإن كانت تشبه أحد الأصلين في معنى والآخر في اثنين صرفت إلى الذى أشبهته في الاثنين دون الذى أشبهته في واحد وهكذا إذا كان شبيهاً بأحد الأصلين أكثر» الأم (٧/ ٣٠٣)

٥) المذهب أنّ ما يعيش في الماء بحيث إذا خرج منه مات كالسمك بأنواعه حلال مطلقاً بلا خلاف ، أما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاثة أوجه مشهورة،وقيل ثلاثة أقوال أصحها عند الأصحاب يحل الجميع . الثاني : يحرم . الثالث : ما أكل نظيره في البر كالبقرة والشاة وغيرهما فحلال وما لا يؤكل فحرام كخنزير الماء وكلبه .
انظر المجموع (٩/ ٣١) وهناك تفاصيل طويلة في هذا ، قال النووي الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع .

٦) (الوحشية) ساقطة من أ

قلنا(١)إنّ الوحشية لم تكن إنسيةً فتوحشت(٢).

ومنها : رد المشابهة بالصورة(٣) فى القرض(٤) وإن كان متقوماً على أصح الوجهين(٥)،كما اقترض النبي ﷺ بكراً(٦) وردَّ بازلاً(٧).(٨) وإن كان القياس القيمة .

ومنها : إعطاء العصير أو الخل(٩) عوضاً عن الخمر فى الصداق

---

١) (قلنا) ساقطة من ج

٢) في الهرة الوحشية وجهان أحدهما لا تحل لأنها حيوان يصطاد بنابه فلم يحل كالأسد والفهد . والثاني : يحل لأنه حيوان يتنوع إلى حيوان وحشي وأهلي يحرم الأهلي منه ويحل الوحشي كالحمار الوحشي . المجموع (٩/ ١٣)

٣) في (ج) في الصورة

٤) القرض لغة القطع،والقرض ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه،والجمع قروض،والقرض بكسر القاف لغة فيه حكاها الكسائي،واستقرضت من فلان طلبت منه قرضاً فأقرضني،واقترضت منه أخذت منه القرض . الصحاح (٣/ ١١٠٢) والمصباح (٢/ ٤٩٨) وعرف القرض في مغني المحتاج بقوله : - تمليك الشيء على أن يرد بدله،(٢/ ١١٧)

٥) من اقترض مثلياً رد مثلياً وإن رد متقوماً فالأصح عند الأكثرين أنه يرد مثله من حيث الصورة . والثاني : يرد القيمة يوم القبض إن قلنا يملك به وإن قلنا بالتصرف فوجهان . الروضة (٣/ ٢٧٨) وشرح السنة (٨/ ١٩٢)

٦) البكر بفتح الباء الفتي من الإبل والجمع أبكر والأنثى بكرة وجمعها بكار الصحاح (٢/ ٥٩٥) المصباح (١/ ٥٩)

٧) بزل البعير بزولاً من باب قعد فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة فهو بازل يستوى فيه الذكر والأنثى . والجمع بوازل وبزل . انظر الصحاح (٤/ ١٦٣٣) والمصباح (١/ ٤٨) والمجموع (٥/ ٣٨٥)

٨) الحديث متفق عليه والمصنف ذكر معناه ومن ألفاظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً وفيه"فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فلم يجد إلا خياراً رباعياً فقال أعطه إياه". الحديث بتمامه في صحيح البخاري في كتاب الاستقراض في عدة مواضع منها باب (٦) حسن القضاء ورقم الحديث ٢٣٩٣ انظره مع الفتح (٥/ ٧٢)
وفي صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٤) كتاب المساقاة . حديث رقم ١٦٠٠ . وأخرجه أيضاً أصحاب السنن الأربعة . النسائي (٧/ ٣٣٥) كتاب البيوع باب استسلاف الحيوان واستقراضة باب ٦٤ حديث ٤٦٣١ . والترمذي في كتاب البيوع باب (٧٥) ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن برقم ١٣١٦ ، ١٣١٧ ، ١٣١٨ (٣/ ٦٠٠) وابن ماجه (٢/ ٧٦٧) كتاب التجارات باب (٦٢) السلم في الحيوان حديث رقم ٢٢٨٥ ، ٢٢٨٦ ، وأبو داود (٣/ ٦٤١) كتاب البيوع والإجارات

٩) في (ج) أو الخمر والصواب ما في الأصل

ونحوه (١) وإعطاء الخروف أو العجل(٢)عوضاً عن الخنزير وتقدير الخنزير بقرة ونحو ذلك ثم تقويمه على أحد (٣)الوجهين(٤).

ومنها : سقي الماء للقاتل بالخمر على أحد الوجهين،وكذلك الآلة من الخشب للقاتل باللواط(٥).وأصل هذا كله الصورة المتفق عليها فى جزاء الصيد بالشبه الصوري(٦) لقوله تعالى ﴿ فجزآءٌ مثلُ ما قتل من النَّعم ﴾ الآية(٧).فتجب فى النعامة بدنةٌ،وفى حمار الوحش وبقره بقرةٌ،إلى غير ذلك(٨). أما الشبه المعنوي(٩) فهو المعني بقياس غلبة الأشباه(١٠) وهو أحد أنواع القياس الخفي.وللقاضى أبى بكر(١١)الباقلاني تقسيم حسن قال : الفرع إما أن يكون مناسباً للحكم أو لا والأول هو المشهور،والثانى إمّا أن يكون مستلزماً لما يناسب الحكم أو لا،والأول هو قياس الشبه(١٢) والثانى قياس

---

١) الروضة (٥/ ٤٨٩ ٥٨٣) ومغني المحتاج (٣/ ٢٢٥)

٢) في (ج) أو العجل أو البقرة

٣) في (ج) في أصح الوجهين والصواب ما في الأصل

٤) هو أحد الوجهين لا أصحهما قال في الروضة لو ذكر خمراً أو خنزيراً أو ميتتة فقيل يجب مهر المثل قطعاً وقيل على القولين/أي كما هما فيما لو أصدقها حراً/والقولان هما : الأول : يجب مهر المثل وهو الأظهر . الثاني : قيمته بتقدير الرق في العبد،وعلي قول الرجوع إلى بدل الصداق يقدر الخمر عصيراً ويجب مثله والخنزير بقرة والميتة مذكاةً ثم تجب القيمة،ومال في الروضة إلى ترجيح وجوب مهر المثل قطعاً ، الروضة (٥/ ٥٨٣)

٥) والصحيح في الاثنين يقتص منه بالسيف لأن إيجار الخمر/وانكاحه الفاحشة والسحر لم يرد الشرع بإباحتها بوجه من الوجوه . انظر شرح السنة (١٠/ ١٦٥) ومغني المحتاج (٤/ ٤٥)

٦) الروضة (٢/ ٤٣٠)

٧) سورة المائدة الآية رقم ٩٥

٨) كالضبع فيه كبش وفي الغزال عنز وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة . انظر هذا مع الاستدلال عليه في المجموع (٧/ ٤٢٣)

٩) (المعنوي) ساقطة من ج

١٠) في (ج) الأشتباه

١١) في (أ) ابن الباقلاني

١٢) ذكر الآمدي عدة أقوال في تفسير قياس الشبه منها قول الباقلاني هذا ثم خلص إلى أنّ أقرب هذه التفسيرات تفسير من فسره بأنه : ما يوهم المناسبة من غير اطلاع عليها،وذلك أنّ الوصف المعلل به لا يخلو إمّا أن تظهر فيه المناسبة أو لاتظهر فإن لم تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام ممن هو أهله فإمّا أن يكون مع ذلك مما لم يؤلف من الشارع الالتفات إليه في شيء من الأحكام كالتعليل بالطول والقصر والسواد والبياض أو هو مما ألف من =

الطرد (١) وهذه (٢)أمثلة من الفروع الدائرة بين أصلين فيلحق بأقواها(٣) شبهاً .

الأول : ما تقدم(٤) فى مسائل الأعمى إنه لا يجتهد فى القبلة لأن أماراتها تتعلق بالبصر،ويجتهد فى الأوقات لأنها تدرك بالتلاوة والأذكار ونحوها.وهل يجتهد فى الأوانى ؟ قال الشافعي هو فرع دائر بين أصلين.ورجح(٥) الأصحاب أنه يجتهد ورأوا شبهها بالأوقات أولى من القبلة،لأن الأعمى قد يدرك نجاسة أحدهما بنقصان الماء أو اضطرابه أو انكشافه أو ابتلال طرفه (٦). (٧).

الثانى : الحجر(٨) على الصبي لنقص فيه (وعلى العبد لا لنقص فيه)(٩)

= الشارع الالتفات إليه في بعض الاحكام،فإن كان الأول فهو الطردي وإن كان الثاني فهو الشبهي،وقال عن هذا التفسير بأنه أقرب إلى قواعد الأصول وإليه ذهب أكثر المحققين ويليه في القرب مذهب القاضي أبي بكر.الإحكام (٣/ ٢٩٦)

١) انظر الإحكام (٣/ ٢٩٦) فقد عرفه ضمن تعريف الشبه

٢) في (ج) ولهذه

٣) في (ج) بأقواها منهما ، وفي (أ) بأقواها لها

٤) انظر مسائل الأعمى ص١٤١ والمسألة المشار إليها ص ١٠٢

٥) اتفقوا على أن الأعمى يجتهد في أوقات الصلاة ولا يجتهد في القبلة وفي الأواني قولان الصحيح منهما جواز الاجتهاد.وشذ عن الاصحاب أبو العباس الجرجاني فقطع بأنه لا يتحرى قال النووي وهذا شاذ متروك نبهت عليه لئلا يغتر به . المجموع (١/ ١٩٦) وانظر الشرح الكبير (١/ ٢٨٤)

٦) في (ب) ظرفه أي إناءه وطرفه أي طرف الإناء فالضمير في طرفه راجع إلى الإناء وفي ظرفه راجع إلى الماء

٧) قالوا في وجه ذلك إنّ النقصان والاضطراب ونحوهما يدل على أن كلباً شرب من الماء فأحدث فيه اضطراباً بولوغه ونقصاناً بشربه منه وبللاً في طرفه بحركته فدل علي أنه نجس . انظر الشرح الكبير (١/ ٢٨٤).أقول ولكن هذا فيه نظر من وجهين الأول : أنه لايلزم من وجود هذه العلامات وجود النجاسة إذقد تحدث من شرب إنسان أو حيوان طاهر أو حركة رياح أو نحو ذلك فكيف تعيّن الكلب من بين هذه الأشياء ؟ . الثاني : أن الأعمى خاصة لا يدرك هذه العلامات بدقة خاصة نقصان الماء وابتلال طرف الإناء . والله أعلم

٨) الحَجْر باسكان الجيم مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر حجراً إذا منعه من التصرف في ماله . الصحاح (٢/ ٦٢٣) وفي المصباح قال إنه من باب قتل والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الاستعمال فيقولون محجور وهو سائغ (١/ ١٢١) وتعريفه الإصطلاحي : هو المنع من التصرفات المالية . مغني المحتاج (٢/ ١٦٥)

٩) ( ) بين القوسين ساقط من ج

بل لحق السيد.وحجر السفيه(١) متردد بين هذين الأصلين (٢) ويتفرع عليه مسائل :-

منها : لو أذن الولي *(٣)للصبي فى (٤) البيع لم يصح(٥)،إلاّ بيع الاختبار (٦) ففيه وجه(٧) والصحيح أنه لا يصح أيضاً.ولو أذن السيد للعبد صح(٨).(٩).وفى الإذن للسفيه خلاف والأصح أنه لا يصح (١٠).

ومنها : النكاح كذلك أيضاً يصح (١١) من العبد بإذن السيد(١٢).ولا يصح من الصبي قطعاً وإن أذن له وليه (١٣).وفى السفيه إذا أذن له طريقان إحداهما(١٤) طرد الخلاف (١٥) والثانية القطع بالصحة إذ الطلاق والنكاح لا يدخلان تحت الحجر لذاتهما(١٦).

---

١) السفه نقص في العقل وأصله الخفة والمراد به السفيه المبذر وحد المبذر من يصرف في المحرمات وما من شأنه ضياع المال بغير فائدة . الصحاح (٦/ ٢٢٣٤) والمصباح (٢/ ٢٨٠)،الروضة (٣/ ٤١٤) ومغني المحتاج (٢/ ١٦٥)

٢) أحكام الحجر على السفيه في الروضة (٣/ ٤١١) ومغني المحتاج (٢/ ١٧١)

٣) *١٧٨/ ب / ج

٤) (في) لم ترد في ج

٥) الصبي لا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره،وسواء باع بغبن أو بغبطة وسواء كان مميزاً أو غيره،وسواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه،وسواء بيع الاختبار وغيره . المجموع (٩/ ١٥٦)

٦) وهو الذى يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلي العقد أتى به الولي . المجموع (٩/ ١٥٦)

٧) ولكنه ضعيف شاذ والمذهب بطلان بيع الاختبار أيضاً . المجموع (٩/ ١٥٦)

٨) (صح) ساقطة من ج

٩) الشرح الكبير (٩/ ١٢٠)

١٠) الشرح الكبير (٩/ ١١٩) ومغني المحتاج (٢/ ١٧٢)

١١) في (ج) فيصح

١٢) الشرح الكبير (٩/ ١٤١)

١٣) المجموع (٩/ ١٥٦)

١٤) في (ب) أحدهما

١٥) في (ج) طرد القولين

١٦) من حجر عليه لسفه لم يستقل بنكاح بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي فإن أذن له وعين امرأة لم ينكح غيرها ونكاحه بعد الإذن يصح قطعاً وإن كان بعضهم قد أشار إلى طرد الخلاف فيه أما طلاقه فيصح إذ لا تعلق له بالمال . الروضة (٣/ ٤١٨)

ومنها : لو أذن السيد لعبده فى الوصية فى المال الذى تحت يده أو فى كسبه صح ويكون وكيلاً عن السيد(١)،وأما الصبي ففى وصيته وتدبيره قولان(٢)،وفى السفيه طريقان منهم من قطع فيهما بالصحة ومنهم من خرَّجه على القولين فى الصبي (٣)،ومما يقرب من هذا أنَّ المتولي على الغير هل الواجب عليه أن يتصرف له(٤) بالمصلحة أو أن لا يتصرف بما فيه مفسدة(٥) وسيأتى(٦)ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

الثالث : الحيوانية بالنسبة إلى الآدمية وغيرها على مراتب،مرتبة يفرَّق فيها (٧) بينها (٨) وبين غيرها بأمر ضروري،ومرتبة (٩) يقع الفرق بأمر تحسيني(١٠).

---

١) انظر وصية العبد في الروضة (٥/ ٩٣)

٢) والأظهر منهما عدم الصحة . الروضة (٥/ ٩٣) والمجموع (٩/ ١٥٦)

٣) والمذهب صحة وصيته . الروضة (٥/ ٩٣)

٤) (له) ليست في ب ، د

٥) الواجب عليه أن يتصرف بما فيه المصلحة . الروضة (٣/ ٤٢٢) ومغني المحتاج (٢/ ١٧٤)

٦) في لوحة P/٢١٩ من نسخة ج

٧) (فيها) ليست في أ ، ج

٨) في (ج) بينهما

٩) في (ج) ومرة

١٠) الضروري والتحسيني قسمان من ثلاثة أقسام هي أقسام المناسب الحقيقي والثالث هو الحاجي.أما الضروري فهو المتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمس التي لم تختلف الشرائع فيها، النفس والمال والنسل والعقل والدين.وأما التحسيني فهو قسمان قسم غير معارض للقواعد كتحريم القاذورات وإزالة النجاسة وإيجاب الوضوء ونحو ذلك ومنه ما هو معارض لها ومثلوا له بالكتابة قالوا فيها خرم قاعدة ممهدة وهي امتناع معاملة السيد عبده وامتناع مقابلة الملك بالملك على سبيل المعاوضة . وانظر تعريف الحاجي مع نزاع الزركشي للأصوليين في قولهم أطبقت الشرائع على حفظها أي الضروريات الخمس . البحر المحيط (٥/ ٢٠٨ - ٢١٣)

أما الأولى (١) فقد اختلف المذهب (٢) فى قطع مباشرة الحيوان غير الآدمي السببَ الصادرَ عن الآدمي، كما إذا ألقى رجل رجلاً فى البحر فالتقمه حوت قبل وصوله(٣)إلى الماء، وفيه قولان فمن قال لا يجب (٤)الضمان رأى أنَّ الحيوان تقطع مباشرته السبب.ومثلها إذا فتح قفصاً (٥) عن طائر فطار وفيه طرق يرجع حاصلها إلى ثلاثة أقوال، ثالثها(٦) وهو الصحيح إن طار عقب(٧) الفتح ضمن لقوة السبب حينئذٍ لأن طيرانه حينئذٍ يكون من تنفيره،وإن وقف ساعة ثم طار لم يضمن (٨) وكأنَّ مباشرة الحيوان قطعت السبب من الآدمي.ومما يشبهها (٩) ما (١٠) عُلِّق عن القفال تفريعاً على هذا القول أنه لو كسر الطائر فى خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها.وأنه لو كان شعير فى جراب(١١) مشدود الرأس وإلى جانبه حمار ففتح رجل (١٢) رأسه فأكله (١٣)الحمار فى

---

١) في (ج ، د) الأول

٢) انظر الروضة (٧/ ١٥)

٣) في (ج ، ب) الوصول

٤) في (ب ، د) يجب ولا يتناسب مع تمام الكلام

٥) (قفصاً) ساقطة من ج

٦) (ثالثها) ساقطة من ج

٧) في (أ ، ج) عقيب

قال في المصباح قول الفقهاء يفعل ذلك عقيب الصلاة ونحوه بالياء لا وجه له إلا على تقدير محذوف والمعنى في وقت عقيب وقت الصلاة فتكون عقيب صفة وقت ثم حذفت . انتهى . المصباح (٢/ ٤٢٠)

٨) والثاني يضمن مطلقاً والآخر لا يضمن مطلقاً . الروضة (٤/ ٩٥) ثم هذا فيما لو لم يزد على فتح القفص أما إن فتحه وهيج الطائر حتى طار فإنه يضمن قطعاً

٩) في (ج) وما شابهها

١٠) في (ج) مما

١١) الجراب بكسر الجيم قال في الصحاح معروف والجمع أجربة وجرْب وجرُب (١/ ٩٨) وقيل هو المزود والعامة تفتحه وقيل الجراب و عاء من إهاب الشاء لا يوعى فيه إلا يابس . اللسان (١/ ٢٦١)

١٢) في (أ) الرجل

١٣) في (ب) وأكله

الحال لزمه الضمان (١).

وأما الفرق بين (٢)المرتبتين بأمر تحسيني فهو ما بين الحر والعبد، فإنَّ العبد كالحر في الإدراك، لكنه لما كان مملوكاً أشبه الحيوانات غير (٣) الآدمي، فهي مرتبة دائرة بين المرتبتين. ولهذا (٤)التردد ألحق بالحر فيما كان له (٥)أرش مقدر فاعتبر (٦) ذلك من قيمته كجراح الحر من ديته، وبالحيوانات المملوكة فيما ليس فيه مقدر فاعتبر فيها ما نقص من قيمته (٧). وألحق بعض الأصحاب العبد الآبق في حل وثاقه بالطائر إذا فتح عنه القفص غاصب، وهو اختيار صاحب التهذيب، ولكن الأصح أنه لا ضمان لقوة اختيار الآدمي (٨).

---

١) هذا مفرع على القول بوجوب الضمان إذا طار في الحال وهاتين المسألتين المفرعتين ذكرهما في الروضة (٤/ ٩٥) وغيرهما مما جمع من فتاوى القفال تفريعاً على هذا القول

٢) (بين) ساقطة من ج

٣) في (ج) عين والصحيح ما في الأصل

٤) في (ب ، ج ، د) فلهذا

٥) في (ب ، أ ، د) فيه

٦) في (ج) فاعتبروا

٧) إن كانت الجناية على العبد مما يوجب في الحر بدلاً مقدراً فقولان أظهرهما أن الواجب جزء من القيمة نسبته إلي القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية . والثاني : الواجب ما نقص من قيمته قال النووي : ومن الأصحاب من أنكر الثاني وقطع بالأول والجمهور على إثباتهما ثم منهم من يقول الأول منصوص والثاني خرجه ابن سريج من قوله لا تحمل العاقلة عبداً فإنه جعله كالبهيمة، ومنهم من يقول هما منصوصان الأول جديد والثاني قديم . وإن كانت الجناية لا توجب مقدراً في الحر فواجبها في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف » الروضة (٧/ ١٦٨)

٨) الروضة (٤/ ٩٦)

وانظر الأمر الثالث هذا بطوله في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٤١٥)

الرابع : ترك الصلاة(١) فإن الصلاة ترددت بين مشابهة الإيمان وبين بقية الأركان، فاشبهت بقية الأركان من جهة أنّ الإسلام يتم بدونها (٢)،وأشبهت الإيمان(٣) من جهة أن النيابة لا تدخل فيها(٤)وهي*(٥)تدخل فى الزكاة(٦) والحج (٧)وكذلك الصوم فى الجملة(٨)،فقوي عند الشافعي شبهها للإيمان بالأحاديث الدالة على شدة الاهتمام بها(٩).

---

١) ترك الصلاة إما أن يكون على وجه الجحود أو غيره فالأول يكفر فاعله ردة حتى ولو صلى بالفعل أما غير الجاحد فإما أن يكون معذوراً أولا فالأول عليه القضاء سوى الحائض والنفساء والثاني هو المتهاون والمتكاسل فهذا آثم بلا شك ويجب قتله إذا أصر على تركها وهل يكفر ؟ وجهان أحدهما : نعم ، والثاني : لا ، وهو الصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور . المجموع (٣/ ١٤)

٢) أي يحكم للداخل في الإسلام بأنه مسلم بمجرد قوله لا إله إلا الله ، ولا يضاف إلى هذا أداء الصلاة

٣) في (د) واشبهته من جهة

٤) وذكر الشيرازي أنها إحدى دعائم الإسلام لا تدخلها النيابة بنفس ولا مال فقتل بتركها كالشهادتين . انظره مع المجموع (٣/ ١٣) وانظر الروضة (٣/ ٥٢٣)

٥) *١٧٩ / أ / ج

٦) انظر الروضة (٢/ ٦٥) (٣/ ٥٢٣)

٧) في حج الفرض أو الواجب بقضاء أو نذر تجوز النيابة بلا خلاف عن الميت والمعضوب وفي حج التطوع قولان صحح في المهذب الجواز . المجموع (٧/ ١١٢)

٨) وقول المصنف في الجملة إشارة إلى الخلاف في الصوم الذى تصح فيه النيابة هل هو الفرض أم النذر أم غير ذلك؟وخلاصة القول أنه لا يصام عن أحد في حياته بلا خلاف ومكان النيابة إنما هو بعد الموت وهل يصح الصيام عن كل أحد أم يختلف غير المعذور عن المعذور ؟ قالوا عن المعذور لا يلزم وليه صيام ولا إطعام فأما غير المعذور فهل يصح الصيام عنه ؟ قولان أصحهما عند صاحب المهذب وهو المنصوص في الجديد لا يصح . والثاني : يجوز وهو القديم واختار النووي القديم واستدل له بأحاديث عديدة ونصره وقال في آخر بحثه : « قلت الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت سواء صوم رمضان والنذر وغيره من الصوم الواجب للأحاديث الصحيحة ولا معارض لها ويتعين أن يكون هذا مذهب الشافعي لأنه قال إذا صح الحديث فهو مذهبي واتركوا قولي المخالف وقد صحت فىالمسألة أحاديث . الخ . المجموع (٦/ ٣٦٩ - ٣٧١)

٩) وهي أحاديث كثيرة مشهورة في الصحيحين والسنن وغيرها منها على سبيل المثال
١/ أحاديث فرضيتها في السماء ليلة المعراج دون غيرها،صحيح البخاري كتاب الصلاة باب (١) كيف فرضت الصلاة رقم الحديث (٤٣٩) . انظره مع الفتح (١/ ٥٤٧)
٢/ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ألاّ إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة » الحديث صحيح البخاري كتاب =

فقال يقتل تاركها إذا أصر كتارك الإيمان(١).

الخامس : الصوم تردد بين الصلاة والحج فقال الشافعي هو بالصلاة أشبه لأنه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة فى الحياة فأوجب تعيين النية(٢) فيه كما فى الصلاة(٣).

السادس : اللعان تردد بين شبه الأيمان(٤) والشهادات فرأى الشافعي أن شبهه بالأيمان(٥)أقوى فجوزه من العبد والذمي(٦).

السابع : حد القذف تردد بين حق الله تعالى وحق(٧)الآدمي وشبهه بحق الله تعالى(٨) من جهة (٩)أنه يتشطر بالرق(١٠) وليس للمقذوف استيفاؤه

=الإيمان باب (١٧) فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتو الزكاة فخلوا سبيلهم » الحديث رقم (٢٥) انظره في الفتح (١/ ٩٤) وغيرها كثير

١) المجموع (٣/ ١٤) وقوله كتارك الإيمان ليس من كل وجه بل المراد الاشتراك في القتل وإلا فتارك الإيمان يقتل ردة وتارك الصلاة يقتل حداً عندهم

٢) والمراد به أن يقصد بقلبه صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى ولا يصح صوم رمضان ولا قضاء ولا كفارة ولا نذر ولا فدية حج ولا غير ذلك من الصيام الواجب إلا بتعيين النية لأنه قربة مضافة إلى وقتها فوجب تعيين الوقت في نيتها كصلاة الظهر والعصر . انظر المجموع (٦/ ٢٩٤)

٣) حيث يجب فيها تعيين النية فينوى الظهر أو العصر مثلاً لتمييزها عن غيرها وينوى فعل الصلاة لتمتاز عن سائر الأفعال ، المجموع (٣/ ٢٧٩) ولم يشبه الصوم الحج حيث لا يفتقر إلى وجوب تعيين النية بل لو نوى نفلاً وقع عن الواجب . المجموع (٣/ ٢٨٠)

٤) في (ج) بين شبهه بالأيمان

٥) في (أ ، ب) للأيمان ، وفي (د) شبهه الأيمان

٦) الأم (٥/ ٢٨٦) شرح السنة (٩/ ٢٥٤) وانظر الروضة (٦/ ٣١٠)

٧) في (ج) وبين حق الآدمي

٨) (تعالى) لم ترد في أ

٩) (من جهة) ساقطة من ب

١٠) فيحد الرقيق نصف حد الحر وهو أربعون جلدة ، انظر شرح السنة (٩/ ٢٥٣) ومغني المحتاج (٤/ ١٥٦)

بنفسه بل بالإمام(١).(٢) ورأى الشافعي أنّ شبهه بحق الآدمي أقوى(٣)بدليل أنّه يتوقف استيفاؤه على مطالبة المستحق، وأنه لا يسقط بالرجوع فيه عن الإقرار به ولا بتقادم العهد، ويقضى فيه القاضى(٤) بعلمه ، ويثبت بالشهادة على الشهادة فقال إنه يورث ويسقط بإسقاط المستحق(٥).

الثامن : العدة مترددة بين حق الله تعالى وحق الآدمي لبراءة الرحم من الولد كالاستبراء، فرأى الشافعي أنّ شبهها(٦) بحق الله تعالى(٧)أقوى بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم كما إذا علق طلاقها على الولادة ووجوب الأقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء بواحد(٨).

ولو طلّق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان وجبت العدة على كل منهما(٩) فلذلك قال(١٠)إنّ العدتين من شخصين لا تتداخلان(١١) كما أن العبادات لا تتداخل

---

١) في (أ) للإمام

٢) ولو استوفاه بنفسه لم يقع موقعه على الصحيح فيترك حتى يبرأ ثم يحد . مغني المحتاج (٤/ ١٧٥)

٣) في الروضة حد القذف وتعزيره حق آدمي وقال الأصحاب ولكن فيه مشابهة لحدود الله في مسائل وذكرها لكن المغلب فيه حق الآدمي . الروضة (٦/ ٣٠١) (٧/ ٣٢٣)

٤) (القاضي) ساقطة من أ

٥) انظر هذه الأحكام في الروضة (٧/ ٣٢٣) والوجيز (٢/ ١٧٠) وكفاية الأخيار (٢/ ١١٤) والروضة (٨/ ٢٦١) وأدب القضاء لابن إبي الدم ص ٢٩٥

٦) في (ب ، د) شبهه

٧) (تعالى) لم ترد في ج ، ب

٨) انظر مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤ ٣٢٠) وقوله كما إذا علق طلاقها الخ ... أي أنه إذا علق طلاقها بالولادة فإنها تطلق عند ولادتها وتجب عليها العدة بعد ذلك مع تيقن براءة رحمها بعد الولادة وكذلك وجوب الأقراء الثلاثة في العدة مع أن كونها تحيض مرة ثم تطهر دليل على براءة الرحم

٩) الروضة (٦/ ٣٧٧)

١٠) أي الشافعي رحمه الله

١١) وصورة ذلك أن تكون في عدة زوج أو شبهة فتوطأ بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت قاله النووي في المنهاج وقال أنه لا تداخل في العدتين فإن كان حمل قدمت عدته وإلا فإن سبق الطلاق أتمت عدته ثم استأنفت الأخرى . انظره مع مغني المحتاج (٣/ ٣٩٢) والروضة (٦/ ٣٦٢)

التاسع : جنين الأمة هل يعتبر بنفسه أو بأنه كالعضو من أعضاء الأم؟ فرأى الشافعي أن اعتباره بالثانى أقوى من حيث أنه يتبعها فى البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية،ويعسر اعتباره بنفسه فلذلك أوجب فيه عشر قيمة أمه(١).

العاشر : الجزية ترددت بين شبه العقوبة على الكفر(٢)وشبه العوضْ عن(٣) سكناهم (٤) فى دارنا وعصمتنا(٥) إياهم وذبّنا عنهم،ورأى الشافعي شبهها بالثانى أقوى فلذلك قال لا تسقط بالموت ولا بالإسلام(٦) كسائر الأعواض(٧). فهذه الصور تنبه على ما عداها(٨)من قياس غلبة الأشباه .(٩) وبالله التوفيق .

---

١) انظر هذه الأحكام في مغني المحتاج (٤/ ١٠٦ ، ٤٥٩ ، ٥١٣) ومحل تبعية الجنين لأمه في العتق ما لو كانا لرجل واحد أما لو كان الحمل لرجل وأمه لآخر فلا يتبعها في العتق . الروضة (٤/ ٤٤٣) (٥/ ١٤٦) (٨/٣٨٥)

٢) قال في مغني المحتاج وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه (٤/ ٢٤٢)

٣) في (ج ، د) على

٤) في (ج) سكناهم دارنا

٥) في (ج) حمايتنا

٦) لأنه دين حل عليه أجله كسائر الديون . شرح السنة (١١/ ١٧٧)

٧) في (ج) وسائر الأعراض وهو خطأ

٨) في (ج) فهذه الصورة بينة على ما عداها والصحيح ما في الأصل

٩) في (ج) الاشتباه

فـــصل

وقد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين. وينبني عليه فروع عديدة(١) ترجع إلى ذلك الاختلاف فيصير أصلاً مستقلاً. وقد تقدم منه(٢)أحكام المبعض(٣) وما اختلف فيه منها لتردده بين الحر والعبد ، ومسائل الزائل العائد(٤)المتردد فيها بالنسبة إلى كونه كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد،وإنّ النادر يلحق بنفسه أو بجنسه (٥)،وبقيت (٦) منها عدة قواعد نذكرها هنا(٧) مع ما تيسر من فروعها التى صارت بها هذه(٨) المواضع كلية كما أنّ الصور الأولى(٩) جزئية :-

الأول الأولى :(١٠)الإقالة(١١)هل(١٢) هي*(١٣) فسخ أو بيع ؟

---

١) (عديدة) لم ترد في ج

٢) في (د) به

٣) تقدمت أحكام المبعض ص ١٠٨

٤) ص ١٥٢

٥) ص وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٨٨) والزركشي (٣/ ٢٤٦)

٦) في (أ) وبقي

٧) في (ج) نذكرها ههنا

٨) في (د) صارت بهذه والصواب ما في الأصل

٩) في (د) الأول

١٠) في (د) الأولى والصحيح ما في الأصل الأولى على تقدير الأمر الأول

١١) قلته بالبيع بالكسر وأقلته فسخته واستقاله طلب إليه أن يقيله وتقايل البيعان وأقال الله عثرتك وأقالكها والاقتيال الاستبدال والمقايلة المعاوضة . القاموس ص ١٣٥٩
قال الرافعي : الإقالة أن يقول المتبايعان تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلت ويقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك . الشرح الكبير (٨/ ٣٨٤)

١٢) (هل) ليست في ب

١٣) * ١٧٩ / ب / ج

الجديد الصحيح(١)أنها فسخ(٢)إذ لو كانت بيعاً لصحت مع غير كل من المتعاقدين وبغير الثمن الأول ، واعترض(٣)على هذا الثانى بالتولية(٤) فإنها بيع(٥) كما نص عليه فى كتاب الرهن(٦) وتتقيَّد بالثمن(٧)الأول .

والثانى : أنها(٨) بيع لتوقفها(٩) على الايجاب والقبول،والأكثرون نقلوه عن نصه فى القديم،ومنهم من حكاه وجهاً (١٠)،ويتفرع على(١١) هذا الاختلاف(١٢) مسائل :

منها : إذا باع الكافر عبداً مسلماً أمرناه(١٣) ببيعه أو كافراً فأسلم فى يد المشترى،ثم تقايلا فيه فإنْ قلنا الإقالة فسخ(١٤) فهو كما لو رده بالعيب وإن قلنا هي بيع لم يصح على الأصح(١٥).

ومنها : ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط فيها هو على الخلاف والأصح أنهما لا يثبتان(١٦).

---

١) في (ج) والصحيح الجديد

٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٥) والمجموع (٩/ ٢٠٠) وقال الرافعي وذهب بعضهم إلى أن القولين في لفظ الإقالة فأما إذا قالا تفاسخنا فهو فسخ لا محالة .

٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٠٧)

٤) التولية : أن يشترى شيئاً ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد . الروضة (٣/ ١٨٤)

٥) في (ج) تقع والصحيح ما في الأصل

٦) لم أعثر على نص الشافعي المذكور . وانظر الروضة(٣/ ١٨٤)

٧) في (أ) وتتقيد الثمن الأول

٨) (إنها) ليست في أ

٩) في (د) لتوقفها وهو خطأ

١٠) الشرح الكبير(٨/ ٣٨٥)

١١) في (أ ، ب) عن

١٢) في (د) الخلاف

١٣) في (د) أمرنا

١٤) في (ج) الإقالة هي فسخ

١٥) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٠٨) وللسيوطي ص ١٧٢

١٦) الروضة (٣/ ٩٨) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣٠٨) والسيوطي ص ١٧٢ . وقوله الأصح بناءً على أن الأصح إنها فسخ وكذا قال السيوطي الأصح

ومنها : تجدد (١) حق الشفعة يثبت على القول بأنها بيع ولا يثبت على قول الفسخ وهو الأصح (٢).

ومنها : إذا (٣) تقايلا فى الصرف وعقود الربا وجب التقابض فى المجلس على القول بأنها بيع دون القول الآخر(٤).

ومنها : تجوز الإقالة قبل قبض المبيع إن كانت فسخاً وإن كانت بيعاً فلا(٥).

ومنها : أنها تجوز فى السلم قبل القبض إن(٦) كانت فسخاً دون ما إذا كانت بيعاً (٧).

ومنها : إذا تلف المبيع لم تجز المقايلة فيه إن(٨) كانت بيعاً وإن كانت فسخاً فوجهان أصحهما الجواز،ويردّ المشترى مثل المبيع إن كان مثلياً وإلا(٩) فالقيمة(١٠).

ومنها : لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ففى المقايلة فى الثانى وجهان بالترتيب على ما قبلها لأن القائم تصادفه الإقالة فيستتبع التالف(١١).

---

١) في (أ) تجد والصواب ما في الأصل

٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٥) ولم يذكر فيه ولا في الروضة (٣/ ١٤٩) أنه الأصح ولكن يفهم من أن الأصح في الإقالة أنها فسخ

٣) (إذا)ليست في ج

٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٦)

٥) المصدر والصفحة

٦) في (ج) وإن كانت والصحيح ما في الأصل

٧) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٦)

٨) في (د) وإن كانت بيعاً والصحيح ما في الأصل

٩) في (د) وإن كان منقوماً فالقيمة

١٠) والوجه الثاني المنع كالرد بالعيب . الشرح الكبير (٨/ ٣٨٦)

١١) المصدر السابق

ومنها : إذا تقايلا والمبيع فى يد المشترى لم ينفذ تصرف البايع فيه إن كانت بيعاً وينفذ على قول الفسخ.فإن تلف(١) فى يده انفسخت الإقالة إن كانت بيعاً وبقي البيع بحاله،وإن كانت فسخاً (٢) فعلى المشترى الضمان لأنه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ سوماً (٣).(٤).

ومنها : لو تعيب فى يد المشترى قبل رده غرم أرش العيب(٥) على قول الفسخ وعلى القول بأنها بيع يتخير البائع بين أن(٦) يجيز الإقالة ولا شيء له وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن(٧).

ومنها : إذا استعمله المشترى بعد الإقالة فإن جعلناها بيعاً فهو كالمبيع(٨) يستعمله البائع وإن جعلناه فسخاً فعليه الأجرة(٩).

ومنها : إذا أطلع البائع على عيب بالمبيع حدث فى يد المشترى قبل المقايلة فلا رد له إن كانت فسخاً وإن كانت بيعاً فله الرد كذا قاله(١٠) القاضى حسين والرافعي،وجزم ابن الصباغ فى الكلام على رد المبيع بالعيب أنّ له الرد .

---

١) في (أ) تلفت
٢) في (ب) كان
٣) في (ج) سهماً
٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٧) والواجب فيه إن كان منقوماً أقل القيمتين من يوم العقد والقبض
٥) في (أ) المتعيب
٦) (أن) ليست في ج
٧) المصدر السابق
٨) في (ج) كالبيع
٩) المصدر السابق
١٠) قول الرافعي في الشرح الكبير (٨/ ٣٨٧)

وحكاه عن القاضى أبى الطيب(١).والعراقيون(٢) على أنها فسخ فيكون (لا رد(٣)له على القولين.

ومنها : إذا اشترى عبدين بثمن واحد ثم تقايلا فى أحدهما مع بقاء)(٤) الثانى،قال الرافعي لم يجز على قولنا إنها بيع للجهل بحصة كل واحد (٥) منهما والله أعلم

---

١) نقل ابن الوكيل قول القاضي حسين وجزْم ابن الصباغ وحكايته عن القاضي أبي الطيب في الأشباه والنظائر (١/ ٣٠٩)

٢) في (ب) العراقيين

٣) في (ج) در له وفي (أ) له الرد ، والصحيح ما في الأصل
أقول ورد في الأشباه والنظائر لابن الوكيل فيقتضي أن يكون له الرد على القولين وهذا موافق لنسخة (أ) انظر (١/ ٣٠٩) ولم يعلق عليه المحقق بشيء وهو عندى مشكل من وجهين :
الأول : كيف يكون له الرد والإقالة عندهم فسخ أليس المناسب أن يكون لا رد كما في بعض نسخ المجموع المذهب
الثاني :ماالقولان المشار إليهما ؟ إن قيل هما هي فسخ أو بيع ؟ قيل لكن العراقيين ليس عندهم قولان حسب قول ابن الوكيل والعلائي والله أعلم . وفي ظني أنّ المناسب أن تكون العبارة ، والعراقيون علي أنها فسخ فيكون لا رد له مطلقاً

٤) ( ) ما بين القوسين ساقط من د

٥) في الشرح الكبير (٨/ ٣٨٨)-ويظهر أنّ الرافعي يحكيه عن قول الإمام

الثانى : الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ وفيه(١) خلاف(٢)،وذكر بعضهم(٣)أنّ ظاهر المذهب أنه إسقاط لأنه لو قال له(٤) ملكتك ما فى ذمتك *(٥) صح من غير نية ولا قرينة بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك وللزوجة ملكتك نفسك(٦) فإنه يحتاج إلى النية.وقال(٧)الشيخ محي الدين(٨) فى كتاب الرجعة المختار أنه لا يطلق الترجيح فى هذه القاعدة وإنما يختلف بحسب الفروع .

