الأشباه والنظائر

في

قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي
المتوفى سنة ٩١١ هجرية

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز

مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

الأشباه والنظائر

في

قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي
المتوفى سنة ٩١١ هجرية

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز

الجزء الأول

مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الثانية

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م □

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة: الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤

مستودع ٥٣٧٢٣٧٤٠ ص.ب: ٣٠١٩

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب: ٦٦٩٣

مكتبة: ٤٢٤٠٣٥٣ مستودع: ٤٢٢١٩١١ الرمز البريدي: ١١٥٨٦

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون).

(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً. واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام. إن الله كان عليكم رقيباً).

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم. ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً).

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدى محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

اعلم أن أشرف العلوم هو علم التوحيد، وأنفعها هو علم أحكام أفعال العبيد، ولاسبيل إلى اقتباس هذين العلمين إلامن مشكاة من قامت الأدلة القاطعة على عصمته، وصرحت الكتب السماوية بطاعته ولماكان التلقي عنه على نوعين:

١ - نوع بواسطة وكان حظ أصحابه.

٢ - نوع بلا واسطة.

وكان المتخلف هو من عدل عن منهج الصحابة الذين يلقون عن النبي ﷺ فذلك المنقطع التائه في بيداء المهالك والضلال، فأي خصلة خير لم يسبقوا إليها؟ وأى خطة رشد لم يستولوا عليها؟

تالله لقد وردوا رأس الماء من عين عذباً صافياً، وأيدوا قواعد الإسلام فلم يدعوا لأحد بعدهم مقالاً، وألقوا إلى التابعين ما تلقوه من مشكاة النبوة خالصاً صافياً، وكان سندهم فيه عن نبيهم عن جبريل عن رب العالمين، وقالوا: هذا عهد نبينا إليكم وقد عهدنا إليكم وهذه وصية ربنا وفرضه علينا وهي وصيته وفرضه عليكم، ثم سلك التابعون هذا المسلك الرشيد، ثم جاء الأئمة من بعدهم واقتبسوا هذا الأمر غن مشكاتهم اقتباساً، وكان دين الله أجل في صدورهم وأعظم في نفوسهم، من أن يقدموا عليه رأياً أو معقولاً أو تقليداً أو

قياساً فكان لهم الثناء الحسن الجميل، ثم سار أشياعهم من بعدهم علي آثارهم يسيرون مع الحق أينما سارت ركائبه،إذا بدا لهم الدليل طاروا إليه زرافاً ووحداناً، ثم خلف من بعدهم خلف فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون، جعلوا التعصب للمذاهب ديانتهم التي بها يدينون وآخرون قنعوا بمحض التقليد، والفريقان بمعزل عما ينبغى اتباعه من الصواب.

قال الشافعى -رحمه الله- (أجمع المسلمون علي أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحدٍ من الناس). ومن ثم نرى واضحاً في كتابنا هذا - الأشباه والنظائر- للعلامة السيوطي أنه قعد قواعد ووضع أصولاً للفقه الشافعي ومع ذلك فإنه يسير فى بعض المسائل مع الحق أينما سار الدليل.

وكتاب الأشباه والنظائر كتاب يشرح ويفصل أصول وقواعد المنهج الفقهي للشافعية ومن اطلع عليه يعلم علم اليقين مدى سعة وعلم اطلاع صاحبه وإحاطته بمعظم المذاهب الفقهية فى عصره.

والسيوطي اعتمد في تأصيل قواعده على أسس ثلاثة:

* القرآن الكريم.
* الحديث النبوي.
* أقوال الصحابة.

فهو يصدر القاعدة بالحديث النبوى أو قول الصحابي وقد اعتمد في ذلك على الصحاح والسنن والمسانيد والمصنفات والمعاجم، وكيف لا وهو الحافظ فريد عصره ووحيد دهره.

وقد كان عملى في هذا الكتاب هو:

١ - مقابلة النسخة المطبوعة على عدة نسخ - الحلبية - دار الفكر- دار الكتب العلمية - حتى أتلافى السقط ما أمكننى ذلك.

٢ - تخريج الآيات القرآنية.

٣ - تخريج الحديث النبوى والحكم على بعضها إن كان شديد الضعف.

٤ - التعليق على بعض المواضيع التى تحتاج إلى ذلك.

٥ - عمل الفهارس العلمية:

* فهرس أحاديث.

* فهرس مراجع.

* فهرس مواضيع.

وبعد..

فيا أيها القارئ له، والناظر فيه، هذه بضاعة صاحبها القليلة مسوقة إليك، وهذا فهمه وعقله معروض عليك، لك غنمه وعلى شارحه غرمه، ولك ثمرته وعليه عائدته، فإن عدم منك حمداً وشكراً، فلا يعدم منك عذراً، وإن أبيت إلا الملام فبابه مفتوح، وقد استأثر الله بالثناء والحمد، وولى الملامة الرجلا.

والله المسئول أن يجعله لوجهه خالصاً وينفع به مؤلفه وقارئه وشارحه في الدنيا والآخرة، إنه سميع الدعاء، وأهل الرجاء وهو حسبنا ونعم الوكيل.

وكتبه- علاء محمد السعيد- تم الفراغ منه صبيحة يوم الثلاثاء الموافق ٢٧ من صفر ١٤١٦ هـ الخامس والعشرين من يوليو ١٩٩٥م.

ترجمة السيوطى

اسمه ونسبه

يقول في حسن المحاضرة (١/ ٣٣٥) -ط: عيسى الحلبى- عبدالرحمن بن الكمال أبى بكر بن محمد سابق الدين بن الفخر بن ناظر الدين محمد بن يوسف الدين خضر بن نجم الدين أبى الصلاح أيوب بن ناصر الدين محمد بن الشيخ همام الدين الهمام الخضيري الأسيوطى.

سبب ترجمته لنفسه:

وإنما ذكرت ترجمتي في هذا الكتاب اقتداءً بالمحدثين قبلى، فقل أن ألف أحد منهم تاريخاً إلا وذكر ترجمته فيه، وممن وقع له ذلك الإمام عبدالغافر الفارسى في تاريخ نيسابور، وياقوت الحموي في معجم الأدباء، ولسان الدين بن الخطيب في تاريخ غرناطة، والحافظ تقى الدين الفارسي فى تاريخ مكة، والحافظ أبو الفضل ابن حجر فى قضاة مصر، وأبو شامة فى الروضين، وهو أروعهم وأزهدهم.

التعريف بجده الأعلي همام الدين

فأقول: أما جدى الأعلى همام الدين، فكان من أهل الحقيقة، ومن مشايخ الطريق، وسيأتي ذكره في قسم الصوفية، ومن دونه كانوا من أهل الوجاهة والرياسة، منهم من ولي الحكم ببلده، ومنهم من ولى الحسبة بها، ومنهم من كان تاجراً فى صحبة الأمير شيخون، وبني مدرسة بأسيوط، ووقف عليها أوقافاً، ومنهم من كان متمولاً، ولا أعرف منهم من خدم العلم حق الخدمة إلا والدى، وسيأتي ذكره فى قسم الفقهاء الشافعية.

نسبته بالخضيرى

وأما نسبتنا بالخضيرى، فلا أعلم ما تكون إليه هذه النسبة إلا الخضيرية، محلة ببغداد، وقد حدثنى من أثق به، أنه سمع والدي، رحمه الله تعالى، يذكر أن جده الأعلي كان أعجمياً أو من الشرق، فالظاهر أن النسبة إلى المحلة المذكورة، وكان مولدى بعد المغرب ليلة الأحد مستهل رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة.

نشأته وطفولته وشروعه فى الاشتغال بالعلم

وحملت فى حياة أبي إلي الشيخ محمد المجذوب، رجل كان من كبار الأولياء بجوار المشهد النفيسي، فبرك على، ونشأت يتيماً، فحفظت القرآن ولى دون ثمانى سنين ثم

حفظت العمدة، ومنهاج الفقه والأصول، وألفية ابن مالك، وشرعت في الاشتغال بالعلم، من مستهل سنة أربع وستين، فأخذت الفقه والنحو عن جماعة من الشيوخ، وأخذت الفرائض عن العلامة فرضي زمانه الشيخ شهاب الدين الشار مساحي الذى كان يقال إنه بلغ السن العالية وجاوز المائة بكثير، والله أعلم بذلك، قرأت عليه فى شرحه علي المجموع، وأجزت بتدريس العربية فى مستهل سنة ست وستين.

أول ما ألف وتلقيه العلم

وقد ألفت في هذه السنة، فكان أول شئ ألفته شرح الاستعاذة، والبسملة، وأوقفت عليه شيخنا شيخ الإسلام علم الدين البلقيني، فكتب عليه تقريظاً، ولازمته في الفقه إلي أن مات، فلازمت ولده، فقرأت عليه من أول التدريب لوالده إلى الوكالة، وسمعت عليه من أول الحاوى الصغير إلى العدد، ومن أول المنهاج إلى الزكاة، ومن أول التنبيه إلي قريب من باب الزكاة وقطعة من الروضة من باب القضاء، من تكملة شرح المنهاج للزركشى، ومن إحياء الموات إلي الوصايا أو نحوها. وأجازني بالتدريس والإفتاء من سنة ست وسبعين، وحضر تصديري. فلما توفي سنة ثمان وسبعين لزمت شيخ الإسلام شرف الدين المناوي، فقرأت عليه قطعة من المنهاج، وسمعته عليه في التقسيم إلا مجالس فاتتنى، وسمعت دروساً من شرح البهجة، ومن حاشية عليها، ومن تفسير البيضاوي.

الذين لزمهم في الحديث والعربية

ولزمت فى الحديث والعربية شيخنا الإمام العلامة تقي الدين الشبلى الحنفى، فواظبته أربع سنين، وكتب لي تقريظاً على شرح ألفية ابن مالك وعلي جمع الجوامع فى العربية تأليفي، وشهد لي غير مرة بالتقدم في العلوم بلسانه وبنانه، ورجع إلي قولى مجرداً في حديث، فإنه أورد فى حاشيته علي الشفاء حديث أبى الجمرا فى الإسرا، وعزاه إلى تخريج ابن ماجه، فاحتجت إلي إيراده بسنده، فكشفت ابن ماجه في مظنته، فلم أجده، فمررت علي الكتاب كله، فلم أجده، فاتهمت نظرى، فمررت مرة ثانية فلم أجده فعدت ثالثة فلم أجده، ورأيته فى معجم الصحابة لابن قانع، فجئت إلي الشيخ وأخبرته، فبمجرد ما سمع منى ذلك أخذ نسخته، وأخذ القلم فضرب علي لفظ ابن ماجه، وألحق ابن قانع فى الحاشية، فأعظمت ذلك وهبته لعظم منزلة الشيخ في قلبي، واحتقارى فى نفسى، فقلت: ألا تصبرون، لعلكم تراجعون! فقال: لا، إنما قلدت فى قولي ابن ماجة البرهان الحلبي، ولم أنفك عن الشيخ إلى أن مات.

ولزمت شيخنا العلامة أستاذ محيى الدين الكافيجى أربع عشرة سنة، فأخذت عنه الفنون من التفسير والأصول والعربية والمعاني وغير ذلك، وكتب لي إجازة عظيمة.

وحضرت عند الشيخ سيف الدين الحنفى دورساً عديدة فى الكشاف والتوضيح وحاشيته عليه، وتلخيص المفتاح، والعضد.

وقت شروعه فى التصنيف وعددها عند تصنيف

حسن المحاضرة

وشرعت في التصنيف فى سنة ست وستين، وبلغت مؤلفاتى إلى الآن ثلاثمائة كتاب سوي ما غسلته ورجعت عنه.

سفره إلى الشام

وسافرت بحمد الله تعالى إلي بلاد الشام والحجاز واليمن والهند والمغرب والتكرور، ولما حججت شربت من ماء زمزم لأمور، منها أن أصل في الفقه إلي رتبة الشيخ سراج الدين البلقينى، وفى الحديث إلي رتبة الحافظ ابن حجر.

إفتاؤه وإملاؤه

وأفتيت من مستهل سنة إحدي وسبعين، وعقدت إملاء الحديث من مستهل سنة اثنتين وسبعين.

العلوم التى رزق التبحر فيها

ورزقت التبحر في سبعة علوم: التفسير، والحديث، والفقه، والنحو، والمعاني، والبيان، والبديع، علي طريقة العرب والبلغاء، لا علي طريقة العجم وأهل الفلسفة. والذى أعتقده أن الذى وصلت إليه من هذه العلوم السبعة سوي الفقه والنقول التي طلعت عليها فيها، لم يصل إليه ولا وقف عليه أحد من أشياخى، فضلاً عمن هو دونهم، وأما الفقه فلا أقول ذلك فيه، بل شيخي فيه أوسع نظراً، وأطول باعاً، ودون الإنشاء والتوسل والفرائض، ودونها القراءات، ولم آخذها عن شيخ، دونها الطب، وأما علم الحساب فهو أعسر شئ على وأبعده عن ذهني، وإذا نظرت فى مسألة تتعلق به فكأنما أحاول جبلاً أحمله.

اكتمال آلات الاجتهاد عنده

وقد كملت عندى الآن آلات الاجتهاد بحمد الله تعالي، أقول ذلك تحدثاً بنعمة الله تعالي لا فخراً،وأى شئ فى الدنيا حتي يطلب تحصيلها بالفخر، وقد أزف الرحيل، وبدا الشيب، وذهب أطيب العمر، ولو شئت أن أكتب في كل مسألة مصنفاً بأقوالها وأدلتها النقلية والقياسية، ومداركها ونقوضها وأجوبتها، والموازنة بين اختلاف المذاهب فيها لقدرت على ذلك من فضل الله، لا بحولي ولا بقوتى،فلا حول ولا قوة إلابالله،ما شاء الله،لا قوة إلا بالله.

كراهيته للمنطق

وقد كنت فى مبادئ الطلب قرأت شيئاً في علم المنطق، ثم ألقي الله كراهته في قلبى، وسمعت أن ابن الصلاح أفتى بتحريمه فتركته لذلك، فعوضنى الله تعالي عنه علم الحديث الذى هو أشرف العلوم.

مشايخه في الرواية سمعاً وإجازة

وأما مشايخي فى الرواية سماعاً وإجازة فكثير، أوردتهم فى المعجم الذي جمعتهم فيه، وعدتهم نحو مائة وخمسين، ولم أكثر من سماع الرواية لاشتغالي بما هو أهم وهو قراءة الدراية.

مؤلفات السيوطي

وهذه أسماء مصنفاتي لتستفاد:

فى التفسير وتعلقاته والقراءات:

١ - الإتقان في علوم القرآن

٢ - الدر المنثور في التفسير المأثور

٣ - ترجمان القرآن فى التفسير

٤ - المسند

٥ - أسرار التنزيل يسمى قطف الأزهار في كشف الأسرار

٦ - لباب النقول في أسباب النزول

٧ - مفحمات الأقران فى مبهمات القرآن.

٨ - المهذب فيما وقع في القرآن من المعرب

٩ - الإكليل في استنباط التنزيل

١٠- تكملة تفسير الشيخ جلال الدين المحلي

١١- التحبير في علوم التفسير.

١٢- حاشية على تفسير البيضاوى

١٣- تناسق الدرر في تناسب السور

١٤- مراصد المطالع في تناسب المقاطع والمطالع

١٥- مجمع البحرين

١٦- مطلع البدرين في التفسير

١٧- مفاتح الغيب في التفسير

١٨- الأزهار الفائحة علي الفاتحة

١٩- شرح الاستعاذة والبسملة

٢٠- الكلام علي أول الفتح ،وهو تصديرألقيته لما باشرت التدريس بجامع شيخون بحضرة شيخنا البلقيني.

٢١- شرح الشاطبية

٢٢- الألفية في القراءات العشر

٢٣- خمائل الزهر في فضائل السور

٢٤- فتح الجليل للعبد الذليل في الأنواع البديعية المستخرجة من قول تعالي: ﴿**والله ولي الذين آمنوا..**﴾ الآية، وعدتها مائة وعشرون نوعاً.

٢٥- القول الفصيح في تعيين الذبيح

٢٦- اليد البسطى في الصلاة الوسطى

٢٧- معترك الأقران فى مشترك القرآن.

في الحديث وتعلقاته :

١ - كشف المغطى فى شرح الموطا

٢ - إسعاف المبطا برجال الموطا

٣- التوشيح علي الجامع الصحيح

٤ - الديباج علي صحيح مسلم بن الحجاج

٥ -مرقاة الصعود إلي سنن أبي داود

٦ - شرح ابن ماجة

٧ - تدريب الراوي في شرح تقريب النووى

٨ - شرح ألفية العراقى

٩ - الألفية وتسمى نظم الدرر في علم الأثر وشرحها يسمى قطر الدرر

١٠- التهذيب في الزوائد على التقريب

١١- عين الإصابة في معرفة الصحابة

١٢- كشف التلبيس عن قلب أهل التدليس

١٣- توضيح المدرك في تصحيح المستدرك

١٤- اللآلي المصنوعة فى الأحاديث الموضوعة

١٥- النكت البديعات علي الموضوعات

١٦-الذيل على القول المسدد عن السنن

١٧-القول الحسن في الذب عن السنن

١٨- لب اللباب في تحرير الأنساب

١٩- تقريب العزيب

٢٠- المدرج إلي المدرج

٢١- تذكرة المؤتسى بمن حدث ونسي

٢٢- تحفة النابه بتلخيص المتشابه

٢٣- الروض المكلل والورد المعلل في المصطلح

٢٤- منتهي الآمال فى شرح حديث إنما الأعمال

٢٥- المعجزات

٢٦- الخصائص النبوية

٢٧- شرح الصدور بشرح حال الموتي والقبور

٢٨- البدور السافرة عن أمور الآخرة

٢٩- ما رواه الواعون فى أخبار الطاعون

٣٠- فضل موت الأولاد

٣١- خصائص يوم الجمعة

٣٢- منهاج السنة ومفتاح الجنة

٣٣- تمهيد الفرش في الخصال الموجبة لظل العرش

٣٤- بزوغ الهلال في الخصال الموجبة للظلال

٣٥- مفتاح الجنة فى الاعتصام بالسنة

٣٦- مطلع البدرين فيمن يؤتى أجرين

٣٧- سهام الاصابة في الدعوات المجابة

٣٨- الكلم الطيب

٣٩- القول المختار فى المأثور من الدعوات والأذكار

٤٠- أذكار الأذكار

٤١- الطب النبوي

٤٢-كشف الصلصلة عن وصف الزلزلة

٤٣- الفوائد الكامنة فى إيمان السيدة آمنة ويسمى أيضاً التعظيم والمنة في أن أبوى النبى ﷺ في الجنة

٤٤- المسلسلات الكبرى

٤٥- جياد المسلسلات

٤٦- أبواب السعادةفي أسباب الشهادة

٤٧- أخبار الملائكة

٤٨- الثغور الباسمة فى مناقب السيدة آمنة

٤٩- مناهج الصفا في تخريج أحاديث الشفا.

٥٠- الأساس في مناقب بني العباس

٥١- در السحابة فيمن دخل مصر من الصحابة

٥٢- زوائد شعب الإيمان للبيهقى

٥٣- لم الأطراف وضم الأتراف

٥٤- أطراف الأشراف بالإشراف علي الأطراف

٥٥- جامع المسانيد

٥٦- الفوائد المتكاثرة فى الأخبار المتواترة

٥٧- الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة

٥٨- تخريج أحاديث الدرة الفاخرة

٥٩- تخريج أحاديث الكفاية يسمى تجربة العناية

٦٠- الحصر والإشاعة لأشراط الساعة

٦١- الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة

٦٢- زوائد الرجال علي تهذيب الكمال

٦٣- الدر المنظم في الاسم المعظم

٦٤- جزء فى الصلاة على النبى ﷺ

٦٥- من عاش من الصحابة مائة وعشرين

٦٦- جزء من أسماء المدلسين

٦٧- اللمع في أسماء من وضع

٦٨- الأربعون المتباينة

٦٩- درر البحار في الأحاديث القصار

٧٠- الرياضة الأنيقة في شرح أسماء خير الخليقة

٧١- المرقاة العلية في شرح الأسماد النبوية

٧٢- الآية الكبرى فى شرح قصة الإسرار

٧٣- أربعون حديثاً من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر

٧٤- فهرست المرويات

٧٥- بغية الرائد فى الذيل علي مجمع الزوائد

٧٦- أزهار الآكام في أخبار الأحكام

٧٧- الهبة السنية في الهيئة السنية

٧٨- تخريج أحاديث شرح العقائد، فضل الجلد

٧٩- الكلام علي حديث ابن عباس: «احفظ الله يحفظك»، هو تصدير ألقيته لما وليت درس الحديث بالشيخونية

٨١- أربعون حديثاً في فضل الجهاد

٨١- أربعون حديثاً في رفع اليدين فى الدعاء

٨٢- التعريف بآداب التأليف

٨٣- العشاريات

٨٤- القول الأشبه في حديث: «من عرف نفسه فقد عرف ربه»

٨٥- كشف النقاب عن الألقاب

٨٦- نشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير

٨٧- من وافقت كنيته كنية زوجه من الصحابة

٨٨- ذم زيارة الأمراء

٨٩- زوائد نوادر الأصول للحكيم الترمذى

٩٠- تخريج أحاديث الصحاح يسمي فلق الصباح

٩١- ذم المكس

٩٢- آداب الملوك

في الفقه وتعلقاته :

١ - الأزهار الغضة في جواشى الروضة

٢ - الحواشى الصغري

٣ - مختصر الروضة يسمي القنية

٤- مختصر التنبيه، يسمي الوافي

٥ - شرح التنبيه

٦ - الأشباه والنظائر

٧ - اللـوامع والبـــوارق في الجـــوامع والفوارق

٨ - نظم الروضة يسمى الخلاصة

٩ - شرحه يسمى رفع الخصاصة

١٠- الورقات المقدمة

١١- شرح الروض

١٢- حاشية علي القطعة للإسنوي

١٣- العذب السلسل في تصـحيح الخلاف المرسل

١٤- جمع الجوامع

١٥- الينبـوع فيـما زاد علي الروضـة من الفروع

١٦- مختصر الخادم، يسمي تحصين الخادم

١٧ - تشنيف الأسماع بمسائل الإجماع

١٨- شرح التدريب الكافى

١٩- زوائد المهذب علي الوافى

٢٠- الجامع فى الفرائض

٢١-شرح الرحبية فى الفرائض

٢٢- مختصر الأحكام السلطانية للماوردي

مؤلفاته في الأجزاء المفردة

فى مسائل مخصوصة علي ترتيب الأبواب :

١ - الظفر بقلم الظفر

٢ - الاقتناص في مسألة التماص

٣ - المستطرفة فى أحكام دخول الحشفة

٤ - السلالة في تحقيق المقر والاستحالة

٥- الروض الأريض في ظهر المحيض

٦ - بذل العسجد لسؤال المسجد

٧ - الجواب الحزم عن حديث التكبير جزم

٨ - القذاذة في تحقيق محل الاستعاذة

٩ - ميزان المعدلة فى شأن البسملة

١٠- جزء في صلاة الأضحي

١١- المصابيح في صلاة التراويح

١٢- بسط الكف فى إتمام الصف

١٣- اللمعة فى تحقيق الركعة لإدراك الجمعة

١٤- وصول الأمانى بأصول التهاني

١٥- بلغة المحتاج فى مناسك الحاج

١٦- السلاف فى التفصيل بين الصلاة والطواف

١٧- شد الأثواب فى سد الأبواب في المسجد النبوى

١٨ - قطع المجادلة عند تغيير المعاملة

١٩- إزالة الوهن عن مسألة الرهن

٢٠- بذل الهمة في طلب براءة الذمة

٢١- الإنصاف فى تمييز الأوقاف

٢٢- أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب، الزهر الباسم فيما يزوج فيه الحاكم

٢٣- القول المضى في الحنث فى المضي

٢٤- القول المشرق فى تحريم الاشتغال بالمنطق

٢٥- فصل الكلام فى ذم الكلام

٢٦- جزيل المواهب في اختلاف المذاهب

٢٧- تقرير الإسناد فى تيسير الاجتهاد

٢٨- رفع منار الدين وهدم بناء المفسدين

٢٩- تنزيه الأنبياء عن تسفيه الأغبياء

٣٠- ذم القضاء

٣١- فضل الكلام فى حكم السلام

٣٢- نتيجة الفكر في الجهر بالذكر

٣٣- طي اللسان عن ذم الطيلسان

٣٤- تنوير الحلك في إمكان رؤية النبى والملك

٣٥- أدب الفتيا

٣٦- إلقام الحجر لمن زكي سباب أبى بكر وعمر

٣٧- الجواب الحاتم عن سؤال الخاتم

٣٨- الحجج المبينة فى التفضيل بين مكة والمدينة

٣٩- فتح المغالق من أنت طالق

٤٠- فصل الخطاب في قتل الكلاب

٤١- سيف النظار في الفرق بين الثبوت والتكرار

مؤلفاته في فن العربية وتعلقاته:

١ - شرح ألفية ابن مالك، يسمي البهجة المضية فى شرح الألفية

٢ - الفريدة في النحو والتصريف والخط

٣ - النكت على الألفية والكافية والشافية والشذور والنزهة

٤ - الفتح القريب علي مغني اللبيب

٥ - شرح شواهد المغنى

٦ -جمع الجوامع، شرحه يسمى همع الهوامع

٧ - شرح الملحة

٨ - مختصر الملحة

٩ - مختصر الألفية ودقائقها

١٠- الأخبار المدوية في سبب وضع العربية

١١- المصاعد العلية في القواعد النحوية

١٢- الاقتراح في أصول النحو وجدله

١٣- رفع السنة فى نصب الزنة

١٤- الشمعة المضيئة

١٥- شرح كافية ابن مالك

١٦-در العاج فى إعراب مشكل المنهاج

١٧- مسألة ضربى زيداً قائماً

١٨ - السلسلة الموشحة

١٩- الشهد

٢٠- شذا العرف فى إثبات المعني للحرف

٢١- التوشيح على التوضيح

٢٢- السيف الصقيل في حواشي ابن عقيل

٢٣- حاشية علي شرح الشذور

٢٤- شرح القصيدة الكافية فى التصريف

٢٥- قطر الندي فى ورود الهمزة للندا

٢٦- شرح تصريف العزي

٢٧- شرح ضرورى التصريف لابن مالك

٢٨- تعريف الأعجم بحروف المعجم

٢٩- نكت على شرح الشواهد للعينى

٣٠- فجر الثمد فى إعراب أكمل الحمد

٣١- الزند الورى فى الجواب عن السؤال السكندرى

مؤلفات السيوطى فى الأصول والبيان والتصوف

في الأصول والبيان والتصوف :

١ - شرح لمعة الإشراق في الاشتقاق

٢ - الكوكب الساطع في نظم جمع الجوامع، شرحه

٣ - شرح الكوكب الوقاد في الاعتقاد

٤ - نكت على التلخيص يسمى الإفصاح

٥ - عقود الجمان في المعاني والبيان

٦ - شرح أبيات تلخيص المفتاح

٧ - مختصره

٨ - نكت علي حاشية المطول لابن الفنرى رحمه الله تعالي

٩ - حاشية علي المختصر

١٠- البديعية، شرحها

١١- تأييد الحقيقة العلية وتشييد الطريقة الشاذلية

١٢- تشييد الأركان في ليس في الإمكان أبدع مما كان

١٣- درج المعالى فى نصرة الغزالى على المنكر المتعالي

١٤- الخبر الدال على وجود القطب والأوتاد والنجباء والأبدال

١٥ - مختصر الإحياء

١٦ - المعانى الدقيقة فى إدراك الحقيقة

١٧- النقاية فى أربعة عشر علماً

١٨ - شرحها

١٩- شوارد الفوائد

٢٠- قلائد الفرائد

٢١- نظم التذكرة

٢٢- ويسمى الفلك المشحون

٢٣- الجمع والتفريق في الأنواع البديعية

في التاريخ والأدب:

١ - تاريخ الصحابة قد مر ذكره
٢ - طبقات الحفاظ
٣- طبقات النحاة: الكبري والوسطى والصغرى
٤ - طبقات المفسرين
٥ - طبقات الأصوليين
٦ - طبقات الكتاب
٧ - حلية الأولياء
٨ - طبقات شعراء العرب
٩ - تاريخ الخلفاء
١٠- تاريخ مصر هذا
١١- تاريخ أسيوط
١٢- معجم شيوخى الكبير يسمى حاطب ليل وجارف سيل
١٣- المعجم الصغير يسمى المنتقي
١٤- ترجمة النووي
١٥- ترجمة البلقيني
١٦- الملتقط من الدرر الكامنة
١٧- تاريخ العمر، وهو ذيل على إنباء الغمر
١٨- رفع الباس عن بنى العباس
١٩- النفحة المسكية والتحفة المكية
٢٠- على نمط عنوان الشرف
٢١- درر الكلم وغرر الحكم
٢٢- ديوان خطب، ديوان شعر
٢٣- المقامات
٢٤- الرحلة الفيومية
٢٥- الرحلة المكية
٢٦- الرحلة الدمياطية
٢٧- الرسائل إلي معرفة الأوائل
٢٨- مختصر معجم البلدان
٢٩- ياقوت الشماريخ فى علم التاريخ
٣٠- الجمانة
٣١- رسالة فى تفسير ألفاظ متداولة
٣٢- مقاطع الحجاز
٣٣- نور الحديقة من نظم القول
٣٤- المجمل فى الرد علي المهمل
٣٥- المنى في الكني
٣٦- فضل الشتاء
٣٧- مختصر تهذيب الأسماء للنووي
٣٨- الأجوبة الزكية عن الألغاز السبكية
٣٩- رفع شأن الحبشان
٤٠- أحاسن الأقباس فى محاسن الاقتباس
٤١- تحفة المذاكر فى المنتقى من تاريخ ابن عساكر
٤٢- شرح بانت سعاد
٤٣- تحفة الظرفاء بأسماء الخلفاء
٤٤- قصيدة رائية
٤٥- مختصر شفاء الغليل فى ذم الصاحب والخليل

مَنْ يُرِد الله بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْه فِي الدِّين (١)

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

نحمـدك يا من تنزه فى كمـاله عن الأشْبَاه والنَّظائـر، وتقدَّس فى جلاله عـن أن تدركه

---

(١) أخرجـه البخارى (٧١/ ٣١١٦/ ٧٣١٢/ ٧٤٦٠) ومـسلم (١٠٣٧) وأحمد (٦/ ١٧) وابن مـاجه (٢٢١) وابن أبى شيبة (٧/ ٣٢٥)، والحـاكم فى المستدرك (٣/ ١٢٨) والدارمى (١/ ٧٤) (٢/ ٢٩٧) والبغوى فى شـرح السنة (٣/ ١٦٨) وأبو نعيم (٤/ ١٠٧) (٥/ ١٣٢) والبخارى فى التـاريخ الكبير (٢/ ٢٢٠) (٤/ ١٣١) وابن عساكر فى تاريخ أصفهان (٢/ ٣٣٨) جميعهم من طريق معاوية بن أبى سفيان. وفى زوائد ابن ماجه قال «رواه ابن حبان (٨٢) من طريق هشام بن عمار بإسناده ومتنه أى من طريق ابن ماجه. والطبراني فى الكبير (١٩/ ٣٩٥) مـن طريق عتبة بن أبي حكيم عن معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يأيها الناس إنما العلم بالتعلم، والفقه بالتفقه، ومن يرد الله به خير يفقهه في الدين، وإنما يخشى الله من عـباده العلماء». وقال الهيثمى فى المجمع (١/ ١٢٨) «رواه الطبرانى فى الـكبير، وفـيه رجل لم يسم، وعتـبة بن أبى حكيم وثقـه أبو زرعة، وضعـفه جماعة» وقال المنذرى (١/ ٥١) فى إسناده من لم يسم.

وقال الحافظ فى الفتح (١/ ١٦١) «إسناده حسن لأن فيه مبهما اعتضد بمجيئه من وجه آخر» أى من طريق عتبه وإلا هو فى الصحـيح. وقال فى تغليق التعليق (٢/ ٧٨) «الحديث رواه ابن أبى عاصم فى كتاب العلم) مـن طريق عتبة ابن أبى حكيم عمن حـدثه عن معاوية قال: سـمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: يا أيها الناس تعلموا العلم، إنما العلم بالتـعلم، والفقه بالتفقه، ومن يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين.

* وأخرجه الترمـذى (٢٦٤٥) من طريق ابن عباس وقال: وفى الباب عن عمـر وأبى هريرة ومعاوية: هذا حديث حسن صحيح. وأحمد أيضا (١/ رقم ٢٧٩١)
* كما رواه البزار والطبرانى فى الكبير بإسناد لا بأس به عن ابن مـسعود بلفظ «إذا أراد الله بعبده خيرا فقهه فى الدين» الحـديث والبيهقى فى شعب الإيمان من طريق أنس عن محـمد بن كعب القرظى مرسلاً. كما رواه أحمد (٦/ ١٥) عن معبـد بن الجهنى بلفظ «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين وإن هذا المال حلو خضرة فمن يأخذ بحقه يبارك له فيه وإياكم والتمادح فإنه الذبح».
* وأما حديث أبي هريرة فرواه النسائي في السير من السنن الكبري من طريق شعيب بن أبي حمزة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.
* والفقه فى الأصل الفهم يقال: فقه الرجل بالكسر يفقه فقها إذا فهم وعلم. وفقه بالضم يفقه إذا صار فقـيها عـالما. وقد جعله الـعرف خاصـاً بعلم الشريعة وتخـصيصـاً بعلم الفروع منهـا. قال أبو السعـادات: أقول تخصيـصه بعلم الفروع لا دليل عليـه فقد روى الدارمى عن عمـران قال: قلت للحسن يومـا فى شىء ما هكذا قال الفقـهاء قال: ويحك هل رأيت فقـيها، إنما الفقـيه الزاهد فى الدنيا الراغب فى الأخرة البصير بأمر دينه المداوم على عباده ربه أ: هـ (الترغيب للمنذرى ١/ ٥٠)

الأبصـار، أو تُحيطُ به الأفكار، أو تعـزب عنه الضَّمائر، وتـأزر بالكبرياء وتردى بالعظمـة، فمن نازعه واحداً منهما فهو المقصُوم البائر. ونشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك شهادة يلوح عليها للإخلاص أماير. وتبهج قائلها بأعظم البَشائَر، يوم تُبلى السرائر. ونشهد أن سيـدنا محـمداً عـبدك ورسـولك أفضل من نَسَلْتَه من ظهـور الأمائل وبطون الحـرائر، وأرسَلْتـه لخيـر أمـة أُخرجت للناس، فَهَدَيْتَ بـه كل حائر، ومَحَيْتَ به مظـالم الجاهليـة، وأحييت به معالم الإسلام والشعائر، وواعدته المقـام المحمود وشفعته فى الصغائر والكبائر، وكم بين شرائع دينك القـويم، حتى ورثها من بعـده أولى البصائر. صلـى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ذوى الفضل السائر صلاةَ وسلاماً نعدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر. دائمين ما سار الفلك الجارى ودار الفلك الدائر.

أما بعـد: فعلم الفـقه بُحُوره زاخرة، ورياضـه ناضرة، ونجـومه زاهرة، وأصولـه ثابتة مقررة، وفروعه ثابتة محررة. لا يفنى بكثرة الإنفاق كنْزه. ولا يبلى على طول الزمان عِزّه. أهله قـوام الدين وقوامـه، وبهم ائتلافـه وانتظامه. هم ورثة الأنبـياء، وبهم يـستضـاء فى الدهماء، ويسـتغاث فى الشدة والرخـاء، ويهتدى كنجـوم السماء وإليهم المفـزع فى الآخرة والدنيا، والمرجع فى التدريس والفتـيا. ولهم المقام المرتفع على الزهرة العليا. وهم الملوك، لا. بل الملوك تحت أقدامـهم، وفى تصاريف أقوالـهم وأقلامهم، وهم الذين إذا التـحمت الحرب أرز[1] الإيمان إلى أعلامهم، وهم القوم كل القوم إذا افتخر كل قبيل بأقوامهم:

بِيضُ الـوُجُوهِ، كَرِيمَةٌ أحْسَـــــــــابـهُم شُمُّ الأُنُوف، مِـنَ الـطِّرازِ الأَوَّل

ولقد نوعوا هذا الفـقه فنوناً وأنواعا وتطاولـوا فى استنبـاطـه يداً وباعاً وكان من أجّل أنواعه: معرفة نظائر الفروع وأشباهها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها. ولعمرى، إن هذا الفن لا يُدرك بالتـمنى، ولا يُنال بسوف ولـعل ولو أنى، ولا يبلغه إلا من كـشف عن ساعد الجد وشمَّر، واعتزل أهله وشد المئزر[2]، وخاض البحار وخالط العجّاج [3]، ولازم الترداد إلى الأبواب فى الليل[4]الدَّاج، يدأبُ فى التكرار والمطالعة بكرة وأصـيلا، وينُصَّب

---

(١) أرز، يأرز أُروزاً أى تقبض وتجمع وثبت ورجـل أروز أى ثابت مجتمع ويقال للرجل البـخيل قال رؤبة: فذاك نجال أروز الأرز يعنى أنه لا ينبسط للمعروف

(٢) أى اجتهد وبذل الجهد وكان النبى ﷺ إذا دخل العـشر الأواخر من رمضان أيقظ أهله وشد المئزر أى اجتهد فى العبادة.

(٣) العَجَاج الغبار وقيل هو من الغبار ما ثورته الريح وأعجت الريح اشـتد هبوبها والعجَّاج مثير الرياح والعجاج: الدخان لسان العرب]

(٤) الداج ـ المظلم

نفسه للتأليف والتحرير بياتاً ومقيلاً. ليس له همة إلا معضلة يحلها، أو مستصعبة عزَّت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها، يرد عليه ويرد، وإذا عذله [1] جاهل لا يصد. قد ضرب مع الأقدمين بسهم، والغمر يضرب فى حديد بارد، وحلَّق على الفضائل واقتنص الشوارد:

وَلَيْسَ عَلَى اللَّهِ بِمُسْتَنْكَرٍ أَنْ يَجْمَعَ العَالَمَ فِي وَاحِدِ

يقتحم المهام المهولة الشاقة، ويفتح الأبواب المرتجة، إذا قال الغبى لا طاقة، إن بدت له شاردة ردَّها إلى جوف الفرا [2]، أو شردت عنه نادة اقتنصها ولو أنها فى جوف السماء. له نقد يميز بين الهباب [3] والهباء، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء، وفكر لايأتى عليه تمويه الأغبياء، وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل قاف لخرقه حتى يصل إليها من وراء. على أن ذلك ليس من كسب العبد، وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء.

هذا. وطالما جمعتُ من هذا النوع جُموعا، وتتبعتُ نظائر المسائل أصولاً وفروعاً حتى أوعيتُ من ذلك مجموعا جموعاً، وأبديت فيه تأليفا لطيفاً، لا مقطوعاً فضله ولا ممنوعا. ورتبته على كتب سبعة:

الكتاب الأول: فى شرح القواعد الخمس التى ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه[4] ترجع إليها.

الكتاب الثانى: فى قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية، وهى أربعون قاعدة.

الكتاب الثالث: فى القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين فى بعضها ومقابله فى بعض، وهى عشرون قاعدة.

الكتاب الرابع: فى أحكام يكثر دورها، ويقبح بالفقيه جهلُها: كأحكام الناسى والجاهل، والمكرَه، والنائم، والمجنون، والمغمى عليه، والسَّكران، والصَّبى، والعَبْد، والمبعض، والأنثى، والخُنثى، والمتُحيَّرة، والأعمى، والكافر، والجان، والمحارم، والولد، والوطء، والعقُود، والفسُوخ، والصَّريح، والكناية، والتعريض، والكتابة، والإشارة،

---

(١) عذله: أى لأمه.

(٢) الفرا أو الفروة وهى الأرض البيضاء أو اليابسة وفى الحديث أن الخضر عليه السلام جلس على فروة بيضاء فاهتزت تحته خضراء قال عبد الرزاق أراد بالفروة الأرض اليابسة.

(٣) الهباب هو الشيء الذى له قيمة (لسان العرب)

(٤) الفقه هو علم بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية فيشمل الأحكام التي فهمها المجتهد بطريق الاجتهاد والأحكام التي لا تحتاج إلى اجتهاد كالأحكام المنصوصة فى الكتاب والسنة وكمسائل الإجماع .

والملك والدين، وثمن المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، والذهب والفضة، والمسكن، والخادم، وكتب الفقيه وسلاح الجندى، والرطب، والعنب، والشرط، والتعليق، والاستثناء، والدور، والحصر، والإشاعة، والعدالة، والأداء، والقضاء، والإعادة، والإدراك، والتَحمل، والتَّعبُّدية، والموالاة، وفروض الكفاية، وسننها، والسفر، والحرم، والمساجد، وغير ذلك. وفى ضمن ذلك قواعد وفوائد، وتتمات وزوائد، تبهج الناظر، وتسر الخاطر.

الكتاب الخامس: فى نظائر الأبواب، أعنى التى هى من باب واحد، مرتبة على أبواب الفقه. والمخاطب بهذا الباب والذى يليه المبتدئون.

الكتاب السادس: فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة

الكتاب السابع: فى نظائر شتى.

واعلم أن كل كتاب من هذه الكتب السبعة لو أفرد بالتصنيف لكان كتاباً كاملاً، بل كل ترجمة من تراجمه تصلح أن تكون مُؤلفاً حافلاً.

وقد صدرت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر [1]، وحيث كان فى إسناد الحديث ضعف أَعْلَمْتُ جهدى فى تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر، وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقيها يقدر عليه، ولا يلتفت بوجهه إليه. وأنت إذا تأملت كتابى هذا علمت أنه نخبة عمر، وزبدة دهر، حوى من المباحث المهمات، وأعان عند نزول الملمات، وأنار مشكلات المسائل المدلهمات، فإنى عمدت فيه إلى مقفلات ففتحتها، ومعضلات فنقَّحتُها، ومطولات فلخصتها، وغرائب قل أن توجد منصوصه فنصَّصتُها: واعلم أن الحامل لى على إبداء هذا الكتاب أنى كنت كتبت من ذلك أنموذجا لطيفاً فى كتاب سميته (شوارد الفوائد: فى الضوابط والقواعد) فرأيته وقع موقعاً حسناً فى الطلاب، وابتهج به كثير من أولى الألباب، وهذا الكتاب هو بالنسبة إلى هذا كقطرة من قطرات بحر، وشذرة من شذرات نحر.

وكأنى بالناس وقد افترقوا فيه فرقاً: فرقة قد انطوى على الحسد جنوبهم، ورامت إطفاء نوره بأفواههم، وماهم ببالغيه إلا أن تقطع قلوبهم، وكيف يقاس من نشأ فى حجر العلم

---

(١) الحديث هو ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم من أقواله وأفعاله وحركاته وسكناته والأثر مرادف للحديث عند علماء هذا الفن وقد يراد به المرفوع حكما إلى التي أو المرفوع والموقوف معا وقيل الأثر هو الموقوف (أى على الصحابي فقط) وعلى ذلك فالأثر ما أضيف إلى الصحابة والتابعين من أقوال وأفعال.

منذ كان فى مـهده، ودأب فيه غـلاماً وشاباً وكهـلاً، حتى وصل إلى قصده، بدخـيل أقام سنوات فى لهو ولعـب، وقطع أوقاتاً يحتـرف فيهـا أو يكتسب، ثم لاحت منه التـفانة إلى العلم، فنظر فيه وما احتكم، وقنع منه بتحلة القسم، ورضى بأن يقال: عالم وما اتسم؟

أَنَا ابْنُ دَارَةَ مَعْروفــــــاً بِهَا نَسَبِى وَهَلْ بِدَارَةَ يــالــلــنّاس مِنْ عَارِ!

على أنا لا نتكل على الأحساب والأنساب: ولا نكل عن طالب المغالى بالاكتساب:

لَسْنَا وإِنْ كُنَّا ذَوِى حَسَــــــــــب يـومــــــاً علــى الأحْسَابِ نَتَّكِلُ

نَبْنــــــى كــــمَا كَانَتْ أوائـلـنُا تـبْنـي ، ونَفْعَلُ مِثْل مــــــا فَعَلـوا

وأكثر ما عند هذه الفرقة: أن تزدرى بالشباب، والشيخوخة افتخارها، وتلك شكاة ظاهر عنك عارها ولو أنصفت لعرفت أن ذلك من سمـات المدح، لا من وصمات القدح، وكفى بالرد عليها عند أولى الألباب ماورد مرفوعاً وموقوفاً«ما أوتى عالم علماً إلا وهو شاب».

وفرقة: غلـب عليها الجهل المركب، وبعـد عنها طريق الخير وتنكب، لا تـبرح حدالا[1] ولا تعى مقالا، ولا تحـسن جواباً ولا سؤالاً، ليس لهـا دأب إلا أكل الحرام، والخوض فى أعراض الأنام، وغمص[2] الناس نهاراً، وبالليل نيـام، فهذه لا تصلح لخطاب ولا تأهل إذا غابت لأن تعاب والسلام.

وفرقـة آتاها الله هداها، وألهـمهـا تقواها، وزكـاها مولاها، فـرأت محـاسنه وسناها، وفوائده التى لا تتناهى ، فـاعترفت بشكرهـا وثناها، واغترفت من بحـرها ولم يلوها عذل عاذل ولا ثنـاها، وارتشفت من كـؤوس حميـاها، وانتشـقت من شذا عـرف ريّاها. وهذه طائفة لا تكاد تراها، ولا نسـمع بخبرها فوق الأرض وثراها، فحـياها الله وبياها [3] وأمطر علينا سحائب فضله وإياها.

---

(١) قال الأزهرى حَدَلَ عَلَّى فلان يحـدل حدلاً أى ظلمى وقال الجوهرى ومـال على بالظلم يقال رجل غير عدل (لسان العرب)

(٢) غَمَصه وغَمَهَة يَغْمصه غمصا واغتمصـة: أى حقَّره واستصغره ولم يره شيئا وفى حديث مالك بن مراره الرهاوى أنه أتى النبى ﷺ فقال: إنى أتيت من الجمال ما ترى فما يسرنى أن أحدا يفضلنى بشراكى فما فوقها فهل ذلك من البغى فقال رسول الله ﷺ إنما ذلك من سفه الحق وغمط الناس)ـ وفى بعض الروايات وغمص الناس أى احتقرهم.

(٣) بيي: حياك الله وبياك قـيل حياك ملكك وقيل أبقاك ويقال اعتـمدك بالملك وقيل: أصلحك وقيل قربك والأخيرة حكاها الأصمعى عن الأحمر (لسان العرب)

فصل

اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتُمهَّر فى فهمه واستحضاره، ويُقْتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التى ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التى لا تنقضى على ممر الزمان. ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر.

وقد وجدت لذلك أصلاً من كلام عمر بن الخطاب.

أخبرنا شيخنا الإمام تقى الدين الشَّمنى، أخبرنا أبو الحسن بن عبد الكريم، أخبرنا أبو العباس أحمد بن يوسف(ح) وكتب إلى عالياً أبو عبد الله محمد بن مقبل الحلبى، عن محمد بن على الحرَّواى قال: أخبرنا الحافظ أبو محمد الدمياطى، أخبرنا الحافظ أبو الحجاج بن خليل، أخبرناأبو الفتح بن محمد، أخبرنا إسماعيل بن الفضل أخبرنا أبو طاهر محمد بن أحمد(ح) قال الدمياطى: وأنبأنا عالياً أبو الحسن بن المقير، أخبرنا المبارك بن أحمد إجازة، أنبأنا أبو الحسن ابن المهتدى بالله قالا: أنبأنا الإمام أبو الحسن الدراقطنى ، حدثنا أبو جعفر محمد ابن سليمان النعمانى، حدثنا عبد الله عبد الصمد بن أبى خداش، حدثنا عيسى بن يونس، حدثنا عبيد الله بن أبى حميد عن أبى المليح الهذلى قال:

كتب عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى

«**أما بعد**: فإنَّ القَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَة، وَسُنَّةٌ مُتبِعَة، فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا يُنْفُع تكلم بحق لانفاذ له، لا يمنعك قَضَاءُ قَضَيْتَه، راجعْتَ فيه نَفْسَكَ، وهُدِيتَ فيه لرَشْدكَ، أن تراجع الحق، فان الحقَ قَدِيمُ، ومراجعة الحق خَيْرَ من التمادى فى البَاطِلِ، الفَهْمَ الفَهْمَ فيما يختلج فى صَدْرِكَ، مما لم يَبْلُغَك فى الكتابِ والسُّنَّة، اعرف الأَمْثال والأَشْبَاه ثم قس الأمور عِنْدِكَ، فاعْمَد إلى أحبها إلى الله وأشبهَهَا بالحق، فيما تري»[1].

---

(١) خطاب عمر فى القضاء أورده ابن القيم فى أعلام الموقعين ١/ ٨٤، ٨٥ والكامل للمبرد ١/ ١٣ ونص الخطاب. (كتب عمر إلى أبى موسى: «أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، آس الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقا غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهى إليه، فإن بيَّنه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ. فى العذر وأجلى للعماء، ولا يمنعنك قضاء قضيت =

هذه قطعة من كتابه، وهى صريحة فى الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ماليس بمنقول.

وفى قول: «فاعمد إلى أحَبِّها إلى اللَّه وأشْبَهُها بالحق» إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره فى الحكم لمدرك خاص به. وهو الفن المسمى بالفروق، الذى يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى، المختلفة حكما وعلة.

وفى قولة: «فِيْمَا تَرَى» إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا، وليس عليه أن يدرك الحق فى نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين، وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره.

= فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شئ، ومراجعه الحق خير من التمادى فى الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً فى حد، أو ظنينا فى ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر، والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ـ شك أبو عبيد ـ فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ماكان خالصا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليكم ورحمة الله «قال أبو عبيد: فقلت لكثير: هل أسنده جعفر؟ قال: لا فهذا كتاب جليل القدر تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتى أحوج شىء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه وأخرجه البيهقي بسند صحيح (١٠/ ١٣٥) من طريق سفيان بن عيينة نا إدريس الأودي عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب فقال: هذا كتاب عمر ثم قرئ علي سفيان من هنا: إلي أبي موسي الأشعري أما بعد . . . إلخ» وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين لكنه مرسل لأن سعيد بن أبي بردة تابعي صغير روايته عن عبدالله بن عمر مرسلة فكيف عن عمر قوله: «هذا كتاب عمر» وجادة وهي وجادة صحيحة من أصح الوجادات وهي حجة وقد أخرجه البيهقي في المعرفة من طريق أخري كما في الزيلعي عن معمر البصري عن أبي العوام البصري قال: «كتب عمر..» فذكر.

قال الشيخ الألباني: وإسناده إلي أبي العوام صحيح وأما أبو العوام البصري ففي الرواة ثلاثة كلهم يكني بهذه الكنية وكلهم بصريون وهو:

١ ـ فائدة بن كيسان مولي باهلة.

٢ ـ عبد العزيز بن الربيع الباهلي

٣ ـ عمران بن داود القطان.

ولم يتعين عندي أيهم هنا وثلاثتهم من أتباع التابعين وكلهم ثقات إلا الأول فلم يوثقه غير ابن حبان ولم يذكر في ترجمة أحد منهم أنه روي عنه عمر والله أعلم.

الكتاب الأول
فى شرح القواعد الخمس التى ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها

حكى القاضى أبو سعيد الهروى: أن بعض أئمة الحنفية بهراة [1] بلغة أن الإمام أبا طاهر الدبَّاس[2] إمام الحنفية بما وراء النهر، رد جميع مذهب أبى حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه. وكان أبو طاهر ضريراً، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فالتف الهروى بحصير، وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعاً، فحصلت للهروى سعلة [3]، فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع الهروى إلى أصحابة ، وتلا عليهم تلك السبع.

قال القاضى أبو سعيد: فلما بلغ القاضى حسينا ذلك رد جميع مذهب الشافعى إلى أربع قواعد:

الأولى: اليقين لا يزال بالشك. وأصل ذلك قوله ﷺ **«إِنَّ الشَّيْطَانَ لَيأتِي أَحَدكُم وَهُو فِي صَلاَتِه، فَيَقُول لَهُ: أَحْدَثْتَ فَلاَ يَنْصَرِفُ، حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أو يجدُ رِيحاً [4]»**،

والثانية: المشقة تجلب التيسير. قال تعالى﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ﴾ سورة الحج آية: ٧٨ وقال ﷺ **«بُعِثْتُ بالحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَة [5]»**.

---

(١) هراة: مدينة بخرسان، وهذه النسبة عرف بها القاضي أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحسين الجعفى الكوفى المعروف بابن الهروانى (لب اللباب ٢/ ٣٢٨) (اللباب ٣/ ٣٨٦)

(٢) الدبَّاس: نسبة إلى الدبْس المأكول وهى بفتح الدال وتشديد الباء الموحدة وفى أخرها سين مهملة - هذا يقال لمن يعمل الدبس أو يبيعه - عرف به أبو على الحسن بن يوسف الدباس البصرى (لب اللباب ١/ ٣١١) (اللباب ١/ ٤٨٨) (الأنساب ٢/ ٤٥١)

(٣) السُعَال: العُطاس وهى حركة تدفع بها الطبيعة مادة مؤذية عن الجسد.

(٤) رواه ابن ماجه (٥١٣) من طريق أبى سعيد وفى الزوائد (رجاله) ثقات إلا أنه معلل بأن الحفاظ من أصحاب الزهرى رووا عنه عن سعيد بن عبدالله بن زيد، وكان الإمام أحمد ينكر هذا حديث المحاربى عن معمر لأنه لم يسمع من معمر لاسيما كان يدلس، أ. هـ كما رواه أحمد فى مسنده عن أبى سعيد الخدرى (٤/ برقم ١١٩١٢ و١١٩١٣) وقد أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد وقال: فيه على بن زيد اختلف فى الاحتجاج به.

(٥) بعثت بالحنيفية السمحة [إسناده ضعيف وهو صحيح المعنى رواه أحمد فى مسنده ٨/ برقم ٢٢٣٥٤ وابن سعد في الطبقات (١/ ١٩٢): أخبرنا محمد بن عبيد الطنافسى، أخبرنا برد =

الثالثة: الضرر يزال. وأصلها قوله ﷺ «**لاضَرَرَ وَلاضِرَارَ**[1]».

الرابعة: العادة محكمة، لقوله صلى الله عليه وسلم «**مَارَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ**[2]» انتهى.

= الحريرى عن حبيب بن أبى ثابت مرفوعا؟ وقال الشيخ الألبانى ـ حفظه الله ـ وهذا مرسل ورجاله ثقات غير برد هذا فلم أعرفه. وخرجه أبو بكر بن سلمان الفقيه فى (مجلس في الأمالى) (١٦/ ١) عن حسن بن أبى يزيد الجصاص ثنا مسلم بن عبدربه ثناسفيان الثورى عن أبى محمد سفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر مرفوعا وفى هذا الوجه أخرجه ابن النجار فى (ذيل تاريخ بغداد) (١٠/ ١٤٥/ ٢) وكذا الخطيب فى تاريخه (٧/ ٢٠٩) قال الشيخ الألبانى: ومسلم بن عبدربه قال الذهبى فى (الميزان) «ضعفه الأزدى لا أدرى من ذا». وفى فيض القدير بعد أن عزاه للخطيب: «وفيه على بن عمر الحزلى أورده الذهبى فى الضعفاء وقال: صدوق ضعفه البرقانى، ومسلم بن عبدربه ضعفه الأزدى، ومن ثم أطلق الحافظ العراقى ضعف سنده، وقال العلائى: مسلم ضعفه الأزدى، ولم أجد أحداً وثقه، ولكن له ثلاث طرق، ليس يبعد أن لا ينزل بسببها عن درجة الحسن وفى المسند من حديث ابن عباس قال: قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أى الأديان أحب إلى الله؟ قال: «الحنيفية السمحة» وعلقه البخارى فى «صحيحه» ووصله فى الأدب المفرد برقم (٢٨٧) من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس وقال الحافظ فى الفتح (١/ ٨٧) «إسناده حسن». كذا قال، وهو القائل فى ترجمة داود بن حصين من التقريب: «ثقة إلا فى عكرمة» وهذا من روايته عن عكرمة كما ترى وقال فى ترجمة محمد بن إسحاق «صدوق يدلس» ومن المعلوم في علم المصطلح أن المدلس إذا روى بصيغة (عن) لا يحتج بحديثه وهو قد رواه معنعناً عند أحمد والبخارى، وإليهما فقط عزاه الحافظ، وبتتبع الطرق لم يصرح بالتحديث وهى عند عبد بن حميد فى «المنتخب من المسند» وأبى إسحاق الحربى فى (غريب الحديث) والطبرانى فى (المعجم الكبير) والكلاباذى فى (مفتاح المعانى) انظر غاية المرام ٢٤ و٢٥.

(١) لا ضرر ولا ضرار رواه أحمد (١/ برقم ٢٨٦٧) وابن ماجه (٢٣٤١) والطبرانى (٢/ ٨١) (١١/ ٣٠٢) عن ابن عباس وفى سنده جابر الجعفى متهم تكلم فيه البخارى والذهبى وقال عنه النسائى متروك وقال الحافظ فى التقريب (ضعيف رافضى من الخامسة) وقال الذهبى في الكاشف (من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة فشذ، وتركه الحفاظ، قال أبو داود: ليس فى كتابى له شىء سوى حديث السهو ورواه مالك فى الموطأ مرسلاً عن عمر بن يحيى المازنى وقد وصله ابن ماجه (٢٣٤٠) عن عبادة بن الصامت وأيضاً من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة (٢٣٤٠) ورجاله ثقات إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد هذا لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخارى وفى الباب (عن أبى سعيد ، وأبى هريرة ، وجابر ، وعائشة وغيرهم).

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسى فى مسنده (ص ٣٣ رقم ٢٤٦) والبزار (كشف الأستار للهيثمى (ص ٨١ رقم ١٣٠) وابن حزم فى الأحكام (٦/ ١٨) وذكر فضيلة الشيخ أحمد شاكر - رحمه الله - أنه رواه أحمد في كتاب السنة ، وأبو نعيم فى الحلية في ترجمة ابن مسعود والطبرانى ، والبيهقى فى الاعتقاد وهو موقف على ابن مسعود .

قال بعض المتأخرين: فى كون هذه الأربع دعائم الفقه كله نظر، فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف.

وضم بعض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة: وهى: الأمور بمقاصدها، لقولهﷺ **«إنَّمَا الأَعْمَال بالنيَات** (١)» . . . . . .

---

(١) أخرجه البخارى (رقم١) وأبو داود (٢٢٠١) والترمذي (١٦٤٧) وابن ماجه (٤٢٢٧)، والشهاب (١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣) وأحمد (١/١٦٨) والبيهقى فى السنن الصغير (١/٣٩) . والسنن الكبرى أيضاً (١/٤١، ٢١٥، ٢٩٨) (٢/١٤) (٦/٣٣١) (٧/٣٤١) وأبو نعيم فى الحلية (٦/٣٤٢) (٨/٤٢) والبغوى في شرح السنة (١/٤٣١) والخطيب البغدادى فى تاريخه (٤/٢٤٤) (٦/١٥٣) (٩/٣٢٦) وتاريخ أصفهان (٢/١٥-٢٢٧) والشجرى فى الأمالى (١/٩) وشرح معانى الأثار (٣/٩٦). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روى مالك بن أنس وسفيان الثورى وغير واحد من الأئمة هذا عن يحيى بن سعيد ولا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سعيد الأنصارى، قال عبد الرحمن بن مهدى: «ينبغى أن نضع هذا الحديث فى كل باب» أ.هـ. قلت : وقد أخرجه بلفظ الإفراد « إنما الأعمال بالنية » كلاً من البخارى (٥٤- ٢٥٢٩- ٣٨٩٧ - ٥٠٧٠- ٦٦٨٩- ٦٩٥٣) ومسلم (١٩٠٧) والنسائى (١/٥٨) (٧/١٣) وأحمد (١/٢٥-٤٣) والبيهقى فى السنن الكبرى (٢/١٤) (٤/١١٢، ٥-٣٩، ٦:٣٣١) وابن خزيمة (١٤٢, ٤٥٥) والشهاب (١١٧٣) والبغوى (١/٥) والدارقطنى (١/٥١) وابن عساكر (١/٤٠٣, ٤٥٤) والخطيب البغدادى فى الفقيه والمتفقه (٢/٢٥) . وقد جزم الترمذى والنسائى والبزار وابن السكن وحمزة بن محمد الكتاني أنه اشتهر عن يحيى بن سعيد وتفرد به من فوقه ، وأطلق الخطابى نفى الخلاف بين أهل الحديث فى أنه لا يعرف إلا بهذا الإسناد ، وهو كما قال لكن بقيدين :

الأول: الصحة ، لأنه ورد بطرق معلولة كما قال الدارقطنى .

الثانى: السياق لأنه ورد فى معناه عدة أحاديث صحت في مطلق النية .

* كحديث عائشة وأم سلمة عند مسلم (يبعثون على نياتهم) أخرجه البخارى (١٣/٦٠) وأخرجه مسلم فى الفتن (٤)، والحاكم (٤/٤٢٩) وكحديث أم سلمة (يخسف بهم ولكن يبعث يوم القيامة على نيته) أخرجه أبو داود (٤٢٨٩) . وكحديث أبى هريرة (إنما يبعث الناس على نياتهم) عند ابن ماجه (٤٢٢٩) وفى إسناده ليث بن سليم وهو ضعيف . وكحديث أبى موسى (من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله) أخرجه البخارى (١/٤٣) ومواضع عدة ومسلم الإمارة (١٤٩- ١٥٠- ١٥١) والترمذى (١٦٤٦) (وقال: وفى الباب عن عمر، وهذا حديث حسن صحيح) وأبو داود فى الجهاد (ب ٢٥) والنسائى (٦/٢٣) وابن ماجه (٢٧٨٣) وأحمد (٤/٣٩٢-٣٩٧-٤٠٢-٤٠٥-٤١٧) والبيهقى فى السنن الكبرى (٩/١٦٧-١٦٨) والحاكم فى المستدرك (٢/١٠٩) وعبد الرزاق فى مصنفه (٩٥٦٧) وشرح السنة للبغوى (١٠/٣٦١) وأبو نعيم فى الحلية (٧/١٢٨) . وكحديث عبادة (من غزا وهو لا ينوى إلا عقالاً فله مانوى) أخرجه أحمد (٥/٣١٥-٣٢٠) والنسائى (٦/٢٥) والبيهقى (٦/٣٣١) والحاكم (٢/١٠٩). وكحديث ابن مسعود (رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته) أخرجه أحمد (١/٣٩٧). وكحديث ابن عباس =

. . . . . .

= (لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية) أخرجه البخارى (١٨٣٤- ١٥٨٧-٣١٨٩-٣٠٧٧- ٢٧٨٣ - ٢٨٢٥ - ١٣٤٩) والتاريخ الكبير (٥/ ٣٧٤) ومسلم (١٣٥٣) وأبو داود (٢٤٨٠) وأحمد (١/ ٣١٦) والبيهقى في السنن الكبرى (٥/ ١٩٥) (٩/ ١٦) ودلائل النبوة (٥/ ١٠٨) وشرح السنة للبغوى (٧/ ٢٩٤)والترمذى (١٥٩٠) (وقال الترمذي: وفى الباب عن أبى سعيد وعبدالله بن عمرو وعبد الله بن حُبْشى. وقال: هذا حديث حسن صحيح، وفقد رواه سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر نحو هذا) والنسائى (٧/ ١٤٦) (٥/ ٢٠٣، ٢٠٤) إلي غير ذلك مما يصعب حصره، وبهذا وهم من جعل حديث عمر بن الخطاب متواتراً، إلا أن يراد التواتر المعنوى، وهو مما تواتر عن يحيى بن سعيد وقد روى هذا الحديث مالك فى الموطأ من رواية (محمد بن الحسن) صاحب أبى حنيفة كما قال السيوطى فى شرحه الصغير على الموطأ . وبذلك يتبين صحة قول من عزا روايته إلى الموطأ ووهم من خطأه فى ذلك . فائدة * (قال الحافظ بن حجر وقد روى حديث) إنما الأعمال بالنيات «نحو سبعة عشر صحابياً لكنه لم يصح إلا من طريق عمر» . فهو غريب باعتبار أول سنده مشهور باعتبار أخره . وقال الحافظ فى الفتح بعد حديث (إنما الأعمال) لا تصح روايته عن النبى ﷺ إلا من جهة عمر ولاعن عمر إلا من جهة علقمة ولا عن علقمة إلا من جهة محمد بن إبراهيم ولا عن محمد رلا من جهة يحيي بن سعيد وهو أحد الأحاديث الأربعة التي عليها مدار الدين) وقال الإمام السندي علي شرح النسائي(١/ ٥٨ ـ ٥٩).

قوله: (إنما الأعمال بالنية) أفردت النية لكونها مصدراً ووجه الاستدلال أن الجار = والمجرور خبر والظاهر من جهة القواعد تعلقه بكون عام والمعني أعمال المكلفين لا تتحقق ولا تكون إلا بالنية وهذا يؤدي إلي أن وجود العمل يتوقف علي النية؟ والواقع يشهد بخلافه فإن الوجود الحسي لايحتاج إلي نية وأيضا الأنسب بكلام الشارع هو الوجود الشرعي فلابد من تقدير كون خاص هو الوجود الشرعي ومرجعه إلى الصحة أو الاعتبار فالمعني الأعمال يتحقق شرعا ولا تصح فلا تعتبر إلا بالنية وعموم الأعمال تشمل الوضوء فيلزم لأن الأعمال إن أبقيت علي عمومها يلزم أن لا توجد المباحات بل والمحرمات شرعاً ولا يعد فاعلها فاعلاً شرعا إلا بالنية وإن خصت العبادات يتوقف الدليل علي إثبات أن الوضوء عبادة، وقد يجاب بتخصيص الأعمال بالأفعال الشرعية التي علم وجودها من جهة الشارع والوضوء منها بلاريب لكن ينتقض الدليل بنحو طهارة الثوب والبدن لتحققهما بلانية أيضا مع أنهما من الأمور الشرعية فالأحسن الجواب بإثبات أن الوضوء عبادة لورود الثواب عليه لفاعله مطلقا في الأحاديث، وكل ماهذا شأنه فهو عبادة، وقد يقال أن أحاديث الثواب تكفي في إثبات المطلوب من غير حاجة إلي ضم هذا الحديث لأنها تدل علي أن الوضوء عبادة وقد أجمعوا علي أن العبادة لا تكون إلا بالنية أو لأنهم اتفقوا علي أن الثواب يتوقف علي النية وقد علم أن الوضوء مطلقا يثاب عليه فلزم أن الوضوء مطلقا يتوقف علي النية والله أعلم.

بقي أن هذا الحديث هل هو مسوق لاشتراط النية في العبادات أم لا؟ والظاهر أنه غير مسوق لذلك كما صرح القاضي البيضاوي في شرح المصابيح وإن كان كلام الفقهاء وغيرهم علي أنه مسوق له وذلك لأن قوله وإنما لامرئ مانوي أي مانواه من خير أو شرا ونية أو كذا؟ قوله (فحق كانت هجرته) بالتفريع علي ماتقدم بالفاء يأبي تخصيص النية بالنية الشرعية ويقتضي أن المراد بالنية =

وقال «**بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ**[1]» والفقه على خمس. قال العلائى وهو حسنٌ جداً، فقد قال الإمام الشافعى: يدخل فى هذا الحديث ثلث العلم. وقال الشيخ تاج الدين السبكى: التحقيق عندى أنه أن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملى، فالخامسة داخلة فى الأولى، بل رجع الشيخ عز الدين بن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد. بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح. فإن درء المفاسد من جملتها. ويقال على هذا. واحدة من هؤلاء الخمس كافية، والأشبه أنها الثالثة، وإن أريد الرجوع بوضوح، فإنها تربو على الخمسين ، بل على المئين اهـ

وها أنا أشرح هذه القواعد، وأبين ما فيها من النظائر

= في الحديث مطلق القصد أعم من أن يكون نية خير أوشر. . . وليس للفاعل من عمله إلا نيته أو منوية أي الذي يرجع إليه من العمل نفعا أو ضراً هي النية فإن العمل بحسبها يحسب خيرا وشرا وتجرى المرء على العمل بحبها ثوابا وعقابا يكون العمل تارة حسنا وتارة قبيحا بسببها ويتعدد الجزاء بتعددها » .

(١) بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة . . . الحديث رواه البخارى ١/ باب دعائكم إيمانكم برقم (٨) عن ابن عمرو (٤٥١٥) ورواه مسلم (١/ ٤٥(١٦) وفى رواية مسلم (على خمسة) بإثبات التاء المربوطة. وأخرجه أحمد ٢/ برقم ٤٧٩٨. والبيهقى فى السنن الصغير ١/ ٩٥ برقم ٢٢٧. وأخرجه أيضا في السنن الكبير (١/ ٣٥٨) (٤/ ٨١ ، ١٩٩٢) والحميدى (٧٠٣) . وعبد بن حميد فى المنتخب (٢/ ٤٢) وفى سنده عبد الملك وهو صدوق له أوهام لكن الحديث أخرجه البخارى من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عمر كما تقدم ومسلم من طرق عن ابن عمر١/ ٤٥. والحلية لأبى نعيم (٣/ ٦٣) (٩/ ٢٥١). والبغوى (١/ ٣٨٥). والترمذى (٢٦٠٩) وقال : وفى الباب عن جرير بن عبد الله وقال : هذا حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجه عن ابن عمر عن النبى ﷺ نحو هذا، وسُعَيْر بن الخمس ثقة عند أهل الحديث .

القاعدة الأولى

الأمور بمقاصدها

فيها مباحث :

(الأول) الأصل فى هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم «**إنَّما الأَعْمَالَ بالنِّيات**» وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر ابن الخطاب. ،والعجب أن مالكاً لم يخرجه فى الموُطَّأ، وأخرجه ابن الأشعث فى سننه، من حديث على بن أبى طالب والدَّراقُطْنى فى غرائب مالك،وأبو نعيم فى الحلْيةَ، من حديث أبى سعيد الخدرى وابن عساكر فى أماليه من حديث أنس، كلهم بلفظ واحد. وعند البَيْهقىَّ فى سننه من حديث أنس «لاَ عَمَل لِمَنْ لا نيَّه له»(١) وفى مسند الشهاب من حديثه «نَّيةُ المؤمنُ خَيْرَ مَنْ عَمَلِه»(٢) وهو بهذا اللفظ فى معجم الطبرانى الكبير من حديث سهل بن سعد والنواس بن سمعان. ومسند الفردوس للدَّيْلَمى من حديث أبى موسى.

وفى الصحيح من حديث سعد بن أبى وقاص «**إنّكَ لَنْ تُنْفَق نَفَقَة تَبتَغَى بَهـا وَجْهُ الله إلاَّ أُجَرتَ فيها حتَّى مـا تجعل في فِيَّ امرأتك** (٣)». ومن حديث ابن عباس «ولكنْ جَهَادُ ونَيِهَّ» وفى مسند أحمد من حديث ابن مسعود «**رُبَّ قَتِيْل بَيْنَ الصَّفَّيْنِ اللَّه أَعلمُ بنَّيته**»(٤) وعند ابن

---

(١) لا عمل لمن لانيه له أخرجه البيهقى ١/ ٤١.

(٢) نية المؤمن خير من عمله .أخرجه الطبرانى فى الكبير ٦/ ٢٢٨ وأبو نعيم فى الحلية ٣/ ٢٥٥ والخطيب البغدادى فى التاريخ ٩/ ٢٣٧.

(٣) أخرجه البخارى (٩/ ٤٤٠/ ٦٣٧٣/ ٣٩٣٦/ ١٢٩٥/ ٥٦٦٨/ ٦٧٣٣) ومسلم (١٦٢٨) وأبو داود (٢٨٦٤) والترمذى (٢١١٦) والنسائى (٦/ ٢٤١)، واليوم الليلة (١٠٩٠). وابن ماجه (٢٧٠٨) كلهم من طريق الزهرى عن عامر بن سعد عن أبيه سعد بن أبى وقاص. وقال أبو عيسى : وفى الباب عن ابن عباس وهذا حديث حسن صحيح وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن سعد بن أبى وقاص .

(٤) رمزله السيوطي بالضعف فى الجامع الصغير (٢٢١٨) وقد رواه أحمد (٢/ ٥٣)، رقم (٣٧٧٢) وفيه ابن لهيعة وثقه أحمد وغيره وضعفه يحيى القطان . وقال البخارى فى الضعفاء الصغير عن يحيى بن سعيد أنه كان لا يراه شيئاً) وقال الحافظ فى التقريب (صدوق من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه وروايةابن المبارك.عنه أعدل من غيرهما، وله فى مسلم بعض شىء مقرون مات سنة أربع وسبعين ومائه). وقال عنه أيضاً فى طبقات المدلسين (اختلط آخر عمره ، وكثر عنه المناكير فى روايته وقال ابن حبان : كان صالحا ولكنه يدلس عن الضعفاء وقال عنه السيوطى فى أسماء المدلسين (وصف بالتدليس) .

ماجـه من حديث أبى هريرة وجابر بن عـبد الله «**يُبْعثُ النَّاس عـلى نيَّاتهم**»[1] وفى السنن الأربعة من حديث عقبة بن عامر «**إنَّ اللَّه يُدْخلُ بالسَّهْمِ الوَاحد ثلاثَة الجَنَّة، وفـيه: وَصَانعه يَحْتسبُ فىْ صَنْعَتَه الأَجْر**[2]» وعند النسائى من حديث أبى ذر «**من أتىَ فَراشَه وهُو ينُوى أَن يقُومَ يصلُى من اللَّيل فَغَلبَتْه عَيْنُهُ حتَّى يُصبحِ كـتُب له مَا نَوَى**[3] » وفى معـجم الطبرانى من حديث صهيب «**أيَّمـا رَجُل تزَوَّجَ امرأَة فَنَوى أنْ لاَ يُعطيَها منْ صَدَاقَها شَيْئاً مَاتَ يَوْمَ يمَوتُ وهُو زَان، وأيمَّا رَجُل اشْتـرَى منْ رَجُلٍ بَيْعَا فَنَوى أنْ لا يُعْطيَه منْ ثَمنه شَيْئاً مـات يَوُم يَمَوتُ وهَوُ خَائنٌ**[4]» وفيه ايضاً من حديث أبى أمامه «**من ادانّ ديْناً وهو ينوى أن يُؤَدَّيه أداه اللَّه عَنْه**

---

(١) أخرجـه أحمد فى مسنده (٣/ ٣٤٥) برقم (٩١٠١) من طريق أبى هـريرة بلفظ (يبعث الناس وربما قال شريك يحشر الناس - على نياتهم) وأخرجه ابن ماجه قال: حدثنا أحمد بن سنان ومحمد بن يحيى، قالا: ثنا يزيد بن أبى هريرة به . وفى الزوائد : فى إسناده ليث بن سليم ، وهو ضعيف ويشهد له حـديث جابر وقد رواه مسلم وحـديث أبى هريرة أخرجه ابن مـاجه برقم (٤٢٢٩) أما حديث جابر فأخرجه برقم (٤٢٣٠) .

(٢) الحديث (إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثه نفر الجنة، صانعـه يحتسب فى صنعته الخير، والرامى به ومنبله ، وارموا واركـبوا، وإن ترموا أحب إلى من أن تركـبوا، ومن ترك الرمى بعد مـا علمه رغبـة عنه فإنها نعـمة تركهـا أو قال - كفـرها) . أخرجه أبو داود (٥١٣) واللـفظ له والنسائى (٦/ ٢٨, ٢٢٢, ٢٢٣) وأحـمـد فى مـسـنده (٦/رقم ١٧٣٠١، ١٧٣٢٣ و ١٧٣٣٧ ١٧٣٤٠ ، ١٧٣٤٣، ١٧٤٠٥). والحاكم (٢/ ٩٥) وقال صحـيح الإسناد. والبيهقى (١٠/ ١٣ و ٢١٨) من نفس طريق الحاكم. وفى رواية البيـهقى قال (سمعت رسـول الله - ﷺ - يقول إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة، صانعه الذى يحتسب فى صنعته الخير، والذى يجهر به فى سبيل الله والذي يرمى به فى سبيل الله).

* فائدة - (مُنبله) بضم الميم وسكوت النون وكـسر الباء الموحـدة قال البغـوى: هو الذى يناول الرامى النبل وهو يكون على وجهين (أ) أحدهما يقوم بجنب الرامى أو خلفه يناوله النـبل واحدا بعد واحد حتى يرمى والآخران يرد عليه النبل المرمى به - ويروى والمد به أىُّ الأمر منِ فعل فهو ممد به أ . هـ.

(٣) الحديـث أخرجـه النسائى (٣/ ٢٥٨) وابن خـزيمة (١١٧٢) عن أبى الدرداء وأبى ذر موقـوفاً قـال الدراقطنى : وهو المحفوظ وقال ابن خزيمة : هذا خبر لا أعلم أحداً أسنده غير حسين بن على عن زائدة وقد اختلف الرواة فى إسناد هذا الخبر .

قلت: وقـد أخرجـه النسائى (٣/ ٢٥٨) عن أبى الـدرداء يبلغ به النبى ﷺ - وابن ماجـه (١٣٤٤)، والحاكم (١/ ٣١١). والبيهقى (٣/ ١٥) بإسناد جيد.

(٤) أخرجه الطبرانى فى الصغير (١/ ٤٣) وفى الكبير (٨/ ٤١) .

وفى إسناده عمرو بن دينار وهو متروك. وقد رواه ابن ماجه (٢٤١٠) والبيهقى (٧/ ٢٤١) وقالوا فى الزوائد: فى إسناده يوسف ابن محمد ، ذكر ابن حبان فى الثقات. وقال أبو حاتم: لا بأس به.=

يَوَم القيامَة، ومن ادان دَيْناً وهو ينوى أنْ لا يُؤَديه فَمَات قال اللَّه يَومَ القيَامَة: ظَنَنْتُ أنى لا آخُذُ لَعَبْدى بحقه؟ فَيُؤْخذ منْ حَسَنَاته فَتُجْعَلُ فى حَسَنَات الآخَر، فإن لَمَ يكُن لهُ حَسَنَاتُ أُخَذ منْ سَيْئَات الآخر، فَجُعلتْ عَلَيَّه»(١).

المبحث الثانى فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة فى تعظيم قدر حديث النيه(٢).

قال أبو عبيدة: ليس فى أخبار النبى صلى الله عليه وسلم شيء أجمع ،وأغنى وأكثر فائدة منه. واتفق الإمام الشافعى وأحمد بن حنبل وابن مهدي، وابن المدينى، وأبو داود والدراقطنى وغيرهم على أنه ثلث العلم. ومنهم من قال: ربعه ووجه البيهقى كونه ثلث العلم: بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه.

أقسامها الثلاثة وأرجحها لأنها قد تكون عبادة مستقلة وغيرها يحتاج اليها. ومن ثم ورد **« نيه المؤمن خير من عمله»**. وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم، أنه أحد القواعد الثلاث التى تُرد إليها جميع الأحكام عنده. فانه قال: أصول الإسلام على ثلاثةأحاديث: حديث **«الأَعمالُ بالنِّيَّةَّ»** وحديث **« مِنْ أحْدَثَ فى أَمْرنَا هَذَا مْا لَيْسَ مِنْهُ فَهْوَ ردّ (٣)»** . . . . . .

= وقال البخارى: فيه نظر وعبد الحميد بن زياد ، ذكره ابن حبان في الثقات. وقال أبو حاتم شيخ أ . هـ. وزياد بن صيفى ، ذكره ابن حبان فى الثقات .

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير (٨/ ٢٩٠) والبيهقى (٥/ ٣٥٤) ورواه الحاكم فى المستدرك (٣/ ٢٣) بلفظ (من تداين بدين وفى نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه،وأرضى غريمه بما شاء،ومن تداين بدين وليس فى نفسه وفاؤه ثم مات اقتص الله تعالى لغريمه يوم القيامة)وآفته بشر بن نمير وهو متروك عن القاسم عن أبى أمامة مرفوعاً.

(٢) راجع فتح البارى ١/ ١٧. وجامع العلوم ص٥.

(٣) (من أحدث فى أمرنا هذا ماليس منه فهو ردٌّ) أخرجه البخارى (٢٦٩٧) ومسلم (١٧١٨/١٧) (١٨/١٧١٨) وأبو داود (٤٦٠٦) وابن ماجه (١٤) من طريق سعد بن إبراهيم ابن عبدالرحمن بن عوف عن القاسم عن عائشة. والبيهقى فى السنن الصغير (٤٥١٣) والسنن الكبرى (١٠/ ١٥٠) والبغوى فى شرح السنة (١/ ٢١١) والإمام أحمد في مسنده (١٠/ ٨٢) برقم (٢٦٠٩٢) والدراقطنى (٤/ ٢٢٥). بنفس الطريق السابق عن عائشة. وهذا الحديث معدود من أصول الإسلام وقاعدة من قواعدة ، فإن معناه من اخترع فى الدين مالا يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه قال النووى: هذا الحديث مما ينبغى أن يعتنى بحفظه واستعماله فى إبطال المنكرات وإشاعة الاستدلال به كذلك . وقال الطرقى: هذا الحديث يصلح أن يسمى نصف أدلة الشرع ، لأن الدليل =

وحـديث «الحَلالُ بَيِّنٌ والحَرامَ بَيِّنٌ[1]» وقـال أبو داود: مـدار السنة علـى أربعـة

= يتركب من مقدمتين ، والمطلوب بالدليل إما إثبات الحكم أو نفيه وهذا الحديث مقدمة كبرى فى إثبات كل حكم شرعى ونفيه، لأن منطوقة مـقدمة كليه فى كل دليل نافٍ لحكم، مثل أن يقال فى الوضوء بماء نجس: هذا ليس فى أمر الشرع وكل ما كان كذلك فـهو مردود، فهذا العمل مردود. فالمقدمة الـثانية ثابتة بهذا الحديث ، وإنما يقع النزاع فى الأولـى ومفهومه . أن ماعمل عـملا عليه أمر الشرع فهو صحيح ، مثل أن يقال فى الوضـوء بالنية : هذا عليه أمر الشرع وكل ما كان علية أمر الشرع فهـو صحيح . فالمقدمة الـثانية ثابته بهذا الحديث، والأولى فـيها النزاع ، فلو اتفق أن يوجد حديث يكون مقـدمة أولى فى إثبات كل حكم شرعي ونفيه لا ستقل الحـديثان بجميع أدلة الشرع، لكن هذا الثانى لا يوجد، فإذا حديث الباب نصف أدلة الشرع والله أعلم.

* فائدة: الحديث فـيه رد المحدثات وأن النهى يقتضى الفـساد لأن المنهيات كلهـا ليست من أمر الدين فيـجب ردها : ويستفـاد منه أيضاً أن حكم الحـاكم لا يغير مـافى باطن الأمر لقولـه (ليس عليه أمرنا). والمراد به أمر الدين، وفيه أن الصلح الفاسد منتقد ، والمأخوذ عليه مستحق الرد.

(١) الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن أتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضـه... الحديث من طـريق زكريا عن عـامر عن النعـمان بن بشـير به. أخـرجه البـخارى (٢٠٥١/٥٢) واللفظ له. ومـسلم (١٥٩٩/١٠٧، ١٠٨) وأبو داود (٣٣٣٠) (٣٣٢٩) والترمـذي (١٢٠٥) والنسائى (٧/٢٤٢) (٨/٣٢٧) وابن ماجه (٣٩٨٤) والبيـهقى فى السنن الصغير (١٩١٧) والسنن الكبرى (٥/٢٦٤). والدارمي في سننه (٢/٢٤٥) . والبغوى فى شرح السنة (٨/١٢) من حديث النعـمان بن بشير . وقـال الترمذى : هذا حديث حـسن صحيح وقد رواه غـير واحد عن الشعبى عن النعمان ابن بشير . وقال الحافظ فى الفتح (١/١٥٤) وزكرياء موصوف بالتدليس ولم أره فى الصحيحين وغـيرهما من روايته عن الشعبى إلا معنعناً ثم وجـدته فى فوائد ابن أبى الهيثم من طريق يزيد بن هارون عن زكرياء حدثنا الشعـبى ، فحصل الأمن من تدليسة) . قلت : وهو فى مسند الإمام أحمـد (٦/٣٧٨) برقم (١٨٤٠٢) وقد صرح فيه زكريا بالسماع من عـامر الشعبى فقال.... عن زكرياء قال (حدثنا) عامر قال: سمـعت النعمان ابن بشير فذكر الحديث. فائدة: (ادعى أبو عمرو الداني أن هذا الحديث لم يروه عن النبى ﷺ غير النعمان بن بشير، فإن أراد من وجه صحـيح فَمُسَلَّمٌ) ، وإلا فقد رويناه من حـديث ابن عمر وعمـار عند الطبرانى فى الأوسط . ومن حديث ابن عباس فى الكبير له ولفظه (الحـلال بين والحرام بين وبين ذلك شبهات فمن أوقع بهن فهو قمن أن يأثم. ومن اجتنبهن فهـو أوفر لدينه كمرتع إلى جنب حمى وحمى الله الحرام) (١٠/٤٠٤) . ومن حديث وأثلة فى الترغيب للأصبهـاني، وفي أسانيدها مقال. وادعى أيضاً أنه لم يروه عن النعمان غيـر الشعبى - وليس كما قال - فـقد رواه عن النعمان أيضاً خيثـمة بن عبد الرحمن عند أحـمد وغيره وعبـد الملك بن عمير عنـد أبى عوانة وغيره . وسمـال بن حرب عند الطبرانى ، لكنه مشهور عن الشعبى رواه عنه جم غفير من الكوفيين. ورواه عنه من البصريين عبد الله بن عون.

* فائدة : اختُلِفَ فى حكم الشبهات فقـيل التحريم - وهو مردود . وقيل الكراهة ، وقيل الوقف ، =

أحاديث: حديث «**الأعمال بالنيات**» وحديث «**من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه**» (١) وحديث «الحلال بين والحرام بين» وحديث«**إنَّ اللَّه طَيِّبٌ لاَ يَقْبَلُ إلاَّ طَيِّبًا** (٢)» وفى لفظ عنه: يكفى الانسان لدينه أربعة احاديث، فذكرها، وذكر بدل الأخير: حديث «**لاَ يَكُونُ المؤْمِنُ مُؤْمِنًا حَتَّى يَرْضَى لأَخِيْهِ مَا يَرْضَى لَنفسه**»(٣).

وعنه ايضا: الفقه يدور على خمسة أحاديث «**الأَعْمَالَ بِالنِّيات**» و«**الحَلاَلُ بَيِّنٌ**»

= وهو كالخلاف فيما قِبَل الشرع وحاصل ما فسر به العلماء الشبهات أربعة أشياء. أحدها : تعارض الأدلة

ثانيها : اختلاف العلماء .

ثالثها : أن المراد بها مسمى المكروه لأنه يجتذبه جانبا الفعل والترك .

رابعها : أن المراد بها المباح .

ولا يبعد أن يكون كل من الأوجه مراداً ، ويختلف ذلك باختلاف الناس فالعالم الفطن لا يخفى عليه تمييز الحكم فلا يقع له ذلك إلا في الاستكثار عن المباح أو المكروه كما تقرر قبل. ودونه تقع له الشبهة فى جميع ما ذكر بحسب اختلاف الأحوال. ولا يخفى أن المستكثر فى المكروه تصير فيه جرأة عن ارتكاب المنهى فى الجملة، أو يحمله اعتياده ارتكاب المنهى غير المحرم على ارتكاب المنهى المحرم إذا كان من جنسه ، أو يكون ذلك لشبهة فيه وهو أن من تعاطى ما نهى عنه يصير مظلم القلب لفقدان نور الورع فيقع فى الحرام ولو لم يختر الوقوع فيه) راجع الفتح (١/ ١٥٥) .

(١) من حسن إسلام المرء أخرجه الترمذى (٢٣١٧) وابن ماجه (٣٩٧٦) من طريق الأوزاعى عن قرة عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة .وقال الترمذى : هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى ﷺ إلا من هذا الوجه . وأخرجه الترمذى (٢٣١٨) عن مالك عن الزهرى عن على بن حسين مرسلاً عن النبى. قال أبو عيسى: وهكذا روى غير واحد من أصحاب الزهرى عن الزهرى عن على بن حسين عن النبى ﷺ نحو حديث مالك مرسلاً ، وهو عندنا أصح من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة ، وعلى بن حسين لم يدرك على بن أبى طالب.

(٢) إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً رواه مسلم فى الزكاة (١٠١٥/ ٦٥). وأحمد (٢/ ٣٢٨). والترمذى (٢٩٨٩). والبيهقى (٣/ ٣٤٦). ومصنف عبد الرزاق (٨٨٣٩) من طريق فضيل ابن مرزوق عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبى هريرة وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب . وإنما نعرفه من حديث فضل بن مرزوق وأبو حازم هو الأشجعي اسمه سلمان مولي عزة الأشجعية.

(٣) أخرجه ابن عساكر (٦/ ٢٤٧) وانظر أقوال أبو داود التى نقلها السيوطى هنا في (البداية والنهاية) لابن كثير (١١/ ٥٩) .

و«لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ» و «مَانَهَيْتُكم عَنْهُ فَانْتَهُوا وَمَا أَمَرْتُكُم بِهِ فَأْتُوا من اسْتَطَعْتُم(١)».

وقال الدَّارقُطْنى: أصول الأحاديث أربعة «الأَعْمَال بِالنِّيات» و «مِنْ حُسْنِ إِسْلامِ المَرءِ تَرْكُهُ مَالا يعنْيهْ» و «الحَلالُ بَيِّنٌ» و «ازْهدِ فِي الدُّنْيَا يُحِبُّكَ اللَّه (٢)».

وحكى الخفاف(٣) من أصحابنا فى كتاب الخصال عن ابن مهدى وابن المدينى: أن مدار الأحاديث على أربعة: «الأَعْمَالُ بالنِّيَّات» و «لاَ يَحلُّ دَم امرِىء مُسْلمَ إلاَّ بِإِحَدى ثَلاثَ (٤)»

---

(١) (ما نهيتكم عنه فانتهوا وما أمرتك به فائتوا منه ما استطعتم). أخرجه مسلم من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة (١٣٣٧/ ١٣٠). وبلفظ (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه) من طريق يزيد بن عبد الله الهاد عن الزهرى عن سعيد المقبري عن أبى هريرة (١٣٣٧/ ١٣٠). وابن ماجه برقم (١) عن أبى صالح عن أبى هريره قال : قال رسول الله ﷺ « ما أمرتكم به فخذوه، وما نهيتكم عنه فانتهوا).

(٢) ازهد في الدنيا يحبك الله . أخرجه ابن ماجه (٤١٠٢) والطبرانى فى الكبير (٦/ ٢٣٧). والحاكم فى المستدرك (٤/ ٣١٣) عن خالد بن عمرو القرشي عن سفيان الثوري عن أبي حازم عن سهل بن سعد وابن عساكر (١٠/ ٥٨) عن ابن عمر. وكذا أبو نعيم فى الحلية (٧/ ١٣٦). والحديث فى إسناده خالد بن عمرو، وهو ضعيف متفق على ضعفه ، واتهم بالوضع وأورد له العقيلى هذا الحديث (٢/ ١١) وقال : ليس له أصل من حديث الثورى وقال (هو بينٌ الأمر في الضعفاء) . لكن قال النووى عقب هذا الحديث : (رواه ابن ماجه وغيره بأسانيد حسنة).

(٣) الخفاف: بفتح الخاء وتشديد الفاء وبعدها ألف وفى أخرها فاء - وهى نسبة إلى عمل الخفاف ولعل بعض أجداد المنتسب إليه كان يعملها انظر (لب الألباب ١/ ٢٩٢) و(اللباب ١/ ٤٥٥) و(الأنساب ٢/ ٣٨٨) .

(٤) لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : (أخرجه أحمد ١/ ١٣٦ برقم (٤٣٧) وأبو داود (٤٥٠٢) والترمذى (٢١٥٨) والنسائى (٧/ ٩٢) وابن ماجه (٢٥٣٣) من طريق أسعد بن سهل بن حنيف أبو أمامه الأنصارى عن عثمان بن عثمان بلفظ « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : زنا بعد إحصان ، أو ارتداد بعد إسلام ، أو قتل نفساً بغير حق فَقُتِلَ به . . الحديث وهذا لفظ الترمذي وقال أبو عيسى : وفى الباب عن ابن مسعود وعائشة وابن عباس وهذا حديث حسن. ثم قال : رواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد فرفعه ، وروى يحيى بن سعيد القطان وغير واحد عن يحيى بن سعيد فأوقفوه ولم يرفعوه . وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عثمان عن النبى ﷺ مرفوعاً .

* أما حديث ابن مسعود فقد أخرجه أحمد فى مسنده (٢/ ١٩٤) (٢/ ٢١) من طريق سليمان الأعمش عن عبد الله بن مرة عن مسروق عن عبد الله بن مسعود مع اختلاف فى الألفاظ. وكذا ابن أبى شيبة (٦/ ٤٢٨) ما يحل به دم المسلم.

* وأما حديث عائشة فقد أخرجه النسائى (٧/ ٩١) عن عمرو بن غالب الهمدانى الكوفى عنها به وأحمد فى المسند (١٠/ برقم ٢٥٧٥٨) .وابن أبى شيبة (٦/ ٤٢٨) ما يحل به دم المسلم .

و «بُنِى الإسْلام على خَمْس [1]» و «البَيِّنة عَلى المدُعِّي واليَمْين علَى مَنْ أَنْكَر [2]».

(١) تقدم تخريجه .

(٢) البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه . أخرجه الترمذي (١٣٤١) والبيهقى فى السنن الصغير (٣٣٤١) والسنن الكبرى له (٨/١٢٣) والدراقطنى فى سننه (٤/٢١٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الترمذى : هذا حديث فى إسناده مقال ، ومحمد بن عبيدالله العرزمى . يضعف حديثه من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره . قلت : وقد قال فيه البخارى : تركه ابن المبارك ويحيى . وقال الفلاس : روى عنه شعبه وسفيان متروك الحديث .وقال النسائى : متروك الحديث . وقال ابن عدى : وعامة رواياته غير محفوظه. وقال ابن حجر فى التقريب : متروك من السادسة . وقال الذهبي فى الكاشف : قال أحمد ترك الناس حديثه وانظر ترجمته فى تهذيب التهذيب (٩/٣٢٢) وتهذيب الكمال (٢٦/٤١) . قلت وله شاهد فى صحيح مسلم يقويه (٣/١٣٣٦) برقم (١٧١١) كتاب الأقضية باب اليمن على المدعى عليه من حديث ابن عباس ؛ أن النبى ﷺ قال «لو يعطى الناس بدعواهم . لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم. ولكن اليمين على المدعى عليه». وكذا أخرجه من نفس الطريق البيهقى فى السنن الصغير (٤٧٢٢). والسنن الكبرى (١٠/٢٥٢) والترمذي (١٣٤٢) والبغوى فى شرح السنة (١٠/١٠١) والشافعى (١٤٠١) والدراقطنى (٤/١٥٧) . وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم ، أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أ. هـ .وقد عرف ابن القيم البينة فقال فى أعلام المواقعين: البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل مايبين الحق فهي أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر فى الإصطلاح مالم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم .وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة فى فهم النصوص ، ونذكر من ذلك مثالاً واحداً ، .. من أن البينة في كتاب الله اسم لكل مايبين الحق كما قال تعالى (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات) (سورة الحديد أية : ٢٥) وقال (قل إنى على بينة من ربى) (سورة الأنعام أية : ٥٧) وهذا كثير ولم يختص لفظ البينة بالشاهدين، بل ولا استعمل فى الكتاب فيها البته .فالشارع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به فى البينات التى هى أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة فى تخصيصه به مساواة غيره فى ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد فى صورة من علي رأسه عمامه وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه ، فبينه الحال ودلالته تفيد من ظهور صدق المدعى أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ، ولا يضيع حقاً. يعلم كل أحد ظهوره وحجته ، بل لما ظن هذا ما ظنه ضيعوا طريق الحكم ، فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين ، وصار الظالم الفاجر ممكناً فى ظلمه وفجوره ، فيفعل ما يريد ، ويقول : لا يقول بذلك شاهدان اثنان ، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعبادة وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمى عن أيديهم ، وأدخل في= من أمر السياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى . . . ولو عرف ما جاء عن الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان) إعلام الموقعين (١/٨٩) .

وقال ابن المهدى ايضاً: حديث النية يدخل فى ثلاثين باباً من العلم.

وقال الشافعى: يدخل فى سبعين باباً.

قلت: وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً.

من ذلك: ربع العبادات بكماله، كالوضوء(١)، والغسل فرضاً ونفلاً(٢)، ومسح الخف فى مسئلة الجرموق إذا مسح الأعلى، وهو ضعيف، فينزل البلل إلى الأسفل(٣)،

---

(١) حكم النية : النيه شريطة من شرائط الطهارة للأحداث كلها لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها ومحل النيه القلب فمتى اعتقد بقلبه أجزأه وإن لم يلفظ بلسانه ، وإن لم تخطر النية بقلبه لم يجزئه ، ولو سبق لسانه إلى غير ما اعتقد لم يمنع ذلك صحه ما اعتقده بقلبه .

وقد نقل عن الأوزاعي وأبى حنيفة وغيرهما إلى أن الوضوء لم يشترط فيه النية.

وحجتهم أنه ليس عبادة مستقله، بل وسيلة إلى عبادة كالصلاة، ونوقضوا بالتيمم فإنه وسيله، وقد اشترط الحنفية فيه النية، واستدل الجمهور على اشتراط النية فى الوضوء بالأدلة الصحيحة المصرحة بوعد الثواب عليه فلابد من قصد يميزه عن غيره ليحصل الثواب الموعود.

وعلى ذلك فمن لم يشترط للوضوء النية جعلها كسائر شروط الصلاة ، ومن اشترط لها النية جعلها عبادة مستقله ، فإذا كانت عبادة فى نفسها لم تصح بدون النية ، وهذا قول جمهور العلماء، ويدل على صحة ذلك توارد وتكاثر النصوص عن النبى ﷺ أن الوضوء يكفر الذنوب والخطايا ، وأن من توضأ كما أمر كان كفارة لذنوبة . وهذا يدل على أن الوضوء المأمور به عبادة مستقله بنفسها ، حيث رتب عليه تكفير الذنوب ، والوضوء الخالى فى النية لا يكفر شيئاً من الذنوب بالإتفاق، فلا يكون مأموراً به ، ولا تصح به الصلاة ، ولهذا لم يرد فى شىء من بقية شرائط الصلاة كإزالة النجاسة وستر العورة ماورد فى الوضوء من الثواب ، ولو شرك بين نية الوضوء وقصد التبرد أجزأه عند الشافعى ، وهو قول أكثر أصحاب أحمد ، لأن هذا القصد ليس محرم ولا مكروه .

وانظر المغنى (١/ ١٢١ ,١٢٢) والفتح (١/ ١٦٤) وجامع العلوم (١٧).

(٢) يجب فى الغسل النية وغسل جميع البدن (المغنى ١/ ٢٥٣).

(٣) الجرموق : خف قصير يلبس فوق الخف (المعجم الوسيط). قال الشافعى « وإن كان منعلاً وماعلى مواضع الوضوء صفيقاً لا يشف ، وما فوق مواضع الوضوء يشف لم يضره لأنه لو لم يكن فى ذلك شىء لم يضره ، وإن كان شىء مما على مواضع الوضوء شىء يشف لم يكن له أن يمسح عليه ، فإذا كان عليه جوربان يقومان مقام الخفين يمسح عليهما ثم ليس فوقهما خفين أو كان عليه خفان قلبهما أو لبس عليهما جرموقين آخرين أجزأه المسح على الخفين اللذين يليان قدميه ، ولم يعد على الخفين فوقهما ولا على الجرموقين مسحاً ولو توضأ فأكمل الطهارة ثم لبس الخفين، أو ما يقوم مقام الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين ثم يمسح على الخفين. اللذين يليان قدميه، ثم يعيد الجرموقين إن شاء، وإن مسح على الجرموقين ودونها خفان لم يجزه المسح ولا الصلاة (انظر الأم ١/ ٧٥) و (المغنى ١/ ٣١٩).

والتيمم[1]، وإزالة النجاسة على رأى، وغسل الميت على رأى[2]، والأوانى فى مسألة الصبة بقصد الزينة أو غيرها. والصلاة بأنواعها:[3] فرض عين وكفاية، وراتبة وسنة، ونفلا مطلقاً، والقصر، والجمع، والإمامه والاقتداء وسجود التلاوة والشكر[4]، وخطبة الجمعة على أحد الوجهين، والأذان على رأى، وأداء الزكاة[5] واستعمال الحلى أو كنزه، والتجارة، والقنية، والخلطة على رأى، وبيع المال الزكوى، وصدقة التطوع، والصوم فرضاً ونفلا[6]، والاعتكاف، والحج[7] والعمرةكذلك، والطواف فرضاً واجبا وسنة، والتحلل للمحصر، التمتع على رأى، ومجاوزة الميقات، والسعى والوقوف على رأى، والفداء، والهدايا، والضحايا فرضاً ونفلاً، والنذور، والكفارات، والجهاد والعتق والتدبير، والكتابة، والوصية والنكاح، والوقف، وسائر القرب بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى[8]. . . . . .

(١) التيمم: لايصح إلا بنيه، وينوي بها استباحة الصلاة، فإن نوي رفع الحدث لم يصح. انظر (الأم ١/ ٩٥) و(المغني ١/ ٢٨٥) والتيمم لغة: القصد، وفي الشرع: القصد إلي الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلاة ونحوها واختلف العلماء هل التيمم رخصة أو عزيمة؟ وقيل هو لعدم الماء عزيمة وللعذر رخصة، وهو ثابت بالكتاب والسنة وإلاجماع. انظر (سبل إلسلام ١/ ١٥١) و(نيل الأوطار ١/ ٢٥٦)

(٢) وهو خلاف مشهور هل الغسل فرض كفاية أم واجب؟ فقد تمسك بعض المالكية بحديث متفق عليه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في الذي سقط عن راحلته «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه» تمسكوا بظاهر الحديث فقالوا: غسل الميت إنما هو للتنظيف فيجزئ الماء المضاف كماء الورد ونحوه، وقالوا: يكره لأجل السرف والمشهور عن الجمهور أنه غسل تعبدي يشترط فيه مايشترط في الاغتسالات الواجبة والمندوبة (المغني ٢/ ٣٢٩) وسبل السلام (٢/ ٥٤٠) وفتح الباري (٣/ ١٥٠)

(٣) قال الحافظ فى الفتح (١/ ١٦٤) الصلاه لم يُختَلَفُ فى اشتراط النية فيها. وقد نقل الحافظ ابن رجب فى جامع العلوم والحكم (ص ١٥) قال : فإن منهم أي من العلماء - من لا يوجب تعيين النية للصلاة المفروضة بل يكفى عنده أن ينوى فرض الوقت ، وإن لم يستحضر تسميته فى الحال، وهى رواية عن أحمد .

(٤) وهى شريطه لصحة العبادات كالصيام والصلاة وغيرها ومحلها القلب .

(٥) الزكاة إنما تسقط بأخذ السلطان ولو لم ينو صاحب المال، لأن السلطان قائم مقامه، (فتح ١/ ١٦٤ والمغنى (٢/ ٥٠٢).

(٦) الصوم زعم قوم أن صيام رمضان لا يحتاج إلى نية لأنه متميز بنفسه كما نقل عن زفر فتح (١/ ١٦٤).

(٧) أما الحج فإنما ينصرف إلى فرض من حج عن غيره لدليل خاص. فتح ١/ ١٦٤ .

(٨) أى المعاملات التى يدخل فيها الاحتياج إلى المحاكمات فيشمل البيوع والأنكحة والأقادير وغيرها، وكل صورة لم يشترط فيها النية فذالك لدليل خاص، وقد ذكر ابن المنير ضابطا لما يشترط =

وكذلك نشر العلم تعليما وإفتاء وتصنيفا، والحكم بين الناس وإقامة الحدود، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة، وتحمل الشهادات وأداؤها[1].

بل يسرى ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على العبادة أو التوصل إليها، كالأكل والنوم، واكتساب المال وغير ذلك، وكذلك النكاح والوطء إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح، وتكثير الأمة. ويندرج فى ذلك مالا يحصى من المسائل.

ومما تدخل فيه من العقود ونحوها: كنايات البيع والهبة، والوقف ، والقرض، والضمان، والإبراء، والحوالة، والإقالة، والوكالة، وتفويض القضاء، والإقرار، والإجارة والوصية، والعتق، والتدبير، والكتابة، والطلاق[2]، . . . . . .

= فيه النيه مما لا يشترط فقال: كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيه، وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة لملائمة بينهما فلا تشترط النية فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه ثواب. وقال: وإنما اختلف العلماء فى بعض الصور من جهه تحقيق مناط التفرقه، قال: وأما ماكان من المعانى المحضة كالخوف والرجاء فهذا لا يقال باشتراط النية فيه، لأنه لا يمكن أن يقع إلا منوياً، ومتى فرضت النية مفقودة فيه استحالت حقيقته ، فالنية شرط عقلى، ولذلك لا تشترط النية للنية فراراً فى التسلسل، وأما الأقوال فتحتاج إلى النية فى ثلاثة مواطن.

أحدها : التقرب إلى الله فرارا من الرياء .

الثانى : التمييز بين الألفاظ المحتملة كغير المقصود .

الثالث : قصد الإنشاء ليخرج سبق اللسان .

(١) فكل ذلك داخل فى تصحيح النية وإخلاصها لله تعالى. وقد تقرر فى الشرع أن الله لا يقبل من العبادات إلا ما كان خالصاً لوجهه الكريم، والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة.

* أما الكتاب فلقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ (البينة: ٥).

* وأما الحديث فلقوله عليه الصلاة والسلام (إنما الأعمال بالنيات) متفق عليه عن عمر ابن الخطاب وتقدم تخريجه. فلابد من إخلاص النية في كل عمل فلابد أن يكون العمل صواباً وخالصاً .

(٢) لابد فى هذا أن يكون المتكلم قاصداً لها مريداً لها ولموجباتها .

فلابد من إرادتين :

أ) إرادة التكلم باللفظ اختياراً .

ب) وإرادة موجبه ومقتضاه .

بل إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ، فإنه المقصود واللفظ وسيلة.

فلو قال (أنت طالق البتة) وهو يريد أن يحلف على شيء ثم بدا له فترك اليمين: لا يلزمه شيء، لأنه لم يرد أن يطلقها وهو قول مالك وأحمد.

وراجع فى ذلك كتاب (إعلام الموقعين فصل : اعتبار النيات والمقاصد فى الألفاظ) فستجد كلاماً طيباً فيه .

. . . . . والخلع، والرجعة، والإيلاء ، والظهار والأيمان والقذف، والأمان[1].

ويدخل ايضاً فيـها فى غير الكنايات فى مسـائل شتى: كقصد لفـظ الصريح لمعناه، ونية المعقـود عليه فى المبيـع والثمن، وعوض الخلع، والمنكوحـة، ويدخل فى بيع المال الربوى ونحوه وفى النكاح إذا نوى مالو صرح به بطل.

وفى القصاص فى مسائل كثيرة، منها تمييز العمد وشبهه من الخطأ، ومنها إذا قتل الوكيل فى القصاص، إن قصد قتله عن الموكل، أو قتله بشهوة نفسه وفى الردة، وفى السرقة إغاثة اللهفان فيما اذا أخذ آلات الملاهى بقصد كسرها وإشـهارها أو بقصد سرقتها، وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقـصد الاستيـفاء، أو السرقة فـلا يقطع فى الأول، ويقطع الثانى، وفى أداء الدين، فلو كـان عليـه دينان لرجل، بأحـدهمـا رهن، فـأدى أحـدهمـا ونوى به دين الرهن. انصرف إليه. والقول قوله فى نيته، وفى اللقطة بقـصد الحفظ أو التمليك، وفيما لو أسلم على أكـثر من أربع، فقـال: فسخت نكاح هذه، فـإن نوى به الطلاق كان تعـييناً لاختيـار النكاح، وإن نوي الفراق أو أطلق حمل على اختـيار الفراق، وفيـما لووطىء أمة بشبهة، وهو يظنها زوجته الحرة، فإن الولد ينقـعد حراً. وفيما لو تعاطى فعل شىء مباح له

---

(١) النية تدخل فى الطلاق والعتاق.

فإذا أتى بلفظ من ألفاظ الكنايات المحتملة للطلاق والعتاق فلابد له من النية، وهل يقوم مقام النية دلالة الحال .

من غضب أو سؤال الطلاق ونحوه أم لا ؟

فيه خلاف مشهور بين العلماء وهل يقع بذلك الطلاق فى الباطن كما لونواه، أم يُلزم به فى الظاهر فقط ؟ فيه خلاف مشهور أيضـاً ولو أوقع الطلاق بكناية ظاهرة كالبتة ونحوها فهل يقع به الثلاث أو واحدة ؟ فيه قولان مشهوران .

أ) فظاهر مذهب أحـمد أنه يقع به الثلاث مـع إطلاق النية فإن نوى به مـادون الثلاث، وقع به مانواه.

ب) وحكى عنه رواية أخرى أنه لا يلزمه الثلاث أيضاً .

* ولو رأى امرأة يظنها أمرأته فطلـقها فبانت له أنها أجنبيـة طُلقتْ امرأته ، لأنه إنما قصد طلاق امـرأته نص على ذلك أحمـد وحكى عنه رواية أخـرى أنها لا تطلق وهو قـول الشافـعى ولو بالعكس بأن رأى امرأة ظنها أجنـبية فطلقها فبـانت امرأته فهل تطلق ؟ فيه روايتـان عن أحمد والمشهور من مذهب الشافعى وغيره أنها لاتطلق.

* وكذلك العقود التى يقصـد بها فى الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحـيح كعقود البيوع التى يقصد بهـا معني الربا ونحوها كما هو مذهبـه مالك وأحمد وغيرهما، فـإن هذا العقد إنما نوى به الربا لا البيع ومسائل النـية المتعلقة بالفقة كثـيرة جداً وفيما ذكرناه كـفاية وقد تقدم عن الشافعى أنه قال: هذا الحديث يدخل فى سبعين بابا من الفقه والله أعلم.

وهو يعتقد عدم حله، كمن وطىء امرأة يعتقد أنها أجنبية، وأنه زان بها، فإذا هى حليلته. أو قتل من يعتقده معصوماً، فبان أنه يستحق دمه أو أتلف مالاً لغيره، فبان ملكه.

قال الشيخ عز الدين: يجرى عليه حكم الفاسق لجرأته على الله، لأن العدالة إنما شرطت لتحصل الثقة بصدقه، وأداء الأمانة، وقد انخرمت الثقة بذلك لجرأته بارتكاب ما يعتقده كبيرة

قال: وأما مفاسد الآخرة فلا يعذب تعذيب زان ولا قاتل ولا أكل مالاً حراماً لأن عذاب الآخرة مرتب على ترتب المفاسد فى الغالب. كما أن ثوابها مرتب على ترتب المصالح فى الغالب.

قال: والظاهر أنه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة، لأجل جرأته وانتهاك الحرمة: بل عذاباً متوسطاً بين الصغيرة والكبيرة.

وعكس هذا: من وطىء أجنبية وهو يظنها حليلة لا يترتب عليه شىء من العقوبات المؤاخذات المترتبة على الزانى، اعتباراً بنيته ومقصده[1].

وتدخل النية أيضاً: فى عصير العنب بقصد الخلية والخمرية[2]، وفى الهجر فوق ثلاثة أيام فإنه حرام[3]، إن قصد الهجر وإلا فلا.

---

(١) لو جامع الرجل أجنبية يظنها زوجته أو أمته لم يأثم بذلك وقد يثاب بنيته،ولو جامع فى ظلمة من يظنها أجنبية فبانت أنها زوجته أو أمته أثم على ذلك بقصده ونيته للحرام.
ولهذا عندما اختلفت النية والقصد اختلف الثواب والعقاب. وانظر شرح ذلك فى إعلام المواقعين (٣/ ٩٣) لإبن القيم فقد جاء بأمثلة كثيرة.

(٢) إن عصر العنب بنية أن يكون خمراً فهو معصية ملعون فاعله على لسان الرسول ﷺ وعصره بنية أن يكون خلاً أو دبساً جائز وصورة الفعل واحد. وإنما اختلفت النية والقصد. انظر إعلام المواقعين (٣/ ٩٢).

(٣) الهجر ثلاث أنواع:
(أ) الهجر ديانة-أى هجر لحق الله تعالى -.
(ب) الهجر لاستصلاح أمر دنيوى -أى الهجر لحق العبد- وفيه جاءت أحاديث الهجر بما دون ثلاث ليالٍ رواها جماعة من الصحابة بأسانيد صحيحة،وجميعها تفيد أن الشرع لم يرخص بهذا النوع من الهجر بين المسلمين إلابما دون الثلاث.
(ج) الهجر قضاء: وهو من العقوبات التعزيريه.[هجر المبتدع ص(١١)] فإن قصد التارك الهاجر الهجرة لصالح النفس فإنها حرام فوق ثلاث، وإن أراد بها عقوبات تعزيريه-كما هجر النبى الصحابة الثلاثة الذين خلفوا فى الغزو فإنه ليس بحرام والله أعلم.

ونظيره أيضاً: ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج، فإنه إن كان بقصد الإحداد[1] حرم وإلا فلا.

وتدخل ايضاً فى نية قطع السفر، وقطع القراءة فى الصلاة، وقراءة القرآن جنباً بقصده، أو بقصد الذكر وفى الصلاة بقصد الإفهام، وفى غير ذلك. وفى[2] الجعالة إذا التزم جعلاً لمعين، فشاركه غيره فى العمل إن قصد إعانته، فله كل الجعل، وإن قصد العمل للمالك فله قسطه، ولا شىء للمشارك: وفى الذبائح.

فهذه سبعون باباً، أو أكثر، دخلت فيها النية كما ترى.

فعلم من ذلك فساد قول من قال: إن مراد الشافعى بقوله «تدخل فى سبعين بابا من العلم» المبالغة [3] وإذا عددت مسائل هذه الأبواب التى للنية فيها مدخل لم تقصر عن أن تكون ثلث الفقه أو ربعه.

وقد قيل فى قوله ﷺ «نِيَّةُ المؤْمنُ خَيْرَ منْ عَملَه» [4] إن المؤمن يخلد فى الجنة وإن أطاع الله مدة حياته فقط، لأن نيته أنه لو بقى أبد الآباد لاستمر على الإيمان، فجوزى على ذلك

---

(١) لأن الإحداد واجب على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ولا إحداد على غير الزوجات.
والإحداد هو :اجتناب الزوجة المعتدة من زوجها للطيب والزينة والبيتوتة فى غير منزلها والنقاب. راجع المغني (٩/ ١٦٧).

(٢) الجعالة هو أن يجعل المرء شيئاً محدداً لمن يؤدى له مصلحة فإذا فعلها وفى بما جعله له ومثال ذلك قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾

(٣) راجع ذلك فى فتح البارى (١/ ١١). والسنن الصغير للبيهقى (١/ ٤٠).

(٤) نيه المؤمن خير . . . عزاه السيوطى فى الجامع الكبير برقم [٢٣٩٦٥] إلى الديلمى عن أبى موسى الأشعرى مرفوعاً والبيهقي عن أنس مرفوعاً.
ورواه العسكرى فى الأمثال عن النواس بن سمعان والحكيم الترمذى والعسكرى عن ثابت البنانى مرفوعاً. قال ابن دحية لا يصح، والبيهقي إسناده ضعيف، وله شواهد منها ما أخرجه الطبراني عن سهل بن سعد الساعدي مرفوعاً [نية المؤمن خير من عمله] وعمل المنافق خير من نيته، فإذا عمل المؤمن عملاً نار من قلبه نور] وللعسكري بسند ضعيف عن النواس بن سمعان بلفظ [نية المؤمن خير من عمله، ونية الفاجر شر من عمله] وروي الديلمي عن أبي موسي الجملة الأولي منها، وزاد [وإن الله عز وجل ليعطي العبد علي نيته مالا يعطيه علي عمله، وذلك لأن النية لارياء فيها] قال في المقاصد [وبه وإن كانت ضعيفة فبمجموعها يتقوي الحديث]
وقال في اللألئ [حديث نية المؤمن خير من عمله أخرجه البيهقي في شعب الإيمان عن أنس، وفي إسناده يوسف بن عطية ضعيف كما قال ابن دحيه وقال النسائي: متروك الحديث، وروي من طريق النواس بسند ضعيف] والحديث ضعيف كما قالوا والله أعلم

بالخلود فى الجنة. كـما أن الكافر يخلد فى النار، وإن لم يـعص الله إلا مدة حيـاته فقط، لأن نيته الكفر ما عاش.

المبحث الثالث فيما شرعت النية لأجله

المقصود الأهم مـنها: تمييز العبـادات من العادات[1]، وتمييـز رتب العبادات بعضـها من بعض، كالوضوء والغسل، يتردد بين التنظف والتبرد، والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحـمـيـة والتـداوى، أو لعـدم الحاجـة إليـه. والجلوس فى المسـجـد، قـد يكون للاستـراحة، ودفع المال للغـير، قـد يكون هبة أو وصلة لغـرض دنيوى، وقد يـكون قربة كالزكاة، والصـدقة، والكفارة، والذبح قد يكـون بقصد الأكل، وقد يكون للتـقرب بإراقة الدماء، فشرعت النية لتمييـز القرب من غيرها. وكل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قـد يكون فرضاً ونذراً ونفلاً. والتـيمم قد يكون عن الحـدث أو الجنابة. وصورته واحدة. فشرعت لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض.

ومن ثم ترتب على ذلك أمور:

أحدها: عدم اشتـراط النية فى عبادة لا تكون عادة، أو لا تلتبس بغـيرها، كالإيمان بالله تعالى، والمعرفة والخوف والرجاء، والنية، وقراءة القرآن، والأذكار، لأنها متميزة بصورتها، نعم يجب فى القراءة إذا كانت منذورة، لتمييز الفرض من غيره نقله القمولى[2] فى الجواهر عن الرويانى [3]، وأقَّره.

---

(١) النية تمييز العبادات عن العادات، وتمييز العبادات بعضها من بعض، فإن الإمساك عن الأكل والشرب يقع تارة حمية، وتارة لعدم القدرة على الأكل، وتارة تركاً للشهـوات لله عز وجل، فيحتاج فى الصيام إلى نية ليتميز بذلك عن ترك الطعام على غير هذا الوجه.
فهنا تتمـيز العبادة عن العادة. وتارة يكون صـيام رمضان أو نذر أو كفـارة فتتميـز العبادات بذلك بعضها عن بعض .ولا يتـميز هذا كله إلا بالنيـة والله أعلم. .راجع الفتح (١/ ١٦٤) جامع العلوم (ص١٥)

(٢) الـقَمُولى : بالفتح والضم نسبة إلى قَمُولا بلد بصـعيد مصـر انظر لب الألباب (٢/ ١٨٨) ومعجم البلدان (٤/ ٣٩٨)

(٣) الروياني: القاضى العلامة، فخر الإسلام، شيخ الشافعية أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد ابن محمـد الرويانى الطبرى الشافعي، سمع أبا منصور الطبري، وشـيخ الإسلام أبا عثمان الصابونى وعدة وارتحل فى طلب الحديث والفقه جمـيعا، وبرع فى الفقه، ومهر به وناظر وصنف التصانيف الـباهرة وله كتاب «البحـر» فى المذهب طويل جدا، غزير الفائدة قـتل سنة ٥٠١ إحدى وخمس مائة. (تهذيب سير أعلام النبلاء برقم ـ ٤٦٠١)

وقياسه: إنْ نذر الذكر والصلاة على النبى ﷺ كذلك، نعم إن نذر الصلاة عليه كلما ذكر، فالذى يظهر لى أن ذلك لا يحتاج إلى نية لتميزه بسببه.

وأما الأذان: فالمشهور أنه لا يحتاج إلى نية. وفيه وجه فى البحر، وكأنه رأى أنه يستحب لغير الصلاة، كما سيأتى، فأوجب فيه النية للتمييز.

وأما خُطبة الجمعة: ففى اشتراط نيتها والتعرض للفرضية فيها خلاف فى الشرح والروضة بلا ترجيح. وفى الكفاية.: أنه مبنى على أنها بمثابة ركعتين. ومقتضاه ترجيح أنها شرط، وجزم به الأذرعى فى التوسط. وعندى خلافه، بل يجب أن لا يقصد غيرها.

وأما التروك[1]: كترك الزنا وغيره، فلم يحتج إلى نيه لحصول المقصود منها. وهو اجتناب المنهى بكونه لم يوجد، وإن يكن نية. نعم يحتاج إليها فى حصول الثواب المترتب على الترك ولما ترددت إزالة النجاسة بين أصلين: الافعال من حيث أنها فعل والتروك من حيث إنها قريبة منها جرى فى اشتراط النية خلاف، ورجح الأكثرون عدمه تغليباً لمشابهة التروك.

ونظير ذلك أيضاً: غسل الميت، والأصح فيه ايضا عدم الاشتراط، لأن القصد منه التنظيف كإزالة النجاسة.

ونظيره أيضاً: نية الخروج من الصلاة، هل تشترط؟ والأصح لا. قال الإمام لأن النية إنما تليق بالإقدام، لا بالترك.

ونظيره أيضاً: صوم التمتع والقران، هل يشترط فيه نية التفرقة؟ والأصح لا، لأنها حاصلة بدونها.

ونظيره ايضا: نية التمتع، هل تشترط فى وجوب الدم؟ والأصح، لا لأنه متعلق بترك الإحرام للحج من الميقات، وذلك موجود بدونها.

---

(١) وقد نازع الكرمانى فى إطلاق الشيخ محى الدين كون المتروك لا يحتاج إلى نية بأن الترك فعل وهو كف النفس وبأن التروك إذا أريد بها تحصيل الثواب بامتثال أمر الشارع فلابد فيها من قصد الترك، وتعقب بأن قوله «الترك فعل» مختلف فيه، ومن حق المسئول على المانع أن يأتى بأمر متفق عليه. وأما استدلا له الثانى فلا يطابق المورد، لأن المبحوث فيه هل تلزم النية فى التروك بحيث يقع العقاب بتركها؟ والذى أورده هل يحصل الثواب بدونها؟ والتفاوت بين المقامين ظاهر، والتحقيق أن الترك المجرد لا ثوب فيه، وإنما يحصل الثواب بالكف الذى هو فعل النفس، فمن لم تخطر المعصية بباله أصلاً ليس كمن خطرت فكف نفسها عنها خوفاً من الله تعالى ، فرجع الحال إلى أن الذى يحتاج إلى النية هو العمل بجميع وجوهه، لا الترك المجرد والله أعلم. وانظر فتح البارى (١/ ٢١)

ونظيره أيضاً: نية الخلطة، هل تشترط؟ والأصح لا، لأنها إنما أثرت فى الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة، وذلك حاصل بدونها.

ومقابل الأصح فى الكل راعى جانب العبادات، فقاس غسل الميت على غسل الجنابة والتمتع على الجمع بين الصلاتين، فإنه جمع بين نسكين. ولهذا جرى فى وقت نيته الخلاف فى وقت نية الجمع. وفى الجمع وجه أنه لا يشترط فيه النية، واختاره البلقينى[1] قال: لأنه ليس بعمل، وإنما العمل الصلاة، وصورة الجمع حاصلة بدون نية ولهذا لا تجب فى جمع التأخير، نعم يجب فيه أن يكون التأخير بنية الجمع، ويَشْتَرط كون هذه النية فى وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها بقدر ما يسعها. فإن أخر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصى وصارت الأولى قضاء، هكذا جزم به الأصحاب[2]. ويقرب منه ما ذكر النووى فى شرح المهذب والتحقيق أن الأصح فى الصلاة وفى كل واجب موسع إذا لم يفعل فى أول الوقت أنه لا بد عند التأخير من العزم على فعله فى أثناء الوقت، والمعروف فى الأصول خلاف ذلك. وقد جزم ابن السبكى[3] فى جمع الجوامع بأنه لا يجب العزم على المؤخر.

وأورد عليه ما ذكره النووى فيما تقدم. فأجاب فى منع الموانع: بأن مثل هذا لا يؤخذ من التحقيق، ولامن شرح المهذب وأن القول بالوجوب لا يعرف إلا عن القاضى ومن تبعه.

قال: ولولا جلالة القاضى لقلت: إن هذا من أفحش الأقوال، ولولا أنى وجدته منصوصاً فى كلامه منقولاً فى كلام الأثبات عنه، لجوَّزت الزلل على الناقل لسفاهة هذا القول فى نفسه، وهو قول مهجور فى هذه الملة الإسلامية، أعتقد أنه خارق لإجماع المسلمين ليس لقائله شبهة يرتضيها محقق، وهو معدود من هفوات القاضى ومن العظائم فى الدين، فإنه إيجاب بلا دليل. انتهى.

---

(١) البُلقيني: نسبة إلى بلقينة بالضم وسكون اللام والتحتية وكسر القاف ونون قرية من حوف مصر قرب المحلة. انظر لب الألباب (١/ ١٤٤) معجم البلدان (١/ ٤٨٩)

(٢) راجع أيضاً فى هذه المسألة المغني (٢/ ١٢٢)

(٣) السُبْكى بالضم والسكون نسبة إلي سبك قرية بمصر لب الألباب (٢/ ٩٠)

ضابط

قال بعضهم: ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من الزحف لايجوز إلا بقصد التحيز إلى فئة، وإذا تحيز إليها لا يجب القتال معها فى الأصح، لأن العزم مرخص له فى الانصراف لا مُوجب للرجوع[1].

الأمر الثانى

اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره. قال فى شرح المهذب: ودليل ذلك قوله ﷺ «**وإنَّمَا لكُلِّ امْرِىء مَانَوَىْ**» فهذا ظاهر فى اشتراط التعيين، لأن اصل النية فهم من أول الحديث «**إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّات**».

فمن الأول: الصلاة، فيشترط التعيين فى الفرائض، لتساوى الظهر والعصر فعلاً وصورة، فلا يميز بينهما إلا التعيين. وفى النوافل غير المطلقة، كالرواتب، فيعينها بإضافتها إلى الظهر مثلا، وكونها التى قبلها أو التى بعدها، كما جزم به فى شرح المهذب والعيدين، فيعينهما بالفطر والنحر. وقال الشيخ عز الدين: ينبغى أن لا يجب التعرض لذلك، لأنهما يستويان فى جميع الصفات، فيلحق بالكفارات والتراويح، والضحى، والوتر ، والكسوف، والاستسقاء، فيعينها بما اشتهرت به. هذا ما ذكُر فى الروضة وأصلها وشرح المهذب ، فى باب صفة الصلاة.

وبقي نوافل أخر، منها ركعتا الإحرام، والطواف قال فى المهمات: وقد نقل فى الكفاية عن الأصحاب: اشتراط التعيين فيهما، وصرح بركعتى الطواف النووى فى تصحيح التنبيه، عدها فيما يجب فيه التعيين بلا خلاف.

---

(١) لا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة، فإن زاد الكفار فلهم الفرار، إلا أن يغلب على ظنهم الظفر.

فإذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار) [الأنفال: ١٥] وقد ذكر النبى ﷺ الفرار يوم الزحف من الكبائر. وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة، ولا يجب فى غيرها، والأمر مطلق، وخبر النبى ﷺ عام، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، ولا يجوز إلا بشرطين:

إحداهما أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا جاز الفرار لقوله تعالى [الآن خفف الله عنكم] [الأنفال: ٦٦].

الثانى أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة، ولا التحرف لقتال والتحيز إلى فئة هو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم، وسواء بعدت المسافة أو قربت. وهو قول أصحاب الشافعى

قلت: وصرح بركعتى الإحرام فى المناسك.

ومنها: التحية، فنقل فى المهمات عن الكفاية أنها تحصل بمطلق الصلاة، ولا يشترط فيها التعيين بلا شك، وقال فى شرح المنهاج.: فيه نظر، لأن أقلها ركعتان ولم ينوهما، إلا أن يريد الإطلاق مع التقييد بركعتين.

ومنها: سنة الوضوء. قال فى المهمات: ويتجه إلحاقها بالتحية وقد صرح بذلك الغزالى فى الإحياء قلت: المجزوم به فى الروضة فى آخر باب الوضوء خلاف ذلك. وأما الغزالى فإنه أنكر فى الإحياء سنة الوضوء، أصلاً ورأساً.

ومنها: صلاة الاستخارة والحاجة. ولاشك فى اشتراط التعيين فيهما. ولم أر من تعرض لذلك، لكن قال النووى فى الأذكار: الظاهر أن الاستخارة تحصل بركعتين من السنن الرواتب، وبتحية المسجد، وبغيرها من النوافل(١).

قلت: فعلى هذا يتجه إلحاقها بالتحية فى عدم اشتراط التعيين، ومثلها صلاة الحاجة ومنها: سنة الزوال، وهى أربع ركعات: تصلى بعده لحديث ورد بها، وذكرها المحاملى فى الكتاب وغيره، والمتجه أنها كسنة الوضوء. فإن قلنا: باشتراط التعيين فيها، فكذا هنا وإلا فلا، لأن المقصود إشغال ذلك الوقت بالعبادة: كما أشار اليه النبى ﷺ حيث قال: « **إنَّها سَاعَةٌ تُفْتَح فيْهَا أَبْوابُ السَّمَاءِ، فَأُحُب أنْ يَصْعَد لىْ فِيهَا عَمَلٌ صَالِحٌ** (٢)».

ومنها: صلاة التسبيح(٣). . . . . .

---

(١) لعموم قول النبى ﷺ « فليركع ركعتين من غير الفريضة» وراجع الفتح (١١/ ١٨٩).

(٢). الحديث رواه الترمذى (٤٧٨)قال: حدثنا أبو موسى محمد بن المثنى حدثنا أبو داود الطيالسى حدثنا محمد بن مسلم بن أبى الوضاح - هو أبو سعيد المؤدب عن عبد الكريم الجزرى عن مجاهد عن عبدالله بن السائب أن رسول الله ﷺ كان يصلى أربعاً بعد أن تزول الشمس قبل الظهر وقال: «إنها ساعة تفتح فيها أبواب السماء، وأحب أن يصعد لى فيها عمل صالح». قال: وفى الباب عن على وأبى أيوب. قال أبو عيسى: حديث عبدالله بن السائب حديث حسن غريب. قلت بل هو حديث صحيح متصل الإسناد ورواته ثقات، ورواه أحمد فى مسنده (٩/ ١٤١) عن أبى أيوب الأنصارى وفى الجزء (٥/ ٢٥٠) عن عبدالله بن السائب. وقد صححه الشيخ الألبانى كما فى (مختصر العلو ص٩٦) وقد رواه الطبراني فى الكبير (٤/ ٢٠٣) والبغوي في شرح السنة (٣/ ٤٦٥)
تنبيه: وقع فى المسند المطبوع (ثنا مسلم بين محمد بن أبى الوضاح وهو خطأ مطبعى أو من الناسخ، وصوابه (محمد بن مسلم بن أبى الوضاح، كما فى الترمذي هنا. فتنبه.

(٣) صلاة التسبيح رواها عدد من الصحابة. فقد رواها أبوداود (١٢٩٧) وابن ماجه (١٣٨٧) والبيهقى فى السنن الصغير (٨٤٦) والسنن الكبرى (٣/ ٩٥٢ وابن خزيمة (١٢١٦) من طريق الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس. =

والقتل[1]، ولا شك فى اشتراط التعيين فى الأولى وإن كانت ليست ذات وقت ولا سبب. وأما الثانية فلها سبب متأخر كالإحرام، فيحتمل اشتراط التعيين فيها، ويحتمل خلافه.

ومنها: صلاة الغفلة[2]، بين المغرب والعشاء، والصلاة فى بيته، إذا أراد الخروج لسفر، والمسافر إذا نزل منزلاً وأراد مفارقته، يستحب أن يودعه بركعتين، والظاهر فى الكل عدم اشتراط التعيين، لأن المقصود إشغال الوقت أو المكان بالصلاة، كالتحية ولم أر من تعرض لذلك كله.

ومن ذلك: الصوم، والمذهب المنصوص الذى قطع به الأصحاب اشتراط التعيين فيه، لتمييز رمضان من القضاء والنذر، والكفارة، والفدية، وعن الحليمى، وجه أنه لا يشترط فى رمضان، قاله النووي، وهو شاذ مردود، نعم لا يشترط تعيين السنة على المذهب، ونظيره فى الصلاة أنه لا يشترط تعيين اليوم، لا فى الأداء ولا فى القضاء، فيكفى فيه فائتة

= وقال ابن خزيمة: إن صح الخبر فإن فى القلب من هذا الإسناد شيئاً.
ورواه الحاكم فى المستدرك (١/ ٣١٨) ثم قال: «هذا حديث وصله موسى بن عبد العزيز عن الحكم ابن أبان، وقد أخرجه أبو بكر محمد بن إسحاق وأبو داود والنسائى فى الصحيح «وتكلم الحاكم على الإسناد طويلاً ثم قال: «وقد صحت الرواية عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ علم ابن عمه جعفر بن أبى طالب هذه الصلاة كما علمها عمه العباس « ثم روى حديث ابن عمر بإسناده ثم قال: «هذا إسناد صحيح لا غبار عليه «ووافقه الذهبى وقد رواه البيهقى فى السنن الصغير (٨٤٥) والكبير (٣/ ٥١) وفي شعب الإيمان (٦١٠) وأبو داود (١٢٩٧) والترمذى (٤٨٢) والطبرانى فى الكبير(١/ ٣١١) وابن ماجه ١٣٨٦٠) من طريق أبى رافع. وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب من حديث أبى رافع. وقال السندى: ثم الحديث قد تكلم فيه الحفاظ والصحيح أنه حديث ثابت ينبغى للناس العمل به. قلت وقد صحح الحديث جماعة من الحفاظ منهم الحافظ أبو بكر الآجرى. وقال مسلم بن الحجاج: لا يروى فى هذا الحديث إسناد أحسن من هذا - إسناد أحسن من - أى إسناد حديث عكرمة عن ابن عباس-. وقال أبو بكر بن أبى داود: سمعت أبى يقول: ليس فى صلاة التسبيح حديث صحيح غير هذا أى حديث ابن عباس-.

(١) صلاة القتل. أول من سنها هو [خبيب بن عدي] حينما قتله المشركون (فقال: دعوني أصلي ركعتين، ثم انصرف إليهم فقال: لولا أن تروا أن مابي جزع من الموت لزدت، فكان أول من سن الركعتين عند القتل) الحديث وقد أورد البخاري فيه باب (هل يستأثر الرجل؟ ومن لم يستأثر ومن ركع ركعتين عند القتل) أخرجه البخاري (٣٠٤٥ ـ ٣٩٨٩ ـ ٤٠٨٦ ـ ٧٤٠٢) وأبو داود (٢٦٦٠، ٢٦٦١) والنسائي (السير من السنن الكبري).

(٢) صلاة الغفلة بين المغرب والعشاء قال المنذري (وعن الأسود بن يزيد قال: قال عبدالله بن مسعود: نِعْمَ ساعة الغفلة يعني الصلاة فيما بين المغرب والعشاء رواه الطبراني في الكبير من رواية جابر الجعفي ولم يرفعه) قلت: فهو موقوف علي ابن مسعود وجابر الجعفي هذا متروك

الظهر، ولا يشترط أن يقول يوم الخميس، وقياس ما تقدم فى النوافل المرتبة اشتراط التعيين فى رواتب الصوم، كصوم عرفة، وعاشوراء، وأيام البيض، وقد ذكره فى شرح المهذب بحثاً ولم يقف على نقل فيه، وهو ظاهر، إذا لم نقل بحصولها بأى صوم كان كالتحية كما سيأتى عن البارزى.

ومثل الرواتب فى ذلك: الصوم ذو السبب، وهو الأيام المأمور بها فى الاستسقاء

ومن الثانى: أعنى مالا يشترط فيه التعيين: الطهارات، والحج والعمرة، لأنه لوعين غيرها انصرف إليها، وكذا الزكاة والكفارات.

ضابط

قال الشيخ فى المهذب: كل موضع افتقر إلى نية الفريضة افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض فى الأصح(١).

قاعدة

وما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ لم يضر(٢)، كتعيين مكان الصلاة وزمانها، وكما إذا عينَّ الإمام من يصلى خلفه، أو صلى فى الغيم، أو صام الأسير، ونوى الأداء والقضاء فبان خلافه، وما يشترط فيه التعيين، فالخطأ فيه مبطل(٣)، كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه، ومن صلاة الظهر إلى العصر.

وما يجب التعرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلا إذا عينه وأخطأ ضر، وفى ذلك فروع:

---

(١) التيمم لايصح إلا بنية، وينوى بها استباحة الصلاة، فإن نوى رفع الحدث لم يصح. فإن كانت الصلاة فريضة لم يجز التيمم قبل دخول وقتها وإن كانت نافلة لم يجز التيمم قبل دخول الوقت. وهو مذهب الشافعى ومالك وأحمد. ومن نوى بتيممه فريضة فله أن يصلى فى الوقت ما شاء من الفرض والنفل، أو صلاة مطلقة لم يجز أن يصلى به فريضة وإن نوى الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم فى النفل قبل أن يصلى الفرض وبعده، وقراءة القرآن ومس المصحف وغيره . . . . راجع فى ذلك (المغنى١/ ١٥٨، ٢٨٥) ونيل الأوطار(١/ ٢٦١) وعلى ذلك فإن نوى التيمم للفرض فقط لم يصح له النفل والله أعلم.