فمنها : لو أبرأه عن مجهول صح على القول بأنه إسقاط (وهو الأصح)(٩) ولا يصح على القول بأنه تمليك(١٠).

ومنها : لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرف من عليه الحق صح كذلك على الأول دون الثانى(١١).

ومنها : لو قال المغتاب لمن اغتابه قد اغتبتك فاجعلنى فى حل ففعل وهو لا يدرى بماذا اغتابه فوجهان .

---

١) في (أ) فيه خلاف

٢) هذه القاعدة أوردها ابن الوكيل (١/ ٣٢٢) والزركشي في المنثور (١/ ٨١) وانظر الشرح الكبير (١/ ٣٧١)

٣) قال الرافعي "الإبراء محض إسقاط كالإعتاق أو هو تمليك ؟ ... وفيه رأيان إن قلنا إسقاط صح الإبراء عن المجهول ... وإن قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر المذهب (١٠/ ٣٧٠) وقال ابن الوكيل ظاهر المذهب الثاني أي التمليك (١/ ٣٢٢) وبهذا يعلم أن ظاهر المذهب أنه تمليك لا إسقاط ويشبه أن يكون العلائي رحمه الله قد وهم في هذا يؤيده أن التعليل المذكور بعده لا يناسبه وإنما يناسب القول بالتمليك ما ذكره الرافعي بعد نسبة هذه وغيرها إلى التتمة ، قال واحتج للرأي الذاهب إلى كونه تمليكاً بأنه لو قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته عن غير نية وقرينة ولولا أنه تمليك لافتقر إلى نية أو قرينة كما إذا قال لعبده ملكتك رقبتك أو لزوجته ملكتك نفسك يحتاج إلى النية . الشرح الكبير (١٠/ ٣٧١) والروضة (٣/ ٤٨٤) فهذا استدلال للقول بالتمليك

٤) (له) لم ترد في د

٥) *١٨٠/ أ/ج

٦) لأنها كنايات ، انظر الروضة (٨/ ٣٨١) (٦/ ٢٧) (٣/ ٤٨٤)

٧) في الروضة (٦/ ١٩٨)

٨) هو النووي

٩) (وهو الأصح) ساقطة من ج

١٠) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠)

١١) الروضة (٣/ ٤٨٤) والشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠)

أحدهما : يبرأ(١) لأن هذا إسقاط محض كما لو قطع عضواً من عبده فعفا وهو لا يعرف ذلك العضو .

الثانى : لا لأن المقصود حصول الرضا وهو لا يمكن بالمجهول ويخالف القصاص فإنه مبني على التغليب والسراية(٢).

ومنها : لو كان له على كل(٣) واحد منهما دين فقال أبرأت أحدكما لم يصح على قول التمليك وصح على القول بأنه إسقاط وطولب بالبيان(٤).

ومنها : لو كان لأبيه(٥) على شخص دين فأبرأه ولده(٦) وكان قد مات أبوه ولم يعلم الولد، صح على قول الإسقاط وعلى القول الآخر ينبني على ما إذا(٧) باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا(٨) هو ميت(٩) وسيأتى إن شاء الله تعالى(١٠).

ومنها : أنه لا يحتاج إلى القبول إذا قلنا إنه إسقاط وكذا على الثانى فى الأصح(١١) وهو نصه فى كتاب الأيمان(١٢) لأن المقصود الإسقاط فإن اعتبرنا

---

١) في (أ ، ج) إنه يبرأ

٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧١) وقال لأن العفو عن القصاص مبني على التغليب والسرابة وإسقاط المظالم غير مبني عليه .

٣) (كل) ساقطة من د

٤) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠) والروضة (٣/ ٤٨٤)

٥) في (أ) لابنه

٦) في (ج) ابنه

٧) في (أ) إذا ما

٨) في (ج) فاهو ميت وفيه سقط

٩) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠)

١٠) انظر ص ٢٧٤ من هذه الرسالة والمسألة فيها قولان أظهرهما أن البيع صحيح لصدوره من مالك . انظر الروضة (٣/ ١٨)

١١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٠) وقال : وظاهر المذهب أنه لا حاجة إليه - أي القبول في الحالين - لأنه إن كان تمليكاً فالمقصود منه الإسقاط

١٢) لم أعثر على هذا النص وكذا قال الرافعي إنه نصه في الأيمان أما النووي في الروضة فقال على الصحيح المنصوص ويرى محقق الأشباه والنظائر أن « الأيمان » محرفة صوابها الضمان كما في إحدى نسخه واستدل على ذلك بأنه قرأ كتاب الأيمان كله في الروضة واستعرضه في الشرح الكبير ولم يجد شيئاً وإنما وجد المسألة في كتاب الضمان في الروضة، قلت وهذا غير كاف لأن المقصود من قولهم « نصه » أي الشافعي ولا يلزم من ذكر الرافعي والنووي =

القبول ارتد برده وإلا فوجهان والأصح فى الروضة أنه لا يرتد(١).

ومنها : إذا أبرأ ابنه عن دينه فليس له الرجوع (إن قلنا إسقاط وإن قلنا تمليك كان(٢)له ذلك كذا(٣) قال(٤)الرافعي وقال(٥)النووي ينبغى أن لا يكون له رجوع)(٦) على القولين وهذا ظاهر فإنه وإن كان تمليكاً فقد سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد إذا زال الملك فى الموهوب عن ولده(٧).

ومنها : لو وكّل من عليه الدين فى إبراء نفسه قال الغزالي جاز(٨) وطرد العراقيون(٩)الوجهين فيه،يشير إلى الخلاف فى تولّى طرفي العقد لغير الأب والجد(١٠).

= المسألة في كتاب الضمان أن لا يكون الشافعي ذكرها في الأيمان وإنما العبرة بوجود نص الشا فعي فجزم المحقق بخطأ "الأيمان" فيه نظر بيّن ويحتاج إلى تحرير ، والله أعلم .

١) الروضة (٣/ ٤٨٤)
والمسائل المذكورة آنفاً عدا مسألة الغيبة قال الرافعي أوردها صاحب التتمة مع أخوات لها (١٠/ ٣٧١)

٢) (كان) لم ترد في ب ، د

٣) (كذا) لم ترد في ب ، د

٤) انظر قول الرافعي في الروضة (٤/ ٤٤١)

٥) الصدر السابق وقال التقديرين بدل القولين

٦) ( ) ما بين القوسين ساقط من ج

٧) الصدر نفسه وكأنّ ابن الوكيل لم يطلع على قول النووي هذا فقال : قلت وفي رجوعه مع كونه تمليكاً ، نظر فإنه إذا ملكه سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد إذا زال عن ملك ولده (١/ ٣٢٤)

٨) انظر الوجيز (١/ ١٩٠)،وحكي الرافعي فيه طريقين أحدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز (١١/ ٣١) من الشرح

٩) هكذا العراقيون في جميع النسخ وكذلك في النسختين اللتين اعتمد عليهما محقق الأشباه والنظائر لابن الوكيل إلا أن المحقق قال:في النسختين العراقيون وهو تحريف عن العراقيين إذ الصحيح جره بالإضافة قلت وفي هذا نظر ويندر أن تطبق نسخ الكتابين على مثل هذا الخطأ فالصحيح العراقيون كما وردت وتوجيه ذلك أن تكون من تمام كلام الغزالي أي قال الغزالي جاز وطرد العراقيون الوجهين فيه ، ويكون قوله يشير هذا توجيه من ابن الوكيل والعلائي لقول الغزالي فقولهما يشير أي الغزالي لا طرّد الوجهين . والله أعلم . انظر ابن الوكيل (١/ ٣٢٤)

١٠) انظره في الروضة (٥/ ٤١٥)

قال (١)الغزالي ولعل منشأه أنّه إذا قيل يفتقر إلى القبول فهو كسائر التصرفات وإلا فما ذكره ابن سريج ظاهر،يعنى الجواز(٢).قلت وهذا راجع إلى القاعدة(٣)أيضاً والله (أعلم)(٤).

الثالث : المسائل التى اختلف فيها هل هي قرض أو هبة لترددها بين المعنيين.وأصلها إذا قال لغيره أعتق عبدك عنى ولم يسم له عوضاً،فهل يحمل هذا على الاستدعاء بالعوض أم بغير العوض ؟(٥) فيه وجهان(٦) حكاهما صاحب التقريب .وبنى(٧) بعضهم الوجهين على الخلاف(٨) فيما إذا قال لغيره (٩)أقض دينى ولم يشترط(١٠)الرجوع.والصحيح هنا الرجوع عليه بما قضاه عنه.قال ابن الرفعة فى الوجهين الأولين هما شبيهان بوجهين ذُكِرا فيما إذا قال لغيره اشتر لى هذا الثوب بكذا فاشتراه (له)(١١) وصححناه (١٢) له أنّ ذلك يكون (١٣) قرضاً أو هبة؟.ومثلها إذا قال له(١٤)اشتر لى خبزاً بدرهم من مالك فاشتراه بثمن فى الذمة ونقده من ماله فإنّ العقد يكون للآمر .

---

١) وكذا نقله ابن الوكيل (١/ ٣٢٤)

٢) وانظر الشرح الكبير (١١/ ٣١)

٣) من عادة المصنف أنه إذا قال قلت فالقول له خاصة إلا أن ما أورده هنا بعد قوله قلت هو قول ابن الوكيل حيث ذكر المسألة كما هي مذكورة هنا وقال وهذا راجع إلى القاعدة (١/ ٣٢٤) وهي قاعدة الإبراء إسقاط أو تمليك .

٤) (أعلم) ساقطة من د

٥) في (ج) أم بغير عوض

٦) الروضة (٦/ ٢٦٧) والوجيز (٢/ ٨٢)

٧) الروضة (٦/ ٢٦٧) وقال وخص الإمام والسرخسي هذا البناء بما إذا قال أعتقه عن كفارتي

٨) في (أ) الخلاف على الوجهين

٩) في (ج) لغير بإسقاط الهاء

١٠) في (أ) يسقط الرجوع والصواب ما في الأصل

١١) (له) لم ترد في ج

١٢) في (ب) وصححنا

١٣) في (ج) أنه يكون

١٤) (له) لم ترد في ج

وهل يكون ما نقده من(١) ثمنه قرضاً حتى يرجع (به)(٢) عليه أو هبة فليس له الرجوع ؟(٣) فيه وجهان.ومثلها أيضاً إذا قال اشتر لى هذا الفرس بثوبك فسماه فى العقد واشتراه به فهو كشراء الفضولي*(٤).(٥) سواء.وعلى القول بصحة العقد ووقوعه(٦)للآمر هل يكون الثوب قرضاً أو هبة ؟ (فيه)(٧) وجهان (٨).وكذلك لو كان له عليه ألف فقال أعزل الألف التى لى(٩)عليك فإذا عزلتها فقد قارضتك عليها،فعزلها واشترى بها شيئاً بنية المضاربة (١٠) وأوقع العقد على العين،قال(١١)الرافعي فهو كشراء الفضولي سواء،وعلى القول بصحته للآمر هل يكون الألف قرضاً أو هبة؟فيه وجهان .

ومنها : ما ذكره الإمام وتبعه عليه الرافعي وغيره فى تفاريع(١٢)الزكاة المعجَّلة أن المعجَّل هل يصير ملكاً للقابض أم لا ؟(١٣) وإن صار (١٤) ملكاً فبأي وجه يكون ملكاً (له)؟(١٥).

---

١) في (ب ، د) في ثمنه

٢) (به) ليست في د

٣) في (ب . د) فليس له رجوع

٤) *.١٨/ ب / ج

٥) الفضولي من يشتغل بما لا يعنيه وشراء الفضولي وبيعه هو بيع أو شراء للغير بغير إذنه ولا ولاية منه . المجموع (٩/ ٢٥٩) والمصباح (٢/ ٤٧٥)

٦) في (ج) وقوعه

٧) (فيه) ساقطة من د

٨) الروضة (٤/ ١٩٨)

٩) (لي) لم ترد في أ ، ب ، ج

١٠) في (ب ، ج) المقارضة

١١) الشرح الكبير (١٢/ ٨)

١٢) (في تفاريع) ساقطة من ج

١٣) المذهب الذى قطع به الجمهور أن القابض يملك المعجل ملكاً تاماً وينفذ تصرفه فيه ظاهراً وباطناً . المجموع (٦/ ١٥٣)

١٤) في (ب) صارت

١٥) (له) ليست في أ

قال الإمام حيث لا يثبت للمالك الرجوع،يعنى كما إذا أطلق المالك ولم يتعرض للتعجيل،ولا علم للقابض به(١) على الأظهر،فالمعجل متردد بين أن يكون قرضاً أو تطوعاً والملك حاصل للقابض(٢) على التقديرين(٣).

ومنها : إذا دفع إليه(٤) دراهم وقال أجلس فى هذا الحانوت واتَّجر فيها لنفسك، أو دفع إليه بذراً وقال أزرعه فى هذه(٥)الأرض،فهو معير للحانوت والأرض ، أما (٦)الدراهم والبذر فهل تكون قرضاً أو هبة؟ وجهان ذكرهمافى الروضة(٧).

ومنها : إذا دفع إلى فقير دراهم وقال اشتر بها قميصاً فهل له أن يشترى به(٨) ذلك ؟ الصحيح(٩) نعم لأنه فعل بإذنه ويدخل فى ملكه ذلك المُعْطَى، ثم(١٠) هل تكون قرضاً أو هبة؟وجهان(١١) والأصح هبة وهل يتعين شراء القميص أم له أن يشترى به ما شاء ؟ قال القفال يتعين ذلك إلا أن يكون قوله على سبيل التبسُّط(١٢)وقال(١٣)القاضى حسين يحتمل وجهين(١٤)وصحح

---

١) في (ج) ولا علم به القابض وفي (أ ، د) ولا علم القابض به

٢) في (ج) للقابض به

٣) انظر قول الإمام وقول الرافعي في الشرح الكبير (٥/ ٥٤٣)

٤) في (ج) إليهم

٥) في (أ ، د) هذا

٦) في (أ ، ب)وأما

٧) الروضة (٤/ ٧٦)

٨) في (ج) يشترى ذلك

٩) حكى في المنثور عدة أوجه قال : إذا دفع إلى شخص شيئاً وقال اشتر لك به عمامة أو ثوباً أو نعلاً مثلاً فهل يتعين صرفه فيما عينه ؟ أوله صرفه فيما شاء ؟ أو تفسد الهبة ؟ أو إن رآه محتاجاً إلى ما سماه تعين صرفه إليه وإلا فلا ؟ وجوه أصحها آخرها (١/ ٢٦٥)

١٠) في (ج) وهل

١١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٦٦

١٢) نقله في الروضة (٤/ ٤٣١)

١٣) في ب . د قال

١٤) نقله في الروضة عن فتاويه (٤/ ٤٣١)

الرافعي والنووي قول القفال(١)ومثلها إذا كان الشاهد عند طلب الأداء منه(٢) على مسافة تلحقه فى المجئ منها(٣) مشقة فدفع إليه المشهود له دراهم وقال أكتر بها دابة فالخلاف والتفريع واحد،ذكرهما(٤)ابن أبي الدم فى كتاب أدب القضاء(٥) والله أعلم .

---

١) انظره في الروضة (٤/ ٤٣١)وعبر عنه الرافعي بقوله الصحيح المختار ما قاله القفال . وأقره النووي .

٢) (منه) ليست فى ب

٣) في (ج) فيها

٤) أدب القضاء ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ وانظر المسألة فى الروضة (٨/ ٢٤٨)

٥) في (ج) فى أدب القضاء وفى (ب) كتاب أدب القضاء له

الرابع : إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فسبيل هذا(١) سبيل العارية(٢)أم سبيل الضمان ؟ فيه قولان(٣).قال(٤)الشيخ أبو حامد وغيره هما منصوصان فى الرهن الصغير(٥) وذكر(٦)الغزالي أنهما مأخوذان من تردد الشافعي رحمه الله (٧) فى فروع المسألة.أحدهما(٨)أنّ حكمه حكم العارية لأنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرْب انتفاع فأشبه ما لو استعاره للخدمة،وأصحهما أنّ سبيله سبيل الضمان،ومعناه أنه ضمن(٩) دين الغير فى رقبة ماله كما لو أذن لعبده فى ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة(١٠).قال(١١)الإمام العقد فيه شائبة من هذا وشائبة(١٢) من هذا وليس(١٣)القولان فى تمحض(١٤) كل

---

١) في (ج) ذلك

٢) العارية بالتشديد من تعاوروا الشيء واعتوروه تداولوه والأصل فعلية بفتح العين قال الأزهري نسبة إلى العارة وهي اسم من الإعارة وغلط الأزهري من يقول هي من العار أو من عار الفرس لأن العارية من الواوي لقول العرب يتعاورون العواري ويتعوّرونها بالواو إذا أعار بعضهم بعضاً و«العار» و«عار» الفرس من اليائي . انظر الصحاح (٢/ ٧٦١) تهذيب اللغة (وعند الفقهاء : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . مغني المحتاج (٢/ ٢٦٣)

٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٣) وقال الرافعي أصحهما سبيل الضمان

٤) قول الشيخ أبي حامد نقله في الشرح الكبير (١٠/ ٢٤)

٥) الرهن الصغير ترجمة في كتاب الأم ذكره بعد الرهن الكبير ، وانظر قول الإمام الشافعي رحمه الله المشار إليه في الأم (٣/ ١٩٣)

٦) ذكر ذلك في الوسيط كما قال الرافعي . انظر الشرح الكبير (١٠/ ٢٤)

٧) في (ج) ورضي عنه

٨) أحدهما أي القولان

٩) في (ج) ضمان

١٠) هكذا في الشرح الكبير (١٠/ ٢٣)

١١) نقله الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٢٣) وأشار إليه الغزالي في الوجيز (١/ ١٦٠)

١٢) من شابه شوباً من باب قال خلطه مثل شوب اللبن بالماء،فهو مشوب وقولهم ليس فيه شائبة ملك يجوز أن يكون مأخوذاً من هذا ومعناه ليس فيه شيء مختلط به وإن قل كما ليس فيه شبهة أو علقة،وأن تكون فاعلة بمعنى مفعولة مثل عيشة راضية قال في المصباح المنير هكذا استعمله الفقهاء ولم أجد فيه نصاً نعم قال الجوهري الشائبة واحدة الشوائب وهي الأدناس والأقذار . انظر المصباح المنير (٢/ ٣٢٦) والصحاح (١/ ١٥٩)

١٣) في (أ) فليس

١٤) من المحض وهو في الأصل اللبن الخالص الذى لم يخالطه الماء وكل شيء أمحضته فقد أخلصته . الصحاح (٣/ ١١٠٤)

منهما بل هما فى أنّ المغلّب منهما ما هو.وقال الغزالي الأولى أن يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية محضة(١) وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه ما دام فى يد المرتهن(٢) ولا يرجع بعد القبض على الأصح(٣)،واعترض الرافعي على قوله إنه بين *(٤)المعير والمستعير عارية محضة بل هو على قول الضمان ، المعير ضامن فى عين ماله والمستعير مضمون عنه(٥) ويتخرج على القولين فروع كثيرة :-

منها : ما أشار إليه الغزالي من رجوع المعير فيه بعد(٦) قبض المرتهن وهو ممتنع على قول الضمان . وأما على قول العارية فوجهان وأصحهما أنه لا يرجع أيضاً وإلاّ لم تكن لهذا الرهن فائدة(٧).

ومنها : أنه على قول الضمان لا بد من معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته من صحة وتكسير(٨) وحلول وتأجيل وغير ذلك لاختلاف الأغراض بتفاوتها،وهل تشترط معرفة من يرهن عنده ؟ فيه وجهان أصحهما نعم وعلى قول العارية لا يشترط (شيء من ذلك)(٩).(١٠).

ومنها : إذا جوّزنا له الرجوع على الوجه المرجوح وكان الدين مؤجلاً ففى رجوعه قبل الأجل وجهان لتأقيته(١١)الإذن بمدة وأصحهما لا يرجع(١٢).

ومنها : هل للمالك إجبار الراهن على فك الرهن ؟ أمّا على القول بأنه

---

١) (محضة) لم ترد في أ ، ب ، د

٢) في (أ ، ج) الراهن والصواب ما في الأصل

٣) انتهى قول الغزالي وانظره في الوجيز (١/ ١٦٠)

٤) * ١٨١ / أ / ج

٥) تجد اعتراض الرافعي هذا في الشرح الكبير (١٠/ ٢٤)

٦) في (ب ، ج ، د) بغير والصواب ما في الأصل

٧) هكذا في الشرح الكبير (١٠/ ٢٥)

٨) هذا في الدراهم والدنانير

٩) (شيء من ذلك) لم ترد في ب

١٠) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨)

١١) في (ج ، د) لتأقيت

١٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٥) ولم يذكر فيه ولا في الروضة التصحيح

يرجع ويسترد(١)العين متى شاء فلا حاجة إلى ذلك،وأما على القول بأنّه ليس له الرجوع،فإن قلنا إنه عارية فله إجباره على فك الرهن،وإن قلنا إنه ضمان (فإن كان الدين حالاً فكذلك (٢) وإن كان مؤجلاً فلا كمن ضمن ديناً مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته(٣).

ومنها : إذا حل الأجل أو كان حالاً قال(٤) الإمام إن قلنا إنه ضمان)(٥) لم يُبَع في حق المرتهن(٦) وإن قدر الراهن على أداء الدين إلا بإذن جديد،وإن كان معسراً بِيْعَ وإن سخط المالك . وإن قلنا(٧)عارية لم يبع(٨)إلا بإذنٍ جديد . واعترض عليه(٩)الرافعي بأنّ الرهن لو صدر من المالك فلا يباع إلا بإذنٍ جديد فإن لم يأذن بيع عليه فالمراجعة لا بد منها.قال(١٠) فقياس المذهب أن يقال إن قلنا إنه عارية عاد الوجهان فى جواز رجوعه وإن قلنا إنه ضمان ولم يؤد(١١) الراهن الدين فيباع سواء كان الراهن موسراً أو معسراً كما يطالب الضامن موسراً كان الأصيل أو معسراً(١٢).(١٣).

ومنها : إذا بيع هذا الرهن فى الدين فإن بيع بقيمته رجع المالك بها على الراهن على القولين جميعاً،وإن بيع بأقل بقدر لا يتغابن(١٤)الناس بمثله،فإن قلنا ضمان رجع بما بيع به،وإن قلنا عارية رجع بقيمتة،وإن بيع

---

١) في (ب) ويرد
٢) في (ج) فله ذلك . وفي (د) كذلك
٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧).
٤) قول الإمام نقله الرافعي (١٠/٢٦).
٥) ( ) ما بين القوسين ساقط من أ.
٦) في (ج) الراهن والصواب ما في الأصل
٧) في (ج) إن قلنا إنه عارية
٨) في (ج) فلا يباع
٩) (عليه) ليست في ج
١٠) (قال) ساقطة من أ
١١) في (ج) يرد
١٢) في (ج) معسراً كان الأصيل أو موسراً
١٣) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٢٧)
١٤) هكذا لا يتغابن في النسخ الأربعة وفي الأشباه والنظائر لابن الوكيل «يتغابن» بالاثبات وكذلك في الشرح الكبير والروضة وهو الصحيح

بأكثر من قيمته رجع بما بيع به على قول الضمان،وعلى قول العارية حكى الرافعي عن الأكثرين(١)أنه لا يرجع إلا بالقيمة لأن بها تضمن العارية(٢)، وقال(٣)القاضى أبو الطيب يرجع بما بيع به كله(٤)،واختاره (٥)ابن الصباغ والروياني واستحسنه الرافعي(٦)وقال النووي هو الصواب(٧)ومنها : ما يتعلق بتلفه فإن كان التلف فى يد المرتهن فعلى الراهن الضمان على قول العارية وعلى قول الضمان لا شيء عليه ولا على المرتهن بحال،لأنه(٨) يمسكه رهناً لا عارية(٩)،وإن تلف فى يد الراهن قال(١٠)الشيخ أبو حامد هو على القولين كما لو تلف فى يد المرتهن،وأطلق(١١)الغزالي أنه يضمن وقال النووي هو المذهب(١٢).*(١٣).

ومنها : لو جنى العبد المرهون فبيع فى الجناية،فإن قلنا(١٤)إنه عارية ففى الضمان على المستعير وجهان(١٥) ينبنيان على أنّ العارية تضمن ضمان المغصوب أم لا ؟ فعلى الأول يضمن وهو الأقيس فى النهاية وبه جزم

---

١) في (ج) عن الاكثرين أن الاصح والصواب إسقاط (أن الاصح)

٢) حكاية الرافعي قال : ذهب الاكثرون إلى أنه لا يرجع إلا بالقيمة لان العارية بها تضمن وانظر تمام المسألة هناك . الشرح الكبير (١٠/ ٢٨)

٣) في (ج) قال

٤) نقله الرافعي من المصدر السابق

٥) قال الرافعي واختاره ابن الصباغ والإمام والقاضي الروياني

٦) في الشرح الكبير بقوله وهذا أحسن نفس الصفحة

٧) في الروضة (٣/ ٢٩٤)

٨) في (ج) أنه

٩) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨)

١٠) في تعليقه كما نقله الرافعي انظر المصدر السابق

١١) في الوجيز (١/ ١٦١)

١٢) في الروضة (٣/ ٢٩٤) قال قلت المذهب الضمان

١٣) *١٨١ / ب / ج

١٤) في (د) إذا قلنا

١٥) في الشرح الكبير (١٠/ ٢٨) : فإن قلنا إنه عارية فعلى الراهن القيمة وقال الإمام هذا إذا قلنا إن العارية تضمن ضمان المغصوب وإلا فلا شيء عليه

البندنيجي(١) والبغوي حكاه عنهما ابن الرفعة.وعلى الثانى لا ، وأما على قول الضمان فلا يضمن الراهن.وقد نص(٢)الشافعي (رحمه الله)(٣)عليها فى المختصر فقال :(٤)لو أذن له فى الرهن(٥) فرهنه فجنى فبيع فى الجناية (فالأشبه أنه لا ضمان)(٦) وهذا فيه إشارة إلى القولين فى أصل القاعدة وترجيح القول بأنه ضمان .

ومنها : لو أعتقه المالك فإن قلنا ضمان فقد حكى الإمام عن القاضى حسين أنه ينفذ،وتوقف فيه(٧).وفى التهذيب أنه كإعتاق المرهون(٨).(٩).وإن قلنا إنه عارية قال القاضى حسين(١٠) هو كإعتاق المرهون.وهو تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية .وقال فى التهذيب إنه يصح ويكون رجوعاً(١١)،وهو تفريع على عدم اللزوم(١٢).

---

١) القاضي الحسن بن عبد الله أبو علي البندنيجي صاحب الشيخ أبي حامد كان حافظاً للمذهب وله فيه مصنفات كثيرة منها «التعليقة المسماة بالجامع» و «الذخيرة» . وفاته سنة ٤٢٥ هجرية ، انظر طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ٣٠٥) وطبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ١٩٦) وطبقات الفقهاء ص ١٣٦ وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣٨

٢) نصه في المختصر : ولو أذن له برهنه فجنى فبيع في الجناية فأشبه الأمرين أنه غير ضامن وليس كالمستعير الذى منفعته مشغولة بخدمة العبد عن معيره - الخ - مختصر المزني ص ٩٧

٣) (رحمه الله) لم تذكر في أ

٤) في (ج) فقالوا وهو خطأ

٥) في (أ) في الرهن فأذن له فرهنه

٦) (فالأشبه أنه لا ضمان) ساقطة من ب والصواب إثباتها كما في المختصر

٧) قال الرافعي فى الشرح (١٠/ ٢٩) حكى الإمام عن القاضي أنه ينفذ وتوقف - أي الإمام فيما ذكره - أي عن القاضي .

٨) في (د) المرهن

٩) وكذا عزاه إليه الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٢٩)

١٠) في (ب ، ج ، د) القاضي دون ذكر حسين

١١) ذكره عنه في الشرح الكبير (١٠/ ٢٩)

١٢) هذا كلام الرافعي

ومنها : إذا قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك فى رقبة عبدى هذا،قال القاضى حسين يصح ذلك(١) على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن(٢)،قال الإمام وفيه تردد من جهة أنّ المضمون له لم يقبل ويجوز أن يعتبر القبول(٣) فى الضمان المتعلق بالأعيان تقريباً له من المرهون،وإن قلنا إنه لا يعتبر فى الضمان المطلق فى الذمة - ويجوز أن لا يعتبر نظراً إلى اللفظ فإن الشروط(٤) قد تختلف باختلاف الألفاظ وإن اتحد المقصود،فإن المذهب أنّ الإبراء لا يفتقر إلى القبول ولو كان(٥) بلفظ الهبة(٦) والله أعلم .

---

١) في (أ) يصح ولكن

٢) وكذا حكاه في الشرح الكبير (١٠/ ٢٩)

٣) في (د) القول والصحيح ما في الأصل

٤) في (ب ، د) المشروط والصحيح المثبت في الأصل

٥) في (ج) وإن كان

٦) الروضة (٤/ ٤٣٦)

الخـــامس : الحـــوالـــة (١).

هل هي استيفاء حق أم(٢) بيع واعتياض ؟ فيه قولان وقيل وجهان(٣) أحدهما أنها(٤) استيفاء فكأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه، وأصحهما(٥) أنها تبديل مال بمال.قال الرافعي وعليه نص الشافعي فى باب بيع الطعام(٦)ووجهه أنها(٧) تبديل مال بمال فإن كل واحد من المحيل والمحتال(٨) يملك بها مالم يملكه ، وعلى هذا فهي بيع ماذا بماذا ؟ يتحصل فيه من كلامهم(٩) ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها(١٠) بيع عين بعين تنزيلاً لاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع فى إجارات(١١) الأعيان

---

١) الحوالة بفتح الحاء تحويل نهر إلي نهر،وتحول من مكانه انتقل منه،وحولته تحويلاً وحول هو يستعمل لازماً ومتعدياً وحولت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر.

والحوالة مأخوذة من هذا وفي عرف الفقهاء : الحوالة عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة،وتطلق على انتقال الدين من ذمة إلى أخرى.والأول هو غالب استعمال الفقهاء . انظر القاموس / ١٢٧٩ . والمصباح المنير (١/ ١٧٥) ومغني المحتاج (٢/ ١٩٣)

٢) في (ج) أو بيع

٣) انظر القاعدة في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨) وقال وجهان أو قولان منسوبان إلى ابن سريج وغيره ، وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٩٣) والسيوطي ص ١٧٠

٤) في (أ) أنه

٥) وعبر عنه الرافعي بقوله أظهرهمافى الشرح (١٠/ ٣٣٨)

٦) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨) ولم أعثر على نص الشافعي رحمه الله وقال ابن الوكيل:وقال القاضي أبو الطيب فى تعليقه الحوالة عند الشافعي بيع لا يعرف عنه غيره وقد صرح بذلك في باب بيع الطعام قبل أن يستوفى فقال ولو حل عليه طعام فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه إياه لم يجز (٢/ ٣٩٥)

٧) في (ج) بأنها

٨) في (د) المحال

٩) في (د) كلامهما والصواب ما في الأصل

١٠) في (ج) أنه

١١) في (د) إجارة

والثانى : أنها(١) بيع دين بدين.قال الرافعي وهو المعقول(٢)واستثنى هذا العقد عن النهي الوارد فى حديث [نهى عن بيع الكالئى بالكالئى](٣)للمصلحة.كذا قال وفيه نظر(٤) لأن المصالح المرسلة(٥) لا تخصص العموم على قاعدة الشافعي إذ لا حجة(٦) فيها بل المخصص له

---

١) في (ج) أنه

٢) في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨) والكلام من أول القاعدة للرافعي وفي النسخة المطبوعة من الشرح الكبير وهو «المنقول» بدل المعقول غير أن النسخ الأربعة من المجموع المذهب وكذا ابن الوكيل فيها المعقول ونص قول الرافعي :"وهو المنقول ... واستثنى هذا العقد عن النهي لحاجة الناس مساحمة وإرفاقاً "

٣) أخرجه الحاكم وغيره وبلفظه هذا في المستدرك رقم ٢٣٤٢ / ٢١٣ وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.المستدرك (٢/ ٦٥) وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٧٨ رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف ونقل في التلخيص الحبير (٣/ ٢٩) عن الشافعي قوله : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث وعن أحمد بن حنبل قوله : ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ونسب ابن حجر الحاكم إلى الوهم في قوله على شرط مسلم.وسبب وهم الحاكم رحمه الله أنه اعتبر موسى الراوى عن نافع اعتبره موسى بن عقبة وليس كذلك.قال البيهقي في السنن (٥/ ٢٩٠) موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ والعجب من أبي الحسن الدار قطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة - أي فوهم فيه أيضاً.والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٢٠) برقم «١٣٨٢» بعد بحث جيد فليراجعه من شاء فإنه مفيد . والله أعلم

والكالئ من كلأ الدين يكلأ كلؤاً تأخر فهو كالئ بالهمز ويجوز تخفيفه فيصير مثل القاضي.ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي بيع النسيئة بالنسيئة ومن صوره : - أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل فإذا حل الأجل يقول الذى عليه الطعام ليس عندى طعام ولكن بعني إياه إلى أجل فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة . المصباح المنير (٢/ ٥٤٠) والنهاية في غريب الحديث (٤/ ١٩٤)

٤) تبع المصنف في هذا ابن الوكيل فإنه أي الأخير بعد أن نقل قول الرافعي قال وترك الإمام الرافعي ذلك من غير استدراك والمصلحة لا حجة فيها حتى تنتهض إلى تخصيص العموم وإنما المخصص النصوص الواردة في الحوالة أو غيرها من الأدلة . الأشباه والنظائر (٢/ ٣٩٤)

٥) وتسمى بالقياس المرسل وهي المصالح المناسبة لمقاصد الشرع ولم يعهد لها من الشرع إلغاء ولا اعتبار أو هي المصلحة التي لم يشهد لها من الشرع نص معين بالبطلان ولا بالاعتبار . انظر المستصفى للغزالي (١/ ٢٨٦)

٦) انظر المستصفى (١/ ٢٨٦) وإحكام الآمدي (٤/ ١٦٠) وسلاسل الذهب ص ٣٨٥

النصوص(١) الواردة فى جواز الحوالة وصحتها .

والثالث : إنها بيع عين بدين حكاه ابن الرفعة.قال ابن سريج الحوالة بيع لكنها بيع غير مبني على المماكسة(٢).(٣)والمغابنة (٤) وطلب الربح والفضل وإنما هو مبني على الإرفاق كالقرض(٥).وقال(٦). *(٧)القاضى حسين الأولى أن يلفّق بين المعنيين(٨) ويجمع بينهما فيقال الحوالة معاوضة تضمنت استيفاء أو استيفاء بطريق المعاوضة.وكذلك قال الإمام لا خلاف فى اشتمال الحوالة على الاستيفاء والمعاوضة وإنما الخلاف فى أن أيهما أغلب(٩) وتبعه(١٠) الغزالي عليه

---

١) انظر على سبيل المثال قوله ﷺ « مطل الغني ظلم فإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع » في صحيح البخاري ومسلم . انظر الفتح (٤/ ٥٤٢) ومسلم (٢/ ١١٩٧) وأُتبع أي أحيل

٢) في (ج) المماسكة والصواب ما في الأصل

٣) مكس في البيع مكساً من باب ضرب نقص الثمن وماكس مماكسة ومكاساً مثله . المصباح المنير (٢/ ٥٧٧) والصحاح (٣/ ٩٧٩)

٤) من غبنه في البيع والشراء غبناً من باب ضرب والاسم منه الغبن بالتسكين والمراد خدعه ونقصه أما الغبن بالتحريك فهو في الرأي . الصحاح (٦/ ٢١٧٢) والمصباح (٢/ ٤٤٢)

٥) انظر قول ابن سريج في الأشباه والنظائر لابن الوكيل بأكمل مما هنا (٢/ ٣٩٥)

٦) في (ج) قال

٧) * ١٨٢ / أ / ج

٨) في (ج) العينين والصواب ما في الأصل

٩) انظر قول الإمام في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨)

١٠) انظر الوجيز (١/ ١٨٢) ولكن بالإشارة لا بالنص حيث قال ومنشأ الخلاف تردد الحوالة بين مشابهة الاستيفاء والاعتياض.قال الرافعي عن هذا القول إنه يوافق ما ذكره الإمام أن فيها شبهاً من كل واحد منهما والكلام في التغليب .

وعبارة الشيخ أبى محمد فى السلسلة غير ما ذكر(١) فإنه قال : الحوالة (٢)تجرى مجرى المعاوضة أم مجرى أصل الضمان ؟ على(٣) قولين أحدهما : أنّ مجراها مجرى المعاوضة مع الاستيفاء.ووجهه (٤) أنها (٥) تنقل الحق،حتى لو أفلس المحال عليه لم يتمكن المحتال(٦) من الرجوع وكأنه(٧) استوفى عوضاً عن دينه(٨).

والقول الثانى : أنها تجرى مجرى أصل الضمان من وجه وإن لم تستكمل شبهه وأوصافه لأن صاحب الدين مفتقر مع الحوالة إلى المطالبة حتى يصل إلى حقه إلا أنه رضي بصرف جهة المطالبة إلى ذمة أخرى،ثم قال : والعبارة عن(٩) هذين القولين(١٠) أن يقال : - الحوالة فى أحد القولين معاوضة باستيفاء وفى القول الثانى ضمان بإبراء . وهذه الطريقة غير ما تقدم . وكذلك طريقة الماوردي فإنه قال فى الحاوى اختلف أصحابنا فى الحوالة هل هي بيع أو عقد إرفاق ومعونة ؟ على وجهين أحدهما وهو ظاهر نص الشافعي فى كتاب السلم(١١)أنها بيع قال وعلى هذا ففى ثبوت خيار المجلس فيها وجهان أحدهما نعم لأنها بيع عين بدين وذكر بقية كلامه (١٢) والمشهور فى عبارات الأصحاب هو المذكور أولاً ويتخرج على هذا الخلاف فروع : -

---

١) في (ج) غير ما ذكرنا
٢) في (ج) في الحوالة
٣) في (أ ، ب ، د) فعلى
٤) في (أ) ووجه
٥) في (أ ، ب) بأنها
٦) في (أ) المحال
٧) في (د) كأنه
٨) في (ج ، د) في دينه
٩) في (ج) في
١٠) في (أ) الوجهين
١١) انظر الأم (٣/ ١٣٣)
١٢) كلام الماوردي فى الحاوى (٦/ ٤٢٠) والمصنف نقله بتصرف شديد

منها :(١)ثبوت الخيار فيها كما أشار إليه الماوردي،ولامدخل له فيها على القول بأنها استيفاء،وأما على قول المعاوضة فوجهان والأصح أنّه لا يثبت لأنها ليست على قواعد المعاوضات(٢).

ومنها : في(٣) اشتراط رضا المحال عليه إذا كان عليه دين وجهان بنوهما على الخلاف،إن(٤) قلنا(٥) اعتياض فلا يشترط لأنه حق المحيل فلا يحتاج فيه إلى رضا الغير،وإن قلنا إنها استيفاء فيشترط لتعذر إقراضه من غير رضاه(٦).

ومنها : في صحة الحوالة على من لا دين عليه للمحيل برضاه وجهان بناهما الجمهور على الخلاف إن(٧) قلنا إنها عوض لم تصح لأنه ليس على المحال عليه ما يصلح عوضاً عن حق المحتال وإن قلنا استيفاء فيصح وكأن المحتال أخذ(٨) حقه وأقرضه المحال عليه(٩).ولم ير الإمام صحة هذا التخريج(١٠)والذى قاله والده إن قلنا إنه(١١) ضمان بإبراء فالحوالة صحيحة إذ ليس من شرط(١٢)الضمان وجود الدين في ذمة الضامن قبل الضمان.

---

١) في (أ ، ب) ومنها
٢) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٥)
٣) (في) لم ترد في أ ، ج
٤) في (ج) وإن
٥) في (أ) أنها وفي (ب) أنه اعتياض
٦) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٨)
٧) في (ج) فإن
٨) في (ج) لأخذ
٩) الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٩)
١٠) وقال الصحيح عندى تخريجه على الخلاف في أنه هل يصح الضمان بشرط براءة الأصيل بل هذه الصورة عين تلك الصورة فإن الحوالة تقتضي براءة المحيل فإذا قبل الحوالة فقد التزم على أن يبرئ المحيل نقله عنه الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٩) قال وهذا ذهاب منه إلى براءة المحيل وجعلها أصلاً مفروغاً عنه لكن فيه وجهان ... الذى أورده الأكثرون أنه لا يبرأ . أهـ .
١١) في (ج) إنها
١٢) في (أ) شروط

ومنها : الثمن فى مدة الخيار هل تجوز الحوالة به وعليه ؟ فيه وجهان أصحهما الجواز لأنه صاير إلى اللزوم فيعطى حكمه(١).وبنى صاحب التتمة الوجهين على الأصل المذكور قال إن قلنا معاوضة فهي كالتصرف فى المبيع(٢) فى زمن الخيار وإن قلنا استيفاء فيجوز(٣).قلت وهذا*(٤) البناء مخالف لأصله فى التصحيح كما تراه .

ومنها : نجوم الكتابة والمسلم فيه قبل قبضه وفيهما ثلاثة أوجه

أحدها :(٥) لا تصح الحوالة بهما ولا عليهما(٦) وهو اختيار العراقيين فى المسلم فيه وبه قال القاضى أبو حامد(٧) فى مال الكتابة وجزم به فى التهذيب(٨).

والثانى : تجوز الحوالة بهما وعليهما وينسب إلى ابن سريج وأبى حفص ابن الوكيل وغيرهما(٩) وبناهما الرافعي وغيره على الأصل المتقدم فالأول جار على أنها معاوضة .

---

١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٤١)

٢) في (ج) البيع

٣) قول المتولى في التتمة كما نقله الرافعي

٤) *١٨/ ب / ج

٥) في (ج ، د) أحدهما والصواب ما فى الأصل

٦) في (أ) وعليهما

٧) أحمد بن بشر بن عامر المروروذى أخذ عن أبي إسحاق المروزى وفقهاء البصرة ، شرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب توفي سنة ٣٦٢ هجرية ، انظر تهذيب الأسماء (٢/ ٢١١) وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٨٦ ، وابن السبكي (٣/ ١٢)

٨) هما مسألتان دمجهما المصنف

المسألة الأولى : هل للحوالة مدخل في المسلم فيه ؟ إما به أو عليه ؟ ثلاثة أوجه أصحها ، لا لما فيه من تبديل المسلم فيه بغيره ، والثاني : نعم تخريجاً على أن الحوالة استيفاء لا اعتياض . والثالث : لا تجوز الحوالة عليه لأنها بيع سلم بدين وتجوز به هكذا في الشرح الكبير (٨/ ٤٣٣)

وأما الثانية : ففيها ثلاثة أوجه أيضاً الأول جواز الإحالة بالنجوم وعليها ، والثاني : منعهما جميعاً ، والثالث : وهو الأظهر جواز الإحالة بها ومنع إحالة السيد عليها .

ونقل الرافعي قول القاضي أبي حامد المشار إليه وقال ولم يذكر في التهذيب غيره . انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٢)

٩) انظر المصدر نفسه (٨/ ٤٣٤)

والثانى على أنها استيفاء وهو ظاهر ،(١) والثالث وبه جزم ابن الصباغ وكثيرون أنه تجوز الحوالة بهما ولا تجوز عليهما هكذا(٢) قال ابن الرفعة والذى جزم به(٣) ابن الصباغ إنما هو فى مسألة نجوم الكتابة ، ووجّهه بأنّ للمكاتب(٤) أن يقضي حق سيده باختياره بخلاف الحوالة عليه فإنه يؤدى إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره . وعكس الغزالي فى الوسيط الحكم فى المسلم(٥) فيه فقال لا تجوز الحوالة به وتجوز عليه(٦).وصور الحوالة بهما أن يحيل العبد أو المسلم إليه السيد أو المسلم بما له فى ذمته على غيره والحوالة عليهما أن يحيل السيد أو المسلم(٧) إنساناً على المكاتب أو المسلم إليه بماله(٨) فى ذمته(٩).

ومنها إذا أحال(١٠) من عليه الزكاة الساعى على إنسان آخر بما له فى ذمته جاز إن قلنا الحوالة استيفاء وإن قلنا اعتياض لم يجز لامتناع (أخذ العوض)(١١) عن الزكاة(١٢).

ومنها : إذا خرج المحال عليه مفلساً حالة الحوالة وجهله المحتال فإن لم

---

١) الشرح الكبير (٨/ ٤٣٣) (١٠/ ٣٤١)
٢) (هكذا) ليست في أ
٣) (به) سقطت من أ
٤) في (أ) المكاتب والصواب ما أثبت
٥) في (ج) وعكس الغزالي هذا الحكم في البسيط والصواب الوسيط
٦) قال الرافعي بعد أن نقل قول الغزالي في الوسيط قال [ولا إخاله ثابتاً] ، الشرح الكبير (٨/ ٤٣٤)
٧) في (ج) أن يحيل المسلم أو السيد
٨) في (أ) في ماله
٩) وانظر الروضة (٣/ ١٧٢، ٤٦٤)
١٠) في (ج) حال
١١) في (ب) أحد العوضين
١٢) الروضة (٣/ ٤٦٥)

يشترط ملاءته(١) فالمشهور (٢) أنه لا رجوع له ولا خيار(٣).وفيه وجه حكاه(٤) الإمام أنّ(٥)له الخيار.وإنْ شرط ملاءة(٦) المحال عليه فوجهان مرتبان وأولى بثبوت الخيار(٧).واختار (٨)ابن سريج أنه يرجع فى الحوالة.قال الرافعي وهذا التردد قريب من الخلاف فى ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط فى الحوالة وكل ذلك مبني على أن الحوالة استيفاء أو اعتياض(٩).

ومنها : إذا قال رجل لمستحق الدين أحلتك عليَّ بدينك الذى فى ذمة فلان على أن تبرئه،فرضي به واحتال وأبرأ الأصيل،وفيها وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد فى السلسلة وبناهما على القولين،قال إن(١٠) قلنا هي معاوضة باستيفاء فالحوالة باطلة إذ ليس للأصيل دين فى ذمة المحال عليه وإن قلنا هي ضمان بإبراء صح .

ومنها : لو أحال المشترى البائع بالثمن على رجل ثم رد عليه المبيع بالعيب فهل تنفسخ الحوالة ؟ فيه طرق(١١) أحدها (١٢) ونقلها الإمام عن

---

١) من ملأ ملاءة فهو ملئ غني مقتدر . المصباح (٢/ ٥٨٠)

٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٤) والروضة (٣/ ٤٦٦) وقال النووي فالصحيح المنصوص الذى عليه جمهور الأصحاب أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق وفى وجه يثبت خياره في الحالين وفي وجه يثبت إن شرط فقط .

٣) في (ب ، د) ولا خيار له

٤) ذكره عنه في الشرح الكبير(١٠/ ٣٤٤)

٥) (أن) لم ترد في ب ، د

٦) في (ج) ملاءته

٧) المصدر السابق (١٠/ ٣٤٤)

٨) ذكره عنه الرافعي في المصدر والصفحة

٩) قول الرافعي في الشرح (١٠/ ٣٤٤) لكن قال وقرب التردد في المسألة من التردد في أن الحوالة استيفاء أو اعتياض.ويشبه أن يكون الصواب ما ذكره المؤلف وأنّ ما في المطبوع فيه سقط.وخيار المجلس لا يثبت في الحوالة على الأصح وخيار الشرط بلا خلاف . الروضة (٣/ ٩٨، ١٠٧)

١٠) في (ب ، د) فإن

١١) والمذهب البطلان ، الروضة (٣/ ٤٦٧)

١٢) في (ج) أحدهما

الجمهور أنها على القولين أصحهما الإنفساخ وهما مبنيان على القولين إن قلنا استيفاء انفسخت وإن قلنا اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد المبيع بالعيب فإنه لا يبطل الاستبدال(١).وهذا البناء مخالف(٢)للأصل فى التصحيح.والقاضى أبو الطيب والرويانى طردا(٣) الخلاف فى مسألة *(٤)الاستبدال(٥) والطريق الثانى القطع بالانفساخ ونقلها الماوردى عن الأكثرين

والثالث : القطع بعدمه ونقلها القاضى أبوالطيب فى شرح الفروع عن الأكثرين(٦).

---

١) بل يرجع بمثل الثمن ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٦) وذكر الرافعي رحمه الله أن هذه المسألة من تخريجات المزني على أصول الشافعي رضي الله عنه

٢) في (أ) بخلاف

٣) في (ج) طرد والصواب ما في الأصل

٤) ١٨٣ / أ / ج

٥) ذكره عنهما في المصدر السابق

٦) انظر المصدر نفسه

ومنها : إذا قلنا إنّ الحوالة لا تبطل في هذه الصور(١) فهل للمشترى مطالبة البائع عند الرد قبل قبض البائع ذلك من المحال عليه ؟ فيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد على القولين وأنّ له المطالبة على القول بأنها معاوضة(٢).

ومنها : لو أحال البائع رجلاً على المشترى بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين وقطع الجمهور بأنه لا تنفسخ الحوالة سواء قبض المحتال ذلك من المشترى أم لم يقبض والفرق أنّ الحوالة ههنا (٣) تعلّق (٤) بها حق غير المتعاقدين. وهل للمشترى الرجوع على البائع قبل قبض المحتال ؟ فيه الوجهان وأصحهما عند الصيدلاني لا يرجع لأنه لم توجد حقيقة القبض(٥).

ومنها : لو أحال أحد المتعاقدين الآخر في عقد الربا بما عليه فإن قبض (٦) في المجلس جاز إن قلنا هي استيفاء وإن قلنا إنها معاوضة لم يصح، فإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد وإن قلنا إنها استيفاء لأنها ليست باستيفاء حقيقة، حكاه(٧) ابن الرفعة عن الماوردي.

ومنها : لو احتال على(٨) شخص بشرط أن يعطيه المحال عليه بالحق رهناً (٩)، حكى الماوردي في آخر(١٠) كتاب الرهن في صحة ذلك وجهين وأنهما مبنيان على أنها بيع أو عقد إرفاق فإن قلنا إنها بيع (جاز وإلا (١١)

---

١) في (ج) الصورة
٢) في الشرح الكبير قطع بمطالبة البائع وهل للمشترى الرجوع قبل قبضه ؟ فيه وجهان
٣) في (أ) هنا
٤) في (د) يتعلق
٥) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٧) والمصنف اختصره وتصرف فيه وقال النووي : والمذهب أنها تبطل قطعاً وبه قطع الجمهور . الروضة (٣/ ٤٦٨)
٦) في (ج) فأقبض
٧) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢/ ٣٩٧)
٨) في (ج) عن
٩) في (د) وهناً ولا يصح
١٠) في (ب ، د) أواخر
١١) الحاوي (٦/ ٢٦٥)

فالشرط باطل.وفى بطلان الحوالة وجهان وقال فى كتاب الحوالة (إنَّ)(١) الخلاف مبني على أنها بيع)(٢) عين بدين أو بيع دين بدين،فإن قلنا بالأول صح اشتراط الرهن،وإن قلنا بالثانى فلا يصح(٣)وكذا الخلاف يجرى(٤) فيما لو شرط أن يكون به ضامن (كما)(٥) حكاه الإمام عن ابن سريج فيجوز على القول بأنها بيع ويمتنع على القول بأنها استيفاء .

ومنها : إذا أحال(٦)الزوج المرأة بالصداق على ثالث ثم طلقها قبل الدخول فهل تبطل الحوالة فى النصف الراجع إليه ؟ فيه(٧) طريقان منهم من خرجها على القولين المتقدمين فى الرد بالعيب كما تقدم من رجوعهما إلى الأصل،ومنهم من قطع هنا ببقاء الحوالة وفرّق بأن الرد بالعيب يرفع العقد فجاز ارتفاع الحوالة المرتبة(٨) عليه،والنكاح لا يرفعه الطلاق بل يقطعه،ثم على القول ببقاء الحوالة هل للزوج مطالبة المرأة قبل استيفائها ؟ فيه الوجهان(٩).

ومنها : لو أحالت المرأة على الزوج رجلاً بصداقها ثم طلقها قبل الدخول ففيه ما تقدم.والجمهور على القطع ببقاء الحوالة لتعلق حق الثالث بها وهل للزوج مطالبتها قبل أن يغرم للمحتال ؟(١٠) فيه الوجهان والله أعلم .

---

١) (أنَّ) لم ترد في أ
٢) ما بين القوسين ساقط من ب ، د
٣) في الحاوي (؟)
٤) (يجرى) لم ترد في ج
٥) (كما) ليست في أ
٦) في (ج) حال
٧) (فيه) لم ترد في ب ، د
٨) في (د) المترتبة
٩) هذه المسألة منقولة من فروع ابن الحداد مع بعض الزيادات . انظر الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٩) وانظر المنثور للزركشي (٣/ ٤٨) في كون الطلاق قاطعاً للعقد لا رافعاً له
١٠) في (أ) المحتال والصواب ما في الأصل

السادس الصداق المعين

في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد أو ضمان اليد ؟ (١) فيه قولان للشافعي ؛الجديد الصحيح أنه ضمان*(٢) العقد لأنه مملوك بعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع (٣) في يد البائع . والقديم أنه مضمون ضمان اليد كالمستعار والمستام (٤) لأن النكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد (٥) يكون مضموناً ضمان اليد كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد (٦). وهذا الخلاف يتخرج على أصل في(٧) التفسير تردد فيه معاني كلام الإمام (٨) الشافعي رضي الله عنه وهو :أن المغلب على الصداق مشابهة الأعواض أو مشابهة النحلة ؟(٩) ومأخذ الثاني قوله تعالى ﴿وءاتوا النساء صدقتهن نحلة ﴾(١٠) والنحلة هى العطية من غير عوض فلا يكون مضموناً عليه ضمان العقود .

---

١)العقد واليد قسمان من أقسام أسباب الضمان الأربعه والآخران هما ؛ضمان الإتلاف وضمان الحيلولة ؛فالعقد كالبيع والسلم والإجارة ونحو ذلك ؛فإن موجب الضمان في هذه الأشياء هو العقد . واليد ضربان يد أمانة كالوديعة والمضاربة والوكالة ونحو ذلك ؛فهذه تضمن إذا وقع منها تعد ؛واليد الأخرى يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير ونحو ذلك. ولمزيدٍ من التفصيل انظر المنثور (٣/٢٢٣)

* ٢)١٨٣/ب/ج

٣)في ج البيع

٤) من استام الشئ إذا طلب بيعه والتساوم بين اثنين أن يعرض البائع السلعة بثمن ويطلبها صاحبها بثمن دون الأول. انظر المصباح المنير (٢/٢٩٧)

٥) في ج العايد وصوابهامافي الأصل

٦)انظر الروضة (٥/٥٧٦) وأظهر القولين الجديد . وانظر القاعدة أيضاً في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٨٩) وللسيوطي ص ١٧٣

٧) في ساقطة من ج

٨) في ج الإمام الأعظم

٩)انظر الروضة (٥/٥٨٢)

١٠) سورة النساء الآية ٤

وحجة القول الجديد أنّ الزوجة تتمكن من رده بالعيب ولها أن تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق وأنه لو كان المهر شقصاً ثبت (١) للشريك فيه حق الشفعة ، وكل ذلك من خواص الأعواض(٢).وأمّا الآية فلم تتعين النحلة أن يراد بها الهبة،بل قد قيل في تفسيرها إنها الدين والشريعة، أى تديناً يقال فلان ينتحل كذا.وعلى تقدير أن يكون المراد بها العطية فلا يتعين أن يكون ذلك من الزوج بل المراد به عطية من الله سبحانه وتعالى للزوجات وهو قول جماعة من المفسرين (٣).وأما كون النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلأنه ليس ركناً في عقد النكاح (٤) بدليل صحة نكاح المفوّضة فلو كان كالثمن في المبيع لم يجز إخلاء العقد عنه فلذلك لم يفسد العقد بفساد الصداق ولا بخروجه مستحقاً . فالزوجان هما الركنان في النكاح كالعوضين (٥) في البيع ولذلك لم تجب تسمية المعقود لهما في البيع إذا باشره الوكيلان وتجب تسمية الزوجين فيه . ثم إنّ الصداق وإن كان يستغنى عنه في الذكر فلا يخرج عن كونه عوضاً (٦) وذكره يؤثّر

---

١) ثبت سقطت من ج

٢) الروضة (٥/٥٨٢) وقال النووي وهذا أصح

٣) ومن أقوال المفسرين في ذلك قول أبي جعفر الطبري قال :«يعني بذلك تعالى ذكره وأعطوا النساء مهورهن عطية واجبة وفريضة لازمة » انظر جامع البيان (٣/٢٤١) وقال القرطبي :النحلة والنحلة بكسر النون وضمها لغتان وأصلها من العطاء :نحلت فلاناً شيئاً أعطيته :فالصداق عطية من الله تعالى للمرأة ... وقال الزجّاج :نحلة تديناً والنحلة الديانة والملّة » انظر الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٤) ونقل ابن كثير فيها عدة أقوال منها :المهر ومنها الفريضة ومنها الواجب أى لاتنكحها إلا بشيءٍ واجب لها . قال رحمه الله :- ومضمون كلامهم أن الرجل يجب عليه دفع الصداق إلى المرأة حتماً وأن يكون طيب النفس بذلك كما يمنح المنيحة ويعطي النحلة طيّباً.» وانظر تفسير القرآن العظيم (١/٤٦٢) وانظر معنى النحلة في الصحاح (٥/١٨٢٦) وانظر روضة الطالبين (٥/٥٨٢) وفيها الجواب عن الاستدلال بالآية

٤) في ج في العقد

٥) في أ كالعضوين وهذا خطأ

٦) في «أ» عضواً وهو خطأ

في التعيين والتقرير (١)

ويتفرَّع على القولين مسائل كثيرة :

منها: أنه لا يجوز للزوجة بيعه [قبل القبض] (٢) . على قول ضمان العقد ويجوز على القول الآخر .

ومنها أنَّه إذا كان ديناً ، جاز الاعتياض عنه على قول ضمان اليد وأمَّا على قول ضمان العقد فقال الإمام وغيره هو كالاعتياض عن الثمن وفيه قولان ؛أصحُّهما الجواز . وقال في التتمة لو أصدقها تعليم القرآن (٣) أو تعليم صنعة وأرادت الاعتياض لم يجز ذلك على قول ضمان العقد كالمسلم فيه (٤).ومنها : إذا تلف الصداق في يده ،فإن قلنا يضمنه ضمان التلف عقد انفسخ عقد(٥) الصداق ويقدَّر (٦) عود الملك إليه قبيل(٧) كما تقدَّم وكان لها عليه مهر المثل لأنَّ النكاح مستمر والبضع كالتالف فيرجع إلى بدله . وإن قلنا ضمان اليد فلا ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة ،حتَّى لو كان عبداً كان عليها مؤنة تجهيزه ، ويجب لها على الزوج مثل الصداق إن كان مثليًّا أو قيمته إن كان متقوَّماً (٨) . (٩)*

---

١) انظر الروضة (٥/٤٢٠،٥٧٤،٥٨٢،٦٠٠،٦٠٢) وكفاية الأخيار(٢/٣٨) والمنثور(٢/٣٣٣) (٣/١٤) . وقول المصنّف فالزوجان هما الركنان أى الرئيسان وإلا فالنكاح له أربعة أركان الثالث الصيغة والرابع الشهادة ،انظر (٥/٥٨٢)سم/ضة وتسمية الزوجين واجبة دون تسمية الموكلين لأن الزوجين كالثمن والمثمن ولا بد من تسميتهما ولأنَّ البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص إلى شخص والنكاح يرد على البضع وهو لايقبل النقل . وقول المصنّف عن الصداق :«وذكره يؤثّر في التعيين والتقرير » مراده بالتقرير ؛استقرار المهر وثبوته . وذلك أنَّ المهر الواجب بالنكاح أو الفرض يستقرّ بطريقين ؛الوطء ، وموت أحد الزوجين . وانظر الروضة (٥/٥٨٧) .

٢) [قبل القبض] ساقطة من ج

٣) في ج قرآن

٤) انظر المسألة في الروضة (٥/٥٧٦) وفيها قول الإمام وقول صاحب التتمة

٥) [عقد] ليست في ب، د

٦) في ج د تعذَّر والصواب ما في الأصل

٧) في د قبل

٨) تجد هذه المسألة في الروضة (٥/٥٧٦) وقيَّد الصداق التَّالف بكونه معيناً

* ٩) ١٨٤/أ/ج

ومنها إذا أتلفه أجنبي وقلنا بالأصح إنَّ المشتري في مثله يتخيَّر ؛ فللمرأة الخيار ؛ إن فسخت الصداق أخذت مهر المثل على قول ضمان العقد ومثل الصداق أو قيمته على القول الآخر ، والزوج يأخذ الغرم من المتلِف وإن لم تفسخ أخذت من المتلِف المثل أو القيمة ، ولها* أن تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف [إن قلنا بضمان اليد ؛ و] إن قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج . هكذا رتَّبه الإمام والبغوي وغيرهما . قال الرافعي ينبغي أن يقال إنَّما يثبت الخيار على قول ضمان العقد فأمَّا على قول ضمان اليد فلا خيار وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما لو أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير . (١)

ومنها إذا حدث فيه نقصان في يد الزوج فإن كان نقصان عين كما لو أصدقها عبدين فتلف أحدهما في يده فينفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي (٢) على الصحيح (٣) بل لها الخيار فإن فسخت ، رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى قيمة العبدين (٤) على الآخر ، وإن أجازت رجعت في التالف إلى حصَّة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى قيمة التالف في القول الآخر . وإن كان النَّقصان بصفة كعمى العبد وشلله فلها الخيار على الصحيح (٥) وفيه وجه أنَّه لا خيار لها على قول ضمان العقد ، فإن فسخت أخذت من الزوج مهر المثل على الجديد وبدل الصداق على الآخر وإن أجازت فلا شيء على القول الأصح كما لو رضي المشتري بعيب المبيع . وعلى قول ضمان اليد لها أرش النقصان . وإن اطَّلعت على عيب قديم قبل الإصداق فلها الخيار أيضاً؛إن فسخت رجعت إلى مهر المثل أو إلى قيمة العين سالمة على القولين كما تقدَّم .

---

١) المسألة في الروضة (٥/٥٧٧) وانظر قول الرَّافعي هناك

٢) في أ الثاني

٣) وهو المذهب انظر الروضة (٥/٥٧٧)

٤) في ج وإلى قيمة حصَّة العبدين

٥) وهو المذهب كما في الروضة (٥/٥٧٨) والوجه المشار إليه قال في الروضة حكاه في البسيط عن أبي حفص ابن الوكيل

* مابين العلامتين ساقط من ج

وإن أجازت وقلنا بضمان اليد فللقاضي حسين تردد في أنه هل يثبت لها الأرش ؟ قال الرّافعي :الظاهر أنّ لها ذلك وإنّما رضيت بالعين على تقدير السّلامة (١)

ومنها إذا زاد الصداق في يد الزوج ،فإن كانت الزيادة متّصلة كالسّمن وتعلّم الصنعة فهي تابعة للأصل وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرّقيق ،قال في التتمة :إن قلنا إنّه مضمون ضمان يد فهي للمرأة وإلاّ فوجهان كزوايد المبيع قبل القبض والأصح فيهما أنّها للمرأة وللمشتري وعلى هذا فلو هلكت في يد الزوج أو زالت المتّصلة (٢) فلا ضمان عليه إلا إذا قلنا بضمان اليد وإنّه يضمن ضمان الغصوب .(٣) . (٤)

ومنها المنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه إن قلنا بضمان العقد فإن طالبته بالتّسليم فامتنع ،فإن قلنا بضمان اليد فعليه أجرة المثل من وقت الامتناع ، والمنافع التي استوفاها وفوّتها بالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها أيضاً على قول ضمان العقد إن جعلنا جناية البائع كالآفة السماوية وإن جعلناها كجناية أجنبي أو قلنا بضمان اليد فيضمنها بأجرة المثل (٥) .

ومنها إذا أصدقها نصاباً ولم تقبضه حتّى حال عليه الحول فتجب عليها الزّكاة وفيه وجه تفريعاً على قول ضمان العقد أنّه لا تجب الزكاة كالمبيع قبل القبض . (٦)

---

١) المسألة بتمامها في الروضة (٥/٥٧٨) والمذهب أنّ لها الأرش . وفيها ذكر تردد القاضي حسين

٢) في ج زاد النّاسخ «من يد » بين زالت والمتّصلة

٣) في أ المغصوب

٤) انظر المسألة في الروضة (٥/٥٨١) وهناك ذكر قول صاحب التتمة

٥) المسألة في الروضة (٥/٥٨١) . وجناية البائع هل هي كآفة سماوية أو كإتلاف أجنبي ؟ في ذلك طريقان أصحّهما على قولين أظهرهما كالآفة السماوية . الروضة (٣/١٦٢)

٦) هذه المسألة ذكرها ابن الوكيل في الأشباه والنّظائر (٢/٣٩٣)

ومنها إذا فسد الصداق بأن أصدقها حرّاً فقولان (١) مبنيان على هذا الأصل والأصحّ أنّه يجب مهر المثل كما يرجع إليه عند التّلف . والقديم تجب قيمته بتقدير الرّقّ كما تجب القيمة في حالة التّلف (٢) والله أعلم .

---

١) في أ فوجهان والصواب ما في الأصل أشبههما

٢) انظر المسألة في الروضة (٥/٥٨١) . وقال عن الثّاني وينسب هذا إلى القديم ونقل عن جماعة من الشّافعية أن محل القولين ما إذا قال أصدقتك هذا العبد وهو عالم بحرّيّته أو جاهل أمّا لو قال أصدقتك هذا الحرّ فالعبارة فاسدة ويجب مهر المثل قطعاً . وحكى عن المتولّي طريقةً أخرى أنّه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين ولو قال أصدقتك هذا واقتصر عليه فلا خلل في العبارة ففيه القولان

السابع اختلفوا في الظهار

هل المغلب فيه مشابهة (١) الطَّلاق أو مشابهة الأيمان ؟وليس ذلك منصوصاً عليه بل هو مستنبط من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالأصل (٢) للاختلاف فيها (٣)

فمنها : إذا قال أنت علىَّ كظهر أمّي يوماً أو شهراً أو إلى شهرٍ أو سنةٍ ففيه قولان أظهرهما أنَّه صحيح ، والثَّاني المنع . قال الإمام : وهما مبنيان على هذا إن غلَّبنا مشابهة الأيمان صح وإلَّا لغا لأنَّ الطَّلاق لا يقع مؤقتاً بل يؤبَّد مؤقَّته لقوَّته وليس للظِّهار تلك القوَّة فإذا قيل بالأصحّ ، هل يتأبَّد أم [لا يتأبَّد و] (٤) يبقى مؤقَّتاً ؟ فيه قولان أصحُّهما أنَّه يبقى مؤقَّتاً] (٥) إلحاقاً له بشبه الأيمان . ويتحصَّل من ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أنَّه يبطل ، والثَّاني يصحّ مؤبَّداً ، والثَّالث يصح مؤقَّتاً وهو الأصح . (٦)

ومنها : إذا ظاهر من إحدى زوجتيه ثمَّ قال للأخرى أشركتك معها ونوى به الظِّهار ، قال الشَّيخ أبو محمد فيه قولان ينبنيان على أصل وهو أنَّ الظِّهار يجري مجرى اليمين أو الطَّلاق ؟ فعلى قولين أحدهما أنَّه يجري مجرى اليمين فعلى هذا لاتصير شريكتها (٧) لأنَّ الأيمان لا شركة فيها ، والثَّاني أنَّه يجري مجرى الطَّلاق . فعلى هذا تصير الثَّانية شريكتها كما لو قال أنت طالق ثم قال للأخرى أشركتك معها (٨)

ومنها : إذا قال لأربع نسوة أنتنَّ علىَّ كظهر أمّي ثمَّ أمسكهنَّ فهل

---

١) في د شائبة

٢) في ج الأصل

٣) انظر هذه القاعدة في : الروضة (٦/٢٥٠) والأشباه والنَّظائر لابن الوكيل (١/٣٠٩) وللسيوطي ص ١٧٤

٤) [لا يتأبَّد و] ساقطة من أ

٥) [] ما بين المعكوفين ساقط من ب . د

٦) انظر المسألة في شرح السنَّة (٩/٢٤٤) والروضة (٦/٢٤٨) ومغني المحتاج (٣/٣٥٧)

٧) في د لا يضرّ تشريكها

٨) وهذه إن نوى طلاقها طلقت وإلاَّ فلا انظر الروضة (٦/٨٢)

تلزمه كفّارة واحدة أم أربع ؟ القديم أنّه لا تلزمه إلا واحدة لأنّ الظّهار بكلمةٍ واحدة ، والجديد أنّه تلزمه أربع كفارات لأنّه وجد الظّهار والعود في حقّهنّ جميعاً. قال الرافعي والخلاف مردود إلى أنّ الغالب في الظهار شبه الطّلاق أو الأيمان ؟ إن غلّبنا شبه الطّلاق لزمته أربع كفّارات كما لو طلّقهنّ بكلمةٍ واحدة ، وإن غلّبنا مشابهة الأيمان لم تجب إلاّ واحدة كما لو حلف لا يكلّم جماعةً فكلمهم. (١) قلت وقد اختلف التّصحيح في هذا التّفريع كما تراه فهنا صُحح تغليب شبه الطّلاق وفي المسألة الأولى صححوا تغليب شبه الأيمان . وحكى الرّافعي عن القاضي حسين أنّ الخلاف في أى الشبهين يُغلّب مأخوذ من هذه المسألة ، قال وقد يؤخذ الخلاف في الأصول من الخلاف في الفروع ، قال وشبّه القولان بالقولين (٢) فيما إذا*(٣) قذف جماعةً بكلمةٍ واحدة يلزمه حد واحد أو حدود ؟ لأنّ الكلمة واحدة والمتلّق متعدّد ، (المعلق)

ومنها: أنّه هل يجوز التّوكيل في الظّهار ؟ فيه وجهان ، إن غلّبنا مشابهة الطلاق صح وإن غلّبنا مشابهة اليمين لم يصح إذ لا يصح التّوكيل في اليمين (٤) .

ومنها : إذا كرّر لفظ الظّهار في امرأةٍ واحدة على الاتّصال وأراد به الاستئناف ، ففيه قولان أصحهما وهو الجديد تلزمه بكل مرّةٍ كفّارة ، والثّاني تلزمه (٥) للجميع كفّارة واحدة (٦)

---

١) هذه المسألة في شرح السّنّة (٩/٢٤٥) والروضة (٦/٢٤٩)

٢) في أ تشبه القولان القولين

* ٣) ١٨٥/أ/ج

٤) قطعاً وانظر المسألة في الروضة (٣/٥٢٣) وذكر أنّ الأصح عدم جواز التّوكيل

٥) تلزمه ساقطة من ج

٦) انظر شرح السّنّة (٩/٢٤٥) و الروضة (٦/٢٥٠)

وقاسه الرَّافعي على ما إذا كرر اليمين على الشئ الواحد مرَّات ثمَّ قال وربما أخذ القولان من القولين فيما إذا تظاهر من أربع نسوة بكلمةٍ واحدة . قلت وبناؤهما على الأصل المذكور ظاهر لكن ينبغي (١) إذا فُرّع على تغليب شبه اليمين أن يجيئ الخلاف الذى أشار إليه أولاً . أمَّا إذا تفاصلت المرات وقال أردت التَّأكيد فهل يقبل منه ؟ قال ابن الرّفعة :اختلف فيه جواب القفَّال . قال الإمام وهذا(٢) ينبني على أنَّ المغلَّب في الظِّهار معنى الطَّلاق أو اليمين . إن غلَّبنا الطَّلاق (٣) لم يُقبل وإن غلَّبنا مشابهة اليمين فالظَّاهر قبوله كما في الإيلاء . قال الرافعي والأغلب مشابهة الطَّلاق فيكون الأظهر أنَّه لا يُقبل . وكذلك قاله البغوي (٤)

ومنها: هل يصحّ الظِّهار بالكتابة على شيئٍ يثبت مع النِّيَّة ؟ ظاهر كلامهم في الطَّلاق أنَّه يصح (٥) لأنَّهم قالوا كلّ ما يستقلّ به الشَّخص فالخلاف في صحته بالكتابة وهذا ما صرَّح به الماوردي وجزم بخلافه في الإيلاء . وجزم القاضي حسين في الظِّهار بعدم الصِّحَّة فيظهر أن يكون (٦) الخلاف مفرَّعاً على أنَّ المغلَّب فيه شائبة اليمين أم شائبة الطَّلاق ؟ فإن كان شائبة اليمين لم يصح لعدم انعقاد اليمين بالكتابة وإن كان المغلَّب شائبة الطَّلاق فيتخرَّج على الخلاف فيه (٧) . (٨) والله أعلم

---

١) في د ينبغي أنَّه وفي ج لا ينبغي أنَّه

٢) وهذا ساقطة من ج

٣) في ج جانب الطلاق

٤) انظر قول الإمام والرَّافعي والقفَّال في الروضة (٦/٢٥٠)

٥) في أ لايصح والصَّواب ما في الأصل

٦) يكون ليست في ج

٧) فيه ليست في ج

٨) المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣١٠) وفيها نسبة الأقوال المذكورة وقوله على شيئٍ يثبت يعني على شئ تثبت الكتابة عليه وتظهر كالقرطاس بخلاف ما لو كتب مثلاً على الماء . وقوله فالخلاف في صحته بالكتابة ، أظهر منه قول ابن الوكيل :- كل ما يستقلّ به الشخص فالخلاف فيه كوقوع الطَّلاق بالمكاتبة

الثامن البائن الحامل تجب نفقتها بنصّ القرآن (١) ولمن النفقة ؟ فيه قولان مشهوران أحدهما أنّها للحمل لأنّها تجب بوجوده وتسقط بعدمه ولكن صُرِفت لها لأنّ غذاءه بغذائها ، وأصحّهما أنّها للحامل بسبب الحمل ، لأنّها تجب على الموسِر والمعسِر وتختلف باختلاف ذلك وكلّ ذلك من خصائص نفقة الزّوجات . ويتخرّج على القولين فروعٌ كثيرة (٢)

أحدها (٣) أنّها تجب على العبد إن قلنا النفقة للحامل وإلاّ فلا (٤) .

والثاني أنّها تسقط بمضي الزمان إن كانت للحمل وإن كانت للحامل فلا (٥) .

والثالث المعتدة عن فراق الفسخ إذا كان لها فيه مدخل كفسخها بعيبه أو عتقه أو فسخه بعيبهاإن قلنا إنّها للحمل وجبت وإلاّ لم تجب (٦) . ولم يرتض الإمام هذا البناء من حيث إنّ نفقة الحامل إنّما تجب لأنّها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة (٧) على الأب (٨) ولا يفترق الحال بين المطلّقة والمفسوخ نكاحها (٩) . وطرد الشّيخ أبو علي (١٠) هذا الخلاف في المعتدات (١١)* عن جميع الفسوخ (١٢)

---

١) وهو قول الله تعالى ﴿وإن كنّ أُولات حمل فأنفقُواعليهنّ﴾ سورة الطّلاق الآية ٦

٢) انظر القاعدة بفروعها في الشّرح الكبير(٦/١٤٢) وقال إنّ الأصح للحامل بسبب الحمل والروضة (٦/٤٧٦) وقال إنّه أظهرهما والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٦٩)

٣) في ج الأوّل

٤) الروضة (٦/٤٧٩)

٥) والمذهب عدم السّقوط مغني المحتاج (٣/٤٤١)

٦) انظر المسألة في الروضة (٦/٤٧٦) حيث ذكر القولين وانظر منها (٥/٥١٧)

٧) في أ الحضانة

٨) لأنّ الحضانة من أسباب الكفاية كالنفقة . الروضة (٦/٥٠٤)

٩) ذكر هذا عن الإمام ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢/٢٧٠)

١٠) في ج أبو عبد الله والصّحيح ما في الأصل ا هـ

*١١) ١٨٥/ب/ج

١٢) انظر الروضة (٦/٤٧٦) وابن الوكيل (٢/٢٧٠)

الرابع : لاعنها ونفى الحمل ثم عاد فأكذب نفسه فالصحيح أنها تأخذ عمّا مضى. وبناه جماعة على الخلاف من حيث إنّ نفقة القريب تسقط بمضى الزمان (١)

الخامس : المعتدة عن النّكاح الفاسد وعن الوطء بالشبهة لها النفقة إن قلنا إنّها للحمل وتسقط إن قلنا إنّها للحامل (٢) واعترض عليه الإمام كما تقدّم ، (٣) وأجاب عنه الرّافعي بأنّ الواجب في مؤنة الحاضنة للمتفضّل (٤) كفايتها إمّا تبرعاً أو بأجرة وهذه النفقة مقدّرة كنفقة (٥) الزوجات (٦) وفي هذا الجواب نظر لما سيأتي (٧)

السادس : طلّق زوجته النّاشز (٨) فلها النفقة إن قلنا إنّها للحمل وإلا فلا.

---

١) هذا الصحيح هو المذهب كما في الروضة (٤٧٦/٦) وقوله من حيث إنّ نفقة القريب تسقط بمضى الزمان ؛ فيه اختصار والمراد إن قلنا النفقة للحامل طولب بما مضى وإن قلنا للحمل فلا مطالبة لأنّ نفقة القريب تسقط بمضى المدة والمراد بالقريب هنا الولد .

٢) الروضة (٤٧٧/٦) وهذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحة فإن كانت منكوحة وأوجبنا نفقتها على الواطئ سقطت عن الزوج قطعاً وإلاّ فعلى الأصح . وقيل في الموطوءة بشبهة إن كانت نائمة أو مكرهة فلها النفقة وإن مكنته على ظن أنّه زوجها فلا نفقة لأنّ الظنّ لا يؤثّر في الغرامات .

٣) كذا في النّسخ الأربعة «كما» بالكاف وفي الأشباه والنظائر لابن الوكيل «لما» باللاّم وأظنّه أقرب لأنه لم يسبق وأن اعترض الإمام على هذه المسألة ذاتها ولكنّه اعترض على مسألة أُخرى ويكون قوله لما تقدّم أى من تعليل .