(٢) أى أذا عينت مكان الصلاة مثلاً. فبدلاً من التوجه لجهة المشرق اجتهدت وتحولت-خطأ وبدون قصد منى لأنى لم أعرف القبلة-إلى المغرب فهذا لايضر. لأن النية تعيين الجهة ما أمكن ذلك.

(٣) أماما يشترط فيه التعيين كصلاة الظهر مثلاً. نويتها ودخلت فيها فبان لى أنها العصر فالخطأ فيها مبطل للصلاة لأنه لا يجوز تغيير النية فى الصلاة. والله أعلم.

أحدها: نوى الاقتداء بزيد، فبان عمراً لم يصح[1].

الثاني: نوى الصلاة على زيد فبان عمراً، أو على رجل فكان امرأة أو عكسه لم تصح. ومحلة فى الصورتين: مالم يشر، كما سيأتى فى مبحث الإشارة، وقال السبكى فى الصورة الأولى: ينبغى بطلان نية الاقتداء لا نية الصلاة[2]، ثم إذا تابعه خرج على متابعة من ليس بإمام بل ينبغى هنا الصحة وجعل ظنه عذرا، وتابعه فى المهمات على هذا البحث وأجيب بأنه قد يقال: فرض المسألة: حصول المتابعة، فإن ذلك شأن من ينوى الاقتداء[3]، والأصح فى متابعة من ليس بإمام، البطلان

الثالث: لا يشترط تعيين عدد الركعات، لو نوى الظهر خمساً أو ثلاثاً، لم يصح لكن قال فى المهمات: إنما فرض الرافعى المسألة فى العلم، فيؤخذ منه أنه لا يؤثر عند الغلط.

قلت: ذكر النووى المسألة فى شرح المهذب فى باب الوضوء، وفرضها فى الغلط

فقال: ولو غلط فى عدد الركعات، فنوى الظهر ثلاثاً أو خمساً، قال أصحابنا: لا يصح ظهره، هذه عبارته، ويؤيده تعليله البطلان فى باب الصلاة بتقصيره.

ونظير هذه المسألة: من صلى على موتى، لا يجب تعيين عددهم ولا معرفته، فلو اعتقدهم عشرة فبانوا أكثر، أعاد الصلاة على الجميع، لأن فيهم من لم يصل عليه، وهو غير معين، قاله فى البحر. قال وإن بانوا أقل، فالأظهر الصحة، ويحتمل خلافه لأن النية قد بطلت فى الزائد لكونه معدوماً، فتبطل فى الباقى.

الرابع: نوى قضاء ظهر يوم الإثنين، وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء، لم يجزئه.

الخامس: نوى ليلة الإثنين صوم يوم الثلاثاء، أو فى سنة أربع صوم رمضان سنة ثلاث، لم يصح بلا خلاف.

السادس: عليه قضاء يوم الأول من رمضان، فنوى قضاء اليوم الثانى، لم يجزئه على الأصح.

---

(١) شرطية نية الائتمام بالمعين: من شرط صحة الجماعة أن ينوى الإمام أنه إمام والمأموم أنه مأموم، فإن صلى رجلان ينوى كل واحد منهما أنه إمام صاحبه أو مأمومه فصلاتهما فاسدة ولو رأى رجلين يصليان فنوى الائتمام بالمأموم لم يصح، وإن نوى الائتمام بأحدهما لا بعينه لم يصح حتى يعين الإمام، لأن تعيينه شرط، وإن نوى الائتمام بهما معاً لم يصح ولو نوى الائتمام بإمامين لم يجز.

(٢) أى أن نية الاقتداء فسدت أما نية الصلاة التى دخلها ونوي ادائها لم تفسد وهو ما أشار إليه السبكى رحمه الله تعالى.

(٣) لأنه شرط للمأموم أن ينوى أن يكونا مأموماً للإمام ومتابعاً له.

السابع: عين زكاة ماله الغائب، فكان تالفاً لم يجزئه عن الحاضر.

الثامن: نوى كفارة الظهار. فكان عليه كفارة قتل لم يجزئه.

التاسع: نوى دينا، وبان أنه ليس عليه، لم يقع عن غيره،ذكره السبكي. وخرج عن ذلك صور: منها: لونوى رفع حدث النوم مثلا، وكان حدثه غيره، أو رفع جنابة الجماع وجنابته باحتلام، أو عكسه[1]، أو رفع حدث الحيض وحدثها الجنابة، أو عكسه، خطأ لم يضر. وصح الوضوء والغسل فى الأصح.

واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة بأن النية فى الوضوء والغسل ليست للقربة، بل للتمييز، بخلاف تعيين الإمام والميت مثلاً، وبأن الأحداث وإن تعددت اسبابها فالمقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة، ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره.

ومنها: مالو نوى المحدث رفع الأكبر غالطا فإنه يصح كما ذكره فى شرح المهذب ولم يستحضره الأسنوى[2] ومن تابعه فنقلوه عن المحب الطبرى. وعبارة شرح المهذب لو نوى المحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطا ظاناً أنه جُنب صح وضوءه وأما عسكه وهو أن ينوى الجنب رفع الأصغر غلطاً فالأصح أنه يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط دون الرأس، لأن فرضها فى الأصغر المسح فيكون هو المنوى دون الغسل، والمسح لا يغنى عن الغسل.

ومنها: إذا قلنا باشتراط نية الخروج من الصلاة، لا يشترط تعيين الصلاة التى يخرج منها، فلو عين غير التى هو فيها خطأ، لم يضر، بل يسجد للسهو ويسلم ثانياً، أو عمدا بطلت صلاته. وإن قلنا بعدم وجوبها، لم يضر الخطأ فى التعيين مطلقاً[3].

تنبيه

أما لو وقع الخطأ فى الاعتقاد دون التعيين فإنه لا يضر، كأن ينوى ليلة الإثنين صوم غد، وهو يعتقده الثلاثاء، أو ينوى صوم غد من رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث. فكانت سنة أربع، فإنه يصح صومه.

---

(١) أى لو نوى أن يغتسل ويرفع الجنابة عنه وكانت نيته رفع جنابة الجماع وهو لم يجامع بل كانت جنابته من احتلام أو العكس فهو خطأ لا يضر وصح الغسل والله أعلم.

(٢) الأسنوى : نسبة إلي إسنا بالكسر ثم بالسكون ونون وألف مقصور. مدينة بأقصى الصعيد،وليس ورأها إلا إدفو وأسوان ثم بلاد النوبة انظر لب الألباب (١/ ٥٩) ومعجم البلدان (١/ ١٨٩).

(٣) نية قطع الصلاة.

تبطل الصلاة إذا دخل فيها بنية صحيحة ثم نوى قطعها والخروج منها،وإن تردد في قطعها ففى بطلانها قولان. راجع المغني (١/ ٥٤٥).

ونظيره فى الاقتداء: أن ينوى لاقتداء بالحاضر مع اعتقاد أنه زيد، وهو عمرو فإنه يصح قطعا. صرح به الرويانى فى البحر. وفى الصلاة: لو أدى الظهر فى وقتها، معتقداً أنه يوم الإثنين فكان الثلاثاء صح نقله فى شرح المهذب عن البغوى. قال: ولو غلط فى الأذان، فظن أنه يؤذن للظهر، وكانت العصر فلا أعلم فيه نقلا، وينبغى أن يصح، لأن المقصود الإعلام ممن هو زهله وقد حصل. ولو تيمم معتقداً أن حدثه. أصغر، فبان أكبر، أو عكسه. صح ولو طاف الحاج معتقداً أنه محرم بعمرة، أو عكسه أجزأه.

تنبيه

من المشكل على ما قررناه ما صححوه من أن الذى أدرك الإمام فى الجمعة بعد ركوع الثانية ينوى الجمعة. مع أنه إنما يصلى الظهر، وعلله الرافعى بموافقة الإمام قال الأسنوى: ولا يخفى ضعف هذا التعليل، بل الصواب ما ذكروه فيمن لا عذر له، إذا ترك الاحرام بالجمعة، حتى رفع الإمام من الركعة الثانية، ثم أراد الإحرام بالظهر قبل السلام، فأنهم قالوا إن الأصح عدم انعقادها، وعللوه بأنا تيقنا انعقاد الجمعة وشككنا فى فواتها، إذ يحتمل أن يكون الإمام قد ترك ركنا من الركعة الأولى، ويتذكره قبل السلام، فيأتى به. وعلى هذا فليس لنا من ينوى غير ما يؤدى إلا فى هذه الصورة.

الأمر الثالث: مما يترتب على ما شرعت النية لأجله، وهو التمييز *

اشتراط التعرض للفرضية

وفى وجوبها فى الوضوء، والغسل، والصلاة، والزكاة، والصوم، والخطبة، وجهان: والأصح اشتراطها فى الغسل دون الوضوء، لأن الغسل قد يكون عادة، والوضوء لا يكون إلا عبادة.

ووجه اشتراطها فى الوضوء أنه قد يكون تجديداً، فلا يكون فرضاً، وهو قوى وفى الصلاة دون الصوم، لأن الظهر تقع مثلاً نفلاً، كالمعادة، وصلاة الصبى، ورمضان، لا يكون من البالغ إلا فرضاً فلم يحتج إلى التقييد به.

وأما الزكاة، فالأصح الاشتراط فيها إن أتى بلفظ الصدقة، وعدمه إن أتى بلفظ الزكاة، لأن الصدقة قد تكون فرضاً وقد تكون نفلاً، فلاً يكفى مجردها، والزكاة لا تكون إلا فرضا. لإنها اسم للفرض المتعلق بالمال، فلا حاجة إلى تقييدها به

* أى التمييز بين العادة والعبادة وقد سبق شرح ذلك .

أما الحج والعمرة فلا يشترط فيهما بلا خلاف. لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض. ويشترط فى الكفارات بلا خلاف. لأن العتق أو الصوم أو الإطعام يكون فرضاً ونفلاً.

إذا عرفت ذلك، فقول ابن القاص [1] فى التلخيص: لا يجزى فرض بغير نية فرض إلا فى ثلاثة: الحج، والعمرة، والزكاة، ويزاد عليه: والوضوء، والصوم، فتصير خمسة. وسادس: وهو الجماعة، فإنها فرض، ولا يشترط فى نيتها الفرضية وسابع وهو الخطبة إن قلنا باشتراط نيتها وبعدم فرضيتها. وإن شئت قلت: العبادات فى التعرض للفرضية على أربعة أقسام: ما يشترط فيه بلا خلاف، وهو الكفارات. وما لا يشترط فيه بلا خلاف، وهو الحج والعمرة والجماعة وما يشترط فيه على الأصح، وهو الغسل والصلاة والزكاة بلفظ الصدقة. ومالا يشترط فيه على الأصح، وهو الوضوء والصوم والزكاة بلفظها والخطبة.

تنبيهات

الأول: لاخلاف أن التعرض لنية الفرضية فى الوضوء أكمل، إذا لم نوجبه، وفيه إشكال إذا وقع قبل الوقت، بناء على أن الوضوء لا يجب بالحدث.

وجوابه: أن المراد بها فعل طهارة الحدث المشروطة فى صحة الصلاة. وشرط الشيء يسمى فرضاً من حيث إنه لا يصح إلا به ولو كان المراد حقيقه الفرضية، لما صح وضوء الصبى بهذه النية.

الثانى: يختص وجوب نية الفرضية فى الصلاة بالبالغ، أما الصبى فنقِل فى شرح المهذب عن الرافعى أنه كالبالغ، ثم قال إنه ضعيف. والصواب أنه لا يشترط فى حقه نية الفرضية، وكيف ينويها وصلاته لا تقع فرضا؟

الثالث: من المشكل ما صححه الأكثرون فى الصلاة المعادة أن ينوى بها الفرض مع قولهم، بأن الفرض لأولى، ولذلك اختار فى زوائد الروضة وشرح المهذب إمام الحرمين[2]

---

(١) ابن القاص: الإمام الفقيه، شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى ثم البغدادى الشافعى بن القاص تلميذ أبى العباس بن سريج تفقه به أهل طبرستان صنف فى المذهب كتاب «المفتاح» و «أدب القاضي» وغير ذلك، توفى مرابطاً بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاث مائة.

(٢) إمام الحرمين شيخ الشافعية أبو المعالى عبد الملك بن الإمام أبى محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الجوينى ثم النيسابورى الشافعى صاحب التصانيف ولدفيل سنة تسع عشرة وأربع مائة وسمع من أبيه وعدة.

قال السمعانى: كان أبو المعالى إمام الأئمة على الإطلاق مجمعا على إمامته شرقا وغربا، حضر درسه الأكابر توفى سنة ثمان وسبعين وأربع مائة.

: إنه ينوى للظهر أو العصر مثلا ولا يتعرض للفرض. قال فى شرح المهذب وهو الذى تقتضيه القواعد والأدلة. وقال السبكى: لعل مراد الأكثرين أنه ينوى إعادة الصلاة المفروضة، حتى لا يكون نفلا مبتدأ.

الرابع: لا يكفى فى التيمم نية الفرضية فى الأصح. فلو نوى فرض التيمم أو التيمم المفروض أو فرض الطهارة لم يصح. وفى وجه يصح كالوضوء قال إمام الحرمين والفرق أن الوضوء مقصود فى نفسه ولهذا استحب تجديده، بخلاف التيمم[1].

قلت: والأولى عندى أن يقال: إن التميز لا يحصل بذلك، لأن التيمم عن الحدث والجنابة فرض، وصورته واحدة بخلاف الوضوء والغسل، فإنهما يتميزان بالصورة.

وإنما قلت هذا ليتخرج على قاعدة التمييز كما قال الشيخ عز الدين إنما شرعت النية فى التيمم وإن لم يكن متلبساً بالعادة لتمييز رتبته فإن التيمم عن الحدث الأصغر عين التيمم عن الأكبر، وهما مختلفان[2].

الخامس: لا يشترط فى الفرائض تعيين فرض العين بلا خلاف . وكذا صلاة الجنازة لا يشترط فيها نية فرض الكفاية على الأصح. والثانى يشترط، لتتميز عن فرض العين.

الأمر الرابع : اشتراط الأداء والقضاء. وفيهما فى الصلاة أوجه:

أحدها: الاشتراط ، واختاره إمام الحرمين، طرد لقاعدة الحكمة التى شرعت لها النية، لأن رتبة إقامة الفرض فى وقته تخالف رتبة تدارك الفائت، فلابد من التعرض فى كل منهما للتمييز.

والثانى: تشترط نية القضاء دون الأداء، لأن الأداء يتميّز بالوقت، بخلاف القضاء.

---

(١) راجع ما قلناه فى نية التيمم فيما سبق

(٢) التيمم عن الحدث الأصغر هى عين التيمم عن الحدث الأكبر. ولكنهما مختلفان فى أمور:

أ) من نسى الجنابة وتيمم للحدث الأصغر لم يجزئه لأنه لم ينو الجنابة فلم يجزىء نية إحداهما عن الآخر .

ب) وإن تيمم للجنابة لم يجزئه عن الحدث الأصغر ولابد فى تعيين ما تيمم له من الحدث الأصغر والجنابة والحيض والنجاسة، فإن نوى الجميع بتيمم واحد أجزأه، وإن نوى بعضا أجزأه عن المنوى دون سواه.

ج) وإن تيمم للجنابة دون الحدث أبيح له ما يباح للمحدث من قراءة القرآن، واللبث فى المسجد، ولم تبح له الصلاة، والطواف، ومس المصحف. .

وإن أحدث لم يؤثر ذلك فى تيممه لأنه عن غسل، وإن تيمم للجنابة والحدث، ثم أحدث بطل تيممه للحدث وبقى تيمم الجنابة بحاله. راجع المغني (١/ ٣٠٢).

والثالث: إن كان عليه فائته اشترط فى المؤداة نية الأداء، وإلا فلا وبه قطع الماوردى.

الرابع: وهو الأصح لا يشترطان مطلقاً، لنص الشافعى على صحة صلاة المجتهد فى يوم الغيم، وصوم الأسير إذا نوى الأداء، فبانا بعد الوقت. وللأَوَّلَيْن أن يجيبوا بأنهما معذوران. وأما غير الصلاة فَقَلَّ من تعرض له.

وقد بسط العلائى الكلام فى ذلك فى كتابه (فَصْلُ القَضَاء فى الأَدَاء والقَضَاء) فقال: مالا يوصف من العبادات بأداء ولا قضاء ، فلا ريب فى أنه لا يحتاج إلى نيه أداء ولا قضاء. ويلحق بذلك ماله وقت محدود، ولكنه لا يقبل القضاء كالجمعة فلا يحتاج فيها إلى نية الأداء إذ لا يلتبس بها قضاء فتحتاج إلى نية مميزة. وأما سائر النوافل التى تقضى، فهى كبقية الصلوات فى جريان **الخلاف**. وأما الصوم فالذى يظهر ترجيحه أن نية القضاء لابد منها. وقد صرح به فى التتمه، فجزم باشتراط التعرض فيه لنية القضاء دون الأداء لتمييزه بالوقت انتهي.

قلت: وقد ذكر الشيخان فى الصوم الخلاف فى نية الأداء، بقى الحج والعمرة. ولاشك أنهما لا يشترطان فيهما. إذ لو نوى بالقضاء الأداء لم يضره وانصرف إلى القضاء، ولو كان عليه قضاء حج أفسده فى صباه أورقه، ثم بلغ أو عتق فنوى القضاء،انصرف إلى حجة الإسلام وهى الأداء.

وأما صلاة الجنازة فالذى يظهر أنه يتُصور فيها الأداء والقضاء لأن وقتها محدود بالدفن فإن صح أنها بعده قضاء فلا يبعد جريان الخلاف فيهما(١).

وأما الكفارة فنص الشافعى(٢) فى كفارة الظهار على أنها تصير قضاء إذا جامع قبل أدائها ولا شك فى عدم الاشتراط فيها.

وأما الزكاة فيتصور القضاء فيها فى زكاة الفطر. والظاهر أيضاً عدم الاشتراط . وإذا ترك رمى يوم النحر أو يوم آخر تداركه فى باقى الأيام، ولادم. وهل هو أداء أو قضاء؟ سيأتى الكلام فيه فى مبحثه.

---

(١) صلاة الجنازة: تقام صلاة الجنازة أداءاً وقضاءاً وقد فعل النبى الاثنين.

وقد استدل الجمهور من السلف والشافعى وأحمد على مشروعية الصلاة على الميت الغائب عن البلد كما فعل النبى ﷺ مع النجاشى -« نعى النبى ﷺ إلى أصحابه ثم تقدم فصفوا خلفه فكبر أربعاً. . .الحديث» رواه البخارى (١٣١٨) والترمذى (١٠٢٢) والنسائى (٤/ ٧٠) وابن ماجه (١٥٣٤) حتى قال ابن حزم: لم يأت عن أحد من الصحابة منعه .

وأما الصلاة على القبر بعد ما يدفن الميت فقد قال بمشروعيته الجمهور ومنعه النخعى ومالك وأبو حنيفة وعنهم إن دفن أى الميت قبل أن يصلى عليه شرع وإلا فلا.

(٢) راجع الأم للشافعى المجلد الخامس باب متى توجب علي المظاهر كفارة ص٤٠٢ وما بعده.

الأمر الخامس مما يترتب على التمييز: الإخلاص[1]

ومن ثم لم تقبل النيابة، لأن المقصود اختيار سر العبادة: قال ابن القاص وغيره لا يجوز التوكيل فى النية إلا فيما اقترنت بفعل، كتفرقة زكاة، وذبح أضحية، وصوم عن الميت وحج وقال بعض المتأخرين: الإخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها وقد تحصل بدونه. ونظر الفقهاء قاصر على النية، وأحكامهم إنما تجرى عليها. وأما الإخلاص فأمره إلى الله. ومن ثم صححوه عدم وجوب الإضافة إلى الله فى جميع العبادات.

ثم للتشريك فى النية نظائر، وضابطها أقسام:

الأول: أن ينوى مع العبادة ما ليس بعبادة فقد يبطلها. ويحضرنى منه صورة: وهى ما إذا ذبح الأضحية لله ولغيره، فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة[2]، ويقرب من ذلك مالو

---

(١) الإخلاص من مراتب النية. وهو قدر زائد على مجرد نية العمل، فلابد من نية نفس العمل والمعمول له، وهذا هو الإخلاص، وهو: أن يقصد العبد بعمله وجه الله، لا يريد غيره فمن أمثلة هذه القاعدة العبادات كلها، كالصلاة فرضها ونفلها والزكاة، والصوم، والاعتكاف، والعمرة فرض الكل ونفله، والأضاحى والنذور، والكفارات، والجهاد والعتق، والتدبير، ويقال: بل يسرى هذا إلى سائر المباحات، إذا نوى بها التَّقَوِّى على طاعة الله، أو التوصل إليها. كالأكل والشرب والنوم واكتساب المال والنكاح والوطىء، وفى الأمة إذا قصد بها الإعفاف، أو تحصيل الولد الصالح أو تكثير الأمة.

* وها هنا معنى ينبغى التنبه له، وذلك أن الذى يخاطب به العبد نوعان: أمر مقصود فعله.
وأمر مقصود تركه.

* فأما المأمور به فلابد فيه من النية، فهى شرط في صحته وحصول الثواب به كالصلاة.

* وأما المقصود تركه. كإزالة النجاسة فى الثوب والبدن وكأداء الديون الواجبة. أما إبراء الذمة فى النجاسة والديون فلا يشترط لها نية إبراء الذمة، ولو لم ينو، وأما حصول الثواب عليها فلابد فيه من نية التقرب إلى الله فى هذا والله أعلم.

(٢) قال ابن القيم فى أعلام المواقعين(٣/ ٩٢) « إنما النزاع فى الحمل على الظاهر حكماً بعد ظهور مراد المتكلم، والفاعل بخلاف ماأظهره، فهذا هو الذى وقع فيه النزاع، وهو هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها، أم المقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها.

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود فى العقود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفسادة وفى حله وحرمته، أبلغ من ذلك، وهى أنها تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقد تحليلاً وتحريماً، فيصير صحيحاً تارة وفاسداً تارة باختلافها، وهذا كالذبح فإن الحيوان يحل إذا ذُبِحَ لأجل الأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله .... وإنما اختلفت النية والمقصد ومن صورها أيضاً من عصر عنباً بنية جعله خمراً فهو محرم، وجعله خلاً أو دِبْساً فهوحلال وصورة الفعل واحد.

كَبَّر للإحرام مـرات ونوى بكل تكبـيرة افتـتاح الصـلاة، فإنه يدخل فى الصـلاة بالأوتار، ويخرج بالإشفـاع، لأن من افتتح صلاة ثم افـتتح أخرى بطلت صلاته ولأنه يتـضمن قطع الأولى. فلو نوى الخروج بين التكبيرتين خرج بالنية ودخل بالتكبيرة، ولو لم ينو بالتكبيرات شيـئا، لا دخولا ولا خروجـاً: صح دخوله بالأولى، والبواقى ذكـر، وقد لا يبطلها وفـيه صور:

ومنها: مـالو نوى الوضوء أو الغسل والتـبرد، ففى وجه لا يصح للتـشريك، والأصح الصحة، لأن التبرد حاصل: قصـده أم لا، فلم يجعل قصده تشريكاً وتركاً للإخلاص، بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها، لأن من ضرورتها حصول التبرد.

ومنها: ما لو نوى الصوم[1]، أو الحمية أو التدواى، وفيه الخلاف المذكور.

ومنها: مالو نوى الصلاة ودفع غريمه صحت صلاته، لأن اشتغاله عن الغريم لايفتقر إلى قصد، وفيه وجه خرجه ابن أخى صاحب الشامل من مسألة التبرد.

ومنها: لو نـوى الطواف بنية لم يصح، لأنه إنما يصح بدونهـا لانسحاب حكـم النية فى أصل النسك عليه. فإذا قـصد ملازمة الغريم كان ذلك صارفـا له ولم يبق للاندراج أثر كما سيأتى.

ونظير ذلك فى الوضوء: أن تغرب نية رفع الحدث ثم ينوى التبرد أو التنظيف. والأصح أنه لا يحسب المغسول حينئذ من الوضوء.

ومنها: ماحكاه النووى عن جماعة من الأصـحاب فيمن قال له إنسان: صل الظهر ولك دينار، فصلى بهذه النية، أنه تجزئه صلاته، ولا يستحق الدينار، ولم يحك فيها خلافه.

ومنها: ما إذا قرأ فى الصلاة آية وقصد بها القراءة والإفهام، فإنها لا تبطل ومنها[2]:

تنبيه

ما صححـوه من الصحة فى هذه الصور هو بالنسبة إلى الإجزاء وأمـا الثواب فصرح ابن الصباغ بعدم حـصوله في مسألة التبرد نقله فى الخـادم ولا شك أن مسألة الصلاة والطواف أولى بذلك.

---

(١) أي نوى بصيامه التداوي من بعض العلل في جسده وأشرك الصيام معه ففى هذا الخلاف مشهور

(٢) هكذا بياض بالأصل بعدها.

ومن نظائر ذلك: مسألة السفر للحج والتجارة: والذى اختاره ابن عبد السلام أنه لا أجر له مطلقاً، تساوى القصدان أم لا. واختار الغزالى اعتبار الباعث على العمل فإن كان القصد الدنيوى هو الأغلب لم يكن فيه أجر، وإن كان الدين أغلب كان له الأجر بقدره، وإن تساويا تساقطا.

قلت: المختار قول الغزالى [1]، ففى الصحيح وغيره «أن الصحابة تأثموا أن يتجروا فى الموسم بمنى فنزلت ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾[2] فى موسم الحج»[3]

(١) الغزالي: الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان زين الدين أبو حامد محمد ابن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعى الغزالى صاحب التصانيف، والذكاء المفرط، تفقه ببلده أولاً ثم تحول إلى نيسابور فى مرافقة جماعة من الطلبة فلازم إمام الحرمين فبرع فى الفقه فى مدة قريبة، ومهر فى الكلام والجدل حتى صار عين المتناظرين ثم حج وزار بيت المقدس، وله تصانيف منها «الإحياء، والمنقذ من الضلال، والإربعين وغيرها الكثير وبالجملة كان عالم زمانه وحافظ وقته مات ستة ٥٠٥ هـ. وله خمس وخمسون سنة.

(٢) سورة البقرة آية: ١٩٨

(٣) الحديث أخرجه البخارى فى صحيحه فى مواضع عدة (١٧٧٠-٢٠٥٠-٢٠٩٨-٢٥١٩) من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما قال . . . كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس فى الجاهلية فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا [وفى رواية أخرى له فتأثموا أن يتجروا فى المواسم] وذلك حتى نزلت (البقرة: ١٩٨) «ليس عليكم جناح. . . .الآية»

* فائدة * قال الحافظ فى الفتح ٣/ ٦٩٤

قوله (عن ابن عباس)هذا هو المحفوظ، ووقع عند الإسماعيلى عن المنيعى عن عثمان بن أبى شيبة عن يحى بن أبى زائدة عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن الزبير قال الاسماعيلى -كذا فى كتابى وعليه صح. قلت :وهو وهم من بعض رواته كأنه دخل عليه حديث فى حديث فإن حديث ابن الزبير عند [ابن عينيه] و [ابن جريج] عن عبيدالله بن أبى يزيد عنه وهو أخصر من سياق ابن عباس وقد رواه ابن عينية عن عمرو عن ابن عباس ثم لم يختلف عليه فى ذلك،وكذلك رواه الإسماعيلى من وجه آخر عن ابن أبى زائدة»أ.هـ.

وأخرج الحاكم فى المُستدرك من طريق عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس « أن الناس فى أول الحج كانوا يتبايعون بمنى وعرفة وسوق ذى المجاز ومواسم الحج،فخافوا البيع وهو حرم فأنزل الله تعالى.

« لا جناح عليكم أن تبتغوا » الآية قال: فحدثنى عبيد بن عمير أنه كان يقرأها فى المصحف.

ولأبى داود (١٧٣١) من طريق مجاهد -ابن جبر المكى- عن ابن عباس « كانوا لا يتجرون بمنى فأمروا بالتجارة إذا أفاضوا من عرفات» وقرأ هذه الآية.

وأخرجه إسحاق ابن راهويه فى مسنده من هذا الوجه بلفظ «كانوا يمنعون البيع والتجارة فى أيام الموسم يقولون: إنه أيام ذكر- فنزلت-أى الآية-» ==

القسم الثانى: أن ينوى مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة. وفيه صور:

منها: مالا يقتضى البطلان، ويحصلان معاً. ومنها ما يحصل الفرض فقط. ومنها ما يحصل النفل فقط، ومنها: ما يقتضى البطلان فى الكل.

فمن الأول[1]: أحرم بصلاة ونوى بها الفرض والتحية، صحت، وحصلا معا قال فى شرح المهذب: اتفق عليه أصحابنا، ولم أر فيه خلافا بعد البحث الشديد سنين وقال الرافعى[2] وابن الصلاح،: لابد من جريان خلاف فيه، كمسألة التبرد، قال النووي: والفرق ظاهر، فإن الذى اعتمده الأصحاب فى تعليل البطلان فى مسألة التبرد هو التشريك بين القربة وغيرها. وهذا مفقود فى مسألة التحية فإن الفرض والتحية قربتان، إحداهما: تحصل بلا قصد، فلا يضر فيها القصد، كما لو رفع الإمام صوته بالتكبير ليسمع المأمومين، فإن صلاته صحيحة بالإجماع وإن كان قصد أمرين لكنهما قربتان انتهي.

نوى بغسله غسل الجنابة والجمعة، حصلا جميعاً، على الصحيح، وفيه وجه والفرق بينه وبين التحيه حيث لم يجر فيها أنها تحصل ضمنا ولو لم ينوها، وهذا بخلافها نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصلا.

نوى حج الفرض وقرنة بعمرة تطوع أو عكسه حصلا.

ولو نوى بصلاته الفرض وتعليم الناس جاز[3] للحديث ذكره السنجى فى شرح

= وله من وجه آخر عن مجاهد عن ابن عباس «كانوا يكرهون أن يدخلوا فى حجهم التجارة حتى نزلت» وقد استدل الجمهور بهذا الحديث على جواز البيع والشراء للمعتكف قياساً على الحج، والجامع بينهما عبادة، وعن مالك كراهة مازاد على الحاجة إذا لم يجد ما يكفيه، كذا كرهه عطاء ومجاهد والزهرى

والآية إنما نفت الجناح ولا يلزم من نفيه نفى أولوية مقابلة والله أعلم.

(١) أى ما لا يقتضى البطلان وتحصل العبادة المفروضة مع عبادة أخرى.

(٢) الرَّافعي: شيخ الشافعية عالم العرب والعجم إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن العلامة أبى الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعى القزوينى مولده سنة ٥٥٥ هـ وسمع من أبيه سنة ٥٦٩ وسمع من حفاظ عصره ويذكر عنه تعبد ونسك وأحوال وتواضع له كتاب «الفتح العزيز فى شرح الوجيزة» قال ابن الصلاح: أظن أنى لم أر فى بلاد العجم مثله. كان ذا فنون حسن السيرة جميل الأمر وقال الإمام النووي: كانت له كرامات كثيرة ظاهرة توفى سنة ٦٢٣ هـ رحمه الله.

(٣) وقد عقد الإمام البخارى باباً فى ذلك قال فيه (باب من صلى بالناس وهو لا يريد إلا أن يعلمهم صلاة النبىﷺ وسنته). قال: حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا وهيب قال حدثنا أيوب عن أبى قلابة قال « جاءنا مالك بن الحويرث فى مسجدنا هذا فقال: إنى لأصلى بكم ومأريد الصلاة ==

التلخيص. صام فى يوم عرفـة مثلاً قضاء أو نذرا، أو كفارة، ونوى معـه الصوم عن عرفة فأفتى البارزى[1] بالصحة والحصول عنهما. قال وكذا إن أطلق . فألحقه بمسألة التحية.

قال الأسنوى: وهو مردود والقياس أن لا يصح فى صـورة التشريك واحد منهما. وأن يحصل الفرض فقط فى صورة الإطلاق.

ومن الثانى:[2] نوى بحجـه الفرض والتطوع، وقع فرضـاً لأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض.

صلى الفائتة فى ليالى رمضان، ونوى معها التراويح . ففى فتاوى ابن الصلاح حصلت الفائتة دون التراويح. قال الأسنوى: وفيه نظر لأن التشريك مقتض للإبطال.

ومن الثالث:[3] أخرج خمسة دراهم، ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع، لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع بلا خلاف.

عجز عن القراءة فانتقل إلى الذكرفأتى بالتعوذ ودعاء الاستفتاح، قاصدا به السنة والبدلية لم يحسب عن الفرض، جزم به الرافعي.

خطب بقصد الجمـعة والكسوف لم يصح للجمعة، لأنه تشـريك بين فرض ونفل، جزم به الرافعى.

ومن الرابع:[4] كبر المْسبُوق والإمام راكع تكبيـرة واحدة، ونوى بها التحرم والهوى إلى الركوع ، لم تنعقد الصـلاة أصلاً، للتشريك. وفى وجه: تنعقد نفلاً كـمسألة الزكاة وفرق

= ، أصلى كيف رأيت النبى ﷺ يصلى،فقلت لأبى قلابة:كيف كان يصلى؟ قال :مثل شيخنا هذا قال:وكان شيخاً يجلس·إذا رفع فى السجود قبل أن ينهض فى الركعة الأولى». انظر الحديث[٦٧٧] وأطرافه فى [٨٠٢ -٨١٨-٨٢٤] قال الحافظ فى الفتح[٢/ ١٩٢] واستشكل نفى هذه الإرادة لما يلزم وجود صلاة غير قربة ومثلها لا يصح،وأجيب بأنه لم يرد نفى غير وقت صلاة معينة جماعة،وكأنه قال :ليس البـاعث لى هلى هذا الفعل حـضور صلاة مـعينة من أداء أو إعادة أو غـير ذلك،وإنما الباعث لى على قصد الـتعليم وكأنه كان تعين عليه حينئذ لأنه أحـد من خوطب بقوله ﷺ (صلوا كمـا رأيتـمـونى أصلى) والذى أخـرجه الـبخـارى (٢/ ٢١٩) والبيـهـقى (٢/ ٣٤٥) والدارقطنى (١/ ٢٧٣-٣٤٦) والشافعى فى مسنده (٥٥) وغيرهم ورأى أن التعليم بالفعل أوضح من القول ففيه دليل على جواز مثل ذلك وأنه ليس من باب التشريك فى العبادة.

(١) البارزى :نسبة إلى باب أبرز محلة ببغداد. انظر لب الألباب(١/ ٩٢)

(٢) قوله ومن الثانى:أى ما يحصل به الفرض فقط دون النفل.

(٣) قوله ومن الثالث:أى الذى يحصل به النفل فقط دون الفرض.

(٤) قوله ومن الرابع:أى ما يقتضى البطلان فيهما جميعاً فرضاً ونقلاً.

بأن الدراهم لم تجزئه عن الزكاة فبقيت تبرعاً. وهذا معنى صدقة التطوع: وأما تكبيرة الإحرام[1] فهى ركن لصلاة الفرض والنفل معا، ولم يتمحض هذا التكبير للإحرام فلم ينعقد فرضا، وكذا نفلاً، إذ لا فرق بينهما فى اعتبار تكبيرة الإحرام.

نوى بصلاته الفرض والراتبة، لم تنعقد أصلاً.

القسم الثالث: أن ينوى مع المفروضة فرضاً آخر: قال ابن السبكى: ولا يجزىء ذلك إلا فى الحج والعمرة.

قلت: بل لهما نظير آخر. وهو أن ينوى الغسل والوضوء معاً، فإنهما يحصلان على الأصح وفى قول نص عليه فى الأمالى لا يحصلان، لأنهما واجبان مختلفات، فلا يتداخلان، كالصلاتين.

ولو طاف بنية الفرض والوداع صح للفرض. وهل يكفى للوادع؟ حتى لو خرج عقبه أجزأه ولا يلزمه دم؟ لم أر فيه نقلاً صريحاً ، وهو محتمل ، وربما يفهم من كلامهم أنه لا يكفى. وما عدا ذلك إذا نوى فرضين بطلا، إلا إذا أحرم بحجتين أو عمرتين، فانه ينعقد واحدة وإذا تيمم لفرضين، صح واحداً على الأصح .

(تذنيب)

يشبه ذلك ما قيل: هل يتصور وقوع حجتين فى عام؟ وقد قال الأسنوى: إنه ممنوع وما قيل فى طريقه من أنه يدفع بعد نصف الليل، فيرمى ويحلق ويطوف، ثم يحرم من مكة ويعود قبل الفجر إلى عرفات، مردود بأنهم قالوا: إن المقيم بمنى للرمى لا تنعقد عمرته، لاشتغاله بالرمى، والحاج بقى عليه رمى أيام منى. قال: وقد صرح استحالة وقوع حجتين فى عام جماعة، منهم الماوردى، وكذلك أبو الطيب. وحكى فيه الإجماع. ونص عليه الشافعى فى الأم[2].

---

(١) تكبير الإحرام ركن عند الجمهور، وقيل شرط وهو عند الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقيل سنه . قال ابن المنذر: لم يقل به أحد غير الزهرى. ونقله غيره عن سعيد بن المسيب والأوزاعى ومالك ولم يثبت عن أحد منهم تصريحاً، وإنما قالوا فيمن أدرك الإمام راكعاًتجزئه تكبيره الركوع . نعم نقله الكرخى من الحنفية عن إبراهيم بن علية وأبى بكر الأصم، ومخالفتهما للجمهور كثيرة. وانظر فتح البارى (٢/ ٢٥٥).

(٢) وقد عقد الشافعى باباً فى الأم (٢/ ٢٠١) قال فيه (باب الخلاف فيمن أهل بحجتين أو عمرتين) فقال الشافعى رحمه الله: وخالفنا رجلان من الناس فقال أحدهم: من أهل بحجتين لزمتاه فإذا أخذ فى عملهما فهو رافض للآخر.
وقال الآخر: هو رافض للآخر حين ابتدأ الإهلال وأحسبهما قالا: وعليه فى الرفض دم وعليه ==

الرابع: أن ينوى مع النفل نفلاً آخر[1]، فلا يحصلان. قاله القفال: ونقض عليه بنيته الغسل للجمعة والعيد، فأنهما يحصلان.

قلت: وكذا لو اجتمع عيد وكسوف، خطب لهما خطبتين، بقصدهما جميعاً ذكره فى أصل الروضة، وعلله بإنهما سنتان، بخلاف الجمعة والكسوف. وينبغى أن يلحق بها مالو نوى صوم يوم عرفة والإثنين مثلاً، فيصح، وإن لم نقل بما تقدم عنّ البارزى فيما لو نوى فيه فرضاً لأنهما سنتان، لكن فى شرح المهذب فى مسألة اجتماع العيد والكسوف أن فيما قالوه نظر، قال: لأن السنّتين إذا لم تدخل إحداهما فى الأخرى لا ينعقد عند التشريك بينهما كَسُنَّة الضحى وقضاء سُنَّة الفجر بخلاف تحية المسجد وسنة الظهر مثلاً، لأن التحية تحصل ضمناً.

الخامس: أن ينوى مع غير العبادة شيئا آخر غيرها وهما مختلفان فى الحكم ومن فروعه: أن يقول لزوجته: أنت علىّ حرام، وينوى الطلاق والظهار، فالأصح أنه يخير بينهما، فما اختاره ثبت وقيل: يثبت الطلاق لقوته وقيل: الظهار، لأن الأصل بقاء النكاح.

المبحث الرابع: فى وقت النية

الأصل أن وقتها أول العبادات ونحوها. وخرج عن ذلك الصوم، فجوز تقديم نيته على أول الوقت، لعسر مراقبته، ثم سرى ذلك إلى أن وجب. فلو نوى مع الفجر لم يصح فى الأصح.

قلت: وعلى وحده جواز تأخير نية صوم النفل عن أوله[2] وبقى نظائر يجوز فيها تقديم النية على أول العبادة.

= القضاء. ثم قال: ولا يقرن بين عملين إلا بحج وعمرة يدخل الحج على العمرة ولا يدخل العمرة على الحج إذا بدأ بالحج لأن الأصل أن لا يجمع بين عملين، فما جمع بينهما فى حال سلم للخبر فى الجمع بينهما، ولم يجمع بينهما إلا ما جاء فيه الخبر لا يخالفه ولا يقيس عليه أ.هـ.

(١) لأنه لا يجوز له أن يدخل فى الآخر إلا من بعد الخروج من الأولى . فلا يجوز على ذلك الجمع بين صلاتين أو صومين أو غيرهما من العبادات إلابعد الخروج من الأول. ونص عليه الشافعى فى الأم.

(٢) كما فى الحديث الذى روته السيدة عائشة رضى الله عنها قالت: قال لى رسول الله ﷺ ذات يوم ياعائشة! هل عندكم شيء؟ قالت فقلت يا رسول الله! ما عندنا شيء قال « فإنى صائم» قالت فخرج رسول الله ﷺ فأهديت لنا هدية (أو جاءنا زور) قالت فلما رجع رسول الله ﷺ قلت: يارسول الله أهديت لنا هدية (أو جاءنا زور) وقد خبأت لك شيئاً قال: ما هو؟ قلت: حيس قال هاتيه. ،فجئت به فأكل ثم قال« قد كنت أصبحت صائماً». قال صلحة-أحد رواة الحديث ==

منها: **الزكاة**، فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر، قياساً على الصوم وفى وجه: لايجوز بل يجب حالة الدفع إلى الاصناف، أو الإمام كالصلاة.

ومنها: **الكفارة**، وفيها الوجهان فى الزكاة. وذكر فى الفرق بين الزكاة والكفارة وبين الصلاة أنهما يجوز تقديمهما على وجوبهما فجاز تقديم نيتهما، بخلاف الصلاة وأنهما تقبلان النيابة، بخلافها.

قلت: الأول ينتقض الصوم، والثانى بالحج.

ومنها: الجمع، فإن نيته فى الصلاة الأولى ، ولو كان فى أول العبادة لكان فى أول الصلاة الثانية لأنها المجموعة وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها، لأن الأظهر جواز النية فى أثنائها، ومع التحلل منها وفى قول: لا يجوز فى أول الأولى. وفى وجه: لا يجوز مع التحلل، وفى آخر: يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية قال فى شرح المهذب: وهو قوى.

ومنها: نية التمتع على الوجه القائل به، وفيه الأوجه فى الجمع، فالاصح أن وقتها مالم يفرغ من العمرة والثانى: حالة الإحرام بها، والثالث: بعد التحلل منها، مالم شرع فى الحج.

ومنها: نية الأضحية، يجوز تقديمها على الذبح، ولا يجب اقترانها به فى الأصح ويجوز عند الدفع إلى الوكيل فى الأصح.

ومنها: فى غير العبادات نية الاستثناء فى اليمين، فأنها تجب قبل فراغ اليمين مع وجوبها فى الاستثناء أيضاً.

= فحدثت مجاهداً بهذا الحديث فقال: ذاك بمنزلة الرجل يخرج الصدقة من ماله فإن شاء أمضاها، وإن شاء أمسكها».

الحديث رواه مسلم فى صحيحه (١١٥٤) باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر.

وأخرجه أيضاً أبو داود[٣٤٥٥] والترمذى (٧٣٣/ ٧٣٤) وقال الترمذى حديث حسن والنسائى (٤/ ١٩٤)و(٤/ ١٩) وابن ماجه (١٧٠١) وأحمد فى مسنده(٦/ ٢٠٧) والبيهقى فى الكبرى (٤/ ٢٠٣) كلهم عن عائشة أم المؤمنين.

والحديث فيه دليل على صوم النافلة بنية من النهار والرخصة فى ذلك كما فعل النبى ﷺ وتأخيرها عن وقتها والله أعلم.

فرع

مما جرى على هذا الأصل من اعتبار النية أول الفعل: ما نقله فى الروضة وأصلها عن فتاوى البغوى، وأقره: أنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات، فصاعدا متوالية فماتت، فإن قصد فى الابتداء العدد المهلك وجب القصاص ، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة، ثم بدا له فجاوز فلا، لأنه اختلط العمد بشبه العمد.

تنبيهات

الأول: ما أوله من العبادات ذكر، وجب اقترانها بكل اللفظ وقيل: يكفى بأوله فمن ذلك الصلاة. ومعنى اقترانها بكل التكبير: أن يوجب جميع النية المعتبرة عند كل حرف منه. ومعنى الاكتفاء بأوله: أنه لا يجب استصحابها إلى آخره واختاره الإمام والغزالى.

ونظير ذلك: نية كناية الطلاق وفيها الوجهان قال فى المنهاج وشرطية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله. ورجح فى أصل الروضة خلافهما فقال: ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت فى الأصح والذى فى الشرح نقل ترجيح الوقوع فى اقترانها بأوله عن الإمام والغزالى. قال: وسكتا عن الترجيح فى اقترانها بآخره خاصة، وهو يشعر بأنهما رأيا فيه البطلان. وفى الشرح الصغير فى الأولى الأظهر الوقوع. وميل الإمام فى الثانية إلى ترجيح عدمه ، ثم نية الصلاة بأول التكبير، دون آخره والخلاف فى الثانية من الخلاف فى نية الجمع حكى الرافعى عن المتولى أنه قرب الخلاف فى الأولى من الخلاف فيما إذا اقترنت فى أثناء الصلاة قال الرافعى: وقضيته أنه إذا كان الوقوع فى الأولى أظهر، ففى الثانية أولى، لأن الأظهر فى اقتران النية بأول التكبير عدم الانعقاد، وفى الجمع الصحة، وهذا هو الذى حمل النووى على تصحيح الوقوع فيهما.

وهنا دقيقة: وهو أن الرافعى مثل اقترانها بأوله دون آخره: بأن توجد عند قوله «أنت» وقال فى المهمات: المعتبر اقترانها بلفظ الكناية: إما كله وإما بعضه، لأن القصد منها تفسير إرادة الطلاق به، فلا عبرة باقترانها بلفظ «أنت» قال: وقد صرح بهذا البندنيجى [1] والماوردى وغيرهما.

---

(١) البندنيجي: العلامة المفتى أبو نصر محمد بن هبة الله بن ثابت، الشافعى الضرير، تلميذ أبى إسحاق الشيرازي، دَرَّس فى أيام شيخه ثم جاور وحدث عن أبى إسحاق البرامكى وكان متعبداً معتمراً، كثير التلاوة وعاش ٨٨ سنة توفى سنة ٤٩٥ هـ.
والبندنيجى بفتح الباء المنقوطة بواحدة وسكون النون وفتح الدال المهملة وكسر النون وسكون الياء المنقوطة من تحتها وفى آخرها جيم نسبة إلى بندينجين بلدة قريبة من بغداد بينهما دون عشرين فرسخاً. وانظر معجم البلدان (١/ ٤٩٩) والأنساب (١/ ٤٠٢-٤٠٣).

قلت: ونظير ذلك فى الصلاة أن يقال المعتبر اقترانها باللفظ الذى يتوقف الانعقاد عليه، وهو «الله أكبر» فلو قال: الله الجليل أكبر، فهل يجب اقترانها بالجليل؟ محل نظر[1]، ولم أر من ذكره. وفى الكواكب للأسنوى: إذا كتب: زوجتى طالق، ونوى وقع الطلاق فى الأصح قال: والقياس اشتراط النية فى جميع اللفظ الذى لابد منه، لا فى لفظ الطلاق وخاصة، لأنا إنما اشترطنا النية فيه لكونه غير ملفوظ به، لا لانتفاء الصراحة فيه. وهذا المعنى موجود فى الجميع، وحينئذ فينوى الزوجة حين يكتب «زوجتى» والطلاق، حين يكتب «طالق» انتهي.

ونظير ذلك ايضاً: كنايات البيع وسائر العقود، قال فى الخادم: سكتوا عن وقتها. ويحتمل أن يأتى فيها ما فى الطلاق، ويحتمل المنع، واشتراط وجودها فى جميع اللفظ.

ويفرق بأن الطلاق مستقل بنفسه، بخلاف البيع ونحوه.

ومن ذلك الوضوء والغسل، فيستحب اقتران النية فيهما بالتسمية، كما صرح به فى شرح المهذب. وعبارته فى باب الغسل: ويستحب أن يبتدىء بالنية مع التسمية،ولم يستحضره الأسنوى فنقله عن المحب الطبرى وعبارته: والأولى أن تقارنها النية، لأن تقديم النية عليها يؤدى إلى خلو بعض الفرائض عن التسمية، والعكس يؤدى إلى خلو بعض السنن عن النية.

ومن ذلك: الإحرام فينبغى أن يقال بمقارنة النية التلبية، وهو ظاهر، كما يفهم من كلامهم وإن لم يصرحوا به.

ومن ذلك: الطواف، وينبغى اقتران نيته بقوله «بسم اللَّه واللَّه أكْبَرَ».

ومن ذلك: الخطبة، إن أوجبنا نيتها، والظاهر وجوب اقترانها بقوله «الحمد لله» لأنه أول الأركان.

التنبيه الثانى: قد يكون للعبادة أول حقيقى، وأول نسبى. فيجب اقتران النية بهما.

من ذلك: التيمم، فيجب اقتران نيته بالنقل، لأنه أول المفعول من أركانه، وبمسح الوجه، لأنه أول الأركان المقصودة، والنقل وسيلة إليه.

ومن ذلك: الوضوء والغسل، فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه

---

(١) وفيه رد المحكم الصريح من تعيين التكبير للدخول فى الصلاة بقوله « إذا قمت إلى الصلاة فكبر» وقوله «تحريمها التكبير» وقوله« لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الوضوء مواضعه ثم يستقبل القبلة ويقول الله أكبر وهى نصوص فى غاية الصحة فردت بالمتشابه من قوله « وذكر اسم ربه فصلى» وانظر إعلام المواقعين (٢/ ٢٦١).

والبدن، ويجب للثواب اقترانهما بأول السنن السابقة، ليثاب عليها، فلو لم يفعل لم يثب عليها فى الأصح لأنه لم ينوها.

وفى نظيره من الصوم: لو نوى أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله، وخرج منه وجه فى الوضوء لأنه من جملة طهارة منوية، ولكن فرق بأن الصوم خصلة واحدة فإذا صح بعضها صح كلها والوضوء أفعال متغايرة، فالانعطاف فيها بعيد، وبأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بما قبله، بخلاف إمساك أول النهار.

والوجهان جاريان فيمن أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضهما، هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به ؟ قال الرافعى: وينبغى أن يقال: له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض.

ومن نظائر ذلك: نية الجماعة فى الأثناء، أما فى أثناء صلاة الإمام وفى أول صلاة المأموم فلا شك فى حصول الفضيلة، لكن هل هى فضيلة الجماعة الكاملة أولا ؟ سيأتى تحرير القول فى ذلك فإن قلنا بالأول، فقد عادت النية بالانعطاف، وبه صرح بعض شراح الحديث. وأما فى أثناء صلاة المأموم، فإن الصلاة تصح فى الأظهر، لكن تكره كما فى شرح المهذب. وأخذ من ذاك بعض المحققين عدم حصول الفضيلة بالكلية، لا أصلا ولا انعطافا، وسيأتى.

ومن النظائر المهمة: وقت نية الإمامة، ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة، وفيها اختلاف قال صاحب البيان: عند حضور من يريد الاقتداء به، لأنه قبل ذلك ليس بإمام. وارتضاه ابن الفركاح. فعلى هذا: يأتى الانعطاف وقال الجوينى : عند التحرم قال الأذرعى: وهو الصواب، ومقتضى كلام الأصحاب.

قلت: صدق وبر، فإن الأصحاب صححوا اشتراطها فى الجمعة، فلو لم يأت بها فى التحرى لم تنعقد جمعته.

ومنها: وقت نية الاغتراف، هل هو عند وضع يده فى الماء، أو عند انفصاله؟ قال فى الخادم: ينبغى أن يتَخَرَّج على الوجهين المحكيين عن القاضى حسين: أن الماء هل يحكم باستعماله إذا لم ينوها من ادخال اليد، أو من انفصالها عن الماء؟ قال: والأشبه الثانى.

التنبيه الثالث: العبادات ذات الأفعال يكتفى بالنية فى أولها، ولا يحتاج إليها فى كل فعل، اكتفاء بانسحابها عليها، كالوضوء والصلاة، وكذا الحج، فلا يحتاج إلى إفراد الطواف والسعى والوقوف بنية على الأصح.

ثم منها ما يمنع فيه ذلك، ومنها مالا يمنع، ومنها ما يشترط أن لا يقصد غيره. ومنها مالا يشترط.

من الأول[1] الصلاة، فلا يجوز تفريق النيـة على أركانها. ومن الثانى[2]: الحج فيجوز نية الطواف والسـعى والوقوف، بل هو الأكـمل. وفى الوضوء وجـهان أحدهمـا لا يجوز كالصـلاة، والأصح الجواز. والفرق أن الوضـوء يجوز تفـريق أفعاله، فـجاز تفريق نيـته، بخلاف الصلاة.

ولتفريق النية فيه صور: الأولى أن ينوى عند كل عضو رفع حدثه الثانية: أن ينوى رفع حدث المغسول دون غيره الثالـثة: أن ينوى رفع الحدث عند كل عضو ويطلق صَرَّح بها ابن الصلاح [3].

ومن الثالث[4]: الوضوء والصلاة والطـواف والسعى، فلو عزبت نيته ثـم نوى التبرد لم يحسب المفعول حـتى يجدد النية، أو هوى لسجود تلاوة فجعله ركـوعاً، أو ركع ففزع من شيء فرفع رأسه أو سجد فشاكته شوكـة فرفع رأسه، لم يجزه فعليه العود واستئناف الركوع والرفع ولو طاف للحج بلا نية وقصد ملازمة غريمه لم يحسب عن الطواف.

ومن ذلك: مسألة الحامل فـإذا حمل محرم عليه طواف محرمـاً وطاف به وقصد الحامل الطواف عن المحـمول فـقط دون نفسـه، وقع للمـحمـول فقط، على الأصح لأنه صـرف الطواف لغرض آخـر، ولو قصد نفسـه، أو كليهمـا، وقع للحامل فقط وكذا لو لم يقـصد شيـئاً، كمـا فى شرح المهـذب. ولو نام فى الطواف على هيئـة لا تنقض الوضوء قـال إمام الحـرمين: هذا يقـرب من صـرف النيـة إلى طلب الغـريم. قال: يجـوز أن يقطع بصـحـة الطواف، لأنه لم يصرف الطواف إلى غير النسك، ولا يضر كونه غير ذاكرها.

قال النووي: وهذا أصح.

قلت: ونظيره فى الوضوء، لو نام قاعداً، ثم انتبـه فى مده يسيرة، لم يجب تجديد النية

---

(١) قوله ومن الأول: أى ما يمنع فيه ذلك فلا يحتاج فى الصلاة أن ينوى لكل ركن فيها فهذا ممتنع.

(٢) ومن الثانى: أى مالا يمنع فيه النية فى كل فعل كالطواف والسعى، والوقوف.

(٣) أبو عمرو عثمـان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهر زورى المعـروف بابن الصلاح الفقيه الشافـعى كان أحد فضـلاء عصره فى التـفسير والحـديث والفقه وأسـماء الرجال ومـا يتعلق بعلم الحديث ونقل اللغـة وتولى التدريس بالمدرسة الناصـرية بالقدس المنسوبة إلى الناصـر صلاح الدين الأيوبى ولم يزل أمره جاريا على الصلاح والسداد والاجتهاد والنفع إلى أن توفى يوم الأربعاء وقت الصبح وصلى عليه بعد الظهر ٢٥ من شهر ربـيع الأخر سنة ٦٤٣ هـ بدمشق ودفن بمقابر الصوفية خارج باب النصر. (ابن خلكان وفيات الأعيان).

(٤) قوله ومن الثالث: ما يشترط أن لا يقصد غيره فلو قـصد غيره فلو عزبت نيته على الوضوء وقصده ثم فى اثنائه قصد به التبرد لم يحسب الوضوء حتى يجدد نيته.

فى الأصح، كما فى شرح المهذب ولو أمر بصب الماء فى وضـوءه، فصب عليه ناسياً بعد ما غسل بعض أعضاءه بنفسه فإنه يصح ذكره فيه أيضاً.

ومن الرابع[1]: الوقوف، فالأصح أنه لايضر صرفه إلى غيره، فلو مر بعرفات فى طلب آبق أو ضالة، ولا يدرى أنهـا عرفات صح وقـوفه. قال الإمـام: والفرق بينه وبين مـسألة صرف الطواف، أن الطواف قـد يقع قربة مـستقلة، بخـلاف الوقوف، ولهـذا لو حمله فى الوقوف أجزأ عنهما مطلقاً، بخلاف الطواف.

تنبيه

من مشكلات هذا الأصل: ما سمعته من بـعض مشايخى، أن الأصح إيجاب نية سجود السهو. دون نية سـجود التلاوة فى الصلاة، وعلل الأخير بأن نيـة الصلاة تشمله وعندى: أن العكس كان أولى، لأن سجود السهو أعلق بالصلاة من سجود التلاوة، لأنه آكد بدليل أنه يشرع للمـأموم إذا سها الإمام ولم يسـجد، بخلاف ما اذا تلا الإمـام ولم يسجد والذى يظهر لى فى توجـيه ذلك، إن صح أن يقال: التـلاوة من لوازم الصلاة، فكأن الناوى عند نيتها مستحضرلها، وفى ذكـره تعرض لها، وليس السهو نفسه من لوازم الصلاة، بل وقوعه فيها خلاف الغالب، فلم يكن فى النية إيماء إليه ولا ادكار.

ونظير ذلك: فَدية المحظورات فـى الحج والعمرة، فـإنها لابد لها من النيـة. ولا يقال: يكتفى بنيـة الإحرام، لأنها ليـست من لوازم الإحرام، ولا من ضـروریاته. بخلاف طواف القدوم مـثلاً، فإنه وإن لم يكن من ماهيـة الحج، ولا أبعاضه، ولا هيـئاته، بل هو أجنبى منه محض، لكنه من لوازمـه. فلذلك لا يشترط له نية، كـما صرح به الشيـخ أبو حامد. ونقله عنه ابن الرفعة: اكتفاء بنية الحج، فهـو نظير سجود التلاوة فى الصلاة ثم إنى تتبعت كلام الشـيخين وغيـرهما فلم أر أحدا ذكـر وجوب النية فى سـجود السهـو إلا على القول القديم، أن محله بعد السلام. أما على الجـديد الأظهر فلم يذكروا ذلك أصلاً، بل صرحوا بخلافه: فقالوا فـيما إذا سلم ناسياً ثم عاد للسجود هل يكـون عائداً إلى الصلاة؟ وجهان. أصحهما: نعم. والثانى: لا. فـإن قلنا: نعم، لم يحتج إلى تحر، وإلا احتاج إليه، وهذا كلام لاغبار عليه، والتقليد آفة كبيرة.

ومن ذلك: الوضوء المسنون فى الغـسل. قال الرافعى: وإنما يعـد الوضوء من مندوبات الغسل إذا كان جنبا غير مـحدث، أو قلنا بالاندراج، وإلا فلا. وعلى هذا يحتاج إلى إفراده بنية، لأنه عبادة مـستقلة وعلى الأصح: لا. قال الأسنوي: ومقتـضاه أن نية الغسل تكفى

(١) قوله ومن الرابع: أى مالا يشترط فيه غيره فلو قصد الفعلين صح.

فيه، كما تكفى نية الوضوء فى حصول المضمضة والاستنشاق، وبه صرح ابن الرفعه فى الكفاية. ورأيته فى شرح المفتاح لأبى خلف الطبرى، قال: وهو عجيب، فان نية الغسل على هذا التقدير لابد أن تقارن أول هذا الوضوء. إذ لو تأخرت عنه لم يكن المأتى به وضوءا، بل ولا عبادة. ونية الغسل فقط لا تكفى، بل لابد أن ينوى الغسل من الجنابة أو نحوه وإذا أتى بذلك ارتفعت الجنابة عن المغسول من أعضاء الوضوء بلا نزاع، وجود الشرائط، فيكون المأتى به غسلاً لا وضوءاً، وليس ذلك كالمضمضة والاستنشاق. فإن محلهما غير محل الواجب. فظهر اندفاع ما قالوه. قال: فالصَّواب ما ذكره النووى فى الروضة وغيرها: أنه إن تجردت الجنابة عن الحدث نوى بوضوءه سنة الغسل، وإن اجتمعا نوى به رفع الحدث الأصغر، ليخرج من الخلاف، وسبقه إليه ابن الصلاح.

ومن ذلك: الأغسال المسنونة فى الحج. أما الغسل لدخول مكة[1]، فصرح فى التتمة بأنه لا يحتاج إلى نية، لأن نية الحج تشمله . وقياسه أن يكون غسل الوقوف وما بعده كذلك. وأما غسُل الإحرام فجزم الإمام بعدم احتياجه إلى النية ايضا. ثم قال: وفيه أدنى نظر. وفى الذخائر: فى صحة غسل الإحرام من الحائض[2] دليل أنه لا يحتاج إلى نية. قال: ويفرق بينه وبين غسل الجمعة بأن الإحرام من سننه، ونية الحج مشتمله على جميع أفعاله فرضاً وسنة فلا يحتاج إلى نية، بخلاف غسل الجمعة فإنه سنة مستقلة وليس جزءاً من الصلاة.

ورد هذا بأنه إنما يصح لو نوى الإحرام أولاً. والسنة تقديم الغسل، فلا تنعطف عليه النية.

ولهذا صحح فى الروضة وأصلها احتياجه إلى النية، وإن كان فرض المسألة فى الحائض فقط.

---

(١) يستحب الاغتسال لدخول مكة.

وقال ابن المنذر: الاغتسال عند دخول مكة مستحب عند جميع العلماء وليس فى تركه عندهم فدية، وقال أكثرهم يجزىء منه الوضوء وفى الموطأ. (١/ ٢٦٥) باب غسل المحرم: أن ابن عبدالله بن عمر كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلا فى الاحتلام. وقد رواه البخارى برقم (١٥٧٣) وظاهره أن غسله لدخول مكة لجسده دون رأسه وقال الشافعية: إن عجز عن الغسل تيمم. وقال ابن التين : لم يذكر أصحابنا الغسل لدخول مكة وإنما ذكروه للطواف. والغسل لدخول مكة هو فى الحقيقة للطواف. راجع الفتح (٣/ ٥٠٩) والموطأ(١/ ٢٦٥) والمغنى (٣/ ٣٨٧) والأم(٢/ ٢١٤)

(٢) وفيه حديث أسماء بنتْ عميس أنها ولدت محمد بن أبى بكر بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ فقال : «مرها فلتغتسل، ثم لتهل» أخرجه مسلم (كتاب الحج) باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام حديث(١٠٩) ومالك فى الموطأ باب الغسل للإهلال حديث (١).

وقال ابن الرفعة: ينبغى أن يبنى ذلك على انعطاف النية فى الوضوء. فإن قلنا به فكذلك هنا، فلا يحتاج إلى النية، وإلا فلا.

ومن ذلك: ركعتا الطواف، يشترط فيهما النية قطعاً ولا ينسحب عليهما نية الإحرام لأنها محض صلاة، فافتقرت إليها، بخلاف الطواف فإنه بالوقوف أشبه، ولأنها تابعة للطواف وهو تابع للإحرام فلا تنسحب نيته على تابع التابع، وهذا تعليل حسن ظريف، له نظير فى العربية.

ومن ذلك: طواف الوداع. وقد حكى السنجى فى شرح التلخيص عن القفال أنه لا يحتاج إلى النية، كسائر الأركان. وجزم ابن الرفعة بأنه يحتاج إليها، لأنه يقع بعد التحلل التام، قال فى الخادم: وينبغى أن يتخرج على الخلاف فى أنه من المناسك أم لا؟.

تنبيه: تشترط النية فى طواف النذر والتطوع، بلا خلاف، لانتفاء العلة وهى الاندراج. وعلى هذا يقال: لنا عبادة تجب النية فى نفلها دون فرضها، وهو الطواف ولا نظير لذلك.

خاتمة

من نظائر هذا الأصل: أن نية التجارة إذا اقترنت بالشراء صار المشترى مال تجارة ولا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة، لانسحاب حكم النية أولا عليه.

المبحث الخامس فى محل النية

محلها القلب فى كل موضع[1]، لأن حقيقتها القصد مطلقاً. وقيل: المقارن للفعل:

---

(١) * «الجهر بلفظ النية ليس مشروعاً عند أحد من علماء المسلمين، ولا فعله رسول الله ﷺ ولا فعله أحد من خلفائه وأصحابه وسلف الأمة، وأئمتها، ومن ادعى أن ذلك دين الله وأنه واجب، فإنه يجب تعريفه الشريعة، واستتابته من هذا القول، فإن أصر على ذلك قتل، بل النية الواجبة فى العبادات الواجبة كالوضوء، والغسل، والصلاة، . . . . وغير ذلك محلها القلب باتفاق أئمة المسلمين.

* والنية هى القصد والارادة وهما محلهما القلب دون السان، فلو نوى بقلبه صحت نيته عند الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين من الأولين والآخرين وليس فى ذلك خلاف عند من يقتدى به، ويفتى بقوله.

ولكن بعض المتأخرين من أتباع الأئمة زعم أن اللفظ بالنية واجب، ولم يقل إن الجهر بها واجب، ومع هذا فهذا القول خطأ صريح مخالف لإجماع المسلمين، ولما علم بالاضطرار من دين الاسلام عند من يعلم سنة رسول لله ﷺ وسنه خلفائه، وكيف كان يصلى الصحابة والتابعون فإن كل من يعلم ذلك، يعلم أنهم لم يكونوا يتلفظون بالنية، ولا أمرهم النبى ﷺ بذلك ولاعَلَّمَهُ لأحد من أصحابه. ==

وذلك عبارة عن فعل القلب قال البيضاوى[1]: النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً من جلب نفع أو دفع ضر، حالاً أو مئالاً، والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله تعالى، وامتثال حكمه.

والحاصل أن هنا أصلين: الأول: أنه لا يكفى التلفظ باللسان دونه. والثانى: أنه لا يشترط مع القلب التلفظ.

أما الأول فمن فروعه: لو اختلف اللسان والقلب. فالعبرة بما فى القلب، فلو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد. صح الوضوء، أو عكسه فلا، وكذا لو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العصر ، أو بقلبه الحج وبلسانه العمرة، أو عكسه صح له ما فى القلب.

ومنها: إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد، ولا يتعلق به كفاره، أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره، هذا فى الحلف بالله، فلو جرى مثل ذلك فى الإيلاء أو الطلاق أو العتاق، لم يتعلق به شيء باطناً، ويدين، ولا يقبل فى الظاهر، لتعلق حق الغير به.

= وقد ثبت بالنقل والتواتر وإجماع المسلمين أن النبى ﷺ والصحابة كانوا يفتتحون الصلاة بالتكبير،ولم يُنقل عن أحد من الأئمة أن النبى ﷺ أو أحد من الصحابة تلفظ قبل التكبير بلفظ النية لا سراً ولا جهراً ولا أنه أمر بذلك،ومن المعلوم أن الهمم والدواعى متوفرة لنقل ذلك لو كان ذلك،وأنه يمتنع على أهل النقل والتواتر عادة وشرعاً كتمان نقل ذلك،فإذا لم ينقله أحد علم قطعاً أنه لم يكن.

* ولهذا تنازع الفقهاء المتأخرون فى اللفظ بالنية هل هو مستحب مع النية التى فى القلب، فاستحبه طائفة من أصحاب أبى حنيفة والشافعى وأحمد قالوا لأنه أوكد وأتم تحقيقاًللنية، ولم يستحبه طائفة من أصحاب مالك وأحمد غيرها وهو المنصوص عن أحمد وغيره، بل رأوا أنه بدعة مكروهة، قالوا لو أنه كان مستحباً لفعله رسول الله ﷺ - أو لأمر به - فإنه ﷺ قد بين كل ما يقرب إلى الله لاسيما الصلاة التى لا تؤخذ صفتها إلا عنه وقد ثبت عنه فى الحج أنه قال «صلوا كما رأيتمونى أصلي» قال هؤلاء فزيادة هذا وأمثاله فى صفة الصلاة بمنزلة سائر الزيادات المحدثة فى العبادات.
وبالجملة فلابد من النية فى القلب بلا نزاع .
وأما التلفظ بها سراً فهل يكره أو يستحب؟فيه نزاع بين المتأخرين وأما الجهر بها فهو مكروه منهى عنه غير مشروع باتفاق المسلمين وكذلك تكريرها أشد وأشد .فتبين أن على العبد أن يتبع الحق الذى بعثه الله به رسوله ولا يجعل دينه تبعاً لهواه والله أعلم.(راجع الفتاوى الكبرى لابن تيمية) (١/ ٢ ،٣ ،٤) و (٢/ ٢١٨ ،٤٦٢) ، (٤/ ٤١٥) وزاد المعاد ١/ ٧٣ وجامع العلوم والحكم ص (٧) وفتح البارى (١/ ١٩).

(١) انظر فتح البارى (١/ ١٩)

وذكر الإمام فى الفرق: أن العادة ،جرت بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد، بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما تخالف الظاهر فلا يقبل.

قال: وكذا لو اقترن باليمين ما يدل على القصد.

وفى البحر: أن الشافعى نص فى البويطى على أن من صرح بالطلاق أو الظهار أو العتاق، ولم يكن له نية، لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتق

ومنها: أن يقصد لفظ الطلاق أو العتق دون معناه الشرعي، بل يقصد معنى له آخر أو يقصد ضم شيء إليه برفع حكمه، وفيه فروع بعضهما يقبل فيه، وبعضهما لا، وكلها لا تقتضى الوقوع فى نفس الأمر، لفقد القصد القلبى .

قال الفورانى [1] فى الإبانة: الأصل أن كل من أفصح بشيء قبل منه. فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم، وقال نحوه القاضى حسين والبغوى، والإمام فى النهاية وغيرهم.

وهذه أمثلته: قال: أنت طالق، ثم قال أردت من وثاق، ولا قرينة، لم يقبل فى الحكم ويدين فإن كان قرينة، كأن كانت مربوطة فحلها وقال ذلك قبل ظاهرا مر بعبد له على مكاس [2] فطالبة بمكسه فقال: إنه حر وليس بعبد، وقصد التخلص لا العتق، لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى فتاوى الغزالى قال الرافعى: وهو يشير إلى أنه لا يقبل ظاهرا قال فى المهمات: وقياس مسألة الوثاق، أن يقبل، لأن مطالبة المكاس قرينة ظاهرة فى إرادة صرف اللفظ عن ظاهرة.

ورد بأنه ليس قرينة دالة على ذلك، وإنما نظير مسألة الوثاق، أن يقال له: أَمَتُكَ بغي، فيقول: بل حرة، فهو قرينة ظاهرة على ارادة العفة لا العتق انتهى.

زاحمته امرأة، فقال تأخرى يا حرة، وكانت أمته وهو لا يشعر، أفتى الغزالى بأنها لاتعتق، قال الرافعى: فإن أراده فى الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لا يدرى من يخاطب ها هنا، وعنده أن يخاطب غير أمته وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح.

وفى البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه، فقال متضجراً منهم

---

(١) الفُوراني: العلامة كبير الشافعية عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزى الفقيه صاحب أبى بكر القفال له المصنفات الكبيرة فى المذهب صنف كتاب (الإبانة) وهو شيخ الفقيه أبى سعيد المتولى صاحب (التتمة) يعنى تتمة كتاب الإبانة أى شرح كتاب الإبانة وسمع منه محى السنة البغوى توفى سنة ٤٦١ هـ وقد شاخ.

(٢) المكس: الضريبة التى يأخذها الماكس وهو العشار (النهاية).

طلقتكم ثلاثاً، وكانت زوجته فيهم، وهو لا يعلم. فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق قال الغزالى وفى القلب منه شيء قال الرافعى: ولك أن تقول ينبغى أن لا تطلق، لأن قوله «طلقتكم» لفظ عام، وهو يقبل الاستثناء بالنية، كما لوحلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم، واستثناه بقلبه لم يحنث، وإذا لم يعلم أن زوجته فى القوم كان مقصوده غيرها وقال النووى [1] ما قاله الامام الرافعى عجيب، أما العجب من الرافعى فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد، لأنه هناك علم به واستثناه، وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها، واللفظ يقتضى الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها. وأما العجب من الإمام فلأن الشرط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق، ولا يكفى قصد لفظ من غير قصد معناه، ومعلوم أن الواعظ لم يقصد معنى الطلاق،فينبغى أن لا تطلق لذلك لما ذكره الرافعى قال فى المهمات: ونظير ذلك ما حكيناه عن الغزالى فى مسألة «تأخرى ياحرة» أنها لا تعتق. وقال البلقيني: فتح الله بتخريجين آخرين، يقتضيان عدم وقوع الطلاق: أحدهما أن يخرج ذلك على من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم أنه فيهم، والمذهب أنه لا يحنث، وهذا غير مسألة الرافعى التى قاس عليها، فإنه هناك علم واستثنى وهنا لم يعلم أصلاً [2].

الثانى: أن الطلاق لغة الهجر. وشرعاً حل قيد النكاح بوجه مخصوص، ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك، لأنه هنا متعذر، لأن شرط حمل المشترك على معنييه أن لا يتضادا، فتعينت اللغوية، وهو لا يفيد ايقاع الطلاق على زوجته، بل لو صرح فقال طلقتكم وزوجتي، لم يقع الطلاق عليها، كما قالوه فى نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة من جهة أنه عطف على نسوة لم تطلق انتهى.

قال يا طالق وهو اسمها، ولم يقصد الطلاق لم تطلق، وكذا لو كان اسمها طارقاً أو طالباً وقال قصدت النداء فالتف الحرف.

قال أنت طالق ثم قال: أردت إن شاء زيد أو إن دخلت لدار دين ولم يقبل ظاهراً، قال كل امرأة لى طالق، وقال أردت غير فلانه دين، ولم يقبل ظاهراً إلا لقرينه بأن خاصمته

---

(١) هو الإمام العارف بالله أبو زكريا يحيي بن شرف الدين بن مُرى بن حسن بن حسين... النووى الشافعى ولد فى شهر المحرم سنة ٦٣١ هـ بقرية (نوي) من قرى الشام وحفظ القرآن صغيرا وقد برع فى فنون التحصيل حتى أن الشيخ إسحاق المغربى وقع حب الشيخ فى قلبه وهو شيخه فجعله يدرس مكانه فى حلقته فكان النووى معيدا لحلقة الشيخ. توفى رحمه الله تعالى فى شهر رجب سنة ٦٧٦ هـ ودفن بقرية (نوي)

(٢) راجع فى ذلك إعلام المواقعين (٤/ ٣٩ - ٩٤) فستجد بحثاً طيبا وافاه المؤلف حقه فى الطلاق والأيمان .

وقالت تزوجت، فقال ذلك وقال أردت غير المخاصمة ولو وقع ذلك فى اليمين قبل مطلقاً، كأن يحلف لا يكلم أحداً ويريد زيداً، أو لا يأكل طعاما ويريد شيئاً معيناً.

قال أنت طالق، ثم قال أردت غيرها فسبق لسانى إليها دين.

قال طلقتك ثم قال، أردت طلبتك دين.

قال أنت طالق إن كلمت زيداً، ثم قال أردت إن كلمته شهراً قال الإمام: نص الشافعى أنه لا يقع الطلاق باطناً بعد الشهر. فلو كان فى الحلف بالله قبل ظاهراً ايضا.

قال أنت طالق ثلاثاً للسنة. وقال نويت تفريقها على الاقراء، دين ولم يقبل ظاهراً لأن اللفظ يقتضى وقوع الكل فى الحال إلا لقرينة، بأن كان يعتقد تحريم الجمع فى قرء واحد ولو لم يقل للسنة، ففى المنهاج أنه كما لو قال. والذى فى الشرحين والمحرر أنه لا يقبل مطلقاً ولا ممن يعتقد التحريم.

قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق وقال: أردت الأجنبية قبل، بخلاف مالو قال عمره طالق، وهو اسم امرأته وقال: أردت أجنبية. فإنه يدين ولا يقبل.

تتمة

استثنى مواضع يكتفى فيها باللفظ على رأى ضعيف.

منها الزكاة ففى وجه أو قول يكفى نيتها لفظاً، واستدل بأنها تخرج من مال المرتد ولا تصح نيته وتجوز النيابة فيها، ولو كانت نية القلب متعينة لوجب على المكلف بها مباشرتها لأن النيات سر العبادات والإخلاص فيها. قال: ولا يرد على ذلك الحج حيث تجرى فيه النيابة وتشترط فيه نية القلب، لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج. وفى الزكاة ينوب فيها من ليس من أهلها كالعبد والكافر.

ومنها إذا لبى بحج أو عمرة ولم ينو ففى قول إنه ينعقد ويلزمه ما سمى لأنه التزمه بالتسمية وعلى هذا لو لبى مطلقاً، انعقد الإحرام مطلقا ومنها إذا أحرم مطلقاً، ففى وجه يصح صرفة إلى الحج والعمرة باللفظ الأصح فى الكل أنه لا أثر للفظ.

وأما الأصل الثاني: وهو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ فيه. ففيه فروع كثيرة منها كل العبادات.

ومنها إذا أحيا أرضاً بنية جعلها مسجدا فإنها تصير مسجداً بمجرد النية، ولا يحتاج إلى لفظ.

ومنها من حلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بالنية، فإنه لا يحنث بخلاف من حلف لا يدخل عليه فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه، وقصد الدخول على غيره، فإنه يحنث فى الأصح. والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء، ولا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان ويصح أن يقال: سلمت عليكم إلا على فلان. وخرج عن هذا الأصل صور. بعضها على رأى ضعيف.

منها الإحرام، ففى وجه أو قول ، أنه لا ينعقد بمجرد النية حتى يلبى. وفى آخر: يسشترط التلبية أو سوق الهدى وتقليده، وفى آخر: أن التلبية واجبة، لايشترط للانعقاد فعليه دم والأصح أنها لا شرط ولا واجبه، فينعقد الإحرام بدونها ولا يلزمه شيء ،ومنها لو نوى النذر أو الطلاق بقلبه ولم يتلفظ لم ينعقد النذر ولا يقع الطلاق.

ومنه اشترى شاة بنية التضحية أو الإهداء لم تصر كذلك على الصحيح حتى يتلفظ، ومنها باع بألف وفى البلد نقود لا غالب فيها، فقُبل ونويا نوعا لم يصح فى الأصح حتى يبيناه لفظاً وفى نظيره من الخلع: يصح فى الأصح لأنه يغتفر فيه مالا يغتفر فى البيع وفى نظيره من النكاح لو قال من له بنات زوجتك بنتى ونويا واحدة صح على الأصح ومنها لو قال أنت طالق، ثم قال أردت إن شاء الله تعالى لم يقبل، قال الرافعي: والمشهور أنه لا يدين أيضاً بخلاف ما إذا قال اردت إن دخلت، أو شاء زيد فإنه يدين وإن لم يقبل ظاهراً. قال: والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليق، أن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة، فلابد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه جملة، بل يخصصه بحال دون حال.

ومنها من عزم على المعصية ولم يفعلها أو لم يتلفظ بها لا يأثم لقوله صلى الله عليه وسلم « **إِنَّ اللَّه تجَاوَز لأمْتى مَا حَدَّثَتْ به أَنْفسَها مَا لَمْ تَتكَلَّمَ أوْ تَعْمَلْ به**».(١)

---

(١) الحديث أخرجه البخارى (٢٥٢٨ - ٥٤٢٦٩ - ٦٦٦٤) ومسلم (٢٠١ ـ ٢٠٢) وأبو داود (٢٢٠٩) والترمذى (١١٨٣) والنسائى (٦/ ١٥٦ - ١٥٧). وابن ماجه (٢٠٤٠). وأحمد (٢/ ٢٩٣/ ٣٩٣/ ٤٢٥/ ٤٧٤/ ٤٨١/ ٤٩١) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٧٣٧) والسنن الكبرى (٧/ ٢٠٩-٢٩٨) و(١٠/ ٦٣) وفى شعب الإيمان (٣٢١). وابن أبى شيبه فى مصنفه (٤/ ٤٢) فى الرجل يحدث نفسه بطلاق امرأته وابن خزيمة (٨٩٨) . كلهم من طريق قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبى هريرة وأوردة ابن أبى شيبة (٤/ ١٥٣) من طريق ابن جريج عن عطاء مرسلاً قال : بلغنى أن رسول الله ﷺ قال : إن الله تجاوز. . . . الحديث » . وظاهر الحديث أن المراد بالعمل على الجوارح لأن المفهوم من لفظ « مالم يعمل» يشعر بأن كل شيء فى الصدر لا يؤاخذ به سواء توطن به أم لم يتوطن .

ووقع فى فتاوى قاضى القضاة تقى الدين بن رزين أن الإنسان إذا عزم على معصية فان كان قد فعلها ولم يتب منها فهو مؤاخذ بهذا العزم لأنه اصرار، وقد تكلم السبكى فى الحلبيات على ذلك كلاماً مبسوطاً أحسن فيه جدا فقال: الذى يقع فى النفس من قصد المعصية على خمس مراتب: الأولى الهاجس وهو ما يلقى فيها، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس. وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أولا؟ ثم الهم، وهو ترجيح قصد الفعل ثم العزم، وهو قوة ذلك القصد والجزم به، فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعا لأنه ليس من فعله، وإنما هو شيء ورد عليه، لا قدره له ولا صنع، والخاطر الذى بعده كان قادراً على دفعه بصرف الهاجس أول وروده، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس. مرفوعان بالحديث الصحيح. واذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق الأولى. وهذه المراتب الثلاثة أيضا لو كانت فى الحسنات لم يكتب له بها أجر أما الأول فظاهر وأما الثانى والثالث فلعدم القصد وأما الهم فقد بين الحديث الصحيح «**أنَّ الهَّم بَالحْسَنَة ، يُكْتَبُ حَسَنُة، وَالَّهم بالسَّيئةَّ لا يُكَتْبُ سَيَّئةَّ ويَنْتظَر فإنْ تَرَكَها للَّه كُتبَتْ حَسَنُة وإنْ فَعَلها كُتَبَتْ سَيَّئةُ واحَدَةَّ**» والأصح فى معناه أنه يكتب عليه الفعل وحده، وهو معنى قوله «واحدة» (١) وأن الهم مرفوع.

ومن هذا يعلم أن قوله فى حديث النفس « مالم يتكلم أو يعمل» ليس له مفهوم، حتى يقال إنها إذا تكلمت أو عملت يكتب عليه حديث النفس، لأنه إذا كان الهم لا يكتب، فحديث النفس أولى، هذا كلامه فى الحلبيات.

وقد خالفه فى شرح المنهاج فقال، إنه ظهر له المؤاخذة من اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم «أو تعمل» ولم يقل أو تعمله قال: فيؤخذ منه تحريم المشى إلى معصية، وإن كان المشى فى نفسه مباحاً، لكن لانضمام قصد الحرام إليه، فكل واحد من المشى والقصد لا

---

(١) حديث «من هم بحسنه فلم يعملها كتبت له حسنه. ومن هم بحسنة فعملها كتبت له عشراً إلى سبعمائه ضعف ومن هم بسيئة فلم يعملها، لم تكتب. وإن عملها كتبت» أى كتبت سيئة واحدة. والحديث أخرجة مسلم (٢٠٦) والترمذى (٣٠٧٣). (والنسائى فى الكبرى) التفسير. من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح وأخرجه البخارى (٦٤٩١) من حديث ابن عباس ومسلم (٢٠٨) من طريق جعفر بن سليمان عن الجعد أبى عثمان ولم يسق لفظه وأخرجه أبو عوانه (١/١٢٨) من طريق عفان. وأبو نعيم (١٠/٣٩٤) من طريق قتيبة كلاهما عن جعفر بلفظ «فيما يروى عن ربه قال: إن ربكم رحيم من هم بحسنه» الحديث. وأخرجه أحمد فى مسنده (١/٢٧٩ - ٣٦١- ٤١١) (٢ ـ ٢٣٤) (٤ ـ ٣٤٥) وابن حبان (٣١). والطبرانى فى الكبير (١٢/١٦١).

يحرم عند إنفراده أمـا إذا اجتمعتا فإن مع الهـم عملا لما هو من أسباب المهمـوم به فاقتضى إطلاق «أو تعمل» المؤاخذة به. قـال فاشدد بهذه الفائدة يديك، واتخذها أصـلاً يعود نفعه عليك.

وقـال ولده فى منع الموانع: هنا دقيـقة نـبهنا عليـها فى جـمع الجوامع وهى: أن عـدم المؤاخذة بحـديث النفس والهم ليس مطلقاً بل بشـرط عدم التكلم والعمل، حـتى اذا عمل يؤاخذ بشيئين همه وعـمله ولا يكون همه مغفوراً وحديث نفسه إلا إذا لم يتـعقبه العمل، كمـا هو ظاهر الحديث، ثم حكى كلام ابيـه الذى فى شرح المنهاج، والذى فى الحلبـيات، ورجح المؤاخذة.

ثم قال فى الحلبيات، وأما العزم فالمحققون على أنه يؤاخذ به، وخالف بعضهم وقال إنه من الهم المرفوع وربما تمسك بقول أهل الـلغة، هَمَّ بالشىء: عزم عليه، والتمسك بهـذا غير سديد لأن اللغوى لا يتنزل إلى هذه الدقائق.

واحتج الأولون بحديث «**إذا الْتَقَى الْمُسْلِمَان بِسَيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِل وَالْمَقْتـولُ فى النَّار، قَالُوا يا رسَولُ اللَّه، هَذَا الْقَـاتِلُ، فَمَا ذَنَبُ الْمَقْتُـولُ؟ قَالَ كَانَ حَرِيْصاً عَلَى قَتْل صـاحِبِه** [1]» فعلل بالحرص، واحـتجوا أيضاً بالإجـماع على المؤاخذة باعمـال القلوب كالحسد ونحـوه وبقوله تعـالى﴿ ومَنْ يُرد فِيه بِإِلحَاد بِظُلْم نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيْم﴾ [سورة الحج آية: ٢٥] على تفسـير الإلحاد بالمـعصيـة، ثم قال إن التـوبة واجبـة على الفور، ومن ضـرورتها العزم عـلى عدم العود، فمتى عزم على العود قبل أن يتوب منها، فذلك مضاد للتوبة، فيؤاخذ به بلا إشكال وهو الذى قاله ابن رزين ثم قال فى آخرجوا به: والعزم على الكبيرة، وإن كان سيئة، فهو دون الكبيرة المعزوم عليها.

المبحث السادس فى شروط النية

الأول: **الإسلام**، ومن ثم لم تصح العبادات من الكافر، وقيل يصح غسله دون وضوءه وتيممه ، وقيل يصح الوضوء أيضاً، وقيل يصح التيمم أيضاً، ومحل الخلاف فى الاصلى.

---

(١) الحديث أخـرجه البـخارى (٣١ - ٦٨٧٥ - ٧٠٨٣) ومـسلم (٢٨٨٨/ ١٤ ، ١٥) وأبو داود (٤٢٦٨ - ٤٢٦٩) والنسـائى (٧/ ١٢٥) وأحمـد ٧/ ٣١٩. كلهم من طريق الأحنف بن قـيس (أبو بحر التميمى) عن أبى بكرة وابن ماجه (٣٩٦٤) عن أبى مـوسى الأشعرى. وأخرجه البيهقى فى السنن الكـبـرى (٨/ ١٩٠). والبـغـوى فى شـرح السنة (١٠/ ٢٢١) وأبو نعـيم فى الحلية (٣/ ٣٠٣) و (٦/ ٢٦٢).

أما المرتد فلا يصح منه غسل ولا غيره ، كذا قال الرافعى، لكن فى شرح المهذب أن جماعة اجروا الخلاف فى المرتد.

وخرج من ذلك صور:

الأولى: الكتابية تحت المسلم، يصح غسلها عن الحيض، ليحل وطؤها بلا خلاف للضرورة ويشترط نيتها، كما قطع به المتولى والرافعى فى باب الوضوء وصححه فى التحقيق كما لا يجزى الكافر العتق عن الكفارة إلا بنية العتق، وادعى فى المهمات أن المجزوم به فى الروضة وأصلها فى النكاح عدم الاشتراط، وما ادعاه باطل، سببه سوء الفهم،فإن عبارة الروضة،هناك اذا ظهرت الذمية من الحيض والنفاس ألزمها الزوج الاغتسال، فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها، وإن لم تنو للضرورة، كما يجبر المسلمة المجنونة، فقولة « وإن لم تنو» بالتاء الفوقية، عائد إلى مسألة الامتناع، لا إلى أصل غسل الذمية، وحينئذ لاشك فى أن نيتها لا تشترط كالمسلمة المجنونة، وأما عدم اشتراط نية الزوج عند الامتناع والمجنون، أو عدم اشتراط نيتها فى غير حال الإجبار، فلا تعرض له فى الكلام لانفيا ولا اثباتا، بل فى قوله فى مسألة الامتناع «استباحها وإن لم تنو للضرورة» ما يشعر بوجوب النية فى غير حال الامتناع.

وعجبت للأسنوى كيف غفل عن هذا؟ وكيف حكاه متابعوه عنه ساكتين عليه؟ والفهم من خير ما أوتى العبد.

الثانية: الكفارة تصح من الكافر، ويشترط منه نيتها، لأن المغلب فيها جانب الغرامات، والنية فيها للتمييز لا للقربة، وهى بالديون أشبه وبهذا يعرف الفرق بين عدم وجوب إعادتها بعد الإسلام ووجوب إعادة الغسل بعده.

الثالثة: اذا أخرج المرتد الزكاة فى حال الردة، تصح وتجزيه.

الرابعة: ذكر قاضى القضاة جلال الدين البلقينى: أنه يصح صوم الكافر فى صورة وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر، ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة ويصح منه النفل مطلقاً، قال: ونظيرها من المنقول صورة المجُامع، يحس وهو مجامع بالفجر فينزع بحيث يوافق آخر نزعه الطلوع وإن وافق أول إسلامه الطلوع، فهذا إذا نوى النفل صح على الأرجح، ولا أثر لما وجد من موافقه أول الأسلام الطلوع، كما ذكره الأصحاب فى صورة: أن يطلع وهو مجُامع ويعلم بالطلوع فى أوله، فينزع فى الحال: أنه لا يبطل الصوم فيها على الأصح، فحينئذ تلك اللحظة التى كانت وقت الطلوع هى المرادة بالتصوير وذلك قبل الحكم بالإسلام، والأخذ فى الإسلام ليس بقاء على الكفر، كما أن النزع ليس بقاء على الجماع، ولا يصح منه صوم الفرض ،والحالة هذه لأن التبييت شرط فإن بيت وهو

كافر، ثم أسلم كما صورنا، قال: فهل لهذه النية أثر؟ لم أر من تعرض لذلك ويجوز أن يقال: الشروط لا تعتبر وقت النية، كما قالوا فى الحائض: تنوى من الليل قبل انقطاع دمها، ثم ينقطع الأكثر أو العادة، فلا يحتاج إلى التجديد ويجوز أن يقال: يعتبر شرط الإسلام وقت النية، لأن المعتادة على يقين من الانقطاع لأكثر الحيض وعلى ظن قوى للعادة بظهورها، وليس فى إسلام الكافر يقين ولا ظاهر، فكان مترددا* حال النية، فيبطل الجزم، كما إذا لم يكن لها عادة

أوعادة مختلفة: ولو اتفق الطهر بالليل لعدم الجزم.

قال: ومما يناظر ذلك: ما إذا نوى سفر القصر وهو كافر فإنه تعتبر نيته، فإذا أسلم فى أثناء المسافة قصر على الأرجح ا هـ.

الشرط الثانى: التمييز: فلا تصح عبادة صبى لا يميِّز، ولا مجنون: وخرج عن ذلك الطفل يوضئه الولى للطواف حيث يحرم عنه، والمجنونة يغسلها الزوج عن الحيض، وينوى على الأصح.

ومن فروع هذا الشرط: مسألة عمدها فى الجنايات هل هو عمد أولا؟ لأنه لايتصور منهما القصد، وصححوا أن عمدهما عمد وخص الأئمة الخلاف بمن له نوع تمييز فغير المميز منهما عمده خطأ قطعا.

ونظير ذلك: السكران لايقتضى عليه بالحدث حتى يستغرق دون أول النشوة وكذا حكم صلاته وسائر أفعاله.

الشرط الثالث: العلم بالمنوى قال البغوى [1] وغيره: فمن جهل فرضية الوضوء أو الصلاة لم يصح منه فعلها وكذا لو علم أن بعض الصلاة فرض ولم يعلم فرضية التى شرع فيها وإن علم الفرضية وجهل الاركان، فإن اعتقد الكل سنة أو البعض فرضاً والبعض سنة ولم يميزها لم تصح قطعاً، أو الكل فرضا فوجهان: أصحهما الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر.

---

(١) البغوي: الشيخ الإمام، العلامة القدوة الحافظ، محيي السنة، شيخ الإسلام أبو محمد الحسين بن مسعود ابن محمد بن الفراء البغوى الشافعى المفسر صاحب التصانيف.
مثل «شرح السنة» «ومعالم التنزيل» و«الجمع بين الصحيحين» تفقه على شيخ الشافعية المروِّ وذى وسمع منه ومن غيره وعامة سماعاته فى حدود الستين وأربع مائة
توفى بمرو الرُّوذ مدينة من مدائن خُرسان فى شوال سنة ٥١٦ هـ وعاش بضعا وسبعين سنة. وينسب إلى بغشور بلد بين هراة ومرالروذ ويقال لها بغ انظر لب الألباب (١/ ١٣٧) والأنساب (١/ ٣٧٤).

وقال الغزالى: الذى لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته، بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض. فإن قصده لم يعتد به وإن غفل عن التفصيل فنية الجملة كافية، واختاره فى الروضة.

قال الأسنوي: وغير الوضوء والصلاة فى معناهما. وقال فى الخادم: الظاهر أنه لا يشترط ذلك فى الحج ويفارق الصلاة فإنه لا يشترط فيه تعيين المنوى بل ينعقد مطلقاً ويصرفه بخلاف الصلاة، ويمكن تعلم الأحكام بعد الإحرام بخلاف الصلاة، ولا يشترط العلم بالفرضية، لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض.

ومن فروع هذا الشرط: مالو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها. وقال قصدت بها معناها بالعربية، فإنه لا يقع الطلاق فى الأصح وكذا لو قال: لم أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطْعُ النكاح فإنه لا يقع كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت الطلاق ونظير ذلك لو قال: أنت طالق طلقة فى طلقتين. ،قال: أردت معناه عند أهل الحساب فإن عرفه وقع طلقتان، وإن جهله فواحدة فى الأصح، لأن مالا يعلم معنا لا يصح قصده.

ونظيره أيضاً: أن يقول: طلقتك مثل ما طلق زيد، وهو لايدرى كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ.

ونظير أنت طالق طلقة فى طلقتين قول المقُّر: له علىى درهم فى عشرة، فإنه إن قصد الحساب يلزمه عشرة، كذا اطلقة الشيخان هنا وقيده فى الكفاية بأن يعرفه قال: فان لم يعرفه فيشبه لزوم درهم فقط وإن قال: أردت ما يريده الحساب، على قياس ما فى الطلاق انتهي، وقد جزم به فى الحاوى الصغير.

ونظير طلقتك مثل ما طلق زيد: بعتك بمثل ما باع به فلان فرسه، وهو لا يعلم قدره فإن البيع لا يصح.

الشرط الرابع: أن لا يأتى بمناف. فلو ارتد فى أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج أو التيمم بطل، أو الوضوء أو الغسل لم يبطلا، لأن أفعالهما غير مرتبطة ببعضها، ولكن لا يحسب المغسول فى زمن الردة، ولو ارتد بعد الفراغ، فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لضعفه ولو وقع ذلك بعد فراغ الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم يجب عليه الإعادة، وأما الأجر فإن لم يعد إلى الاسلام فلا يحصل له لأن الردة تحبط العمل وإن عاد فظاهر النص أنها تحبط أيضاً والذى فى كلام الرافعى أنها إنما تحبط إذا اتصلت بالموت بل فى الاساليب لو مات مرتداً فحجه وعبادته باقية وتفيده المنع من العقاب، فإنه لو لم يؤدها لعوقب على تركها ولكن لا تفيده ثواباً، لأن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها وحكى

الواحدى فى تفسير سورة النساء خلافاً فى الكافر يؤمن ثم يرتد[1] أنه يكون مطالباً بجميع

بحث فى الردة

(١) الردة: هى الرجوع من الإسلام إلى الكفر. وقد اختلف العلماء فى المرتد هل يستتاب أم لا ؟ وهل يحبط عمله بنفس الردة أم لا ؟ وهل يورث أم لا ؟ فهذه ثلاث مسائل

الأولى: قالت طائفة يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وهو قول مالك رواه عنه ابن القاسم. وقد روى عن الحسن أنه يستتاب مائة مرة، وروى عنه أيضاً أنه يقتل دون استتابة، وبه قال الشافعى فى أحد قوليه وهو أحد قولى طاوس وعبيد بن عمير، وذكر سحنون أن عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون كان يقول: يقتل المرتد ولا يستتاب واحتج بحديث معاذ وأبى موسى وفيه أن النبى ﷺ لما بعث أبا موسى إلى اليمن أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه قال: أنزل وألقى إليه وسادة، وإذا رجل عنده موثق ، قال: ما هذا؟ قال : هذا كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود . قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله فقال: اجلس. قال (نعم) لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله - ثلاث مرات - فأمر به فقتل، خرجه مسلم وغيره. وذكر أبو يوسف عن أبى حنيفة أن المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل مكانه، إلا أن يطلب أن يؤجل ، فإن طلب ذلك أجل ثلاثة أيام، والمشهور عنه وعن أصحابه أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب والزنديق عندهم والمرتد سواء . وقال مالك : وتقتل الزنادقة ولا يستتابون. واختلفوا فيمن خرج من كفر إلى كفر، فقال مالك وجمهور الفقهاء لا يتعرض له . لأنه انتقل إلى مالو كان عليه فى الابتداء لأقر عليه. وحكى ابن الحكم عن الشافعى أنه يقتل ، لقوله عليه الصلاة والسلام - من بدل دينه فاقتلوه - أخرجه البخارى (٤/ ٧٥) وأبو داود (الحدود ب ١) والترمذى (١٤٥٨) والنسائى (٧/ ١٠٤، ١٠٥) وابن ماجة (٢٥٣٥) والدارقطنى (٣/ ١١٣) وابن أبى شيبة (١٠/ ١٣٩، ١٤٣) (١٢: ٢٦٢، ٣٩٠) وعبدالرزاق (٩٤١٣) والطبرانى الكبير (١٠/ ٣٣٠) وغيرهم. ولم يخص مسلماً من كافر. وقال مالك: معنى الحديث من خرج من الإسلام إلى الكفر وأما من خرج من كفر إلى كفر فلم يعن بهذا الحديث. وهو قول جماعة من الفقهاء ، والمشهور عن الشافعى ما ذكره المزنى والربيع أن المبدل لدينه من أهل الذمة يلحقه الإمام بأرض الحرب ويخرجه من بلده، ويستحل ماله مع أموال الحربيين إن غلب على الدار، لأنه إنما جعل له الذمة على الدين الذى كان عليه فى حين العهد، واختلفوا فى المرتدة؛ وحجتهم ظاهر الحديث: «من بدل دينه فاقتلوه» (ومن) يصلح للذكر والأنثى.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقتل المرتدة، وهو قول ابن شبرمة والليه ذهب ابن عليه، وهو قول عطاء والحسن، واحتجوا بأن ابن عباس روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه» ثم إن ابن عباس لم يقتل المرتدة ومن روى حديثا كان أعلم بتأويله، وروى عن على مثله، ونهى النبى ﷺ عن قتل النساء والصبيان، واحتج الأولون بقول النبى ﷺ «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان..» نعم كل من كفر بعد إيمانه ، وهو أصح.

ثانياً: قال الشافعى: إن من ارتد ثم عاد إلى الإسلام لم يحبط عمله ولا حجة الذى فرغ منه، بل إن مات على الردة فحينئذ تحبط أعماله . وقال مالك: تحبط بنفس الردة؛ ويظهر الخلاف فى ==

كفره، وأن الردة تحبط الإيمان السابق. قال وهو غلط لأنه صار بالإيمان كمن لم يكفر فلا يؤاخذ به بعد أن ارتفع حكمه. قال وهو نظير الخلاف فى أن من تاب من المعصية ثم عاود الذنب، هل يقدح فى صحة التوبة الماضية؟

والمشهور: لا.

قلت: ليس بنظيره بل بينهما بون عظيم لفحش أمر الردة. فقد نص الله تعالى على أنها تحبط العمل، بخلاف الذنب فإنه لا يحبط عملاً وقد صح فى الحديث فى الكافر يسلم «**أنه إن أساء أوخذ بالأول والآخر**»(١).

== المسلم إذا حج ثم ارتد ثم أسلم. فقال مالك: يلزمه الحج، لأن الأول قد حبط بالردة. وقال الشافعى: لا إعادة عليه، لأن عملة باق. واستظهر علماؤنا بقوله تعالى «لئن أشركت ليحبطن عملك». قالوا وهو خطاب للنبى ﷺ والمراد أمته؛ لأنه - عليه السلام - يستحيل منه الردة شرعاً. وقال أصحاب الشافعى: بل هو خطاب للنبى ﷺ على طريق التغليظ على الأمة، وبيان أن النبى ﷺ على شرف منزلته لو أشرك لحبط عمله، فكيف أنتم؛ لكنه لا يشرك لفضل مرتبته كما قال تعالى: «يا نساء النبى من يأتى منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين» وذلك لشرف منزلتهن وإلا فلا يتصور إتيان منهن صيانه لزوجهن المكرم المعظم. وقال ابن العربى: وقال علماؤنا : إنما ذكر الله الموافاة - شرطا هاهنا لأنه علق عليها الخلود فى النار جزاء ؛ فمن وافى على الكفر خلده الله فى النار بهذه الآية. ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى. فهما آيتان مفيدتان لمعنيين وحكمين متغايرين، وما خوطب به - عليه السلام - فهو لأمته حتى يثبت اختصاصه، وما ورد فى أزواجه فإنما قيل ذلك فيهن ليبين أنه لو تصور لكان هتكان إحداهما: لحرمة الدين.

والثانى: لحرمة النبى ﷺ ولكل هتك حرمة عقاب ، وينزل ذلك منزلة من عصى فى الشهر الحرام أو فى البلد الحرام أو فى المسجد الحرام يضاعف عليه العذاب بعدد ما هتك من الحرمات والله أعلم .

الثالثة: فى ميراث المرتد فقال على بن أبى طالب والحسن والشعبى والحكم والليث وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه: ميراث المرتد لورثته فى المسلمين وقال مالك وربيعه وابن أبى ليلى والشافعى وأبو ثور! ميراثه فى بيت المال . وقال ابن شبرمه وأبو يوسف ومحمد والأوزاعى فى إحداى الروايتين : ما اكتسبه المرتد بعد الردة فهو لورثة المسلمين . وقال أبو حنيفة: ما اكتسبه المرتد فى حال الردة فهو فىء وما كان مكتسبا فى حاله الإسلام ثم ارتد يرثه ورثته المسلمون وأما ابن شبرمه وأبو يوسف ومحمد فلا يفصلون بين الأمرين ومطلق قوله عليه السلام «لاوراثة بين أهل ملتين» يدل على بطلان قولهم. وأجمعوا على أن ورثته من الكفار لا يرثونه ، سوى عمر بن عبد العزيز فإنه قال يرثونه والله أعلم أنظر زيادة تفصيل القرطبى (١/٩٦٢) . وفتح المعين (١٢٧، ١٢٨) .

(١) الحديث رواه عبد الله بن مسعود قال: قال رجل: يا رسول الله ! أنحاسب بما عملنا فى الجاهلية؟ فقال رسول الله ﷺ أما من أحسن منكم فى الإسلام، فإنه لا يؤاخذ بما عمل فى الجاهلية ، وأما فى أساءَ أُخذَ بالأول والآخر». أخرجه مسلم (١٨٩/ ١٢٠) وأحمد (٢/ ١٧) وابن منده فى الإيمان (٣٨٥) من طريق جرير بن عبد الحميد عن منصور عن أبى وائل عن ابن مسعود . وأخرجه ==

ومن نظائر ذلك: أن من صَحَب النبى صلى الله عليه وسلم ثم ارتد ومات على الردة كابن خطل لا يطلق عليه اسم الصحابى وأما من ارتد بعده ثم أسلم ومات مسلماً كالأشعث بن قيس فقال الحافظ أبو الفضل العراقى: فى دخوله فى الصحابة نظر، فقد نص الشافعى وأبو حنيفة على أن الردة محبطة للعمل قال: والظاهر أنها محبطة للصحبة السابقة. قال أما من رجع إلى الإسلام فى حياته كعبد الله بن أبى سرح فلا مانع من دخوله فى الصحبة انتهى(١).

= البخارى (٦٩٢١) ومسلم (١٩٠/ ١٢٠) وابن ماجه (٤٢٤٢) وأبو عوانة (١/ ٧١) والدرامى (١/ ٣) وأحمد (٢/ ١٥، ٧٩, ١٢٠) والحميدى (١٠٨) والطيالسى (٢٦٠) وأبو يعلى (٩ / رقم ٥٠٠٧١) والبزار (١/ ١٧١/ ١) وابن حبان (٢/رقم ٣٩٦) وابن منده فى الإيمان (٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٦) وعبدالرزاق (١١/ رقم ١٩٦٨٦) فى مصنفه والطحاوى (١/ ٢١١) فى مشكل الاثار، والهيثم بن كليب فى مسنده (ق ٥٦/ ١ ـ ٢/ ٥٧/ ١) والبيهقى (٩/ ١٢٣) وأبو نعيم فى الحلية (٧/ ١٢٥) من طريق منصور، والأعمش عن أبى وائل عن ابن مسعود وقد رواه عن الأعمش جمع من أصحابه منهم «سفيان الثورى، وشعبة، وأبو معاوية، وعلى بن مسهر، ووكيع وابن نمير». وخالفهم شريك النخعى، فرواه عن الأعمش عن أبى سفيان عن جابر مرفوعا أخرجه البزار (١/ رقم ٧٣) حدثنا حميد بن الربيع ثنا أسيد بن زيد عن شريك وقال «لم يتابع أسيد عن شريك على هذا وإنما يرويه الأعمش عن أبى وائل عن عبدالله. قلت وأسيد بن زيد كذبه ابن معين وتركه النسائى وقال ابن عدى: «عامة ما يرويه لا يتابع عليه» والحمل عليه أولى من الحمل على شريك والله أعلم.

(١) (معرفة الصحبة المعروف فى طريقة أهل الحديث أن كل مسلم رأى رسول الله ﷺ فهو من الصحابة قال البخارى فى صحيحه «من صحب النبى ﷺ أو رآه من المسلمين فهو من الصحابة ـ والحد الذى ذكر المصنف أنه المعروف لا يدخل فيه من لم يره ﷺ لمانع كالعمى كابن أم مكتوم والصحيح أن يقال إن الصحابى هو من لقى النبى ﷺ مسلماً ثم مات على الإسلام ليخرج بذلك.

* من ارتد ومات كافراً كعبد الله بن خطل، وربيعة بن أمية، ومِقيس بن صُبابة ونحوهم فلا شك أن هؤلاء لا يطلق عليهم اسم الصحابة.

* وأما من ارتد ثم عاد إلى الإسلام فى حياته ـ ﷺ فالصحبة عائدة إليهم بصحبتهم ثانيا كعبد الله بن أبى السرح

* وأما من ارتد منهم فى حياته ﷺ وبعد موته ثم عاد إلى الإسلام بعد موته ﷺ كالأشعث بن قيس ففى عود الصحبة له نظر عند من يقول إن الردة محبطة للعمل وإن لم يتصل بها الموت وهو قول أبى حنيفة وفى عبارة الشافعى فى الأم ما يدل على ذلك.

وللصحبة أيضا بحث جيد جاء به شيخ الإسلام العراقى فراجعه فى التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة بن الصلاح ص (٢٧٨ إلى ٢٩٩) وانظر نزهة النظر (٥١) والنخبة البنهانية (٣٢).

وفى البحر لو اعتقد صبى ـ أبواه مسلمان ـ الكفر وهو فى الصلاة بطلت، قال: والذى كنت أقول صلاتـه صحيحة لأن ردته لم تصح ثـم ظهر لى الآن بطلانها لأن اعتـقاد الكفر إبطال لها فلو وقع ذلك فى وضوء أو صوم فوجـهان مبنيان على نية الخروج أو فى حج أو عمرة لم يضر لأنه لا يبطل بنية الإبطال، انتهى كلام صاحب البحر.

فصل

ومن المنافي: نية القطع وفى ذلك فروع:

نوى قطع الإيمان ـ والعياذ بالله تعالى ـ صار مرتداً فى الحال.

نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل بالإجمـاع، وكذا سائر العبادات وفى الطهارة وجه لأن حكمها باق بعد الفراغ.

نوى قطع الصلاة أثناءها، بطلت بلا خلاف لأنها شبيهة بالإيمان.

نوى قطع الطهارة أثناءها، لم يبطل ما مضى فى الأصح لكن يجب تجديد النية لما بقي.

نوى قطع الصوم والاعـتكاف، لم يبطلان فى الأصح لأن الصـلاة مخصـوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاه العبد ربه.

نوى الأكل أو الجماع فى الصوم، لم يضره.

نوى فعل مناف فى الصلاة كالأكل والفعل الكثير، لم تبطل قبل فعله.

نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قـبل الفجر ، سقط حكمها لأن ترك النـية ضد النية بخلاف مالو أكل بعدها لا تبطل، لأن الأكل ليس ضدها.

نوى قطع الحج والعمرة لم يبطلا بلا خلاف، لأنه لا يخرج منهما بالإفساد.

نوى قطع الجماعة بطلت، ثم فى الصلاة قولان إذا لم يكن عـذر أصحهما لا تبطل وأما ثواب الجماعة لما سـبق فيسقط، كما صـرح به الشيخ أبو إسحاق الشيرازى واعـتمده خاتمة المحققين الشيخ جلال الدين المحلي.

وأما الثواب فى الصـلاة والوضوء ونحوه اذا قلنا ببطلانه، ففى شرح المهـذب عن البحر لو نوى نية صـحيحة وغسل بعض أعـضاءه ثم بطل فى اثنائه يحدث أو غيـره فهل له ثواب المفعول منه، كالصلاة اذا بطلت فى اثنائهـا أولا؟ لأنه مراد لغيره بخلاف الصلاة أو إن بطل بغير اختياره فله، والافلا احتمالات، وظاهره: أن الحصول فى الصلاة متفق عليه .

نوى قطع الفاتحة، فإن كان مع سكوت يسير بطلت كما القراءة فى الأصح وإلافلا.

نوى قطع السفـر والاقامـة، فإن كان سـائراً لم يوثر لأن السير يكـذبها، كمـا فى شرح

المهذب ، وإن كان نازلاً انقطع وكذا لو كان فى مفازة لا تصلح للإقامة على الأظهر.

نوى الإتمام فى اثناء الصلاة: امتنع عليه القصر.

نوى بمال التجارة القنية: انقطع حول التجارة ولو نوى بمال القنية التجارة لم يؤثر فى الاصح.

نوى بالحلى المحرم استعمالاً مباحاً: بطل الحول.

نوى بالمباح محرماً أو كنزاً: ابتدأ حول الزكاة.

نوى الخيانة فى الوديعة: لم يضمن على الصحيح إلا أن يتصل به نقل من الحرز كما فى قطع القراءة مع السكوت نوى أن لا يردها وقد طلبها المالك فيه الوجهان نوى الخيانة فى اللقطة، فيه الوجهان.

فرع: ويقرب من نية القطع نية القلب، قال فى شرح المهذب: قال الماوردي: نقل الصلاة إلى أخرى أقسام أحدها: نقل فرض إلى فرض فلا يحصل واحد منهما الثاني: نقل نفل راتب إلى نفل راتب، كوتر إلى سنة الفجر، فلا يحصل واحد منهما . الثالث: نقل نفل إلى فرض ، فلاً يحصل واحد منهما، الرابع: نقل فرض إلى نفل: فهذا نوعان: نقل حكم كمن أحرم بالظهر قبل الزوال جاهلا، فيقع نفلاً. ونقل نية. بأن ينوى قبلة نفلاً عامداً فتبطل صلاته، ولا ينقلب نفلاً على الصحيح فإن كان لعذر، كأن أحرم بفرض منفرداً ثم اقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدركها، صحت نفلاً فى الأصح.

فصل

ومن المنافي: عدم القدرة على المنوي، إما عقلاً، وإما شرعاً، وإما عادة.

فمن الأول: نوى بوضوءه أن يصلى صلاة وأن لا يصليها: لم يصح لتناقضه[1].

ومن الثانى: نوى به الصلاة فى مكان نجس: قال فى شرح المهذب عن البحر: ينبغى أن لا يصح[2].

---

(١) لأنه يستحيل عقلاً فعل الشىء وضده فى وقت واحد.

(٢) وقد نهى النبى ﷺ فى الحديث الذى رواه الترمذى (٣٤٦ ـ ٣٤٧) وغيره من حديث ابن عمر «أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى أن يصلى فى سبعة مواطن: فى المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفى الحمام، وفى معاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله».
والنهى عن الصلاة فى أعطان الإبل للتحريم، فلا تصح الصلاة المحرمة وهو مذهب أحمد والظاهرية وغيرهم، وهو نهى تعبدى والأمر بالصلاة فى مرابض الغنم أمر للإباحة، لا نعلم فى ذلك خلافاً.
وعلى ذلك فلا تصح الصلاة فى أمكان النهى وروى أن الصلاة فيها تصح ما لم تكن نجسة، =

ومن الثالث: نوى به صلاة العيد وهو فى أول السنة أو الطواف وهو بالشأم، ففى صحته خلاف، حكاه فى الأول الروياني، وفى الثانى بعض المصنفين، وقربه من الخلاف فيمن أحرم بالظهر قبل الزوال.

قلت : لكن الأصح الصحة، كما جزم به فى التحقيق، وحكاه فى شرح المهذب عن البحر واقره.

نوى العبد أو الزوجة أو الجندى مسافة القصر. وهم مع مالك أمرهم، ولا يعرفون مقصده: لم يقصر العبد ولا الزوجة لأنهما لا يقدران على ذلك ، إذ هما تحت قهر السيد والزوج، بخلاف الجندى ، لأنه ليس تحت يد الأميروقهره.

فصل

ومن المنافى : التردد وعدم الجزم. وفيه فروع.

تردد: هل يقطع الصلاة أولا، أو علق إبطالها على شيء بطلت، وكذا فى الأيمان.

تردد: فى أنه نوى القصر، أولا؟ وهل يتم، أولا؟ لم يقصر.

تيقن الطهارة وشك فى الحدث فاحتاط وتطهر. ثم بان أنه محدث لم يصح وعليه الإعادة فى الأصح بخلاف مالو شك فى الطهارة، ثم بان أنه محدث لم يصح وعليه الإعادة فى الاصح بخلاف مالو شك فى الطهارة، وقد تيقن الحدث لأن معه أصلاً، وبخلاف مالو شك فى نجاسة فغسلها، لأنها لا تحتاج إلى نية.

نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان، إن كان منه، فكان منه: لم يقع عنه بخلاف مالو وقع ذلك ليلة الثلاثين من رمضان، لاستصحاب الأصل.

عليه فائتة، فشك هل قضاها، أو لا، فقضاها ثم تيقنها: لم تجزئه.

هجم، فتوضأ بأحد الإنائين، لم يصح وضوؤه، وإن بان أنه توضأ بالطاهر[1].

شك فى جواز المسح على الخف، فمسح ثم بان جوازه وجب إعادة المسح وقضى ما صلى به:

= فإن كان المصلى غير عالم بالنهى عن الصلاة فيها، ففى صحة صلاته روايتان. انظر المغنى ١٠/ ٧٥٣ ـ ٧٥٤) وتعليق الشيخ أحمد شاكر رحمه الله على الترمذى فى تعليقه على الحديث الذى مر آنفا.

قلت وعلى ذلك يتنزل قوله «شرعا» فإن الشرع نهى عن الصلاة فى الأماكن النجسة كما تقدم فى الحديث.

(١) وعلى ذلك فلابد أن يتيقن من طهورية الماء وفى أى إناء هو والله أعلم.

تيمم أو صلى أو صام شاكاً فى دخول الوقت، فبان فى الوقت، لم تصح[1].

تيمم بلا طلب للماء، ثم بان أن لاماء: لم يصح[2].

تيمم لفائتة ظنها عليه، أو لفائتة الظهر، فبانت العصر: لم يصح.

صلى إلى جهة شاكاً أنها القبلة، فاذا هى هى : لم تصح.

قصر شاكاً فى جواز القصر: لم يصح وإن بان جوازه.

صلى على غائب ميت شاكاً أنه من أهل الصلاة عليه، فبان أنه من أهلها: لم يصح .

صلى خلف خنثى، فبان رجلاً: لم يسقط القضاء فى الأظهر بخلاف مالو عقد به النكاح، فبان رجلاً، مضى على الصحة فى الأظهر، لأن المقصود فيه الحضور ولا نية يقع فيها التردد.

قال: هذه زكاة أو صدقة: لم تقع زكاة للتردد.

هذا عن مالى الغائب إن كان سالماً وإلا فعن الحاضر، أو صدقة، فبان سالماً أجزأه، وإلا لم يجزه عن الحاضر للترديد فيه، بخلاف ما سيأتى.

قال: إن كان مورثى مات ورثت ماله فهذه زكاته، فبان لم يجزه بلا خلاف، لأنه لم يستند إلى أصل، بخلاف مسألة الغائب، لأن الأصل بقاؤه، وبخلاف البيع، فإنه لا يحتاج إلى نية.

عقب النية بالمشيئة، فإن نوى التعليق بطلت، أو التبرك فلا أو أطلق. قال فى الشامى تبطل، لأن اللفظ موضوع للتعليق.

قال: أصوم غداً إن شاء زيد، لم يصح وإن شاء زيد، أو إن نشطت فكذلك لعدم الجزم، بخلاف مالو قال: ما كنت صحيحاً مقيماً، فإنه يجزئه.

---

(١) من شك فى صلاة صلاها هل فعلها فى وقتها أو قبله لزمه إعادتها انظر المغنى (٢/ ٥٣)

(٢) طلب الماء هو شرط لصحة التيمم وهو المشهور عن أحمد وهو مذهب الشافعى وقد روى عن أحمد أنه لا يشترط الطلب وهو مذهب أبى حنيفة لقوله عليه السلام: «التراب كافيك ما لم تجد الماء.. ولأنه غير عالم بوجود الماء قريباً منه فأشبه مالو طلب فلم يجد ولنا قوله تعالى فى سورة النساء «فلم تجدوا ماء فتيمموا (آية ٤٣) ولا يثبت أنه غير واجد إلا بعد الطلب لجواز أن يكون بقربه ماء لا يعلمه، فلزمه الاجتهاد فى الطلب. والله أعلم.

ذكر صور صحت فيها النية مع تردد، أو تعليق

اشتبه عليه ماء وماء ورد: لا يجتهد. بل يتوضأ بكل مرة ويغتفر التردد فى النية للضرورة.

قال الأسنوى: وينـدفع التردد بأن يأخذ غـرفة من هذا وغـرفة من هذا، ويغـسل شقى وجهة وينوى حينئذ ، ثم يعكس المأخوذ والمغسول.

عليه صلاة من الخمس، فنسيها فـصلى الخمس، ثم تذكرها، قال فى شرح المهذب: لم أر فـيه نقـلاً: ويحتـمل أن يكون على الوجـهين فيـمن تيـقن الطهارة وشك فى الحـدث، ويحتمل أن يقطع بأن لا تجب الإعادة، لأنا أوجبناها عليه، ففعلها بنية الواجد. ولا نوجبها ثانياً، بخلاف مـسألة الوضوء، فإنه تبـرع به، ولا يسقط به الفرض. قال: وهذا الاحـتمال أظهر.

قلت: صرح بالثانى فى البحر.

ونظيره: من صلى منفرداً، ثم أعاد مع جماعة، ونوى الفرضية، كما هو المشهور ثم بان فساد الأولي، فإن الثانية تجزيه، ولا يلزم الإعـادة، صرح به الغزالى فى فتاويه. عليه صوم واجب، لايدرى هل هو من رمضان أو نذر، أو كفارة، فنوى صـوماً واجباً، أجزأه، كمن نسى صـلاة الخمـس، ويعذر فى عـدم جـزم النية لـلضرورة، نقله فـى شرح المهـذب عن الصيمرى، وصاحب البيان واقرهما.

وأما التعـليق ففيه صور: مـنها الحج بأن يقول مريد الإحـرام: إن كان زيد محرمـاً فقد احرمت، فإن كان زيد محرماً انعقد إحرامـه، وإلا فلا ولو علقه بمستقبل، كقوله: إذا أحرم زيد، أو جاء رأس الشهر فقد أحرمت، فالذى نقله البغوى وآخرون: أنه لا يصح.

وذكر ابن القطان والدارمى [1] والشاشى فيه وجهين: أصحهـما لا ينعقد. قال الرافعى وقياس تجويز تعليق اصل الإحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل، وذاك تعليق بحاضر، وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعاً.

---

(١) يحيي بن سعيد بن فَرّوخ أبو سـعيد القطان البصري ثقة متقن حافظ إمـام قدوة والدرامي: عثمان ابن سعيد ابن خالد بن سـعيد أمام قدوة حافظ ناقد له تصانيف سمـع أبا اليمان وأحمد بن حنبل وخلقاً وأخـذ علم الحديث وعلله عن علي بن المدينى وابن حنبـل ويحيي بن سعـيد القطان. توفي سنة ٢٨٠ هـ

قلت: ويؤيد ما ذكـره القاضى أبو حامد: أنه لو قـال فى إحرامه: إن شاء الله. انـعقد سواء قـصد التـعليق أم لا: فـقيل له: أليس لو قـال لعبـده: أنت حر إن شـاء الله، صح استثناؤه فيـه؟ فقال: الفرق أن الاستثناء يـوثر فى النطق ولا يؤثرفى النيـات، والعتق ينعقد بالنطق. فلذلك أثَّر الاستثناء فيها، والإحرام ينعقـد بالنية، فلم يؤثر الاستثناء فيه. فقيل له اليس لو قال لزوجـته: أنت خليـة إن شاء الله، ونوى الطلاق. أَر الاستـثناء فيه؟ فـقال: الفرق أن الكناية مع النية فى الطلاق كالصريح. فلهذا صح الاستثناء.

قال فى شرح المهذب: والصواب أن الحكم فيه كسـائر العبادات، إن نوى التبرك، انعقد وإلا فلا.

ومن صور التعليق فى الحج: لو احرم يوم ثلاثين من رمضان، وهو شاك، فقال إن كان من رمضان فإحرامى بعمرة، أو من شوال فحج فـكان شوالاً، كان حجاً صحيحاً، نقله فى شرح المهذب عن الدارمى، وأقره.

ونظيره فى الطهارة: إن شك فى الحـدث، فنوى الوضوء إن كان محدثا، وإلا فـتجديد صح، نقله فى شرح المهذب عن البغوى، وأقره، أو ينوى بوضوءه القراءة إن صح الوضوء لها، وإلا فالصلاة. صح، نقله فى شرح المهذب عن البحر.

وفى الصلاة: شك فى قصر إمامه، فقال: إن قـصر قصرت، وإلا أتممت ، فبان قاصراً قصر، جزم به الأصحاب.

اختلط مسلمون بـكفار، أوشهداء بغيرهم: صلى على كل واحد بـنية الصلاة عليه، إن كان مسلماً. أو غير شهيد[1].

---

(١) إن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين فلم يميزوا صلى جميعهم ينوى المسلمين.
قال أحمد: ويجعلهم بينه وبين القبلة ثم يصلى عليهم وهذا قول مالك والشافعى.
وقال أبو حنيفـة: إن كان المسلمون أكثر صلـى عليهم وإلا فلا لأن الاعتبـار بالأكثر بدليل أن دار المسلمين الظاهر فيهـا الإسلام لكثرة المسلمين بها وعكسها دار الحرب لكثـرة من بها من الكفار ولنا أنه أمكن الصلاة على المسلمين من غـير ضرر فوجب كمـا لو كان أكثر، ولأنه إذا جـاز أن يقصد بصلاته ودعـاته الأكثر جاز قـصد الأقل، ويبطل ماقـالوه بما إذا اختلطت أختـه بأجنبيات أو ميـته بمذكيات ثبت الحكم للأقل دون الأكثر.
* وإن وجد ميت فلم يعلم أمسلم هـو أم كافر نظر إلى العلامات من الختان والثيـاب والخضاب، فإن لم يكن عليه علامة وكان فى دار الإسلام غـسل وصلى عليه، وإن كان فى دار الكفر لم يغسل ولم يصل علية نص عليه أحمد لأن الأصل أن من كان فى دار فهو من أهلها يثبت له حكمهم مالم يقم على خلافة دليل. والله أعلم.
وانظر زيادة توضيح للمسألة فى المغنى (٢/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤)

عليه فائتة، وشك فى أدائها . فقال: اصلى عنها إن كانت وإلا فنافلة، فبانت أجزأه. نقله فى شرح المهذب عن الدارمى. قال: بخلاف مالو شك فى دخول وقت الصلاة فنوى إن كانت دخلت فعنها، وإلا فنافلة أو فائتة فإنه لا يجزيه بالاتفاق، وبخلاف مالو قال: فائته أو نافلة . للترديد.

وفى الزكاة: نوى زكاة ماله الغائب، إن كان باقياً، و إلا فعن الحاضر، فبان باقيا اجزأه عنه، أو تالفاً أجزأه عن الحاضر.

قال: إن كان سالماً فعنه، وإلا فتطوع، فبان سالماً: أجزأه بالاتفاق.

وفى الصوم: نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد، إن كان من رمضان فهو فرض وإن لم يكن فتطوع، صحح السبكى والأسنوى: أنه يصح ويجزيه، ولا يضر هذا التعليق.

قلت: وهو المختار، والمرجح فى أصل الروضة خلافه.

وفى الجمعة: أحرم بالصلاة فى آخر وقتها، فقال: إن كان الوقت باقياً فجمعة، وإلا فظهر، فبان بقاؤه، ففى صحة الجمعة وجهان فى شرح المهذب، بلا ترجيح.

المبحث السابع فى أمور متفرقة

اختلف الأصحاب: هل النية ركن فى العبادات، أو شرط؟ [1] فاختار الأكثر أنها ركن، لأنها داخل العبادة. وذلك شأن الأركان، والشرط ما يتقدم عليها، ويجب استمراره فيها، واختار القاضى أبو الطيب وابن الصباغ أنها شرط، وإلا لافتقرت إلى نية أخرى تندرج فيه. كما فى أجزاء العبادات فوجب أن تكون شرطاً خارجاً عنها، والأولون انفصلوا عن ذلك بلزوم التسلسل. واختلف كلام الغزالى فى ذلك، فعدها فى الصوم ركناً وقال فى الصلاة: هى بالشروط أشبه، ووقع العكس من ذلك فى كلام الشيخين، فإنهما عداها فى الصلاة ركناً وقالا فى الصوم: النية شرط الصوم وهذا يمكن أن يكون له وجه، من وجهة أنها فى الصوم متقدمة عليه وقال العلائى: يمكن أن يقال: ما كانت النية معتبرة فى صحته، فهى ركن فيه، وما يصح بدونها، ولكن بتوقف حصول الثواب عليها، كالمباحات، والكف عن المعاصى، فنية التقرب شرط فى الثواب.

تنبيه: قال ابن دقيق العيد: كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يستشكل معرفة حقيقة الإحرام جداً، ويبحث فيه كثيرًا، فاذا قيل له: إنه النية، اعترض عليه بأن النية شرط فى

---

(١) اختلف الفقهاء هل النية ركن أو شرط؟ والمرجح أن إيجادها ذكراً فى أول العمل ركن واستصحابها حكماً بمعنى أن لا يأتى بمناف شرعاً شرطاً وراجع بسط ذلك فى الفتح (١/ ١٩ ـ ٢٠)

الحج الذى الإحرام ركنه، وشـرط الشيء غيره واذا قيل له: إنه التلبـية اعترض عليـه بأنها ليست بركن.

وعـبارته فى القـواعـد: ومن المشكل قـولهم: إن الحج والعـمرة ينعـقـدان بمجرد نيـة الإحرام، من غير قول ولا فعل، فإن أريد بالإحرام أفعال الحج، لم يصح ، لأنه لم يتلبس بشيء منهـا وقت النيـة، وإن اريد الانـكفـاف عن المحظورات، لم يـصح ، لأنه لو نوى الإحرام مع ملابسة المحظورات صح، ولأنه لو كـان كذلك لما صح إحرام من جهل وجوب الكف، لأن الجهل به يمنع توجه النية اليه، اذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقته. وفى التلقين لابن سراقة: الإحرام النية بالحج والعزم على فعله، وقال ابن عبدان: الإحرام أن ينوى أنه قد أحرم، وغلط بعض أصحابنا فجعل النيـة غير الإحرام. وأشار به إلى ابن سريج، حيث قال: لا يتم الحج إلا بالنية للإحرام، والإحرام.

وعبارة التنبيه: وينوى الإحرام بقلبـه، وهو يدل على أن النية غير الإحرام . وذلك هو التحقيق ، فإنه لو أحرم إحراماً مطلقاً فله صرفه إلى ماشاء، فالنية غير المنوي.

وقال الـنووى: الإحرام: نيـة الدخول فى الحج أو العـمرة . قـال ابن الرفعـه: وهذا التفسـير يخرج الإحرام المطلق فالوجـه أن يقال: هو نية حج أو عمـره أو هما أو ما يصلح لأحدهما ، وهو المطلق.

تنبيه آخر: أجروا النية مجرى الشـروط فى مسألة: وهى مالو شك بعد الصلاة فى تركها أو ترك الطهـارة، فـإنه يجب الإعـادة، بخلاف مـالو شك فى ترك ركن. قـال فى شـرح المهذب: والفـرق أن الشك فى الأركان يكثـر لكثرتها، بخـلاف الشروط وقـال فى الروضة وشرح المهذب فى الصوم: لو شك الصائم فى النية بعد الغروب فلا أثر له.

قاعدة

قال الرافعى: وتبعـه فى الروضة: النية فى اليمين [1] تخصص اللفظ العـام، ولا تعمم

---

(١) إذا حلف يمينا على فعل بلفظ عام وأراد به شيئـا خاصا مثل أن يحلف «إن دخل إلى رجل أو أحد فامرأتى طالق وأراد رجلا بعينة» فإن يمينة فى ذلك على مانواه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقـبل فى الحكم؟ على روايتين. قال أحمد فى الظـهار فيمن قال لامرأته إن قربت لـى فراشا فأنت على كظهر أمى فجاءت فنامت على فـراشة فقال أردت الجماع لايلزمه شئ. وقال الشـافعى ومحمد ين الحسن: لا يقبل قـوله فـى الحـكم في هذا كله لأنه خلاف الظاهر.

* وإن حلف يمينا عاما لسـبب خاص وله نية حمل عليها ويقـبل قوله فى الحكم لأن السبب دليل على صدقه، وإن لم ينو شيئا فقد روى عن أحمد مايدل على أن يمينة تختص بما وجد فيه السبب وذكر=

الخاص مثال الأول: أن يقول: والله لا أكلم أحداً، وينوى زيداً. ومثال الثانى: أن يمن عليه رجل بما نال منه. فيقول: والله لا أشرب منه ماء من عطش، فإن اليمين تنعقد على الماء من عطش خاصة، ولا يحنث [1] به ولو نوى أن لا ينتفع بشىء منه، ولو كانت المنازعة تقتضى ذلك، لأن النية إنما حمل اللفظ مانوى، بجهة يتجوز بها. قال الأسنوى: وفى ذلك نظر. لأن فيه حة، وهى اطلاق اسم البعض على الكل.

مقاصد اللفظ على نية اللافظ، إلا فى موضع واحد، وهو اليمين عند القاضى، فإنها على نية القاضى دون الحالف. إن كان موافقاً فى الاعتقاد، فإن خالفه، كحنفى استحلف شافعيا فى شفعة الجوار، ففيمن تعتبر نيته؟ وجهان: أصحهما: القاضى أيضاً

وهذه فروع منثورة [2]، مع نظير فأكثر لكل فرع فرع

فرع: أدخل الجنب يده فى الإناء بعد النية، أو المحدث بعد غسل الوجه، فإن نوى رفع الحدث صار مستعملاً، أو الاغتراف فلا، أو أطلق فوجهان: أصحهما يصير وله نظائر:

منها: إذا عقب النية بالمشيئة، فإن التعليق بطلت، أو التبرك فلا، أو اطلق فوجهان: أصحهما تبطل.

ومنها: لو كان اسمها طالق، أو حرة، فقال ياطالق، أو يا حرة، فإن قصد الطلاق، أو العتق متصلاً، أو النداء فلا، وإن اطلق، فوجهان، لكن الأصح هنا عدم الحصول.

= الخرقى فقال: فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وماهيجها، فظاهر هذا أن يمينة مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبى حنفية

* وروى عن أحمد أن يمينة تحمل على العموم. فإنه قال فيمن قال لله على أن لا أصيد فى هذا النهر لظلم رأه فتغير حاله فقال النذر يوفى به وذلك لأن الفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به فى الخصوص والعموم كما فى لفظ الشارع. ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص، ويقوم مقام النية عند عدمها لدلالته علية فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية. وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الآحكام فلا يختص بمحل السبب لكون الحاجة راعية إلى معرفة الحكم فى غير محل السبب فعلى هذا لوقامت امرأته لتخرج فقال: إن خرجت فأنت طالق فرجعت، ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث على الأول ويحنث على الثاني. وانظر بسط ذلك فى المغنى (٨ ـ ٣٩٠ إلى ٣٩٣) وفتح المعين (١١٣).

(١) الحنْثُ: الحُلْفُ فى اليمين

(٢) منثورة: متفرقة.

ومنها: لو كـرر لفظ الطلاق بلا عطف: فإن قـصد الاستـئناف وقع الثلاث، أو التأكـيد فواحدة، أو أطلق فقولان، الأصح ثلاث.

ومنها: قـال: أنت طالق طلقة فى طلقـتين، فإن قصـد الظرف ، فواحدة، أو الحـساب فثنتان، إو اطلق فقولان. أصحهما واحدة وكذا فى الإقرار.

ومنها: لو قال: أنت طالق، وطـالق وطالق وقصد الاستئناف، أو تأكـيد الأول بالثانى، أو بالثالث: فثلاث، أو تأكيد الثانى بالثالث: فـثنتان أو اطلق فقولان: أصحهما ثلاث وكذا فى الاقرار.

ومنها: لو قال: والله لا أجامع واحدة منكن ، فإن قصد الامتناع عن كل

واحدة فمول[1] من الكل، أو واحدة فـقط فمول منهـا، أو اطلق فوجهـان أصحهـما: الحمل على التعميم.

ومنها: لو قـال: أنت على كعين أمى فـإن قصد الظهـار فمظاهر ، أو الكرامـة فلا، أو أطلق فوجهان، أصحهما: لا شىء.

ومنها: لو قال لعلوى: لست ابن على.، وقـال: أردت: لست من صلبة بل بينك وبينه آباء فلا حد. أو قصد القذف حد وإن اطلق وقـال لم أرد به شيئاً لم يحد جزم به فى زوائد الروضة.

ومنها: إذا اتخذ الحلى بقـصد استعمـاله فى مباح، لم تجب فيه الزكـاة، أو بقصد كنزه وجبت، أو لم يقصد استعمالاً ولا كنزا، فوجهان: أصحهما فى أصل الروضة: لازكاة .

ومنها: لو انكسر الحلى المباح، بحيث يمنع الاستـعمال لكن لا يحتاج إلى صوغ، ويقبل الإصلاح بالإلحـام، فإن قصـد جعله تبراً أو دراهم، أو كَنْزه ، انـعقد الحـول عليه من يوم الانكسار، وإن قـصد اصلاحه فـلا زكاة، وإن تمادت عليه أحوال، وإن لم يقـصد هذا ولا ذاك فوجهان: أرجحهما: الوجوب.

ومنها: مسح على الجرموق [2] ووصل البلل إلى الاسفل، فإن كان بقصد الاسفل صح أو الاعلى فـقط فلا، أو اطلق فـوجهـان. الأصح: الصحـة وله حالة رابعـة أن يقصـدها والحكم الصحة.

---

(١) مول المال معروف ما ملكته من جميع الأشـياء والجمع أموال وفى الحديث نهى عن إضافة المال قيل أراد به الحيوان أى يحسن إليه ولا يهمل [لسان العرب]

(١) فى الحديث أنه كـان يمسح المأقيين وهى تثنية المأقى [لسـان العرب] والموق: الخف فارسى مـعرب وفى القاموس: الموق خف غليظ يلبس فوق الخف وهو الأنسب هنا.

وله فى ذلك نظيران

أحدهما: إذا نطق فى الصلاة بنظم القرآن، ولم يقصد سواه فواضح، وإن قصد به التفهيم فقط، بطلت وإن قصدهما معاً، لم تبطل، وإن اطلق فوجهان: الأصح البطلان.

الثانى: إذا تلفظ الجنب بأذكار القرآن ونحوها، فإن قصد القراءة فقط، حرم أو الذكر فقط فلا. وإن قصدهما حرم أو أطلق حرم أيضاً، بلا خلاف ، ويقرب من ذلك حمل المصحف فى امتعة، فإنه إن كان هو المقصد بالحمل حرم، وإن كان المقصود الأمتعة فقط. أوهما، فلا.