٤) في ج للمنفصل

٥) في ب د كنفقات

٦) وجه جواب الرّافعي عن الإمام أنّ الإمام شبّه مؤنة الحامل بالحاضن في وجوبها فأجاب الرّافعي بالفرق إذ الواجب في مؤنة الحاضن الكفاية من غير تقدير بينما نفقة الحامل هنا مقدّرة كنفقة الزوجات

٧) قوله لما سيأتي يعني في الفرع الحادي عشر وفيه الخلاف في هل هذه النفقة مقدّرة أم لا ينبني على القولين . وقال ابن الوكيل : في التقدير عندنا خلاف يبنى على القولين فلا يضر ذلك الإمام . الأشباه (٢٧١/٢)

٨) نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من بابى قعد وضرب ، عصت زوجها وامتنعت عليه وأصل النشوز الارتفاع والمراد هنا الخروج عن طاعة الزوج . انظر الصحاح (٨٩٩/٣) والمصباح (٦٠٥/٢) ومغني المحتاج (٢٥١/٣) وقول المصنّف زوجته فيه تسامح لأنّ البائن ليست زوجةً وأمّا الزوجة الناشز فيقطع بسقوط نفقتها على

السابع : نشزت بعد الطّلاق فلا نفقة لها إن قلنا للحامل وعلى القول بأنّها للحمل تجب .

الثامن ارتدت بعد الطّلاق فكذلك .

التاسع : يصح ضمان النفقة إن قلنا هي لها وإلاّ فلا .

العاشر أعسر بالنفقة استقرت في ذمّته إن قلنا لها وإلاّ فلا (١).

الحادي عشر هي مقدّرة إن قلنا إنّها لها وإلاّ فوجهان ، وقيل إن قلنا للحمل تقدّرت بالكفاية وإن قلنا للحامل فوجهان.حكى الطّريقين ابن الرّفعة (٢) وبهذا يظهر الاعتراض على الإمام فيما تقدّم (٣)

الثاني عشر كان الزوج حُرّاً والزوجة أمة والولد حر بأن يوصي بحامل لشخص وبحملها لآخر فيقبلا ويعتق الحمل وحده ، وفرّعنا على أنّه لا نفقة للأمة الحامل إذا طلقت فتجب إن قلنا هي للحمل وإلا فلا (٤)

الثالث عشر لو كان الحمل رقيقاً لرق الأم ففي وجوب نفقته على الزوج حرّاً كان أو عبداً قولان إن قلنا إنّها للحمل وجبت على مالكه وإن قلنا للحامل فعلى الزوج (٥) وكذلك لو كانت الأم حرّةً كما في التي قبلها ثُمّ عتقت الأم وبقى الحمل رقيقاً . (٦)

المذهب والخلاف إنّما هو في البائن وانظر الروضة (٦/ ٤٨٠)

١) هذه المسائل الأربعة في أشباه ابن الوكيل (٢/٢٧٣)

٢) وهما في الروضة (٦/٤٧٧) والمذهب أنّها مقدّرة

٣) قوله وبهذا يظهر الاعتراض ... إمّا أن يكون وهماً بأن أراد أن يقول الرّافعي فقال الإمام لأنّه قال عن جواب الرّافعي فيه نظر لما سيأتي وإمّا أن يكون أراد بقوله يظهر الاعتراض أى يظهر أنّ الاعتراض عليه من قِبل الرافعي ليس في مكانه والله أعلم

٤) المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٧٤) وقوله لا نفقة للحامل هو قول والأصل أنّها كالحرة في هذا انظر الروضة (٦/٤٧٦)

٥) الروضة (٦/٤٧٩)

٦) هذه العبارة مشكلة من وجهين :الأوّل كيف تكون حُرّةً ثُمّ تعتق ؟ والثاني يقول كما في التي قبلها ، وفي التي قبلها لم تكن الأم حُرّة . ولم يذكرها ابن الوكيل ولا الحصني وصوابها أن يقال وكذلك لو كانت الأم رقيقةً كما في التي قبلها والله أعلم

الرابع عشر إذا مات الزوج قبل أن تضع الحمل فإن قلنا هي للحمل سقطت لأن نفقة القريب تسقط بالموت وإلا فوجهان.(١)

الخامس عشر مات الزوج عن تركة فلا نفقة إن قلنا للحامل وإن قلنا للحمل وجبت في مال الحمل كذا قال في التتمة.(٢)

السادس عشر لم يخلّف مالاً وخلّف أباً فلا نفقة إن قلنا هي لها وإن قلنا هي للحمل وجبت على الجد . وقطع في التهذيب بأنّه لا نفقة على القولين .(٣)

السابع عشر أبرأت الزوج من النفقة ، فإن قلنا إنّها للحامل سقطت وإلا فلها المطالبة قاله ابن كج وجزم (٤) في الزوائد أنّها تسقط على القولين جميعاً . ويظهر أن تكون صورة المسألة فيما إذا أبرأته عن نفقة اليوم بعد طلوع الفجر أو الشّمس ولاخلاف في أنّها تملك المطالبة بها على كلا القولين (٥)

الثامن عشر أعتق أم ولده الحامل منه فإن قلنا النفقة للحمل وجبت وإلاّ فلا *(٦). (٧) .

التاسع عشر إذا عجّل لها النفقة بغير أمر الحاكم فإن قلنا إنّها للحمل [وقلنا] (٨) لا يجب التعجيل بسبب الحمل فظهرت غير حامل فلا يسترد

---

١) أصح الوجهين عند الإمام تسقط وبه قال ابن الحداد . الروضة(٦/٤٧٧)

٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٧٤) ونسب إلى المتولّي

٣) الروضة (٦/٤٨٠) ونسب إلى البغوي

٤) أى العمراني وهو أبو الخير يحى بن أبى الخير بن سلام من قرية من اليمن يقال لها مصنعة سير كان يحفظ المهذب وله من التصانيف البيان والزوائد وغيرهما توفى سنة ٥٥٨ هجرية . انظر ترجمته في تهذيب الأسماء(٢/٢٧٨) وطبقات ابن السبكي (٤/٣٢٤)

٥) المسألة في الروضة (٦/٤٧٩) وما نسبه المصنّف إلى ابن كج نسبه فيها إلى المتولّي وكذا فعل ابن الوكيل (٢/٢٧٢) وذكر في الروضة أنّه إن كان الإبراء عمّا مضى فالنفقة مصروفة لها على القولين .

* ٦) ١٨٦/أ/ج

٧) الروضة (٦/٤٨٠)

٨) [وقلنا] لم ترد في« ب د»

وإن قلنا للحامل استرد (١) .

تمام العشرين (٢) يجوز الصرف إليها من الزكاة إن قلنا النفقة للحمل وإن قلنا للحامل فلا يصرف إليها لأنَّها في نفقة زوجها (٣) .

الحادي والعشرون (٤) سافرت بإذنه لفرضها وقلنا هي للحمل استحقت وإن قلنا لها فلا إذا لم يكن الزوج معها على المذهب (٥).

الثاني والعشرون أحرمت بإذنه فلها النفقة إن قلنا للحمل وإن قلنا لها فلا (٦) .

الثالث والعشرون لا يجوز الاعتياض عنها إن قلنا للحمل ويجوز إذا كانت لها على الأصح (٧).

الرابع والعشرون أسلم قبلها فتجب النفقة إن قلنا هي للحمل وإن قلنا لها فلا .

الخامس والعشرون سلَّم لها نفقة يوم فخرج الولد ميتاً في أوَّله لم يسترد إن قلنا النفقة لها وإن قلنا إنَّها للحمل فيسترد (٨) .

السادس والعشرون أهلَّ شوال وهي حامل فالفطرة على المنفق إن قلنا للحامل وإن قلنا للحمل فلا (٩) .

السابع والعشرون تملك النفقة بالتسليم إن قلنا إنَّها لها وإن قلنا للحمل فلا (١٠) .

---

١) الروضة (٤٧٨/٦)
٢) في أ العشرون
٣) الأشباه لابن الوكيل (٢٧٥/٢)
٤) في ج الحادي والعشرين والصواب ما في الأصل
٥) الروضة (٤٧١/٦)
٦) المصدر والصفحة
٧) انظر الروضة (٤٦٣/٦) وابن الوكيل (٢٧٥/٢)
٨) قال في الروضة (٤٦٣/٦) لو قبضت نفقة يوم ثُمَّ أبانها ليس له الاسترداد
٩) انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٧٥/٢)
١٠) لكن لا يجب التسليم قبل ظهور الحمل سواء قيل هى للحمل أم للحامل. الروضة (٤٧٨/٦)

الثامن والعشرون أتلف متلفٌ النفقةَ بعد تسليمها فلها البدل إن قلنا إنَّها للحمل وإن قلنا لها فلا (١).

التاسع والعشرون إذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه الاكتساب (٢) .

تمام الثلاثين (٣) إذا اختلفت المبتوتة والزوج في وقت الوضع فقالت وضعتُ اليوم وطالبته بنفقة شهر، وقال بل وضعتِ من شهر فالقول قولها وعليه البيّنة لأنَّ الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة ولأنَّها أعرف بوقت الولادة . قال الرَّافعي وهذا ظاهر على قولنا إنَّ النفقة للحامل أمَّا إذا جعلناها للحمل فهو مبني على أنَّ هذه النفقة لا تسقط بمضى الزمان وإلاَّ فلا يمكنها المطالبة بنفقة ما مضى (٤).

الحادي والثلاثون نشزت في النكاح وهي حامل سقطت النفقة إن قلنا لها وإن قلنا للحمل فوجهان قال ابن كج لا تسقط (٥).

الثاني والثلاثون كانت أمةً فحملت (٦) في صلب (٧) النكاح خرَّجها الشيخ أبو محمد على هذا الأصل وأنَّ نفقتها على السيّد إن قلنا إنَّها للحمل لأنَّه ملكه ، وعلى القول الآخر تجب على العبد لحق (٨) النكاح (٩) . والمسألة المتقدّمة صورتها إذا كانت مبتوتة والله أعلم

---

١) انظر الروضة (٤٦١/٦) فيما لو قبضت الزوجة النفقة فتلفت أو سُرِقت ولا يلزمه إبدالها.

٢) الاكتساب ليست في ج

٣) في أ الثلاثون

٤) انظر الروضة (٤٧٩/٦)

٥) انظر المصدر نفسه (٤٨٠/٦)

٦) في أ كاتب أمته فحبلت ولا يستقيم

٧) في ب د صدر

٨) في ب د بحق

٩) انظر نفقة الأمة الزوجة في الروضة (٤٨٧/٦)

التاسع اختلفوا في قاطع الطريق على قولين تنوعت العبارة عنهما فقالت طائفة / وهو الأصح / إنَّ فيه معنى القصاص لأنَّه قتْل في مقابلة قتْل وفيه معنى الحدود لأنَّه لا يصح العفو عنه ويتعلَّق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي (١) وما المغلَّب (٢) من المعنيين ؟ فيه قولان . وقال آخرون هل يتمحَّض حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمي ؟ فيه قولان والأصح رعاية حق الآدمي لأنَّه لو قتل في غير المحاربة لثبت القصاص للآدمي فيبعد أن يحبط (٣) حقَّه بوقوع القتل في المحاربة . قال(٤*) الرَّافعي : ويقال بناءً على هذا القول إنَّ أصل القتل في مقابلة القتل والنَّحتم حقٌّ لله تعالى (٥) . (٦) ويتفرَّع على هذا الخلاف مسائل :

منها إذا قتل من لا يقاد به كالأب إذا قتل ابنه ، والحُر إذا قتل العبد ، والمسلم إذا قتل الكافر ففي قتله به قولان ؛ إن غلَّبنا حق الله تعالى قتل به وإن غلَّبنا معنى القصاص قُتل بواحد منهم وللباقين الدِّية ، فإن قتلهم على الترتيب قُتل بالأول ، وإن غلبنا حق الله تعالى قُتل بهم (٧) ولم تجب الدِّية (٨) .

ومنها لو مات قاطع الطريق حتف أنفه (٩) فإن غلَّبنا حق الله تعالى فلا شيئ لورثة المقتول وإن غلبنا معنى القِصاص أُخِذت الدية من التَّركة (١٠)

---

١) في أ لأنَّها أولى وهو تصحيف
٢) في ج وأمَّا المغلَّب
٣) في أ يحفظ وهو خطأ
٤*) ١٨٦/ب/ج
٥) في أ حق الله تعالى وفي ج حق الله سبحانه وتعالى
٦) انظر القاعدة في الروضة (٣٦٨/٧) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٠٥/١)
٧) بهم ليست في ج
٨) المسألة في الروضة (٣٦٩/٧)
٩) الحتف الموت والجمع حتوف ، يقال مات فلان حتف أنفه إذا مات من غير قتل أو ضرب . ولا يُبنى منه فعل . وقيل هو أن يموت على فِراشه فيتنفَّس حتى ينقضي رمقه ولهذا خُصَّ الأنف . والمقصود أن يموت من غير فِعل مخلوق . انظر الصحاح (١٣٤٠/٤) والمصباح (١٢٠/١)
١٠) انظر الروضة (٣٦٩/٧)

ومنها إذا عفا الولى على مال ؛ فإن غلبنا حق الآدمي سقط القصاص ووجبت الدية وقُتِل حداً كمرتد استوجب القصاص [فعُفِي عنه وإن غلبنا حق الله تعالى فالعفو لغو .

ومنها لو قتله بمثقَّل أو قطع عضواً فسرى إلى نفسه ؛ فإن راعينا معنى القصاص] (١) قتل بمثل ما قتل به وإلا قتل بالسيف كالمرتد . ومنها إذا قتله أجنبي ليس بولي للمقتول بغير إذن الإمام فإن راعينا (٢) معنى القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص على الصحيح لأن قتله متحتم ، وفيه وجه . وإن راعينا حق الله تعالى عُزِّر فقط للافتيات (٣) .(٤)

ومنها لو تاب قبل الظفر به لم يسقط القصاص إن غلبنا حق الآدمى ويسقط التحتم ، وإن غلبنا حق الله تعالى سقط (٥)

ومنها لو كان مستحق القصاص صبياً أو مجنوناً فينبغي أن يُخرَّج عفو الولى على هذا الاختلاف فإن غلبنا حق الآدمي فلا يقتص بل يصبر حتَّى يبلغ أو يفيق (٦) لئلا يفوت عليه المال وإن غلبنا حق الله تعالى فعفوه لغو فلا حاجة إلى انتظاره (٧) والله أعلم .

---

١) ما بين المعكوفين ساقط من أ

٢) في أ غلبنا

٣) افتعال من الفوت أى السبق إلى الشيئ دون ائتمار من يؤتمر . الصحاح (٢٦٠/١)

٤) انظر المسائل الثلاث في الروضة (٣٦٩/٧)

٥) المسألة في الروضة (٣٦٨/٧) وقوله يسقط التحتم أى لا يتحتم قتله بل للولى أن يقتص وله أن يعفو هذا هو المذهب وفيه وجه شاذ أنَّه يسقط القصاص فلا يبقى عليه شيئٌ أصلاً . والصورة مفروضة فيما إذا قتل المحارب نفساً

٦) في أ ب د يبلغ ويفيق

٧) هذه المسألة كما هنا في قواعد ابن الوكيل (٣٠٦/١)

فعلى

العاشر الناذر إذا التزم عبادةً بالنذر وأطلقها من غير وصف فعلى أى شيءٍ يُحمل نذره ؟ فيه قولان مفهومان من معاني كلام الإمام الشَّافعي رحمه الله (١) أحدهما أنَّه يُنزَّل على أقلّ واجب من جنسه لأنَّ المنذور واجب فيُجعل كالواجب ابتداءً. والثاني من جهة الشرع أنَّه ينزل على أقلّ ما يصح (٢) من جنسه وقد يُعبَّر عنه بأقل جائز الشرع،لأنَّ لفظ الناذر لا يقتضي زيادةً عليه والأصل براءته وهذا الثاني أصح عند الإمام والغزالي (٣).قال الرافعي والأول هو الأصح عند العراقيين والروياني وغيرهم (٤).وقال النووي في شرح المهذب : الصواب أن يقال إنَّ التصحيح يختلف باختلاف المسائل ففي بعضها يصححون الأول وفي بعضها(٥) الثاني (٦). قلت لكن الغالب(٧) ترجيح مقتضى الأول كما سيأتي بيانه.

فمنها أنَّه هل يجمع بين فريضة ومنذورة بتيمم واحد ؟ أو بين منذورتين ؟ فيه قولان أصحهما أنَّه لا يجوز ذلك (٨).

[ومنها أنَّ المنذور هل يُصلَّى على الراحلة ؟ والأصح المنع وعليه نص في الأم] (٩) . (١٠)

---

١) في ج الإمام الأعظم المطلبي الشافعي رحمه الله ورضى عنه وعن جميع من تمذهب بمذهبه وفي أ الإمام الشافعي رضى الله عنه

٢) في ج أقل ما من جنسه وفي د أقل واجب من جنسه وفي ب أقل جائز من جنسه وما في ج د لا يصح

٣) انظر الوجيز (٢/٢٣٣) والروضة (٢/٥٧١) والمجموع (٨/٤٦٣)

٤) انظر الروضة (٢/٥٧١)

٥) في ج يصححون الثاني

٦) قول النووي في المجموع (٨/٤٦٣) . وانظر هذه القاعدة في : الروضة (٢/٥٧١) والمجموع (٨/٤٦٣) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤١٨) وللسيوطي ص ١٦٤ والمنثور (٣/٢٧٠)

٧) ١٨٧/أ/ج

٨) المصادر السابقة

٩) المجموع (٨/٤٦٤) وابن الوكيل (٢/٤١٩) والمراد إذا أطلق أمَّا إذا عيَّن على الأرض أو على الراحلة فتتعيَّن الأرض في الأُولى بلا خلاف وفي الثانية إن شاء على الراحلة أو على الأرض.

١٠) ما بين المعكوفين ساقط من ب د

ومنـــها : لو نذر صلاةً لزمه ركعتان على الأصح المنصوص وقيل تكفيه ركعـة (١) .

ومنـــها : هل يصلّى المنذورة قاعداً مع القدرة على القيام ؟ ينبني على ذلك ، ومقتضاه تصحيح المنـع . فلو نذر أن يصلى قاعداً جاز القعود قطـعاً ، (٢) كما لو نذر ركعةً مفردة ، ولكنَّ القيام أفضل ، ولو نذر القيام فيها تعيَّن (٣) .

ومنها إذا نذر أن يصلى أربع ركعات فإن نزَّلناه على واجب الشرع أمرناه بتشهدين فإن ترك الأول سجد للسهو ولم يجز أداؤها بتسليمتين ، وإن نزَّلناه على الجائز فهو بالخيار إن شاء أداها بتشهد أو بتشهدين وبتسليمة أو اثنتين وهو أفضل كما هو في النوافل ، هذا قول الرافعي . وقال النووي : الأصح أنَّه يجوز بتسليمتين على القولين والفرق بين هذه وغيرها أن هذا يصدق عليه أنَّه صلى أربع ركعات كيف صلاَّها بتسليمة أو اثنتين . (٤)

ومنها إذا نذر أن يصلى ركتين فصلّى أربعاً بتسليمة واحدة إمَّا بتشهد واحد أو اثنين ؛ فطريقان أصحّهما وبه قطع البغوي جوازه . والثاني فيه وجهان وهو الذى ذكره في التتمة.قال الرَّافعي : ويمكن بناؤه على الأصل ، فإن نزَّلناه على جائز الشرع أجزأه وإلاَّ فلا كما لو صلَّى الصبح أربعاً (٥) قلت وهذه ممَّا صُحّح فيها التخريج على جائز الشرع .

ومنها إذا نذر الإمام أن يستسقى [لزمه أن يخرج] (٦) بالناس فيصلى بهم ولو (٧) نذر ذلك واحد من الناس لزمه أن يصلى وحده ، وإن

---

١) انظر الأم (٢/٢٥٩) والروضة (٢/٥٧١) والمجموع (٨/٤٦٤)
٢) قطعاً ليست في ج د
٣) المجموع (٨/٤٦٤)
٤) انظر الروضة (٢/٥٧٢) والمجموع (٨/٤٦٤)
٥) أقوال البغوي والمتولّي والرافعي ، انظرها في الروضة (٢/٥٧٢)
٦) لزمه أن يخرج . ساقطة من ج
٧) في أ ب د فلو

نذر أن يستسقي بالناس ألم(١) ينعقد لأنَّ الناس لا يطيعونه ، ولو نذر أن يخطب فيها وهو من أهله لزمه (٢) وهل له أن يخطب قاعداً مع القدرة على القيام ؟ فيه وجهان يرجعان إلى هذه القاعدة (٣) .

ومنها أنَّه هل يجب التبييت في الصوم المنذور ؟ يتخرَّج على ذلك ، إن نزَّلناه على جائز الشرع لم يجب وإلاَّ وجب ذلك وهو الأصح قال الإمام : وهذا إذا أطلق نذر الصوم فأمَّا إذا نذر صوم يوم أو أيام فصحته بنيةٍ من النهار مع التنزيل على أقل ما يصح يبنى على أصل آخر وهو أنَّ المتطوّع بالصوم إذا نوى نهاراً يكون صائماً من وقت النية أو من أول النهار ؟ وفيه خلاف ، والظاهر الثاني فإن قلنا به صح صوم النذر بنيةٍ من النهار وإن قلنا إنَّه يكون صائماً من وقت النية فلا يخرج عن نذره إلاَّ بأن يبيّت لأنَّه التزم صوم يوم ولا يتحقق على هذا الوجه صوم يوم إلاَّ بنيةٍ منبسطة على اليوم ، والنية لا تنعطف فالوجه تقديمها (٤) .

ومنها(*٥) لو نذر المعضوب حجاً فهل يجوز أن يكون الأجير فيه صبياً أو عبداً ؟ فيه الخلاف لأنَّ هذين لا تجوز نيابتهما في حجة الإسلام وتجوز في حجة التطوّع (٦) .

ومنها لو نذر هدياً هل يتعيَّن النعم ؟ أم يجوز بقطعةٍ من اللحم وبالدجاجة لأنَّه يُتقرَّب بهما ؟ فيه الخلاف وفيه نظر لأنَّ مثل هذا لا ينطلق عليه هدى من حيث العرف (٧) .

ومنها لو نذر عتق رقبة فهل يجب عتق رقبة مسلمةٍ سليمة ، أم يجزيه (٨)

---

١) في ج لا

٢) في د لزمه أن يخطب

٣) هذه المسألة في التهذيب ص ٧٥٩ وانظر الأم (٢٤٩/١) والمجموع (٤٥٦/٨)

٤) هذه المسألة في الروضة (٥٧١/٢) والمجموع (٢٩٠/٦) ، (٤٧٨/٨)

* ٥) ١٨٧/ب/ج

٦) انظر الروضة (٢٨٨/٢)

٧) انظر الروضة (٥٩٣/٧) والمجموع (٤٦٩/٨) وذكر ابن الوكيل أنَّ فيه نظر ولم يبينه فبينه المصنف

٨) في ج يجوز

عتق معيبة (١) أو كافرة ؟ فيه الخلاف والأصح عند الدَّاركي (٢) الأول وعند الجمهور الثاني . وهو أيضاً مما صححوا فيه التنزيل على جائز الشرع واعتذروا عن ذلك بأنَّ الإعتاق ليس له عرف مطَّرد أو غالب يُحمل عليه بل وقوع عتق التطوُّع في العادة (٣) أكثر من العتق الواجب فنُزِّل المطلق بالنذر على مسمى الرقبة (٤).

ومثلها إذا قال لله عليَّ أن أهدى بعيراً أو بقرةً أو شاةً ، فهل يُشترط فيه السن المجزي في الأضحية والسلامة من العيوب أم لا ؟ فيه قولان يرجعان إلى الأصل المذكور والأصح الاشتراط تنزيلاً للنذر على أقل واجب الشرع من ذلك النَّوع والفرق ما تقدَّم . وكذلك لو قال أن أُضحى ببعير أوبقرة فيه الخلاف . قال الإمام وبالاتفاق لا يجزى الفصيل (٥) لأنه لا يسمى بعيراً وكذلك العجل إذا سمَّى البقرة والسخلة إذا ذكر (٦) الشاة (٧) أمَّا إذا قال أهدى بدنة أو أُضحى ببدنة ففيه الخلاف أيضاً ،

---

١) في ج معيَّنة والصواب مافي الأصل

٢) عبد العزيز بن عبدالله بن محمد أبو القاسم الداركي أحد أئمة الشافعية في زمانه كان يخالف في فتواه المذهب أخذاً بالحديث وله في المذهب وجوه جيدة دالة على متانة علمه وكان مع ذلك يُتَّهم بالاعتزال توفى سنة ٣٧٥ هجرية . ترجمته في طبقات الفقهاء ص ١٢٥ وتهذيب الأسماء (٢/٢٦٣) وطبقات الأسنوي (١/٢٤٥) والبداية والنهاية (١١/٣٢٤) وسير أعلام النبلاء (١٦/٤٠٤)

٣) في أ في الغاية وهو خطأ

٤) المسألة في الروضة (٧/٥٧٢) والمجموع (٨/٤٦٤) وفيه ذكر تصحيح الداركي وأنَّ الصحيح عند الأكثرين الآخر قال وهو الراجح في الدليل . والاعتذار المشار إليه بنصّه في المجموع

٥) الفصيل ولد الناقة لأنه يُفصل عن أُمّه فهو فعيل بمعنى مفعول والجمع فصلان بضم الفاء وكسرها ويجمع على فصال . انظر الصحاح (٥/١٧٩١) والمصباح (٢/٤٧٤) واللسان (١١/٥٢٢) وانظر المجموع (٥/٣٨٥)

٦) في د سمى

٧) العجل ولد البقر ما دام له شهر وبعده ينتقل عنه الاسم والانثى عجلة والجمع عجول وعجَلة انظر الصحاح (٥/١٧٥٩) والمصباح (٢/٣٩٤) . والسخلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولَد والجمع سخال وتجمع أيضاً على سخل . انظر الصحاح (٥/١٧٢٨) والمصباح (١/٢٦٩) وتحرير التنبيه ص ١٣٨

لكن قال الإمام هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة ووافقه النووي وغيره(١) .

ومنها لو نذر أن يكسو يتيماً، قال الرافعي ينزل على المسلم. ورأى النووي تخريجه على هذا الأصل وإن كان اشتراط كونه مسلماً أصح (٢) .

ومنها الأكل من المنذورة وفيه وجهان يرجعان إلى هذه القاعدة والأصح إن كان في معينة فله الأكل وإن كان عمًا في الذمة لم يجز (٣) .

ومنها إذا نذر أن يأتي المسجد الحرام ، فإن نزّلنا النذر على واجب الشرع لزمه إتيانه بحج أو عمرة وإن نزّلناه (٤) على جائزه وقلنا يلزم من دخول الحرم (٥) الإحرام بحج أو عمرة ، فكذلك ، وإن قلنا لا يلزمه فهو كناذر إتيان المسجد الأقصى أو مسجد المدينة وفيه خلاف وتفصيل (٦) .

ومنها إذا أصبح ممسكاً ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر صومه ففي لزوم الوفاء به قولان بناءً على الأصل المذكور . قال الإمام والذى أراه اللزوم فإن النذر يتقيد بالصوم على هذا الوجه . ثُمّ حكى عن الأصحاب فيمن نذر أن يصلى ركعةً واحدة أنّه لا يلزمه إلا ركعة (٧) وأنّه لو قال أصلّى كذا قاعداً لزمه القيام مع القدرة إذا نزلنا النذر على واجب الشرع وأنّهم تكلّفوا فرقاً بينهما (٨) . قال الرافعي : وهو

---

١) المسألة في الروضة (٢/٥٩٣) والمجموع (٨/٤٦٩) وفيهما العزو إلى الإمام وموافقة النووي المشار إليها هي في المجموع

٢) انظر الروضة (٢/٥٧٠) والمجموع (٨/٤٥٧) وقال في المجموع وينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنّه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع أو جائزه .

٣) الأشباه لابن الوكيل (١/٤٢٢)

٤) في أ ب د نُزّل

٥) في ب من دخل وفي أ يلزم لأجل

٦) والمذهب الإتيان بحج أو عمرة حملاً على واجب الشرع أو على أنّ دخول مكة يقتضي الإحرام وانظر الروضة (٢/٣٥٥ ، ٥٨٧) والمجموع (٨/٤٧٦ ، ٤٧٧) وأصح القولين فيمن نذر إتيان مسجد المدينة أو الأقصى ، عند العراقيين والروياني وغيرهم لا يلزمه ويلغو النذر والقول الآخر يلزمه ذلك .

٧) في أ إلاّ ركعة واحدة

٨) تمام قول الإمام ؛ ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف . الروضة (٢/٥٧٧)

كالخلاف في نذر الصوم نهاراً عند إمكان التطوع به فإنّه بالإضافة إلى واجب الشرع (١) بمثابة الركعة الواحدة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة (٢)

---

١) الشرع ساقطة من ج

٢) في ج الشرع

ومنها إذا نذر صوم الدهر*(١) ثُمَّ لزمته الكفارة قال صاحب التتمة يُبنى (٢) على أنَّ النذر يُسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه فإن قلنا بالأول فلا يصوم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال وإن قلنا بالثاني فيصوم عن الكفارة ثُمَّ إن لزمته (٣) الكفارة بسبب هو مختار فيه لزمته الفدية لأنَّه تارك صوم النذر بما فعل (٤) .

ومنها (٥) الولى يمنع السفيه عن حج ما ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر عليه فليس له منعه وإن نذر بعد الحجر ؛ قال في التتمة هي كالمنذورة قبله إن سلكنا بالنذر مسلك (٦) واجب الشرع وإلا فهى حجة تطوع (٧).

ومنها إذا نذر عيادة المرضى وتشييع الجنائز وتشميت العاطس ونحو ذلك أو تجديد الوضوء ففي لزوم كل ذلك بالنذر وجهان أصحهما اللزوم .

وذكر المتولي أنَّ الوجهين يرجعان إلى هذا الأصل إن قلنا إنَّ مطلق النذر يُحمل على أقل ما يُتقرَّب به لزمت القُرُبات كلها بالنذر ، وإن قلنا يتنزَّل على أقل ما يجب بالشرع من جنس المُلتزم فما لا يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر (٨) . (٩) قلت ولهذا اختلفوا أيضاً فيما إذا نذر أن يعتكف وأطلق إذ ليس في جنس الاعتكاف واجب بالشرع (١٠) وهل يُشترط اللُبث أم يكفى المرور في المسجد مع النية ؟ فيه وجهان أصحهما الأول وحينئذٍ فلا بُدَّ من لُبث ساعةٍ.وتردد الإمام في تنزيله على

---

*١) ١٨٨/أ/ج

٢) في ج ينبني

٣) في ج لزمت

٤) انظر هذه المسألة والتى قبلها في الروضة (٢/٥٧٧،٥٨٢) والمجموع (٨/٤٨٤) وفيهما قول المتولي وأنَّ المذهب يصوم عن الكفَّارة ويفدى عن النذر وانظر ابن الوكيل (٢/٤٢٢)

٥) منها ساقطة من ج

٦) مسلك ساقطة من أ

٧) المسألة في الروضة (٣/٤٢٠) وهناك نقل قول المتولي

٨) بالنذر ساقطة من ج وفي أ النذر

٩) انظر الروضة (٧/٥٦٨) والمجموع (٨/٤٥٤)

١٠) في ج واجب الشرع

العبور مع النية لأنّه وإن كان يُثاب (١) فيه إذا نوى ثواب المعتكف فلفظ الاعتكاف يُشعر باللبث (٢) والله أعلم .

---

١) في ج يثبر وهو خطأ

٢) المسألة بتمامها في المجموع (٨/٤٦٥) وذكر احتمالين للإمام أحدهما يشترط اللبث لما ذكر والثاني لا ، حملاً له على حقيقته شرعاً

الحادي عشر إذا حلف المدعي **اليمين المردودة** بعد نكول المدعى عليه فهل يمينه كإقرار المدعى عليه أو كبينة شهدت عليه ؟ فيه قولان أصحهما وهو نصه في المختصر أنها بمثابة الإقرار لأنَّ المدعى عليه بنكوله توصَّل إلى إثبات حق المدعي فأشبه إقراره (١) ويتخرَّج على هذين القولين فروع عديدة :

منها أنَّ المدعى عليه لو أقام بينة بعد ما حلف المدعي فشهدت بأداء ذلك أو بالإبراء عنه فإن جعلنا يمينه كالبينة سُمعت بينة المدعى عليه وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه لم تُسمع لكونه مُكذّباً للبينة بالإقرار (٢).

ومنها ما حكى القاضي أبو سعد الهروي من اختلاف الأصحاب في أنَّه يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة أم لا بد من حكم الحاكم بالحق ؟ (٣) . قال الرافعي : يمكن أن يُبنى (٤) على القولين إن جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم (٥) وإن جعلناها كالإقرار فلا حاجة إليه،على أنَّ في الإقرار خلافاً والصحيح ما ذكرناه (٦)

ومنها ما إذا (٧) اختلفا في قيمة المغصوب [ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه] (٨) أنَّ قيمته كذا ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل مما حلف (٩) عليه المغصوب منه ، خرَّجها بعضهم على القولين ، فإن

---

١) إذا نكل المدعى عليه عن اليمين تُرد على المدعي وهذه هى اليمين المردودة شرعاً والنكول هو الامتناع يقال نكل عن العدو وعن اليمين ينكل بالضم أى جبن انظر الصحاح (١٨٣٥/٥) والمصباح ٦٢٥/٢) . وانظر القاعدة في :أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٣ والروضة (٣٢٣/٨) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٥/٢) والمنثور (٢٨٣/٣) . وانظر المختصر ص ٣٠٩ والروضة أيضاً (٤٦٥/٨)

٢) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٦ والروضة (٣٢٣/٨)

٣) وجهان حكاهما في الروضة (٣٢٤/٨) عن الهروي أرجحهما الأول

٤) في ج ينبني

٥) في ب الحاكم

٦) انظر الروضة (٣٢٤/٨) وابن الوكيل (١٣٦/٢)

٧) في أ ج ومنها إذا

٨) ما بين المعكوفين ساقط من د ومن ب عدا كلمة منه

٩) حلف ساقطة من أ

جعلناها كالإقرار لم يُقبل لكن نص الشافعي رحمه الله (١) في الأم على القبول (٢) *(٣) ومقتضى التفريع ترجيح عدم القبول (٤).

ومنها في المرابحة إذا أخبر أنّ الثمن كذا وباع ثم ادعى أنه اشتراه بزيادة وكذبه المشترى منه فلا تُسمع دعوى البائع ولا بينته (٥). وهل له تحليف المشتري على نفي العلم ؟ فيه وجهان يرجعان إلى القولين ؛ إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار فله ذلك رجاء النكول ورد اليمين ليكون كالتصديق له وإن قلنا هي كالبينة فلا فائدة إذ لا تُسمع بينته . (٦)

ومنها تتمة المسألة المتقدمة أولاً إذا ادعى عليه عيناً فأنكره (٧) ورد اليمين فحلف المدعي ثم أقام المدعى عليه بينة أنّ هذه العين ملكه ، قال القاضي حسين في تعليقه يُبنى (٨) على أنّ اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ؟ كما تقدم وأنّها إذا كانت كالبينة تُسمع بينة المدعى عليه وإن كانت كالإقرار فلا لأنّه يكون مكذباً بالبينة (٩) . قال البغوي وقعت المسألة في الفتاوي ففكر القاضي حسين (١٠) رحمه الله فيها أيّاماً. وذكر ما تقدم ثم قال البغوي : والذى عندى أنّها تُسمع وإن قلنا إنّ يمين الرد كالإقرار لأنه ليس بصريح إقرار إنّما هو مجرد نكول فلا يجوز أن يُجعل (١١) إقراراً بيمين المدعى . ووجّه بعضهم ما اختاره البغوي بأنّ جعْل يمين الرد كالبينة ليس معناه أنّه كالبينة من كل وجه ولذلك لا يتعدى إلى

---

١) في ج الشافعي الأعظم رحمه الله وفي أ لم يذكر رحمه الله
٢) الأم (٢٥٣/٣)
* ٣) ١٨٨/ب/ج
٤) انظر الأم (٢٥٣/٣) وابن الوكيل (١٣٦/٢)
٥) كذا أطلق المصنف وقيدها في الروضة(١٩٣/٣) بما إذا لم يُبيّن للغلط وجهاً
٦) المسألة في الشرح الكبير (١٦/٩) والروضة (١٩٣/٣)
٧) في أ فأنكر
٨) في ج ينبني
٩) في ج لبينته
١٠) في أ ج القاضي يعني حسيناً
١١) في أ يكون

ثالث على الصحيح ، كما سيأتي ، فكذلك الإقرار أيضاً . والذى رجحه الجمهور ما قاله القاضي حسين . (١)

ومنها إذا أدّى (٢) الضامن المال من غير إشهاد فأنكر المضمون عنه هل له تحليفه ؟ قال في التتمة يُبنى على [أنّه لو صدقه هل يرجع عليه ؟ إن قلنا نعم حلف على نفى العلم بالأداء وإن قلنا لا فيُبنى على] (٣) أنّ النكول كالإقرار أو كالبينة ؟ إن قلنا بالأول لم يحلف لأنّ غايته أن يكون كما لو صدّقه وذلك لا يفيد الرجوع ، وإن قلنا بالثاني حلف طمعاً في النكول فيكون كما لو أقام بينةً (٤).

ومنها تُسمع دعوى الدم على السفيه وهل تُعرض اليمين عليه إن كان المُدَّعى قتلاً يوجب المال ، وقلنا بالأصح لايُقبل (٥) إقراره بما يُوجب (٦) مالاً فهل تُعرض اليمين عليه إذا أنكر ؟ فيه وجهان مبنيان على القاعدة ، إن قلنا كالبينة عُرضت وإن قلنا كالإقرار فوجهان أوفقهما لكلام الأكثرين ؛ لا ، لأن العرض للحمل (٧) على الصدق بالإقرار والفرض أنّ الإقرار غير مقبول ، والأصح عند الغزالي وغيره العرض لأنّه قد يحلف فتنقطع

---

١) المسألة في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٦- ١٦٧وفيه نقل قول القاضي عن التعليقة وحكاية البغوي واختياره ثم قال وأنا أقول ما ذكره البغوي مختاراً لنفسه بعيد والذى ذكره شيخه القاضي أصح ، بيانه : أن يمين الرد ما ذهب أحد إلى أنّها صريح إقرار من المدعى عليه وإنّما جُعلت على الأصح بمنزلة إقرار المدعى عليه بمعنى أنّ حكمها حكم الإقرار منه ومن حكم إقراره الصريح أنّه لا تُسمع منه بينة على نقيضه فإن قال المشبَّه بالشيء أضعف من ذلك /كذا ولعلها ذات/الشيء فهو كالإقرار في بعض الأحكام دون بعض ، قلنا لا نُسلّم أولاً أنّها كالإقرار في بعض الأحكام بل في جميعها انتهى وانظر الروضة (٣٢٣/٨)

٢) في ب د ادعى والصحيح ما في الأصل أثبتّا

٣) ما بين المعكوفين ساقط من ج

٤) المسألة في الروضة (٤٠٥/٣) وفيها قول المتولي

٥) في ج لا يفيد

٦) في ب د لايوجب والصحيح ما في الأصل أثبتّ

٧) في أ ب لأنّ الغرض الحمل

ومنها أنّه تُسمع دعوى القتل على المفلس المحجور عليه بسببه فإن لم تكن بينة ولا لوث حلف ، فإن نكل حلف المدعي ، فإن كانت الدعوى موجبة للقصاص وعفا على مال ثبت ، وهل يُشارك الغرماء ؟ فيه وجهان مبنيان على القاعدة ، إن قلنا كالبينة فنعم وإن قلنا كالإقرار خُرّج على القولين في إقراره بما يوجب مالاً مستنداً الى ما قبل الحجر والأظهر القبول ، وإن كانت الدعوى موجبة للمال لكون القتل خطأً أو شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية وتكون*(٢) على العاقلة إن جعلناها كالبينة وإن جعلناها كالإقرار فتكون على الجاني ، وهل يُزاحم المدعي الغرماء ؟ فيه القولان.