فرع: إذا اقترنت نية الوضوء بالمضمضة أو الاستنشاق. لم تصح إلا أن ينغسل معهما شىء من الوجه فتصح النية. لكن لا يجزىء المغسول عن الوجه على الأصح، لأنه لم يغسله بقصد أداء الفرض، فتجب إعادته. كذا فى الروضة من زوائده وادعى فى المهمات: أن القول بالصحة وعدم إجزاء المغسول عن الفرض غير معقول.

قلت: وجدت له نظيراً، وهو ما إذا أحرم بالحج فى غير أشهره، فإنه ينعقد عمره على الصحيح ولا تجزيه عن عمرة الإسلام، على قول. وعلى هذا فقد صححنا نية أصل الإحرام، ولم نعتد بالمفعول عن الواجب، وهذا نظير حسن، لم أر من تفطن له. ومن هنا انجر بنا القول إلى تأدى الفرض بنية النفل، والأصل عدم إجزائه. وفيه فروع: أتى بالصلاة: معتقداً أن جميع افعالها سنة.

عطس، فقال: الحمد لله وبنى عليه الفاتحة.

سلم الأولى على نية الثانية،ثم بان خلافه، لم تحسب، ولا خلاف فى كل ذلك.

توضأ الشاك احتياطاً، ثم تيقن الحدث لم يجزئه فى الأصح.

ترك لمعة، ثم جدد الوضوء، فانغسلت فيه. لم تجزئه فى الأصح.

اغتسل بنية الجمعة: لا تجزيه عن الجنابة فى الأصح.

ترك سجدة، ثم سجد سجدة للتلاوة. ، لا تجزىء عن الفرض فى الأصح.

ذكر صور خرجت عن هذا الأصل فتأدى فيها الفرض فى الأصح

قال النووى فى شرح الوسيط: ضابطها أن تسبق نية تشمل الفرض والنفل جميعاً ثم يأتى بشىء من تلك العبادات، ينوى به النفل، ويصادف بقاء الفرض عليه.

قلت: هذا الضابط منتقص طرداً وعكساً، كما يعرف من الأمثلة السابقة والآتية:

من ذلك: جلس للتشهد الأخير، وهو يظنه الأول، ثم تذكر أجزأه. نوى الحج، أو العمرة، أو الطواف تطوعاً، وعليه الفرض: انصرف إليه بلا خلاف.

تذكر فى القيام ترك سجدة، وكان جلس بنية الاستراحة. كفاه عن جلوس الركن فى الأصح.

أغفل المتطهر لمعة، وانغسلت بنية التكرار فى الثانية والثالثة: أجزأه فى الأصح. بخلاف مالو انغسلت فى التجديد لأن التجديد طهارة مستقلة، لم ينو فيه رفع الحدث أصلاً، والثلاث طهارة واحدة، وقد تقدمت فيه نية الفرض والنفل جميعاً.، ومقتضى نيته : أن لا يقع شيء عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض.

قام فى الصلاة الرباعية إلى ثالثة، ثم ظن فى نفسه أنه سلم، وأن الذى يأتى به الآن صلاة نفل. ثم تذكر الحال. قال العلائى: لم أر هذه المسألة بعينها والظاهر: أن ذلك يجزيه عن الفرض، كما فى مسألة التشهد. قال: والمسألة منقولة عن المالكية، وفيها عندهم قولان وكذلك لو سلم من ركعتين سهواً، ثم قام فعلى ركعتين بنية النفل، هل تتم الصلاة الأول بذلك؟ وفيما عندهم قولان قال: ولا شك أن الإجزاء فى هذه أبعد من الأولى.

قلت: المسألة الثانية منقولة فى الروضة وغيرها. قال فى الروضة من زيادته: لو سلم من صلاة ، وأحرم بأخرى، ثم تيقن أنه ترك ركناً من الأولى: لم تنعقد الثانية، وأما الأولى، فإن قصر الفصل. بنى عليها، وإن طال، وجب استئنافها. وكذا فى شرح المهذب.

ومن الفروع: ما قاله القاضى الحسين، ونقله القمولى فى الجواهر: أنه لوقنت فى سنة الصبح ظاناً أنه الصبح، فسلم ، وبان قال القاضى: يبطل لشكه فى النية. وإتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضى البطلان.

قلت: ولا يخلو ذلك من نظر ثم رأيت صاحب الكافى توقف فيه قال: فإن غايته أنه أخطأ وسها. والخطأ فى الصلاة لا يفسدها.

فرع: لو دخل المسجد وقت الكراهة بقصد أن يصلى التحية. كُرهت له فى الأصح.

ونظيره فيما ذكره النووى بحثاً: أن يقرأ آية السجدة فى الصلاة بقصد أن يسجد فعلى هذا إذا سجد بطلت الصلاة. ونازع فى ذلك البلقيني. وقال : لا ينهى فى قراءة آية السجدة فى الصلاة ليسجد. وذكر القاضى حسين أنه لا يستحب جمع آيات السجود وقراءتها دفعة واحدة من أجل السجود. وذلك يقتضى جوازه. ومنعه الشيخ عز الدين بن عبد السلام وأفتى ببطلان الصلاة.

ونظيره أيضاً: مـالو أخر الفائتة ليـصليها فى وقت الكراهة فإنه يحـرم. وقاس عليه ولو أحرم مع الإمام ، فلمـا قام إلى الثانية نوى مـفارقته، واقتـدى آخر قد ركع بقصـد إسقاط الفاتحـة. قال الزركشى: فيـحتمل أن لا تصح القـدوة لذلك. قال: وليس هذا كمن سـافر لقصد القصر والفطر، فأن هذا قاصدا أصل السفر. وذاك قاصد فى أثناء السفر.

ونظير هذا: أن يقصد بأصل الاقتداء تحمل الفـاتحة وسجود السهو. فإنه يحصل له ذلك وقد قال النووى وابن الصلاح، فيمن حلف ليطأن زوجتـه فى نهار رمضان: الجواب فيها: ما قاله أبو حنيفة، لسائل سأله عن ذلك: أنه يسافر.

فرع: المنـقطع عن الجمـاعة، لعـذر من اعذارها، اذا كـانت نيتـه حضورها لـولا العذر يحصل له ثوابها، كـما اختاره فى الكفاية، ونقله عن التلخيص للرويـاتي. قال فى المهمات ونقله فى البـحـر عن القفـال. وارتضـاه، وجزم به الماوردى فـى الحاوى ، والغـزالى فى الخلاصة، وهو الحق انتهي. واخـتار السبكي: أن معتاد الجماعة إذا تركـها لعذر يحصل له أجرها قال ابنه فى التـوشيح: هذا أبلغ من قوله الروياني من وجه ودونه من وجـهة فأبلغ من وجهة أنه لم يشتـرط فيه القصد، بل اكتفى بالعادة السابقـة، ودونه كمن وجهة أنه لم يشترط فيه العقد بل اكتفى بالعادة السابقة ودونه من جهة أنه اشترط فيه العادة، وممن اختار ذلك البلقـينى أيضاً والمصـحح فى شرح المهـذب: أنه لا يحصل لـه الأجر، ولكن المخـتار الأول، والأحاديث الصحيحة تدل لذلك.

ونظيـره: المعذور فى ترك المبـيت بمنى، لا يلزمه دم، ولولاأنه نزل منـزله الحاضر لـزمه الدم، ويلزم من ذلك حصول الأجر له بلا شك.

وخرج البقلينى من ذلك: أن الواقف لو شـرط المبيت فى خانقاه [1] ، مثلاً، فبات من شرط مبيـته خارجها لعذر: من خوف على نفس، أو زوجـة، أو مال، أو نحوها لا يسقط من معلومـة شيء ذكره فى فتـاويه قال: وهو من القيـاس الحسن لم أسبـق إليه ومن نظائر ذلك: من حضر الوقعة وهو صحيح، فعرض له مرض لم يبطل حقه من الإسهام له، سواء كان مرجو الزوال أم لا، على الأصح، ومن تحيز إلى فئة قـريبة ليستنجد بها يشارك الجيش فيما غنموه بعد مفارقته.

فرع: ذكـر الرافعى فى الطلاق: أنه إذا وطىء امرأتين واغـتسل عن الجنابة، وحلف أنه لم يغتسل عن الثانية لم يحنث.

ونظير ذلك: مما ذكـره فى الأوائل: أنه لو قال: والله لا أغتسل عنك سـألناه فإن قال:

---

(١) موضع . .

أردت لا اجامعك، فـمول، وإن قال: أردت الامتناع من الغسل، أو أنى أقـدم على وطئها وطء غيرها فيـكون الغسل عن الأولى بحصول الجنابة بها قبل، ولا يكون مـوليا وفى شرح التلخيص للسنـجى: لو أجنبت المرأة ثم حاضت واغتـسلت، وكانت حلفت أنها لا تغـتسل عن الجنابة فالعبرة عندنا بالنية، فإن نوت الاغتسـال عنهما تكون مغتسلة عنهما وتحنث، وإن نوت عن الحيض وحـده لم تحنث، لأنها لم تغـتسل عن الجنابة، وإن كـانت غسلها مـجزياً عنهما معاً.

فرع: تقدم أن الأصح: أن الطواف والسعى لا يشـترط فيهما القصـد. وإنما يشترط عدم قصد غيرهما، ولذلك نظائر.

منها هـل يشترط قـصد المشـترى بقوله: اشـتريت: الجـواب، أو الشرط أن لا يقـصد الابتداء؟ فيه وجهان: أصحهما الثانى.

ومنها: الخمر المحتـرمة: هى التى عُصرت بقصد الخلية، أو لا بقصـد الخمرية، عبارتان للرافعى، ذكر الأولى فى الرهن ، والثانية فى الغصب، فلو عصرت بلا قصد فمحترمة على الثانية ، دون الأولى.

ومنها: هل يـشترط فى الوضـوء الترتيب، أو الشـرط عدم التنكيس؟ وجـهان الأصح: الأول: فلو غسل أربعة أعضاء معاً. صح على الثانى دون الأول

ومنهـا: هل يشتـرط الترتيب بـين حجـة الإسلام والنذر، أو الشـرط عدم تقـديم النذر خلاف: الأصح الثـانى، فلو استناب المغصـوب رجلين، فحجا فى عـام واحد، صح على الثانى دون الأول.

ومنهـا: هل يشتـرط فى الوقف ظهور القـربة، أو الشرط انـتفـاء المعصـية؟ وجـهان، أصحهما: الثاني، فيصح على الأغنيـاء وأهل الذمة والفسقة على الثانى، دون الأول وجزم فى الوصية بالثانى.

ومنها: هل يشتـرط فى الوقف القبول، أو الشرط عدم الرد؟ وجهـان، صحح الرافعى الأول، ووافقـه النووى فى كتـاب الوقف. وصحح فى السـرقة من زوائد الروضـة الثانى ويجريان فى الإبراء والأصح فـيه: الثانـى على قول التمليك، أمـا على قول الإسقـاط فلا يشترط جزماً.

ومنهـا: اذا ضربت القـرعة بين مـستـحقـى القصـاص، فخـرجت لواحد، لم يجـز له الاستـيفاء إلا بإذن جـديد، وهل الإذن شرط، أو الشـرط عدم المنع؟ وجهـان، أصحهـما الأول.

ومنها: المتصرف عن الغير، شرطه أن يتصرف بالمصلحة، أو الشرط عدم المفسدة ؟ وجهان. أصحهما الثانى. الأول فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يتصرف على الأول ويتصرف على الثانى ومنها: المكره على الطلاق هو يشترط قصد غيره بالتورية أو الشرط أن لا يقصده: وأجراهما الماوردى وغيره فى الإكراه على كلمة الكفر.

ومنها: من أقر لغيره بشىء. هل يشترط تصديقه، أو الشرط عدم تكذيبه؟ وجهان، والأصح فى الروضة الثانى.

لطيفة

هذه النظائر نظائر فى العربية ويحضرنى منها مسألة فى باب مالا ينصرف، وهو أن «فعلان» الوصف. هل يشترط فى منع صرفه وجود «فعلى» أو الشرط انتفاء «فعلانه»؟ قولان، أصحهما الثانى، فعلى الأول يصرف نحو «رحمن، ولحيان» وعلى الثانى: لا [1].

تنبيه

اشتملت قاعدة «الأمور بمقاصدها» على عدة قواعد، كما تبين ذلك مشروحاً وقد أتينا على عيون مسائلها، وإلا فمسائلها لا تحصى، وفروعها لا تستقصى.

خاتمة

تجرى قاعدة «الأمور بمقاصدها» فى علم العربية أيضاً، فالأول ما اعتبر ذلك فى الكلام، فقال سيبويه والجمهور: باشتراط القصد فيه فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم والساهى[2]، وما تحكيه الحيوانات المعلمة. وخالفه بعضهم ، فلم يشترطه، وسمى كل ذلك كلاماً. واختاره أبو حيان.

---

(١) من المعلوم أن الاسم يمنع من الصرف للصفة وزيادة الألف والنون بشرط أن لا يكون المؤنث مختوماً بتاء التأنيث وذلك نحو (سكران، عطشان، غضبان) فتقول (هذا سكران، ورأيت سكران، ومررت بسكران فتمنعه من الصرف للصفة وزيادة الألف والنون، والشرط موجود فية، لأنك لاتقول للمؤنثة سكرانة، وإنما تقول سكري، عطشي، غضبى ولاتقول سكرانة، عطشانه غضبانه. فإن كان المذكر على (فعلان) والمؤنث على (فعلانه) صَرَفْتَ فتقول: هذا رجل سيفانٌ (أى طويل) ورأيت رجلا سيفاناً، ومررت برجل سيفان فتصرفه، لأنك تقول للمؤنثة سيفانه أي: طويلة وعلى ذلك فالأمور بمقاصدها ونياتها.

(٢) وقد قال ابن مالك فى الفيته (كلامنا لفظ مفيد كاستقم. واسم وفعل ثم حرف الكلم). فالكلام فى مصطلح النحاة عبارة عن «اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها» وعلى ذلك فالهاذى فى كلامه ومن تكلم بكلام غير مفهوم فلا يسمى حينئذ كلاماً.

وفرع على ذلك من الفـقه: ما إذا حلف لا يكـلمه فكلمه نائمـاً، أو مغمى عليـه، فإنه لايحنث كما جزم به الرافـعى قال: وإن كلمه مجنونا، ففيه خـلاف، والظاهر تخريجه على الجاهل ونحـوه، وإن كان سكران، حنث فى الأصح إلا إذا انتـهى إلى السكر الطافح هذه عبارته.

ولو قرأ حيوان آية سجدة قال الأسنوى: فكلام الأصحاب مشعر بعدم استحباب السجود لقراءته، ولقراءة النائم والساهى أيضاً.

ومن ذلك: المنادى النكرة، إن قصـد نداء واحد بعينه تـعرف، ووجب بناؤه على الضم وإن لم يقصد لم يتعرف، وأعرب بالنصب.

ومن ذلك: أن المنادى المنون للضـرورة يجـوز تنوينه بالنصب والضم، فـإن نون بالضم جاز ضم نعته ونصبه، أو بالنصب[1] تعين نصبه، لأنه تابع لمنصـوب لفظاً ومحلاً فإن نون مقصور نحو «يافتى» بنى النعت على ما نوى فى المنادى. فإن نوى فيه الضم جاز الأمران، أو النصب تعين. ذكر هذه المسألة أبو حيان فى كتابيه: الارتشاف، وشرح التسهيل.

---

(١) من المعلوم أن الأسماء التى تنادى هي:

المفرد العلم:

ماليس مضافا ولاشبيهاً بالمضاف وإن كان مثنى أو مجموعاً والعلم هو مادل على مسماه دون واسطة وذلك مثل (محمـد ـ خالد ـ فاطمة) (محمدان ـ فاطمـتان) إلخ.. وفى هذه الحالة يبنى المنادى على الضم.

النكرة المقصودة:

هو الاسم الذى كون لفظة نكرة بحـيث يمكن إطلاقها على أفراد كثـيرين، ولكن واحدا من هؤلاء الأفراد يتعين بظروف الكلام نحـو (ياخائن، لابد أن يقتص منك المجتمع) يوجهـها القاضى لخائن فى محاكمة عادية، فمن الواضح أن هذه اللفظة (خائن) نكرة ولكن تحدد معناها بظروف الكلام وفى هذه الحالة يبنى على مايرفع به أيضا.

النكرة غير المقصودة:

وهى التى يقصد بها واحد غير معين مثل قول خطيب المسجد (ياغافلاً تنبه)

المضاف:

ماكمل معناه بواسطة اسم أخر مجرور هو (المضاف إليه) كقولنا (ياصديق العمر) (ياطالب العلم)

الشبيه بالمضاف:

ماكمل معناه بواسطة مايأتى بعده مماله صلة به غـير صلة المضاف بالمضاف إلية نحو (ياقارئا الكف، هذا رجل) وحكم هذه الثلاثة ـ أنهـا تنصب وهى معربة ـ راجع بتوسع ابن عقـيل فى الألفية (٢/ ٢٣٣ ـ ٢٥٣) وقطـر الندى لابن هشام (٢٢١) ولعلك تلاحظ أن المنادى هنا قد اعـتمد على قـصد المتكلم فدخل المنادى هنا فى قاعدة (الأمور بمقاصدها).

ومن ذلك: قالوا : ما جـاز إعرابه بياناً جاز إعرابه بدلاً. وقد اسـتشكل: بأن البدل فى نيه سقـوط الأول. والبيان بخلافـه فكيف تجتمع نية سـقوطه وتركها فى تـركيب واحد؟. فأجاب رضى الدين الشاطبى بأن المراد أنه مبنى على قصد المتكلم فإن قصد سقوطه وإحلال التابع محله، أعرب بدلاً.. وإن لم يقصد ذلك، أعرب بياناً.

ومن ذلك: الَعَلَمُ المنقـول من صفة، إن قُصـد به لمح الصفة المنقـول منها، أدخل فـيه «أل» وإلا فلا.

وفروع ذلك كثيرة، بل أكثر مسائل علم النحو مبنية على القصد.

وتجرى أيضاً هذه القاعـدة فى العروض. فإن الشعر عند أهله: كلام مـوزون مقصود به ذلك. أما ما يقع موزوناً اتفاقاً، لا عن قصد من المتكلم ، فإنه لا يسمى شعراً. وعلى ذلك خرج ماوقع فى كـلام الله تعالى، كقوله تعالى: ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُـوا مِّما تُحِبُّون﴾ أو رسول الله ﷺ. كقوله:

«هَلْ أَنْتَ إِلاَّ أُصبُع دمَيْتَ فِي سَبِيْل اللَّه مَا لَقِيْتَ»(١)

---

(١) الحديث أخرجه البخارى (٦١٤٦).

قال: حدثنا أبو نعيم حـدثنا سفيان عن الأسود بن قيس قال: سمـعت جندباً يقول: «بينما النبى ـ ﷺ يمشى إذا أصابه حجر فعثر، فدميت إصبعه فقال:

هل أنت إلا أصـبع دمـيت وفى سـبيل الله مـالـقـيت

وأخرجـه أيضا فى (٢٨٠٢) ومـسلم فى الجهاد (١١٢ ـ ١١٣) والتـرمذى (٣٣٤٥) وقـال: (حسن صحيح) وفى الشـمائل (٢٤٤) والنسائى فى عمل اليوم والليلة (٥٦٣) فى باب مـا يقوله إذا أصابه حجر فعثر فدميت أصبعه وباب ما يقول إذا أصابته جراحة (٦٢٥).

وقد رواه عن الأسود بن قـيس، سفيان الثـورى وأبو عوانة، وشعبـه). وفى رواية أبى عوانة عـن الأسـود (كان فى بعض المـشـاهد) وفى رواية شعـبه عن الأسـود خرج إلـى الصـلاة وأخرجه أبو داود الطيالس وأحـمد (٤/ ٣١٢/ ٣١٣) عن جندب (كنت مع النبى ـ ﷺ ـ فى غـار). والرجز الذى قالـه النبى ـ ﷺ ـ أخره تاء مكسـورة على وفق الشعـر وهو من البحـر الكامل وفيـه زحاف جائز. وقال الحافظ فى الـفتح (١٠/ ٥٥٧) «وقد اختلف هل قاله النبى ـ ﷺ ـ متـمثلاً أو قاله من قبل نفسه غير قاصد لإنشائه فخرج موزوناً وبالأول جزم الطبرى وغيره ويؤيده أن ابن أبى الدنيا فى (محاسبة النفس) أوردها لعبدالله بن رواحة فذكر أن جعفر بن أبى طالب لما قتل فى غزوة مؤتة بعد أن قتل زيد بن حارثة أخذ اللواء عبدالله بن رواحة فقاتل فأصيب إصبعه، فارتجز وجعل يقول هذين القسمين وزاد:

يا نفس إن لاتـقـتلى تموتى هـذى حـيـاض الموت قـد صليت.

ومـا تمنيت فـقـد لقـيت إن تفـعلى فـعلهـمـا هديت. =

القاعدة الثانية : اليقين لا يزال بالشك(١)

= وهكذا جزم ابن التين أنهما من شعر ابن رواحة. وذكر الواقدى أن الوليد بن الوليد بن المغيرة كان رافق أبا بصير فى صلح الحديبية على ساحل البحر، ثم إن الوليد رجع إلى المدينة فعثر بالحرة فانقطعت إصبعه فقال هذين القسمين». وقد أخرجه الطبرانى فى الكبير بسند موصول ولكنه ضعيف (٢/ ١٨٥). وقال ابن هشام فى السيرة (حدثنى من أثق به أن النبى ـ ﷺ ـ قال: من لى بعباس بن أبى ربيعة فقال الوليد بن الوليد أنا «فذكر قصة فيها «فعثر فدميت إصبعه فقالهما». وهذا إن كان محفوظاً أحتمل أن يكون ابن رواحه ضمنهما شعره وزاد عليهما فإن قصة الحديبية قبل قصة مؤتة. وقد اختلف فى جواز تمثل النبى ـ ﷺ ـ بشىء من الشعر وإنشاده. حاكياً عن غيره فالصحيح جوازه. وقد أخرج البخارى فى الأدب المفرد (٨٦٧) والترمذى (٢٨٤٨) وقال: حسن صحيح والنسائى فى عمل اليوم والليلة (١٠٠٥) باب ما يقول إذا استراث الخبر. وأحمد (٦/ ١٣٨ ـ ١٥٦ ـ ٢٢٢) والطحاوى فى مشكل الآثار (٤/ ٢٩٧) وشرح السنة للبغوى برقم (٣٤٠٢) من طرق عن المقدام بن شريح عن أبيه قيل لعائشة: هل كان النبى ـ ﷺ ـ يتمثل بشىء من الشعر؟ قالت: كان يتمثل بشعر ابن رواحة ويتمثل ويقول: ويأتيك بالأخبار من لم تزود» واللفظ للترمذى. وقد رواه ابن أبى شيبة (٨/ ٥٠٦) وعبد بن حميد (٦١٤ ـ منتخب) والبزار (٢١٠٦ ـ كشف) والطبرانى فى الكبير (رقم ١١٧٦٣) كلهم من طريق أبى أسامة عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس نحوه. وذكر الهيثمى فى المجمع (١٢٨/٨) وقال: (رواه البزار والطبرانى. ورجالهما رجال الصحيح) قلت ـ ورواية سماك عن عكرمة ـ خاصة ـ مضطربة. وأخرج ابن أبى شيبة أيضا من مرسل أبى جعفر الخطمى. «كان رسول الله ـ ﷺ ـ يبنى المسجد وعبدالله بن رواحه يقول: أفلح من يعالج المساجد، فيقولها رسول الله ـ ﷺ ـ فيقول ابن رواحة: يتلوا القرآن قائماً وقاعداً، فيقولها رسول الله ـ ﷺ» وأما ما أخرجه الخطيب البغدادى فى تاريخه عن عائشة:

تفاءل بما تهوى تكن فلقما ... يقال لشىء كان إلا تحققا.

قال: وإنما لم يعربه لئلا يكون شعرا، فهو شىء، لايصح. ومما يدل على وهائه التعليل المذكور. والنبى ـ ﷺ ـ كان يجوز له أن يحكى الشعر عن ناظمه كما مر آنفا، وقد دل على وقوع الكلام منه منظوماً من غير قصد إلى ذلك ولايسمى ذلك شعراً. وقد وقع من ذلك فى القرآن العظيم، لكن غالبها أشطار أبيات والقليل منها وقع بيت وزن تام. فمن التام: (الحامدون السائحون الراكعون الساجدون) (أوتيت من كل شىء ولها عرش عظيم). (مسلمات مؤمنات قانتات عابدات سائحات) وغير ذلك كثير وأما الأشطار فكثيرة جداً منها. (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر). (ليقضى الله أمراً كان مفعولاً). (قتل الإنسان ما أكفره) وغيرها من الآيات. وقيل أيضا: إن وقوع البيت الواحد من الفصيح لايسمى شعراً، ولايسمى قائله شاعرا والله أعلم.

(١) قاعدة اليقين لايزال بالشك. قال ابن القيم فى بدائع الفوائد (٣/ ٢٧١) «وهى قاعدة الشك فينبغى أن يعلم أنه ليس فى الشريعة شىء مشكوك فيه البته وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض إمارتين فصاعدا عدة فنصير المسألة مشكوك فيها بالنسبة إليه فهى فى شكية عنده وربما تكون ظنيه لغيره أو له فى وقت آخر وتكون قطعية عند آخرين فكون المسألة أو ظنية أو قطعية ليس وصفا ثابتاً لها ==

. . . . . .

= بل هو أمر يعرض لهـا عند إضافتها إلى حكم المكلف وإذا عـرف هذا فالشك الواقع فى المسائل نوعان:

أحدهما: شك سببه تعارض الأدلة والأمـارات كقولهم فى سؤر البغل والحمار مشكوك فيـه فتتوضأ به وتتيمم فهذا الشك لتعارض دليلى الطهارة والنجاسة وإن كان دليل النجاسة لايقاوم دليلى الطهارة والنجاسة وإن كان دليل النجاسة لايقاوم دليل الطهارة فإنه لم يقم على تنجيس سؤرهما دليل وغاية ما أحتج به لـذلك قول النبى ـ ﷺ ـ «فى الحمر الأهليـة إنها رجس» والرجس هو النجس وهذا لا دليل فيه لأنه إنما نهـاهم عن لحومها. وقال: إنهـا رجس ولاريب أن شمولها ميتـه لاتعمل الزكاة فيها فـهى رجس ولكن من أين يلزم أن تكون نجسة فى حياتها حـتى يكون سؤرها نجساً وليس هذا موضع هذه المسألة. . . .

القسم الثانى: الشك العارض للمكلف بسبب اشتباه أسبـاب الحكم عليه وخفائها لنسيانه وذهوله أو لعدم معرفته بـالسبب القاطع للشك فهذا الحكم واقع كثيراً فى الأعيان والأفـعال وهو المقصود لذكر القاعدة التى تضـبط أنواعه، والضابط فيـه أنه إن كان للمشكوك فيه حـال قبل الشك استصحـبها المكلف وبنى عليهـا حتى يتيقن الانتقـال عنها هذا ضابط مسـائلة. فمن ذلك إذا شك فى الماء هل أصابته نجاسة أم لابنى على يقين الطهـارة ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بنى على يقين النجاسة. ثم عدد أربعة عشر مثالاً ستـأتى آخر الباب فانظرها ـ ثم جاء بالمثل الخامس عشر فقال: إذا شك هل دخل وقت الصلاة أولا؟ لم يصل حـتى يتيقن دخـول الوقت فإن صلى مع الشك ثم بان له أنه صلى فى الوقت فقد قالوا أنه يعيد الصلاة وعلى هذا إذا صلى وهو يشك هل هو محدث أو متطهر ثم تيقن أنه كـان متطهراً فإنه يعيدها أيضا. وكـذلك إذا صلى إلى جهة وشـك هل هى القبلة أو غـيرها ثم تبين له أنهـا جهة القبلـة ولا كذلك إذا شك فى طهارة الثـوب والبدن والمكان فصلى فيه ثـم تيقن أن ذلك كان طاهراً لأن الأصل هنا الطهارة وقد تيقنه آخـراً فتوسط الشك بين الأصل واليقين لايؤثر بخـلاف المسائل الأول لأن الأصل فيها عـدم الشك فالشك فيهـا مستند إلى أصل يوجب عليه حكما لم يأت به والذى يقتضيه أصول الشـرع وقواعد الفقه فى ذلك هو التفرقة بين المعذور والقادر. **فالمعذور** لايجب عليه الإعـادة إذا لم ينسب إلى تفريط وقد فعل مـا أداه إليه اجتهاده وأصاب فهـو كالمجتهد المصيب وعلى هذا فإذا تحرى الأسير وفـعل جهده وصام شهرا يظنه رمضان وهو يشك فـيه فبان رمضان أو ما بعـده أجراه مع كونه شاكا فيـه وكذلك المصلى إذا كان معذوراً محتاجا إلى تعجـيل الصلاة فى أول الوقت إما لسفر لا يمكنه النزول فى الوقت ولا الوقوف أو لمرض يغمى عليه فيه أو لغير ذلك من الأعذار فتحرى الوقت وصلى فيه مع شكه ثم تبين له أنه أوقع الصلاة فى الوقت لم يجب عـليه الإعادة بل الذى يقوم عليـه الدليل فى مسئلة الأسـير أنه لو وافق شعبان لم يجب عليه الإعادة وهو قول الشافـعى لأنه فعل مقدورة ومأمورة والواجب على مثله صوم شهر يظنـه من رمضان وإن لم يكنه. والفرق بين الواجب على القادر المتمـكن والعاجز: فإن قيل: فمـا تقولون فى مسألة الصـلاة إذا بأن أنه صلاها قبل الوقت. قيل: الفـرق بين المسألتين أن الصوم قابل لايقاعه فى غير الوقت للعذر كالمريض أو المسافر أو الموضع والحبلى فإن هؤلاء يسوغ =

ودليلها قوله ﷺ«إذَ وَجَد أحَدكُمُ فِي بَطْنَه شَيْئـاً فَأشْكَل عَلَيْه، أخَرج مِنْه شَيْء أمْ لا؟ فَلاْ يَخْرُجَنَّ مِنَ المَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَع صَوْتاً أو يَجْد رِيحَا (١)» رواه مسلم من

= لهم تأخيره ونقله إلى زمن آخر نظراً لمصلحتهم ولم يسوغ لأحد منهم تأخير الصلاة عن وقتها البتة. فإن قيل: فقد يسوغ تأخيرها للمسافر والمريض والممطور من وقت إحداهما إلى وقت الأخرى. قيل: ليس بتأخير من وقت إلى وقت وإنما جعل الشارع وقت العبادتين فى حق المعذور وقتا واحداً فهو يصلى الصلاة فى وقتها المشروع الذى جعله الشارع وقتاً لها بالنسبة إلى أهل الأعذار فهو كالنائم والناسى إذا استيقظ وذكر فإنه يصلى الصلاة حينئذٍ لكون ذلك وقتها بالنسبة إليهما وإن لم يكن وقت بالنسبة إلى الذاكر المستيقظ على أن للشافعى قولين فى المسألتين والله أعلم أ.هـ.

* ثم قال رحمة الله فى موضع آخر (٤/ ٢٦)

فائدة: حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك فمرادهم به التردد بين وجود الشىء وعدمه سواء تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما. كقوله: إذا شك فى نجاسة الماء أو طهارته أو انتقاض الطهارة أو حصولها أو فعل ركن فى الصلاة أو شك هل طلق واحدة أو أكثر ونحو ذلك بنى على اليقين. ويدل على صحته قوله ـ ﷺ ـ «وليطرح الشك وليبن على ما استيقن» أ.هـ.

(١) حديث إذا وجد أحدكم...

أخرجه مسلم (٣٦٢/ ٩٩) وأبو داود (١٧٧) والترمذى (٧٥) وأحمد (٣/ ٣٩٠) من حديث أبى هريرة وقال الترمذى: وفى الباب عن عبدالله بن زيد، وعلى بن طلق وعائشة، وابن عباس، وابن مسعود، وأبى سعيد الخدرى. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وهو قول العلماء: أن لايجب عليه الوضوء إلا من حدث: يسمع صوتا أو يجد ريحاً. وقال عبدالله بن المبارك: إذا شك فى الحدث فإنه لايجب عليه الوضوء حتى يستيقن استيقاناً يقدر أن يحلف عليه، وقال: إذا خرج من قُبُل المرأة الريح وجب عليها الوضوء، وهو قول الشافعى وإسحاق.

(*) وحديث ابن مسعود نقله الهيثمى فى «مجمع الزوائد» (١/ ٢٤٢ـ ٢٤٣) بلفظين وقال فى الأول: «رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو ثقة إلا أنه يدلس، ولم يصرح بالسماع». وقال فى الثانى «رواه الطبرانى»، ورجاله موثقون».

(*) أما طريق أبى سعيد الخدرى فقال الشوكانى فى نيل الأوطار «عند أحمد والحاكم وابن حبان، وفى إسناد أحمد «على بن زيد بن جدعان».

(*) وابن عباس رواه البزار والبيهقى (١/ ١١٧) وفى إسناده أبو أويس لكن تابعه الدراوردى.

(*) وأما حديث عبدالله بن زيد فأخرجه البخارى (١٣٧، ١٧٧، ٢٠٥٦) ومسلم (٣٦١/ ٩٨) وابن خزيمة (٢٨٢٤).

(*) وحديث على بن طلق أخرجه أبو داود (١٠٠٥، ٢٠٥) والترمذى (١١٦٤، ١١٦٦) والنسائى فى عشرة النساء (١٤٠، ١٣٧، ١٣٨) السنن الكبرى. وقال الترمذى: وفى الباب عن عمر وخزيمة بن ثابت وابن عباس وأبى هريرة. ثم قال: حديث على بن طلق حديث حسن، وسمعت محمداً (أى البخارى) يقول: لا أعرف لعلى ابن طلق عن النبى ـ ﷺ ـ غير هذا الحديث الواحد، ولا أعرف =

حديث أبى هريرة. وأصله فى الصحيحين عند عبد الله بن زيد[1]. قال «شُكى إلىَّ النَّبى ﷺ الرَّجلُ يُخيَّل إليه أنه يجدُ الشَّىْء فى الصَّلاَة. قَال: لا ينْصرف حتَّى يَسْمَع صَوْتاً، أوْ يَجُد رِيحًا» وفى الباب عن أبى سعيد الخدري، وابن عباس . وروى مسلم عن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ «إذا شَكَ أحَدُكُم فى صلاته فَلَمْ يَدْر. كَمْ صَلَّى ، أثَلاثاً ، أمْ اربَعًا؟ فَلْيطْرح الشَّك ولْيَبْن علَى مَا اسْتَيَقَن [2]».

وروى الترمذى عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إذَ سَها أحَدكُمُ فى صَلاتهُ، فَلَم يَدر: واحَدٍ صَلَّى، أم اثْنَتْين. فإنْ لم يدر: اثَلاثاً

= هذا الحديث من حديث (طلق بن على السحيمى) (*) كذا فى السنن للترمذي ـ وكأنه رأى أن هذا رجل آخر من أصحاب النبى ـ ﷺ ـ. قلت وأخرجه أيضا من أصحاب الكتب الأخرى. عبد الرزاق فى مصنفه (٢٠٩٥٠) والخطيب البغدادى (١٠/٣٩٨) وابن حبان (٢٠٣) والدارقطنى (١/١٥٣) والبغوى فى شرح السنة (٣/٢٧٧).

(*) والحديث يدل على إطراح الشكوك العارضة لمن فى الصلاة والوسوسة التى جعلها ﷺ ـ من تسويل الشيطان وعدم الانتقال إلا لقيام بأقل متيقن كسماع الصوت وشم الريح، ومشاهدة الخارج. هذا الحديث الجليل أصل من أصول الإسلام، وقاعدة جليلة من قواعد الفقه، وهو إنما دل على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، وأنه لا أثر للشك الطارىء عقبها فمن حصل له ظن أو شك بأنه أحدث وهو على يقين من طهارته لم يضره ذلك حتى يحصل له اليقين كما أفاده قوله (حتى يسمع صوتا أو يجد ريحاً) فإنه علقه بحصول مايحسه وذكرها تمثيل وإلا فكذلك سائر النواقض كالمذى والودى. وحديث ابن عباس الذى أخرجه البزار. وأصله من الصحيحين من حديث عبدالله بن زيد ـ ولمسلم عن أبى هريرة رضي الله عنه نحوه. «إن الشيطان يأتى أحدكم فينفخ فى مقعدته فيخيل إليه أنه أحدث ولم يحدث فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» والحديث عام لمن كان فى الصلاة أو خارجها وهو قول الجماهير وللمالكية تفصيل وفروق بين من كان داخل الصلاة أو خارجها لاينتهض عليها دليل. والحديث أيضا إعلام من الشارع بتسليط الشيطان على العباد حتى فى أشرف العبادات ليفسدها عليهم وأنه لايضرهم ذلك ولايخرجون عن الطهارة إلا بيقين وهو بذلك ـ أى الشيطان ـ لايأتيهم غالبا إلا من باب التشكيك فى الطهارة تارة بالقول، وتارة بالفعل ومن هنا تعرف أن أهل الوساوس فى الطهارات امتثلوا ما فعله وقاله.

(١) أنظر الذى قبله.

(٢) الحديث أخرجه مسلم فى المساجد (٨٨) والإمام أحمد فى مسنده (٣/ ٧٢) وابن خزيمة فى صحيحه (١٠٢٤) والبيهقى فى السنن الصغير (١/٢٤٨/رقم ٨٩٥) والسنن الكبرى (٢/ ٣٣١ـ ٣٣٣ ـ ٣٣٨ ـ ٣٣٩) وابن ماجه (١٢١٠) والبغوى فى شرح السنة (من طريق زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى به).

صلَّى ، أم اربعا ؟ فليبن على واحدة فإنْ لَمْ يتيقن صَلَّى أثْنَتَيْنْ أَمْ ثَلاثا فليبن على اثنتينْ فإنْ لَمْ يَدْر أَثَلاثاً صَلَّى أَمْ أَربَعاً؟ فَلْيَبْنْ عَلى ثَلاَث، ولْيسَجْد سْجَدتَيْن قَبلْ أنْ يُسلَّم (١)».

(١) إذا سها أحدكم. . . . الحديث.

أخرجه الترمذى (٣٩٨) وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح قال: حدثنا محمد بن بشار حدثنا محمد بن خالد بن عثمه البصرى حدثنا إبراهيم بن سعد قال: حدثنى محمد بن إسحاق عن مكحول عن كريب عن ابن عباس عن عبد الرحمن بن عوف به.

وقد رواه الإمام أحمد فى مسنده (١/ ١٩٠) رقم (١٦٥٦) من طريق إبراهيم بن سعد.

وابن ماجة (١٢٠٩) من طريق محمد بن سلمة والحاكم (١/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥) من طريق محمد بن سلمة أيضا عن ابن إسحاق. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبى». وقال الحافظ فى التلخيص: (ص ١١٣) « وهو معلول فإنه من رواية ابن إسحاق عن مكحول عن كريب وقد رواه أحمد فى مسنده عن ابن عليه عن ابن إسحاق عن مكحول مرسلاً، قال ابن إسحاق: فلقيت حسين بن عبدالله فقال لى: هل أسند لك؟ قلت: لا، فقال: لكنه حدثنى أن كريبا حدثه به. وحسين بن عبدالله ضعيف جداً. ورواه إسحاق بن راهوية والهيثم بن كليب فى مسنديهما من طريق الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله عن ابن عباس مختصراً: «إذا كان أحدكم فى شك من النقصان فى صلاته فليصل حتى يكون فى شك من الزيادة». وفى إسناداهما إسماعيل بن مسلم المكى، وهو ضعيف، وتابعه بحر بن كثير السقاء فيما ذكر الدارقطنى فى العلل، وذكر الاختلاف فيه أيضا على ابن إسحاق فى الوصل والإرسال. . وذكر أن إسحاق بن البهلول رواه عن عمار بن سلام عن محمد بن يزيد الواسطى عن سفيان بن حسين عن الزهرى، وهو وهم ورواه إسماعيل بن هود عن محمد ابن يزيد عن ابن إسحاق عن الزهرى وهو وهم أيضا.

وقد رواه الإمام أحمد فى مسنده عن محمد بن يزيد عن إسماعيل بن مسلم عن الزهرى ـ وهو الصواب ـ فرجع الحديث إلى إسماعيل وهو ضعيف» ورواية ابن إسحاق المرسلة والتى أشار إليها ابن حجر فى مسند أحمد (١/ ١٩٣) رقم (١٦٧٧) وحسين بن عبدالله بن عباس ليس ضعيفا جدا، كما قال الحافظ، بل قال ابن معين: «ليس به بأس، يكتب حديثه» ويظهر من الكلام فيه أنه حسن الحديث. ولعل كلامه لابن إسحاق فى وصل الحديث وإرساله كان فى حياة مكحول وأن ابن إسحاق حينما حدثه حسين بوصله، عاد فسمعه من مكحول موصولاً، وهذا احتمال فقط. وابن إسحاق ثقة حجة عندنا. وأما رواية الزهرى التى أشار إليها ابن حجر فهى عند الترمذى عقب حديث الباب حيث قال (٢/ ٢٤٦ عقب حديث رقم ٣٩٨) قال: وقد روى هذا الحديث عن عبدالرحمن ابن عوف من غير هذا الوجه رواه الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس عن عبدالرحمن بن عوف عبد النبى ـ ﷺ ـ «فهذه الرواية فى مسند الإمام أحمد (١/ ١٩٥) برقم (١٦٨٩) قال أبو عبدالرحمن ـ عبدالله بن الإمام أحمد ـ وجدت هذا الحديث فى كتاب أبى بخط يده ـ حدثنا محمد بن يزيد عن إسماعيل بن مسلم عن الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله عن ابن عباس» فذكره. وإسماعيل بن مسلم المكى. قال الذهبى فى الكاشف «ضعفوه وتركه النسائى» وقال الحافظ فى التقريب (ضعيف الحديث من الخامسة) ولكن للحديث شاهد آخر رواه الحاكم = =

اعلم أن هذه القاعدة تدخل فى جميع أبواب الفقه. والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر. ولو سردتها هنا لطال الشرح، ولكنى أسوق منها جملة صالحة.

فأقول:

يندرج فى هذه القاعدة عدة قواعد:

منها: قولهم: «الأصل بقاء ماكان على ماكان».

فمن أمثلة ذلك: من تيقن الطهارة، وشك فى الحدث. فهو متطهر. أو تيقن فى الحدث وشك فى الطهارة. فهو محدث[1].

ومن فروع الشك فى الحدث. أن يشك هل نام أو نعس؟ أو مارآه رؤيا، أو حديث نفس؟ أو لمس محرماً أو غيره؟ أو رجلاً أو امرأة أو بشراً أو شعراً؟ أو هل نام ممكنا أولا؟ أو زالت إحدى إليتيه، وشك: هل كان قبل اليقظة أو بعدها؟ أو مس الخنثى أحد فرجيه، ثم مس مرة ثانية، وشك: هل الممسوس ثانياً: الأول، أو الآخر؟

ومن ذلك: عدم النقض بمس الخنثى ، أو لمسه أو جماعة.

ومن ذلك: مسألة: من تيقن الطهارة والحدث، وشك فى السابق، والأصح أنه يؤمر بالتذكر فيما قبلهما، فان كان محدثاً فهو الآن متطهر، لأنه تيقن الطهار بعد ذلك الحدث وشك فى انتقاضها، لأنه لا يدري: هل الحدث الثانى قبلها، أو بعدها؟ وإن كان متطهراً فإن كان يعتاد التجديد، فهو الآن محدث لأنه تيقن حدثاً بعد تلك الطهارة، وشك فى زواله، لأنه لا يدرى: هل الطهارة الثانية متأخرة عنه، أم لا؟ بأن يكون والى بين الطهارتين،

ونظير ذلك: مالو علمنا لزيد على عمرو ألفاً، فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء، فأقام زيد بينة أن عمراً أقر له بألف مطلقاً، لم يثبت بهذه البينة شىء ، لا لاحتمال أن الألف الذى أقر به هو الألف الذى علمنا وجوبه، وقامت البينة بإبرائه، فلا نشغل ذمته بالاحتمال.

فى المستدرك (١/ ٣٢٤) من طريق عمار بن مطر الرهاوى: «حدثنا عبد الرحمن بن ثابت عن أبيه مكحول عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس عن عبدالرحمن بن عوف قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ من سها فى صلاته فى ثلاث أو أربع فليتم، فإن الزيادة خير من النقصان».

قال الحاكم: «هذا حديث مفسر صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وتعقبه الذهبى فقال: «بل عمار تركوه» وفى لسان الميزان: «عمار بن مطر يكنى أبا عثمان الرهاوى هالك، وثقة بعضهم، ومنهم من وصفه بالحفظ» ثم ذكر اختلاف أقوالهم فيه.

ومجموع هذه الروايات تؤيد تصحيح الترمذى والحاكم والذهبى لهذه الروايات والله أعلم.

(١) أنظر فى المسألة (نيل الأوطار للشوكانى ١/ ٢٠٣).

وفرع فى البحر على قولنا «يأخذ بالضد» فـرعاً حسناً. وهو ماإذا قال: عرفت قبل هاتين الحالتين حدثاً وطهراً أيضاً، ولا أدرى أيهما السابق؟ قال: فيعتبر ما كان قبلهما أيضا، ونأخذ بمثله، بعكس ما تقدم. وهو فى الحقيقـة ضد هذه الحالة. قال فى الخادم: والحاصل أنه فى الأوتار يأخذ بضد ما قبله، وفى الأشفاع يأخذ بمثله.

شك فى الطاهر المغير للماء: هل هو قليل، أو كثير؟ فالأصل بقاء الطهورية[1].

أحرم بالعمرة، ثم بالحج وشك: هل كان أحرم بالحج قبل طوافها، فيكون صحيحاً ، أو بعده فيكون باطلاً؟ حُكم بصحته.

قال الماوردي: لأن الأصل جـواز الإحرام بالحج، حتى يتـيقن أنه كان بعـده: قال وهو كمن تزوج وأحرم ولم يدر، هل أحرم قبل تزويجه أو بعـده؟ فإن الشافعى نص على صحة نكاحه، لأن الأصل عدم الإحرام ونص فيمن وكل فى النكاح، ثم لم يدر: أكان وقع عقد النكاح بعد ما أحرم، أو قبله؟ أنه صحيح ايضاً.

أحرم بالحج، ثم شك هل كـان فى أشهر الحج، أو قـبلها كان حـجاً لأنه على يقين من هذا الزمان وعلى شك من تقدمه، ذكره فى شرح المهذب.

أكل آخر الليل، وشك فى طلوع الفجر، صح صومه. لأن الأصل بقاء الليل. وكذا فى الوقوف.

أكل آخر النهار، بلا اجتهاد. وشك فى الغروب. بطل صومه. لأن الأصل بقاء النهار.

نوى ثم شك: هل طلع الفجر، أم لا؟ صح صومه، بلا خلاف.

تعاشر الزوجان مدة مديدة، ثم ادعت عدم الكسـوة والنفقة، فالقول قولها. لأن الأصل بقاؤهما فى ذمته، وعدم أدائهما.

زوج الأب ابنته، معتقـداً بكارتها، فشهد أربع نسوة بثيُّوبتهـا عند العقد. لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر، والأصل البكارة.

---

(١) الماء الذى شرع لنا التطهر به هو الماء المطلق الذى لم يضف إلى شىء من الأمور التى تخالطه، فإن خالطه شىء أوجب إضافته إليه كما يقـال: ماء ورد ونحوه، فليس هذا الماء المقيد بنسبته إلى الورد مثلاً هـو الماء المطلق الموصوف بأنه طهور فى الكتـاب العزيز بقوله (ماء طهـوراً) وفى السنة المطهرة بقوله (الماء طهور) فخرج بذلك عن كـونه مطهراً ولم يخرج به عن كونه طاهراً، لأن الفرض الذى خالطه طاهر، واجتـماع الطاهرين لايوجب خروجهمـا عن الوصف الذى كان مستحـقا لكل واحد منهما قـبل الاجتماع (راجع الدرارى للـشوكاني ص ٨). فإن حصل شك فـالأصل بقاء الماء على طهوريته (المغنى ١/ ٤٤).

اختلف الزوجان فى التمكين، فقالت: سلمت نفسى إليك من وقت كذا، وأنكر فالقول قوله: لأن الأصل عدم التمكين.

ولدت وطلقها، فقال: طلقت بعد الولادة، فلى الرجعة وقالت: قبلها فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قوله، لأن الأصل بقاء سلطنة النكاح، فان اتفقا على يوم الولادة، كيوم الجمعة وقال: طلقت يوم السبت وقالت: الخميس: فالقول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس، وعدم الطلاق أو على وقت الطلاق، واختلفا فى وقت الولادة، فالقول قولها لأن الأصل عدم الولادة إذ ذاك.

أسلم اليه فى لحم، فجاء به فقال المسلم: هذا لحم ميته، أو مذكى مجوسى، وأنكر المسلم إليه، فالقول قول المسلم القابض. قطع به الزبيرى فى المسكت، والهروى فى الأشراف والعبادى فى آداب القضاء. قال: لأن الشاة فى حال حياتها محرمة. فيتمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله.

اشترى ماء، وادعى نجاسته، ليرده فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء.

ادعت الرجعية امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة. صدقت، ولها النفقة. لأن الأصل بقاؤها.

وكل شخصاً فى شراء جارية ووصفها. فاشترى الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسلمها للموكل، لم يحل للموكل وطؤها. لاحتمال أنه اشتراها لنفسه. وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهراً فى الحل. ولكن الأصل التحريم ذكره فى الإحياء[1].

---

(١) وقد أورد ابن القيم فى بدائع الفوائد أمثله أخرى لقاعدة الباب (٣/ ٢٧٢/ ٢٧٣) أحببنا أن نوردها لتمام الفائدة قال رحمه الله: «إذا شك فى الماء هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقين الطهارة ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بنى على يقين النجاسة الثالثة «إذا أحدث ثم شك هل توضأ أم لا؟ بنى على يقين الحدث ولو توضأ وشك فى الحدث؟ بنى على يقين الطهارة. وفروع المسألة مبنية على الأصل.

الرابعة: «إذا شك الصائم فى غروب الشمس لم يجزله الفطر ولو أكل أفطر ولو شك فى طلوع الفجر جاز له الأكل ولو أكل لم يفطر.

الخامسة «لوشك هل صلى ثلاثا أو أربعا وهو منفرد بنى على اليقين إذا الأصل بقاء الصلاة فى ذمته. وإن كان إماما فصلي غالب ظنه لأن المأموم ينبهة فقد عارض الأصل هنا ظهور تنبيه المأموم إلي الصواب. وقال الشافعى ومالك: يبنى على اليقين مطلقا لأنه الأصل.

السادسة «إذا رمى صيدا فوقع فى ماء فشك هل كان موته بالجرح أو بالماء؟ لم يأكله لأن الأصل تحريمه وقد شك فى السبب المبيح، وكذلك لو خالط كلبه كلابا آخر ولم يدر أصابه كلبه أو ==

. . . . . .

= غيره لم يأكله لأنه لم يتيقن شروط الحل فى غير كلبه كما قال النبى ﷺ - «إنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره».

السابعة: «إذا شك هل طاف ستا أو سبعا أو رمى ست حصيات أو سبعا بنى على اليقين».

الثامنة: «إذا شك هل عم الماء بدنه وهو جنب أم لا لزمه يقين تعميمه مالم يكن ذلك وسواساً.

التاسعة: «إذا اشترى ثوباً جديداً أو لبيساً وشك هل هو طاهر أو نجس فيبنى الأمر علي الطهارة ولم يلزمه غسله».

العاشرة: «إذا أصابه بلل ولم يدر ما هو لم يجب عليه أن يبحث عنه ولايسأل من أصابه به ولو سأله لم يجب عليه اجابته على الصحيح، وعلى هذا لو أصاب ذيله رطوبة بالليل أو بالنهار لم يجب عليه شمها ولا نعرفها فإذا تيقنها عمل بموجب يقينه.

الحادية عشرة: «إذا كان عليه حق لله عز وجل من صلاة أو زكاة أو كفارة أو عتق أو [صيام وشك هل أتى به] أم لا لزمه الأتيان به».

الثانية عشرة: «إذا شك هل مات مورثه فيحل له ماله أو لم يمت لم يحل له المال حتى يتيقن موته».

الثالثة عشرة: «إذا شك فى الشاهد هل هو عدل أم لا لم يحكم بشهادته لأن الغالب فى الناس عدم العدالة وقول من قال الأصل فى الناس العدالة كلام مستدرك بل العدالة طارئة متجددة والأصل عدلها فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه والإنسان خلق جهولاً ظلوماً فالمؤمن يكمل بالعلم والعدل وهى جماع الخير وغيره يبقى على الأصل أى فليس الأصل فى الناس العدالة ولا الغالب».

الرابعة عشرة: «إذا شك هل صلى ثلاثا أو أربعا بنى على اليقين والغي المشكوك فيه وأستثنى من هذا موضعين:

أحدهما: أن يقع الشك بعد الفراغ من الصلاة لم يلتفت إليه.

الثانى: أن يكون إماما فيبنى على غالب ظنه.

فأما الموضع الأول فهو مبنى على قاعدة الشك فى العبادة بعد الفراغ منها فإنه لايؤثر شيئاً؟ وفى الوضوء خلاف؟ فمن ألحقه بهذه القاعدة نظر إلى أنه قد أنقضى بالفراغ منه ونظر إلي بقاء حكمه وعمله وأنه لم يفعل المقصود به ألحقه بالشك فى العبادة قبل انقطاعها والفراغ منها.

وأما الموضع الثانى: فإنما استثنى لظهور قطع الشك والرجوع إلى الصواب بتنبيه المأموم له فسكوتهم وإقرارهم دليل على الصواب وهذا ظاهر المذهب عند الإمام أحمد ومذهب الشافعى أنه يبنى على اليقين مطلقا إماماً كان أو منفرداً ولايلتفت إلى قول غيره.

ومذهب مالك أنه يبنى على اليقين إلا أن يكون مستنكحاً بالشك فلا يلتفت إليه ويلهى عنه فإن لم يمكنه أن يلهى عنه بنى على أن أنزل خواطره.

ومذهب أبى حنيفة أنه إن عرض له ذلك فى أول صلاته أعادها وإن عرض له فيما بعدها بنى على اليقين [أ.هـ كلامه رحمه الله].

ثم جاء بالقاعدة الخامسة عشر وقد سبق ذكرها والله الموفق.

قاعدة : الأصل براءة الذمة

ولذلك لم يقبل فى شغل الذمة شاهد واحد، مالم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي، ولذا أيضاً كان القول قول المدعى عليه، لموافقته الأصل.

وفى ذلك فروع:

منها: اختلفا فى قيمة المتلف، حيث تجب قيمته على متلفه، كالمستعير، والمستام، والغاصب، والمودع المتعدي. فالقول قول الغارم، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد.

ومنها: توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل، لا يقضى بمجرد نكوله، لأن الأصل براءة ذمته، بل تعرض على المدعي.

ومنها: من صيغ القرض: مَلَّكْتُكَهُ على أن ترد بدله، فلو اختلفا فى ذكر البدل، فالقول قول الآخذ ، لأن الأصل براءة ذمته.

ومنها: لو قال الجانى: هكذا أوضحت، وقال المجنى عليه بل اوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما، صدق الجانى .لأن الأصل براءة ذمته.

لطيفـــة

قال ابن الصائغ فيما نقلته من خطه: نظير قول الفقهاء «إن الأصل براءة الذمة، فلا يقوى الشاهد على شغلها مالم يعتضد بسبب آخر» قول النحاة «الأصل فى الأسماء الصرف، يقوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعتضد بسبب آخر».

قاعـدة

قال الشافعى رضى الله عنه « أصل ما انبنى عليه الإقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة» (١).

وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب. ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وملكه لم يكن مقراً بالقبض لأن ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين.

فلو أقر لابنه يعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوى يمنع الرجوع وعلى

---

(١) ومعنى هذا أن الإنسان متى تحقق شيئا، ثم شك: هل زال ذلك الشيء المتحقق أم لا؟ فالأصل بقاء المحقق، فيبقى الأمر على ما كان متحققا فلو شك فى امراءة هل تزوجها؟ لم يكن له وطؤها؟ استصحابا لحكم التحريم.

الهبة فلا يمنع الرجوع، فأفتى أبو سعيد الهروى بإثبات الرجوع، تنزيلاً على أقل السببين وأضعف الملكين. وأفتى أبو عاصم العبادى بعدمه لأن الأصل بقاء الملك للمقر له وحكى الرافعى عن الماوردى والقاضى أبى الطيب موافقة أبى سعيد ثم قال: ويمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضيان وإن أقر بالملك المطلق. فالأمر كما قال العبادي. وقال النووى فى فتاويه: الأصح المختار، قول الهروى وقبول تفسيره بالهبة ورجوعه مطلقاً.

ومن الفروع:

أن إقرار الحاكم بالشيء إن كان على جهة الحكم كان حكماً، وإن لم يكن بأن كان فى معرض الحكايات والإخبار عن الأمور المتقدمة لم يكن حكما، قاله الرافعى فى أواخر الاقرار. قال الأسنوى: وهذا من القواعد المهمة قال: فإذا شككنا فى ذلك لم يكن حكما لأن الأصل بقاؤه على الإخبار وعدم نقله إلى الإنشاء.

ومنها لو أقر بمال أو مال عظيم أو كثير أو كبير، قبل تفسيره بما يتمول، وإن قل ولو قال له عندى سيف فى غمد أو ثوب فى صندوق، لا يلزمه الظرف أو غمد فيه سيف، أو صندوق فيه ثوب، لزمه الظرف وحده أو خاتم فيه فص لم يلزمه الفص، أو عبد على رأسه عمامة، لم تلزمه العمامة أو دابة فى حافرها نعل، أو جارية فى بطنها حمل، لم يلزمه النعل والحمل.

ولو أقر له بألف ثم أقر له بألف فى يوم آخر، لزمه ألف فقط أو بأكثر دخل الأقل فى الأكثر وفروع القاعدة كثيرة.

تنبيه

سئل السبكى عن اتفاق الأصحاب على أن من قال له على دراهم، يلزمه ثلاثة، ولم يقل بلزوم درهمين مع أن بعض أصحابنا قال: إن أقل الجمع اثنان وإن كان المشهور أنه ثلاثه، فلم لا قيل بلزوم درهمين، على كلا القولين، بجواز أن يكون تجوز وأطلق الجمع على الاثنين فإن ذلك مجاز شائع بالاتفاق من القائلين بالمنع، مع أن الإقرار مبنى على اليقين.

فأجاب بأن الإقرار إنما يحمل على الحقيقة، واحتمال المجاز لا يقتضى الحمل عليه، إذ لو فتح هذا الباب لم يتمسك بإقرار. وقد قال الهروي: إن أصل هذا ما قاله الشافعى إنه يلزم فى الإقرار باليقين وظاهر المعلوم، وهو الظن القوى ولا يلزم بمجرد الظن، كما لا يلزم فى حال الشك، إذ الأصل براءة الذمة هذه عبارته قال: وهذا الذى قاله الهروى صحيح.

واحتمال ارادة المجاز دون الشك لأنه وهم، فكيف يعمل به، بل لو قال: أردت بقولى «دراهم» درهمين لم يقبل، لكن له تحليف غريمه. وكون الإقرار مبنياً على اليقين لا يقدح فى هذا، لأن هذا يقين فإنه موضوع اللفظ لغة، وليس المراد باليقين القطع ولو أريد القطع، فقد تقدم فى كلام الهروى أنه يأخذ باليقين وبالظن القوي، وحمل اللفظ على المجاز إنما يكون لقرينة، أما بغير قرينة فيحمل على الحقيقة قطعاً. وهذا هو المراد باليقين انتهى.

قاعـــدة

من شك هل فعل شيئا، أو لا ؟ فالأصل أنه لم يفعله

ويدخل فيها قاعدة أخري: من يقين الفعل وشك فى القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن، اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين.

وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة. ذكرها الشافعى رضى الله عنه وهى «أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين».

فمن فروع ذلك:

شك فى ترك مأمور فى الصلاة: سجد للسهو أو ارتكاب فعل منهى فلا يسجد، لأن الأصل عدم فعلهما.

ومنها: سها وشك: هل سجد للسهو؟ يسجد.

ومنها: شك فى أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرهما من العبادات فى ترك ركن، وجبت إعادته، فلو علمه وشك فى عينه أخذ بالأسوء. فإن احتمل أنه النية،وجب الاستئناف ، فلو ترك سجدة وشك، هل هى من الركعة الأخيرة أو غيرها، لزمه ركعة لاحتمال أن تكون من غيرها، فتكمل بركعة تليها ويلغو باقيها.

ولو شك فى محل سجدتين أو ثلاث ، وجب ركعتان لاحتمال أن تكون من غيرها، فتكمل بركعة تليها ويلغو باقيها.

ولو شك فى محل سجدتين أو ثلاث، وجب ركعتان لاحتمال ترك سجدة من الأولى وسجدة من الثانية، فيكمل الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة ويلغى الباقي، وكذا لو انضم إلى ذلك ترك سجدة أخري، هكذا أطبق عليه الأصحاب.

وأورد على ذلك أن الصواب فى الثلاث: لزوم ركعتين وسجدة، لأن أسوء الأحوال أن يكون المتروك السجدة الأولى من الركعة الألي، والثانية من الثانية، وواحدة من الرابعة فيبقى عليه من الركعة الأولى الجلوس بين السجدتين، والسجدة الثانية فلما قدرنا أنه ترك

السجدة الثانية من الركعة الثانيـة، لم يمكن أن يكمل لسجدتها الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجـدتين ، والسجدة الثـانية فلمـا قدرنا أن ترك السجـدة الثانية من الركـعة الثانيـة، لم يمكن أن يكمل لسجدتها الأولى الركـعة الأولى لفقدان الجلوس بين الـسجدتين قبلهـا. نعم بعدها جلوس مـحسوب، فـيحصل له من الركـعتين ركعـة إلا سجدة فـيكملها بسجدة من الثالثة ويلغى باقيها، ثم ترك واحدة من الرابعة فيبقى عليه ركعتان وسجدة.

وقد اعتمد الأصفونى هذا الايراد فى مخـتصر الروضة، والأسنوى فى تصحيح التنبيه. وقال فى شرح المنهاج: إنه عمل عقلى واضح لا شك فيه.

وأجـاب عنه النشـائي: بأن هذا خـلاف التـصويـر، فأنهم حـضـروا المتـروك فى ثلاث سجدات، وهذا يستدعى ترك فرض آخر، واتفاقهم على أن المتروك من الأولى واحدة يبطل هذا الخيال.

وذكر ابن السبكى فى التوشيح: أن والده وقف على رجز له فى الفقه، وفيه اعتماد هذا الايراد فكتب على الحاشية: لكنه مع حسنة لا يرد، إذ الكلام فى الذى لا يفقد إلا السجود فاذا ما انضم له ترك الجلوس، فليعامل عمله:

وإنما السجدة للجلوس وذلك مثل الواضح المحسوس

ولو شك فى محل أربع سجدات لزمه سجدة وركـعتان لاحتمال أن يكون ترك سجدتين من الأولى وسجدة من الثالثة وأخرى من الرابعة.

وعلى ما تقدم من الاستدراك يجب سجدتان وركعتان، لاحتمال ترك الأولى من الأولى والثانية من الثانية وثنتين من الرابعة، فحصل من الثلاث ركعة ولا سجود فى الرابعة.

ولو شك فى محـل خمس سجـدات، لزمه ثلاث ركـعات لاحتـمال ترك سـجدتين من الأولى وسجدتين من الثالثة، وسجدة من الرابعة.

ومنها لو شـك، هل غسل ثنتين أو ثلاثة؟ بنى على الأقل وأتى بالثـالثة، وقـال الجوينى لا. لأن ترك سنة أهون من فعل بدعة، ورد بأنها إنما تكون بدعة مع العلم بأنها رابعة.

ومنها شك، هل أحرم بحج أو عمرة، نوى القـرآن ثم لا يجزيه إلا الحج فقط لاحتمال أن يكون أحرم به، فلا يصح إدخال العمرة عليه.

ومنها شك، هل طلق واحدة أو أكثر، بنى على الأقل.

ومنها عليه دين، وشك فى قدره، لزمه إخراج القـدر المتيقن كما قطع به الإمام، إلا أن تشتغل ذمته بالأصل، فلا يبرأ إلا مما تيقن أداءه كما لو نسى صلاة من الخمس، تلزمه الخمس.

ولو كان عليه زكاة بقرة وشاة وأخرج أحدهما وشك فيه وجبا، قاله ابن عبد السلام قياساً على الصلاة، وصرح به القفال فى فتاويه فقال: لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم وشك فى أن عليه كلها أو بعضها. لزمه زكاة الكل. لأن الأصل بقاء زكاته، كما لو شك فى الصيام. وقال: أنا شاك فى العشر الأول، هل على صوم كله أو ثلاثة أيام منه وجب قضاء كله، ولو اتخذ إناء من فضة وذهب، وجهل الأكثر ولم يميزه، وجب أن يزكى الأكثر ذهبا وفضة.

ولو كانت عليها عدة وشكت، هل هى عدة طلاق أو وفاة. لزمها الأكثر، وإنما وجب الأكثر فى هذه الصورة لأن المكلف ينسب إلى القصير بخلاف من شك فى الخارج أمنى أم مذي، حيث يتخير.

ولو كان عليه نذر وشك: هل هو صلاة أو صوم أو عتق أو صدقة؟ قال البغوى فى فتاويه: يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعهما ، كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال: يجتهد بخلاف الصلاة، لأنا تيقنا هناك وجوب الكل، فلا يسقط إلا بيقين وهنا لم يجب إلا شيء واحد واشتبه، فيجتهد كالقبلة والأواني.

ولو حلف وشك: هل حلف بالله تعالي، أو الطلاق أو العتق، قال الزركشى ففى التبصرة للخمى المالكي: أن كل يمين لم يعتد الحلف بها لا تدخل فى يمينه مع الشك قال: وقياس مذهبنا أن يقال: إذا حنث لا يقع الطلاق لأنه لا يقع بالشك.

وأما الكفارة فيحتمل أن لا تجب فى الحال لعدم تحقق شغل الذمة، ويحتمل أن تجب فى الحال، فاذا أعتق برىء لأنها إن كانت بالله أو الظهار أو العتق، فالعتق تجزيء فى كلها ولا يضر عدم التعيين بخلاف مالو أطعم أو كسا.

قلت: الاحتمال الأول أرجح

ونظيره مالو شك فى الحد، أرجم أو جلد فإنه لا يحد بل يعزر كما قرره ابن المسلم أن التردد بين جنسين من العقوبة اذا لم يكونا قتلا، يقتضى إسقاطهما والانتقال إلى التعزير وسيأتى فى أحكام الخنثى.

ومنها رجل فاتته صلاة يومين فصلى عشر صلوات، ثم علم ترك سجدة، لايدرى من أيها، أفتى القاضى حسين بأنه يلزمه إعادة صلوات يوم وليلة، وهو قياس قوله فيمن ترك صلوات لا يدرى عددها: أنه يجب القضاء إلى أن يتيقن إتيانه بالمتروك، وقال ابن القطان فى المطارحات: الصحيح الاكتفاء بواحدة، فبإعادتها يصير شاكاً فى وجوب الباقى فلا يلزمه بالشك وجوب اعادة الباقي، وهو قياس قول القفال فى تلك: يكتفى بقضاء ما يشك بعده: فى أنه هل بقى فى ذمته شيء؟.

قاعدة : الأصل العدم[1]

فيها فروع :

منها: القول قول نافى الوطء غالباً، لأن الأصل العدم.

ومنهـا: القول قـول عامل القـراض فى قوله: لم أربح، لأن الأصل عـدم الربح أو لم أربح إلا كـذا، لأن الأصل عدم الزائد. وفى قـوله: لم تنهنى عن شراء كـذا، لأن الأصل عدم النهي، ولأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائناً، والأصل عدم الخيانة وفى قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وفى قوله بعد التلف: أخـذت المال قراضاً، وقال المالك قرضـاً كما قـاله البغـوى وابن الصلاح فى فتـاويهما، لأنهـما اتفـقا على جواز التـصرف، والأصل عدم الضمان.

ولو قال المالك: قراضـاً، وقال الاخر قرضاً، وذلك عند بقاء المال وربحـه، فلم أر فيها نقلاً، والظاهر أن القول قول مدعى القرض أيضاً لأمور: منها أنه أغلظ عليه.

لأنه بصدد أن يتلف المال أو يخـسر، ومنها أن اليد له فى المال وربح، ومنـها: أنه قادر على جعل الربح له، بقولـه: اشتريت هذا لي، فانه يكون القول قـوله، ولو اتفقا على أن المال قراض، فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له، فيكون ربحه له .

ومنها: لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة، فادعى الأداء والإبراء، فالقول قول غريمه، لأن الأصل عدم ذلك.