واعلم أنّ الرافعي والنووي جزما في هذه المسألة بثبوت الدية على العاقلة إذا جعلنا اليمين المردودة كالبينة وإنّما جاء (٣) لأنّ العاقلة قائمة مقام الجاني (٤) خطأً في الدية فليست أجنبيه عنه وإلاّ فالصحيح المشهور في المذهب أنّ يمين الرد إذا جعلناها كالبينة فذاك (٥) بالنسبة إلى المتداعيين لا إلى ثالث لم تكن الدعوى معه (٦) . وجاء فيه وجه ضعيف في عدة مسائل :

منها ما قاله في التهذيب إذا ادعى على رجل قتل خطأ أو شبه عمد وذكر مثل المسألة المذكورة آنفاً أنّ يمين الرد إذا قلنا إنّها كالبينة فهل تجب على العاقلة أو على المدعي عليه؟ فيه وجهان ووجه كونها على المدعى عليه

---

١) انظر الوجيز (١٥٩/٢) وفيه التصحيح المذكور وانظر المسألة في الروضة (٢٣٢/٧-٢٣٣) وانظر إقرار السفيه فيها (٤١٩/٣)

* ٢) ١٨٩/أ/ج

٣) جاء ليست في أ

٤) في أ المال ، ولا يصح

٥) في د فذلك

٦) المسألة بتمامها في الروضة (٢٣٣/٧) وفي هذا الموضع الجزم المشار إليه ولكن في موضع آخر حكى النووي وجهين انظره(٢٠٨/٧) نبّه على هذا البلقيني كما نقله المحقق عنه . وفي يمين الرد كالبينة للمتداعيين لا إلى ثالث انظر الروضة (٥٦٧/٥)

أنّها وإن جُعلت كالبينة فإنّما هو في حق المتداعيين دون غيرهما (١). وهذا الوجه ينبغي طرده في المسألة قبلها إذ لا فرق بينهما .

ومنها إذا ادعى رجلان على واحد فقال كلٌ (٢) منهما رهنتني عبدك هذا وأقبضتنيه فصدّق أحدهما دون الآخر قُضى به للمصدّق ، وهل للمكذّب تحليفه؟ فيه قولان مبنيان (٣) على أنّه لو عاد وصدّقه هل يغرم له ؟ إن قلنا يغرم فله تحليفه إذ ربما يقر فيأخذ ، وإن قلنا لا يغرم فيُبنى (٤) على أنّ اليمين المردودة بمثابة الإقرار أو البينة ؟ فعلى الأول لا فائدة في تحليفه لأنّ غايته أن ينكل فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيئاً ، وإن قلنا إنها كالبينة حلف ، فإن نكل حلف (٥) اليمين المردودة ، وفيما (٦) يستفيد به وجهان أحدهما أنّه (٧) يُقضى له بالرهن ويُنزع (٨) من الأول وفاءً يجعله كالبينة . وأصحهما أنّه يأخذ القيمة من المالك لتكون رهناً عنده ولا يُنزع المرهون من الأول . قال الرافعي : لأنا وإن جعلناه كالبينة فإنّما نفعل (٩) ذلك بالإضافة إلى المتداعيين ولا نجعل ذلك حُجةً على غيرهما (١٠) . وكذلك إذا صدّقهما جميعاً وادعى كلٌ منهما السبق وصدّق أحدهما في السبق وكذّب الآخر قُضى للمصدّق ، وهل يحلّفه المكذّب ؟ فيه القولان بجميع ما

---

١) قول البغوي في التهذيب كما نقله في الروضة (٢٠٨/٧) وتمامه: إذا ادعى على رجل قتل خطأٍ أو شبه عمد ولا بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي ، فإن قلنا اليمين المردودة كإقرار المدعي وجبت الدية على المدعى عليه إن كذّبت العاقلة المدعي وإن قلنا كالبينة فهل الدية على العاقلة أم على المدعى عليه ذهاباً إلى أنّها لا تكون كالبينة إلاّ في حق المتداعيين ؟ فيه وجهان .

٢) في ج كل واحد

٣) في ب د ينبنيان

٤) في ج فينبني

٥) في أب د فحلف

٦) في أ ج ففيما

٧) في ج أن

٨) في ج ويتفرع والصحيح ما في الأصل

٩) في أ نقول وفي الشرح الكبير النسخة المطبوعة نجعل

١٠) قول الرافعي في الشرح الكبير (١٧٤/١٠)

تقدم (١)

ومنها إذا زوَّج إحدى ابنتيه على التعيين من رجل فتنازعتا فيه وقالت كل واحدة منهما إنَّه زوجها فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها وهل للأخرى أن تحلّفه ؟ فيه طريقان أحدهما(٢) على قولين وأصحهما القطع بتحليفه إذ النكاح يندفع بإنكار الزوج والمقصود المهر فلا بد من التحليف ، فإن حلف سقطت دعواها وإن نكل فحلفت فإن قلنا إنَّها كالبينة فوجهان أحدهما (٣) يثبت نكاح الثانية دون الأولى كما لو قامت بينة (٤) إذ البينة أقوى من الإقرار . قال الإمام وهذا القائل يقول ينتفي نكاح الأولى وينقطع نكاح الثانية لإنكار (٥) الزوج وأصحهما استمرار النكاح الأول لأنَّ اليمين المردودة إنَّما تُجعل كالبينة في حق المتداعيين دون غيرهما (٦)* وقد ثبت نكاح الأولى بتقارّهما فلا يتأثر بتنازع (٧) الزوج والثانية ويمينها (٨) .

ومنها إذا زوَّجها أحد الأولياء من زيد والآخر من عمرو ، وعُلِم السابق ثم جُهِل فأقرَّت بالنكاح لأحدهما ثبت له، وفي سماع دعوى الآخر وتحليفها

---

١) المسألة في الشرح الكبير (١٠/١٧٤) والروضة (٣/٣٥٢) وهناك تفصيلات حول ما إذا ادعيا السبق وقال لا أعرف السابق منكماوغير ذلك

٢) في د إحداهما

٣) أحدهما ساقطة من ج

٤) في ج البينة

٥) لإنكار ساقطة من أ

*٦) ١٨٩/ب/ج

٧) في ج بنزاع

٨) انظر المسألة بأوفى مما هنا في الروضة (٥/٥٦٦) والمذهب أن يحلف لها ، وقيل في تحليفه قولان قال وينبغي أن يُفصَّل ؛ فإن ادعت زوجيته وطلبت المهر فالوجه التحليف وإن ادعت مجرَّد الزوجيه ففيه الخلاف . وقول المصنف أصحهما استمرار النكاح الأول أى نكاح الأولى . وقول الإمام في الروضة أيضاً . والمصنف ذكر هنا حالة ما إذا قيل اليمين المردودة كالبينة وترك القسم الآخر وفيه وجهان أحدهما بطلان النكاح والصحيح استمرار نكاح الأولى . ثم المذكورة هنا إحدى حالتي التنازع لاندراجها تحت القاعدة والحالة الثانية أن تقول كل واحدة لست المزوجة وهى مفصلّة في الروضة .

القولان كما سبق في أنّها هل تغرم له أم لا ؟ فإن قلنا لا تغرم فقولان بناءً على الأصل المذكور في يمين الرد ، فإن قلنا إنّها كالبينة فالوجهان أيضاً ، ورجح في التهذيب أنّه يثبت نكاح الثاني على ما تقدّم عنه في مسألة العاقلة (١) وقال الصيدلاني وغيره النكاح للأول كما تقدم . وعلى القول (٢) بأنّ يمين الرد كالإقرار وجهان أيضاً أحدهما أنّه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة لأنّها أقرت للأول ثم للثاني فصار (٣) كما لو أقرت لهما معاً ، وأصحهما أن النكاح للأول لتقدم الإقرار له فلا يرتفع بأقرارها للثاني . ويتحصّل من الخلاف كله في المسألة ثلاثة أوجه أصحها أن النكاح للأول ، والثاني أنّه للثاني والثالث أنهما يتدافعان (٤)

ومنها إذا ادعى على رجل عيناً في يده فقال المدعى عليه هى لفلان وصدقه سُلّمت إليه ، وهل للمدعي تحليف المُقر ؟ إن قلنا يغرّمه إذا أقرّ به ثانياً للمدعي فله تحليفه ، فإذا نكل وردت على المدعي فحلف*، فإن قلنا إنّها كالإقرار فيغرم له وإن قلنا كالبينة فالوجهان وأصحهما أنّها لا تُنزع من المُقر له كما تقدم (٥) . قال الإمام وفرّع بعض المتكلفين على القول بأنّها تُنزع من المقر له (٦) بيمين الرد إذا جُعلت كالبينة فقال هل يغرم الناكل للمقر له الذى سُلّمت إليه ؟ وجهان أحدهما يغرم لأنّه لولا نكوله لما انتُزعت (٧) منه وأصحهما لا يغرم لأنّه لم يجر منه إلاّ السكوت (٨)

---

١) تقدمت ص

٢) في أ التقدير

٣) في ج فصارت

٤) المسألة في الروضة (٥/٥٣١-٥٣٥) مطولة ولها خمس صور أو حالات ؛ هذه وأربعة أُخرى وهناك قول البغوى والصيدلاني

٥) انظر الروضة(٨/٣٠٦)

٦) في ج المقر والصواب ما في الأصل ~~المقر~~

٧) في ج لما نُزعت

٨) المسألة في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٣-١٦٤ موسّعة وهي في الروضة (٨/٣٠٤-٣٠٦) وعلى القول بأنّ المقر يحلف للمدعي ، إذا نكل وردت اليمين على =

* مخرج وحلف

ومنها إذا قال هذا الثوب الذى في يدى لأحد الرجلين ، يُطالب بالتعيين فإذا عيَّن أحدهما سُلم إليه وهل للثاني تحليفه يجئ فيه ما تقدم جميعه (١)

ومنها إذا كان بين اثنين شركة في مال ومن جملته عبد فباعه أحدهما بإذن شريكه بألف وتصادق الشريك الموكل والمشتري أنَّ البائع قبض الثمن بكماله وأنكر(٢) البائع ذلك ، فإذا اختصم الموكل والبائع فالقول قول البائع مع يمينه في عدم القبض ، فلو نكل البائع وحلف الموكل اليمين المردودة استحق نصيبه عليه . ثم هذا الوكيل هل يطالب المشتري بحصة نفسه ؟ المذهب نعم ولا يسقط حقه بنكوله عن اليمين وحلْف الموكل ، وفيه وجه أنَّا إذا قلنا إنَّ يمين الرد كالبينة سقطت مطالبته بحصته وتصير يمين الموكل المردودة كبينة أقامها على قبضه من المشتري جميع الثمن (٣)

= المدعي وحلف والتفريع على قول أنَّ اليمين المردودة كالبينة ، فهل تنزع العين من المقر له وتسلم الى المدعي ؟ قولان الأول نعم لأنَّ يمين المدعي المردودة بمنزلة بينة أقامها بالملك . والقول الثاني إنَّ العين لا تُنتزع وإنَّما تجب قيمتها على المقر للمدعي لأنَّ اليمين المردودة لا تُجعل كالبينة إلاَّ في حق المدعى عليه ولا تتعداه إلى ثالث . قال ابن أبي الدم عن هذا الثاني إنَّه الصحيح ثم نقل قول الإمام أتم من هذا قال ، قال الإمام : ثم فرَّع بعض المتكلفين من أصحابنا على هذا الوجه الضعيف شيئاً يوجب بطلانه فقال إذا استرددنا العين من يد الثالث المُقر له وسلَّمناها إلى المدعي... فهل لزيد هذا المقر له الذى أُخذت العين من يده أنَّ يُغرّم الداخل المقر أولاً الناكل عن يمين المدعي قيمةَ العين؟... فيه وجهان أصحهما لا يغرم شيئاً..الخ قال ابن أبي الدم : هذا ما ذكره الإمام وعليه بحث وهو أنَّ لقائل أن يقول إذا كان هذا المقر الداخل أولاً يعلم استحقاق المدعي لها فلا بد في أن تجب عليه اليمين التى طلبها المدعي الظالم في زعمه واعتقاده منعاً له من أخذها أو أخذ قيمتها التى لا يستحقها وهى يمين صادقة لا ضرر عليه فيها مانعة للغير من الظلم وأكل مال الباطل

١) المسألة مفصَّلة في أدب القضاء ص ١٦٤-١٦٥

٢) في ج فأنكر

٣) انظر المسألة بتفصيل في الروضة (٣/١٨-٥٢٠) وأدب القضاء ص ١٦٥ والوجه المشار إليه قال النووي هو ضعيف باتفاق الأصحاب .

وقد شذ عن هذه المسائل ما إذا قذف رجلاً فطالبه بحد القذف فادعى القاذف أنَّ المقذوف زنا وطلب يمينه (١) على نفى ذلك (٢) فنكل وردها على القاذف فحلف القاذف أنه (٣) زنا ، فإنَّ الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك على المقذوف حد الزنا سواء قلنا إنَّ يمين الرد كالإقرار أو كالبينة لأنَّ هذه اليمين كانت لدفع حد القذف عنه لا لإثبات الزنا (٤) على المقذوف (٥).

ومثلها (٦) إذا اختلف البائع والمشتري في قدم البيع وحدوثه فالقول قول البائع مع يمينه في حدوثه ، ويحلف على البت (٧) فلو اختلفا بعد ذلك في الثمن (٨) وتحالفا فسُخ (٩) البيع فطلب البائع من المشتري أرش العيب الذى اختلفا فيه أولاً بناءً على أنَّه استقر حدوثه بيمين البائع لم يكن له ذلك ، لأنَّ يمينه كانت لدفع الغرم عنه أو الرد فلا تصلح لشغل ذمَّة المشتري.بل القول (١٠) الآن قول المشتري مع يمينه أنَّ هذا العيب ليس بحادث ولا يطالب بالأرش إلاَّ ببينة أو باليمين المردودة بطريقها. (١١)

---

١) في أ بينة والصواب ما في الأصل أثبت

٢) ١٩٠/أ/ج

٣) في د أنَّ المقذوف

٤) في ج حد الزنا

٥) انظر الروضة (٣١٦/٨) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٤٤٣/١)

٦) في ج ومنها

٧) أى على القطع والجزم فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب ، ولا يكفيه أن يقول بعته ولا أعلم به هذا العيب . انظر الروضة (١٤٥/٣)

٨) في ب د في اليمين والصواب ما في الأصل أثبت

٩) في ج فُسِخ والصواب ما في الأصل أثبت

١٠) القول ساقطة من أ

١١) المسألة في الشرح الكبير (٣٧٠/٨) والروضة (١٤٤/٣) والأشباه لابن السبكي (٤٤٣/١) وذكر الأخير أنَّها من فروع ابن الحداد . وقول المصنف أنَّ القول قول البائع مع يمينه في حدوثه، يُنزل على حالة معينة وذلك أنَّ العيب لا يخلو من أحوال الحالة الأولى أن يكون مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالأصبع الزائدة مثلاً فالقول هنا قول المشتري . الحال الثاني : ألاَّ يُحتمل تقدمه كجراحة طرية وقد جرى القبض من سنة فالقول قول البائع من غير يمين . الحالة الثالثة: أن يُحتمل حدوثه وقدمه=

وكذلك إذا وكّل رجلاً في البيع وقبض الثمن فادعى الوكيل الإقباض وأنكره(١) الموكل فالقول قول الوكيل (٢) مع يمينه لأنّه مؤتمن فلو خرج المبيع بعد ذلك مُستحقاً ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بنظير الثمن بناءً على تلك اليمين لأنَّ يمينه تلك كانت لدفع الغرم عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الآن قول الموكل في عدم القبض مع يمينه (٣) . وهذه المسائل الثلاث ذكرتها استطراداً وليست مما يرجع إلى الأصل المتقدم بل ترجع هذه إلى قاعدة أخرى وهي: « **كل يمين كانت لدفع شيئ لا تكون لإثبات غيره**» . (٤) والله سبحانه وتعالى أعلم . (٥)

= كالمرض فالقول قول البائع مع يمينه لأنَّ الأصل لزوم العقد واستمراره . وهذه الأخيرة عليها يُنزل كلام المصنف . وقوله . وتحالفا ففسخ البيع ، هذا على المرجوح وإلا إذا تحالف المختلفان فالصحيح المنصوص أنّه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف انظر من الروضة (٣/٢٣٦)

١) في ج وأنكر

٢) في د الموكل والصواب ما في الأصل

٣) المسألة في أشباه ابن السبكي (١/٤٤٢) وأشار إلى أنَّه نقلها عن كتاب شرح الفروع للشيخ أبي علي وأنَّ هذا الفرع من فروع ابن الحداد

٤) هذه القاعدة ذكرها ابن السبكي بلفظين متقاربين ، هذا أحدهما والثاني : كل يمين قُصد بها الدفع لا يُستفاد بها الجلب . المصدر والصفحة

٥) في ج والله سبحانه أعلم وفي ب والله أعلم

الثاني عشر التدبير (١) هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة؟ وفيه قولان القديم وأحد قولى الجديد أنّه وصية للعبد بالعتق [لأنّه تبرع (٢) بعد الموت يعتبر من الثلث . والثاني من قولى الجديد أنّه تعليق عتق بصفة](٣) كما لو علّقه بموت الغير ولأن حكم الألفاظ يُؤخذ من صيغها(٤)

والصيغة صيغة تعليق ولأنّه لا يحتاج إلى إحداث شئ بعد الموت ، والأول اختيار المزني ورجحه أبو الطيب والروياني وغيرهما ، ورجح الأكثرون القول الثاني منهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه وأبو إسحاق المروزي وابن كج والمتأخرون كلهم ، وقالوا إنه المنصوص في أكثر كتبه الجديدة (٥)

ويتفرع على القولين مسائل:

منها الرجوع عن التدبير بصريح القول ، إن قلنا إنّه وصية يجوز وإن قلنا إنه تعليق عتق (٦) بصفة فلا كما في سائر التعليقات . والأظهر أنّه لا فرق في ذلك بين التدبير المطلق والمقيد كما إذا قال إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر . ومنهم من قطع في المقيد بأنّه لا يجوز الرجوع عنه بالقول لأنّه لا يتعلّق بمطلق الموت فهو بسائر التعليقات أشبه . (٧)

ومنها إذا وهب المدبَّرَ ولم يقبّضه ، إن قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وإن قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح . وقال الإمام : الوجه القطع به

---

١) التدبير عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مُدبَّر وفي الاصطلاح تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة انظر الصحاح (٦٥٥/٢) ومغني المحتاج (٥٠٩/٤)

٢) في ج« ينزع » ولا يصح

٣) ما بين المعكوفين ساقط من ب

٤) في أ د صيغتها

٥) المسألة في الأم (٢٧/٨-٣١) واحتج الشافعي رحمه الله على كونه وصية بعدة أدلة . ومختصر المزني ص ٣٢٢، ٣٢٣ والروضة (٤٥٢/٨) وذكر أنه الأظهر عند المتأخرين

٦) عتق لم ترد في أ ب د

٧) المسألة في الروضة (٤٥٢/٨) وما قال عنه المصنف إنّه الأظهر قال في الروضة هو المذهب . وإذا أضاف إلى الموت صفةً أُخرى بأن قال إذا متُّ فدخلت الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعاً وإنّما الخلاف في التدبير قاله في الروضة .

على هذا القول (١)

ومنها البيع بشرط الخيار إذا قلنا إنّه يزيل الملك هل يبطل به*(٢) التدبير قبل لزوم الملك؟ فيه تردد والذى جزم به البغوي أنّه يقطع التدبير على القولين . ويظهر أثر القول بأنه لا يبطل به إذا فسخ البيع وقلنا بأنّه أذا لزم البيع ثم عاد إلى ملكه فالتدبير منقطع فلو زال على الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل يُحكم بانقطاع التدبير ؟ فيه تردد(٣) .

ومنها رهن المدبر وفيه طرق ، المذهب أنّه على القولين إن قلنا هو (٤) وصية كان رجوعاً أو (٥) تعليق عتق بصفة فليس برجوع . والثانية القطع بأنّه ليس برجوع على القولين لأنّه لا يزيل الملك . والثالثة القطع بأنّه رجوع على القولين (٦) .

ومنها العرض على البيع والتوكيل فيه ونحو ذلك ، إن قلنا تعليق فليس برجوع وإن قلنا هو وصية فوجهان والأصح أنّه رجوع . وأمّا الوطء فليس برجوع على القولين لأن غايته أن تحبل منه فتصير أم ولد فتعتق أيضاً بالموت فلا يبطل معنى التدبير بخلاف الوصية للغير فإنّ الوطء مع الإنزال يدل على قصد الإمساك (٧) .

ومنها إذا كاتب العبد المدبر فهل يرتفع التدبير ؟ فيه وجهان ينبنيان (٨) على القولين ، إن جعلناه وصية ارتفع كما لو أوصى لإنسان بعبد ثم كاتبه ، وإن قلنا تعليق فلا لأنّ مقصود الكتابة العتق أيضاً فيكون مدبراً ومكاتباً .

---

١) انظر الروضة (٨/٤٥٣)

* ٢) ١٩٠/ب/ج

٣) المسألة في الروضة (٨/٤٥٣) وفيها نقل قول البغوي

٤) في ج إنّه

٥) في ج وإن قلنا

٦) انظر الروضة (٨/٤٥٣)

٧) الروضة (٨/٤٥٣) . وقول المصنف بخلاف الوصية للغير .إلخ يفهم منه أنّ وطء الجارية الموصى بها مع الإنزال رجوع ، والواقع أنّه ليس برجوع على الصحيح وقول الأكثرين وقال ابن الحداد إنه رجوع وانظر المحرر لنا (٥/٢٧١)

٨) في ج يبتنيان

وتظهر فائدة هذه الكتابة في تعجيل العتق له في الحياة إذا أدّى النجوم (١) وقال القاضي أبوحامد يُسأل عن كتابته فإن أراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه(٢) القولان وإن قال لم أقصد بها الرجوع فهو مدبر مكاتب على القولين جميعاً. وقال ابن كج الكتابة ترفع التدبير كالبيع لأنَّ العبد يصير بها مالكاً لنفسه . وخرَّج الإمام على الكتابة ما لو علَّق عتق المدبر بصفة لأن ذلك يقتضى الرجوع عن الوصية . والذى جزم به البغوي أنَّ ذلك لا يكون رجوعاً عن التدبير بل هو بحاله فإن وُجدت الصفة قبل الموت عتق . وهذا هو الأرجح . (٣)

ومنها إذا ادعى العبد على سيده أنَّه دبَّره ففي سماع ذلك خلاف ، إن قلنا إنَّه تعليق عتق فتسمع دعواه لأنَّ السيد لا يملك الرجوع فيه بالقول وإن قلنا وصية فوجهان بناءً على أنَّ إنكاره هل يكون رجوعاً ؟ وقال الإمام : إذا لم نجعل الإنكار رجوعاً ففي سماع الدعوى الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجَّل(٤) .

ومنها إذا أتت المدبرة بولد من نكاح أو زنا فهل يتبعها ؟ فيه قولان صحح الإمام والبغوي المنع وهو اختيار المزني وأظهرهما عند الشيخ أبى حامد وغيره أنَّه يتبعها كالمستولدة، وصحح النووي الأول ، ثم قيل القولان مبنيان على أنَّه وصية أو تعليق عتق (٥) بصفة ؟ إن قلنا وصية لم يتبعها

---

١) في ج إذا أدَّى النجوم عتق

٢) في ج الارتفاع

٣) انظر الأم (٢٤/٨) والروضة (٤٥٤/٨) (٢٦٧/٥) وإذا كاتب المدبر نظر : إن أدى النجوم عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير فإن لم يحتمله الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقى فإن أدى قسطه عتق . وفي الروضة نقل قول القاضي أبي حامد وتخريج الإمام وقطع البغوي

٤) المسألة في الروضة (٤٥٥/٨) والمذهب سماع الدعوى وقيل يُسمع العتق بصفة وفي التدبير خلاف . وقوله عن الإمام الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجل كذا قال والواقع أنَّها أكثر من وجهين ذكرها في الروضة (٢٩٧/٨) وأصحها لا تسمع وقال ابن أبي الدم القياس أنَّه لا تسمع ، أدب القضاء ص ١٣٨

٥) عتق ليست في أ ، ب ، د

وإن قلنا تعليق (١)* تبعها ، وهذه طريقة المزني والصحيح أنّهما غير مبنيين على ذلك بل (٢) هما على القولين جميعاً . وفي الشّامل أنّ بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما إذا قلنا إنّ التدبير تعليق أمّا إذا جعلناه وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما إذا أوصى لإنسان بجارية فأتت بولد والله أعلم (٣)

---

* ١) ١٩١/أ/ج

٢) بل ساقطة من ج

٣) انظر الروضة (٨/٤٦٠) وفيها التصحيح المشار إليه قال النووي قلت بل الأظهر عند الأكثرين إنّه يتبعها . وانظر طريقة المزني واختياره في المختصر ص ٣٢٣ وقال في ترجيح المنع : وهذا أصح القولين عندى وأشبههما بقول الشافعي لأنّ التدبير عنده وصية بعتقها . وانظر مسألة ما إذا أوصى لإنسان بجارية فأتت بولد في الروضة (٥/١٤٢-١٤٤) ولها عدة أحوال منها التى ذكرها المصنف .

فصـــــل

وقد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويُعمل بهما في أن يعطى كل أصل منهما حكمه وقد يكون ذلك أيضاً بالنسبه إلى تعارض أصلين بمعنى الاستصحاب (١) وقد يجيئ ذلك أيضاً في اللوازم فيختلف الحكم بسببها في الملزومات ويُعطى من كل منهما شيئاً وبيان ذلك بصور :

منها الدم الذى تراه الحامل على أدوار الحيض ، الصحيح أنّه حيض ويترتب عليه ما يترتب على الحائض من الحرمة (٢) وغيرذلك من لوازم الحيض ، ولا تنقضى به العدة إذا كان عليها عدة واحدة ، وحملها لصاحب العدة وحاضت أدواراً فلا يُحتسب شيئ من الأدوار المتخللة قُرءاً ، أمّا إذا كان الحمل بحيث لاتنقضى به العدة كما إذا تزوج حاملاً من الزنا ثم دخل ثم طلّقها وهى ترى الدم على الأدوار وقلنا بالأصح إنّ ذلك حيض ففي انقضاء العدة به (٣) وجهان مشهوران . (٤)ومنها إذا وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذ الخراج من أراضى بلد وأهلها يتبايعونها ملكاً فقد نص الشافعي على أنّه يأخذ منهم الخراج ويُقرُّهم على التبايع مع أنّ مقتضى أخذ الخراج أن تكون الأرض (٥) وقفاً فلا يصح بيعها ، ومقتضى بيعها أن لا يُؤخذ منها خراج (٦)

---

١) الاستصحاب يعنون به أن ما ثبت في الزمن الماضى فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل وهو معنى قولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل . البحر المحيط (١٧/٦)

٢) في أ ب د يترتب عليه تحريم ما يحرم على الحائض

٣) به ساقطة من أ

٤) المسألة في الشرح الكبير (٧٥٦/٢)والروضة (٢٨٣/١) والمجموع (٣٨٤/٢) وقال النووي :« واتفق الأصحاب على أنّ الصحيح أنّه حيض » وذكر خلافاً كثيراً بين الأصحاب في محل القولين ورجح أن الصحيح المشهور جريان القولين في جميع الأحوال . وقوله لا تنقضى به العدة يُضاف إليه ولا يحرم فيه الطلاق .

٥) الأرض ساقطة من د

٦) انظر الشرح الكبير (٥٦٧/٥) الروضة (٩٦/٢)

ومنها إذا رمى صيداً ثم غاب عنه ثم وجده ميتاً في ماء دون قلتين (١) فإنّه لا يحل أكله ويُعمل بأصل طهارة الماء أيضاً وإن كان الجمع بينهما بالنسبة إلى شيئ واحد متناقضاً . هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين (٢) رحمه الله، وقال إنّه نقلها من كتب بعض الحنابلة (٣) وأنّ قواعد مذهبنا توافقها (٤) وهو كما قال .

ومنها (٥) إذا شك هل الخارج منه أمنى أو مذى؟ ففيه أربعة أوجه أحدها يجب عليه الوضوء مرتباً وغسل باقى البدن وغسل الثوب . وهو اختيار الشيخ أبى إسحاق الشيرازى ورجحه النووي في شرح المهذب وقال : لأنّ ذمته اشتغلت بالصلاة ولا تبرأ منها الاّ بطهارة متيقنة أو مظنونة أو مستصحبة (٦) ولا يحصل ذلك إلاّ بفعل مقتضاهما جميعاً (٧) ومن الأوجه أيضاً أنّه يجب عليه الوضوء مرتباً فقط لأنّه المتيقن وغيره مشكوك فيه ، وفيه إعمال أصلين متناقضين أيضاً لأنه إذا لم يغسل ثوبه فقد أعمل كونه

---

١) في أ فيما دون قلتين وفي ب في ماء دون القلتين

٢) هو محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد الشافعي أبو عبد الله صدر الدين ابن المرحّل والمعروف بابن الوكيل . ولد سنة ٦٦٥ هجرية . له الأشباه والنظائر في قواعد الفقه وغيرها . توفى سنة ٧١٦ هجرية . ترجمته في : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٥٣/٩) وللأسنوي (٤٥٩/٢)

٣) في ج من بعض كتب الحنابلة

٤) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٥٩/٢) والمسألة ذكرها الحافظ ابن رجب في قواعده ص ٢٠ تحت قاعدة« إذا استصحبنا أصلاً وأعملنا ظاهراً في طهارة شيئ أو حله أو حرمته وكان لازم ذلك تغيّر أصل آخر يجب استصحابه أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله لم يُلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح » وقال إنّه ذكرها ابن عقيل في فصوله.

٥) في ج ومنه الطهارة

٦) في ج المتيقنة أو المظنونة أو المستصحبة

٧) قول الشيرازي في المهذب وقول النووي في المجموع (١٤٥/٢) وقال الشيرازي في تعليل قوله : لأنّا إن جعلناه منياً أوجبنا عليه غسل ما زاد على أعضاء الوضوء بالشك والأصل عدمه وإن جعلناه مذياً أوجبنا عليه غسل الثوب والترتيب في الوضوء بالشك والأصل عدمه وليس أحد الأصلين أولى من الآخر ولا سبيل إلى إسقاط حكمهما لأن الذمة قد اشتغلت بفرض الطهارة والصلاة

منياً وإن لم يغتسل فهو إعمال لكونه مذياً ويلزمه* على مقتضى هذا الوجه أن يكون فاقداً أحد الشرطين قطعاً إمَّا الطهارة أو إزالة النجاسة (١)

ومنها إذا جاءنا من المهادنين صبيان يصفون الإسلام وقلنا لا يصح إسلام الصبي فأنَّا لا نردهم وإن شرطنا (٢) إبقاء من جاءنا مسلماً ورد من جاءنا كافراً إليهم.وكذلك لو كانت صبية مزوجة لا نعطيهم الآن مهرها لأنَّ الأصل عدم وجوبه إلى أن تبلغ ويقبل منها الإسلام وذلك لأن الأصل بقاء هؤلاء الصغار على ما تلفَّظوا به (٣)

ومنها العبد الغائب تجب على سيده فطرته ولا يجزيه عتقه عن الكفارة ، هكذا نص عليهما وقد خُرّج من كل واحدة إلى الأخرى والصحيح تقرير النصين وقد تقدَّم ذلك (٤)

ومنها إذا استرضع ابنه يهودية ثم سافر ثم رجع بعد مدة ووجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها ولم يُمكن (٥) معرفة ذلك بقافة ولا غيرها من

---

١) بقي وجهان لم يذكرهما المصنف أحدهما : يجب غسل أعضاء الوضوء فقط ولا يجب ترتيبها بل يغسلها كيف شاء وصححه الشيخ أبو محمد في الفروق كما نقله النووي وعقَّب عليه بقوله :« وهذا عجب منه بل هذا الوجه غلط صريح لا شك فيه فإنَّه إذا لم يرتب فصلاته باطلة قطعاً لأنَّه لم يأت بموجب واحد منهما» . والوجه الآخر أنَّه مخير بين التزام حكم المنى أو المذى و قال النووي عنه :«وهذا هو المشهور في المذهب وبه قال أكثر المتقدمين وقطع به جمهور المصنفين وصححه الروياني والرافعي وجماعة من فضلاء المتأخرين لأنه إذا أتى بمقتضى أحدهما برئ منه يقيناً والأصل براءته من الآخر ولا معارض لهذا الأصل » واعترض عليه الشيرازي وقال عنه إنَّه لا يجوز لأنه إذا جعله مذياً لم يأمن أن يكون منياً فلم يغتسل له وإن جعله منياً لم يأمن أن يكون مذياً ولم يغسل الثوب منه ولم يرتب الوضوء منه» وانظر المجموع (٢/١٤٥-١٤٦)

*٢) ١٩١/ب/ج

٣)انظر الروضة (٧/٥٢٦)

٤) انظر الأم (٢/٦٣) والروضة (٢/١٥٨) والمجموع (٦/١١٥) وإطلاق المصنف وجوب الفطرة فيه تسامح والمسألة فيها تفصيل بيانه أنَّ العبد الغائب إذا علمت حياته وكان في طاعة سيده وجبت فطرته بلا خلاف وإن لم تُعلم وانقطع خبره مع تواصل الرفاق فطريقان أصحهما وهو المنصوص وجوبها لأنَّ الأصل حياته والثاني على قولين أصحهما هذا والثاني لا تجب لأن الأصل البراءة منها

٥) في ج يكن

* في أ ويلزم

الطرق، ثم بلغا ولم يسلما لم نلزم أحداً (١) منهما بالإسلام ولا بشيء من أحكامه . هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين مع هذه المسائل (٢) وفيه نظر إذ ليس ذلك من إعمال الأصلين المتناقضين بل لأنّا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا في كل واحد منهما هل طرأ موجب أم لا ؟ والأصل عدمه . وكذلك لو خرج من أحدهما ريح وأشكل لم نوجب على واحد منهما وضوءاً وتصح صلاة كل منهما من غير إحداث وضوء ذكرها وهى كالتى قبلها ، نعم لا يأتم أحدهما بالآخر (٣)

ومنها إذا قال إن كان هذا غراباً فأمرأتي طالق وإن لم يكن غراباً فعبدي حر ، وأشكل فإنّا نمنعه من التصرف فيهما (٤)

---

١) في ج لم يُلزم واحد وفي د لم نسلم أحداً ولا يستقيم

٢) في الأشباه والنظائر (٢/١٦٠)

٣) قول المصنف وكذلك لو خرج من أحدهما ريح ..إلخ يُوهم أنَّ الضمير راجع إلى الطفلين في المسألة قبلها وليس كذلك بل هما مسألتان والأخيرة مفروضة في رجلين مسلمين سُمع من أحدهما صوت حدث أو ريحه وأشكل لم يلزم واحد منهما بالوضوء بل يُحكم بصحة صلاتهما في الظاهر وإن كانت صلاة أحدهما باطلة قطعاً في ذات الأمر . وقوله ذكرها- أى هذه الأخيرة- ابن الوكيل أيضاً . والمسألة الأصل في فتاوى النووي سُئل عنها فأجاب بما ملخصه أنَّ الولدين يبقيانموقوفين حتى يتبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبا انتساباً مختلفاً وفي الحال يُوضعان في يد مسلم فإن بلغا ولم توجد بينة ولا قافة ولم ينتسبا أو انتسبا إلى واحد دام الوقف فيما يرجع إلى النسب ويُتلطف بهما ليسلما جميعاً فإن أصرَّا على الامتناع من الإسلام لم يُكرها عليه ولا يُطالب واحد منهما بشيء من أحكام الإسلام لأنَّ الأصل عدم إلزامهما به وشككنا في الوجوب على واحد بعينه وهما كرجلين سُمع من أحدهما صوت حدث وتناكراه لا يُلزم واحد منهما بالوضوء بل يُحكم بصحة صلاتهما في الظاهر وإن كانت صلاة أحدهما باطلة في نفس الأمر ..إلى آخر ما ذكره رحمه الله في فتاويه من ص ٢٢٢-٢٢٤

٤) انظر الروضة (٦/١٠٢) ومغني المحتاج (٣/٣٠٧) والمقصود أن يُمنع من الاستمتاع بالزوجة ومن استخدام العبد والتصرف فيه ببيع أو نحوه وعليه نفقة الزوجة إلى البيان وكذا نفقة العبد على الأصح وبهذا يظهر وجه إيراد المسألة في هذا الفصل وبغير هذا لا يظهر وهذا كله على الصحيح الذى قطع به الجمهور. وفيه وجه أنَّه يُقرع بين المرأة والعبد

ومنـها المستحاضة المتحيرة على الصحيح من الأمر بالاحتياط ، حيث تُجعل (١) في الصلاة طاهراً وفي الوطء حائضاً (٢).

ومنها إذا طلق زوجته ثم استمر يُعاشرها معاشرة الأزواج (٣) فهل تنقضي العدة بالأقراء الثلاثة مع ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه ، ثالثها وبه قال القاضي وكثير من الأئمة أنها تنقضي في البائن دون الرجعي ، وهل له الرجعة في ذلك أم لا ؟ فيه وجهان قال القفال والبغوي في فتاويهما إنَّه لا رجعة له بعد مضى الأقراء وإن حكمنا بأنَّ العدة لم تنقض بها أخذاً بالاحتياط من الجانبين ، وجزم القاضي حسين في فتاويه بأنَّ له الرجعة عملاً بمقتضى بقاء (٤) العدة ونقله البغوي في الفتاوي عن الأصحاب ثم اختار لنفسه ما ذكرناه (٥) ، فإعمال الأصلين المتناقضين على قول القفال والبغوي (٦)

---

١) في ج نجعلها

٢) المسألة في الروضة (١/٢٦٤-٢٦٥) والمجموع (٢/٤٣٤،٤٣٧،٤٤٣) .
والمستحاضة من جاوز دمها أكثر الحيض واختلط الحيض والطهر عليها . والاستحاضة دم غالب ليس بالحيض ، واستحيضت المرأة فهى مستحاضة بالبناء للمفعول . انظر الصحاح (٣/١٠٧٣) والمصباح (١/١٥٩)
والمتحيرة هى غير مميزة نسيت عادتها قدراً ووقتاً لعلة أو غفلة أو جنون . والتى نسيت عادتها فقط أو العكس لا يُطلق عليها متحيرة عندهم وسماها الغزالي متحيرة وتبعه صاحب مغني المحتاج ، قال النووي والأول هو المعروف . ولا خلاف في وجوب الصلاة عليها وهل تحل لزوجها ؟ المذهب التحريم وحكى صاحب الحاوي وجهاً في حله . انظر الحاوي ( ) والمجموع (٢/٣٩٦) والمواضع السابقة ومغني المحتاج (١/١١٦)

٣) أى من غير وطء قال النووي فيمن طلق زوجته ولم يهجرها بل كان يطأها ، فإن كان الطلاق بائناً لم يمنع ذلك انقضاء العدة لأنَّه وطء زنا لا حرمة له وإن كان رجعياً قال المتولي لا تشرع في العدة ما دام يطأها لأن العدة لبراءة الرحم وهى مشغولة . قال النووي وإن كان لا يطأها ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج فثلاثة أوجه ثم ذكرها في الروضة (٦/٣٧١)

٤) بقاء ساقطة من ج

٥) في أ ج ما ذكرنا

٦) المسألة في الروضة ٦/٣٧١) . والمصنف ذكر ثالث الأوجه والآخران هما : الأول لا تُحسب تلك المدة من العدة والثاني تُحسب . وعلة الصحيح أنَّ مخالطة البائن محرمة =

ومنها قبول قول من ادعى عدم الوطء على الأصل كما تقدم فلو ادعى ذلك المولي أو العنين أو حيث جاء ولد ولم ينفه عُمل بدعوى الوطء لأنَّ في الأوليين الأصل بقاء لزوم العقد، ونفى الوطء يقتضي ثبوت الخيار

= بلا شبهة فأشبهت الزنا بها وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة كما لو نكحت في العدة زوجاً جاهلاً بالحال لا يحسب زمن استفراشه .

قلـت وللأذرعي هنا تحقيق نفيس خلاصته : أنّ المذهب في هذه المسألة ثبوت الرجعة وأنَّ القول بالمنع احتمال للبغوي وليس وجهاً منقولاً في المذهب ولم يصح نقله عن أحد ممن تقدم البغوي بل قد اعترف رحمه الله بأنَّ هذا خلاف قول الأصحاب ونقل عنه تلميذه صاحب الكافي أنَّه أضرب في تعليقه عمَّا ذكره مع اختياره منع المراجعة وذكر الأذرعي أنَّ أصل كلام البغوي في فتاويه بلفظ: إذا كان يعاشر زوجته ... قال أصحابنا لا يُحكم بانقضاء العدة وإن مضت لها أقراء وله الرجعة قال والذى عندى ..وذكر اختياره المذكور أعلاه . قال الأذرعي كذا رأيته في ما لا أحصى من النسخ بالفتاوي في أزمان متفرقة وكذا سبق عن تعليقه أنّ المذهب أنَّ له الرجعة وأنَّه ابدى من عند نفسه المنع فكأنَّه سقط على الرافعي نقْل البغوي عن الأصحاب أنَّ له الرجعة وزاغ بصره عنه وإلاَّ لذكره ، وقد صرح شيخه القاضي حسين بثبوت الرجعة في فتاويه... وما أبداه البغوي لنفسه مع مخالفته لكلام الأصحاب ضعيف

قال وأمَّا قول الرافعي إنَّ في فتاوي القفال على أبواب الفقه ما يُوافق ذلك ، وقفت على نُسخ منها فلم أر ذلك فيها ، نعم صرح بأنَّه لا رجعة له بعد الأقراء إذا احتسبنا زمن المعاشرة من العدة وهذا واضح ومفهومه يوافق كلام الأصحاب وأجوّز أنَّ الالتباس حصل من هذا الكلام ، ثم قال عن ثبوت الرجعة وأنَّه المذهب :وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غيره ولا يفتون ولا يحكمون إلاَّ به ولم ينتبه ابن الرفعة في كفايته لذلك مع كثرة اطلاعه فاعتد ما حققته لك ترشد . انتهى بتقديم وتأخير فيه من تحقيق الروضة انظر(٦/٣٧١-٣٧٢) في الهامش قلـت وهذا التحقيق المفيد يُظهر النتائج التالية :

الأولى جواز الرجعة وجهاً واحداً وليس فيه وجهان كما ذكر المصنف إذ ما اعتبره وجهاً هو اختيار للبغوي من عند نفسه لم يُسبق إليه ولهذا لم يحك في الشرح ولا الروضة وجهين . الثانية أنَّ البغوي نقل عن الأصحاب جواز الرجعة ثم خالفهم ولكنه رجع إلى قولهم أخيراً . الثالثة ذكر ابن الوكيل في قواعده (٢/١٦١) هذه المسألة ونقل عن القاضي حسين والقفال أنَّه لا رجعة للزوج ثم قال ولم أعلم مخالفاً لهما وهذا منه عجيب بل كافة أصحابه على خلافه . الرابعة أنَّ نسبة القول بعدم الرجوع إلى القفال فيه شك . الخامسة أنَّ النووي وابن الرفعة وغيرهم ممن نسب القول إلى القفال اعتمد على قول الرافعي وقد يكون وهماً . السادسة أنَّ المسألة تخرج بهذا عن المسائل التى أُعمل فيها الأصلان المتناقضان والله أعلم

المخالف لهذا الأصل وفي الثالثة لضرورة (١) ثبوت النسب المستلزم للوطء لكن لو أراد الرجعة في ذلك بعد ما طلّق لم يُمكّن منها وإن رجعنا في الوطء إلى قوله ويلزم منه إعمال الأصلين ولو ثبتت بكارتها بالبينة قُبِلَ قولها في نفى الوطء(٢).

ومنها لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المسيس*(٣) أو بعده فقالت المرأة الطلاق بعده فلى كمال المهر فالقول قوله فإن أتت بولد لزمان يُحتمل أن يكون العُلوق في النكاح ثبت النسب بالاحتمال ويقوى به جانب المرأة فيُجعل القول قولها ، فإن لاعن عن الولد رجعنا إلى تصديقه (٤) ويُقبل قولها في الوطء على كل حال بالنسبة إلى حلها للزوج الأول وإن لم يقبل بالنسبة إلى استحقاق (٥) كمال المهر . (٦)

ومنها إذا أقر الراهن بجناية المرهون وكذبه المرتهن فأصح القولين أنه لا يُقبل قوله في ذلك . والثاني أنّه يقبل وهل يحتاج مع ذلك إلى اليمين ؟ فيه خلاف والأصح أنّه لا بد أن يحلف ، فإن نكل حلف المرتهن ، وفي فائدة حلفه وجهان أصحهما أنّ فائدته تقرير الرهن على قياس الخصومات

---

١) في ج لضرر

٢) المسألة في الروضة (٥/٥٣٣-٥٣٥) وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٦٢) ولابن السبكي (١/٤٤٢)

*٣) ١٩٢/أ/ج

٤) تصديقه ساقطة من أ

٥) استحقاق ساقطة من أ

٦) المسألة في الروضة (٥/٥٣٤) وانظر الأشباه لابن الوكيل (٢/١٦٣) وقوله فإن أتت بولد ، هذا قول الرافعي قال النووى عنه إنّه عجب منه كيف يقطع بكونها المصدقة ويمكن أن يجيئ فيه الخلاف والمسألة مشهورة، ففي المهذب والتنبيه وغيرهما من الكتب المشورة فيها قولان في أنّ القول قولها، واعترض على النووي أن بحث الرافعي هنا إنّما هو في يمينها لا في تصديقها وقد صرح بذلك في الشرح الصغير كما حكى الخلاف في آخر الإيلاء. عن تحقيق الروضة هامش ٢ وانظر الروضة أيضاً (٦/٢٣٢)

والثاني أنَّ فائدته أن يغرم الراهن القيمة لتكون رهناً مكانه ويباع العبد في الجناية عملاً بإقرار الراهن (١) فعلى هذا أعمل الأصلان المتناقضان لكن الصحيح خلاف ذلك كما أشرنا إليه (٢)

ومنها إذا ادعى المودَع التلف وحلف عليه مع إنكار المودِع ذلك ثم جاء آخر وأثبت استحقاق الوديعة وغرَّم المودَع فأراد أن يرجع بما غرم على المودِع لأنه الذى ورَّطه (٣) في هذا الغرم وقد ثبت صدقه في التلف، وعدم التفريط لم يمكن منه ويستقر عليه الضمان (٤) . وفي عد هذه المسألة من هذه المسائل نظر (٥) وهى راجعة إلى المسائل الثلاث المتقدمة أنَّ اليمين إذا كانت لدفع شيئ لا تكون لإثبات غيره.

ومنها لو كانت دار في يد رجلين فادعى أحدهما الكل وقال الآخر هى بيننا نصفين قُبل منه ، فإذا باع الأول نصيبه من ثالث فأراد الآخر أخذ ذلك بالشفعة لم يمكن منه بتصديقنا إيَّاه أولاً بل (٦) لا بد من ثبوت ملكه في

---

١) انظر الروضة (٣/٣٥٦-٣٥٧)

٢) أى أنَّ الصحيح لا يُقبل إقراره كما في أول المسألة ، وإعمال الأصلين إنَّما يأتي على القول الثاني المرجوح

٣) يُقال ورَّطه توريطاً وأورطه كذلك إذا أوقعه في الورطه فتورط هو فيها وأصل الورطة قيل الأرض المطمئنة ولا طريق فيها يرشد إلى الخلاص وقيل أصلها الوحل تقع فيه الغنم فلا تقدر على التخلص ثم استعملت في كل شدة وأمر شاق . وتورط فلان في الأمر واستورط فيه إذا ارتبك فلم يسهل له المخرج .والورطة الهلاك . انظر الصحاح (٣/١١٦٦) والمصباح (٢/٦٥٥)

٤) انظر المسألة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٦٣) ولابن السبكي (١/٤٤٢) وقال الأخير إنَّه نقلها عن الرافعي وشرح الفروع للشيخ أبي على . وقوله ثم جاء آخر وأثبت استحقاق الوديعة أى لنفسه بمعنى أنَّ الوديعة التى أودعها صاحبها في الظاهر ليست له في الواقع بل هى مستحقة لغيره ، وقد صرح بهذا ابن السبكي وليس كما بدى لمحقق الأشباه والنظائر لابن الوكيل حيث قال : المقصود هنا كما يبدو لى أنَّ الآخر أقام بينة على وجود الوديعة وعدم تلفها انتهى ولو كان كذلك لردت إلى صاحبها ولا داعى للغرم

٥) إذ ليس فيها إعمال أصلين متناقضين

٦) بل ساقطة من ج

ذلك النصف الذى صدقناه فيه (١)

ومنها لو مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتى قبل (٢) موته لم يقبل قولها في ترك العدة ولا ترث . (٣)

ومنها في الخلع لو قال أنت طالق ولى عليك ألف ولم تقل قبلت ولا سبق منها استيجاب يقع الطلاق رجعياً فإن ادعى (٤) أنّه سبق منها استيجاب فأنكرت فالقول قولها بيمينها في نفى العوض ولارجعة له (٥) .

ومنها قال في البحر قال القاضى الطبرى سمعت بعض أصحابنا يقول نص الشافعى فى الإملاء (٦) على أنّ الرجل إذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم قال أقررت بانقضاء عدتك وأنكرت له أنّ يتزوج بأختها ويلزمه أن يُنفق عليها حتى تقر بانقضاء عدتها (٧) لأنه لما اعترف بذلك صارت في حكم البائنات فلا رجعة له عليها وإذا جعلناها في حكم البائنات جاز له أن يتزوج بأختها،قال ورأيت بعض النظار يمنع هذا في المناظرة .(٨)

ومنها تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة في إثبات المال دون القطع. (٩)

ومنها ما هو من فروع ما إذا قال إن كان هذا الطائر غراباً[فامرأتي طالق وإن لم يكن غراباً] (١٠) فعبدى حر واستمر الإشكال*(١١) إلى أن مات،وقلنا بالأصح إنّه لا يقوم الوارث مقامه بل يقرع أو أشكل على

---

١) المسألة في الأشباه لابن الوكيل (١٦٣/٢) وبعضها في الروضة (٣٣٢/٨)

٢) في أ بعد وصوابها ما في الأصل

٣) بنصها من الروضة (٤٠١/٦)

٤) في ج فادعى

٥) انظر الروضة (٧٠٤/٥-٧٠٥)

٦) في د الإيلاء والصواب ما في الأصل

٧) في ج حتي تقر بأن عدتها قد انقضت

٨) هذه المسألة بنصها من قواعد ابن الوكيل (١٦٥/٢) نقلاً عن البحر عن القاضي أبي الطيب الطبري

٩) انظر الروضة(٣٥٧/٧)

١٠) ما بين القوسين ساقط من ج

*١١) ١٩٢/ب/ج

الوارث فتعينت القرعة ، فإن خرجت القرعة على العبد عتق لأنَّ للقرعة مدخلاً في العتق وإن خرجت على المرأة لم تطلق ، وهل يرق العبد؟ فيه وجهان أحدهما نعم لأنَّ القرعة تؤثر في الرق والعتق، فكما يعتق إذا خرجت القرعة عليه (١) يرق إذا خرجت على عديله ويستمر حكم الزوجية وإن لزم من رق العبد تعيين المرأة للطلاق إذ المراد برق العبد أن يتصرف الوارث فيه كيف يشاء وزوال (٢) الإشكال عنه (٣) .

---

١) في أ عليها ومن ج سقطت الكلمة والصواب ما في الأصل

٢) في ج وزال

٣) انظر الروضة (١٠٣/٦) وقواعد ابن الوكيل (١٦٧/٢) . وقوله وقلنا بالأصح لا يقوم الوارث مقامه ، في ذلك طريقان الأولى على قولين والثانية القطع بأنَّه لا يقوم للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة وهى المذهب . وحكى في الروضة عن السرخسي أنَّ هذا الخلاف فيما لو أخبر الوارث بالحنث في الطلاق أمَّا إن أخبر بالعكس قُبل قطعاً لإضراره بنفسه قال الرافعى وهذا حسن وقال النووي قد قاله أيضاً غير السرخسي وهو متعين . وقوله فإن خرجت القرعة على العبد عتق أى وورثت المرأة ما لم تكن ادعت الحنث في يمينها مع كون الطلاف بائناً . وذكر المصنف أنَّ في رق العبد بالقرعة وجهين وذكر أحدهما وترك أصحهما وهو عكسه

فـــــائـدة

أصل هذه المسائل كلها وما أشبهها قوله ﷺ في قصة عبد بن زمعة (١) «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة» (٢) . (٣) [لما رأى فيه شبهاً بيناً] (٤) بعتبة بن أبي وقاص (٥) فأعمل النبي صلى الله عليه وسلّم الأصلين جميعاً في واقعة (٦) واحدة إذ الحكم به لفراش زمعة يقتضي أن يكون أخاً لسودة رضى الله عنها فلمّا أمرها بالاحتجاب منه كان في ذلك إعمال للشك الطارئ على هذا الفراش والله أعلم . (٧)

---

١) عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نضر القرشي العامري كان شريفاً من سادات الصحابة أُمه عاتكة بنت الأحنف وهو أخو سودة أم المؤمنين لأبيها . ترجمته في أسد الغابة (٣/٥١٥) والاستيعاب (٢/٨٢٠)

٢) الحديث رواه البخاري في أكثر من عشرة مواضع منها في كتاب البيوع باب تفسير الشبهات برقم ٢٠٥٣ انظره مع الفتح (٤/٣٤٢) ورواه مسلم في صحيحه (٢/١٠٨٠) في كتاب الرضاع برقم ١٤٥٧

٣) سودة بنت زمعة بن قيس القرشية أم المؤمنين تزوج بها النبى ﷺ بعد خديجة ولم يصب منها ولداً توفيت في آخر خلافة عمر بالمدينة وانظر في ترجمتها أسد الغابة (٤/١٥٧) وسير أعلام النبلاء (ج/٢٦٥)

٤) ما بين المعكوفين ساقط من أ ومن ج سقطت «فيه»

٥) عتبة بن مالك بن وهب بن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري لم يذكره الجمهور في الصحابة وذكره ابن مندة منهم واحتج بحديث وصيته لأخيه سعد وأنكر عليه أبو نعيم وقال أبن الأثير ذُكر في الصحابة . وانظر أسد الغابة (٣/٥٧١) وتهذيب الأسماء (١/٣٢٠)

٦) في أ آينة وفي ج وقعة

٧) في ج والله تعالى أعلم

قـــــاعدة

إذا دار الأمر [في الحكم] (١) المنفي (٢) بين أن يعلل انتفاؤه بانتفاء المقتضي أو بوجود المانع فإحالته على انتفاء المقتضي أولى من إحالته على وجود المانع.

ومثاله إذا (٣) تصرف الصبي المميز بغير (٤) إذن وليه فإنّه لا يصح تصرفه [اتفاقاً، ولم لا يصح تصرفه ؟] (٥) فعند الشافعي رحمه الله (٦) لعدم الأهلية وهى (٧) المقتضي لصحة التصرف ،وهى التكليف، وعند أبي حنيفة لوجود المانع وهو استقلاله عن وليه . فيقول الشافعي انتفاء (٨) الحكم لانتفاء المقتضى ويقول أبو حنيفة لوجود المانع ، فيقول الشافعي إحالة الحكم على انتفاء المقتضي أولى من إحالته على وجود المانع . ويترتب على ذلك ما إذا تصرف بإذن الولى ، فعلى مذهب الشافعي لا يصح لانتفاء المقتضي وعند أبي حنيفة يصح (٩) لانتفاء المانع . وبيان هذه القاعدة أنَّ التعليل بالمانع هل يتوقف على وجود المقتضي أم لا ؟ وفي المسألة خلاف بين النظار ، ورجح(١٠) الآمدي وابن الحاجب أنّه لا

---

١) [في الحكم] ساقطة من أ

٢) في أ المنتفي

٣) في ب ما إذا

٤) في ج بعد ولا يصح

٥) ما بين المعكوفين ساقط من ب وآخر كلمة منه ساقطة من ج أيضاً

٦) في ج رحمه الله ورضى عنه ، ومن أ ساقطة

٧) في ج وهو

٨) في أ د انتفى

٩) يصح ساقطة من ج

١٠) ترجيح الآمدي في الإحكام (٣٤٢/٣) وترجيح ابن الحاجب في مختصره انظره مع شرحه بيان المختصر (٨١/٣) . ولكن ترجيحهما مختلف قال الآمدي : إذا كان الحكم في الأصل نفياً والعلة له وجود مانع أو فوات شرط فقد اختلفوا في اشتراط وجود المقتضي لإثباته والمختار اشتراطه . وأمَّا ابن الحاجب فقال : إذا كانت ـ أى العلة ـ وجود مانع أو وجود شرط لم يلزم وجود المقتضي . فالظاهر أنَّ المصنف وهم في الجمع بينهما

يتوقف (١) فمن قال إنَّ التعليل (٢) بالمانع يتوقف على وجود المقتضي قال لا يحسن (٣) في العرف أن يُقال الطير الميت أو المقصوص (٤) لا يطير لأنَّ القص (٥) يمنعه ، ومن قال لا يتوقف قال إنَّه إذا جاز التعليل بالمانع مع وجود المقتضي فلأن (٦) يجوز مع انتفائه أولى وغاية (٧) الأمر أن يكون ذلك كأدلة متعددة . فعلى القول الأول (٨) لا تعليل إلاَّ مع معارضة (٩) المقتضي والمعارضة على خلاف الأصل [فكان التعليل بانتفاء المقتضي أولى ، وأمَّا على القول الثاني فإنَّه يمكن التعليل بانتفاء المقتضي أو بوجود المانع أو بهما جميعاً] (١٠) لكن التعليل (١١) بانتفاء المقتضي وحده أولى لأنَّه يعتضد بالأصل*(١٢) إذ الأصل انتفاء المقتضي ، والتعليل بوجود المانع سواء كان مستقلاً أو ضميمة فهو على خلاف الأصل لأنَّ الأصل عدم وجوده ، والتعليل الموافق للأصل أولى من المخالف له والله أعلم (١٣)

---

١) في ج يتوقف
٢) في ج فيما أنَّ التعليل
٣) في ج قالا يحسن
٤) في ج والمقصوص
٥) في أ ب د القفص . وكان يصح هذا لو كانت الجملة المبنى عليها «الميت أو المقفوص» ولم أجدها كذلك في إحدى النسخ مع أنها أنسب
٦) في أ فلا وهو خطأ
٧) في أ وعلة والصواب ما في الأصل
٨) الأول ساقطة من ج
٩) في ج معارضته
١٠) ما بين المعكوفين ساقط من ج ومكانه إن الأصل انتفاء المقتضي
١١) في ج والتعليل
* ١٢) ١٩٣/أ/ج
١٣) المسألة التى بنى عليها المصنف قاعدته في الإحكام للآمدي (٣/٢٤٢-٢٤٣) والبحر المحيط (٥/١٦٩) . وانظر بيان المختصر (٣/٨١) وتيسير التحرير (٤/٣٧) وفواتح الرحموت (٢/٢٩٢) ومذهب الحنفية أنَّه لا يُشترط.

قـــاعدة
الاستحسان الذى تقول به الحنفية اختلف في التعبير عنه (١)

وقد رده الشافعي [رحمه الله] (٢) وبالغ في إنكاره حتى قال [«من استحسن فقد شرَّع» (٣) ومع ذلك فقد وردت مواضع يسيرة أتى فيها

---

١) الاستحسان عند الحنفية نوعان : الأول العمل بالاجتهاد وغالب الرأى في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى الرأى نحو المتعة في قوله تعالى ﴿متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾. النوع الثاني هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمّل فيه ، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أنَّ الدليل الذى عارضه فوقه في القوة فإنَّ العمل به هو الواجب . انظر أصول السرخسي (٢/٢٠٠) وفواتح الرحموت (٢/٣٢١) وانظر اصول الفقه للزحيلي (٢/٧٣٦-٧٣٩)

٢) رحمه الله لم ترد في أ ج

٣) هذه العبارة مشهورة عن الإمام الشافعي رحمه الله انظر المستصفى (١/٢٧٤) وقال رحمه الله في الرسالة ص ٥٠٤ «... وهذا يبين أنَّ حراماً على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر » وانظر إبطال الاستحسان من الأم (٧/٢٩٤، ٢٩٨). وذكر الغزالي ثلاث تعريفات للاستحسان أحدها أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله والثاني دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره وثالثها ما تقدم عن الحنفية وقال عنه إنه ذكره الكرخي وبعض أصحاب أبي حنيفة ممن عجز عن نصرة الاستحسان قال وهذا مما لا يُنكر وإنَّما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة ، المستصفى (١/٢٧٤-٢٨٣) . قلـــت ولا شك في بطلان الاستحسان على التعريفين الأولين وإنكاره وأمَّا إن أُريد به ما ذهب إليه الكرخي أو أُريد به : إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته . وإن شئت قلت : استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي ، أى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ، وهذا تعريف المالكية ، أقول إن أُريد به هذا فلا إنكار كما قال الغزالي وكما قال الشاطبي: «إذا كان هذا معناه عند مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة لأنَّ الأدلة يقيد بعضها بعضاً ويخصص بعضها بعضاً كما في الأدلة السنية مع القرآنية ولا يرد الشافعي مثل هذا » الاعتصام (٢/١٣٩) .

قلـــت ولعله من المناسب هنا التعليق على قولين وردا في مسلم الثبوت مع شرحه الأول : (..فمن أنكر الاستحسان وهو الإمام الشافعي حيث قال من استحسن فقد شرع لم يدر المراد به عفا الله عنه » . والثاني : قولهم إنَّ مقصود الشافعي من هذا القول مدح الاستحسان وأراد أنَّ من استحسن فقد صار بمنزلة نبي ذى شريعة واتباع=

الشافعي رحمه الله وبعض الأصحاب] (١) بلفظ الاستحسان
منها في المتعة (٢) قال الشافعي استحسن في حق الغني أن يعطى خادماً وفي الفقير أن يعطى مقنعةً وفي المتوسط ثلاثين درهماً (٣) .
ومنها أنه استحسن التحليف على المصحف . (٤)
ومنها أنّه استحسن في خيار الشفعة أن يكون ثلاثة أيام لأنّ إدامته زلزلة لملك المشتري وعدمه مغافصة (٥) في حق الشفيع ، والثلاث مدة اعتبرها الشرع في مواضع كثيرة (٦) .

=الشافعي لم يفهموا كلامه . نقله صاحب فواتح الرحموت عن صاحب الفتوحات المكية . أقول أمَّا القول الأول فليس بشيئ والشافعي ليس ممن يخفى عليه مثل هذا وهو لا يعنى ما ذكره الكرخي وغيره من المتأخرين وإنما أراد من جعل الاستحسان بمعنييه الأوليين مصدراً وهذا عين الحق . وأمَّا المقوله الثانية فلا يخفى ما فيها من التعسف وحمل الكلام على ما لا يحتمله بوجه من الوجوه وهى خطأ على الإمام بلا شك ولم يفهم هذا أحد من أصحابه ولا غيرهم من أهل العلم المعروفين هذا فضلاً عن فساد المعنى على هذا التأويل إذ كيف يكون المستحسن بمنزلة نبي ذي شريعة هذا لا يقوله عاقل فضلاً عن عالم وكالإمام الشافعي رحمه الله.

١) ما بين المعكوفين ساقط من د

٢) المتعة اسم من التمتع ومن ذلك متعة الحج ومتعة الطلاق ونكاح المتعة والأصل من المتاع وهو كل ما يُنتفع به ومتعت المطلقة بكذا إذا أعطيتها إيَّاه لأنها تنتفع به ويقال في الفعل الثلاثي متع به يمتع متعاً وتمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى وأمتعه الله بكذا ومتَّعه بمعنى . والمراد في نص المصنف متعة الطلاق كما هو ظاهر وهى : مال يجب على الزوج دفعه إلى امرأته المُفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط . انظر الصحاح (١٢٨٢/٣) والمصباح (٥٦٢/٢) وانظر الروضة (٦٣٦/٥) ومغني المحتاج (٢٤١/٣)

٣) انظر التلخيص لابن القاص ل١/ب والروضة (٦٣٧/٥) وفيها ذكر أقوالاً أُخرى للشافعي في تقدير النفقة

٤) التلخيص لابن القاص (ل٢/أ) وفيه قال الشافعي في كتاب الربيع : وقد كان من الحكام من يستحلف على المصحف وذاك عندي حسن . وذكره عنه أيضاً في الروضة (٣١٠/٨)

٥) في ج معارضة .
والمغافصة بغين معجمة هى المغالبة كما في المصباح المنير (٤٤٩/٢)

٦) حكى في التلخيص (ل٢/أ) عن الشافعي قوله : وهذا استحسان منى وليس بأصل ، قال حكاه المزني في الجامع الكبير . وانظر الروضة (١٦٩/٤)

ومنها أنّه نص في تعيين (١) ابتداء الرامي في النضال (٢) على ثلاثة (٣) أقوال أحدها أنّه يجب فإن لم يعين بطل العقد . والثاني أنه يقرع . والثالث أنّه يبدأ *مُخْرِج السبق اتباعاً للعادة . واختلف الأصحاب في أنّ المتبع في النضال القياس أو العادة (٤) ومن اتبع العادة فذلك استحسان منه . وقد بالغ الغزالي وغيره في النكير على من اتبع العادة مع قياس الشرع .

ومنها شراء الجارية المغنية بألفين مثلاً ولولا الغناء لكانت تساوي ألفاً ، أفتى المحمودي (٥) . (٦) من الأصحاب ببطلان العقد لأنه قابل المنفعة المحرمة بالعوض . وقال غيره إن شرط الغناء في صلب العقد بطل وإلاّ

---

١) في ب تعين

٢) من ناضله أى راماه يقال ناضلت فلاناً فنضلته إذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا رموا للسبق ومنه قيل انتضلوا بالكلام والأشعار الصحاح (١٨٣١/٥) ومغني المحتاج (٣١١/٤)

٣) ثلاثة لم ترد في أ ب د

٤) المسألة في الروضة (٥٤٨/٧) وخلاصتها إذا ذكر الراميان في العقد من يبدأ بالرمي اتبع الشرط وإن أطلقا فقولان أظهرهما بطلان العقد والثاني صحته ، وكيف يمضي ؟ وجهان ويقال قولان أحدهما ينزل على عادة الرماة وهو تفويض الأمر إلى المسبق - بكسر الباء - وهو مخرج السبق فإن أخرجه أحدهما فهو أولى وإن أخرجه غيرهما قدم من شاء وإن أخرجاه أقرع . والثاني يقرع بكل حال . وقال القفال القولان في الأصل مبنيان على أنّا نتبع القياس أم عادة الرماة ؟ والقولان متعلقان بالخلاف في أنّ سبيل هذا العقد سبيل الإجارة أم الجعالة ؟ إن قلنا بالأول اتبعنا القياس وإن قلنا بالثاني اتبعنا العادات . وقيل في المسألة طريقان آخران أحدهما القطع بالفساد والثاني بالقرعة ولم يذكر في الروضة ولا في المنهاج وشرحه أنّ للشافعي ثلاثة أقوال في ذلك نصاً ولم أجد ذلك في كتاب السبق والرمي من الأم (٢٣٢/٤، ٢٣٦) والله أعلم

٥) في أب ج المحبوبي وما أثبته موافق لنسخة الروضة المطبوعة

٦) محمد بن محمود المروزي الإمام الجليل من أصحاب الوجوه قال ابن السبكي أحسبه تفقه على أبي إسحاق المروزي تفقه الكبير على الأكبر . وانظر طبقات ابن السبكي (٢٢٥/٣) وتهذيب الأسماء (١٩٦/٢) والأسنوي (١٩٨/٢)

* خ ج صبيا

فلا . قال أبو زيد المروزي (١) : وكل هذا (٢) استحسان والقياس الصحة (٣) قلت ويرد عليه أيضاً أنَّ الغناء ليس حراماً على المشهور في (٤) المذهب (٥) فكيف يبطل العقد ولم يشترط أحد منهم أنَّ المنفعة لا تكون مكروهة . ويمكن حمل كلامهم على ما إذا كان الغناء بالآلات

---

١) محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المعروف بالمروزي وُصف بالعلم والعمل والورع جاور بمكة وأخذ من أبي إسحاق المروزي من أحفظ الناس في المذهب ولد عام ٣٠١ هجرية وتوفى بمرو عام ٣٧١ هجرية . ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٣٤) وطبقات ابن هداية الله ص ٩٦

٢) في ج هذا كله

٣) المسألة في الشرح الكبير (٨/١٢٠) والروضة (٣/١٦) . والذى في الروضة أنَّ في المسألة أوجه قال المحمودي بالبطلان والأودني بالصحة وأبو زيد إن قصد الغناء بطل وإلاَّ فلا ، وفي الشرح الشيخ أبو علي المحمودي أفتى ببطلان العقد ونسب التفصيل للشيخ أبي على قال وعن الأودني أنَّ كل ذلك استحسان . قال النووي قلت الأصح قول الأودني ـ أى الصحة ـ قال إمام الحرمين هو القياس السديد

٤) في ب من

٥) بل مكروه كما في الروضة (٨/٢٠٤) وفيها تفصيل جيد ملخصه : أنَّ غناء الإنسان قد يكون بمجرد صوته وقد يكون بآلة فالأول مكروه وسماعه مكروه وإن كان سماعه من أجنبية فأشد كراهة وعن القاضي أبي الطيب أنَّ هذا حرام أيضاً ، لكن مع خوف الفتنة فهو حرام بلا خلاف وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة وأما النوع الثاني ـ أى الغناء بآلات العزف ـ فهذا حرام استعماله واستماعه .

أقول ولا شك أنَّ الشافعية حين قالوا إنَّ الغناء المجرد عن الآلات مكروه وليس بحرام إنما أرادوا نوعاً معيناً وهو ما لا يشتمل على محرم كالتشبب بالنساء ووصف الخمور ومدحها والدعوة إلى الفسوق وربما الكفر والإلحاد فهذا وإن لم تصحبه معازف فهو حرام ولا يصح الاختلاف فيه وقول النووي رحمه الله عن السماع من الأجنبية إنَّه أشد كراهة لا يكفي بل ينبغي أن يكون حراماً إذ معاملة الأجنبية الأصل فيها الحرمة إلاَّ ما استثني أو دعت إليه ضرورة وحاجة وليس الغناء من ذلك حتماً والله أعلم

المحرمة كالعود ونحوه لا بالدف (١) وكل هذه المسائل مشكلة على قاعدة الشافعي رحمه الله (٢)في إبطال الاستحسان والله أعلم .

---

١) قوله لا بالدف ليس على إطلاقه على الصحيح من القول ولا أعني في المذهب لأنَّ من أهل العلم من قيد الجواز بكونه للنساء والجواري دون الرجال وبكونه في العرس والأعياد ونحو ذلك قال الهيتمي المكي : المعتمد في مذهبنا أنَّه حلال بلا كراهة في عرس وختان وتركه أفضل وقال جمع من أصحابنا إنَّه في غيرهما حرام . وذكر ابن كثير أنَّه يستثنى من التحريم ضرب الدف للجواري في مثل أيام الأعياد وفي العرس . وذكر ابن حجر العسقلاني أنَّ الأحاديث فيها الإذن بالدف للنساء فلا يلتحق بهن الرجال لعموم النهى عن التشبه بهنَّ . وذكر ابن تيمية أنَّ النبي ﷺ رخص للنساء أن يضربن بالدف في الأعراس والأفراح وأما الرجال على عهده فلم يكن أحد منهم يضرب بالدف ولا يصفق بكف .

انظر كف الرعاع للهيتمي ص ٩١ ومجموع الفتاوي (٥٦٦/١١) . والفتح (١٣٤/٩) وقول ابن كثير في مسألة السماع لابن القيم ص ٤٧٢

٢) رحمه الله لم ترد في أ

قـــــاعدة

القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ (١)

تارة يجزم بعدم جوازه (٢) كالمجتهد إذا وجد النص (٣) والمكي في القبلة (٤) ، وتارة يجوز بلا خلاف كالتوضؤ (٥) من الماء القليل على شاطئ البحر (٦) وتارة يجري فيه خلاف (٧) . وأصله الخلاف الأصولي في أنَّ الصحابي في زمن النبي ﷺ هل كان له الاجتهاد ؟ والجمهور على جوازه ومنع بعضهم منه وهو ضعيف لأنَّ ذلك لا يؤدى إلى مستحيل . ثم اختلف القائلون بالجواز (٨) في وقوعه ظناً لا قطعاً وكذلك في وقوع

---

١) انظر القاعدة في أشباه ابن الو كيل (٧٠/٢) وعبر عنها بفصل وفي أشباه السيوطي ص ١٨٤ بلفظ القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن ووردت في أثناء كلام الزركشي على قاعدة الظن في المنثور (٣٥٤/٢) وهي في المجموع بلفظ هل يجوز الاجتهاد مع القدرة على اليقين ؟ وجعلها عبارة جامعة لمسائل تتخرج على الوجهين فيما إذا اشتبه عليه ماءان ومعه ثالث يتيقن طهارته . وانظر الأشباه لابن السبكي (١٢٩/١) والمجموع (١٩٤/١)

٢) في ج يحرم جوازه ولا يستقيم

٣) فلا يجوز له أن يجتهد إذ لا اجتهاد مع النص . انظر الشرح الكبير (٢٨٢/١) والمنثور (٣٥٤/٢) والبحر المحيط (٢٢٧/٦)

٤) المكي هو من كان بمكة وليس بينه وبين الكعبة حائل لا أصلي ولا طارئ . المجموع (١٩٣/١) والروضة (٣٢٥/١)

٥) في ج كالمتوضئ والصواب ما في الأصل

٦) انظر المجموع (١٩٤/١) والروضة (١٤٦/١)

٧) اعترض ابن السبكي على هذه الأمثلة الثلاثة وقال عن التمثيل بالمكي والمجتهد إنَّه غفلة عن قولنا القادر على اليقين فإن من ذكروه متيقن لا قادر على اليقين فليس مما نحن فيه إذ القادر على اليقين لا يقين عنده غير أنَّه بسبيل من أن ينتهي إليه . وعن التمثيل بالطهارة بالماء القليل قال إنَّ هذا غفلة عن أصل آخر وهو أنَّ الاحتمال في الماء القليل إذا لم يستند إلى سبب لا وقع له في نظر الشرع فالتحرز منه حينئذٍ وسوسة وليس بورع . ثم ذكر أنَّ القادر على اليقين قد يعمل بالظن جزماً وقد لا يعمل به جزماً ومرة يختلف فيه ، وضبط ذلك بضابط ملخصه أنَّ الظن إذا عارضه احتمال مجرد لا وقع له في نظر الشرع لم يُلتفت إلى ذلك الاحتمال وكان بمنزلة القطع فلا يجب العدول عنه إلى السالم عن ذلك الاحتمال جزماً وإن عارضه احتمال قوى جرى خلاف يقوى باعتبار قوته وضعفه . قلت وهو تفصيل حسن كما تراه

٨) في ج ثم القائلون بالجواز اختلفوا

التعبد به أيضاً فالمحققون*(١) ذهبوا إلى وقوع ذلك وعليه تُنزَّل (٢) وقائع متعددة ومنهم من منع ذلك مطلقاً لأنَّ قدرة الصحابي على الوصول إلى اليقين من النص تمنعه من الأخذ بالظن الناشئ عن الاجتهاد ومنهم من أجاز ذلك للغائب عنه ﷺ ببلد آخر دون من كان مقيماً عنده.وإليه ميل إمام الحرمين.واختار الآمدي وابن الحاجب الوقوع مطلقاً (٣) . وقال فخر الدين (٤) : الخوض في هذه المسألة قليل الفائدة لأنَّه لا ثمرة له في الفقه (٥) وليس ذلك (٦) كما ذكر بل تتخرج عليه هذه القاعدة (٧) وفيها مسائل

---

*١) ١٩٣/ب/ج

٢) في أ تدل

٣) المسألة في البرهان (٨٨٧/٢) وقال المختار عندنا أنَّه إذا أمكن المراجعة كأن كان في بلدته تعينت المراجعة إن كان على مسافة تسوّغ الاجتهاد ، وقد ظهر من الآثار أنَّهم كانوا يجتهدون في الغيبة وتشهد له قصة معاذ ، والذين كانوا معه كانوا لا يجتهدون . والمستصفى (٣٥٤/٢) . والإحكام للآمدي (١٧٥/٤) وقال والمختار جواز ذلك مطلقاً وأنَّ ذلك مما وقع في حضوره وغيبته ظناً لا قطعاً . ومختصر ابن الحاجب انظره بيان المختصر (٢٩٩/٣) وقال : المختار وقوع الاجتهاد ممن عاصره ظناً . وانظر أيضاً نهاية السول (٥٣٨/٤) والبحر المحيط (٢٢/٦)

٤) محمد بن عمر بن الحسين بن علي القرشي التيمي البكري أبو المعالي وأبو عبد الله المعروف بالفخر الرازي ويقال له ابن خطيب الرى من تصانيفه التّفسير الكبير والمطالب العالية والمحصول ، ومما أُخذ عليه أنَّه كان يقرر الشبهة من جهة الخصوم أبلغ تقرير ثم يجيب عنها بأدنى إشارة. ذكر ابن كثير أنَّه رجع عند موته عن مذهب الكلام في وصية له إلى طريقة السلف وتسليم ما ورد على المراد اللائق بجلال الله سبحانه توفى سنة ٦٠٦ هجرية انظر طبقات ابن السبكي (٨١/٨) والبداية والنهاية (٦٠/١٣)

٥) قوله هذا في المحصول (٤٩٤/٢)

٦) في د كذلك

٧) هذا الاعتراض تبع فيه المصنف ابن الوكيل على ما نقله ابن السبكي وصاحب البحر المحيط وذكر ابن السبكي أنَّه تبع ابن الوكيل فترةً ثم لاح له أنَّه كان واهماً وأنَّ الصحيح ما قاله الفخر من أنَّه لا ثمرة لهذه المسألة ويرى أنَّ هذه المسائل ثمرة لمسألةأُخرى هى جواز الاجتهاد للنبي صلى الله عليه وسلَّم لقدرته على اليقين بسؤال الله بينما القادر على سؤال رسول الله ﷺ لا يتيقن أنَّه قادر على اليقين حتى يتيقن أنَّه أُنزل عليه في مسألة وحى وإلاَّ فما لم ينزل الوحى لا حكم فلا قطع ولا ظن وغاية القادر على سؤاله ﷺ أنَّه يجوّز نزول الوحى فيكون مجوزاً لليقين . واعترض عليه الزركشي في البحر بقوله : وهذا كلام عجيب بل قدرته - أى الذى=

منها إذا شك في نجاسة أحد الإنائين ومعه ماء طاهر بيقين غيرهما ففي جواز الاجتهاد له بين الإنائين وجهان أصحهما الجواز (١) وهو مبني على القول بجواز اجتهاد الصحابي بحضرته ﷺ .