ومنها: لو اخـتلفا فى قـدم العيب، فـأنكره البائع، فالـقول قوله، واخـتلف فى تعليله فقيل: لأن الأصل عـدمه فى يد البائع وقيل: لأن الأصل لزوم العقد، وبهـذا التعليل جزم الرافعى والنووي.

قال الماوردي: وينبنى عـلى الخلاف مالو ادعى البـائع قدمه والمشـترى حدوثه ويتـصور ذلك: بأن يبيعه بشرط البراءة، فيدعى المشترى الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه، فإن عللنا بكون الأصل عدمه فى يد البائع صدقنا المشترى لأن ذلك المعنى يقتضى الرد هنا وإن عللنا بكون الأصل اللزوم صـدقنا البائع. قـال الأسنوى ومقـتضى ذلك تصـحيح تصديق البائع.

ومنها: اختلف الجانى والولى فى مضى زمن يمكن فـيه الاندمال، فالمصدق الجاني، لأن الأصل عدم المضى.

---

(١) الأصل فى كل حادث عدمه، حـتى يتحقق، كما نقول: «الأصل انتـفاء الأحكام عن المكلفين حتى يأتى ما يدل على خلاف ذلك».

ومنهـا: أكل طعام غـيره، وقـال: كنت أبحـته لى، وأنكر المالك، صـدق المالك. لأن الأصل عدم الإباحة.

ومنها: سئل النووى عن مسلم له ابن ماتت أمه، فاسترضع له يهودية لها ولد يهودى ثم غاب الأب مدة وحضـر، وقد ماتت اليهودية. فلم يعرف ابنه من ابنهـا وليس لليهودية من يعرف ولدها، ولا قافة هناك.

فأجاب: يبـقى الولدان موقوفين حتى يبين الحـال ببينة أو قافة أو يبلغـا فينتسبـان انتساباً مختلفاً وفى الحال يوضعان فى يد المسلم. فـإن بلغا ولم توجد بَيِّنَه ولا قافة ولا انتسباً، دام الوقف فيما يرجع إلى النسـب، ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعـاً فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهمـا بالصلاة ولا غيرها من أحكام الاسلام، لأن الأصل عدم إلـزامهمـا به، وشككنا فى الوجوب عـلى كل واحد منهـما بعينـه، وهما كرجلين سمع من أحدهما صوت حـدث وتناكراه لا يلزم واحداً منهما الوضوء ، بل يحكم بصحة صلاتهما فى الظاهر، وإن كانت إحـداهما باطلة فى نفس الأمر وكما لو قال رجل: إن كان هذا الطائر غـراباً فأمرأتى طالق، فـقال آخر: إن لم يكن فـامرأتى طالق، فطار ولم يعرف فـانه يباح لكل واحد منهمـا فى الظاهر الاستمتـاع بزوجته للبقـاء على الأصل، وأما نفقتهما ومـؤنتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فـيه وإلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشـرطه وتجب نفقـة آخر، وهو اليـهودى فى بيت المال بشـرط كونه ذمـياً، وشـرطه: أن لايكون هناك أحد من أصـوله ممن تلزمه نفقـة القريب. وإن مات من أقارب الكافـر أحد، وقف نصيـبه حتى يتـبين الحال أو يقع اصطلاح، وكـذا إن مات أحدهمـا قبل البلوغ غُسِّل وصُلِّى عليه ودفن بين مـقابر المسلمين واليهـود، أو بعد البلوغ والامتناع من الإسـلام جاز غسله دون الصلاة عليه لأنه يهودى أو مرتد، ولا يصـح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودى أو مرتد فلا يصح نكاحه، كالخنثى المشكل.

قـاعـــدة
الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن

ومن فروعها :

رأى فى ثوبه منياً ولم يذكـر احتلاماً لزمـه الغسل على الصحـيح: قال فى الأم: وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه.

ومنها: توضـأ من بئر أياماً وصلى ثم وجـد فيها فـأرة، لم يلزمه قضاء إلا مـا تيقن أنه صلاة بالنجاسة.

ومنها: ضرب بـطن حامل فانفصل الولد حـياً وبقى زمانًا بلا ألم ثم مات، فـلا ضمان لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

ومنها: فـتح قفصا عـن طائر فطار فى الحال ضمنه، وإن وقف ثم طار فـلا إحالة على اختيار الطائر.

ومنها: ابتاع عبداً ثم ظهر أنه كان مريضاً ومات: فلا رجوع له فى الأصح ، لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق.

ومنها: تزوج أمَه ثم اشتراها وأتت بولد، يحتمل أن يكون من ملك اليمين، وأن يكون من ملك النكاح ، صارت أم ولد فى الأصح. وقيل لا، لاحتـمال كونه من النكاح وخرج عن ذلك صور:

منها: لو كـان المرض مخوفاً، فـتبرع ثم قتـله انسان أو سقط من سطح فمـات أو غرق حسب تبرعه من المثلث، كما لو مات بذلك المرض.

ومنها: لو ضرب يده فتورمت وسقطت بعد أيام، وجب القصاص.

قلت: هذه لا تستثنى لأن باب القصاص كله كذلك، لو ضربه أو جرحه وتألم إلى الموت وجب القصاص.

قاعدة

الأصل فى الأشياء الإباحة ، حتى يدل الدليل على التحريم [1]

هذا مذهبنا. وعند أبى حنيـفة: الأصل فـيهـا التحـريم حتى يدل الدليل على الابـاحة، ويظهر أثر الخلاف فى المسكوت عنه.

ويعضد الأول قوله صلى الله عليه وسلم «**ما أَحَلَّ اللَّه فى كتابه فهُو حَلالُ ومَا حَرَّم فهُو حَرَامُ ومَا سكَت عَنْه فهُو عفْو، فاقـبَلوا مِنْ اللَّه عَافَيَتَهُ فإَن اللَّه لَم يكن لينْسَى شَيْئاً**»[2] أخرجه

(١) فالأصل فى العادات الإباحة قلا يحرم منهـا إلا ماورد تحريمه وأن الأصل فى العبادات أنه لا يشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله قال الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدى فى منظومته

والأصل فى عاداتنا الإباحة : حتى يجيىء صارف الإباحة
وليس مشروعا من الأمور : غير الذى فى شرعنا مذكور

(٢) حـديث «مـا أحل الله...». وأخرجـه البيـهقى (١٠/ ١٢) والحـاكم فى المسـتدرك (٢/ ٣٧٥) والدارقطنى (٢/ ١٣٧) من حديث أبى الدرداء. وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح (١٣/ ٢٨٠) «أخرجه البزار وقال: سنده صالح، وصححه الحاكم».

البزار والطبرانى من حديث أبى الدرداء بسند حسن. وروى الطبرانى أيضا من حديث أبى ثعلبه «**إِنَّ اللَّه فرضَ فرائضَ فَلا تُضَيِّعوهُا، ونَهى عَنْ أشْياء فَلاَ تَنْتَهكُوهَا، وحَّد حَدودا فَلا تَعْتَدُوها، وسَكَتْ عنَ اشْياءَ منْ غيْر نَسْيان، فَلا تبَحْثُوا عنْها**»[1] وفى لفظ وسكَت عنْ كثْير

(١) (إن الله فرض فرائض...) أخرجه الطبرانى فى الأوسط [كما أفاده الشوكانى فى الدرارى (ص ٢٢) وأخرجه أبو نعيم فى الحلية (٩/ ١٧) والبيهقى فى السنن (١٠/ ١٣) والحاكم فى المستدرك (٢/ ١٢٢) (وقال الحافظ وأخرجه الدارقطنى من حديث أبى ثعلبة الخشني) والحديث له شاهد من حديث سلمان عن الترمذى [سيأتى بعده].

وآخر من حديث ابن عباس عند أبى داود. وقد أخرج مسلم وأصله فى البخارى فى كتاب العلم من طريق ثابت عن أنس قال: كنا نهينا أن نسأل رسول الله ﷺ عن شىء، وكان يعجبنا أن يجيء الرجل الغافل من أهل البادية فيسأله ونحن نسمع ـ كما فى قصة اللعان ـ من حديث ابن عمر «فكرة رسول الله ـ ﷺ ـ سنه بالمدنية ما يمنعنى من الهجرة إلا المسألة كان أحدنا إذا هاجر لم يسأل النبى ـ ﷺ ـ »وأخرج أحمد عن أبى أمامه قال: لما نزلت (يا أيها الذين أمنوا لاتسألوا عن أشياء) الآية، كنا قد أتقينا أن نسأله (ﷺ) فأتينا أعرابيا فرشوناه برداً وقلنا سل النبى ـ ﷺ ـ عن الشىء، فأتهيب، «وإن كنا لنتمنى الأعراب ـ أى قدومهم ـ ليسألوا فيسمعوهم أجوبة سؤالات الأعراب فيستفيدوها، وأما ما ثبت فى الأحاديث من أسئلة الصحابة، فيحتمل أن يكون قبل نزول الآية، ويحتمل أن النهى فى الآية لايناول ما يحتاج إليه مما تقرر حكمه أو مالهم بمعرفته حاجة راهنة، كالسؤال عن الذبح بالقصب، والسؤال عن وجوب طاعة الأمراء إذا أمروا بغير الطاعة.... والأسئلة التى فى القرآن كسؤالهم عن الكلالة والخمر والميسر والقتال فى الشهر الحرام واليتامى والمحيض والنساء والصيد وغير ذلك، لكن الذين تعلقوا بالآية فى كراهية كثرة المسائل عما لم يقع، أخذوه بطريق الإلحاق من جهة أن كثرة السؤال لما كانت سبباً للتكليف بما يشق فحقها أن تجتنب، وقد عقد الإمام الدارمى فى أوائل مسنده لذلك بابا، وأورد فيه عن جماعة من الصحابة والتابعين آثاراً كثيرة فى ذلك، منها:

عن ابن عمر (لاتسألوا عما لم يكن، فإنى سمعت عمر يلعن السائل عما لم يكن). وعن عمر (أُحَرِّج عليكم أن تسألوا عما لم يكن فإن لنا فيما كان شغلاً) وعن زيد بن ثابت أنه كان إذا سئل عن الشىء يقول: كان هذا، فإن قيل لا دعوة حتى يكون. وعن أبي بن كعب وعن عمار نحو ذلك. وأخرج أبو داود في المراسيل من رواية يحيى بن أبى كثير اليمامى عن أبى سلمة وعن طاوس بن كيسان اليمانى عن معاذ بن جبل (ولم يسمع منه) كما أفاده المزى فى تحفه الأشراف برقم (١١٣١٦) وابن أبى حاتم فى المراسيل فى ترجمة طاوس (رقم ١٥١) عن النبى ـ ﷺ ـ «لا تعجلوا بالبلية قبل نزولها، فإنكم إن تفعلوا لم يزل فى المسلمين من إذا قال سدد أو وفق، وإذا عجلتم تشتت بكم السبل» وهما مرسلان يقوى بعض بعضا ومن وجه ثالث عن أشياخ الزبير مرفوعاً «لايزال فى أمتى من إذا سئل سدد وأرشد حتى يتساءلوا عما لم ينزل» الحديث نحوه قال بعض الأئمة والتحقيق فى ذلك أن البحث عما لايوجد فيه نص على قسمين: =

. . . . . .

= أحدهما: أن يبحث عن دخولة فى دلالة النص على اختلاف وجوهها فهذا مطلوب لامكروه بل ربما كان فرضاً على من تعين عليه من المجتهدين.

ثانيهما: أن يدقق النظر فى وجوه الفروق فيفرق بين متماثلين بفرق ليس له أثر فى الشرع مع وجود وصف الجمع، أو بالعكس بأن يجمع بين متفرقين بوصف طردي. مثلاً: فهذا الذى ذمه السلف، وعليه ينطبق حديث ابن مسعود رفعه «هلك المتنطعون» أخرجه مسلم، فرأوا أن فيه تضييع الزمان بما لاطائل تحته، ومثله الإكثار فى التفريع على مسألة لا أصل لها فى الكتاب ولا السنة ولا الإجماع وهى نادرة الوقوع جداً، فيصرف فيها زمانا كان صرفه فى غيرها أولى ولا سيما إن لزم من ذلك إغفال التوسع فى بيان ما يكثر وقوعه، وأشد من ذلك فى كثرة السؤال، البحث عن أمور مغيبة ورد الشرع بالإيمان بها مع ترك كيفيتها، ومنها مالايكون له شاهد فى عالم الحس، كالسؤال عن وقت الساعة وعن الروح. . . . إلى أمثال ذلك مما لايعرف إلا بالنقل الصرف. والكثير منه لم يثبت فيه شيء فيجب الإيمان به من غير بحث، وأشد من ذلك ما يوقع البحث فى الشك والحيرة. وقال بعض الشراح: مثال التنطع فى السؤال حتى يفضى بالمسئول إلى الجواب بالمنع، بعد أن يفتى بالإذن أن يسأل عن السلع التى توجد فى الأسواق هل يكره شراؤها ممن هى فى يده من قبل البحث عن مصيرها إليه أولا؟ فيجيبه بالجواز فإن عاد فقال: أخش أن يكون من نهب أو غصب ويكون ذلك الوقت قد وقع شيء من ذلك فى الجملة فيحتاج أن يجيبه بالمنع ويقيد ذلك إن ثبت شيء من ذلك حرم، وإن تردد كره أو كان خلاف الأولى، ولو سكت السائل عن هذا التنطع لم يزد المفتى على جوابه بالجواز وإذا تقرر ذلك فمن يسد باب المسائل حتى فاته معرفة كثير من الأحكام التى يكثر وقوعها فإنه يقل فهمه وعلمه، ومن توسع فى تفريع المسائل وتوليدها ولاسيما فيما يقل وقوعه أو يندر، ولاسيما إن كان الحامل على ذلك المباهاة والمغالبة، فإنه يُذم فعله وهو عين الذى كرهة السلف ومن أمعن فى البحث عن معانى كتاب الله محافظاً على ما جاء فى تفسيره عن رسول الله ـ ﷺ ـ وعن أصحابه الذين شاهدوا التنزيل وحصل من الأحكام ما يستفاد من منطوقه ومفهومه، وعن معانى السنة ومادلت عليه كذلك مقتصراً على ما يصلح للحجة منها فإنه الذى يحمد وينتفع به، وعلى ذلك يحمل عمل فقهاء الأمصار من التابعين فمن بعدهم حتى حدثت الطائفة الثانية فعارضتها الطائفة الأولى، فكثر بينهم المراء والجدال وتولدت البغضاء وتسموا خصوما وهم من أهل دين واحد، والواسط هو المعتدل من كل شيء وإلى ذلك يشير قوله ﷺ ـ «فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم» فإن الاختلاف يجر إلى عدم الانقياد وهذا كله من حيث تقسيم المشتغلين بالعلم وأما العمل بما ورد فى الكتاب والسنة والتشاغل به فقد وقع الكلام فى أيهما أولى. والإنصاف أن يقال كلما زاد على ما هو فى حق المكلف فرض عين فالناس فيه على قسمين.

(*) من وجد فى نفسه قوة على الفهم والتحرير فتشاغله بذلك أولى من إعراضه عنه وتشاغله بالعبادة لما فيه من النفع المتعدى.

(*) ومن وجد فى نفسه قصوراً فإقباله على العبادة أولى لعسر اجتماع الأمرين. =

مِن غيـر نْسَيان فَلا تَتكَلَّفُوها رحَمْةَ لكُم فاقبلوها» وروى الترمـذى وابن ماجه، من حديث سلمان: « أنهﷺ سـئل عن الجبن والسمن والفـراء فقال: الحَلاُل مـا أحَلَّ اللَّه فى كتَابه، والحَرامُ مَا حَرَّم اللَّه فى كَتابِه، وما سكَتَ عنه فَهُو مما عَفَا عنْه» وللحديث طرق أخري[1].

ويتخرج عن هذه كثير من المسائل المشكل حالها

منها: الحيوان المشكل أمره، وفيه وجهان: أصحهما الحل كما قال الرافعي.

ومنها: النبـات المجهول تسـميتـه: قال المتولـى حُرم أكله وخالفه النووى وقـال الاقرب الموافق للمحكى عن الشافعى فى التى قبلها، الحل.

ومنها: إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك هل يجرى عليه حكم الإباحة، أو الملك، حكى الماوردى فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الخطر.

ومنها: لو دخل حمام برجه[2] وشك هل هو مباح أو مملوك فـهو أولى به وله التصرف فيه، جزم به فى أصل الروضة لأن الأصل الإباحة.

ومنها: لو شك فى كبر الضبة فالأصل الإباحة، ذكره فى شرح المهذب.

ومنها: مسألة الزرافة. قال السـبكي: المختار حل أكلها: لأن الأصل الإباحة، وليس لها ناب كاسـر، فلا تشـملها أدلة التـحريم وأكـثر الأصحـاب لم يتعـرضوا لهـا أصلا لا بحل

= فإن الأول لو تركـا علم لأوشك أن يضيع الأحكام بإغـراضه والثانى لو أقـبل على العلم وترك العبادة فاته الأمران لعدم حصـول الأول له وإعراضه به عن الثانى والله الموفق وأنظر مزيد بحث فى (فتح البارى ١٣/ ٢٨٠ ـ ٢٨١) (إعلام المواقعين ١/ ٧٠ ـ ٧٣)

(٤) الحلال ما أحل الله. . .أخرجه الترمذى (١٧٢٦) قال: حدثنا إسـماعيل بن موسى الفزارى حدثنا سيف بن هارون البُرْ جُمِيُّ عن سليمان التيمي عن أبى عـثمان، عن سلمان به ثم قال: وفى الباب عن المغيـره، وهذا حديث غريب لا نعـرفه مرفـوعاً إلا من هذا الوجه، وروى سـفيان وغـيره عن سليمان التيمى عن أبى عثمان عن سليمان قوله، وكأن الحديث الموقوف أصح وسألت البخارى عن هذا الحديث فـقال ما أراه محـفوظاً، روى سفيـان عن سليمان التـيمىِّ عن أبى عثمـان عن سلمان موقوفـا. قال البخـارى: وسيف بن هارون مقارب الحـديث، وسيف بن محمـد عن عاصم ذاهب الحديث. وابن ماجه (٣٣٦٧) من طريق سيف بن هارون عن سليمان التيمى به.

وقال ابن عدى فى ترجـمة سيف بن هارون: ولسيف أحاديث ليست بالمحـفوظة وفى روايته بعض النكرة. وقال الحـاكم ليس بالقوى عندهم وقال ابن حـبان يروى عن الأثبات الموضوعـات وصحح ابن جرير حديثه فى تهـذيبه. قلت وقد أورد الحديث الحاكم فى مسـتدركه (٤/ ١١٥) والطبرانى فى الكبير (٦/ ٣٠٧).

(٢) البرج: كل ظاهر مرتفع وإنما قيل للبروج بروج لظهورها وارتفاعها [لسان العرب لابن منظور]

ولابحرمة، وصرح بحلها فى فتاوى القاضى الحسين والغزالي، وتتمة القول وفروع ابن القطان وهو المنقول عن نص الإمام أحمد وجزم الشيخ فى التنبيه بتحريمها، ونقل فى شرح المهذب الاتفاق عليه، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة، ولم يذكرها أحد من المالكية والحنيفية وقواعدهم تقتضى حلها.

قاعـــــدة

الأصل فى الأبضاع التحريم [1]

فإذا تقابل فى المرأة حل وحرمة، غلبت الحرمة، ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات، لأنه ليس أصلهن الإباحة، حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه وإنما جاز النكاح فى صورة غير المحصورات رخصة من الله كما صرح به الخطابى لئلا ينسد باب النكاح عليه.

ومن فروع هذه القاعدة:

ما ذكره الغزالى فى الإحياء أنه لو وكل شخصاً فى شراء جارية ووصفها فاشترى الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسلمها للموكل. لم يحل للموكل وطؤها، لاحتمال أنه اشتراها لنفسه، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً فى الحل. ولكن الأصل التحريم، حتى يتيقن سبب الحل.

ومنها: ما ذكره الشيخ أبو محمد فى التبصرة: أن وطء السرارى اللائى يُجْلَبْن اليوم من الروم والهند والترك حرام، إلا أن ينتصب فى المغانم من وجهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو تحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق بإذن القاضى والمعتق، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر.

قال السبكى فى الحلبيات: ولاشك أن الذى قاله الورع. وأما الحكم اللازم: فالجارية إما أن يعلم حالها أو يجهل، فإن جهل فالرجوع فى ظاهر الشرع إلى اليد، إن كانت صغيرة وإلى اليد وإقرارها، إن كانت كبيرة، واليد حجة شرعية، كالإقرار وإن علم فهى أنواع:

أحدها: من تحقق إسلامها فى بلادها، وأنه لم يجر عليها رق قبل ذلك فهذه لا تحل بوجه من الوجوه، إلا بنكاح بشروطه.

الثاني: كافرة ممن لهم ذمة وعهد، فكذلك.

---

(١) الأصل في الأبضاع التحريم. والأبضاع: وطء النساء، فلا يحل إلا بيقين الحل.(١) إما بنكاح صحيح.(٢) أو ملك يمين.

الثالث: كافرة من أهل الحرب، مملوكة لكافر حربى أو غيره، فباعها فهى حلال لمشتريها.

الرابع: كافرة من أهل الحرب، قهرها وقهر سيدها كافر آخر، فإنه يملكها كلها ويبيعها لمن يشاء، وتحل لمشتريها، وهذان النوعان: الحل فيهما قطعى وليس محل الورع كما أن النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية.

النوع الخامس: كافرة من أهل الحرب، لم يجر عليها رق، وأخذها مسلم، فهذا أقسام **أحدها**: أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بايجاف خيل أو ركاب، فهى غنيمة أربعة أخماسها للغانمين، وخمسها لأهل الخمس، وهذا لا خلاف فيه، وغلط الشيخ تاج الدين الفزاري، فقال: إن حكم الفيء والغنيمة راجع إلى رأى الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة. وصنف فى ذلك كراسة سماها «الرخصة العميمة فى احكام الغنيمة» وانتدب له الشيخ محيي الدين النووي، فرد عليه فى كراسة أجاد فيها. والصواب معه قطعاً، وقد تتبعت غزوات النبى صلى الله عليه وسلم وسراياه، فكل ما حصل فيه غنيمة أو فيء قسم وخمس[1]، وكذلك غنائم بدر[2]، ومن تتبع السير وجد ذلك مفصلاً ولو قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، لم يصح.

---

(١) قال الله تعالى (وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه، وللرسول، ولذى القربى، واليتامي، والمساكين، وابن السبيل). [الأنفال: ٤١] وقال الإمام القرطبى فى تعريف الغنيمة والفئ (٤/ ٢٩٣٠) «الغنيمة فى اللغة ما ينال الرجل أو الجماعة بسعى... والمغنم والغنيمة بمعنى، يقال: غنم القوم غُنْماً، واعلم أن الاتفاق حاصل على أن المراد بقوله ـ تعالى: «غنمتم من شيء» مال الكفار إذا ظفر به المسلمون على وجه الغلبة والقهر، ولاتقتضى اللغة هذا التخصيص على ما بيناه، ولكن عرف الشرع قيد اللفظ بهذا النوع، وسمى الشرع الواصل من الكفار إلينا من الأموال باسمين: غنيمة وفيئاً، فالشيء الذى يناله المسلمون من عدوهم بالسعى وإيجاف الخيل والركاب يسمى غنيمة، ولزم هذا الاسم هذا المعنى حتى صار عرفا، والفيء مأخوذ من فاء يفيء إذا رجع وهو كل مال دخل على المسلمين من غير حرب ولا إيجاف كخراج الأرضين، وجزيه الجماجم وخمس الغنائم ونحو هذا قال سفيان الثودي وعطاء بن السائب، وقيل إنهما واحد وفيهما الخمس، قال قتادة، وقيل: الفئ عبارة عن كل ما صار للمسلمين من أموال بغير قهر والمعنى متقارب» أ.هـ.

(٢) وخالف فى ذلك أبو عبيد حيث قال (ولم يخمس رسول الله ـ ﷺ ـ بدر، فنسخ حكمه فى ترك التخميس بهذا. إلا أنه يظهر من قول على ـ رضى الله عنه ـ فى صحيح مسلم «كان لى شارف من نصيبى من المغنم يوم بدر، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ أعطانى شارفاً من الخمس يؤمئذٍ.. الحديث». أنه خمس فإن كان هذا فقول أبى عبيد مردود.

قال ابن عطية: ويحتمل أن يكون الخمس الذى ذكر على من إحدى الغزوات التى كانت بين ==

القسم الثاني: أن ينجلى الكفار عنها بغير إيجاب من المسلمين، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة، وما أشبه ذلك، فهذه فيء يصرف لأهله، فالجارية التى توجد من غنيمة أو فيء، لا تحل حتى تتملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو الفيء، أو من المتولى عليهم، أو الوكيل عنهم، أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم، ولو بقى فيها قيراط لا تحل حتى يتملكه ممن هو له.

القسم الثالث: أن يغزو واحد، واثنان بإذن الإمام ، فما حصل لهما من الغنيمة يختصان بأربعة أخماسها: والخمس لأهله، هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء، فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة.

الرابع: أن يغزو واحد ، أو اثنان أو أكثر بغير إذن الإمام: فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء.

الخامس: أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة، بل متلصصين فقد ذكر الأصحاب: أنهم إذا دخلوا بخمس ما أخذوه على الصحيح، وعللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال. وهذا التعليل يقتضى أنه لم ينقطع فى الجملة عن معنى الغزو.

والإمام فى موضع حكى هذا وضعفه. وقال: إن المشهور عدم التخميس وفى موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به، ولا يخمس ، وجعل مال الكفار على ثلاثة أقسام: غنيمة ، وفيء: وغيرهما كالسرقة، فيتملكه من يأخذه، قياسا على المباحات ووافقه الغزالى على ذلك، وهو مذهب أبى حنيفة. وقال البغوي: إن الواحد إذا أخذ من حربى شيئاً على جهة السوم، فجحده أو هرب به، اختص به، وفيما قاله نظر يحتمل أن يقال: يجب رده، لأنه كان ائتمنه. فإن صح ما قاله البغوي، وافق الغزالى بطريق الأولي. وقال بو إسحاق: إن المأخوذ على جهة الاختلاس فيء وقال الماوردي: غنيمة وما قاله الماوردى موافق لكلام الأكثرين وما قاله أبو اسحاق: إن أراد بالفيء الغنيمة حصل الوفاق، والإ فلا. ورغم أنه ينزع من المختلس، ويعطى جميعه لغيره من المقاتلة وأهل الخمس، فبعيد.

فهذا القسم الخامس من النوع الخامس قد اشتمل على صور، ولم يفردها الأصحاب بل

= بدر وأحد، فقد كانت غزوة بنى سليم وغزوة بنى المصطلق وغزوة ذى أمر وغزوة بُحْران، ولم يحفظ فيها قتال ولكن يمكن أن يكون هناك غنائم غُنِمتْ.

وهذا التأويل يرده قول على [يومئذ] إشارة إلى يوم قسم غنائم بدر إلا أنه يحتمل أن يكون من الخمس إن كان لم يقع فى بدر تخميس، من خمس سرية عبدالله بن جحش، فإنها أول غنيمة غنمت فى الإسلام، وأول خمس كان فى الإسلام، ثم أنزل الله (وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن على خمسة» وهذا أولى وراجع تفصيل المسألة [القرطبى فى تفسير سورة الأنفال]

ذكروها مـدرجة مع القسم الرابع. والجارية المأخـوذة على هذه الصورة فيهـا هذا الخلاف، واجتنابها محل الورع. انتهى.

قـاعـــدة

الأصل فى الكلام الحقيقة (*)

وفى ذلك فروع :

منهـا إذا وقف عـلى أولاده، أو أوصى لهم، لا يدخل فى ذلك ولـد الولد فى الأصح لأن اسم الولد حقيقة فى ولد الصلب. وفى وجه نعم، حملاً له على الحقيقة والمجاز.

(*) بحث في الحقيقة والمجاز

(*) الحقـيقـة: هى فعـيلة من حق الشىء بمعنى ثبت والتـاء لنقل اللفظ من الوصـفيـة إلى الأسمـية الصرفية، وفـعيل فى الأصل قد يكون بمعنى الفاعل وقد يكون بمعنى المفعـول، فعلى التقدير الأول يكون معنى الحقيقة الثابته وعلى الثاني يكون معناها المثبتة.

وأما المجـاز: فهـو مفعل من الجـواز الذى هو التعـدى كمـا يقال جزت هذا المـوضع، أى جاوزته وتعديتـه أو من الجواز الذى هو قسـيم الوجوب والامتناع وهو راجع إلى الأول وهو التـعدى لأن الذى لايكون واجبـاً ولاممتنعاً يكون متـرددا بين الوجود والعدم فكأنه يـنتقل من هذا إلى هذا. **فى حدهما فالحقيقة:** هى اللفظ المستعـمل فيما وضع له فيشمل هذا الوضع اللـغوى والشرعى والعرفى والاصطلاحى وزاد جمـاعة قيـداً وهو [فى اصطلاح التخـاطب] لأنه إذا كان التـخاطب باصطلاح واستعمل فيه ما وضع له فى اصطلاح آخر لمناسبة بينه وبين ما وضع له فى اصطلاح التخاطب كان مجـازاً مع أنه لفظ مسـتعمل فـيما وضـع له. وزاد آخرون فى هذا الحد قـيداً، فقـالوا: هى اللفظ المستعمل فيما وضع له:

أولاً: لإخراج مـثل ما ذكر. وقـيل: فى حد الحقـيقة إنهـا ما أفيـد بها مـا وضعت له فى أصل الاصطلاح الذى وقع التخاطب به، وقيل فى حدها: إنهـا كل كلمة أريد بها عين ما وضعت له فى وضع واضع وضعا لايسـتند فيه إلى غيره. وأما المجـاز: فهو اللفظ المستعمل فى غـير ما وضع له لعلاقة مع قرينه. وقيل: هو اللفظ المستعـمل فى غير ما وضع له أولاً على وجه يصح. وزيادة قيد (على وجه يصح) لإخراج مـثل استعمال لفـظ الأرض فى السماء، وقيل فى حده أيضـا أنه ما كان بضد معنى الحقيقة.

الثالث: أتفق أهل العلم على ثبوت الحـقيقة اللغوية والعرفيـة واختلفوا فى ثبوت الحقيقـة الشرعية وهى اللفظ الذى استفيد من الشارع وضعه للمعنى سواء كان اللفظ والمعنى مجهولين عند أهل اللغة أو كانا مـعلومين، لكنهم لم يضـعوا ذلك الاسم لذلك المعنى أو كـان أحدهما مـجهـولاً والآخر معلوماً. فـالشرعية: هى اللفظ المستـعمل فيما وضع له بوضع الشـارع لابوضع أهل الشرع فذهب الجمهور إلى إثباتـها: كالصلاة والصوم والزكاة. فالجـمهور جعلوها حقائق شـرعية بوضع الشارع لها. وقال أبو بكر البلاقلاني وبعض المتأخرين: أنها مجازات لغوية غلبت فى المعانى الشرعية ==

ومنهـا: لو حلفت لا يبـيع، أو لا يشتـري، أو لا يضـرب عبـده فـوكل فى ذلك، لم يحنث. حملاً للفظ على حقيقته وفى قول: إن كان ممن لا يتولاه بنفسه، كالسلطان، أوكان المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبناء ونحوه، حنث اذا أمر بفعله.

ومنها: لوقال : وقفـت على حفاظ القرآن، لم يدخل فيه من كان حـافظاً ونسيه، لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازاً باعتبار ما كان، نقله الأسنوى عن البحر.

= لكثرة دورانها على ألسنة أهل الشرع، وثمرة الخـلاف أنها إذا وردت فى كلام الشارع مجردة عن القرينـة هل تحمل على المعـانى الشرعيـة أو على اللغوية. فـالجمـهور قالـوا الأول وهو الصواب والباقلانى ومن معه قالوا بالثانى.

الرابع: أن المجاز واقع فى كـلام العرب ولايضر مَنْ خالف كـالإمام الاسفرائينى وغـيره بل المجاز واقع فى القرآن الكريم، والسنة النبوية والإنكار لهذا الوقوع مباهتة لايستحق المجاوبة.

الخامس: لابد من علاقة بين المجاز والحـقيقة، والعلاقة هي اتصال للمعنى المستـعمل فيه بالموضوع له. وذلك الاتصال إما:

(أ) باعتبار الصورة كما فى المجاز المرسل.

(ب) أو باعتبار المعنى كما فى الاستعارة وعلاقتها المشابهة وهى الاشتراك فى معنى مطلعاً لكن يجب أن تكون ظاهرة الثبوت لمحله والانتفاء عن غيره (كالأسد للرجل الشجاع) فهذا اتصال معنوى.

(*) وأما الاتصال الصورى فهو إما فى اللفظ وذلك فى المجـاز بالزيادة والنقصان وفى المشاكلة البديعية وهى الصحبـة الحقيقية أو التـقديرية وقد تكون العلاقة باعـتبار ما مضى وهو الكون عليه (كـاليتيم للبالغ) أو باعتبار المستقبل (كالخمر للعصير).

أو باعتبار الكلية والجزئية (كالركوع للصلاة). . . . فى الأمور التى يعرف بها الحقيقة من المجاز. إما بنص أو استدلال. فالنص من وجهين (أ) أن يقول الواضع هذه حقيقة وذاك مجاز.

(ب) أن يذكر الواضع حد كل واحد منها.

وأما الاستدلال من وجوه ثلاثة.

(أ) أن يسبق المعنى إلى إفهام أهل اللغة عند سماع اللفظ بدون قرينه فيعلم بذلك أنه حقيقة فيه، فإن كان لايفهم منه المعنى المراد إلا بالقرينة فهو المجاز.

(ب) صحة النفى للمعنى المجازى وعدم صحته للمعنى الحقيقى فى نفس الأمر.

(جـ) عدم اطراد المجاز وهو أن لايجوز استعماله فى محل مع وجود سـبب الاستعمال المسوغ لاستعماله فى محل آخر كالتجوز بالنخله للإنسان الطويل دون غـيره مما فيه طول، وليس الاطراد دليل الحقيقة فإن المجاز يطرد كالأسد للشجاع.

(*) اللفظ قبل الاستعمال لايوصف بكونه حقيقة أو مجازا.

[وراجع فى ذلك البحث القيم الذى كتبه الإمام الشوكانى فى إرشاد الفحول ص ٥٦/ ٦٠].

ومنهـــا: وقف على ورثه زيد، وهو حـي، لم يصح، لأن الحى لا ورثه له. قـــاله فى البحر أيضـاً قال الأسنوي: ولو قيل: يصح، حملاً على المجـاز: أى ورثته لو مات، لكان محتملاً.

ومنهـا: لو حلف لا يبيع أو لا يشـتـري، أو لا يستـأجر، أو نحـو ذلك، لم يحنث إلا بالصحيح دون الفاسد، بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح، دون الفاسد.

ومنها: لو قال: هذه الدار لزيد كان إقراراً له بالملك، حتى لو قال. أردت أنها مسكنه لم يسمع.

ومنهـا: لو حلف لا يدخل دار زيد. لم يحنث إلا بدخـول ما يملكهـا، دون ما يسكنهـا باعارة أو إجارة لأن إضافـتها إليه مجاز إلا أن يريد مـسكنه، ولو حلف لا يدخل مسكنه لم يحنث بدخول داره التى هى ملكه ولا يسكنها فى الأصح لأنها ليست مسكنه حقيقة.

ومنها: لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، حنث بلحمها ، لأنه الحقيقة ، دون لبنها ونتاجها، لأنه مجاز، نعم إن هجرت الحقيقة تعين العمل بالمجاز الراجح، كأن حلف لا يأكل من هذه الشجرة فإنه يحنث بثمرها، وإن كان مجازاً دون ورقها واغصانها وإن كان حقيقة.

تنبيه

قـد يشكل على هذا الأصل مـالو حلف لا يصلى فى أصل الروضـة أن يحنث بالتحـرم وفى وجه: لا يحنث إلا بالفراغ، لأنها قد تفسد قبل تمامـها، فلا يكون مصلياً حقيقة وهذا هو قياس القاعدة، وقى ثالث: لا يحنث حتى يركـع، لأنه حينئذ يكون أتى بالمعظم، فيقوم مقام الجميع والرافعى حكى الأوجه فى الشرح، ولم يصحح شيئاً.

ذكر تعارض الأصل والظاهر

قال النووى فى شـرح المهذب: ذكر جـماعة مـن متأخـرى الخراسانيين: أن كل مـسألة تعارض فيهـا أصل وظاهر، أو أصلان. ففيهـا قولان وهذا الإطلاق ليس على ظاهرة فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة، ومسألة بول الـظبية وأشباهها، ومسائل يعـمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظن حدثاً أو طلاقـاً أو عتقاً، أو صلى ثلاثاً أو أربعاً. فإنه يعـمل فيها بالأصل بلا خلاف.

[رأى بن الصلاح]

قال: والصواب فى الضابط ما حرره ابن الصلاح فقال: إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر، وجب النظر فى الترجيح، كما فى تعارض الدليلين، فإن تردد فى الراجح فهى مسائل القولين. وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف: وإن ترجح دليل أصلى حكم به بلا خلاف انتهى.

فالأقسام حينئذ أربعة:

الأول: ما يرجح فيه الأصل جزماً، ومن أمثلته جميع ما تقدم من الفروع، وضابطه أن يعارضه احتمال مجرد.

الثانى: ما يرجح فيه الظاهر جزماً، وضابطه: أن يستند إلى سبب منصوب شرعاً. كالشهادة تعارض الأصل، والرواية ، واليد فى الدعوى، وإخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء، وإخبارها بالحيض، وانقضاء الأقراء، أو معروف عادة، كأرض على شط نهر، الظاهر أنها تغرق وتنهار فى الماء. ، فلا يجوز استئجارها، وجوز الرافعى تخرجه على تقابل الأصل والظاهر ومثل الزركشى لذلك باستعمال السرجين[1] فى أوانى الفخار فيحكم بالنجاسة قطعاً ونقله عن الماوردى وبالماء الهارب من الحمام، لاطراد العادة بالبول فيه، أو يكون معه ما يعتضد به، كمسألة بول الظبية.

ومنه: لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيداً، ففسد بيضه، ضمنه ، لأن الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه، ولم يحك الرافعى فيه خلافاً.

الثالث: ما يرجح فيه الأصل على الأصح. وضابطه: أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف. وأمثلته لا تكاد تحصر.

منها: الشىء الذى لا يتيقن نجاسته، ولكن الغالب فيه النجاسة كأوانى وثياب مدمنى الخمر، والقصابين[2] والكفار المتدينين بها كالمجوس، ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها، مسلماً كان أو كافراً، كما فى شرح المهذب عن الامام، وطين الشارع والمقابر المنبوشة حيث لا تتيقن. والمعنى بها كما قال الإمام وغيره: التى جرى النبش فى أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها وفى جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل.

---

(١) السِرْجِينُ: بكسر السين والجيم وتسكين الراء هى الزبل مُعَرَّبٌ سِركين بالفارسية ويقال سِرْقين بالقاف.

[محيط المحيط]

(٢) القَصَّابِين: الجزارين [المحيط]

ومن ذلك: مـالو أدخل الكلب رأسـه فى الإناء، وأخـرجـه وفـمـه رطب، ولم يعلم ولوغه، والأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء فإن أخرجه يابساً، فطاهر قطعا .

ومن ذلك: لو سقط فى بئر فأرة، وأخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر، وغلب على الظن أنه لا يخلو من شعر، ولم ير، ففيه القولان. والأظهر الطهارة.

ومنها: إذا تنحنح الإمام، وظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة أم لا للظاهر الغالب المقتضى لبطـلان الصلاة، أولا؟، لأن الأصل بقاء صلاته،ولعله معـذور فى التنحنح، فلا يزال الأصل إلا بيقين؟ قولان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ، ففيه وجهان، أصحهما: لافدية، لأن النتف لم يتحـقق، والأصل براءة الذمة والثانى: يجب لأن المشط سبب ظاهر فـيضاف إليه كإضافة الإجهاض إلى الضرب.

ومنها: الدم الذى تراه الحـامل ، هل هو حيض؟ قولان. أصـحهمـا: نعم. لأن الأمر مـتردد بين كـونه دم علة، أو دم جبلة، والأصـل السلامـة، والثانى: لا لأن الغـالب فى الحامل عدم الحيض.

ومنها: لـو جرت خلوة بين الزوجـين، وادعت الإصابة فقـولان: أصحـهمـا: تصديق المنكر، لأن الأصل علمها، والثانى: تصديق مدعيها، لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالباً.

ومنها: لو اخـتلف الزوجان الوثنيان قبل الدخـول، فقال الزوج: أسلمنا معـا، فالنكاح باق، وأنكرت ، فـالقول قوله فـى الأظهر ، لأن الأصل بقاء الـنكاح. والثانى قـولها لأن التساوى فى الإسلام نادر. فالظاهر خلافه.

ومنها: دعوى المديون ، لا فى مـقابلة مال، الإعسار ،فـيه وجهان، أصحهـما: القول قوله، لأن الأصل العدم والثانى: لا، لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا.

ومنها: إذا ادعى الغاصب عيباً خلقياً فى المغـصوب، كقوله: ولد أكمه أو أعرج أو فاقد اليد ، فـوجهـان أصحهـما: القـول قوله، لأن الأصل العـدم، ويمكن المالك إقامة الـبينة والثانى: تصديق المـالك، لأن الغالب السلامة. بخلاف مـالو ادعى عيباً حـادثاً فإن الأظهر تصديق المالك الأصل والغالب دوام السلامـة. والثانى: الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته، فهذه الصورة تعارض فيها أصلان، واعتضد أحدهما بظاهر.

ونظير ذلك: مـالو جنبى على طرف ، وزعم نقصـه، فإنه ادعى عيبـاً خلقياً فى عـضو ظاهر صـدق الجانى فى الأظهـر لأن الأصل العـدم ، وبراءة الذمة، والمـالك يمكنه إقامـه البينة، وإن ادعى عيباً حادثاً أو أصلياً فى عـضو باطن، فالأظهر: تصديق المجنى عليه، لأن الأصل السلامة.

ومنها: لو ادعى المالكى أنه كان كاتباً . صدق الغاصب، لأن الأصل العدم وبراءة الذمة مما زاد والقول الثانى: المالك ، لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد.

ومنها: لو قال: هذا ولدى من جاريتى هذه ، لحقه عند الإمكان ، وهل يثبت كون الجارية أم ولد، لأنه الظاهر، أولاً، لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجية؟ فيه قولان رجح الرافعى الثانى. قال: ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر.

ومنها: لو قال الراهن للمرتهن، لم تقبض العين المرهونة عن الرهن، بل أعرتكها فالأصح أن القول قوله، لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن فى القبض، وقيل: قول المرتهن ، لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن.

ومنها: جاء المتبايعان معاً، فقال أحدهما: لم أفارقه ، فلى خيار المجلس. فالقول قوله، لأن الأصل عدم التفرق. كذا أطلق الأصحاب. قال الرافعى: وهو بين ، إن قصرت المدة، وأما إذا طالت لدوام الاجتماع خلاف الظاهر، فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر وتابعة ابن الرفعة.

ومنها: طرح العصير فى المدن، أحكم رأسه ثم حلف أنه لم يستحل خمراً ولم يفتح رأسه إلى مدة، ولما فتح وجده خلاً، فوجهان. أحدهما لا يحنث لأن الأصل عدم الاستحالة ، وعدم الحنث والثانى إن كان ظاهر الحال صيرورته خمراً وقت الحلف حنث وإلا فلا.

ومنها: جرح المحرم صيداً وغاب. ولم يعلم هل برىء أو مات؟ فالمذهب . أن عليه ضمان ما نقص، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد، وقيل: عليه الجزاء كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه على هذه الحالة، ولو غاب ووجده ميتا، ولم يدر هل مات بجرحه أو بسبب آخر ، فهل يجب جزاء كامل، أو ضمان الجرح فقط؟ قولان فى الروضة: أصحهما الثانى.

ونظيره، فى مسألة الظبية: أن لا يرى الماء عقب البول، بل تغيب ثم يجده متغيراً فإنه لا يحكم بأن التغير عن البول.

ونظيره أيضاً: لو جرح الصيد وغاب ثم وجده ميتاً فانه لا يحل فى الأظهر.

ومنها: لو رمى حصاة إلى المرمى، وشك: هل وقعت فيه أولا؟ فقولان. أصحهما: لا يجزيه، لأن الأصل عدم الوقوع فيه، وبقاء الرمى عليه، والثانى: يجزيه، لأن الظاهر وقوعها فى المرمى.

الرابع: ما ترجح فيه الظاهر على الأصل، بأن كان سبباً قوياً منضبطاً وفيه فروع:

ومنه: من شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات، فى ترك ركن غير النية ، فالمشهور أنه لا يؤثر ، لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة والثانى يقول: الأصل عدم فعله.

ومثله: ما لو قرأ الفاتحة ، ثم شك بعد الفراغ منها فى حرف أو كلمة فلا أثر له. نقله فى شرح المهذب عن الجوينى.

وكذا لو استجمر وشك: هل استعمل حجرين أو ثلاثة كما فى فتاوى البغوى قال الزركشى وقياسه كذلك فيما لو غسل النجس، وشك بعد ذلك : هل استوعبه؟.

ومنها: اختلف المتعاقدان فى الصحة والفساد فالأصح تصديق مدعى الصحة لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع والثانى لا لقول الأصل عدمها.

ومنها: لو جاء من قدام الإمام واقتدى وشك، هل تقدم؟ فالأصح الصحة وقيل، لا ، لأن الأصل عدم تأخره.

ومنها: لو وكل بتزويج ابنته، ثم مات الموكل، ولم يعلم: هل مات قبل العقد. أو بعده؟ فالأصل عدم النكاح وصححه الرويانى وقال القاضى حسين: الأصح صحته لأن الظاهر بقاء الحياة.

ومنها: لو ادعى الجانى رق المقتول. صدق القريب فى الأصح لأنه الظاهر الغالب .

ومنها: شهد فى واقعه ، وعدل ثم شهد فى أخرى بعد زمان طويل فالأصح طلب تعديله ثانيا. لأن طول الزمان يغير الأحوال. والثانى، لا ، لأن الأصل عدم التغيير.

ومنها: إذا جومعت فقضت شهوتها، ثم اغتسلت ، ثم خرج منها منى الرجل، فالأصح وجوب إعادة الغسل، لأن الظاهرخروج منيها معه، والثانى، لا ، لأن الأصل عدم خروجه.

ومنه: قال المالك: أجرتك الدابة، وقال الراكب بل أعرتنى ففى قول يصدق الراكب، لأن الأصل براءة ذمته من الأجره، والأصح: تصديق المالك ، إذا مضت مدة لمثلها أجرة ، والدابة باقية، لأن الظاهر يقتضى الاعتماد على قوله فى الإذن، فكذلك فى صفته.

ومنها: لو ألقاه فى ماء أو نار، فمات، وقال الملقى: كان يمكنه الخروج ففى قول يصدق لأن الأصل براءة ذمته والأصح عند النووى: يصدق الولى. لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج.

ومنها: إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضاً أمسكت عما تمسك عنه الحائض، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل لا، عملاً بالأصل.

فصل فى تعارض الأصلين

قال الإمام ، وليس المراد بتعارض الأصلين، تقابلهما، على وزن واحد فى الترجيح فإن هذا الكلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر فى ابتداء نظره لتساويهما فإذا حقق فكره رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين وتارة يجرى الخلاف ، ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره قال ابن الرفعة: ولو كان فى جهة أصل ، وفى جهة أصلان جزم لذى الأصلين . ولم يجر الخلاف.

فمن فروع ذلك:

إذا ادعى العنين الوطء فى المدة، وهو سليم الذكر والأنثيين ، فالقول قوله قطعاً، مع أن الأصل عدم الوطء . لأن الأصل بقاء النكاح. واعتضد بظاهره أن سليم ذلك لا يكون عنينا فى الغالب فلو كان خصياً ، أو مجبوباً جرى وجهان ، والأصح تصديقه ايضاً، لأن إقامه البينة على الوطء تعسر. فكان الظاهر ، الرجوع إلى قوله فلو ثبتت بكارتها رجعنا إلى تصديقها قطعا، لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى.

ومنها: قالت: سألتك الطلاق بعوض فطلقتنى عليه متصلاً فأنا منك بائن وقال بل يعد طول الفصل فلى الرجعة فالمصدق الزوج. قال السبكى: ولم يخرجوه على تقابل الأصلين.

ومنها: قال: بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لى، وعاكسه المشترى، صدق البائع، لأن الأصل بقاء ملكه، جزم به فى الروضة.

ومنها: اختلفا فى ولد المبيعة. فقال البائع: وضعته قبل العقد وقال المشترى بل بعده. قال الإمام: كتب الحليمى إلى الشيخ أبى حامد يسأله عن ذلك؟ فأجاب: بأن القول قول البائع، لأن الأصل بقاء ملكه، وحكى الدارمى فى المصدق وجهين.

ومنها: اختلف مع كاتبته . فقالت: ولدته بعد الكتابة، فمكاتب مثلى. وقال السيد: بل قبلها. صدق السيد: قاله البغوى والرافعى قالا: ولو زوج أمته بعبده، ثم باعها له، فولدت وقد كاتبه . وقال السيد : ولدت قبل الكتابة ، فهو لى. وقال المكاتب بل بعد الشراء فمكاتب . صدق المكاتب، وفرقا بأن المكاتب هنا: يدعى ملك الولد لأن ولد أمته ملكه، ويده مقره على هذا الولد، وهى تدل على الملك ، والمكاتب لا يدعى الملك، بل ثبوت حكم الكتابة فيه.

ومنها: لو وقع فى الماء نجاسة، وشك: هل هو قلتان ، أو أقل؟ فوجهان: أحدهما يتنجس، وبه جزم صاحب الحاوى، وآخرون لتحقق النجاسة ، والأصل عدم الكثرة .

والثانى: لا، وَصَوَّبه النووى. لأن الأصل: الطهـارة، وقد شككنا فى نجاسة مـنجسة، ولا يلزم من النجاسة التنجيس، ورجح الشيـخ زين الدين الكينانى مقالة صاحب الحاوى، وتبعه البلقينى ، لأن النجـاسة محققه، وبلوغ القُلتين شـرط ، والأصل عدمه، ولا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القـائلين به، إلا أن يقطع بوجود المنافى، وأما السبكى فإنه رجح مقاله النووى.

وخَّرج ابن أبى الصيف على هذه المسألة فرعاً، وهو:

قلَّتان متغيرتان بنجاسة، ثم غاب عنهما ثم عاد، ولا تغير، وشك فى بقاء الكثرة، فقال: إن قلنا بالطهارة فى الأولى فهنا أولى، وإلا فوجهان، لأن الأصل بقاء الكثرة ونازعة المحب الطبرى، فقال: لا وجه للبناء، ولا للخلاف لأن تلك تعـارض فيها أصلان ، فنشأ قولان، وهنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض.

ومنها: لو شككنا فيمـا أصاب من دم البراغيث أقليل، أم كثير؟ ففيـه احتمالان للإمام، لأن الأصل: اجتـناب النجاسـة، والأصل فى هذه النجاسـة العفو، وهـذه المسألة نظيـر ما قبلها، وقد رجح فى أصل الروضة: أن له حكم القليل.

ومنها: لو أدرك الإمام، وهو راكع ، وشك. هل فارق حد الركوع قبل ركوعه فقولان. أحدهما: أنه مدرك ، لأن الأصل بقـاء ركوعه ، والثانى: لا . لأن الأصل عدم الإدراك، وهو الأصح.

ومنهـا: لو نوى وشك هل كانت نيـتـه قبل الفـجر، أو بعـده؟: لم يصح صومـه لأن الأصل عدم النية، قال النووى: ويحتمل أن يـجىء فيه وجه، لأن الأصل بقاء الليل، كمن شك فى إدراك الركوع.

ومنها: لو أصدقها تعليم قران، ووجدناها تحسنه. فـقال: أنا علمتها وقالت: بل غيره، فقولان، لأن الأصل بقاء الصداق وبراءة ذمته ، والأصح تصديقها.

ومنهـا: إذا غاب العبـد، وانقطعت أخبـاره، ففى قـول: تجب فطرته وهو الأصح لأن الأصل بقـاء حيـاته ، وفى قول: لا، لأن الأصل براءة ذمـه السيـد ورجح الأول بأنه ثبت اشتـغال ذمة السيـد قبل غيبـة العبد بفطرته، فـلا تزال إلا بيقين موته ويجـرى القولان فى إجزاء عتقـه عن الكفارة.، والأصح أنه لا تجزيه لأن الأصل اشتغال ذمتـه بالكفارة فلا تبرأ إلا بيقين ونظيره فى إعمال كل من الأصلين فى حالة ما إذا ادخل رجله لخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مسـتقرها لا يجوز المسح ولو أخرجها إلـى الساق ثم أدخلها ، لا يضر ، عملا بالأصل فى الموضعين.

ولو وجد لحماً ملقى ، وشك هل هو ميته ، أو مذكى ؟ لا يحل أكله ولو لاقى شيئا لم ينجسه ، عملاً بالأصل فيهما.

ومنها: أذن المرتهن فى البيع ورجع ، ثم ادعى الرجوع قبل البيع فوجهان، لأن الأصل عدم البيع، وعدم الرجوع ، والأصح تصديق المرتهن.

ومنها: لو شك: هل رضع فى الحولين أم بعدهما، فقولان لأن الأصل الحل وبقاء الحولين ، والأصح لا تحريم.

ولو شك: هل رضع خمساً أو أقل ، فلا تحريم قطعاً لعدم معارضة أصل الإباحة بأصل آخر.

ومنها: باعه عصيراً وأقبضه ووجد خمراً ، فقال البائع تخمر عندك، وقال المشترى بل عندك ، فالأصل عدم التخمر وعدم قبض الصحيح ، وصحح النووى تصديق البائع ترجيحاً لأصل استمرار البيع، ويجرى القولان فيما لو كان رهناً مشروطاً فى بيع.

ومنها: لو قبض المسلم لأن الأصل اشتغال ذمة المسلم اليه، ولم يتيقن البراءة والثانى يصدق المسلم اليه لأن الأصل السلامة واستقرار العقد، ولهذا يصدق البائع قطعاً فيما لو جاء المشترى بمعيب، وقال: هذا المبيع، لأنه لم يعارضه أصل اشتغال الذمة. وفارق المسلم لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا فى عيب الفسخ والأصل عدمه، والثمن المعين كالبيع، وفى الذمة فيه الوجهان فى السلم.

ومنها: لو رأى المبيع قبل العقد، ثم قال البائع: هو بحاله، وقال المشترى: بل تغير فوجهان، أحدهما يصدق البائع، لأن الأصل عدم التغيير والأصح المشترى لأن البائع يدعى عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشترى ينكر ذلك.

ومنها: إذا سلم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غصبت ، فالأصح أن القول قول المكرى، لأن الأصل عدم الغصب ووجه الآخر أن الأصل عدم الانتفاع، لكن اعتضد الأول بأنه بعد التسليم بقى الأصل: وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين ما يسقطها.

ومنها: لو أعطاه ثوباً ليخيطه فخاطه قباء وقال: أمرتنى بقطعه قباء، فقال: بل قميصا فالأظهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن فى ذلك، والثانى المستأجر، لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر: أنه لا يتجاوز إذنه.

ومنها: قدم ملفوفاً وزعم موته، ففى قول يصدق القائل لأن الأصل براءه ذمته والأصح يصدق الولى، لأن الأصل بقاء الحياة .

ومنها: لو زعم الولى سراية والجانى سببا آخر، فالأصح تصديق الولى لأن الأصل عدم السبب والثانى الجانى، لأن الأصل برادة الذمة.

ولو عكس بأن قطع يديه ورجليه ، وزعم الولى سبباً آخر، والجانى سراية فالأصح تصديق الولى، لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين، والثانى: الجانى ، لأن الأصل براءة ذمته.

ومنها: لو قلع سن صغير ومات قبل العود فقيل: يجب الأرش [1]، لأن الجناية قد تحققت والأصل عدم العود والأصح: لا، لأن الأصل براءه الذمة. والظاهر أنه لو عاش لعادت.

ومنها: ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية، فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب، كذا فى أصل الروضة، قال البلقينى: لم يبن فيه الحكم وكأنه أحاله على ما إذا اختلفا فى عقدين، فإن كلا يحلف على نفى دعوى الآخر.

ومنها: إذا قال: كان له على كذا، ففى كونه مقراً به خلاف لأن الأصل الاستمرار والأصل براءة الذمة. والأصح أنه ليس بإقرار.

ومنها: اطلعنا على كافر فى دارنا فقال: دخلت بأمان مسلم، ففى مطالبته بالبينة وجهان لأن الأصل حقن الدماء، ويعضده: أن الغالب على من يستأمن الاستئناس بالأشهاد، والأصل حقن الدماء، ويعضده: أن الظاهر أن الحربى لا يقدم على هذا إلا بأمان، وهذا هو الأصح.

ومنها: لو شهد عليه بكلمة الكفر فادعى الإكراه، فليجدد الاسلام فان قتله مبادراً قبل التجديد، ففى الضمان وجهان، قال فى الوسيط: مأخوذان من تقابل الأصلين عدم الإكراه وبراءة الذمة.

ومنها: طار طائر فقال، إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق، ثم اصطاد ذلك اليوم طائرا وجهل: هل هو ذلك أو غيره ، ففى وقوع الطلاق تردد لتعارض أصلين: بقاء النكاح، وعدم اصطياده، ورجح النووى من زوائده عدم الوقوع.

ومنها: زاد المقتص فى الموضحة وقال: حصلت الزيادة باضطراب الجانى وأنكر ففى المصدق وجهان فى الروضة بلا ترجيح ، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب. قال ابن الرفعة: وينبغى القطع بتصديق المشجوج، يعنى ،وهو المقتص لانه وجد فى حقه أصلان: براءة الذمة وعدم الارتعاش، ولم يوجد فى حق الآخر إلا أصل واحد، بل والظاهر ايضا أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع.

ومنها: ضربها الزوج وادعى نشوزها، وادعت هى أن الضرب ظلم ، فقد تعارض

---

(١) الأرش: شرعا بدل مادون النفس من الأطراف ويطلق على بدل النفس وحكومة العدل، وقيل هو بدل الدم أو بدل الجناية مقابل المقطوع أو المقتول. وهى عادة - دية الجراحات.

أصلان: عدم ظلمه وعدم نشوزها ، قال ابن الرفعة: لم أر فيها نقلا قال: والذى يقوى فى ظنى أن القول قوله، لأن الشارع جعله وليا فى ذلك.

تذنيب

لهم أيضاً تعارض الظاهرين

ومن أمثلته: إذا أقرت بالنكاح وصدقها المقر له بالزوجية ، فالجديد قبول الإقرار لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه، والقديم إن كانا بلديين طولبا بالبينة، لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر، وهو أن البلديين يعرف حالهما غالبا، ويسهل عليهما إقامة البينة.

فوائد

تختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى: قال ابن القاص فى التلخيص، لا يزال حكم اليقين بالشك إلا فى إحدى عشرة مسألة.

إحداها: شك ماسح الخف، هل انقضت المدة أم لا؟

الثانية: شك هل مسح فى الحضر أو فى السفر، يحكم فى المسألتين بانقضاء المدة.

الثالثة: إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدرى: أمسافر هو، أم مقيم؟ لم يجز القصر.

الرابعة: بال حيوان فى ماء كثير، ثم وجده متغيراً ولم يدر، أتغير بالبول أم بغيره فهو نجس.

الخامسة: المستحاضة المتحيرة، يلزمها الغسل عند كل صلاة ، يشك فى انقطاع الدم قبلها.

السادسة: من أصابته نجاسة فى ثوبة أو بدنه وجهل موضعها ، يجب غسله كله.

السابعة: شك مسافر. أوَصَل بلده أم لا؟، لا يجوز له الترخص.

الثامنة: شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

التاسعة: المستحاضة وسلس البول إذا توضأ، ثم شك: هل انقطع حدثه أم لا؟ فصلى بطهارته، لم تصح صلاته.

العاشرة: تيمم، ثم رأى شيئاً لا يدرى: أسراب هو، أم ماء بطل تيممه، وإن بان سراباً.

الحادية عشرة: رمى صيداً فجرحه ، ثم غاب فوجده ميتاً، وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره لم يحل أكله ، وكذا لو أرسل عليه كلباً.

هذا ما ذكره ابن القاص.

وقد نازعه القفال وغيره فى استثنائها بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك، وإنما عمل فيها بالأصل الذى لم يتحقق شرط العدول عنه، لأن الأصل فى الأولى والثانية غسل الرجلين وشرط المسح: بقاء المدة وشككنا فيه، فعمل بأصل الغسل، وفى الثالثة والسابعة والثامنة القصر رخصة بشرط، فإذا لم يتحقق رجع إلى الأصل، وهو الاتمام، وفى الخامسة الأصل وجوب الصلاة ، فاذا شكت فى الانقطاع فصلت بلا غسل ، لم تتيقن البراءة منها وفى السادسة: الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة، فلما لم يغسل الجميع فهو شاك فى زوال منعه من الصلاة ، وفى العاشرة: إنما بطل التيمم لأنه توجه الطلب عليه، وفى الحادية عشرة فى حل الصيد قولان، فإن قلنا لا يحل فليس ترك يقين بشك لأن الأصل التحريم ، وقد شككنا فى الإباحة، وقد نقل النووى ذلك فى شرح المهذب وقال ما قاله القفال فيه نظر.

والصواب فى أكثر هذه المسائل مع **ابن القاص**.

قال وقد استثنى إمام الحرمين أيضاً والغزالى ما إذا شك الناس فى انقضاء وقت الجمعة فإنهم لا يصلون الجمعة وإن كان الأصل بقاء الوقت قال: ومما يستثنى إذا توضأ وشك، هل مسح رأسه أم لا، وفيه وجهان الأصح صحة وضوءه، ولا يقال الأصل عدم المسح.

ومثله لو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة.

قال: فإن تكلف متكلف، وقال: المسألتان داخلتان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أو لا، والأصل عدمه ، فليس بشىء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه، وإنما المشكوك فيه الفعل، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل.

ومثله لو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة.

قال: فإن تكلف متكلف، وقال: المسألتان داخلتان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أو لا، والأصل عدمه ، فليس بشىء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه، وإنما المشكوك فيه الفعل، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل.

قال: وأما إذا سلم من صلاته فرأى عليه نجاسة ، وأحتمل وقوعها وحدوثها بعدها، فلا تلزمه إعادة الصلاة، بل مضت على الصحة ، فيحتمل أن يقال الأصل عدم النجاسة فلا يحتاج إلى استئنائها لدخولها فى القاعدة، ويحتمل أن يقال: تحقق النجاسة وشك فى انعقاد الصلاة ، والأصل عدمه، وبقاؤها فى الذمة، فيحتاج إلى استئنائها انتهى كلام النووى.

وزاد ابن السبكى فى نظائره صوره أخرى.

منها: إذا جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك، هل هو متقدم عليه، فالصحيح فى التحقيق وشرح المهذب أنه تصح صلاته.

فهذا ترك أصل من غير معارض، ولذلك رجح ابن الرفعة مقابله: أنه لا يصح عملاً بالأصل السالم عن المعارض ولو كان جاء من خلف الإمام صحت قطعاً، لأن الأصل عدم تقديمه.

وفى نظير هذه المسألة لو صلى وشك، هل تقدم على الإمام بالتكبير أولا، لا تصح صلاته وفرق بأن الصحة فى التقديم أكثر وقوعاً فإنها تصح فى صورتين: التأخير والمساواة وتبطل فى التقدم خاصة، والصحة فى التكبير أقل وقوعاً، فإنها تبطل بالمقارنة والتقدم، وتصح فى صورة واحدة ، وهى التأخر.

ومنها: من له كفان عاملتان أو غير عاملتين، فبأيهما مس انتقض وضوءه مع الشك فى أنها أصلية أو زائدة، والزائدة لا تنقض ، ولهذا لو كانت إحداهما عاملة فقط انتقض بها وحدها على الصحيح[1].

---

(١) وذلك للحديث الذى أخرجه الترمذى (٨٢) قال:

حدثنا إسحاق بن منصور قال حدثنا يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة قال أخبرنى أبى عن بُسْرَةَ بنت صفوان أن النبى ﷺ قال: «مَنْ مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ».

وقال الشيخ أحمد شاكر ـ رحمه الله ـ معلقاً على الحديث «أصل الحديث رواية مالك فى الموطأ (١/ ٦٤): «عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أنه سمع عروة بن الزبير يقول: دخلت على مروان بن الحكم فذاكرنا ما يكون منه الوضوء، فقال مروان: ومن مس الذكر الوضوء؟ فقال عروة: ما علمت هذا، فقال مروان بن الحكم: أخبرتنى بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ».

ورواه الشافعى (١/ ١٥) عن مالك، وأبو داود (١/ ٧١) والنسائى (١/ ٣٧) من طريق مالك.

وروى أحمد (٦/ ٤٠٧) والنسائى (١/ ٣٨) من طريق شعيب عن الزهرى قال: «أخبرنى عبدالله بن أبى بكر بن حزم الأنصارى أنه سمع عروة بن الزبير يقول: ذكر مروان فى إمارته على المدينة أنه يتوضأ من مس الذكر إذا أفضى إليه الرجل بيده، فأنكرت ذلك عليه، فقلت: لا وضوء على من مسه، فقال مروان: أخبرتنى بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يذكر ما يتضوأ منه=

. . . . . .

= فقال رسول الله ـ ﷺ ـ ويتوضأ من مس الذكر، قال عروة: فلم أزال أمارى مروان حتى دعا رجلاً من حرسه فأرسله إلى بسرة يسألها عما حدثت من ذلك؟ فأرسلت إليه بسرة بمثل الذى حدثنى عنها مروان».

ثم أخذ عروة بن الزبير بهذا الحديث وصار يفتى به ويناظر عليه، فروى ابن الجارود فى المنتقى (ص ١٩) من طريق سفيان بن عيينه: «عن عبدالله بن أبى بكر قال: تذاكر أبى وعروة ما يتوضأ منه، فذكر عروة وذكر، حتى ذكر الوضوء من مس الذكر، قال أبى: لم أسمع به، فقال: أخبرنى مروان عن بسرة أن النبى ـ ﷺ ـ قال: من مس ذكره فليتوضأ، قلنا: أرسل إليها، فأرسل إليها حرسيا ورجلاً، فجاء الرسول بذلك».

ورواه أحمد فى المسند (٦/ ٤٠٦) مختصراً عن سفيان وعن إسماعيل بن عليه كلاهما عن عبدالله بن أبى بكر بنحوه.

(*) وبسرة هى بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبدالعزى، وكانت من المبايعات المهاجرات، وعمها ورقة بن نوفل، وهى جدة عبد الملك بن مروان: أم أمه؟ كما قال مالك ابن أنس فيما رواه الحاكم عنه (١/ ١٣٨).

وقد أراد عروة أن يزداد توثقاً فى الحديث، فسأل عنه بسرة، فصدقت ما روى عنها مروان، وصار الحديث عند عروة من روايته عن مروان عن بسرة، ومن روايته عن بسرة نفسها، وكان الرواة يسمعونه منه ويروبه عنهم غيرهم، فمنهم من يحكى الحديث تاماً، ومنهم من يختصر القصة ويروى أصل الحديث، فتارة يجعلونه «عن عروة عن مروان عن بسرة» وتارة يجعلونه «عن عروة عن بسرة» ثم أخطأ بعض العلماء فجعل هذا الاختلاف عله يضعف بها الحديث وهو صحيح لا عله له كما ترى، وزاد بعضهم أن هشام بن عروة لم يسمعه من أبيه، وهو خطأ أيضا، فإن رواية الترمذى هنا صريحة فى أن هشاماً سمعه من أبيه؟ ثم لو صحت هذه العلة ما أثرت؟ لأن غير هشام من الثقات رواه سماعاً من عروة كما سبق من رواية عبد الله بن أبى بكر بن حزم.

وأما سماع عروة من بسرة فقد ثبت ذلك من رواية شعيب بن إسحاق الدمشقى وربيعه ابن عثمان، والمنذر بن عبد الله الحزامى، وعنبسة بن عبد الواحد القرشى وأبى الأسود حميد ابن الأسود البصرى: كلهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن مروان عن بسرة، وأن عروة سأل بسرة فصدقته، وهذه الرواية كلها فى مستدرك الحاكم (١/ ١٣٦ ـ ١٣٧) وبعضها رواه البيهقى (١/ ١٢٩ ـ ١٣٠) ورواية ربيعة بن عثمان رواها ابن الجارود (ص ١٩ ـ ٢٠) وأوضحها كلها رواية عنبة بن عبد الواحد عن هشام عن أبيه قال: «فأتيت بسرة فحدثتنى كما حدثنى مروان عنها: أنها سمعت النبى ـ ﷺ ـ يقول ذلك».