ومنها إذا شك في نجاسة أحد الثوبين ومعه ثوب يتيقن طهارته أو ماء يغسل به أحدهما (٢) فيه الخلاف بعينه والأصح جواز الاجتهاد وفيه وجه ثالث حكاه في التتمة أنّه ليس له الاجتهاد إذا كان معه ثوب طاهر بيقين وله ذلك إذا كان معه ما يغسل به أحدهما لسهولة صلاته في الثوب الطاهر ومشقة الغسل بالماء ، وهذا الوجه يتخرج على قول إمام الحرمين من الفرق بين مل* كان بحضرته ﷺ فلا يجتهد لإمكان الوصول إلى اليقين بسهولة ومن كان غائباً عنه فيجتهد لما (٣) في التأخير إلى المراجعة من المشقة . (٤)

ومنها إذا كان معه مزادتان (٥) في كل منهما قلّة وتنجست إحداهما واشتبه عليه فالأصح أنه يجتهد فيهما وعلى القول (٦) الآخر يجب خلطهماليصيرا قلتين ولا يجتهد مع إمكان ذلك (٧)

ومنها إذا اجتهد في دخول الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على تمكين

= يسأل رسول الله ﷺ - مقطوع بها سواء وقع الجواب في الحال كما كان أغلب أحواله أو بعد انتظار الوحى كما في اجتهاده سواء. قلت وما قاله الزركشي ظاهر والله أعلم -

١) الشرح الكبير (٢٨٢/١) والمجموع (١٩٢/١)

٢) في ب د أو ما يغسل

٣) لما ليست في ج

٤) المسألة في المجموع (١٩٤/١) والروضة (١٤٦/١)

٥) إحداهما مزادة وهي الراوية لا تكون إلا من جلدين بينهما ثالث لتتسع والجمع مزاد ومزائد وقيل سميت مزادة من الزاد لأنه يتزود فيها الماء انظر الصحاح (٤٨٢/٢) والمصباح المنير (٢٦٠/١)

٦) القول ليست في ب د

٧) الشرح الكبير (٢٨٢/١) والمجموع (١٩٤/١) ولم يصححا ولكن يُفهم من تصحيحهما للقول بجواز الاجتهاد في أصل القاعدة

* صح ما

الوقت ؟ وجهان الأصح أنَّ له ذلك (١)

ومنها لو كان في مطمورة (٢) قادراً على الخروج ورؤية الشمس فله الاجتهاد على الأصح (٣)

ومنها لو استقبل المصلي حجر الكعبة (٤) وحده دون البيت ففيه وجهان أحدهما تصح صلاته للحديث الصحيح فيه أنَّه من البيت وأصحهما بالاتفاق أنَّه لا تصح صلاته (٥) لأنَّ القادر على اليقين في القبلة لا يأخذ بالظن والحديث لا يفيد إلاَّ الظن (٦) ثم هو مختلف فيه ، ففي رواية «الحجر من البيت» وفي أخرى (٧) «سبعة أذرع» وفي أخرى«ستة أذرع» وفي أخرى «خمسة أذرع» والكل في صحيح مسلم (٨) فالمقطوع به يقيناً

---

١) المجموع (٣/٧٣) وذكر أنَّه الصحيح وقول جمهور الأصحاب وفيه وجه اختاره أبو إسحاق الإسفراييني وانظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٧١) ولابن السبكي (١/١٣٠)

٢) أصل المطمورة حفرة يطمر فيها الطعام أى يخبأ كما في الصحاح (٢/٧٢٦) والمراد أنَّه في مكان لا يرى فيه ضوء الشمس ولهذا مثل النووي ببيت مظلم

٣) المجموع (٣/٧٣) والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٣٠) وقال إلاَّ أنَّ القول بالخروج ورؤية الشمس أرجح من العمل بالاجتهاد

٤) انظر وصف الحجر وتحديده في المجموع (٨/٢٣)

٥) الشرح الكبير (٣/٢٢٦) والمجموع (٣/١٩٣)

٦) من المباحث الأصولية المتأثرة بعلم الكلام أنَّ خبر الواحد لا يفيد إلاَّ الظن ولكن الناظر في أحوال الصحابة ومن تبعهم يرى أنَّ العمدة عندهم ثبوت الخبر عن المعصوم ﷺ ومتى ثبت أخذوا به في العقائد والأحكام وبلغوه إلى من وراءهم وطريقة السلف هذه أسلم وأحكم وأعلم . ثم من أهل العلم من يقول هذا الخلاف في إفادة خبر الآحاد إنَّما هو في الخبر المجرد لكن ما احتفت به القرائن فإنَّه يفيد القطع أيضاً والتى منها كونه في الصحيحين أو أحدهما وأنَّ الأمة تلقته بالقبول ونحو ذلك . انظر في هذا شرح اللمع (٢/٣٠٤) والكفاية للخطيب ص ٦٥ والإحكام لابن حزم (١/١٠٧) وللآمدي (٢/٣٢) والباعث الحثيث ص ٩٢

٧) في ج وفي رواية

٨) صحيح مسلم (٢/٩٦٨-٩٧٣) كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنيانها برقم ١٣٣٣ وليس بهذا اللفظ ولا هو سيق لبيان هل الحجر من البيت أم لا ؟ وإنَّما هو حديث عائشة المعروف «لولا أنَّ قومك حديثوا عهد بجاهلية أو قال بكفر أو قال بشرك لهدمت الكعبة - الحديث وفيه ولأدخلت فيها من الحجر- وفي رواية- وزدت فيها ستة أذرع من الحجر - وفي رواية- لكنت أدخلت فيه من الحجر خمس أذرع - وفي رواية=

إنَّما هو الكعبة شرفَّها الله تعالى فإذا قدر على ذلك لا تبرأ ذمته من الصلاة إلاَّ باستقبالها كما أنَّه لا تبرأ ذمته من الطواف بيقين (١) حتى

= فهلمي أُريك ما تركوا منه فأراها قريباً من سبعة أذرع » هذه روايات الحديث في صحيح الإمام مسلم . والحديث رواه البخاري أيضاً من حديث عائشة رضى الله عنها وفيه سألت النبي ﷺ من الجَدْر أمن البيت هو ؟ قال «نعم» إلى قوله «ولولا أنَّ قومك حديث عهدهم بجاهليةفأخاف أنَّ تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت » الحديث . صحيح البخاري كتاب الحج باب فضل مكة وبنيانها برقم ١٥٨٤، ١٥٨٥ انظره مع الفتح (٣/٥١٣)

وروى أصحاب السنن ألاَّ ابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها قالت كنت أحب أن أدخل البيت فأصلي فيه فأخذ رسول الله ﷺ بيدي وأدخلني الحجر فقال «صلّ في الحجر إن أردت دخول البيت فإنَّما هو قطعة من البيت »الحديث انظر سنن أبي داود (٢/٥٢٥) والترمذي (٣/٢١٦) وقال حسن صحيح والنسائي (٥/٢٤٠)

وقد نقل النووي عن ابن الصلاح أنَّ روايات هذا الحديث مضطربة إذ في بعضها ستة أذرع وبعضها خمسة وفي بعضها قريباً من سبع ، وأقره على ذلك وأبى ذلك الحافظ ابن حجر ورأى أنَّه يمكن الجمع بين الروايات بعد أنَّ أكثر روايات الحديث ستة أذرع وقريب من الستة قال :« وهذه الروايات كلها تجتمع على أنَّها فوق الستة ودون السبعة » وأمَّا رواية الخمسة فيمكن تخريجها على أنَّه أُريد بها ما عدا الفرجة التى بين الركن والحجر فتجتمع مع الروايات الأُخرى فإنَّ الذى عدا الفرجة أربعة أذرع فتحمل الأربعة على إلغاء الكسر والخمسة على جبره قال : «ويُجمع بين الروايات كلها بذلك ولم أر من سبقني إلى ذلك» وإلاَّ يُحكم عليها بالشذوذ كما قال ابن حجر قبل أن يظهر له هذا الجمع ثم قال ابن حجر عن جمعه هذا إنَّه أولى من دعوى الاضطراب والطعن في الروايات المقيدة لأجل الاضطراب كما جنح إليه ابن الصلاح وتبعه النووي لأنَّ شرط الاضطراب أن تتساوى الوجوه بحيث يتعذر الترجيح والجمع ولم يتعذر ذلك هنا فيتعين حمل المطلق على المقيد كما هى قاعدة مذهبهما ويؤيده أنَّ الأحاديث المطلقة والمقيدة متواردة على سبب واحد وهو أنَّ قريشاً قصروا عن بناء إبراهيم عليه السلام انتهى وهو نفيس جداً كما نقل عن الشافعي أنَّ الذى في الحجر من البيت نحو ستة أذرع ونقله ـ أى الشافعي ـ عن عدة من أهل العلم من قريش ممن لقيهم وانظر الفتح (٣/٥١٨ـ٥٢٣) قلت وعلى ما رجحه الحافظ ابن حجر هذا ينبغي أن يكون الصحيح في المسألة أنَّ من استقبل هذا القدر من الحجر صحت صلاته والله أعلم .

١) بيقين ليست في ج

يطوف بالحجر (١) احتياطاً في الموضعين والله أعلم(٢)*

---

١) وهومذهب الشافعي ومالك وأحمد وهو قول ابن عباس رضى الله عنه قبلهم ونقل ابن عبد البر الاتفاق عليه كما قال ابن حجر وانظر المجموع (٨/٢٥، ٢٦) والقوانين الفقهية لابن جزى ص ١٣٧ والمغني لابن قدامة (٣/٣٨٢) والفتح (٤/٥١٨)

*٢) ١٩٤/أ/ج

الفهارس

فهرس الآيـــات

سورة البقرة

قوله تعالى

١- ﴿فالآن باشروهن -إلى قوله -حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ ٢٢٩

٢- ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ٣٠٩

٣- ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة﴾ ١٧٨

٤- ﴿فإن خفتم ألاَّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ الآية ٢٢٦ ٢٢٩

٥- ﴿والوالدات يرضعن أولادهنَّ حولين كاملين﴾ ٢٢٩

٦- ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ ١٧٥

٧- ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء-﴾ الآية ١٧٨

سورة النساء

١- ﴿وءاتوا النساء صدقاتهنَّ نحلة﴾ ٣٩٥

٢- ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم﴾ الآية ٧٥

٣- ﴿يأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالبطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ الآية ٣٠٩

٤- ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية ١٨٢

٥- ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا

سورة الحجر

قال الله تعالى

﴿ادخلوها بسلم ءامنين﴾ ٢٣-

سورة مريم

قول الله سبحانه

﴿يٰيحى خذ الكتب بقوةٍ وءاتينه الحكم صبيًا﴾ ٢٣-

سورة الفرقان

قول الله عز وجل

﴿ويوم يعض الظالم على يديه يقول يٰليتنى اتخذت
مع الرسول سبيلاً﴾ ١٢٨

سورة الأحقاف

﴿وحمله وفصٰله ثلثون شهراً﴾ ٢٢٩

سورة المجادلة

١- ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسّا﴾ الآية ٢ ١٨٢

٢- ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن
يتمآسّا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ ٠ ١٧٨

من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ﴾ الآية ٢٢٦

سورة المائدة

قول الله سبحانه
١- ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾ ١٧٨
٢- ﴿يأيها الذين ءامنوا إذا قمتم إلى الصلوٰة
فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ الآية ١٨٣
٣- ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ الآية ١٦٦
٤- ﴿إلاّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ الآية ١٦٦
٥- ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاءٌ مثل ما قتل من النعم
يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ الآية ٣٠٦

سورة الأنفال

قول الله تعالى
﴿الئن خفف الله عنكم وعلِمَ أنَّ فيكم ضعفاً﴾ ٢١٤

سورة يوسف

قول الحق عز وجل
١- ﴿قال إنّه ليحزننى أن تذهبوا به وأخاف أن يأكله
الذئب وأنتم عنه غفلون﴾ ١٤٠
٢- ﴿وسئل القرية التى كنّا فيها والعير التى أقبلنا
فيها وإنّا لصادقون﴾ ٢٠٦،٢٠٦

سورة الطلاق

﴿و أشهدوا ذوى عدل منكم و أقيموا الشهٰدة﴾ ١٧٨

سورة المزمل

قول الله تعالى
﴿كما أرسلنا إلى فرعون رســـولاً﴾ ١٣٨

سورة العصر

قوله تعالى : ﴿إنَّ الإنسـٰن لفى خســـر﴾ ١٣٨

فهـــــــــرس الأحاديث

إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ٣٣١

إذا دبغ اهاب فقد طهر ٩٩

إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليمسح عليهما ٢٥٩

إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب ٥٢

إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم ٥١٩

أصليت معنا ؟ ٣١

أعطه إياه ٣٥٥

أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ٥٩

إنَّ بلالاً يؤذن بليل ١٥٥

البر بالبر رباً إلا هاء وهاء ١٤٥

بم تشهد ؟ قال بتصديقك يا رسول الله ٧٧

تجزيك ولا تجزئ عن أحد بعدك ٧٨

الجمعة واجبة إلاَّ على أربعة ٤٧

الحمى من فيح جهنم ١٧٨

خذه فأطعمه أهلك ٧٨

خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ١٨٠

رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٥٠٢

صدقة تصدق الله بها عليكم ٣٣٦

صلى النبي ﷺ نحو بيت المقدس نحواً من ستة عشر شهراً ٦٥

قدم رسول الله ﷺ وأصحابه فقال المشركون إنه يقدم عليكم

قوم وهنتهم حمى يثرب ٣٣٢

فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ٣٣٣

لولا أنَّ قومك حديثو عهد بجاهلية ٤٥٥

ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة ١٤٨

من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله ٣٠٩
من باع عبداً وله مال فماله للبائع ٨٤
مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي فسلمت عليه فرد إشارة ٣١٠
من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له ١٦٧
نهى النبي ﷺ أن يُستنجى بعظم أو روث ٣٠٠
نهى ﷺ عن بيع الغرر ٣٨٧
نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ٣٨٥
نهى ﷺ عن الثنيا ١٧٠
نهى عن الملامسة والمزابنة وحبل الحبلة ١٤٧
هذا ركس ٣٠٧
هو لك يا عبد بن زمعة ٤٤٤
لا أنحرها إياها ٥٣٠
لا تبع ما ليس عندك ٣٣٥
لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاّ مثلاً بمثل ١٨٠
لا تصروا الإبل ولا الغنم ٣٨٤
لا يجزين من الأضاحي العوراء البين عورها ٣١٤

فهـــــــــرس الأعلام

(الألف)

إبراهيم بن إسحاق بن أحمد المروزي ٥٠١
إبراهيم بن عبد الله الحموي ابن أبي الدم ٥٠٨
إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ١٦٣
إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإسفراييني ٨٧
أحمد بن علي بن أحمد القـــاص ٧٩
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي ١٤٠
أحمد بن بشر بن عامر المرروروذي ٢٨٩
أحمد بن علي بن برهـــــان ١٨١
أحمد بن عمـــر بن سريـــج ١٥٦
أحمد بن علي الجصـــــاص ٧٤
أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ٤٣٨
أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الروياني ٥٣٠
أحمد بن محمد بن أحمد المحـــاملي ١١٦
أحمد بن محمد بن علي بن الرفـــعة ١٣٥
إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل البوشنجي ٥٣٦
إسماعيل بن يحى بن إسماعيل المـــزني ٩٣

(الحاء)

الحسن بن الحسين الطـــبري
الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ١٦١
الحسن بن القاسم الطبري ١٦١
الحسين بن عبد الله البندنيجي ١٨٥

الحسين بن شعيب بن محمد السنجي ١١١
حسين بن محمد بن أحمد ١١٣
الحسين بن محمد بن الحسن الحناطي ٢٠٣
الحسين بن مسعود بن محمد البغوي ١١٩
حكيم بن حزام ٣٣٥

(خ ، س ، ش ، ط)

خزيمة بن ثابت بن الفاكه ٢٧٧
سودة بنت زمعة ٤٤٤
شرف شاه بن ملكداد المراغي ٢٩٥
طاهر بن عبد الله الطبري ٣٤٠

(العين)

عبد بن زمعة القرشي ٤٤٤
عبد الرحمن بن أحمد السرخسي ١٩١
عبد الرحمن بن المأمون بن علي المتولي ١٥٤
عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني ٨٤
عبد الرحيم بن عبد الكريم القشيري ١٦٢
عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ ١٠٩
عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ١٤٠
عبد العزيز بن عبد الله الداركي ٤١٥
عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي ١٠٣
عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال ٨٠-
عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون ١٣١

عبد الله بن يوسف بن عبد الله الشيخ أبو محمد ١٥٣
عبد الملك بن عبد الله الجويـــــني ٨٧
عبد الواحد بن إسماعيل الرويـــــاني ١١٣
عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمـــــري ١٢٤
عبد الوهاب بن علي الثعلـــــبي ٩٣
عتبـــــــة بن مالك القرشي ٤٤٤
عثمـــــان بن عمـــر بن الحاجب ١٨١
علي بن إسماعيل الأبيـــــــاري ٤٦
علي بن محمد بن حبيب المـــــاوردي ٨٥
علي بن محمد بن سالم الآمـــــدي ١٦٢
عمـــــر بن عبد الله بن الوكـــيل ١٩٢
عمـــــرو بن قيس بن أم مكتوم رضى الله عنه ١٠٤

(ق)

القاسم بن القفال صاحب التقريب ٢٧

(الميم)

محمد بن أحمد بن عبد الله المـــروزي ٤٥
محمد بن أحمد بن محمد بن الحداد ١٥٩
محمد بن أحمد بن محمد العبادي ١٢٧
محمد بن أحمد بن يوسف الهروي ٢٤٧
محمد بن الحسن بن فورك ١٨٠
محمد بن داود الصيدلاني ٦٧
محمد بن سيرين الأنصاري ١٩٧

محمد بن الطيب الباقلاني ١٨٠
محمد بن عبد الله بن محمد الأودني ٤٩٣
محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي ٤٢٦
محمد بن علي بن عمر المازري ١٨٠
محمد بن عمر بن الحسين الرازي ٤٣٥
محمد بن عمر بن الوكيل ٤٤٥
محمد بن محمد الغزالي ١١٠
محمد بن محمود المحمودي ٤٤٩
محمد بن المفضل بن سلمة ٤١٦ ١١
محمد بن يحى النيسابوري ١٩٥
مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوري ١٩٥
منصور بن محمد ابو المظفر السمعاني ١٨١

(ن ، هـ ، ي)

ناصر بن الحسين بن محمود العمري ٤٩٣
هانئ بن عمرو بن عبيد أبو بردة رضى الله عنه ٧٨
يحيى يحى بن أبي الخير العمراني ٤٠٧
يحيى يحى بن شرف النووي ١٦٧
يوسف بن أحمد بن كج ١٣٥ ٢١٠
يوسف بن يحى البويطي ١٦٧

١٢- أسد الغابة في معرفة الصحابة
تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير ت ٦٣٠هـ
تحقيق محمد إبراهيم البنا
دار الشعب
١٣- الأشباه والنظائر
تأليف محمد بن عمر بن الوكيل ت ٧٦١هـ
تحقيق د. عادل الشويخ و د. أحمد بن محمد العنقري
مكتبة الرشد - السعودية - الرياض الطبعة الأولى ١٤١٣هـ
١٤- الأشباه والنظائر
تأليف تاج الدين عبد الوهاب السبكي ت ٧٧١هـ
تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض
دار الكتب العلمية - بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١١هـ
١٥- الأشباه والنظائر
تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ت ٩٧٠هـ
مؤسسة الحلبي - القاهرة- الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ
١٦- الأشباه والنظائر في الفقه
تأليف جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى ١٤١١هـ
١٧- الأشباه والنظائر في النحو
تأليف جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ
١٨- الإصابة في تمييز الصحابة مع الاستيعاب
تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
مؤسسة الرسالة
الطبعة الأولى

١٩- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
ت ٤٩٠هـ
تحقيق أبي الوفاء الأفغاني
دار المعرفة
٢٠- الأعلام
تأليف خير الدين الزركلي ت ١٣٩٦هـ
دار العلم للملايين - بيروت لبنان الطبعة السادسة ١٩٨٤هـ
٢١- الاعتصام
أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي القرناطي ت ٧٩٠هـ
تعليق السيد رشيد رضا
دار المعرفة - بيروت ط ١٤٠٥
٢٢- الإقناع
تأليف أبي بكر محمد بن المنذر ت ٣١٨هـ
تحقيق د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين
مطابع الفرزدق التجارية - الرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ
٢٣- ألفية السيوطي في علم الحديث
تأليف جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
تعليق الشيخ أحمد شاكر
دار المعرفة - بيروت
٢٤- الأم
تأليف الإمام الشافعي محمد بن إدريس ت ٢٠٤هـ
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان
٢٥- إنباء الغمر
تأليف أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ
٢٦- الإنصاف في معرف الراجح من الخلاف
علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ت ٨٨٥هـ
تحقيق محمد حامد الفقي
دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ

٢٧- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان
تأليف أبي العباس بن الرفعة ت ٧١٠هـ
تحقيق محمد أحمد إسماعيل
دار الفكر - دمشق ١٤٠٠هـ

(الباء)

٢٨- الباعث الحثيث
تأليف الشيخ أحمد شاكر
دار التراث - القاهرة
الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ
٢٩- البحر المحيط في أصول الفقه
تأليف بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ
وزارة الأوقاف الكويتية
الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ
٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
٣١- البداية والنهاية
تأليف أبي الفداء عماد الدين بن كثير ت ٧٧٤هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ
٣٢- البدر الطالع
محمد بن علي الشوكاني ت - ١٢٥٠هـ
الناشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة

٣٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ت ٥٩٥هـ
تحقيق محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل
نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة
١٩٨٢هـ
٣٤- البرهان في أصول الفقه
تأليف أبي المعالي عبد الملك الجويني ت ٤٧٨هـ
تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب
الناشر دار الوفاء للطباعة والنشر - المنصورة
ط ١٤١٢هـ
٣٥- بلوغ المرام من أدلة الأحكام
تأليف أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢هـ
تعليق محمد حامد الفقى
طبع مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت
الطبعة الثالثة ١٤١١هـ
٣٦- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب
شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني ت٩٤٧هـ
معهد البحوث العلمية - جامعة أم القرى

(التاء)

٣٧- التبصرة في أصول الفقه
تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ
تحقيق د. محمد حسن هيتو
دار الفكر - دمشق
تصوير عن الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ

٣٨- تحرير التنبيه
تأليف أبي زكريا النووي ت ٦٧٦هـ
تحقيق د. فايز الداية ود. محمد رضوان الداية
دار الفكر - دمشق
الطبعة الأولى ١٤١٠هـ
٣٩- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن ت ٨٠٤هـ
تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني
دار حراء للنشر والتوزيع - مكة
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ
٤٠- تخريج الفروع على الأصول
تأليف شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ت ٦٥٦هـ
تحقيق د. محمد أديب الصالح
مؤسسة الرسالة - بيروت
الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ
٤١- تذكرة الحفاظ
تأليف شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨هـ
دار إحياء التراث العربي
٤٢- التعريفات
تأليف علي بن محمد الجرجاني ت ٨١٦هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ
٤٣- تفسير القرآن العظيم
تأليف أبي الفداء إسماعيل بن كثير ت ٧٧٤هـ
دار المعرفة - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ

٤٤- التلخيص

أحمد بن علي بن القاص ت ٣٣٥هـ

مخطوط

٤٥- التلخيص الحبير

تأليف أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢هـ

نشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة

٤٦- التلخيص على المستدرك للذهبي ت ٧٤٨هـ

٤٧- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول

تأليف جمال الدين الأسنوي ت ٧٧٢هـ

تحقيق د. محمد حسن هيتو

مؤسسة الرسالة - بيروت

الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ

٤٨- التهذيب

تأليف الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ

تحقيق د. عبد الله بن معتق السهلي ١٤٠٩هـ

٤٩- تهذيب الأسماء واللغات

تأليف أبي زكريا النووي ت ٦٧٦هـ

دار الكتب العلمية - بيروت

٥٠- تهذيب اللغة

أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ

تحقيق أحمد عبد العليم

الدار القومية العربية للطباعة - مصر - ط ١٣٨٤هـ

٥١- تيسير التحرير

تأليف أميرباد شاه الحسيني الحنفي ت نحو ٩٧٢هـ

دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١٤٠٣هـ

(الجيم)

٥٢- الجامع الصحيح
محمد بن إسماعيل البخاري ت ١٦٥هـ
نشر دار الفكر ١٤٠١هـ
٥٣- الجامع الصحيح
محمد بن عيسى الترمذي ت ٢٧٩هـ
تحقيق أحمد محمد شاكر
مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة ط ١٣٥٦هـ
٥٤- جامع البيان
تأليف محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ
طبع دار الفكر - بيروت ١٤٠٨هـ
٥٥- جامع العلوم والحكم
تأليف عبد الرحمن بن رجب ت ٧٩٥هـ
تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس
مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٢هـ
٥٦- الجامع لأحكام القرآن
تأليف أبي عبد الله محمد القرطبي ت ٦٧١هـ
الناشر دار الكتاب العربي
٥٧- الجنى الداني في حروف المعاني للشيخ بدر الدين حسن قاسم المرادي ت ٧٤٩هـ
تحقيق د. فخر الدين قباوة ومحمد نديم فاضل
دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

(الحاء)

٥٨- حاشية البناني على شرح جمع الجوامع
تأليف تاج الدين ابن السبكي ت ٧٧١هـ
دار إحياء الكتب العربية

٥٩- حاشية العطار على جمع الجوامع
حسن العطار ت ١٢٥٠هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
٦٠- الحاوي الكبير
أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠هـ
تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود
دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ
٦١- الحاوي في الفتاوي
جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
دار الكتب العلمية بيروت - ط الثانية ١٣٩٥هـ
(د ، ذ)
٦٢- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة
تأليف أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ
تحقيق محمد سعيد جاد الحق
دار الكتب الحديثة مطبعة المدني
٦٣- الديباج المذهب
تأليف القاضي برهان الدين ابن فرحون ت ٧٩٩هـ
تحقيق محمد الأحمدي أبو النور
نشر دار التراث - القاهرة
٦٤- ذيل ابن عبد الهادي على طبقات ابن رجب
يوسف بن حسن بن عبد الهادي ٩٠٩هـ
دار العاصمة - الرياض - ط الأولى ١٤٠٨هـ
٦٥- ذيل تذكرة الحفاظ
لأبي المحاسن محمد بن علي الحسيني ت ٧٦٥هـ
دار إحياء التراث العربي

٦٦- ذيل طبقات الحفاظ
جلال الدين السيوطي ت ٩١١
دار إحياء التراث العربي

(ر ، ز)

٦٧- رد المحتار على الدر المختار
تأليف محمد أمين بن عابدين ت ١٣٠٦هـ
دار إحياء التراث العربي - بيروت
الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ

٦٨- الرسالة
تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ
تحقيق أحمد شاكر

٦٩- رؤوس المسائل
تأليف محمد بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨هـ
دار البشائر الإسلامية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

٧٠- روضة الطالبين
تأليف يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض
دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ

٧١- روضة الناظر وجنة المناظر
عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠
مع شرحها لابن بدران
مكتبة المعارف - السعودية - الرياض
الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

٧٢- زاد المستقنع في اختصار المقنع
تأليف شرف الدين أبو النجا ت ٩٦٠هـ
دار البخاري للنشر والتوزيع - القصيم بريدة

٧٣- زاد المعاد في هدي خير العباد
شمس الدين أبوعبد الله محمد بن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ
تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط
مؤسسة الرسالة -بيروت
الطبعة الثالثة عشر ١٤٠٦هـ

(س ، ش)

٧٤- سلاسل الذهب
تأليف بدر الدين الزركشي ت ٧٩٤هـ
تحقيق د. محمد المختار الشنقيطي
نشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة
الطبعة الأولى ١٤١١هـ
٧٥- سنن ابن ماجه
أبو عبد الله محمد القزويني ت ٢٧٥هـ
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
دار إحياء الكتب العربية
٧٦- سنن أبي داؤود مع معالم السنن
سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ
دار الحديث - حمص سوريا
٧٧- سنن البيهقي - السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ
دار الفكر ط الأولى

٧٩- سنن النسائي
أحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣هـ
تحقيق مكتب التراث الإسلامي
دار المعرفة - بيروت - ط ١٤١٢هـ
٨٠- سير أعلام النبلاء
تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ
تخريج شعيب الأرناؤوط
موسسة الرسالة - بيروت - ط ١٤٠٦هـ
٨١- شجرة النور الزكية
تأليف محمد بن مخلوف ت ١٣٦٠هـ
نشر دار الكتاب العربي - بيروت
طبعة بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ المطبعة السلفية
٨٢- شذرات الذهب
تأليف عبد الحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ
طبع المكتب التجاري للطباعة والنشر - بيروت
٨٣- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك
للقاضي بهاء الدين عبد الله بن عقيل ت ٧٦٩هـ
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد
نشر دار التراث - القاهرة - الطبعة العشرون ١٤٠٠هـ
٨٤- الشرح الكبير
أبو القاسم الرافعي ت ٦٢٣هـ
مطبوع مع المجموع

٨٥- شرح السنة تأليف الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ
تحقيق شعيب الأرناؤوط
طبع المكتب الإسلامي
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
٨٦- شرح اللمع في أصول الفقه
تأليف أبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ
تحقيق د. علي بن عبد العزيز العميريني
دار البخاري للنشر والتوزيع - القصيم بريدة
ط ١٤٠٧هـ
٨٧- شرح معاني الآثار
أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ
الناشر مطبعة الأنوار المحمدية - القاهرة
٨٨- شفاء الغليل
أبو حامد الغزالي ت ٥٠٥هـ
تحقيق د. حمد الكبيسي
مطبعة الإرشاد - بغداد
ط ١٣٩٠هـ

(ص)

٨٩- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية
إسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣هـ
تحقيق أحمد عبد الغفور عطار
دار العلم للملايين
الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ

٩٠- صحيح الجامع الصغير
تأليف محمد ناصر الدين الألباني
طبع المكتب الإسلامي ت بيروت ، دمشق
الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ
٩١- صحيح مسلم
أبو الحجاج مسلم بن الحجاج النيسابوري ت ٢٦١هـ
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
دار التراث العربي ببيروت
٩٢- صحيح مسلم بشرح النووي
يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
مكتبة الرياض الحديثة
٩٣- صفة الصفوة
تأليف أبي الفرج ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ
تحقيق محمد فاخوري
دار المعرفة ت بيروت
الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ

(ط)

٩٤- طبقات الحفاظ
جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ
تحقيق علي محمد عمر
نشر مكتبة وهبة - مصر ط الأولى ١٣٩٣هـ

٩٥- الطبقات السنية في تراجم الحنفية
تأليف تقي الدين التميمي الداري ١٠٠٥هـ أو ١٠١٠هـ
تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو
نشر دار الرفاعي للنشر والطباعة
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ
٩٦- طبقات الشافعية
تأليف عبد الرحيم الأسنوي ت ٧٧٢هـ
تحقيق كمال يوسف الحوت
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ
٩٧- طبقات الشافعية
تأليف أبي الفداء إسماعيل بن كثير ت ٧٧٤هـ (مخطوط)
٩٨- طبقات الشافعية
تأليف أبي بكر بن هداية الله ت ١٠١٤هـ
تحقيق عادل نويهض
دار الآفاق الجديدة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ
٩٩- طبقات الشافعية الكبرى
تاج الدين ابن السبكي ت ٧٧١
تحقيق عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي
طبعة الحلبي - ط الأولى
١٠٠- طبقات الفقهاء
أبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ
دار العلم - بيروت
١٠١- الطبقات الكبرى
لابن سعد
دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - ط ١٣٧٧هـ

١٠٢- طريق الوصول إلى علم المأمول لمعرفة القواعد والضوابط والأصول

عبد الرحمن بمن ناصر السعدي ت ١٣٧٦هـ

الناشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة- الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

(ع، غ)

١٠٣- العدة

تأليف بهاء الدين عبد الرحمن المقدسي ت ٦٢٤هـ

١٠٤- العدة في أصول الفقه

القاضي أبو يعلى الفراء ت ٤٥٨هـ

تحقيق د. أحمد المباركي

مؤسسة الرسالة ط الأولى ١٤٠٠هـ

١٠٥- العقيدة التدمرية

أبو العباس ابن تيمية ت ٧٢٨هـ

تحقيق محمد بن عودة

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

١٠٦- غمز عيون البصائر

أحمد بن محمد الحموي الحنفي ت ١٠٩٨هـ

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى

(ف، ق)

١٠٧- فتح الباري

أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ

المكتبة السلفية - القاهرة - ط ١٤٠٧هـ

١٠٨- الفروق

شهاب الدين القرافي ت ٦٨٤هـ

دار المعرفة - بيروت

١٠٩- الفقه الإسلامي وأدلته
د. وهبة الزحيلي
دار الفكر - دمشق - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ
١١٠- فواتح الرحموت
عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ت ١٢٢٥هـ
بشرح مسلم الثبوت للشيخ محب الله بن عبد الشكور ت ١١١٩هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
١١١- القاموس المحيط
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ت ٨١٧هـ
تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة
طبع مؤسسة الرسالة - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ
١١٢- القواعد
لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري ت ٧٥٨هـ
تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد
جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية
١١٣- القواعد الفقهية تاريخها وأثرها
د. محمد بن حمود الوائلي
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ
مطابع الرحاب بالمدينة المنورة
١١٤- القواعد النورانية
لشيخ الإسلام ابن تيمية ت ٧٢٨هـ
تحقيق محمد حامد الفقي
الناشر إدارة ترجمان السنة - لاهور باكستان
الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

١١٥- القواعد الفقهية
عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ
الناشر دار المعرفة - بيروت لبنان
١١٦- القواعد الفقهية
تأليف علي أحمد الندوي
طبع دار القلم - دمشق
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ
١١٧- القواعد الفقهية عند الحنابلة
رسالة دكتوراة د. وليد بن عبد الرحمن الفريان
١١٨- قواعد الأحكام
عز الدين ابن عبد السلام ت ٦٦٠هـ
دار المعرفة - بيروت
١١٩- قواعد الحصني ٨٢٩ هـ
تقى الدين أبو بكر الحصني ت ٨٢٩هـ (مخطوط)
١٢٠- القوانين الفقهية
أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى ت ٧٤١هـ
الدار العربية للكتاب - ليبيا- تونس - ط ١٩٨٢

(ك ، ل)

١٢١- الكامل في ضعفاء الرجال
عبد الله بن عدى ت ٣٦٥هـ
ط دار الفكر - بيروت - ط الأولى ١٤٠٤هـ
١٢٢- الكفاية في علم الرواية
أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ
نشر مطبعة دار التراث العربي

١٢٣- كفاية الأخيار
أبو بكر تقى الدين بن محمد الحصني ت ٨٢٩هـ
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
١٢٤- كف الرعاع
أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ت ٩٣٧هـ
دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
١٢٥- الكوكب الدري
جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ت ٧٧٢هـ
تحقيق عبد الرزاق السعدي
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ
١٢٦- اللباب (مخطوط)
أبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي ت ٤١٥هـ
١٢٧- لسان العرب
جمال الدين محمد بن منظور الأفريقي ت ٧١١هـ
دار صادر - بيروت
١٢٨- اللمع في أصول الفقه
أبو إسحاق الشيرازي ت ٤١٦هـ
دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

(م)

١٢٩- المبسوط
شمس الدين السرخسي
دار المعرفة - بيروت
ط ١٤٠٦هـ

١٣٠- المجموع شرح المهذب
محيى الدين النووي ت ٦٧٦
دار الفكر
١٣١- مجموع فتاوى ابن تيمية لابن تيمية ت ٧٢٨هـ
جمع وترتيب عبدالرحمن محمد بن القاسم ت ١٣٩٢هـ
١٣٢- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد
ابن بدران ت ١٣٤٦هـ
مؤسسة دار العلوم - بيروت
١٣٣- المحصول في علم أصول الفقه
فخر الدين الرازي ت ٦٠٦هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ
١٣٤- المحلّى
أبو محمد ابن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ
تحقيق أحمد شاكر
دار التراث - القاهرة
١٣٥- مختصر ابن الحاجب
مع شرحه بيان المختصر
معهد البحوث - جامعة أم القرى جامعة
١٣٦- مختصر المزني
إسماعيل بن يحيى المزني ت ٢٦٤هـ
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
١٣٧- مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي
محمود بن أحمد الحموي المعروف بابن خطيب الدهشة ت ٨٢٤هـ
تحقيق د. مصطفى محمود البنجويني
طبع في العراق

١٣٨- المسائل المنثورة (فتاوي النووي) ت ٦٧٦هـ
جمع وترتيب تلميذه علاء الدين بن العطار
تحقيق محمد الحجار
دار السلام للنشر والتوزيع
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ
١٣٩- المستصفى
أبو حامد الغزالي ت ٥٠٥هـ
دار الكتب العلمية - بيروت
ط ١٤٠٣-١٤٠٢هـ
١٤٠- المستدرك وبذيله التلخيص
أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ
دار الكتاب العربي - بيروت
١٤١- المستدرك
أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥
تحقيق مصطفى عبد القادر عطا
دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١٤١١هـ
١٤٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ
المكتب الإسلامي - بيروت
الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ
١٤٣- المصباح المنير
أحمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠هـ
المكتبة العلمية - بيروت
١٤٤- المصنف
عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي
المجلس العلمي - الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ

١٤٥- معالم السنن للإمام حمد محمد الخطابي ت ٣٨٨هـ
مع سنن أبي داؤود
دار الحديث - سورية
١٤٦- معجم المؤلفين
عمر رضا كحالة
دار إحياء التراث العربي- بيروت
١٤٧- معرفة السنن والآثار
البيهقي ت ٤٥٨ هـ
تحقيق سيد كسروي حسن
دار الكتب العلمية بيروت ط ١ ١٤١٢هـ
١٤٨- المغني
عبد الله بن أحمد بن قدامة ت٦٢٠هـ
مكتبة الجمهورية - القاهرة
١٤٩- مغني اللبيب
جمال الدين بن هشام الأنصاري ت ٧٦١هـ
تحقيق د. مازن المبارك ومحمد علي حمد الله
دار الفكر - بيروت
الطبعة الخامسة ١٩٧٩م
١٥٠- مغني المحتاج
محمد الشربيني
مطبعة الحلبي - مصر
ط ١٣٧٧هـ
١٥١- المقصد الأرشد
برهان الدين ابن مفلح ت ٨٨٤هـ
مكتبة الرشد - الرياض
ط الأولى ١٤١٠هـ

١٥٢- المنتظم
أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ت ٥٩٧هـ
تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا
دار الكتب العلمية - بيروت
ط الأولى ١٤١٢هـ
١٥٣- المنثور
بدر الدين الزركشي ت ٧٩٤هـ
تحقيق تيسير فائق أحمد
شركة دار الكويت للصحافة
ط الأولى ١٤٠٥هـ
١٥٤- المنخول
أبو حامد محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ
تحقيق محمد حسن هيتو
١٥٥- المنهاج
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
مطبوع مع شرحه مغني المحتاج
مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ
١٥٦- المهذب
لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ
مطبوع مع المجموع

(ن، و)

١٥٧- النكت والعيون
أبو الحسن الماوردي ت ٤٥٠هـ
دار الكتب العلمية - بيروت - ط الأولى ١٤١٢هـ

١٥٨- النهاية في غريب الحديث
أبو السعادات ابن الأثير ت ٦٠٦هـ
تحقيق طاهر أحمد الرازي و محمود محمد الطناحي *
المكتبة الإسلامية
١٥٩- نهاية السول
جمال الدين الأسنوي ت ٧٧٢هـ
عالم الكتب
١٦٠- الوجيز
أبو حامد الغزالي ت ٥٠٥ هـ
دار المعرفة - بيروت
ط ١٣٩٩هـ

فهرس المصادر المخطوطة التي وردذكرها في كتاب القواعد للعلائي ولابن رجب (١).