وروى أحمد فى المسند (٦/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧) عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة قال: «حدثنى أبى أن بسرة بنت صفوان أخبرته أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ» وهو إسناد صحيح متصل بسماع هشام من أبيه وسماع أبيه عروة من بسرة.

وهذه مناظرة جرت بين أئمة الحديث وأعلام هذا الشأن فى عصرهم: فروى الحاكم فى المستدرك (١/ ١٣٩) من طريق رجاء بن مرجى الحافظ، وكان ثقة مثبتاً إماماً فى علم الحديث وحفظه ===

. . . . . .

= والمعرفة به. قال: «اجتمعنا فى مسجد الخيف أنا وأحمد بن حنبل وعلى بن المدينى، ويحيى بن معين، فتناظروا فى مس الذكر.

فقال يحيى بن معين: يتوضأ منه، وقال على بن المدينى بقول الكوفيين وتقلد قولهم يعنى التزمه فى المناظرة ـ واحتج يحيى بن معين بحديث بسرة بنت صفوان وأحتج على بن المدينى بحديث قيس بن طلق عن أبيه وقال ليحيى بن معين: كيف تتقلد إسناد بسرة ومروان إنما أرسل شرطياً حتى ردَّ جوابها؟ فقال يحيى: ثم لم يقنع ذلك عروة حتى أتى بسرة فسألها وشافهته بالحديث. ثم قال يحيى: ولقد أكثر الناس فى قيس بن طلق، وإنه لايحتج بحديثه فقال أحمد بن حنبل: كلا الأمرين على ما قلتما؟ فقال يحيى: مالك عن نافع عن ابن عمر: أنه توضأ من مس الذكر فقال على: كان ابن مسعود يقول: لايتوضأ منه، وإنما هو بضعة من جسدك فقال يحيى: عن مَنْ؟ فقال: عن سفيان عن أبى قيس عن هزيل عن عبدالله، وإذا اجتمع ابن مسعود وابن عمر واختلفا فابن مسعود أولى أن يتبع.

فقال له أحمد بن حنبل: نعم ولكن أبو قيس الأودى لايحتج بحديثه. فقال على: حدثنى أبو نعيم ثنا مسعر عن عمير بن سعيد عن عمار بن ياسر قال: ما أبالى مسسته أو أنقى. فقال أحمد: عمار وابن عمر استويا فمن شاء أخذ بهذا، ومن شاء أخذ بهذا. فقال يحيى: «بين عمير بن سعيد وعمار مفازة» ورواها البيهقى أيضاً (١/ ١٣٦).

وروى البيهقى عن على بن المدينى قاله: «أجتمع سفيان وابن جريج فتذاكر مس الذكر، فقال ابن جريج: يتوضأ منه، وقال سفيان: لايتوضأ منه، فقال سفيان: أرأيت لو أن رجلاً أمسك بيده منياً، ما كان عليه؟ فقال ابن جريج: يغسل يده. قال: أيهما أكبر؟ المنى أو مس الذكر؟ فقال: ما ألقاها على لسانك إلا الشيطان»!!

وفى مسائل أبى داود لأحمد ين حنبل (ص ٣٠٩) قال: «قلت لأحمد حديث بسرة ليس بصحيح فى مس الذكر؟ قال: بلى هو صحيح. وذلك أن مروان حدثهم ثم جاءهم الرسول عنها بذلك».

وبهذا الحديث استدل من الصحابة والتابعين وأحمد والشافعى على نقض مس الذكر للوضوء، والمراد مسه من غير حائل، لأنه أخرج ابن حبان فى صحيحه من حديث أبى هريرة «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس دونها حجاب ولاستر فقد وجب عليه الوضوء» وصححه الحاكم وابن عبد البر.

قال ابن السكن: هو أجود ماروى فى هذا الباب، وزعمت الشافعية أن الأفضاء لايكون إلا بباطن الكف؟ وأنه لانقض إذا مس الذكر بظاهر كفه، ورد عليهم المحققون بأن الإفضاء لغة الوصول أعم من أن يكون بباطن الكف أو ظاهرها.

قال ابن حزم: لا دليل على ما قالوه لا من كتاب ولا سنه ولا إجماع ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأى صحيح، وأيدت أحاديث بسرة أحاديث آخر عن سبعة عشر صحابيا مخرجة فى كتب الحديث ومنهم حديث طلق بن على راوى حديث عدم النقض «قال رجل مسست ذكرى، أو قال: الرجل يمس ذكره فى الصلاة أعليه الوضوء؟ فقال النبى ـ ﷺ ـ «لا، إنما هو بضعة منك» أخرجه الخمسة وصححه ابن حبان وقال ابن المدينى: هو أحسن من حديث بُسْرة.

ومنهـا: إذا ادعى الغاصب تلف المغـصوب صدق بيـمينه علـى الصحيح ، وإلا لتـخلد الحبس عليه إذا كان صـادقاً وعجز عن البينة والثانى يصـدق المالك، لأن الأصل البقاء وزاد الزركشى فى قواعده صوراً أخرى.

منها: مسألة الهرة، فإن الأصـل نجاسة فمها، فترك، لاحتمال ولوغـها فى ماء كثير وهو شك(١).

= وتأول من ذكر حديثه فى عدم النقض بأنه كان فى أول الأمر فإنه قدم فى أول الهجرة قبل عمارته ـ ﷺ ـ مسجده فحديثه منسوخ بحديث بسرة فإنها متأخرة الإسلام، وأحسن من القول بالنسخ القول بالترجيح فإن حديث بسرة أرجح لكثرة من صححه من الأئمة كما تقدم. ولأن حديث بسرة حدثت به فى دار المهاجرين والأنصار وهم متوافرون ولم يدفعـه أحد بل علمنا أن بعضهم صار إليه وصار إليه عروة عن روايتها فإنه رجع إلى قولها وكان قبل ذلك يدفعه وكان ابن عمر يحدث به عنها ولم يزل يتوضأ من مس الذكـر إلى أن مات. قال البيهقى يكفى فى ترجيح حـديث بسرة على حديث طلق بن على أنه لم يخرجه صـاحبا الصحيح ولم يحتـجا بأحد من رواته وقد احتجـا بجميع رواه حديث طلق من رواية قيس بن طلق قـال الشافعى: قد سألنا عن قيس بن طلق فلـم نجد من يعرفه فما يكون لنا قبول خبره وقال أبو حاتم وأبو زرعة: قيس بن طلق ليس فيمن تقوم به حجة ووهياه.

وعلى هذا ترى أن أقوال العلماء اضطربت بين حديثى بسـرة وطلق فى ترجيح أحدثما على الأخر من جهة الصحـة، وفى الجمع بينهما، وأكثر علمـاء الشافعية ومن ذهب مذهبهم يضـعفون حديث طلق بن على (وهل هو إلا مـضغة وذهب الكثـير من أهل العلم بالحـديث والفقه إلـى أنه منسوخ بإيجاب الوضـوء من مس الذكر، واستدلوا لذلك ببـعض الروايات التى تدل على أن طلق بن على إنما جاء المدينة فى السنة الأولى من الهجرة حينما كان المسلمون يبنون مسجد رسول الله ـ ﷺ ـ قال ابن حزم (١/ ٢٣٩): «وهذا خبر صحيح إلا أنهم لاحجة لهم فيه لوجوه:

أحدها: أن هذا الخـبر موافـق لما كان الناس عليـه قبل ورود الأمـر بالوضوء من مس الفـرج، هذا لاشك فيه فإذا هو كذلك فحكمه منسـوخ يقينا حين أمر رسول الله ﷺ بالوضوء من مس الفرج ولا يحل ترك ماتيقن أنه ناسخ ولاأخذ بما تيقن أنه منسوخ

ثانيهما: أن كلامه عليه السلام «هل هو إلا بضعـة منك» دليل بين على أنه كان قبل الأمر بالوضوء منه، لأنه لو كـان بعده لم يقل عليـه السلام هذا الكلام، بل كـان يبين أن الأمر بذلـك قد نسخ، وقوله هذا يدل على أنه لم يكن سلف فيه حكم أصلا وأنه كسائر الإعضاء

وأما مالك فلما تعارض الحديثان قال بالوضوء من مس الذكر ندباً لا وجوبا.

(١) عن أبى قـتادة رضى الله عنه أن رسـول الله ﷺ قال فى الهـرة: «إنهـا ليست بنجس، إنهـا من الطوافين عليكم».

أخـرجه أبو داود (٧٥) والتـرمذى (٩٢) والنسـائى (١/ ٥٥ ـ ١٧٨) وابن ماجـه (٣٦٧) والدارمى (١/ ١٨٨) والحاكم (١/ ١٥٩) والدارقطنى (١/ ٦٩ ـ ٧٠) ومـالك فى الموطأ (٢٣) وابن أبى شيـبة (١/ ٣١) والشـافعى (١/ ٤٠) وابن حـبان (١٢١) وابـن خزيمـة (١٠٢ ـ ١٠٤) وعبـد الرزاق فى مصنفه (٣٥٢/ ٣٥٣) والإمام أحمد فى مـسنده (٥/ ٢٩٦) والبيهقى (١/ ٢٤٥ ـ ٢٤٧) وابن سعد فى الطبقات (٨/ ٣٥١). =

ومنها: من رأى منياً فى ثوبه أو فـراشه الذى لا ينام فيه غيره ولم يذكر احـتلاماً، لزمه الغسل فى الأصح ، مع أن الأصل عدمه.

ومنها: من شـك بعد صوم يوم من الكفـارة ، هل نوى لم يؤثر على الصـحيح مع أن الأصل عدم النية.

ومنها: من عليه فائتة شك فى قضائها لا يلزمه ، مع أن الأصل بقاؤها. ذكره الشيخ عز الدين فى مختصر النهاية.

الفائدة الثانية

قال الشيخ أبو حامد الإسـفراينى: الشك على ثلاثة أضرب شك طرأ على أصل حرام، وشك طرأ على أصل مباح ، وشك لا يعرف أصله.

فالأول: مثل أن يجد شـاة فى بلد فيها مسلمون ومجوس فـلا يحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأنها أصلهـا حرام، وشككنا فى الذكاة المبيحـة، فلو كان الغالب فيهـا المسلمون جاز الأكل عملا بالغالب المفيد للظهور.

والثانى: أن يجد ماء مـتغيراً، واحتمل تغيره بنجـاسة ، أو بطول المكث يجوز التطهر به عملاً بالغالب عملاً بأصل الطهارة.

والثالث: مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم تحـقق التحريم، ولكن يكره خوفاً من الوقوع فى الحرام. انتهى.

الثـالثـــة

قال النووى: اعلم أن مراد أصحابنا بالشك فى الماء والحـدث والنجاسة والصلاة والعتق والطلاق وغيـرها: هو التردد بين وجود الشىء وعـدمه[1] .....

= وقال أبو عيسى: وفى الباب عن عائشة وأبى هريرة، وهذا حديث حسن صحيح.
والحديث دليل على طهـارة الهرة وسؤرها وإن باشـرت نجساً وأنه لاتقيـيد لطهارة فمـها إلا بمضى زمان. وقيل لايطهـر فمها إلا بمضى زمان من ليلة أو يوم أو ساعـة أو شربها الماء أو غيبتـها حتى يحصل ظن بذلك أو بزوال عين النجاسة من فمها.
وهذا الأخيـر أوضح الأقوال لأنه مع بقاء عـين النجاسة فى فـمها فـالحكم بالنجاسـة لتلك العين لا لضمها فإن زالت العين فقد حكم الشارع بأنها ليست بنجس.

(١) أعلم أن الفقهاء حيث أطلقوا لفظ الشك فمـرادهم به التردد بين وجود الشىء وعدمه سواء تساوى الاحتمالان أورجح أحدهما.
كقوله إذا شك فى نجاسة الماء أو طهارته بنى على اليقين. [راجع بتوسع بدائع الفوائد ٤/ ٢٦].

سواء كان الطرفان فى التردد سواء أو أحدهما راجحا فهـذا معناه فى استعمال الفقهاء وكتب الفقه.

أما أصحـاب الأصول: فأنهم فرقـوا بين ذلك وقالوا : التردد إن كان على السـواء فهو شك، وإن كان أحدهما راجحاً فالراجح ظن والمرجوح وهم.

ووقع للرافعى: أنه فـرق بينهما فى الحدث فـقال: إنه يرفع بظن الطهر، لا بالشك فـيه وتبعه فى الحاوى الصـغير وقيل: إنه غلط معدود من افراده ، قال ابن الرفـعة لم أره لغيره قال فى المهمات: وفى الشامل إنما قلنا بنقض الوضـوء بالنوم مضطجعاً، لأن الظاهر خروج الحدث فصدق أن يقـال: رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث عكسه فـكأن الرافعى أراد ما ذكره ابن الصباغ فانعكس عليه، وللمجلى احتمال فيما إذا ظن الحدث بأسباب عارضة فى تخرجه على قولى الأصل والغالب.

قال الزركـشى: وما زعمـه النووى من أنه فى سائر الأبواب لا فـرق فيـه بين المساوى والراجح يرد عليه أنهم فرقوا فى مواضع كثيرة.

منها: فى الإيلاء لو قيد بمسـتبعد الحصول فى الأربعة، كنزول عـيسى فمؤول، وإن ظن حصوله قبلها فلا، وإن شك فوجهان.

ومنها: شك فى المذبوح ، هل فيه حياة مستقرة، حرم للشك فى المبيح، وإن غلب على ظنة بقاؤها حل.

ومنها: فى الأكل من مال الغير إذا غاب على ظنه الرضى جاز، وإن شك فلا.

ومنها: وجوب ركوب البحر فى الحج إذا غلبت السلامة، وإن شك فلا.

ومنها: المرض إذ غلب على ظنه كونه مخوفـاً ، نفذ التصرف من الثلث وإن شككنا فى كونه مخوفاً لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة.

ومنها: قال الـرافعى فى كتاب الاعتكـاف: قولهم «لا يقع الطلاق بالشك» مُسَلَّمٌ، لكنه يقع بالظن الغالب انتهى.

ويشهد له لو قال: إن كنت حاملاً فـأنت طالق. فإذا مضت ثلاثة أقراء من وقت التعليق وقع الطلاق، مع أن الأقراء لا تفيد إلا الظن ولهذا أيد الإمام احتمالاً بعدم الوقوع.

الـرابعـــة

يعبر عن الأصل فى جمـيع ما تقدم بالاستصحاب، وهو استصـحاب الماضى فى الحاضر وأما استصحاب الحاضر فى الماضى فهو الاستصحاب المقلوب.

قال الشيخ تقى الدين السبكى: ولم يقل به الأصحاب إلا فى مسألة واحدة وهو ما إذا اشترى شيئاً فادعاه مدع وانتزعه منه بحجه مطلقة، فانهم اطبقوا على ثبوت الرجوع له على البائع. بل لو باع المشترى أو وهب ، وانتزع من المشترى منه أو الموهوب له، كان للمشترى الأول الرجوع أيضاً، فهذا استصحاب الحال فى الماضى فإن البينة لا تنشىء الملك ولكن تظهره ، والملك سابق على إقامتها، لابد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشترى إلى المدعى ولكنهم استصحبوا مقلوبا، وهو عدم الانتقال عنه فيما مضى قال ابنه تاج الدين: وقيل به أيضاً على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازاً، ولم ندر هل هو جاهلى أو إسلامى، أنه يحكم بأنه جاهلى ولو كان المغصوب باقياً، وهو أعور مثلاً فقال: الغاصب: هكذا غصبته. فالقول قول الغاصب. صرح به الشيخ أبو حامد وغيره فهذا استصحاب مقلوب.

ونظيره لو قال المالك: كان طعامى جديداً ، وقال الغاصب عتيقاً فالمصدق الغاصب.

القاعدة الثالثة

المشقة: تجلب التيسير(١)

الأصل فى هذه القاعدة قوله تعالى ﴿يُرِيْدُ اللَّه بِكُمُ الْيَسْرَ ولا يُرِيْدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]

---

(١) أعلم رحمك الله وإياى أن الدين مبناه على الرحمة والتسهيل كما قال تعالى [ما جعل عليكم فى الدين من حرج] الحج آية ٧٨.

والأمور نوعان:

(أ) نوع لايطيقه العباد. فهذا لايكلفهم الله به.

(ب) والثانى نوع يطيقونه، وأقتضت حكمته أمرهم به، فأمرهم به ومع هذا إذا حصل لهم بفعله مشقه وعسر، فلابد أن يقع التخفيف. والتيسير فيه، إما باسقاطه كله، أو تخفيفه وتسهيله. ويدخل فى هذه القاعدة أنواع من الفقه منها:

العبادات: التيمم عند مشقه استعمال الماء، والقعود في الصلاة

عند مشقة القيام فى الفرض والنفل مطلقا، ومنها أيضا أعذار الجمعة والجماعة، وتعجيل الزكاة.

ومن التخفيفات المطلقة: فروض الكفايات وسننها، والعمل بالمظنون لمشقة الاطلاع على اليقين. (انظر القواعد الفقهية ص ١٩).

وقد صار بعضهم إلى الأخذ بالأشق ولامعني للخلاف فى مثل هذا لأن الدين كله يسر والشريعة جميعها سمحة سهلة، والذى يجب الأخذ به ويتعين العمل عليه هو ماصح دليله فإن تعارضت الأدلة لم يصلح أنا يكون الأخف مما دلت عليه أو الأشق مرجحا بل يجب المصير إلى المرجحات المعتبرة (إرشاد الفحول ٤٠٨).

وقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] وقوله صلى الله عليه وسلم «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»[2] أخرجه أحمد فى مسنده من حديث جابر بن عبد الله. ومن حديث أبى أمامه والديلمى وفى مسند الفردوس من حديث عائشة رضى الله عنها.

وأخرج أحمد فى مسنده والطبرانى والبراز وغيرهما عن ابن عباس قال: قيل: يارسول الله ، أى الأديان أحب إلى الله ، قال: «الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»[3] وأخرجه البزار من وجه آخر بلفظ «أى الاسلام».

وروى الطبرانى فى الأوسط من حديث أبى هريرة رضى الله عنه «إِنَّ أَحَبَّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»[4].

وروى الشيخان وغيرهما من حديث أبى هريرة وغيره «إِنَّمَا بُعِثْتُم مُيَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ»[5]، . . . . . .

---

(١) سورة الحج آية: ٧٨

(٢) تقدم.

(٣) تقدم مع الذى قبله.

(٤) وأخرجه أيضا أبو نعيم فى الحلية (٨/ ٢٠٣) وراجع مجمع الزوائد (١/ ٦٠) والكامل فى الضعفاء لابن عدى (٤/ ١٥٠٦) وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح (١/ ١١٧) «فى كتاب الأدب المفرد ـ أى للبخاري ـ ومسند أحمد بن حنبل وغيره من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس» واسناده حسن.

(٥) أخرجه البخارى (٢٢٠) قال «أن أبا هريرة قال: قام أعرابى فبال فى المسجد، فتناوله (٧) أخرجه البخارى (٢٢٠) قال «أن أبا هريرة قال: قام أعرابى فبال فى المسجد، فتناوله الناس، فقال لهم النبى ـ ﷺ ـ «دعوه، وهريقوا على بوله سجلاً من ماء ـ أو ذنوباً من ماء ـ فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين» وأبو داود (٣٨٠) والترمذى (١٤٧) والنسائى (٣/ ١٤) وأحمد (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٨٢) والبيهقى (٢/ ٤٢٨) والحميدى (٩٣٨) وابن خزيمة (٢٩٧) وعبد الرزاق (١٦٥٨). وقد روى ابن ماجه (٥٢٩) وابن حبان الحديث تاماً من طريق محمد ين عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة، وكذا رواه ابن ماجه (٥٣٠) من حديث واثله بن الأسقع قال ابن ماجه حدثنا محمد ين يحيى ثنا محمد ين عبد الله عن عبيد الله الهذلى قال محمد بن يحيى وهو عندنا ابن أبى حميد أنا أبو المليح الهذلى عن واثله، قلت وإسناده ضعيف لضعف عبيد الله الهذلى قال الحاكم يروى عن أبى المليح العجائب، وقال البخارى: منكر الحديث. وأخرجه أبو موسى المدينى فى الصحابة من طريق محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان ابن يسار قال: «أطلع ذو الخويصرة اليمانى وكان رجلاً جافياً» فذكره تاماً؟ بمعناه وزيادة ـ وهو مرسل ـ وفى إسناده مبهم بين محمد بن إسحاق وبين محمد بن عمرو بن عطاء وهو عنده من طريق الأصم عن أبى زرعة الدمشقى عن أحمد بن خالد الذهبى عنه. وهو ==

. . . . . حديث «يَسِّرُوا وَلا تُعَسِّرُوا (١)».

وروى أحمد من حديث أبى هريرة مرفوعاً «إن دِيْنَ اللَّه فى يُسْرَ ـ ثَلاثا»(٢).

وروى أيضاً من حديث الأعرابى بسند صحيح «إِنَّ خَيْرَ دِيْنِكُم أَيسَرُه، إِنَّ خَيْرَ دِينُكُم أَيَسْرَه (٣)»

= فى جمع مسند ابن إسحاق لأبى زرعة الدمشقى من طريق الشاميين عنه بهذا السند. لكن قاله فى أوله «أطلع ذو الخويصرة التميمى وكان جافياً» والتميمى هو حرقوص بن زهير الذى صار بعد ذلك رؤوس الخوارج، وقد فرق بعضهم بينه وبين اليمانى، لكن له أصل أصيل، واستفيد منه تسمية الأعرابى وقد تقدم قول التاريخى إنه [الأقرع] ونقل عن أبى الحسين بن فارس أنه عيينه بن حصن والله أعلم.

(*) لغة الحديث السَجْل ـ بفتح السين المهملة وإسكان الجيم ـ الدلو الملأى ماء ويجمع على سجال؟ بكسر السين وقال القاضى أبو بكر بن العربى «الدلو مؤنثة، والسجل يذكر، فإن لم يكن فيها ماء فليست بسجل كما أن القدح لايقال له كأس إلا إذا كان فيه ماء».

(١) أخرجه البخارى (٦٩/ ٦١٢٥) ومسلم (٨/١٧٣٤) والنسائى فى السنن الكبرى (كتاب العلم) والبخارى فى الأدب المفرد (٤٧٣) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٣٩/ ٢٨٣) (٤/ ٢٦٣/ ٤١٦). من طريق يزيد بن حميد أبو التياح الضبعى البصرى عن أنس بن مالك. وأخرجه أيضاً البخارى (٧١٢٤ ـ ٧١٧٢ ـ ٤٣٤٤ ـ ٣٠٣٨ ـ ٤٣٤٣ ومسلم (١٧٣٣/ ٧٠ ـ ٧١) والنسائى (٨/ ٢٩٨) وأبو داود (٤٨٣٥) من طريق سعيد بن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى عن أبيه أبى موسى أن النبى ـ ﷺ ـ لما بعثه ومعاذ إلى اليمن قال لهما «يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا». . . الحديث وأخرجه البخارى (٤٣٤١) من طريق عبد الملك بن عمير القبطى عن أبى بردة عن أبى موسى به. والنسائى (٨/ ٣٠٠) من طريق سليمان بن سليمان ـ واسمه فيروز ـ أبو إسحاق الشيبانى عن أبى بردة به. وأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٦/ ٩٦، ٢٣٤) من حديث ابن عباس وأخرجه (٤/ ٥١١) عن طاوس مرسلاً.

(٢) الحديث أخرجه البخارى فى التاريخ (٧/ ٣١)
والدولابى فى الكنى والأسماء (٢/ ١٣٨)
وقال الحافظ فى الفتح (١/ ١١٧) «رواه عروة الفقيمى عن النبى ـ ﷺ ـ قال «إن دين الله يسر» رواه أحمد وإسناده حسن.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٩) عن أبى قتادة عن الأعرابى عن رسول الله ـ ﷺ ـ وأخرجه أحمد (٤/ ٣٣٨) عن رجاء بن أبى رجاء عن بريدة به وأخرجه أيضا (٥/ ٣٢) والبخارى فى الأدب المفرد (٣٤١) عن محجن بن الأدرع.
وأخرج أحمد (٧/ ٣٦٨) قال حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا عاصم بن هلال حدثنا عامر بن عروة الفقيمى حدثنى أبى عروة ـ وفيه قصة ـ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ (إن دين الله فى يسر) وقال الحافظ ابن حجر (الفتح ١/ ١١٧) وإسناده حسن وقال ابن كثير فى تفسيره (١/ ٢١٧) «ورواه الإمام أبو بكر بن مردويه فى تفسير هذه الآية ـ أى الآية ١٨٥ من سورة البقرة ـ من حديث مسلم بن أبى تميم عن عاصم بن هلال به».

وروى ابن مردوية من حديث محجن بن الأدرع مرفوعاً «**إنَّ اللَّه إنمَا أرَاد بهذه الأُمَة اليُسْر ولَم يُرِدْ بهُم العُسْر**»(١).

وروى الشيخان عن عائشة رضى الله عنها **ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين، إلا اختار أيسرهما، مالم يكن إثماً**(٢).

وروى الطبرانى عن ابن عباس مرفوعا «**إنَّ اللَّه شَرَع الدِّيْنَ فَجعَله سَهْلاً سَمْحاً واسَعاً ولَم يَجْعَله ضَيْقاً**»*.

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيضاته.

واعلم أن أسباب التخفيف فى العبادات وغيرها سبعة:

الأول: السفر.

---

(٣) قال الإمام ابن كثير (١/ ٢١٧)

«وقال الحافظ أبو بكر بن مردوية فى تفسير، حدثنا عبد الله بن إسحاق ابن إبراهيم حدثنى يحيى بن أبى طالب حدثنا عبد الوهاب بن عطاء حدثنا أبو مسعود الحريرى عن عبد الله بن شقيق عن محجن بن الأدرع أن رسول الله - ﷺ - رأى رجلاً يصلى فتراءاه ببصره ساعة فقال: «أتراه يصلى صادقاً» قال: قلت يا رسول الله: هذا أكثر أهل المدينة صلاة، فقال رسول الله - ﷺ - «لا تسمعه فتهلكه» وقال «إن الله إنما أراد بهذه الآمة اليسر ولم يرد بهم العسر» أ.هـ.

(١) الحديث رواه البخارى (٦٧٨٦، ٣٥٦٠ - ٦١٢٦) ٦٨٥٣) ومسلم (٢٣٢٧) وأبو داود (٤٧٨٥) ومالك فى الموطأ كتاب حسن الخلق (٢) والترمذي فى الشمائل (٣٥٠) والنسائى فى الكبرى: كتاب عشرة النساء (رقم ٢٨١) كلهم من طريق محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه أحمد (٦/ ٨٥، ١١٤، ١١٦، ١٣٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٩ ٢٢٣، ٢٣٢، ٢٦٢، ٢٦٣) وعبد الرزاق (١٧٩٤٢) وابن سعد فى الطبقات (١/ ٢/ ٩١ - ٩٢) والبخارى فى الأدب المفرد (٢٧٤) وأبو يعلى (٤٣٧٥ - ٤٣٨٢ - ٤٤٥٢) والحميدى (٢٥٨) وعبد بن حميد (١٤٨١) وأبو الشيخ (ص ٣٥ - ٣٦) وابن حبان فى صحيحه (رقم ٦٤١٠) من نفس الطريق السابق.

وأخرجه أحمد (٦/ ٣١ - ٣٢، ١٦٢، ١٩١، ٢٠٩، ٢٢٩ - ٢٨١) ومسلم (٧٨/٢٣٢٧) وغيرهما من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

وأخرجه أحمد فى مسنده (٦/ ١١٣) من طريق عطاء بن يسار عن عائشة بلفظ (لايخير بين أمرين إلا أختار أرشدهما) ورجال إسناده ثقات.

(*) لم أقف عليه

وقال الحافظ ابن حجر (فتح ١/ ١١٧) «وقد يستفاد من هذا الإشارة إلى الأخذ بالرخصة الشرعية، فإن الأخذ بالعزيمة فى موضع الرخصة تنطع، كمن يترك التيمم عند العجز عن استعمال الماء فيفضى به استعمال الماء فيفضى به استعماله إلى حصول الضرر».

قال النووى: ورخصه ثمانية.

منها: ما يختص بالطويل قطعاً وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة.

ومنها: ما لا يختص به قطعاً، وهو ترك الجمعة وأكل الميته.

ومنها: ما فيه خلاف، والأصح اختصاصه به وهو الجمع.

ومنها: ما فيه خلاف، والأصح عدم اختصاصه به ، وهو التنفل على الدابة وإسقاط الفرض بالتيمم.

واستدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة، صرح بها الغزالى وهى:

ما إذا كان له نسوة وأراد السفر، فإنه يقرع بينهن. ويأخذ من خرجت لها القرعة، ولايلزمه القضاء لضرَّاتها إذا رجع. وهل يختص ذلك بالطويل وجهان. أصحهما: لا

الثانى: المرض، ورُخَصه كثيرة، التيمم عند مشقة استعمال الماء، وعدم الكراهةفى الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضاءه، والقعود فى صلاة الفرض. وخطبة الجمعة. والاضطجاع فى الصلاة، والإيماء والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووى والسبكى والأسنوى والبلقينى، ونقل عن النص وصح فيه الحديث وهو المختار، والتخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة كما تقدم، والفطر فى رمضان وترك الصوم للشيخ الهرم مع الفدية، والانتقال من الصوم إلى الطعام فى الكفارة، والخروج من المعتكف وعدم قطع التتابع المشروط فى الاعتكاف، والاستنابة فى الحج وفى رمى الجمار، وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية، والتحلل على وجه. فإن شرطه فعلى المشهور، والتداوى بالنجاسات وبالخمر على وجه، وإساغة اللقمة بها إذا غص بالاتفاق ، وإباحة النظر حتى للعورة والسوأتين.

الثالث: الإكراه.

الرابع: النسيان.

الخامس: الجهل، وسيأتى لها مباحث.

العسر وعموم البلوى، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كدم القروح والدمامل والبراغيث، والقيح والصديد، وقليل دم الأجنبى وطين الشارع، وأثر نجاسة عسر زواله، ودرق الطيور إذا عم فى المساجد والمطاف وما يصيب الحب فى الدوس من روث البقر وبوله.

ومن ذلك العفو عما لا يدركه الطرف وما لا نفس له سائلة، وريق النائم، وفم الهرة.

ومن ثم لا يتعدى إلى حيوان لا يعم اختلاطه بالناس كـما قال الغزالى وأفواه الصبيان. وغبار السرجين ونحوه وقليل الدخان أو الشعر النجس، ومنفذ الحيوان.

ومن ثم لا يعفى عن منفذ الآدمى، لإمكان صـونه عن الماء ونحوه، وروث مانشوءه فى الماء والمائع وما فى جوف السمك الصغار على وجه اختاره الرويانى.

ومن ذلك: مشروعـية الاستجمـار بالحجر[1] وإباحة الاسـتقبـال والاستدبار فى قـضاء الحاجة فى البنيان،[2] ومس المصحف للصبى المحدث.

---

(١) ومنها الحديث الذى أخرجه الترمذى (١/ ٢٤) رقم (١٦)

قال: حدثنا هناد حـدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحـمن بن يزيد قال: «قيل لسلمان: قد علمكم نبيكم - ﷺ - كل شىء حتي الخراء؟

فقـال سلمان: أجل، نهانا أن نسـتقبل القـبلة بغائط أو بول، وأن نستـنجى بغائط أبو بول، وأن نستنجى باليمين، أو أن يستنجى أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار أو أن نستنجى برجيع أو بعظم..

قال أبو عيسى: وفى الباب عن عائشة، وخزيمة بن ثابت، وجابر، وخلاد بن السائب عن أبيه.

قال أبو عيسى: وحـديث سلمان فى هذا الباب حديث حسن صحيـح وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبى - ﷺ - وَمَنْ بعدهم: رأوا أن الاستنجـاء بالحجارة يجزىء، وإن لم يستنج بالماء إذا أنقى أثر الغائط والبول، وبه يقول الثورى وابن المبارك والشافعى وأحمد وإسحاق.

(*) والرجيع: هو الروث والعذرة.

(٢) وقد ترجم البخارى فى كتاب الوضوء (١/ ٢٩٥) [باب: لاتستقـبل القبلة بغائط أبو بولٍ، إلا عند البناء: جدارٍ أو نحوه].

وجاء بحديث لأبى أيوب الأنصارى قال: قال رسول الله - ﷺ - «إذا أتى أحدكم الغائط فلايستقبل القبلة ولا يولهـا ظهره، شرقوا أو غربوا» وجـاء بعده بحديث ابن عمـر (١٤٥) أنه كان يقول: إن ناسا يقولون إذا قعدت على حـاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس؟ فقـال عبد الله بن عمر، لقد ارتقيـت يوماً علي ظهر بيت لنا، فرأيت رسـول الله - ﷺ - على لبنتين مستقـبل بيت المقدس لحاجته، وقال: لعلك من الذين يصلون على أوراكهم فقلت لا أدرى والله. قال مالك: يعنى الذى يصلى ولا يرتفع عن الأرض، يسـجد وهو لاصق بالأرض. وعلق الحـافظ ابن حجر عـلى الحديث الأول قائلاً «قال الإسماعيلى ليس فى حديث الباب دلالة على الاستناء المذكورة وأجيب بثلاثة أجوبة.

أحدها: إنه تمسك بحقيقـة الغائط لأنه المكان المطمئن من الأرض فى الفضاء، وهذه حقيـقته اللغوية وإن كان قد صار يطلق على كل مكان أُعد لذلك مجازا، فيختص النهى به، إذ الأصل فى الإطلاق الحقيقة، وهذا الجواب للإسماعيلى وهو أقواها.

ثانيها: إن أستقبل القبلة إنما بتحقق فى الفضاء، وأما الجدار والأبنية فإنها إذا أستقبلت أضيف إليها الاستقبال عرفا قاله ابن المنير ويتقوى بأن الأمكنة المعدة ليست صالحة لأن يُصَلَّى فيها فلايكون فيها قبله بحال، وتُعُقِّبَ بأنه يلزم منه أن لاتصح صلاة من بيـنه وبين الكعبة مكان لايصلح للصلاة وهو باطل..

==

ومن ثم لا يباح له إذا لم يكن متعلماً كما نقله فى المهمات عن مفهوم كلامهم، وجواز المسح على العمامة لمشقة استيعاب الرأس، ومسح الخف فى الحضر لمشقة نزعه فى كل وضوء ومن ثم وجب نزعه فى الغسل لعدم تكرره.

وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال مادام متردداً على العضو، ولا يضره التغيير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه، وإباحة الأفعال الكثيرة والاستدبار فى صلاة شدة الخوف، وإباحة النافلة على الدابة فى السفر، وفى الحضر على وجه ، وإباحة القعود فيهما مع القدرة، وكذا الاضطجاع والإبراد بالظهر فى شدة الحر.

ومن ثم لا إبراد بالجمعة لاستحباب [التكبير]* إليها.

والجمع فى المطر وترك الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة وعدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم وبخلاف المستحاضة لندرة ذلك، وأكل الميتة ومال الغير مع ضمان البدل إذا اضطر، وأكل الولى من مال اليتيم بقدر أجرة عمله إذا احتاج وجواز تقديم نية الصوم على أوله، ونية صوم النفل بالنهار، وإباحة التحلل مع الحج بالإحصار والفوات، ولبس الحرير للحكة والقتال وبيع نحو الرمان والبيض فى قشرة، والموصوف فى الذمة وهو السلم، مع النهى عن بيع الغرر، والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة

= **ثالثهما**. الاستثناء مستفاد في حديث ابن عمر المذكور فى [الحديث الذى بعده] لأن حديث النبى ﷺ كله كأنه شىء واحد قاله ابن بطال وارتضاه ابن التين وغيره.

لكن مقتضاة أن لا يبقى لتفصيل التراجم معنى، فإن قيل لم حملتم الغائط إلى حقيقته ولم تحملوه على ما هو أعم من ذلك ليتناول الفضاء والبنيان لا سيما والصحابى راوى الحديث قد حمله على العموم فيها لأنه قد قال - كما فى باب قبله أهل المدينة فى أوائل الصلاة عند المصنف-فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض بنيت قبل القبلة فننحرف ونستغفر فالجواب أن أبا أيوب أعمل لفظ الغائط فى حقيقته ومجازه وهو المعتمد وكأنه لم يبلغه حديث التخصيص ولولا أن حديث ابن عمر دل علي تخصص ذلك بالأبنية لقلنا بالتعميم لكن العمل بالدليلين أولى من الغاء إحداهما وقد جاء عن جابر فيما رواه أحمد وأبو داود وابن خزيمة وغيرهم تأييد ذلك ولفظه عند أحمد « كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نستدير القبلة أو نستقبلها بفروجنا إذا هرقنا الماء. قال: «ثم رأيته قبل موته بعام يبول مستقبل القبلة». والحق أنه ليس بناسخ لحديث النهى خلافاً لمن زعمه بل هو محمول على أنه رآه فى بناء أو نحوه، لأن ذلك هو المعهود من حاله ﷺ لمبالغته فى التستر ورؤية ابن عمر له كانت عن غير قصد كما [فى الحديث الثانى] فكذا رواية جابر، ودعوى خصوصية ذلك بالنبي ﷺ لادليل عليها إذ الخصائص لا تثبت بالاحتمال ودل حديث ابن عمر [فى الثانى] على جواز استقبال القبلة فى الأبنية وحديث جابر عن جواز

* كذا فى النسخ وأرجو أن يكون الصواب [التبكير] وهو الصواب الموافق. للمعني والله أعلم.

وأنموذج المتماثل ، وبارز الدار عن أسهـا، ومشروعية الخيار لما كان البيع يـقع غالباً من غير تَرَوٍّ ويحصل فيـه الندم فيشق على العاقد، فـسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفـسخ مجلسه وشرع له أيضاً شرطه ثلاثة أيام، ومشروعيـة الرد بالعيب، والتحالف، والإقالة، والحوالة، والرهن، والـضـمـان،والإبراء، والقـرض، والشـركـة، والصلـح، والحـجـر، والوكالة،والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقراض، والعـارية، والوديعة للمشقة العظيمة فى أن كل أحد لا ينتـفع إلا بما هو ملكه، ولا يستـوفى إلا ممن عليه حقـه، ولا يأخذه إلا بكماله، ولا يـتعاطى أمـوره إلا بنفسـه، فسهل الأمـر بإباحة الانتـفاع بملك الغـير، بطريق الإجارة أو الاعـارة أو القراض، وبالاستـعانة بالغـير وكالة، وإيداعـاً ، وشركة وقـراضاً، ومساقـاة، وبالاستيفاء من غـير المديون حوالة، وبالتوثيق على الدين برهن وضـامن وكفيل وحجر، وبإسقاط بعض الدين صلحاً، أو كله إبراء.

ومن التخـفيف: جواز العـقود الجائزة، لأن لزومهـا يشق، ويكون سببـاً لعدم تعاطيـها ولزوم اللازم، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره.

ومنه: إباحة النظر عند الخطبة، وللتعليم، والإشهاد والمعاملة والمعالجة وللسيد.

ومنه: جـواز العقـد على المنكوحة من غـيـر نظر، لما فى اشتـراطه من المشقـة التى لا يحتـملها كثيـر من الناس فى بناتهم وأخواتهم: من نظر كل خـاطب، فناسب التيسيـر لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فإن اشتراط الرؤية فيه لا يفضى إلى عسر ومشقة.

ومنه: إباحة أربع نسـوة فلم يقتصر على واحـدة تيسيراً على الرجال وعلـى النساء أيضا لكثرتهن ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين فى القسم وغيره.

ومنه: مـشروعـية الطلاق، لما فى البـقاء علـى الزوجيـة من المشقـة عند التنافر،وكـذا مشروعـية الخلع والافتداء والفسـخ بالعيب ونحوه، والرجعة فى العـدة لما كان الطلاق يقع غالباً بغته فى الخـصام والجرح ويشق عليه التزامه، فشرعت له الرجـعة فى تطليقتين: ولم تشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك فى أول الإسلام ثم نسخ.

ومنه: مشروعية الإجبار على الوطء أو الطلاق فى المولى.

ومنه: مشروعـية الكفارة فى الظهار واليمـين تيسيراً على المكلفـين لما فى التزام موجب ذلك من المشقة عند الندم.

وكذا مشـروعية التخيـير فى كفارة اليمـين لتكرره بخلاف كفارة الظهار والقـتل والجماع لندرة وقوعها، ولأن المقصود الزجر عنها.

ومشروعية التـخيير فى نذر اللجاج: بين ما التزم والكفـارة لما فى الالتزام بالمنذور لجاجاً من المشقة.

ومنه: مشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيراً على هذه الأمة على الجانى والمجنى عليه، وكان فى شرع موسى عليه السلام القصاص متحتماً ولادية.

وفى شرع عيسى عليه السلام الدية ولا قصاص.

ومنه: مشروعية الكتابة، ليتخلص العبـد من دوام الرق لما فيه من العسر، فيرغب السيد الذى لا يسمح بالعتق مجاناً، بما يبذل له من النجوم.

ومنه: مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط منه فى حال الحياة وفسح له فى الثلث دون مازاد عليه دفعاً لضرر الورثة، فحصل التيسير ودفع المشقة فى الجانبين.

ومنه: إسقاط الإثم عن المجتـهدين فى الخطأ والتيسير عليهم بالاكـتفاء بالظن ولو كلِّفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه.

فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع اليها غالب أبواب الفقه.

السبب السابع: [1] النقص

فإنـه نوع من المشقـة، إذ النفوس مـجبـولة على حب الكمال، فناسـبه التـخفـيف فى التكليفات.

فمن ذلك: عـدم تكليف الصبى، والمجنون، وعـدم تكليف النساء بكثـير مما يجب على الرجال: كالجماعة، والجمعة، والجـهاد، والجزية، وتحمل العقل، وغير ذلك، وإباحة لبس الحـرير، وحلى الذهب، وعـدم تكليف الأرقـاء بكثـيـر ، مما على الأحـرار، ككونه على النصف من الحر فى الحدود والعدد، وغير ذلك مما سيأتى فى الكتاب الرابع.

وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى: فى ضبط المشاق المقتضية للتخفيف.

المشاق على قـسمين: مـشقة لا تنفك عنهـا العبادة غـالباً، كمـشقة البـرد فى الوضوء، والغسل . ومشقة الصوم فى شدة الحر، وطول النهار، ومشقة السفر، التى لا فكاك للحج والجهـاد عنها، ومشـقة ألم الحدود، ورجم الزناة، وقـتل الجناة، فلا أثر لهذه فى إسـقاط العبادات فى كل الأوقات.

(١) كذا سقط السبب السادس والثامن ولم يورد لهما الإمام السيوطى شيئاً (في النسخ التي بين يدي).

ومن استثنى من ذلك جواز التيمم للخوف من شدة البرد، فلم يصب، لأن المراد أن يخاف من شدة البرد حصول مرض من الأمراض التى تبيح التيمم، وهذا أمر ينفك عنه الاغتسال فى الغالب، أما ألم البرد الذى لا يخاف معه المرض المذكور، فلا يبيح التيمم بحال. وهو الذى لا يبيح الانتقال إلى التيمم.

وأما المشقة التى لا تنفك عنها العبادات غالباً، فعلى مراتب:

الأولى: مشقة عظيمة فادحة: كمشقة الخوف على النفوس، والأطراف ، ومنافع الأعضاء ، فهى موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً، لأن حفظ النفوس، والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات فى عبادة، أو عبادات يفوت بها أمثالها.

الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها، كأدنى وجع فى أصبع ، وأدنى صداع فى الرأس، أو سوء مزاج خفيف، فهذه لا أثر لها، ولا التفات إليها، لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التى لا أثر لها.

الثالثة: متوسطة بين هاتين المرتبتين. فما دنا من المرتبة العليا، أوجب التخفيف، أو من الدنيا، لم يوجبه لهذه المراتب إلا بالتقرب.

وقد أشار الشيخ عز الدين إلى أن الأولى فى ضبط مشاق العبادات: أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تخفيف تلك العبادة. فإن كانت مثلها، أو أزيد، ثبتت الرخصة. ولذلك اعتبر فى مشقة المرض المبيح للفطر فى الصوم: أن يكون كزيادة مشقة الصوم فى السفر عليه فى الحضر، وفى إباحة محظورات الإحرام: أن يحصل بتركها، مثل مشقة القمل الوارد فيه الرخصة.

وأما أصل الحج، فلا يكتفى فى تركه بذلك، بل لا بد من مشقة لا يحتمل مثلها، كالخوف على النفس، والمال، وعدم الزاد والراحلة.

وفى إباحة ترك القيام إلى القعود: أن يحصل به ما يشوش الخشوع ، وإلى الاضطجاع أشق، لأنه مناف لتعظيم العبادات بخلاف القعود، فإنه مباح بلا عذر، كما فى التشهد فلم يشترط فيه العجز بالكلية.

وكذلك اكتفى فى إباحة النظر إلى الوجه والكفين بأصل الحاجة. واشترط فى سائر الأعضاء تأكدها. وضبطه الإمام بالقدر الذى يجوز الانتقال معه إلى التيمم، واشترط فى السوأتين مزيد التأكيد، وضبطة الغزالى بما لا يعد التكشف بسببه هتكا للمروءة، ويعذر فيه فى العادة.

تنبيه

من المشكل على هذا الضابط: التيمم . فإنهم اشترطوا فى المرض المبيح له: أن يخاف معه تلف نفس، أو عضو، أو منفعته، أو حدوث مرض مخوف، أو بطء البرء، أو شين فاحش، فى عضو ظاهر ، ومشقة السفر دون ذلك بكثير.

قال العلائى: ولعل الفارق بين السفر والمرض: أن المقصود أن لا يقطع المسافر عن رفقته، ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب فى السفر بالمعايش، فاغتفر فيه أخف مما يلحق المريض . أشار إلى ذلك إمام الحرمين.

وأشكل من هذا: أنهم لم يوجبوا شراء الماء بزيادة يسيرة على ثمن المثل، وجوزوا التيمم، ومنعوه فيما إذا خاف شيئاً فاحشاً فى عضو باطن، مع أن ضرره أشد من ضرر بذل الزيادة اليسيرة جداً، خصوصا إذا كان رقيقاً، فإنه ينقص بذلك قيمته أضعاف قدر الزيادة المذكورة، وقد استشكله الشيخ عز الدين وغيره، ولا جواب عنه.

تنبيه

ضبط فى الروضة، وأصلها ، نقلاً عن الأصحاب: المرض المبيح للفطر، ولأكل الميته: بالمبيح للتيمم.

الفائدة الثانية

قال الشيخ عز الدين: تخفيضات الشرع ستة أنواع:

الأولى: تخفيف إسقاط، كإسقاط الجمعة، والحج، والعمرة، والجهاد، بالأعذار.

الثانى: تخفيف تنقيص، كالقصر.

الثالث: تخفيف إبدال، كابدال الوضوء ، والغسل، بالتيمم، والقيام فى الصلاة بالقعود والاضطجاع ، أو الإيمان، والصيام بالإطعام.

الرابع: تخفيف تقديم ، كالجمع ، وتقديم الزكاة على الحولب، وزكاة الفطر فى رمضان، والكفارة على الحنث.

الخامس: تخفيف تأخير، كالجمع، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة فى حق مشتغل بإنقاذ غريق، أو نحوه من الأعذار الآتيه.

السادس: تخفيف ترخيص، كصلاة المستجمر ، مع بقيه النجو، وشرب الخمر الغصة، وأكل النجاسة للتدواى، ونحو ذلك.

واستدرك العلائى سابعاً، وهو: تخفيف تغيير، كتغيير نظم الصلاة فى الخوف،

الفائدة الثالثة

الرخص أقسام:

ما يجب فعلها، كأكل الميتة للمضطر ، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساغة الغصة بالخمر.

وما يندب، كالقصر فى السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم فى سفر، أو مرض، والإبراد بالظهر ، والنظر إلى المخطوبة.

وما يباح ، كالسلم.

وما الأولى تركها: كالمسح على الخف، والجمع، والفطر لمن لا يتضرر ، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه.

وما يكره فعلها، كالقصر فى أقل من ثلاثة مراحل.

الفائدة الرابعة

تعاطى سبب الرخصة، لقصد الترخيص فقط، هل يبيحه؟ فيه صور تقدمت فى أواخر القاعدة الأولى.

الفائدة الخامسة

بمعنى هذه القاعدة: قول الشافعى رضى الله عنه: (إذا ضاق الأمر اتسع). وقد أجاب بها فى ثلاثة مواضع:

أحدها: فيما إذا فقدت المرأة وليها فى سفر، فولت أمرها رجلاً، يجوز.

قال يونس بن عبد الأعلى: فقلت له: كيف هذا؟ قال: إذا ضاق الأمر اتسع.

الثانى: فى أوانى الخزف المعمولة بالسرجين؟ أيجوز الوضوء منها؟ فقال: إذا ضاق الأمر اتسع، حكاه فى البحر.

الثالث: حكى بعض شراح المختصر أن الشافعى، سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب، فقال: إن كان فى طيرانه ما يجف فيه رجلاه ، وإلا فالشىء إذا ضاق اتسع.

ولهم عكس هذه القاعدة: إذا اتسع الأمر ضاق.

قال ابن أبى هريرة فى تعليقه: وضعت الأشياء فى الأصول على أنها اذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت.

ألا ترى أن قليل العمل فى الصلاة لما اضطر إليه، سومح به، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به. وكذلك قليل البراغيث وكثيره.

وجمع الغزالى فى الإحياء بين القاعدتين بقوله: كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده.

ونظير هاتين القاعدتين فى التعاكس قولهم: يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء، وقولهم: يغتفر فى الابتداء مالا يغتفر فى الدوام، وسيأتى ذكر فروعها.

القاعدة الرابعة: الضرر يزال

أصلها قوله صلى الله عليه وسلم «لاَضَرَرَ ولاَ ضِرَار».

أخرجه مالك من الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا، وأخرجه الحاكم فى المستدرك والبيهقى، والدار قطنى، من حديث أبى سعيد الخدرى، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس، وعبادة بن الصامت. علم أن هذه القاعدة ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه.

من ذلك: الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط والتعزير، وإفلاس المشترى، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة، لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص. والحدود، والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين، والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو الإعسار، أو غير ذلك، وهى مع القاعدة التى قبلها متحدة، أو متداخلة.

ويتعلق بهذه القاعدة قواعد:

الأولى: الضروريات تبيح المحظورات[1]، بشرط عدم نقصانها عنها.

---

(١) وهذه قاعدة عظيمة من قواعد الدين ذكرها شيخ الإسلام وغيره، واتفق العلماء عليهما، فإن الله فرض على عباده فرائض وحرم عليهم محرمات فإذا عجزوا عما أمرهم به، وضعفت قُدَرَهُمْ عنه، لم يوجب عليهم فعل ما لم يقدروا عليه،بل أسقطه عنهم، ومع هذا إذا كانت لهم أعمال قبل وجود هذا المانع، فإنه يجرى أجرها عليهم [تفضلاً منه تعالى] وكذلك حرم عليهم أشياء حماية لهم وصيانة، وجعل لهم فى المباح فسحة عن المحرم،ومع هذا إذا اضطر الإنسان إلى محرم جاز له فعله،فالضرورات تبيح المحظورات،كأكل الميتة وشرب الماء النجس عند الضرورة، وجواز محظورات الحج وغيره عند الضرورة ولكن يجب أن لا يأخذ من المحظور إلا بقدر الضرورة. كما فى القاعدة التالية لهذه القاعدة،بل يأخذ ما تحتاج إليه الضرورة،فإذا زالت وجب الكف عن الباقى فيأكل من الميتة ونحوها ما يزيل الضرورة. ==

ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل، ولو أدى إلى قتله، ولو عم الحرام قطراً، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادراً، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة.

قال الإمام: ولا يرتقى إلى التبسط، وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة.

قال ابن عبد السلام: وفرض المسألة: أن يتوقع معرفة صاحب المال فى المستقبل فأما عند اليأس فالمال حينئذ للمصالح، لأنه من جملة أموال بيت المال: ما جُهِلَ مالكه ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال، والظفر بهم، وكذا الحيوان الذى يقاتلون عليه، ونبش الميت بعد دفنه للضرورة، بأن دفن بلا غسل، أو لغير القبلة أو فى أرض، أو ثوب مغصوب. وغصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم.

وقولنا: «بشرط عدم نقصانها عنها» ليخرج مالو كان الميت نبياً. فإنه لا يحل أكله للمضطر لأن حرمته أعظم فى نظر الشرع من مهجة المضطر وما لو أكره على القتل أو الزنا، فلا يباح واحد منهما بالإكراه لما فيهما من المفسدة التى تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها وما لو دفن بلا تكفين فلا ينبش، فإن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذى قام الستر بالتراب مقامه.

الثانية: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

ومن فروعه:

المضطر: لا يأكل من الميته، إلا قدر سد الرمق، ومن استشير فى خاطب واكتفى بالتعريض كقوله: لا يصلح لك لم يعدل إلى التصريح. ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف. والطعام فى دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه أبيح للضرورة، فإذا وصل عمران الإسلام امتنع. ومن معه بقية ردها.

يعفى: عن محل استجماره. ولو حمل مستجمراً فى الصلاة بطلت، ويعفى عن الطحلب فى الماء، فلو أخذ ورق، وطرح فيه وغيره ضر.

ويعفى عن ميت لا نفس له سائلة، فإن طرح ضر.

= ويجب عليك أن تفرق بين الضرورة والإكراه. فالضرورة تحول المحرم إلى مباح (مثل أكل الميتة فيأكلها بشرط ألاَّ يتجاوز حدوده). والإكراه :سقوط الإثم بخطئه أو نسيانه. وهذه قاعدة جليلة فعض عليها بنواجذك والله الموفق.

ولو فصد[1] أجنبى امرأة: وجب أن تستر جميع ساعدها ، ولا يكشف إلا مالابد منه للفصد.

والجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا مالا بد منه للاستمساك.

والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة، لاندفاع الحاجة بها.

وإذا قلنا: يجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع فى مكان واحد لم يجز إلا بقدر ما يندفع فلو اندفع بجمعتين لم يجز بالثالثة، صرح به الإمام وجزم به السبكى والأسنوى.

ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجز له أن يقتنى زيادة على القدر الذى يصطاد به، صرح به بعضهم ، وخرجه فى الخادم على هذه القاعدة.

تنبيه

خرج عن هذا الأصل صور:

منها: العرايا [2] فانها أبيحت للفقراء، ثم جازت للأغنياء فى الأصح.

ومنها: الخلع [3] ، فأنه أبيح مع المرأة على سبيل الرخصة، ثم جاز مع الأجنبى.

ومنها: اللعان جوز حيث تعسر إقامة البينة على زناها، ثم جاز حيث يمكن على الأصح.

فائدة :قال بعضهم: المراتب خمسة: ضرورة، وحاجة ، ومنفعة، وزينة، وفضول فالضرورة: بلوغه حداً إن لم يتناوله الممنوع هلك، أو قارب. وهذا يبيح تناول الحرام.

والحاجة كالجاذع الذى لو لم يجد ما يأكله لم يهلك. غير أنه يكون فى جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرام، ويبيح الفطر فى الصوم.

والمنفعة: كالذى يشتهى خبز البر، ولحم الغنم، والطعام الدسم.

والزينة: كالمشتهى الحلوي، والسكر، والثوب المنسوج من حرير ، وكتان.

والفضول: التوسع بأكل الحرام، والشبهة.

---

(١) الفصد: شق العرق، فصده يفصده فصداً وفصد الناقة شق عرقها ليتخرج دمه فيشربه وقال الليثى الفصد: قطع العروق [لسان العرب]

(٢) العارية: هى الشيء يعطى لمن ينتفع به زمنا ثم يردة كأن يستعير مسلم من أخر قلما يكتب به أو ثوبا يلبسه ثم يردة.

(٣) الخلع: هو إفتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها.

تذنيب

قريب من هذه القاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله كـالتيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول فى الصلاة.

ونظيره: الشـهادة على الشهادة لمرض، ونحـوه يبطل إذا حضر الأصل عند الحـاكم قبل الحكم.

الثالثة
الضرر لايزال بالضرر

قال ابن السبكى: وهو كـعائد يعود على قولهم « الضرر يزال، لكن لا بضرر» فـشأنهما شأن الأخص مع الأعم، بل هما سواء، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق «الضرر يزال».

ومن فروع هذه القاعدة :

عدم وجـوب العمارة على الشـريك فى الجديد، وعـدم إجبار الجـار على وضع الجذوع وعدم إجبار السيد على نكاح العبد والأمة التى لا تحل له.

ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر، إلا أن يكون نبيا، فإنه يجوز له أخذه ، ويجب على من مـعه بذله له، ولا قطع فلذة من فـخذة. ولا قـتل ولده، أو عبـده، ولا قطع فلذة من نفسـه: إن كان الخـوف من القطع، كالخـوف من ترك الأكل، أو أكثـر وكذا قط. السـلعة المخوفة.

ولو مال حائط إلى الشارع ، أو ملك غيره لم يجب إصلاحه.

ولو سقطت جرة، ولم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها فى الأصح.

ولو وقع دينار فى محبرة، ولم يخرج إلا بكسـرها كسرت . وعلى صاحبه الأرش. فلو كان بفعل صاحب المحبرة فلا شىء.

ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر، ولم يخرج إلا بكسرها ، فإن كان صاحبها معها، فهو مفرط بترك الحفظ، فإن كانت غير مـأكولة. كسرت القدر ، وعليه أرش النقص، أو مأكوله ،ففى ذبحها وجهان وإن لم يكن معـها، فإن فرط صاحب القدر، كسرت ولا أرش ، وإلا فله الأرش.

ولو التقت دابتان على شاهق ، ولم يمكن تخليص واحدة إلا بإتلاف الأخرى لم يفت واحد منهما، بل من ألقى دابة صاحبه وخلص دابته ضمن.

ولو سقط على جـريح ، فإن استـمر قتله ، وإن انتـقل قتل غيره، فـقيل: يستـمر لأن الضرر لايزال بالضرر، وقيل: يتخير للاستواء وقال الإمام: لا حكم فيه فى هذه المسألة.

ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفضائها، فليس له وطء.

ولو رهن المفلس المبيعه، أو غرس ، أو بنى فيـه، فليس للبائع الرجوع فى صورة صحة الرهن، لأن فيه إضراراً بالمرتهن، ولا فى صورة الغرس. ويبقى الغرس والبناء للمفلس لأنه ينقص قيمتها، ويضر بالمفلس والغرماء.

تنبيه

قال ابن السبكى: يستثنى من ذلك: مالو كان أحدهما أعظم ضرراً.

وعبارة ابن الكتانى: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما، ولهذا شرع القصاص، والحدود وقتال البغـاة، وقاطع الطريق ، ودفع الصائل، والشفعة ، والفـسخ بعيب المبيع والنكاح، والإعسار، والإجبار على قضاء الديون، والنفقة الواجبة ومسألة الظفر، وأخذ المضطر طعام غيره . وقتاله عليه، وقطع شجرة الغير إذا حصلت فى هواء داره، وشق بطن الميت إذا بلع مالاً، أو كان فى بطنـها ولو ترجى حياته، ورمى الكفـار إذا تترسوا [1] لنساء وصبيان، أو بأسرى المسلمين.

ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى، والباقى لاخر، وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب فى الأصح ، وإن كان فيه ضرر شريكه.

ولو أحاط الكـفار بالمسلميـن ، ولا مقاومـة بهم، جاز دفع المال اليـهم، وكذا اسـتنفاذ الأسرى مـنهم بالمال إذا لم يمكن بغيـره لأن مفـسده بـقائهم فى أيديهم، واصطلامـهم [2] للمسلمين أعظم من بذل المال.

والخلع فى الحيض لا يحرم، لأن انقاذها منه مقدم على مـفسدة تطويل العدة عليها ولو وقع فى نار تحرقـه ، ولم يخلص إلا بماء يغرقـه، ورآه أهون عليه من الصـبر على لفـحات النار ، فله الانتقال إليه فى الأصح،

ولو وجد المضطر ميتة وطعام غائب، فالأصح أنه يـأكل الميته. لأنها مباحة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد.

---

(١) الترس من السـلاح: المتوقى بها معـروف وجمعـه اتُراس وتراس وتِرَسَة وتروس والتترس التسـتر بالستر [لسان العرب]

(٢) الاصطلام: الاستئصال واصطلم القوم: أبيدوا والاصطلام إذا أبيد قوم من أصلهم [لسان العرب]

أو المحرم ميتة وصيداً. فالأصح كذلك. لأنه يرتكب فى الصيد محظورين: القتل، والأكل.

ونشأ من ذلك قاعدة رابعة، وهى «إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»(١).

ونظيرها: قاعدة خامسة وهى «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»(٢) فاذا تعارض مفسدة ومصلحة ، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه

---

(١) المفاسد: إما محرمات أو مكروهات. فإذا تزاحمت المفاسد

بأن اضطر الإنسان إلى فعل إحداها (فالواجب) أن لايرتكب المفسدة الكبرى، بل يفعل الصغرى، ارتكابا لأهون الشرين لدفع أعلاهما فإن كانت إحدى المفسدتين مكروهة والآخرى حراماً، قدم المكروه على الحرام فيقدم مثلاً الأكل من المشتبه على الحرام الخالص، وكذلك يقدم سائر المكروهات على المحرمات.

وإن كانت المفسدتين حرامين: قُدِّمَ أخفها تحريماً، وكذا إذا كانتا مكروهتين، قدم أهونهما.

ومثال على تعارض المفاسد أو تزاحمها قوله تعالى (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه، قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عندالله والفتنه أكبر من القتل» [سورة البقرة: ٢١٧]

أى أن مفسدة صد المشركين عن سبيل الله، وكفرهم به، وصدهم المؤمنين عن المسجد الحرام، وإخراجهم منه، أكبر من مفسده قتالهم فى الشهر الحرام فتحتمل أدنى المفسدتين لدفع أكبرهما، فلا بأس بالقتال فى الشهر الحرام فى تلك الظروف.

فإذا كان هناك محرمان لا يمكن تركهما جميعاً بل لابد من الوقوع فى أحدهما فيرتكب أقلهما إثما وأقلهما توكيداً، فلا يقبل من شخص فى تلك الحالة أن يقول: قتال المشركين فى الشهر الحرام محرم فلا يجوز أن نقاتلهم فيه مهما ترتب على ذلك من أمور، ويتجاهل الأمور الناجمة من ترك قتالهم حتى لو كان ترك المقاتلة يؤدى إلى تمكين الكفر بالله والصد عن سبيله وإخراج المسلمين ومنعهم من التعبد فى المسجد الحرام، وتلك بلاشك مضار عظيمة إذا ماقورنت بقتالهم فى الشهر الحرام، لذا جاز للمسلمين ارتكاب المحظور الأصغر لدفع الخطر الأكبر، وهو مايعرف بارتكاب أخف الضررين، وإنما سمى محظوراً أو محرماً باعتبار الأصل [أنظر رساله الأدلة على اعتبار المصالح والمفاسد]

(٢) فالدين مبنى على جلب المصالح ودفع المفاسد فهذا أصل عظيم

فالقاعدة أن الدين كله مبنى على تحصيل المصالح فى الدين والدنيا والأخرة، وعلى دفع المضار فى الدين، والدنيا والأخرة. ما أمر الله بشئ إلا وفيه من المصالح مالايحيط به الموصف، وما نهى عن شئ، وإلا وفيه من المفاسد مالا يحيط به الوصف.[القواعد الفقهية صـ١٢]

بالمأمورات، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»(١).

ومن ثم سومح فى ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة، كالقيام فى الصلاة والفطر، والطهارة ولم يسامح فى الإقدام على المنهيات. وخصوصا الكبائر.

ومن فروع ذلك:

المبالغة فى المضمضة والاستنشاق مسنونة. وتكره للصائم.

تخليل الشعر سنة فى الطهارة، ويكره للمحرم.

وقد يراعى المصلحة، لغلبتها على المفسدة.

من ذلك: الصلاة، مع اختلاط شرط من شروطها من الطهارة، والستر والاستقبال فإن فى كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله فى أن لا يناجى إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه، تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة.

ومنه: الكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز: كالكذب للإصلاح بين الناس، وعلى الزوجة لإصلاحها(٢).

---

(١) أخرجه البخارى (٧٢٨٨) ومسلم (١٣٣٧/ ١٣١) والترمذى (٢٦٧٩) وابن ماجة (٢) والنسائى (٥/ ١١٠) وأحمد (٢/ ٢، ٥٠٨) والبيهقى (٤/ ٣٢٦/ ٢٥٣) والدارقطنى (٢/ ٢٨١) جميعهم من حديث أبى هريرة وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

وذكر مسلم سبب هذا الحديث من رواية محمد بن زياد فقال عن أبى هريرة «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ياأيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يارسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله: لوقلت نعم لوجبت ولما استطعتم، ثم قال ذرونى ماتركتكم «الحديث.

(٢) وذلك للحديث الذى أخرجه البخارى (٢٦٩٢) ومسلم (٢٦٠٥/ ١٠١) وأبو داود (٤٩٢٠/ ٤٩٢١) والترمذى (١٩٣٨) والنسائى (فى السير، وعشرة النساء السنن الكبرى ٢٤٠/ ٢٤١/ ٢٤٢) والبيهقى (١٠/ ١٩٧) وأحمد (٦/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤) والبغوى (١/ ٥٩٧) من حديث أم كلثوم بنت عقبة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذاب الذى يصلح بين الناس فينمى خيرا أو يقول خيرا»

قال ابن شهاب (فى رواية مسلم) ولم أسمع يرخص فى شئ مما يقول الناس كذب إلا فى ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها».

وقال الحافظ فى الفتح (٥/ ٣٥٤) «واتفقوا على أن المراد بالكذب فى حق المرأة والرجل إنما هو فيما لايسقط حقا عليه أو عليها أو أخذ ماليس له أولها، وكذا فى الحرب فى غير التأمين، واتفقوا على جواز الكذب عند الاضطرار، كما لوقصد ظالم قتْل رجل وهو مُختَفٍ عنده فله أن ينفى كونه عنده ويحلف على ذلك ولا يأثم. والله أعلم».

وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين فى الحقيقة.

القاعدة الخامسة

الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت، أو خاصة

من الأولى: مشروعية الإجارة[1]، والجعالة[2]، والحوالة [3]، ونحوها، جوزت على خلاف القياس لما فى الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفى الثانية من الجهالة: وفى الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة.

ومنها: ضمان الدرك جوز على خلاف القياس إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس ما أخذه من الثمن دينا عليه، حتى يضمن لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً.

ومنها: مسألة الصلح وإباحة النظر، للمعاملة، ونحوها، و غير ذلك.

ومن الثانية: تضبيب الإناء بالفضة: يجوز للحاجة، ولا يعتبر العجز عن غير الفضة لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعا، بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب، سوى التزيين: كإصلاح موضع الكسر، والشد، والتوثق.

ومنها: الأكل من الغنيمة فى دار الحرب، جائز للحاجة، ولا يتشرط للآكل أن لا يكون معه غيره.

تنبيه

من المشكل قول المنهاج: ويباح النظر لتعليم، مع قولهم فى الصداق: ولو أصدقها تعليم قرآن، فطلق قبله، تعذر تعليمه فى الأصح.

وأجاب السبكى: بأنه إنما تعذر، لأن القرآن، وإن أمكن تنصيفه من جهة الحروف،

---

(١) الإجارة: عقد لازم على منفعة مدة معلومة بثمن معلوم

(٢) الجعالة: أن يجعل جائز التصرف قدراً معلوما من المال لمن يقوم له بعمل خاص معلوما أو مجهولا كأن يقول: من بنى لى هذا الحائط فله كذا من المال مثلاً فالذى يبنى له الحائط يستحق الجعل الذى جعله عليه قليلاً كان أو كثيرا.

(٣) الحوالة: تحويل الدين ونقله من ذمة إلى ذمة وذلك كأن يكون على شخص دين وله على آخر دين مماثل للدين الذى عليه ويطالبه صاحب الدين بدينه فيقول له: أحلتك على فلان فإن لى عنده دين مماثلاً لدينك فخذه منه فمتى رضى الحال برئت ذمة المحيل.

والكلمات، لكنه يختلف سهولة، وصعوبة، وتابعة فى المهمات فقال لأن القيام بتعليم نصف مشاع، لا يمكن والقول باستحقاق نصف معين: تحكم، ولا دليل عليه، ويؤدى إلى النزاع فإن السورة الواحدة مختلفة الآيات، فى الطول، والقصر والصعوبة، والسهولة، فتعين البدل.

واعترض هذا الجواب: بأنه خاص بالطلاق، قبل الدخول، وقد صرحوا بتعذر التعليم، ولو طلق بعد الدخول، والمستحق بعد الدخول: تعليم الكل.