١ - الإبانة لأبي القاسم الفوراني ت ٤٦١هـ ٤٢٧١ ١/١١٣٦ أ
منه نسخة في مكتبة متحف طبقبو سراى بتركيا برقم ١٠٧٨ ~~أ ٤٢٨٣~~
عن فهرس طبقبو سراى (٦٣١/٢) (٦٤١) . وأخرى بدار الكتب المصرية برقم ٢٢٩٥٨ وعنها فيلم بالجامعة الإسلامية برقم ٩٩٦

٢ - البحر للروياني ت ٥٠٢

دار الكتب المصرية برقم ٤٨٨

٣ - البسيط للغزالي ت ٥٠٥هـ
منه نسخة في مكتبة الظاهرية برقم ٢١١١ - ١٨٤ فقه شافعي وعنها مصورة بمكتبة الجامعة الإسلامية فيلم برقم ٧١١١. وله نسخ أخرى مذكورة في مقدمة تحقيق الجزء الأول منه ص ٦٥ رسالة ماجستير

٤ - البويطي ت ٢٣١ حدود الإتقان

منه نسخة في مكتبة طب قبو سراى بتركيا برقم ١٠٧٨ أ ٤٢٨٣ . فهرس طب قبو سراى (٦٣١/٢)

٥ - التتمة للمتولي ت ٤٧٨

منه أجزاء بالمكتبة الأزهرية ودار الكتب المصرية ومكتبة أحمد الثالث وعنها مصورات بمركز البحث العلمي بأم القرى

---

١) أصل هذه المصادر حول المائة مصدر ولكني اقتصرت على ما تمكنت من الحصول على معلومات تخصه وما لا فتركته إذ لا أرى من مجرد إيراده فائدة وهذه المعلومات استقيتها من جهات شتى منها ما أخذته عن رسائل علمية جامعية أو غيرها ومنها ما أخذته شفاهةً عمن لهم خبرة بها وبعضها عن فهارس مخطوطات بجانب ما وقفت عليه مباشرة ممن هى عنده فهى -أعني - هذه المعلومات في غالبها جهود لغيري جمعتها في مكان واحد لكون ذلك أبلغ في الإفادة لمن اطلع عليها في ظني والله أعلم

٦ - التذكرة لابن عقيل ت ٥١٣هـ

منه قطعة في الظاهرية (٢٤٦) ورقة . برقم ٨٧ فقه حنبلي

٧ - تعليقة القاضي حسين ت ٤٦٢هـ

منها نسخة بجامعة الإمام مصورة عن المكتبة الأحمدية بتركيا برقم ٧١٨أ تبدأ من أول الطهارة حتى الأذان

٨ - التلخيص لابن القاص ٣٣٥هـ

٩ - التنبيه للشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ

المكتبة الظاهرية برقم ٢١١٦ ومنه صور ميكروفيلم بمركز البحث العلمي بأم القرى

١٠- الجامع للخلال منه جزء في مخطوطات المتحف البريطاني ت ٣١١هـ والكتاب مطبوع منه الوقف و أحكام أهل الملل

١١ - الجامع الصغير لأبي يعلى ت ٤٥٨هـ

منه نسخة في مخطوطات وزارة الأوقاف الكويتية وله صورة في جامعة الإمام

١٢ - السلسلة لأبي محمد الجويني ت نحو ٤٣٧هـ

له نسخة في مركز طبقبو سراى برقم ٤٢٨٧ فهرس قبو سراى (٦٣٢/٢) ومركز البحث العلمي بأم القرى برقم ١٨٦ فيلم

١٣ - الشامل لابن الصباغ ت ٤٧٧هـ

منه أجزاء في مكتبة أحمد الثالث ودار الكتب المصرية ومنه صورة على الفيلم في مركز البحث العلمي بأم القرى

١٤ - فتاوي القاضي حسين ت ٤٦٢هـ

منها نسخة في مركز الملك فيصل للأبحاث مصورة عن المكتبة الأهلية بباريس برقم ٩٨٣

١٥ - فروع ابن الحداد ويسمى المسائل المولدات ت ٣٤٣هـ

١٦ - الفصول لابن عقيل ت ٥١٣هـ

توجد منه قطعة في المكتبة الظاهرية برقم ٦٣ فقه حنبلي وقطعة أخرى في

دار الكتب المصرية برقم ٢٥ وفي جامعة الإمام ميكروفيلم برقم ٩٥٤

١٧ - كفاية النبيه لابن الرفعة ت ٧١٠

منه الأجزاء من ٢-٩ بالمكتبة الأزهرية والجزء الثالث عشر بدار الكتب المصرية والأجزاء من ١-٩ ، ١٣ مصورة في مركز البحث العلمي بأم القرى تحت الأرقام ٣٣٦-٣٤٨ ، ٤٣٩

١٨ - اللباب للمحاملي (ط)

١٩ - المستوعب للسامري ت ٦١٦هـ

له نسختان الأولى بالمكتبة الظاهرية تحت الرقم ٨٥ فقه حنبلي وهى في جامعة الإمام برقم ١٩٤٤، ١٩٤٥ والثانية بالظاهرية أيضاً برقم ٤٨ فقه حنبلي وفيلم بجامعة الإمام رقمه ١٩٠١ . والكتاب حقق منه إلى كتاب المناسك

٢٠ - المطلب العالي لابن الرفعة ت ٧١٠

من عدة أجزاء بمركز البحث العلمي بأم القرى مصورة عن مكتبة مخطوطات الجامعة العربية ومكتبة أحمد الثالث ويعمل أحد طلاب الجامعة الآن في تحقيق الجزء الأول منه

٢١ - نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني ت ٤٧٨هـ ،

توجد منه الأجزاء ١-٥، ومن ٧-١٣ والأجزاء ١٥، ١٦، ١٧، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٥،٢٧، بمركز البحث العلمي مصورة عن الظاهرية وأحمد الثالث ومعهد المخطوطات بالجامعة العربية ودار الكتب المصرية ومكتبة مشرف بن عبد الكريم الخاصة بتعز

فهرس القواعد والفوائد والمسائل والفصول

قاعدة
الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما يشمل العبيد ٧٤
قاعدة
في ضمان الأموال المتعلقة بالعبيد ٩٦
فائدة
قال المحاملي في اللباب الجناية على العبد مثلها على الحر
إلا في سبعة أشياء ٩٨
فصل
ويتصل بذلك الكلام في أحكام المبعض ١٠١
فائدة
الحرية تسري فيما إذا أعتق مالك البعض جزءاً منه أو أعتق
الشريك الموسر نصيبه ١١٩
فصل
وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في مواضع من
الأحكام لمعنى خاص .. فكذلك الأعمى ١٢١
قاعدة الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان ١٣٨
قاعدة شرط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله به لفظاً ١٥٠
قاعدة الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق ١٥٩
فرع ١٦٠
قاعدة الذى استقر عليه المذهب أن الاستثناء إذا تعقب
جملاً يرجع إلى جميعها ١٦٣
قاعدة الاستثناء من النفى إثبات لا يختلف المذهب فيه ١٦٧
فائدة ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا ١٧٢

فصل في حمل المطلق على المقيد ١٧٧
مسألة تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقاً ١٨٤
قاعدة التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص ١٨٨
قاعدة المقتضي ما كان المدلول فيه مضمراً ٢٠٥
فصل ومن الدلالة التى هى لفظية أيضاً دلالة الإشارة ٢٢٩
فائدة تتعلق بالإشارة ٢٣٥
قاعدة ومما يقرب من أنَّ دلالة الاقتضاء تترجح على دلالة
الإشارة تعارض الإشارة والعبارة ٢٣٩
فائدة مفهوم المخالفة عند القائلين به هل نفي الحكم
فيه عما عدا المنطوق به من قبيل اللفظ أو من قبيل المعنى ؟ ٢٤٦
قاعدة اختلفوا في النسخ هل هو رفع أو بيان ؟ ٢٤٨
قاعدة هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ؟ ٢٦٥
قاعدة القياس جلي وخفي ٢٧٣
قاعدة فيما يقاس عليه وما لا يصح القياس عليه ٢٧٦
قاعدة أودعها الغزالي في أول الطهارة من كتابه البسيط
مثار الاختلاف على فروع بعد الاتفاق على أصلها الذى تستند إليه ٢٨٦
قاعدة الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلاً ٢٩٠
قاعدة الحكم إذا علق باسم مشتق فإنه يكون معللاً بما منه
ذلك الاشتقاق ٢٩٨
فائدة اكتفى الشارع بالأحجار في الاستنجاء وذلك أمر خارج
عن باب إزالة النجاسة ٣٠٤
فائدة الأمور الخفية أو المنتشرة دأب الشارع أن يضبطها
بوصف ظاهر يدور الحكم عليه ٣٠٨
قاعدة إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين كونه معنوياً
فكونه حسياً أولى لكونه أضبط ٣١١
قاعدة الصحيح الذى ذهب إليه الأكثرون جواز التعليل

بالوصف المركب ٣١٥
قاعدة مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها ٣٢١
فائدة وقد شذت صور بخلوها عن الحكمة حتى صار الوصف
فيها كضرب من التعبد وثبت الحكم فيها على ذلك ٣٢٩
قاعدة ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها
وقد يصير أصلاً مستقلاً ٣٣٤
قاعدة القياس الجزئي إذا لم يرد من النبي ﷺ بيان على
وفقه مع عموم الحاجة إليه في زمانه أو عموم الحاجة إلى
خلافه هل يعمل بذلك القياس الجزئي ؟ فيه خلاف أصولي ٣٤١
فصل ويعبر عن كثير من المسائل المتقدمة بأن الحاجة
العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة ٣٤٩
قاعدة العدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد
يعتبر وقد يلغى ٣٥٢
قاعدة قال الشافعي رضى الله عنه قياس غلبة الأشباه
أن يكون الفرع دائراً بين أصلين فإن كانت المشابهة
لأحدهما أقوى ألحق به قطعاً ٣٥٤
فصل وقد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب
ذينك الأصلين وتحته قواعد ٣٦٦
الأولى الإقالة هل هى فسخ أو بيع ؟ ٣٦٦
الثانية الإبراء إسقاط أم تمليك ؟ ٣٧١
الثالثة المسائل التى اختلف فيها هل هى قرض أو هبة ٣٧٤
الرابعة إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فسبيل ذلك سبيل
العارية أم سبيل الضمان ؟ ٣٧٨
الخامسة الحوالة هل هى استيفاء حق أم بيع واعتياض؟ ٣٨٤
السادسة الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه
ضمان العقد أم ضمان اليد ؟ ٣٩٥

السابعة اختلفوا في الظهار هل المغلب فيه مشابهة
الطلاق أو مشابهة الأيمان ٤٠١
الثامنة البائن الحامل تجب نفقتها بنص القرآن ولمن النفقة؟ ٤٠٤
التاسعة اختلفوا في قاطع الطريق على قولين ٤١٠
العاشرة الناذر إذا التزم عبادة بالنذر و أطلقها فعلى
أى شيء يحمل نذره ؟ ٤١٢
الحادية عشرة إذا حلف المدعي اليمين المردودة بعد نكول المدعى
عليه فهل يمينه كإقرار المدعي أو كبينة شهدت عليه ٤٢٠
الثانية عشرة التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة ؟ ٤٣٠
فصل وقد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويعمل بهما في أن يعطى
كل أصل منهما حكمه ٤٣٤
فائدة أصل هذه المسائل وما أشبهها قوله ﷺ في قصة عبد بن زمعة
هو لك يا عبد بن زمعة ٤٤٤
قاعدة إذا دار الأمر في الحكم المنفي بين أن يعلل انتفاؤه بانتفاء
المقتضي أو بوجود المانع فإحالته على انتفاء المقتضي أولى من
إحالته على وجود المانع ٤٤٥
قاعدة الاستحسان الذى تقول به الحنفية اختلف في التعبير عنه ٤٤٧
قاعدة القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ ٤٥٢

فهرس الاصطلاحات الفقهية والأصولية

الإجارة ٣٣٤

الإبراء ٢٠٩

الإحصار ٨٩

الأرش ١٠٠

الاستبراء ٩٢

الاستحسان ٤٤٧

الاستسعاء ٢٨٩

الاستصحاب ٤٣٤

الاستفاضة ١٣١

الإقالة ٣٦٦

الإيماء ٢٩٨

الاقتضاء ٢٢٩

الإيلاء ٧٧

الإيماء ٩٨

الأيمان ٧٦

بيع الاختبار ٣٥٨

بيع الفضولي ٣٧٥

البيان ١٨٩

التأويل ١٨٨

التحسيني ٣٥٩

التدبير ٤٣٠

التسري ٨٧

التعجيز ٢٥٥

تفريق الصفقة ١٠٧

التمتع ٨٩

التنجيم	١١٠
التورية	٢٠٢
التولية	٣٦٧
الثنيا	١٧٢
الجزئية	١٣٨
الجزية	٨٨
الجعالة	٢٨٢
حبل الحبلة	١٤٧
الحجر	٣٥٧
الحد	٩٣
الحسبة	٢٢٤
الحضانة	١٣٦
الحكومة	٩٩
الحنث	٢٨٣
الحوالة	٣٨٤
الخارص	٨١
الخلع	٣٣٥
الخمر المحترمة	١٩٩
الخنثي المشكل	٣١٥
الخيار	١٠٢
الدية	١١٧
الذمي	٨٨
الرجعة	٢٣٢
الرضخ	١١٦
الرهن	٢٠١
السائمة	٢٤٦

السرقة ٧٨
السفيه ٣٥٨
السلب ٨٥
السلم ٣٣٤
الشفعة ١٠٢
الشقص ٢٦١
الضروري ٣٥٩
الضمان ٩٦
ضمان الدرك ٢٨١
الظهار ٧٦
العارية ٣٧٨
العاقلة ٨٨
العام ٢٩٣ ١٩٣
العتق ١٠٢
العدة ١١٨
العنة ٧٧
الغرة ١١٣
الغصب ٢٥٧
الغنيمة ٨٥
الفداء ١١٩
الفضل ٢٩٠
القائف ٨١
القاسم ٨١
القبالة ٢٠٠
القتل العمد ٢٢٦
القذف ٩٠

القرء ٩٠
القراض ٢٨٣
القرض ٣٥٥
القسامة ٢٨٠
القصاص ٧٨
قولا وقف العقود ٢٥٦
القياس الجلي ٢٧٣
القياس الخفي ٢٧٣
القيم ٨١
الكفارة ٧٩
الكلية ١٣٤
اللعان ٧٦
اللقطة ٨٦
الماء المطلق ٢٥٨
المبعض ١٠١
المتحيرة ٤٣٨
المتعة ٤٤٨
المجمل ١٨٩
المحاربة ٧٨
المحصن ١٠٥
مد عجوة ٢١٥
المرابحة ١٩٨
المساقاة ٢٨٣
المستحاضة ٤٣٨
المستور ٢٦٨
المشترك ١٨٩

المصلحة المرسلة ٣٨٥
المضطر ٣٣٩
المطلق ١٩٣
الماطاة ٣٠٩
المعضوب ٢١٩
المعلوفة ٢٤٦
المفلس ٢٦٠
مفهوم الصفة ١٨٣
مفهوم المخالفة ٢٤٦
المفوضة ٢١٣
المقتضي ٢٠٥
المقوم ٨١
المكاتب ٨٣
الملامسة ١٤٨
المن ١١٩
المنابذة ١٤٨
المهايئة ١٠٣
النجاسة ٢١٧
النجاسة الحكمية ٢١٧
النذر ١٢٩
النسخ ٢٤٨
النسك ٨٩
النسيئة ٢٩٠
الهبة ٨٦
الهدنة ٢٨٢
الوديعة ٣١٦
الوصي ٨٢

الوقف ٢١٠
الولي ٨٢
اليمين المردودة ٤٢٠

فهرس الغريب

الأبقع	١٨٠
الأخرس	٢٣١
الأشنان	٢٣١ ٣٠٠
الأصلع	٣٣١
الافتيات	٤١١
الأقرع	٣٣١
ارتجَّ	
الأكمه	١٢٧
الأمرد	٣١١
أنعل	٢١٠
البازل	٣٥٥
البت	٤٧٨ ١٩٧
البرذون	٣١٣
البسرة	٢٤١
بط الجرح	٣٢٢
البكر	٣٥٥
التبسط	٣١٢
تترس	٣٤٩
ترجمان	٨١
التغريب	١٥٤
الثريا	١٣٩
الحتف	٤١٠
الجادة	١٦٨
الحفة	٣٢١

الحمى	١٧٨
جب	٣٢٥
الجراب	٣٦٠
الجفن	١٢٩
الحتف	٤١٠
الحدقة	١٢٩
الحشمة	٩١
الخلة	٣٣٢
الدباغ	٢٩٩
الدرهم البغلي	٣٠٤
الدف	٣١٦
الراتب	١٢٢
راج	٣١٩
الرقة	٢٨٧
الرمق	٣٣٩
الرمل	٣٣٣
الروث	٣٠٠
الزعفران	٢٨٨
الزفاف	٩١
السخلة	٤١٥
السرجين	١٩٩
السماك	١٣٩
السوم	٣٩٥
شائبة	٣٧٨
الصاع	٢٨٤
الصحو	١٣٣

صولة السيف ٣١٣
الضبة ٣٣٩
العجل ٤١٥
العجمي ٢٤٠
العجوة ٢١٥
العرجاء ٣١٤
العرصة ٢٤٣
العلج ٢٨٣
العناق ٢٧٨
الحنت ١٠٤
العين القائمة ١٢٩
الحنت ١٠٤
العي ٣٠٤ (١٤٦)
الغائلة ٣٥٠
الغرر ٢٨٧
الغيم ١٢٣
الفالج ١٣٦
الفروسية ٣٣٧
الفصيل ٤١٥
الفواسق ١٨٠
فيح ١٧٨
القرظ ٢٩٩
القفاز ٢٨٠
القلعة ٢٨٣
قمع باذنجانة ١٩٨
الكالئ ٣٨٥
الكتان ١٦٩

الكرم ٣٣٧
الكفؤ ١٣٤
الكلس ٣١٧
اللطافة ٢٨٧
المائع ٢٨٧
المترفه ٣٢١
المحض ٣٧٨
المحاباة ٢١٣
المخاطرة ٩٤
المد ٢١٥
المزادة ٤٥٤
المسربة ٣٣٤
المصراة ٨٤
المضني ٣٥٠
المصراة ٢٨٤
المطمورة ٤٥٥
المغابنة ٣٨٦
المغافصة ٤٤٨
الملاءة ٣٩١
المماكسة ٣٨٦
المناط ٢٨٧
المهدور ٢٦٣
المواطأة ٩٤
الناجز ١٨٠
النجو ٣٠٢
النحلة ٣٩٦
النشوز ٤٠٥

النضال ٤٤٩
النفوذ ٢٨٧
النكول ٤٢٠
الوحشة ١٥٨
الورطة ٤٤١
الولوغ ٢٩٨
يتمول ١٩٨
اليراع ٣١٧

فهـــــرس الموضوعات

المقدمة	١
خطة البحث	٢
منهج الدراسة والتحقيق	٣
تعريف القواعد	٦
تعريف القواعد الفقهية	٧
العلاقة بين القواعد الفقهية وأصول الفقه	٨
تعريف أصول الفقه	٨
تعريف الفقه	٩
العلاقة بين القواعد الفقهية والأصولية	١١
أهمية القواعد الفقهية	١٣
تنبيه حول استخدام القواعد على غير وجهها	١٤
ترجمة العلائي	١٧
تحقيق اسم كتاب العلائي	٢٠
تحقيق نسبة الكتاب	٢١
موارد الكتاب	٢٢
آثار الكتاب	٢٥
أهمية الكتاب وميزاته	٢٦
عرض محتويات الكتاب	٢٨
منهج العلائي في كتابه	٣١
نقد كتاب العلائي	٣٦
نسخ الكتاب	٣٩
الفصل الثالث	٤١
المبحث الأول دراسة موجزة عن كتاب ابن رجب	٤١
اسمه ونسبته	٤١

عرض لمحتوياته ٤١
مصادر كتاب القواعد لابن رجب ٤٥
منهج ابن رجب في كتابه ٥٠
ميزات كتاب القواعد لابن رجب ٥٥
نقد كتاب ابن رجب ٥٧
المبحث الثاني في المقارنة بين كتاب العلائي ابن رجب من خلال مسائل٦٠
المسألة الأولى في المنهج والترتيب ٦٠
المسألة الثانية في المضمون والمحتوى ٦١
المسألة الثالثة ٦٢
المسالة الرابعة ٦٣
نماذج من الكتابين ٦٤
الأنموذج الأول في سرد قواعد من الكتابين ٦٤
الأنموذج الثاني في الصياغة ٦٥
الأنموذج الثالث في التفريع ٦٦
الأنموذج الرابع في حكاية الخلاف ٦٨
الأنموذج الخامس لبيان الترجيح والتعقيب ٧١
الأنموذج السادس في الاستدلال ٧٣
قاعدة الخطاب بالناس وبالمؤمنين ونحوهما ٧٤
كل ما لا ينبني على فضيلة ولا يقبل التبعيض فالعبد فيه كالحر ٧٥
والذى خرج من هذا أقسام ٧٨
الأول ما ينبني على الفضيلة والكمال ٧٨
المسائل التي تتخرج على هذا ٧٨
وخرج عن هذا القسم الأول شيئان ٨٣
الأول روايته ٨٣
والثاني إمامته ٨٣
القسم الثاني ما يترتب على كونه لا يملك ٨٣

القسم الثالث ما يقبل التبعيض فيكون فيه على النصف من الحر ٩٠
القسم الرابع فيما يتعلق بإقراره ٩٢
قاعدة في ضمان الأموال المتعلقة بالعبد ٩٦
فائدة قال المحاملي في اللباب الجناية على العبد مثلها
على الحر إلا في سبعة أشياء ٩٨
تقسيم آخر في الجناية على العبد ١٠٠
فصل في أحكام المبعض وهو أقسام ١٠١
القسم الأول ما جزم فيه بحكم الأحرار ١٠٢
مسائل هذا القسم ١٠٣
القسم الثاني ما أعطى فيه حكم الأرقاء جزماً وله صور عديدة ١٠٥
القسم الثالث ما أعطى فيه حكم الأحرار على الأصح ومن مسائله
الزكاة والميراث والكفارة ومنها التقاطه
القسم الرابع : ما أعطى فيه حكم الأرقاء على الأصح ١٠٨
وعليه مسائل كثيرة
القسم الخامس ما ذكر فيه خلاف ولا ترجيح فيه ١١١
ومن مسائله : هل ينكح الأمة مع القدرة ؟ ١١١
هل يكفل اللقيط ؟ ١١١
إذا سرق سيده منه ما الحكم ؟ ١١٢
القســـم السادس : ما أعطى فيه من كل واحد منهما حكمه ١١٣
ومن مسائله الجناية عليه
ومنها المبعضة ، من يزوجها ؟
ومنها تحمل العاقلة ما قتل خطأ
ومنها اعتكافه ١١٣
إذا ملك مالاً بنصفه الحر فاقترضه مالك البعض ١١٣
القســـم السابع : ما ليس فيه نقل
سرد مسائل هذا القسم ١١٤

تعليق حول رؤية المملوك سيدته
فـــائدة في سريان الرق والحرية ١١٧
فصـــل في أحكام الأعمى ١٢١
ومن ذلك اجتهاده في القبلة والمواقيت والأواني المتنجسة
والملابس وغيرها وسرد بقية هذه المسائل ١٢١
يستثنى من عدم صحة بيعه وشرائه صورتان
يفارق الأعمى البصير في مسائل «هامش» ١٣٤
قاعـــدة الألف واللام الداخلة على الأسماء تدخل لمعان ١٣٨
مناقشة بين القرافي والعز ابن عبد السلام ١٤٠
للإمام الشافعي رضى الله عنه أربعة أقوال في قول الله تعالى
﴿وأحل الله البيع﴾ ١٤١
للشافعية وجهان في قول الله سبحانه ﴿وحرم الربا﴾ ١٤٢
اختلف قول الشافعي في آية الزكاة هل هى عامة أو مجملة ؟ ١٤٥
الفرق بين آية البيع وآية الزكاة ١٤٥
قاعـــدة : شرط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله به لفظاً ١٥٠
تخلل الكلام اليسير بين القبول والإيجاب ١٥٠
من مسائل القاعدة استتابة المرتد والسكوت اليسير والطويل في
الاذان والموالاة في قراءة الفاتحة وبين كلمات التشهد وغيرها
سرد بقية المسائل ١٥٣
قاعـــدة : الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق ١٥٩
إذا عطف بعض العدد على بعض هل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام
الواحد أم لا ؟ فيه خلاف وعليه مسائل كثيرة منها إذا قال انت
طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة ، سرد بقية المسائل ١٥٩
إذا زاد المطلق على العدد الشرعي ثم استثنى منه هل يقع الاستثناء
من العدد الشرعي فقط أم من جميع العدد المذكور ؟ ١٦٠
فرع : لو قال طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ففيه وجهان ١٦٢

قاعـــدة : الذى استقر عليه المذهب
أن الاستثناء إذا تعقب جملاً يرجع إلى جميعها ١٦٣
شرط ذلك تعاقب الجمل ١٦٣
هل ذلك يختص بالواو دون غيرها ؟ ١٦٤
وبقية حروف العطف غير الواو وثم لا تدخل في هذا ١٦٥
قاعـــدة : الاستثناء من النفي إثبات لا يختلف المذهب فيه ١٦٧
ومن مسائل القاعدة لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ١٦٧
مناقشة أخرى بين القرافي وابن عبد السلام ١٦٨
فائـــدة : ثبت عن النبي ﷺ النهى عن الثنيا ١٧٢
ومن مسائلها : إذا قال نسائي طوالق إلا واحدة
أو قال لزوجتيه إحداكن طالق ١٧٢
فصـــل في حمل المطلق على المقيد ١٧٦
صور المطلق والمقيد
أمثلة على الحمل فيما لو اتحد الحكم والسبب ١٧٨
فوائد من حديث : أبردوها بالماء «تعليق» ١٧٩
اتفق العلماء على حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم والسبب ١٨٠
مثال اختلاف السبب مع اتحاد الحكم ١٨١
مثال اتحاد السبب مع اختلاف الحكم ١٨٢
مذهب الشافعي في هذين القسمين ١٨٣
مســـألة في تأخير البيان عن وقت الحاجة ١٨٤
من فروعها : إذا أقر لغيره بشئ مجمل وامتنع عن التفسير ١٨٤
ومنها إذا أسلم على أكثر من أربع وامتنع عن الاختيار
استدراك على المصنف «تعليق» ١٨٧
قاعـــدة : التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص ١٨٨
مذهب أهل السنة في صفات الله تعالى «تعليق» ١٨٨
التأويل على مراتب ١٨٩

من فروع القاعدة : إذا قال للرجعية طلقتك وادعى أنه أراد
الإخبار عن طلاق متقدم ١٩٩
وإذا كان اسم امرأته طالقاً واسم عبده حرًّا فناداهما بذلك
كلام لصاحب الخادم يحسن الاطلاع عليه «هامش» ١٩٣
قاعـــدة : المقتضي ما كان المدلول فيه مضمراً ٢٠٥
مسائل هذه القاعدة وهي مسائل يثبت فيها ضمناً وتبعاً ما لا يثبت ابتداءً
ومنها إذا صام الناس بشهادة الواحد ولم يروا شوال حتى تمام الثلاثين ٢٠٧
استدراك على المصنف في تصحيحه ثبوت القطع باليمين المردودة «هامش» ٢٢٣
مسائل خرجت عن القاعدة منها : إذا ثبت رمضان بواحد لم يقع
بذلك طلاق ولا عتق ولا يحل به دين ونحو ذلك ٢٢٥
فصـــل في دلالة الإشارة ٢٢٩
تعريفها وأمثلتها
موقعها من دلالة الاقتضاء
ومن فروعها ما إذا قرأ آية بقصد القراءة وغيرها أو بقصد
غير القراءة ٢٣٠
إشارة الأخرس المفهمة
تقسيم إشارات الأخرس ٢٣٣
فائـــدة تتعلق بالإشارة ٢٣٥
لو كان له امرأتان فقال لإحداهما أنت طالق وهذه
للحنفية في هذا قاعدة ٢٣٥
قاعـــدة في تعارض الإشارة والعبارة ٢٣٩
ومن مسائلها : قال أصلي خلف هذا زيد فبان عمراً
أو على هذه المرأة فكان رجلاً ٢٣٩
«الزيادة على الواجب وليست واجبة قد يبطل بها المعتبر» ٢٤٤
تعليق حول الصيام بناءً على ظن معتمد ٢٤٥
فائـــدة في مفهوم المخالفة ٢٤٦

قاعـــدة في النسخ هل هو رفع أو بيان ؟ ٢٤٨
تعليق حول تعريف الأصوليين للحكم و أنهم تأثروا في ذلك
بمذهب الأشاعرة الباطل في كلام الله تعالى ٢٤٩
اعتراض على الأصوليين في تعريفهم الحادث بالقديم «هامش» ٢٥٠
مما يرجع إلى هذه القاعدة مسائل الزائل العائد ومنهاإذا انقطع
دم المستحاضة بعد الوضوء من غير عادة ولم تدر أيعود أم لا ٢٥١
قاعـــدة : هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ ؟ ٢٦٥
بيان محل الخلاف في المسألة
سرد نظائر القاعدة الفقهية ٢٦٥
قاعـــدة : القياس جلي وخفي ٢٧٣
تعريف الجلي
الأصول تارةً تعلل لإلحاق الفرع بها وتارةً لقطعها عنه
من طلب فرقاً بين مسألتين فلينظر بماذا تعلل كل واحدة منفردة ٢٧٥
قاعـــدة فيما يقاس عليه وما لا يقاس عليه ٢٧٦
شرط صحة القياس
وصف الحكم بكونه خارجاً عن القياس و أقسام ذلك
القسم الأول ما شرع من الأحكام ابتداءً من غير أن يقتطع من
أصول أخر لكنه غير معقول المعنى ٢٧٧
الثاني ما شرع على وجه الاستثناء والاقتطاع ٢٧٧
خلاف الشافعية في الذي جامع أهله في نهار رمضان هل يختص
الحكم المذكور في حقه به ؟ ٢٧٨
الثالث ما شرع على وجه الاقتطاع والاستثناء عن الأصول الممهدة
خلاف الحنفية في هذا القسم ٢٧٩
الرابع ما كان الأصل فيه عديم النظير وهو ضربان ما عقل معناه
وما لا يعقل معناه ٢٧٩
سرد صور من المسائل مما خالف قياس الأصول تنبه على غيرها ٢٨١

أوجه مخالفة رد الصاع في حديث المصراة للقياس «تعليق» ٢٨٤
قاعـــدة في مثار الاختلاف في فروع بعد الاتفاق على
أصلها الذي تستند إليه ٢٨٦
هذا الخلاف تارة يكون بعد تعيين العلة وتارة قبله والأول يفرض على وجوه
الأول أن يكون الارتباط بالاسم ويقع التردد في انسلابه ٢٨٦
الثاني أن يتعلق الاختلاف بالعرف ٢٨٧
الثالث أن يكون المرجع فيه إلى الحس ٢٨٨
القسم الثاني ما يكون الاختلاف فيه قبل تعيين العلة وهو ضربان ٢٨٨
قاعـــدة في الوصف المحكوم بكونه علة ٢٩٠
تقسيم في مطلق العقود وهى تنقسم إلى أربعة أقسام ٢٩١
رجوع ابن عباس رضى الله عنهما عن قوله في الربا «هامش» ٢٩١
الجنس أحد وصفي علة الربا والخلاف بين الشافعية في ذلك ٢٩٣
قاعـــدة في الحكم إذا علق باسم مشتق ٢٩٨
سبب تعين الماء للطهارة ٢٩٩
فائـــدة : اكتفى الشرع في الاستنجاء بالأحجار ٣٠٤
مذاهب العلماء في التثليث والإنقاء في الاستنجاء ٣٠٤
فائـــدة في ضبط الأمور الخفية والمنتشرة ٣٠٨
من ذلك الأمور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها كالعقل الذى
هو مناط التكليف والتصديق الموجب للنجاة من القتل والتراضي
في العقود والعدة الاستبرائية كل ذلك ناطه الشرع بعلامات تدل عليه
قاعـــدة : إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين كونه معنوياً
فكونه حسياً أولى لكونه أضبط ٣١١
ولكن جرى الخلاف في صور
تحريم النظر إلى الأمرد والخلوة به «هامش» ٣١١
قاعـــدة في التعليل بالوصف المركب ٣١٥
على هذه القاعدة مسائل يثبت فيها عند الاجتماع ما لا يثبت

عند الانفراد وهي كثيرة
تعليق حول حل الدف في الشرع ٣١٧
قاعـــدة : مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الأكثر اعتبارها ٣٢١
وقد لا تعتبر الحكمة أصلاً ولهذا اضطربت مسائل المعارضة بنقيض
المقصود سرد مسائل مما اعتبرت فيه المعارضة بنقيض المقصود ٣٢١
سرد مسائل مما لم تعتبر فيه ٣٢٣
فائـــدة : وقد شذت صور بخلوها عن الحكمة وثبت الحكم فيها ٣٢٩
سرد هذه الصور
قاعـــدة في ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة ٣٣٤
بيان صور هذه القاعدة
قاعـــدة في القياس الجزئي ٣٤١
سرد المسائل التي تنبني على الخلاف في هذه القاعدة ٣٤١
فصـــل الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة ٣٤٩
سرد مسائل الفصل
قاعـــدة : العدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور
قد يعتبر وقد يلغى ٣٥٢
بيان صور القاعدة
قاعـــدة في قياس غلبة الأشباه ٣٥٤
اعتبر الشافعية الشبه الصوري في صور وبيانها
أما الشبه المعنوي فهو المعني بقياس غلبة الأشباه
وهو أحد أنواع القياس الخفي ٣٥٦
ذكر أمثلة من الفروع الدائرة بين أصلين ٣٥٧
الأول : مسائل الأعمى
الثاني : الحجر على السفيه وعليه مسائل ٣٥٨
الثالث : الحيوانية بالنسبة إلى الآدمية على مراتب ٣٥٩
الرابع : ترك الصلاة إذ الصلاة ترددت بين مشابهة الإيمان

وبين بقية الأركان ٣٦٢
الخامس : الصوم تردد بين الصلاة والحج ٣٦٣
السادس : اللعان تردد بين شبه الأيمان والشهادات ٣٦٣
السابع : حد القذف تردد بين حق الله تعالى وحق الآدمي ٣٦٣
الثامن : العدة مترددة بين حق الله وحق الآدمي ٣٦٤
التاسع : جنين الأمة هل يعتبر بنفسه أم بأنه كالعضو من أعضاء الأم ٣٦٥
العاشر : الجزية ترددت بين شبه العقوبة على الكفر وشبه العوض ٣٦٥
فصـــل : وقد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه
بحسب ذينك الأصلين ٣٦٦
يندرج تحت هذا الفصل قواعد عديدة منها
الأولى في الإقالة هل هى فسخ أو بيع ؟ ٣٦٦
مسائل هذه القاعدة ٣٦٧
الثانية في الإبراء هل هو إسقاط أم تمليك ؟ ٣٧١
سرد مسائل هذه القاعدة
الثالثة في المسائل التي اختلف فيها هل هى قرض أو هبة ؟ ٣٧٤
فروع القاعدة ٣٧٤
الرابعة إذا استعار شيئاً ليرهنه فسبيل هذا سبيل العارية
أم سبيل الضمان ؟ ٣٧٨
فروع القاعدة ٣٧٩
الخامسة الحوالة هل استيفاء حق أم بيع واعتياض ؟ ٣٨٤
السادسة الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه
ضمان عقد أو ضمان يد ؟ ٣٩٥
المسائل التى تتفرع على القاعدة ٣٩٧
السابعة اختلفوا في الظهار هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو الأيمان ٤٠٠
سرد المسائل التى استنبط منها هذا الخلاف ٤٠١
الثامنة البائن الحامل نفقتها لها أم للحمل ؟ ٤٠٤

الفروع المتخرجة على القولين وهى اثنان وثلاثون فرعاً ٤٠٤
التاسعة اختلفوا في قاطع الطريق على قولين ٤١٠
المسائل المتفرعة على هذا الخلاف ٤١٠
العاشرة الناذر إذا التزم عبادةً بالنذر و أطلقها من غير وصف فعلى أى شيئ يحمل نذره ؟ ٤١٢
فروع القاعدة ٤١٢
الحادية عشر في اليمين المردودة ٤٢٠
الفروع المتخرجة على القاعدة ٤٢٠
ومما يشبه هذه القاعدة قاعدة كل يمين كانت لدفع شيئ لا تكون لإثبات غيره ٤٢٩
الثانية عشر التدبير هل هو وصية أو تعليق عتق بصفة ؟ ٤٣٠
يتفرع على القولين فيه مسائل عديدة ٤٣٠
فصـــل : وقد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويعمل بهما معاً وبيان هذا بصور ٤٣٤
تحقيق نفيس للأذرعي يحسن الاطلاع عليه «هامش» ٤٣٩
فائـــدة في أن أصل مسائل هذا الفصل حديث « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ٤٤٤
قاعـــدة : إذا دار الأمر في الحكم المنفي بين أن يعلل انتفاؤه بانتفاء المقتضي أو بوجود المانع فإحالته على انتفاء المقتضي أولى من إحالته على وجود المانع ٤٤٥
مثاله تصرف الصبي المميز بغير إذن وليه لا يصح و الخلاف بين الشافعي و أبي حنيفة في ذلك ٤٤٥
قاعـــدة في الاستحسان الذى تقول به الحنفية ٤٤٧
تعليق حول حكم الغناء عند الشافعية ٤٥٠
قاعـــدة في القادر على اليقين هل يأخذ بالظن ؟ ٤٥٢
مسائل تتخرج على القاعدة ٤٥٣

بحث يتعلق بحديث الحجر من البيت «هامش» ٤٥٥

الفهـــــــارس

فهـــــرس الآيات ٤٥٨

فهـــــرس الأحاديث ٤٦٢

فهـــــرس الأعلام ٤٦٤

فهـــــرس المصادر ٤٦٨

فهـــــرس المخطوطات ٤٩٣

فهـــــرس القواعد والفوائد والمسائل والفصول ٤٩٦

فهـــــرس الاصطلاحات الفقهية والأصولية ٥٠٠

فهـــــرس الغريب ٥٠٦

فهـــــرس الموضوعات ٥١١