وأجاب الشيخ الإمام جلال الدين المحلى، فى شرح المنهاج: بأن ما ذكره النووى من إباحة النظر للتعليم: تفرد به، وهو خاص بالأمرد، لأنه لما حرم النظر اليه مطلقاً، ولو بلا شهوة ، استشعر أن يورد عليه أن الأمرد يحتاج إلى مخالطة الرجال للتعليم، ويشق عليه الاحتجاب والتستر وما زال السلف ، والعلماء على مخالطة المرد، ومجالستهم وتعليمهم فاستثنى النظر للتعليم ، لذلك.

وأما المرأة: فلا تحتاج إلى التعليم: كاحتياج الأمرد.

وأما الواجبات: فلا تعدم من يعلمها إياها: من محرم ، أو زوج، أو غيره، من وراء حجاب.

وكان شيخنا قاضى القضاة: شرف الدين المناوى يأبى هذا الجواب، ويقول بعموم الإباحة للمرأة أيضاً، ويجيب عن مسألة الصداق: بأن المطلقة امتدت إليها الأطماع، فناسب أن لا يؤذن فى النظر إليها، بخلاف غيرها.

والتحقيق ما قاله الشيخ جلال الدين.

وقد أشار إلى نحو ما قاله السبكى، فقال: قد كشفت كتب المذهب، فانما يظهر منها جواز النظر للتعليم، فيما يجب تعلمه وتعليمه، كالفاتحة، وما يتعين من الصنائع، بشرط التعذر ، من وراء حجاب. وأما غير ذلك، فإن كلامهم يقتضى المنع، ثم استشهد بالمذكور فى الصداق.

القاعدة السادسة
العادة محكمة (١)

قال القاضى: أصلها قوله صلى الله عليه وسلم.....

(١) العادة محكمة: أى معمول بها، فإذا نص الشارع على حكم، وعلق به شيئاً فإن نص على حده وتفسيره، وإلا رجع إلى العرف الجارى وذلك كالمعروف فى قوله تعالى.. وعاشروهن بالمعروف.. وهذا الذى جرى عليه عرف الناس.

. . . . . «مَارَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فهُو عِنْدَ اللَّه حَسَنٌ»(١).

قال العلائى: ولم أجده مرفوعاً فى شىء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، وكثرة الكشف، والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود موقوفاً عليه، أخرجه أحمد فى مسنده.

اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه فى الفقه، فى مسائل لا تعد كثرة.

فمن ذلك: سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، وأقل الحيض. والنفاس والطهر وغالبها، وأكثرها وضابط القلة ، والكثرة فى الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها ، وطول الزمان، وقصره فى موالاه الوضوء وفى وجه، والبناء على الصلاة فى الجمع ، والخطبة ،والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام ، ورده، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفى الشرب وسقى الدواب من الجداول، والأنهار المملوكة ، اقامة له مقام الإذن اللفظى ، وتناول الثمار الساقطة ، وفى إحراز المال المسروق، وفى المعاطاة على ما اختاره النووى، وفى عمل الصناع على ما استحسنه الرافعى وفى وجوب السرج والإكاف فى استئجار دابة للركوب، والحبر، والخيط، والكحل. على من جرت العادة بكونها عليه وفى الاستيلاء فى الغصب وفى رد ظرف الهدية وعدمه وفى وزن أو كيل، ما جهل حالة فى عهد رسول الله صلى عليه وسلم فإن الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع. وفى إرسال المواشى نهاراً وحفظها ليلاً.

ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك، اعتبرت العادة فى الأصح.

وفى صوم يوم الشك، لمن له عادة، وفى قبول القاضى الهدية ممن له عادة، وفى القبض ، والإقباض ، ودخول الحمام، ودور القضاة، والولاة، والأكل من الطعام المقدم ضيافة لا لفظ، وفى المسابقة ، والمناضلة ، إذا كانت للرماة عادة فى مسافة تنزل المطلق عليها، وفيما إذا اطردت عادة المتبارزين بالأمان، ولم يجر بينهما شرط فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط وفى ألفاظ الواقف، والموصى ، وفى الإيمان، وسيأتى ذكر أمثلة من ذلك.

ويتعلق بهذه القاعدة مباحث.

الأول: فيما تثبت به العادة.

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسى فى مسنده (صـ٣٣ رقم ٢٤٦) والبزار (كشف الأستار للهيثمى (صـ٨١ رقم ١٣٠) وابن حزم فى الأحكام (٦/ ١٨) وذكر فضيلة الشيخ أحمد شاكر ـ رحمة الله ـ أنه رواه أيضا أحمد فى كتاب السنة وأبو نعيم فى الحلية فى ترجمة ابن مسعود والطبرانى وهو موقوف على ابن مسعود كما قال الإمام العلائى رحمة الله.

وفى ذلك فروع:

أحدها: الحيض قال الإمام والغزالى وغيرهما: العادة فى باب الحيض أربعة أقسام أحدها ما ثبتت فيه بمرة بلا خلاف وهو الاستحاضة لأنها علة مزمنة فإذا وقعت فالظاهر دوامها، وسواء فى ذلك المبتدأة، والمعتادة، والمتحيرة.

الثانى: مالا يثبت فيه بالمرة، ولا بالمرات المتكررة، بلا خلاف، وهى المستحاضة إذا انقطع دمها، فرأت يوماً دماً ويوماً نقاء. واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد، فإنه لا يلتقط لها قدر أيام الدم، بلا خلاف، وإن قلنا باللقط. بل نحيضها بما كنا نجعله حيضاً بالتلفيق، وكذا لو ولدت مرارا ولم تر نفاسا. ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً، فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها، بلا خلاف بل هذه مبتدأة فى النفاس.

الثالث: مالا يثبت بمرة، ولا بمرات، على الأصح، وهو التوقف عن الصلاة، ونحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء.

الرابع: ما يثبت بالثلاث. وفى ثبوته بالمرة والمرتين خلاف، والأصح الثبوت، وهو قدر الحيض والطهر.

الثانى: الجارحة فى الصيد لابد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة، ولا يكفى مرة واحدة قطعاً، وفى المرتين والثلاث خلاف.

الثالث: القائف لا خلاف فى اشتراط التكرار فيه، وهل يكتفى بمرتين، أو لابد من ثلاث؟ وجهان رجح الشيخ أبو حامد وأصحابة اعتبار الثلاث.

وقال إمام الحرمين: لابد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف.

الرابع: اختبار الصبى قبل البلوغ بالمماكسة، قالوا: يختبر مرتين، فصاعدا، حتى يغلب على الظن رشده.

الخامس: عيوب البيع، فالزنا يثبت الرد بمرة واحدة لأن تهمة الزنا لاتزول، وإن تاب ولذلك لا يحد قاذفه والإباق كذلك.

قال القاضى حسين وغيره: يكفى المرة الواحدة منه فى يد البائع. وإن لم يأبق فى يد المشترى قال الرافعى: والسرقة قريب من هذين وأما البول فى الفراش فالأظهر اعتبار الاعتياد فيه.

السادس: العادة فى صوم يوم الشك، كما إذا كان له عادة بصوم يوم الإثنين أو الخميس فصادف يوم الشك أحدهما، بماذا تثبت العادة.

قال الشيخ تاج الدين السبكي: لم أر فيه نقلاً، وقال الإمام في الخادم: لم يتعرضوا لضابط العادة، فيحتمل ثبوتها بمرة، أو بقدر يعد في العرف متكرراً.

السابع: العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية، قال ابن السبكي: لم أر فيه نقلاً بماذا تثبت به.

قال: وكلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة ولذلك عبر الرافعي بقوله: تعهد منه الهدية. والعهد صادق بمرة.

الثامن: العادة في تجديد الطهر لمن يتيقن طهراً وحدثاً. وكان قبلهما متطهراً. فإنه يأخذ بالضد، وإن اعتاد التجديد، وبالمثل إن لم يعتده.

لم يبينوا، بم تثبت به العادة؟

لكن ذكر السبكي في شرح المنهاج: أن من ثبتت له عادة محققة. كمن اعتاده، فيأخذ بالضد. وظاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرة ونحوها.

التاسع: إنما يستدل بحيض الخنثى وإمنائه على الأنوثة ، والذكورة، بشرط التكرار ليتأكد الظن، ويندفع توهم كونه اتفاقياً قال الأسنوي: وجزم في التهذيب، بأنه لا يكفي مرتان. بل لابد أن يصير عادة.

قال: ونظير التحاقه بما قيل في كلب الصيد.

المبحث الثاني
إنما تعتبر العادة إذا اطردت ، فإن اضطربت فلا
وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف

قال الإمام، في باب الأصول والثمار: كل ما يتضح فيه اطراد العادة، فهو المحكم ومضمره كالمذكور صريحاً، وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو. مثار الخلاف . انتهى.

وفي ذلك فروع:

منها: باع شيئاً بدراهم وأطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلا يبطل البيع.

ومنها: غلبت المعاملة بجنس من العروض، أو نوع منه، انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح . كالنقد.

ومنها: استأجر للخياطة، والنسخ ، والكحل، فالخيط، والحبر، والكحل على من؟

خلاف، صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان، وإلا فتبطل الإجارة.

ومنها: البطالة فى المدارس، سئل عنها ابن الصلاح، فأجاب بأن ما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لانص فيه من الواقف على اشتراط الاشتغال فى المذكورة، وما يقع منها قبلهما يمنع. لأنه ليس فيها عرف مستمر. ولا وجود لها قطعاً فى أكثر المدارس، والأماكن فإن سبق بها عرف فى بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجرى فيها فى ذلك البلد الخلاف: فى أن العرف الخاص هل ينزل فى التأثير منزلة العرف العام. والظاهر تنزيله فى أهله بتلك المنزلة ، انتهى.

ومنها: المدارس الموقوفة على درس الحديث، ولا يعلم مراد الواقف فيها، هل يدرس فيها علم الحديث، الذى هو معرفة المصطلح ، كمختصر ابن الصلاح، ونحوه أو يقرأ متن الحديثين؟ كالبخارى، ومسلم ، ونحوهما ويتكلم على ما فى الحديث: من فقه، وغريب، ولغة ، ومشكل، واختلاف، كما هو عرف الناس الآن، وهو شرط المدرسة الشيخونية، كما رأيته فى شرط واقفها.

وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقى عن ذلك فأجاب: بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين، فأنهم يختلفون فى الشروط وكذلك اصطلاح أهل كل بلد، والشام يلقون دروس الحديث، كالشيخ المدرس فى بعض الأوقات بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم فى هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيه من الحديث.

فصل

فى تعارض العرف مع الشرع

هو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم ، فيقدم عليه عرف الاستعمال.

فلو حلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بالسمك وإن سماه الله لحماً.

أولا يجلس على بساط أو تحت سقف أو فى ضوء سراج، لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً، ولا تحت السماء، وإن سماها الله سقفاً، ولا فى الشمس، وإن سماها الله سراجاً.

أو لا يضع رأسه على وتد، لم يحنث بوضعها على جبل.

أو يأكل ميتة أو دماً، لم يحنث بالسمك و الجراد والكبد والطحال فقدم العرف فى جميع ذلك، لأنها استعملت فى الشرع تسميه بلا تعلق حكم وتكليف.

والثانى: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال.

فلو حلف لا يصلى، لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء.

أو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها ، وعلمت به، طلقت، حملا له على الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله «**إذا رأيتموه فصوموا**»(١).

ولو كان اللفظ يقتضى العموم، والشرع يقتضى التخصيص، اعتبر خصوص الشرع فى الأصح.

فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بالميته، أو لا يطأ لم يحنث بالوطء فى الدبر على ما رجحه فى كتاب الأيمان، أو أوصى لأقارب لم تدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع إذ [**لا وصية لوارث**] (٢) أو حلف لا يشرب ماء، لم يحنث بالمتغير كثيرا بزعفران ونحوه .

---

(١) أخرجة البخارى (١٩٠٠) ومسلم (١٠٨٠) والنسائى (٤/ ١٣٥، ١٣٩) وأبو داود (٢٣٢٧) والترمذى (٦٨٨) والدارمى (١٦٨٦) ومالك فى الموطأ كتاب الصيام باب رقم (١) حديث رقم (٣) من حديث عبدالله بن عباس.

قال أبو عيسى؟ وفى الباب عن أبى هريرة وأبى بكرة وابن عمر

قال أبو عيسى: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح؟ وقد روى عنه من غير وجه

* وحديث أبى هريرة رواه مسلم (١٠٨١/ ٢) (١٠٨٠/ ٤) والنسائى (٤/ ١٣٤) والبيهقى (٤/ ٢٤٧) وابن شيبة (٣/ ٢١) وعبد الرزاق في مصنفه (٤ ٧٣٠٤).

* وحديث ابن عمر رواه البخارى (١٩٠٦) ومسلم (١٠٨٠/ ٨) والنسائى (٤/ ١٣٤)

* ورواه عبد الرزاق فى مصنفه (٧٣٠٣) عن الحسن مرسلاً.

* ورواه الطبرانى فى الكبير (رقم ٢٨٣٧) وأحمد (٤/ ٣٣) من حديث طلق بن على وقال في المجمع (٣/ ١٤٥) وفيه محمد بن جابر اليمامي وهو صدوق ولكنه ضاعت كتبه وقبل التلقين .

(٢) حديث **لاوصية لوارث**

روى من حديث أبى أمامة، وعمرو بن خارجه، وأنس، وابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث جابر، وزيد بن أرقم والبراء، وعلى ابن أبى طالب وابن عمر ومعقل بن يسار، وأسماء بنت يزيد بن السكن.

* أما حديث أبى أمامة أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذى (٢١٢٠) وابن ماجة (٢٧١٣) والبيهقى فى السن الصغير (٢٤١٧) والسنن الكبرى (٦/ ٢٦٤) وابن أبي شيبة(٧/ ٢٨١) وسعيد بن منصور == =

. . . . . .

(٤٢٧) والإمام أحمد فى مسنده (٥/ ٢٦٧) والطيالسى (رقم ١١٢٧) وابن حبان فى المجروحين (١/ ٢١٥) من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل ابن مسلم عن أبى أمامة الباهلى أن النبى ﷺ خطب فقال: إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث»

قال الترمذى: حديث حسن صحيح

ثم قال الترمذى «وقد روى عن أبى أمامة عن النبى ﷺ من غير هذا الوجه ورواية إسماعيل بن عياش عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذلك فيما تفرد به لأنه روى عنهم مناكير وروايته عن أهل الشام أصح، هكذا قال محمد بن إسماعيل قال: سمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: إسماعيل بن عياش أصلح حديثا من بقية ولبقية أحاديث مناكير عن الثقات وسمعت عبدالله بن عبدالرحمن يقول: سمعت زكريا بن عدس يقول: قال أبو إسحاق الغزارى خذوا عن بقية ماحدث عن الثقات ولا تأخذوا عن إسماعيل بن عياش ماحدث عن الثقات ولا عن غير الثقات».

* أما حديث عمرو بن خارجه فقد أخرجه الترمذى (٢١٢١) والنسائى (٦/ ٢٤٧) وابن ماجة (٢٧١٢) والدارمى (رقم ٣٢٦٠) وابن أبى شيبة (٧/ ٢٨١) كتاب الوصايا وأحمد فى مسنده (٤/ ١٨٦ ـ ١٨٧ ـ ٢٣٨) من طريق قتادة عن شهر بن حوشب عن عبدالرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجه قال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وقال: «وسمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: لا أبالى بحديث شهر بن حوشب قال: سألت محمد بن إسماعيل عن شهربن حوشب فوثقه وقال: تكلم فيه ابن عون ثم روى ابن عون عن هلال بن أبى زينب عن شهر بن حوشب»

وقال الحافظ (ورواه البزار وأبو يعلى الموصلى والحارث بن أبى أسامة ولفظه (فلا يجوز لوارث وصية) فى مسانيدهم والطبرانى فى معجمه (تلخيص الجزء الرابع)

قال البزار: ولا نعلم لعمرو بن خارجه عن النبى إلا هذا الحديث

قلت: روى له أحمد فى مسنده حديثا أخر رقم (١٧٦٨٣ ـ ١٧٦٨٤) ـ رفعه «إذا عطب شئ منها فانحره» الحديث

والطبرانى فى معجمه رفعه «أخذ وبره من بعيره وقال: أيها الناس، إنه لا يحل بعدى الذى فرض لى، ولا لأحد من مغانم المسلمين مايزن هذه الوبرة.

قال بن عساكر فى إطرافه: وكذلك رواه جماعة عن قتادة بنحوه، وقد رواه همام والحجاج بن أرطأة، وعبدالرحمن المسعودى، والحسن بن دينار عن قتادة فلم يذكروا فيه ابن غنم وكذلك رواه ليث بن أبى سليم، وأبو بكر الهذلى ومطر عن شهر.

قلت: حديث مطر الوراق عن شهر عند عبدالرزاق وحديث ليث بن أبى سليم أخرجه هشام فى أواخر السيرة عن ابن إسحاق عنه عن شهر عن عمرو بن خارجة =

. . . . . .

* وحديث أنس رواه ماجة (٢٧١٤) والدارقطنى فى الفرائض (صـ٤٥٤) قال ابن ماجة: حدثنا هشام بن عمار ثنا محمد بن شعيب بن شابور ثنا عبدالرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد أنه حدثه عن أنس بن مالك به

وفى الزوائد: إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه دحيم وأبو داود وباقى رجال الإسناد على شرط البخارى.

قلت: قال الحافظ فى التلخيص: «قال صاحب التنقيح حديث أنس هذا ذكره ابن عساكر وشيخنا المزى فى الأطراف ـ فى ترجمة سعيد المقبرى ـ وهو خطأ وإنما هو الساحلى ولا يحتج به، وهكذا رواه الوليد بن مزيد البيروتى عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد بالساحل، قال: حدثنى رجل من أهل المدينة قال: إنى لتحت ناقة رسول الله ﷺ فذكر الحديث» أ. هـ.

* وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطنى فى سننه (الفرائض صـ٤٦٦) عن عطاء وعن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا

وعن يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة.

وأخرجة أبو داود فى المراسيل (باب ماجاء فى الوصايا صـ١٨٨) عن يحيى بن أيوب عن عمرو بن الحارث عن أبى الزبير المكى عن ابن عباس مرفوعا به.

وأبو الزبير ـ محمد بن مسلم بن تدرس قال أبو حاتم: لم يسمع من ابن عباس

* وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه الدارقطنى (الفرائض صـ٤٦٦) عن سهل بن عمار ثنا الحسين بن الوليد ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال فى خطبته يوم النحر «لاوصية لوارث، إلا أن تجيز الورثة».

وسهل بن عمار كذبه الحاكم وأخرجه ابن عدى فى الكامل عن حبيب المعلم عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ـ الحديث ـ ليس فيه (إلا أن تجيز الورثة) ولين حبيباً هذا وقال: أرجو أنه مستقيم الرواية.

* وحديث جابر أخرجه ابن عدى عن أحمد بن صاعد عن أبى موسى الهروى عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر عن النبى ﷺ أنه قال: لاوصية لوارث (١/ رقم ٤٣) وأعله بأحمد بن محمد بن صاعد وهو أخو يحيى بن محمد بن صاعد ـ وهو أكبر منه وأعلى إسناداً وأقدم موتاً ـ وهو ـ أى أحمد ـ ضعيف

* وحديث زيد والبراء أخرجه ابن عدى عن موسى بن عثمان الحضرمى عن أبى إسحاق عن زيد بن أرقم والبراء قالا: كنا مع النبى ﷺ يوم غدير خم، ونحن نرفع غصن الشجرة عن رأسه، فقال: إن الصدقة لا تحل لى ولا لأهل بيتى لعن الله من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، الولد للفراش، وللعاهر الحجر وليس لوارث وصية وأعله ابن عدى بموسى بن عثمان وقال: إن حديثه غير محفوظ

. . . . . .

* وحـديث على: أخرجـه ابن عدى فى الكامل عن نـاصح بن عبـدالله الكوفى عن أبى إسحـاق عن الحارث عن على قال: قال رسول الله ﷺ «لاوصـية لوارث، الولد لمن ولد على فراش أبيه وللعاهر الحجر» وأسند تضعيف نـاصح هذا عن النسائى-وهو كما قال فقد ضعفـه النسائى كما فى الضعفاء والمتروكين رقم ٥٨٤ ـ وقـال البخارى فى الضعفاء الـصغير ـ منكر الحديث وقال الفـلاس: متروك وقال ابن معين ليس بشئ

وقال مَرَّةً: ليس بثقة

وقد أخـرجه الدارقطنى عن يحيى بن أبـى أنيسة عن أبى إسـحاق عن عاصم بن ضـمرة عن على مرفوعاً: الـدين قبل الوصية ـ ولاوصية لوارث ويحـيى بن أبى أنيسة ضعفه البـخارى وقال: ليس بذاك والنسائى والفلاس وأحمد والدارقطنى وغيرهم أجمعوا على ترك حديثه.

* وحديث ابن عمرو رواه الحـارث بن أبى أسامة فى مسنده ثنا إسحاق بن عيـسى ابن نجيح الطباع ثنا محمد بن جابر عن عبدالله بن بدر قال: سـمعت ابن عمر يقول: قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية وأن لاوصية لوارثٌ ـ أفاده الحافظ كما فى التلخيص.

* وانظر أيضا حديث معقل بن يسار فى الكامل لابن عدى (٥/ ١٨٥٣)

* وحديث أسماء بنت يزيد بن السكن فى مسند إسحاق بن راهويه رقم (٢٢٨٤).

* وقال الصنعانى فى سبل السلام (٣/ ٩٦٨) ولا يخلو اسناد كل واحد منها عن مقال، لكن مجموعها ينهض على العمل به بل جـزم الشافعى فى [الأم] أن هذا المتن متواتر فإنه قـال: إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد قلت: الأقرب وجوب العـمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعى، وإن نازع فى تواتره الفخر الرازى ولا يـضر ذلك بثبوته فإنه مـتلقى بالقبول من الأمة كمـا عرف، وقد ترجم له البخـارى فقال: [باب لا وصـية لوارث] وكأنه لم يثـبت على شرطه فلم يخـرجه ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس **موقوفا** فى تفسير الآية وله حكم **المرفوع** والحديث دليل على منع الوصية للوارث وهو قول الجماهير من العلماء.

وقال البيهقى فى السنن الصغير (١/ ٥٧٠) «واستدل الشافعى على نسخ الوصية للوارثين بما فيه من قول العـامة، ثم بما روى مرسـلاً وموصولاً عن النبـى ﷺ: (لاوصية لوارث) واسـتدل على نسخ وجوب الوصية للأقربين الذين لا يرثون بحديث عمر ان بن حصين أن رجلاً أعتق سته مملوكين له عند موته ولم يترك مالاً غيرهم فجز أهم رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة، وفى بعض الروايات: فجاء ورثته من الأعراب فأخبروا رسول الله ﷺ بذلك.

قال الشافعى: فكانت دلالة السنة فى حديث عـمران بينة بأن رسول الله ﷺ أنزل عتقهم فى المرض وصية والذى أعتقهم رجل من العرب، والعربى إنما يملك مَنْ لاقرابة بينه من العجم، وأجاز النبى ﷺ لهم الوصـية، فدل ذلك عـلى أن الوصية [لـوانت] ـ كذا ـ تبطل لغـير قرابة بـطلت للعبـيد المعتقين. أ. هـ.

فصل

فى تعارض العرف مع اللغة

حكى صاحب الكافى وجهين فى المقدم

أحدهما ـ وإليه ذهب القاضى حسين: الحقيقة اللفظية عملاً بالوضع اللغوى:

والثانى ـ وعليه البغوى: الدلالة العرفية لأن العرف يحكم فى التصرفات سيما فى الأيمان

قال: فلو دخل دار صديقه، فقدم اليه طعاماً فامتنع فقال إن لم تأكل فامرأتى طالق فخرج ولم يأكل، ثم قدم اليوم الثانى، فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثانى يحنث، انتهى.

وقال الرافعى فى الطلاق إن تطابق العرف والوضع فذاك وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع، والإمام والغزالى يريان اعتبار العرف وقال فى الأيمان ما معناه إن عمت اللغة قدمت على العرف.

وقال غيره: إن كان العرف ليس له فى اللغة وجه البته، فالمعتبر اللغة، وإن كان له فيه استعمال، ففيه خلاف وإن هجرت اللغة حتى صارت نسياً منسياً، قدم العرف.

ومن الفروع المخرجة على ذلك:

حلف لا يسكن بيتاً، فإن كان بدوياً حنث بالمبنى وغيره، لأنه قد تظاهر فيه العرف الكل واللغة لأنهم يسمونه بيتا، وإن كان من أهل القرى: فوجهان، بناء على الأصل المذكور إن اعتبرنا العرف لم يحنث والأصح الحنث.

ومنها: حلف لا يشرب ماء حنث بالمالح ، وإن لم يعتد شربه، اعتباراً بالإطلاق، والاستعمال اللغوى:

ومنها: حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز الأرز، وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لإطلاق الاسم عليه لغة ومنها: قال أعطوه بعيراً لا يعطى ناقة على المنصوص وقال ابن شريح: نعم لاندراجه فيها لغة.

ومنها، قال أعطوه دابة، أعطى فرساً أو بغلاً أو حماراً على المنصوص، لا الإبل والبقر، إذ لا يطلق عليها عرفاً وإن كان يطلق عليها لغة، وقال ابن شريح: :إن كان ذلك فى غير مصر لم يدفع إليه إلا الفرس ومنها قال زوجتى طالق، لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف، وإن كان وضع اللغة يقتضى ذلك، لأن اسم الجنس إذا اضيف عم وكذلك قوله: الطلاق يلزمنى لا يحمل على الثلاث وإن كانت الألف واللام للعموم.

ومنها: أوصى للقراء، فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ فى المصحف، أولا؟ وجهان ينظر فى أحدهما إلى الوضع، وفى الثانى إلى العرف وهو الأظهر.

ومنها: أوصى للفقهاء، فهل يدخل الخلافيون المناظرون، قال فى الكافى: يحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة.

تنبيه

قال الشيخ أبو زيد: لا أدرى ماذا بنى الشافعى مسائل الأيمان، إن اتبع اللغة؟

فمن حلف: لا يأكل الرؤوس، فينبغى أن يحنث برؤوس الطير، والسمك وإن اتبع العرف، فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتاً،

قال الرافعى: يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها ، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد.

وقال ابن عبد السلام: قاعدة الأيمان: البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة.

تنبيه

إنما يتجاذب الوضع والعرف فى العربى، أما الأعجمى فيعتبر عرفه قطعاً، إذ لا وضع يحمل عليه.

فلو حلف على البيت بالفارسية، لم يحنث ببيت الشعر، ولو أوصى لأقاربه لم يدخل قرابة الأم فى وصية العرب، ويدخل فى وصية العجم.

ولو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها ، قال القفال: إن علق بالعجمية حمل على المعاينة. سواء فيه البصير والأعمى.

قال: والعرف الشرعى فى حمل الرؤية على العلم، لم يثبت إلا فى اللغة العربية، ومنع الإمام الفرق بين اللغتين.

ولو حلف لا يدخل دار زيد، فدخل ما سكنه بإجارة لم يحنث وقال القاضى حسين: إن حلف على ذلك بالفارسية ، حمل على المسكن.

قال الرافعى: ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين.

فصل

فى تعارض العرف العام والخاص [1]

والضابط: أنه إن كان المخصوص محصوراً لم يؤثر، كما لو كانت عادة امرأة فى الحيض أقل مما استقر من عادات النساء، ردت إلى الغالب فى الأصح وقيل: تعتبر عادتها، وإن كان غير محصور اعتبر، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً فهل ينزل ذلك منزله العرف العام فى العكس؟ وجهان، الأصح: نعم.

المبحث الثالث

العادة المطردة فى ناحية، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط، فيه صور.

منها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم [2] قبل النضج، فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان، أصحهما: لا وقال القفال: نعم.

ومنها: لو عم فى الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن، فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن، قال الجمهور: لا، وقال القفال: نعم.

ومنها: لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض، فهل ينزل منزلة الشرط، فيحرم إقراضه وجهان ، أصحهما: لا.

ومنها: لو اعتاد بيع العينة بأن يشترى مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً، فهل يحرم ذلك، وجهان، أصحهما: لا.

ومنها: لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان، لم يجز للمسلم إعانة المسلم فلو لم يشرط ولكن اطردت العادة بالمبارزة بالأمان، فهل هو كالمشروط وجهان، أصحهما: نعم فهذه الصور مستثناه.

ومنها: لو دفع ثوباً ـ مثلاً ـ إلى خياط ليخطيه ولم يذكر أجره وجرت عادته بالعمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة خلاف. والأصح فى المذهب: لا. واستحسن الرافعى مقابله.

---

(١) إذا تعارض العرف العام والخاص فيخصص العام بالخاص.

(٢) الحِصْرِم أول العنب ولا يزال العنب مادام أخضر حصرماً: ابن سيدَهَ الحِصْرِم الثمر قبل النضج [لسان العرب].

المبحث الرابع

العرف الذى تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر

قال الرافعى: العادة الغالبة إنما تؤثر فى المعاملات، لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج فى النفقة غالباً ولا يؤثر فى التعليق والإقرار، بل يبقى اللفظ على عمومه فيها .

أما فى التعليق فلقلة وقوعه. وأما فى الإقرار: فلأنه إخبار عن وجوب سابق، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب، فلو أقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد، قبل.

قال الإمام: وكذا الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة بل لابد من الوصف، وكذا قال الشيخ أبو حامد والماوردى والرويانى وغيرهم، وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم، فلا يفيده العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه أمر باشره فى الحال، فقيده العرف.

ولو أقر بألف مطلقة فى بلد دراهمه ناقصة، لزمه الناقصة فى الأصح وقيل يلزمه وافية لعرف الشرع ولا خلاف أنه لو اشترى بألف فى هذه البلد لزمه الناقصة لأن البيع معاملة والغالب: أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار.

ومن الفروع المخرجة على هذا الأصل ما سبق فى مسألة البطالة. فاذا استمر عرف بها فى أشهر مخصوصه حمل عليه ما وقف بعد ذلك لا ما وقف قبل هذه العادة.

ومنها: كسوة الكعبة نقل الرافعى عن ابن عبدان أنه منع من بيعها وشرائها وقال ابن الصلاح: الأمر فيها إلى رأى الإمام، واستحسنه النووى وقال العلائى وغيره الذى يقتضيه القياس أن العادة استمرت بأنها تبدل كل سنة وتؤخذ تلك العتيقة فيتصرف فيها بيعاً وغيره، ويقرهم الأئمة على ذلك فى كل عصر فلا تردد فى جوازه.

وأما بعد ما اتفق فى هذا القرن: من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها فى كسوة الكعبة ، فلا يتردد فى جواز ذلك لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها.

ومنها: الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم، وكان الحاكم إذ ذاك شافعياً ثم إن الملك الظاهر أحدث القضاة الأربعة، سنة أربع وستين وستمائة، فما كان موقوفاً قبل ذلك اختص نظره بالشافعى فلا يشاركه غيره، وما أطلق من النظر بعد ذلك فمحمول عليه أيضاً لأن أهل العرف غالباً لا يفهمون من إطلاق الحاكم غير الشافعى.

قال السبكى فى فتاويه: ذكر الشيخ برهان الدين بن الفركاح قال: وقفت على فتيا

صورتهـا: أنه جعل النظر لحاكم دمـشق وكان حينئـذ فى دمشق حاكم واحـد على مذهب معـين، ثم ولى السلطان فى دمـشق أربع قضـاه ومات القـاضى الذى كان مـوجوداً حـين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الأربعة ، وأحدهم على مذهب الذى كان حين الوقف أولاً.

وقد كتب عليها جماعـة ، منهم الشيخ زين الدين الفارقى، والصفى الهندى وآخرون: أنه يختص بذلك الذى هو على مذهب الموجود حين الوقف.

قال السبكى: ومـستند ذلك أنه لما حصلت التولية فى زمن المـلك الظاهر حصلت لثلاثة مع القاضى الذى كـان حين الوقف، وذلك القاضى لم ينعزل عن نظره، ولا جـعل الثلاثة مزاحـمين لـه فى كل ما يسـتحق، بل أفـرد هو بالأوقاف، والأيتـام والنواب وبيت المال. وجعل الثـلاثة مشاركين فى البـاقى، كأنهم نواب له فى بعض الأشياء، وفـصل الحكومات على مذهبهم، لا فى الأنظار،ثم لما مات ذلك القاضـى تولى واحد مكانه على عادته فينتقل اليه كل ما كان بيد الذى قبله، ولا يشاركه فيه واحد من الثلاثة.

قال: وأيضا فان قول الواقف: النظر للحاكم إن حمل على العموم اقتضى دخول النواب والعرف بخلافه، فإنما يحمل على المعهود، ، والمعهود هو ذلك الشخص والحمل عليه بعيد، لأنه لا يدوم فوجـب أن يحمل عليـه وعلى من كان مكانه، فكأنه هو بالنوع لا بـالشخص والذى ولى مـعه ليس مكانه ولا هو من نوعـه وإنما أريد بولايتـه إقامـة من يحكم، بذلك المذهب المتجدد، فيما لا يمكن الحاكم المستـمر الحكم به، لكونه خلاف مذهبه، فلا مدخل للأنظار فى ذلك.

قـال : فإن قلت: لا رأيت منكراً إلا رفـعـته إلى القـاضى فـالأصح أنه لا يتعـين ذلك القاضى، بل قاضى تلك البلد من كان حالة اليمين أو بعدها.

قلت: نعم. وكـذا أقـول: لا يتعـين قـاضى حالة الوقف، بـل هو أو من تولى مكانه والثلاثة لم يولوا مكانه.

قال: فإن قلت: لو كان حال اليمين فى البلد قاضـيان، بر بالرفع من شاء منهما فقياسه إذا شرط النظر للقاضى، وهناك قاضيان أن يشتركا فيه.

قلت المقصـود فى اليمين: الرفع إلى من يغـير المنكر، وكلاهمـا يغير المنكر فكل منهـما يحصل به الغـرض، والمقصود باشتـراط النظر فعل مصلحة الوقف، والاشـتراك يؤدى إلى المفسدة باختلاف الاراء، فوجب الصرف إلى واحد وهو الكبير.

قال: وقـد وقع فى بعض الأوقاف وقف بـلد على الحرم. وشرط الـنظر فيه للـقاضى، وأطلق ففيه احتمالان:

أحدها: أنه قاضى الحرم.

والثانى: أنه قاضى البلد الموقوفه.

قال: وهذان الاحتمالان يشبهان الوجهين فى أنه إذا كان اليتيم فى بلد وماله فى بلد آخر والأصح عند الرافعى: أن النظر لقاضى بلد اليتيم، وعند الغزالى أنه لقاضى بلد المال، فعلى ما قال الرافعى: يكون لقاضى الحرم، والثانى أن يكون لقاضى بلد السلطان، كما فى اليمين.

فعلى هذا: هل يكون قاضى بلد السلطان الأصلية التى هى مصر، أو قاضى البلد التى كان السلطان بها حين الوقف.

قال: والذى يترجح أن يكون النظر لقاضى البلد الموقوفة، لأنه أعرف بمصالحها، فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة، لا سيما إذا كان السلطان حين الوقف فيها.

قلت: الظاهر احتمال رابع وهو أن يكون لقاضى البلد التى جرى الوقف بها، والظاهر أنه مراد السبكى ببلد السلطان بقرينة تشبيهه بمسألة اليتيم، والله أعلم.

المبحث الخامس

قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ، ولا فى اللغة، يرجع فيه إلى العرف.

ومثلوه بالحرز فى السرقة والتفرق فى البيع، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء فى الغصب، والاكتفاء فى نية الصلاة بالمقارنة العرفية، بحيث يعد مستحضرا للصلاة على ما اختاره النووى وغيره.

وقالوا فى الأيمان: إنها تبنى أولاً على اللغة، ثم على العرف.

وخرجوا عن ذلك فى مواضع، لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لا ضابط لها فى الشرع ولا فى اللغة.

منها: المعاطاة على أصل المذهب، لا يصح البيع بها، ولو اعتيدت لا جرم أن النووى.

قال: المختار الراجح دليلا الصحة، لأنه لم يصح فى الشرع اعتبار لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ.

ومنها: مسألة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئا، إذا لم يشرطوه فى الأصح.

ومن أمثلة ذلك: أن يدفع ثوبًا إلى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو جلس بين يدى حلاق فحلق رأسه، أو دلاك فدلكه، أو دخل سفينة بإذن وسار إلى الساحل. وأما دخول الحمام فإنه يوجب الأجرة، وإن لم يجر لها ذكر قطعاً لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكوته، وهناك صاحب المنفعة صرفها.

ومنها: لم يرجعوا فى ضبط موالاة الوضوء وخفة الشعر وكثافته، للعرف فى الأصح ولا فى ضابط التحذير.

فـــرع

سئل الغزالى عن اليهودى إذا أجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التى تتخللها إذا لم يستثنها، فإن استثناها فهل تصح الإجارة، لأنه يؤدى إلى تأخير التسليم عن العقد.

فأجاب: إذا اطرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء، كاستثناء الليل فى عمل لا يتولى إلا بالنهار.

وحكمه: أنه لا أنشأ الإجارة فى أول الليل، مصرحاً بالإضافة إلى أول الغد ، لم يصح، وإن أطلق صح، وإن كان الحال يقتضى تأخير العمل، كما لو أجر أرضاً للزراعة فى وقت لا يتصور المبادرة إلى زرعها ، أو أجر داراً مشحونة بالأمتعة ، لا تفرغ إلا فى يوم أو يومين، انتهى.

وقد نقله عنه الرافعى والنووى، ولم ينقلاه عن غيره.

قال السبكى: ولا ينبغى أن يؤخذ مسلماً، بل ينظر فيه.

قال: وقد سئل عنه قاضى القضاة أبو بكر الشامى فقال: يجبر على العمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا فى ذلك، فذكر له كلام الغزالى فقال: ليس بصحيح

ثم قال: يحتمل أن يقال ذلك، ويستثنى بالعرف.

قال السبكى: وكلام الغزالى متين وقويم ، وفيه فوائد، وهو أولى من قول أبى بكر الشامى، لأن العرف إن لم يكن عاما، لكنه موجود فيه فينزل منزلة العرف فى أوقات الراحة ونحوها.

قال: وقوله إذا اطرد عرفهم بذلك ، فينبغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً، سواء كان المستأجر مسلماً أم لا، فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك . ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك، لم يكن إطلاق العقد فى حقه منزلا منزله الاستثناء والقول قول المسلم فى ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة، ولم يعلم من حاله ما يقتضى معرفته

بذلك العرف وحينئذ هل يقول العقد باطل، أو يصح ويثبت له الخيار أو يلزم اليهودى بالعمل؟ فيه نظر، والأقرب الثالث، لأن اليهودى مفرط بالإطلاق مع من ليس من أهل العرف.

قال: واذا اقتضى الحال استثناءها، وأسلم الذمى فى مدة الإجارة، وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت، وجب العمل فيه لأنا نقول عند الاستثناء أنه خارج عن عقد الإجارة، فإنه لو كان كذلك لجرى فى الإجارة خلاف، كإجارة العقب ولجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر، وتجويز ذلك بعيد، فانه يلزم منه عقد الإجارة على العين لشخصين على الكمال، فى مدة واحدة. وكلام الفقهاء يأباه، وصرحوا بأنه إذا ورد عقد على عين لايجوز أن يعقد عليها مثله.

وهكذا نقول فى استثناء أوقات الصلوات ونحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة، كإجارة العقب بل يقول فى كل ذلك إن منفعة ذلك الشخص فى جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر، مملوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل فى تلك الأوقات، كما أن السيد يستحق منفعة عبده فى جميع الأوقات ومع ذلك يجب توفيره فى أوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها.

فهذا هو معنى الاستثناء، وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق.

وأن شئت قلت: من استيفاء المملوك لامن الملك وإن شئت قلت: العقد مقتض لاستحقاقها، ولكن منع مانع فاستثناها.

وحينئذ فالسبوت داخلة فى الإجارة وملك المستأجر منفعته فيها وإنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفى مشروط ببقاء اليهودية فإذا أسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد، فيستوفيه ويجب عليه بعدما أسلم أن يؤدى الصلوات فى أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد، كما لم يستحق استيفائها فى الإسلام إلى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها.

ونظيره: لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت فى بعضها، فأوقات الصلاة فى زمن الحيض غير مستثناه وفى غيره مستثناه، ولا ينظر فى ذلك إلى حال العقد بل حال الاستيفاء وهكذا اكتراء [1] الإبل إلى الحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة، فلو اتفق فى مدة الإجارة تغيير العادة، وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالأجير والمستأجر، وجب الرجوع إلى ما صار عادة للناس، ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولى.

---

(١) كرا: الكروة والكراء أجر المستأجر كاراه مكاراه وكراء واكتراه وأكرانى دابته وداره [لسان العرب]

هذا مقتضى الفقه، وإن لم أجده منقولاً.

قال: ولو استعمل المستأجر اليهودى يوم السبت ظالماً أو ألزم المسلم العمل فى أوقات الصلاة ونحوها، لم يلزمه أجره المثل.

وقد قال البغوى فى فتاويه: إنه لو استأجر عبدا فاستعمله فى أوقات الراحة، لم يجب عليه أجرة زائدة لأن جملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر عليه عمله فإن دخله نقص وجب عليه أرش [1] نقصه كما لو استعمله فى أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلاة، هذه عبارته انتهى.

ونظير مسألة إسلام الذمى مالو أجر داراً، ثم باعها لغير المستأجر ، ثم تقابل البائع والمستأجر الإجارة، والذى ذكره المتولى أن المنافع تعود إلى البائع سواء قلنا إن الإقالة بيع أو على فسخ الصحيح، لأنها ترفع العقد من حينها قطعاً، فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشترى، وحكى فيما لو فسخت الإجارة بعيب أو طروء ما يقتضى ذلك وجهين مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه أن قلنا بالأول فللمشترى ، وكأن الإجارة لم تكن ، أو بالثانى فللبائع لما تقدم.

الكتاب الثانى

فى قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية

القاعدة الأولى

الاجتهاد [2] لا ينقض بالاجتهاد

الأصل فى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم، نقله ابن الصباغ، وأن أبا بكر حكم فى مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه، وحكم عمر فى المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وقضى فى الجد قضايا مختلفة.

---

(١) أرش بينهم: حمل بعضهم على بعض وحرش والتأريش: التحريش قال رؤبه: أصبحت من حرش على التأريش والأرش من الجراحات: ليس له قدر معلوم وقيل هو دية الجراحات وقد تكرر فى الحديث ذكر الأرش المشروع فى الحكومات وهو الذى يأخذه المشترى من البائع إذا اطلع على عيب فى المبيع و أروش الجنايات والجراحات جائزة لها عما حصل فيها من النقص وسمى ارشاً لأنه من أسباب النزاع

[لسان العرب]

(٢) الأجتهاد: هو بذل الجهد لإدراك حكم شرعى والمجتهد من بذل جهده لذلك.

وعلته أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الأول، فانه يؤدى إلى أنه لا يستقر حكم وفى ذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض، وهلم جرا.

ومن فروع ذلك:

لو تغير اجتهاده القبلة عمل بالثانى، ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء.

ومنها لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وترك الآخر، ثم تغير ظنه لا يعمل بالثانى، بل يتيمم.

ومنها لو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد، كذا علله فى التتمة.

ومنها لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل.

ومنها لوألحقه قائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يلحق به، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ومنها حكم الحاكم بشىء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول وإن كان الثانى أقوى، غير أنه فى واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثانى بخلاف مالو تيقن الخطأ.

ومنها الحكم بحصول الفرقة فى اللعان بأكثر الكلمات الخمس وببطلان خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص فى المثقل، وصحة النكاح بلا ولى أو بشهادة فاسقين، وبيع أم الولد وثبوت الرضاع بعد حولين، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة فى الأطراف ، ورد الزوائد مع الأصل فى الرد بالعيب وجريان التوارث بين المسلم والكافر، وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد والمسلم بالذمى، على ما صححه فى أصل الروضة فى الجميع وإن كان الصواب فى الأخير النقض بمخالفته النص الصحيح الصريح.

ومنها لو خالع زوجته ثلاثاً ثم تزوجها الرابعة بلا محلل، لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح، قال الغزالى: إن حكم الحاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها ، وإن تغير اجتهاده لما يلزم فى فراقها من تغير حكم الحاكم فى المجتهدات.

قال: وإن لم يحكم حاكم ففيه تردد، والمختار وجوب المفارقة لما يلزم فى إمساكها من الوطء الحرام على معتقده.

الثانى قالوا: وما ذكره فى حكم الحاكم مبنى على أن حكمه ينفذ باطناً، وإلا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة إلى أخذه فى خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم فى المجتهدات لما تقدم ، ليظهر أثره فى المتنازعين.

وعلى ذلك أيضاً نبنى مـا حكاه ابن أبى الدم فى أدب القضاء عن الأصـحاب أن الحنفى إذا خلل خمراً فأتلفها عليه [1] شافعى لا يعتقد طهارتها بالتخليل، فترافعا إلى حنفى، وثبت ذلك عنده بطريقه، فقـضى على الشافعى بضمانها لزمه ذلك قـولا واحداً حتى لو لم يكن للمدعى بأداء ضمانها، لم يجـز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شىء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم ، والاعتبار فى الحكم باعتقاد القاضى دون اعتقاده وكأن هذا مفرع على نفوذ الحـكم باطنا وإلا فيـسوغ له الحلف ويؤيده الخـلاف فيمـا إذا حكم الحنفى الشـافعى بشفعة الجوار هل تحل له!.

تنبيهات

الأول وقع فى فتاوى الـسبكى أن امرأة وقفت داراً ذكرت أنـها بيدها وملكها وتصـرفها على ذريتهـا ـ وشرطت النظر لنفـسها ثم لولدها وأشـهد حاكم شـافعى على نفـسه بالحكم بموجب الإقرار المذكور وبثبوت ذلك عنده وبالحكم به وبعده شافعى آخر فأراد حاكم مالكى إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطهـا النظر لنفسها واستمرار يدها عليهـا وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض وأفتـاه بعض الشافعية بذلك تعلقاً بما ذكره الرافـعى عن أبى سعيـد الهروى فى قول الحـاكم صح ورود هذا الكتاب على فقـبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ـ أنه ليس بحكم وتصويب الرافعى ذلك.

قال السبكى: والصواب عندى أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا لأن كل شىء حكم فى حـاكم حكماً صـحيـحـاً لا ينقص حكمه وأمـا من خص ذلك فى الحكم بالصحة فلا.

وليس هذا اللفظ فى شىء من كتب العلم فليس من شـرط امتناع النقض أن يأتى الحاكم بلفظ الحكم بالصحة.

قال ولأن الحكم بموجب الإقرار مـستلزم للحكم بصحة الإقرار وصـحة المقر به فى حق المقر ، فاذا حكم المالكى ببطلان الوقف اسـتلزم الحكم ببطلان الإقرار وببطلان المقر به فى حق المقر.

قال ولأن الاختلاف بين الحكم بالصحة والموجب إنما يظهر فيما يكون الحكم فيه بالصحة مطلقاً على كل أحد. أما الإقرار فالحكم بصحته إنما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك.

قال: وأمـا ما نقله الرافعى عن الهروى فـالضميـر فى قوله «بموجبه» عـائد على الكتاب

(١) كذا بالأصل فالظاهر أن به سقط.

وموجب الكتاب صدور ما تضمنه من إقرار أو تصرف أو غير ذلك. وقبوله وإلزام العمل به هو أنه ليس بزور، وأنه مثبت الحجة غير مردود، ثم يتوقف الحكم بها على أمور أخر.

منها عدم معارضة بينة أخرى كما صرح به الهروى فى بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال الرافعى الصواب أنه ليس بحكم ونحن نوافقه على ذلك فى تلك المسألة.

أما مسألتنا هذه فالحكم بموجب الإقرار الذى هو مضمون الكتاب ولم يتكلم الرافعى ولا الهروى فيه بشيء فزال التعلق بكلامهما، انتهى.

الثانى

معنى قولهم «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» أى فى الماضى ولكن يغير الحكم فى المستقبل لانتفاء الترجيح الآن ولهذا يعمل بالاجتهاد الثانى فى القبلة ولا ينقض ما مضى. وفى المطلب ما قاله الأصحاب فى الخنثى إذا تعارض البول مع الحيض فلا دلالة تقتضى أنه لوبال من فرج الرجل وحكمنا بذكورته ثم حاض فى أوانه حكمنا بإشكاله إذ البول يتقدم إمكان الحيض.

قال وما اقتضاه كلامهم مشكل لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد.

قال الأسنوى: والجواب عنه أن النقض الممتنع إنما هو فى الأحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها وإنما غيرنا الحكم لانتفاء المرجح الآن وصار كالمجتهد فى القبلة وغيرها إذا غلب على ظنة دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر فإنه يتوقف عن الأخذ به فى المستقبل ولا ينقض ما مضى.

الثالث

استثنى من القاعدة صور

الأولى: للإمام الحمى ولو أراد من بعده نقضه فله ذلك فى الأصح لأنه للمصلحة وقد تتغير ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجويز هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة وهى المتبع فى كل عصر.

الثانية: لو قسم فى قسمة إجبار ثم قامت بينة بغلط القاسم أو حَيْفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل وقد استشكله صاحب المطلب لذلك.

الثالثة: إذا قَوَّم المقومون ثم اطلع على صفة زيادة أو نقص بطل تقويم الأول لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد.

الرابعة: لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار فى يده ثم أقام الداخل بينه حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد هذا هو الأصح فى الرافعى.

وقال الهروى: فى الإشراف: قال القاضى حسين: أشكلت على هذه المسألة منذ نيف وعشرين سنة، لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابى، ثم استقر رأيى على أنه لا ينقض.

فائدة: قال السبكى: إذا كان للحاكم أهلية الترجيح ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز، ونفذ حكمه وإن كان مرجوحاً عند أكثر الصحاب مالم يخرج عن مذهبه، وليس له أن يحكم بالشاذ الغريب فى مذهبه ، وإن ترجح عنده ، لأنه كالخارج عن مذهبه فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه، فإن لم يشترط عليه الإمام فى التولية التزام مذهب جاز، وأن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله «على قاعدة من تقدمه» ونحو ذلك لم يصح الحكم لأن التولية لم تشمله.

وأفتى ابن عبد السلام بأن الحاكم المعلوم المذهب إذا حكم بخلاف مذهبه وكان له رتبة الاجتهاد، أو وقع الشك فيه فالظاهر أنه لا يحكم بخلاف مذهبه فينقض حكمه.

وقال الماوردى [1]: إذا كان الحاكم شافعياً وأدّاه اجتهاده فى قضية أن يحكم بمذهب أبى حنيفة جاز.

ومنع منه بعض أصحابنا لتوجه التهمة إليه ، ولأن السياسة تقتضى مدافعة استقرار المذاهب وتمييز أهلها[2].

---

(١) الماوردى: الإمام العلامة أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردىُّ الشافعى صاحب التصانيف حدث عنه أبو بكر الخطيب، ووثقه وقال: مات فى ربيع الأول سنة خمسين وأربع مائة ٤٥٠هـ وقد بلغ ستا وثمانين سنة وولى قضاء بلدان شتى وسكن بغداد.

(٢) وفى ضرورة إلزام القاضى بمذهب معين دفعا للفساد يقول

الإمام ابن تيمية فى فتاويه (٣١/ ٧٤) «ولا ريب أن هذا [يعنى بطلان شرط الحكم بمذهب معين] إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط، فأما إذا قُدِّر أن فى الخروج عن ذلك من الفساد (جهلا وظلماً) ماهو أعظم مما فى التقدير، كان ذلك من باب رفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهم.

وأما مسأله أن يحكم القاضى بمذهب واحد بعينه ولا يحيد عنه فيقول الإمام ابن قدامة فى المغنى (١٠/ ١٨٩) «ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعى ولا أعلم فيه خلافا، لأن الله تعالى قال: (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لايتعين فى مذهب،=

. . . . . .

= وقد يظهر له الحق فى غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفى فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع» ويقول ابن حزم فى مراتب إلا جماع: «واتفقوا أنه لايحل لقاضٍ ولا لمفت تقليد رجل بعينه بعد رسول الله ﷺ فلا يحكم ولايفتى إلا بقوله وسواء كان ذلك الرجل قديما أو حديثاً (مراتب الإجماع/ ٥٠) وفى ضرورة التزام مذهب بعينيه بقول الإمام ابن تيمية:

* «أما وجوب اتباع القائل فى كل مايقوله، من غير ذكر دليلٍ يدل على صحة مايقول، فليس بصحيح، بل هذه المرتبة هى مرتبة الرسول التى لاتصلح إلا له»

أما الالتزام بقول عالم واحد فى كل مايأمر به وينهى عنه فتلك منزلة - كما بين شيخ الإسلام - ليست لأحد من الناس إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، لأنه الوحيد الذى لايتأتى منه الخطأ فى أمور الشرع، وما عداه من الأمة يخطئ ويصيب ومن كان حاله كذلك فلا ينبغى أن يتبع فى كل شئ، وقد جاءت الآثار الكثيرة بالتحذير من زلة العالم لأن الرجل وإن كان عالما كبيراً فإن الزلل والخطأ وارد عليه، يقول ابن القيم: «والمصنفون فى السنة جمعوا بين فساد التقليد وإبطاله وبين زلة العالم ليبينوا بذلك فساد التقليد. وأن العالم قد يزل ولابد، إذ ليس بمعصوم، فلا يجوز قبول كل مايقوله، وينزل قوله منزلة قول المعصوم، فهذا الذى ذمه كل عالم على وجه الأرض، وحرموه، وذمرا أهله، وهو أصل بلاء المقلدين وفتنتهم، فإنهم يقلدون العالم فيما زل فيه، وفيما لم يزل فيه، وليس لهم تمييز بين ذلك». (ابن القيم إعلام الموقعين/ ٢/ ١٩٢)

ومع وضوح الأمر فى أنه لايجوز تنزيل أحد من العلماء مهما كان علمه منزلة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى وجوب اتباعه فى كل ما يأمر به وينهى عنه، ولا يتنزيل أقواله بمنزلة النصوص الشرعية إلا أننا وجدنا من يذهب إلى ذلك، وهو وإن كان لا يمكنه التصريح بذلك إلا أن أفعاله وأقواله تدل على ذلك دلالة بينة وهؤلاء منهم من يقولون يجب على الناس كافة اتباع المذهب الحنفى ومنهم من يقول يجب على الناس كافة اتباع المذهب المالكى، ومنهم من يقول المذهب الشافعى ومنهم من يقول المذهب الحنبلى، وهنا تكمن الخطورة فى تنزيل أصحاب هذه المذاهب منزلة الرسول وفى تنزيل أقوالهم منزلة النصوص الشرعية، لذلك لم يكن عجباً أن نجد الأقوال الكثيرة من العلماء ـــ الأئمة الأربعة وغيرهم ـ الناهية عن ذلك النوع من التقليد، ولم يكن غريباً أيضا أن نجد من يبين أن هذا النوع من التقليد من البدع العظيمة والحوادث القبيحة.

يقول ابن القيم: «وأما هدى الصحابة فمن المعلوم بالضرورة أنه لم يكن فيهم شخص واحد يقلد رجلاً واحداً فى جميع أقواله، ويخالف من عداه من الصحابة بحيث لايرد من أقواله شيئا، ولا يقبل من أقوالهم شيئا، وهذا من أعظم البدع وأقبح الحوادث» (إعلام الموقعين ٢/ ٢٢٨)، ويقول: «اتخاذ أقوال رجل بعينه بمنزلة نصوص الشارع لايلتفت إلى قول من سواه بل ولا إلى نصوص الشارع إلا إذا رافقت نصوص قوله، فهذا والله هو الذى أجمعت الأمة على أنه محرم فى دين الله، ولم يظهر فى الأمة إلا بعد انقراض القرون الفاضلة» (إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٦) =

. . . . . .

= وابن القيم لم يكن هو أول من قال إن هذا الأمر بدعة ولا آخر من قال، فقد قال ذلك قبله ابن عبد البر حيث يقول فى محاججته لمن التزم قول عالم واحد: «يقال لمن قال بالتقليد، لم قلت به وخالفت السلف فى ذلك فإنهم لم يقلدوا؟ فإن قال قلّدت لأن كتاب الله عز وجل لا علم لى بتأويله وسنة رسوله أحصها والذى قلدته قد علم ذلك فقلدت من هو أعلم منى، قيل له: أما العلماء إذا اجتمعوا على شئ من تأويل الكتاب، أو حكاية سنة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أو اجتمع رأيهم على شئ فهو الحق لاشك فيه، ولكن قد اختلفوا فيما قلّدت فيه بعضَهم دون بعض، فما حجتك فى تقليد بعض دون بعض وكلهم عالم، ولعل الذى رغبت عن قوله أعلم من الذى ذهبت إلى مذهبه» (جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١٤٤)

فهنا يبين ابن عبد البر أن من التزم بقول عالم دون غيره من أمثاله العلماء فقد خالف السلف، ومن خالف السلف فى أمر متعلق بالدين فقد ابتدع، ومن قبله أيضا قال ابن حزم: «فنحن نسألهم أن يعطونا فى الأعصار الثلاثة المحمودة ــ عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابعى التابعين ــ رجلاً واحداً قلد عالما كان قبله فأخذ بقوله كله ولم يخالفه فى شئ، فإن وجدوه ــ ولن يجدوه والله أبداً لأنه لم يكن قط فيهم ــ فلهم متعلق على سبيل المسامحة، وإن لم يجدوه فليوقنوا أنهم قد أحدثوا بدعة فى دين الله تعالى لم يسبقهم إليها أحد... وليعلم من قرأ كتابنا أن هذه البدعة العظيمة ــ نعنى التقليد ــ إنما حدثت فى الناس وابتدئ بها بعد الأربعين ومائة من الهجرة، وبعد أزيد من مائة عام وثلاثين عاما بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأنه لم يكن قط فى الإسلام قبل الوقت الذى ذكرنا مسلم واحد فصاعداً على هذه البدعة، ولا وجد فيهم رجل يقلد عالما بعينه، فيتبع أقواله فى الفتيا، فيأخذ بها ولا يخالف شيئا منها، ثم ابتدأت هذه البدعة من حين ذكرنا فى العصر الرابع فى القرن المذموم ثم لم تزل تزيد حتى عمت بعد المائتين من الهجرة عموما طبق الأرض، إلا من عصم الله عز وجل وتمسك بالأمر الأول الذى كان عليه الصحابة والتابعون وتابعو التابعين بلا خلاف من أحد منهم، نسأل الله تعالى أن يثبتنا عليه وأن لا يعدل بنا عنه، وأن يتوب على من تورط فى هذه الكبيرة من إخواننا المسلمين، وأن يفئ بهم إلى منهاج سلفهم الصالح». (الإحكام فى أصول الأحكام جـ٢/ ٨٥٨)

ومن بعده الشاطبى حيث يقول: «ولقد زل ــ بسبب الإعراض عن الدليل والاعتماد على الرجال ــ أقوام خرجوا بسبب ذلك عن جادة الصحابة والتابعين، واتبعوا أهواءهم بغير علم فضلوا عن سواء السبيل، ولنذكر لذلك عشرة أمثلة» وبعد أن يذكر هذه الأمثلة يقول: «فالحاصل مما تقدم أن تحكيم الرجال من غير التفات إلى كونهم وسائل للحكم الشرعى المطلوب شرعا ضلال، وما توفيقى إلا بالله، وإن الحجة القاطعة والحاكم الأعلى هو الشرع لا غيره.

ثم نقول: إن هذا مذهب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ومن رأى سيرهم والنقل عنهم وطالع أحوالهم علم ذلك علما يقينا» (الاعتصام ٢/ ٣٤٧ ـ ٣٥٥) ==

. . . . . .

= ومن بعده ولـى الله الدهلوى حيث يقـول: «اعلم أن الناس كانوا فى المائة الأولى والثـانية غـير مجـمعين على التـقليد لمذهب واحـد بعينه، قال أبو طالب المكى فى [قـوت القلوب]: «إن الكتب والمجمـوعات مـحدثة، والقـول بمقالات الناس، والفُتـيا بمذهب الواحـد من الناس، واتخـاذ قوله والحكاية له فى كل شئ، والتـفقه على مذهبـه، لم يكن الناس قديمـا على ذلك فى القرنين الأول والثانى» انتهى (الانـصاف فى بيان أسبـاب اختلاف/ ٦٨) ومن بعده أيضـا الفُلاَّنى حيث ينقل كلام سند بن عنان المالكى «أما التقليد فهو قبول قول الغير من غير حجة فمن أين يحصل به علم، وليس له مستند إلى قطع؟ وهو أيضـا فى نفسه بدعة محدثة لأنا نعلم بالقـطع أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن فى زمانهم وعـصرهم مذهب لرجل معين يدرس ويقلد وإنما كـانوا يرجعون فى النوازل إلى الكتاب والسنة وإلى مـا يتمحض بينهم من النظر عند فقـد الدليل إلى القول، وكذلك تابعوهم أيضـا كانوا يرجعون فى النوازل إلى الـكتاب والسنة، فإن لم يجدوا نظروا رلى مـا أجمع عليه الصـحابة، فإن لم يجـدوا اجتهدوا، واخـتار بعضـهم قول صحابى فـرآه الأقوى فى دين الله تعالى، ثم كان القرن الثالث، وفيه أبو حنيفة ومالك والشافعى وابن حنبل... وكانوا على مناهج من مضـى لم يكن فى غصـوهم مذهب رجل مـعين يتـدارسونه» ثم يعلق الفُلاَّنى بعـد إيراده هذا الكلام: «ولقد صـدق سند رحمة الله فيـما ذكره من ذم التـقليد للشخص المعـين، واتخاذ رأيه دينا ومذهبا، ولو خالف نص السنة والكتاب المبين، ولا شك فى كون هذا بدعة مذمومة وخصلة شنيعة احتال بها إبلـيس اللعين على تفريق جماعة المسلمـين وتشتيت شملهم، وإيقاع العـداوة والبغضاء بينهم» (إيقاظ همم أولى الأبصار/ ٧٤ ـ ٧٧)

وينقل أيضا الفلاَّنى عن شيخ مشايخه محمـد حياة السندى قوله: «اللازم على كل مسلم أن يجتهد فى معرفـة معانى القرآن، وتتبع الأحاديث، وفـهم معانيها، وإخراج الأحكام منهـا، فإن لم يقدر فعليه أن يقلد العلماء، من غـير التزام مذهب، لأنه يشبه اتخاذه نبيـا... أما ما أحدثه أهل زماننا من التزام مذاهب مخصوصة، لا يرى ولا يجـوز كل منهم الانتقال من مذهب إلى مذهب، فجهل وبدعة وتعسف». (إيقاظ همم أولى الأبصار/ ٧٠)

وقد نقل أيضا الشوكانى كلام سند بن عنان السابق وأقره. (القول المفيد فى أدلة الاجتهاد والتقليد/ ٤٣) وقد حـاول جماعة من العـلماء أن يستقـصوا كل مايمكن أن يحـتج به محتج على وجـوب التزام المذاهب فجمعـوا كلامهم فى ذلك وردوا عليه وبينوا زيفه، من هؤلاء العلماء أبو مـحمد بن حزم، فقد جمع جزء كبيراً من ذلك فى كتابه [الإحكام فى أصول الأحكام] ثم جاء فى من بعده ابن القيم فأخذها ورتـبها ونسقهـا وزاد فيها وجـمع إليها كلام ابن عـبد البر فى [جامع بيـان العلم وفضله] فجاءت على نحو بديع، وقد رد عليهم فى كتابـه [إعلام الموقعين] من واحد وثمانين وجهاً. ونحن هنا لن نسرد هنا هذه المناقـشات والردود، لأن التقليـد الذى سبق بيانه وتوضيـحه لايمكن أن يدل عليه دليل، ولكننا نورد بعض الأمور من قبيل زيادة البيان.

فمن حججـهم التى ذكرت قول الله تعالى: ﴿**فاسألوا أهل الذكـر إن كنتم لا تعلمون**﴾، يقول ابن القيم فى رده على ذلك: «إن ماذكرتم بعينه حجة عليكم، فـإن الله سبحانه أمر بسؤال أهل الذكر=

. . . . . .

= والذكر هو القرآن والحديث الذى أمر الله نساء نبيه أن يذكرنه بقوله: ﴿**واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة**﴾ فهذا هو الذكر الذى أمرنا الله باتباعه، وأمر من لاعلم عنده أن يسأل أهله، وهذا هو الواجب على كل أحد، أن يسأل أهل العلم بالذكر الذى أنزله على رسوله ليخبروه به، فإذا أخبروه به لم يسَعْه غير اتباعه، وهذا كان شأن أئمة أهل العلم، لم يكن لهم مُقلَّد معين يتبعونه فى كل ما قال، فكان عبدالله بن عباس يسأل الصحابة عما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أو فعله، أو سنَّه، لا يسألهم عن غير ذلك، وكذلك الصحابة كانوا يسألون أمهات المؤمنين ـ خصوصاً عائشة ـ عن فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بيته، وكذلك التابعون كانوا يسألون الصحابة عن شأن نبيهم فقط، وكذلك أئمة الفقه، كما قال الشافعى لأحمد: يا أبا عبد الله أنت أعلم بالحديث منى، فإذا صح الحديث فأعلمنى حتى أذهب إليه شاميا كان أو كوفيا أو بصريا، ولم يكن أحد من أهل العلم يسأل عن رأى رجل بعنيه ومذهبه، فيأخذ به وحده ويخالف له ماسواه» (إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٤)

ومن حججهم أيضا قولهم: «أن الله سبحانه وتعالى قد فاوت بين قوى الأذهان كما فاوت بين قوى الأبدان، فلا يليق بحكمته وعدله أن يفرض على كل أحد معرفة الحق بدليله، والجواب عن معارضه، فى جميع مسائل الدين دقيقها وجليلها، ولو كان كذلك لتساوت أقدام الخلائق فى كونهم علماء بل جعل سبحانه هذا عالما، وهذا متعلما، وهذا متبعا للعالم» يقول ابن القيم فى رده على ذلك: «فنحن لا ننكر ذلك، ولا ندعى أن الله فرض على جميع خلقه معرفة الحق بدليله فى كل مسألة من مسائل الدين دِقِّه وجِلِّه، وإنما أنكرنا ما أنكره الأئمة ومن تقدمهم من الصحابة والتابعين، وما حدث فى الإسلام ـ بعد انقضاء القرون الفاضلة ـفى القرن الرابع والمذموم على لسان رسول الله صلى الله عليه آله وسلم ، من نصب رجل واحد وجعل فتاويه بمنزلة نصوص الشارع، بل تقديمها عليه، وتقديم قوله على أقوال من بعدَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من جميع علماء أمته، والاكتفاء بتقليده عن تلقى الأحكام من كتاب الله وسنة رسوله وأقوال الصحابة. . . إذا عرفت هذا فنحن إنما قلنا ونقول: إن الله تعالى أوجب على العباد أن يتقوه بحسب استطاعتهم، وأصل التقوى معرفة ما يُتَّقى ثم العمل به، فالواجب على العباد أن يتقوه بحسب استطاعتهم، وأصل التقوى معرفة ما يُتَّقى ثم العمل به، فالواجب على كل عبد أن يبذل جهده فى معرفة ما يتقيه مما أمره الله به ونهاه عنه، ثم يلتزم طاعة الله ورسوله، وما خفى عليه فهو فيه أسوةُ أمثاله ممن عدا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، فكل أحد سواه قد خفى عليه بعض ما جاء به، ولم يخرجه ذلك عن كونه من أهل العلم، ولم يكلفه الله مالا يطيق من معرفة الحق واتباعه.

قال أبو عمر: وليس أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا وقد خفى عليه بعض أمره، فإذا أوجب الله سبحانه على كل أحد ما استطاعه وبلغته قواه من معرفة الحق، وعذره فيما خفى عليه منه، فأخطأ أو قلد فيه غيره، كان ذلك هو مقتضى حكمته وعدله ورحمته، بخلاف ما لو فرض على العباد تقليد من شاءوا من العلماء وأن يختار كل منهم رجلاً ينصبه معيارا على وحيه =

وقال ابن الصلاح: لا يجوز لأحد أن يحكم فى هذا الزمان بغير مذهبه ، فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد فى أهل هذا الزمان.

خاتمة

ينقض قضاء القاضى إذا خالف نصاً، أو إجماعاً أو قياساً جلياً قال القرافى: أو خالف القواعد الكلية قال الحنفية: أو كان حكماً لا دليل عليه، نقله السبكى فى فتاويه.

قال: وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص. وهو حكم لا دليل عليه، سواء كان نصه فى الوقف نصاً، أو ظاهراً.

قال: وما خالف المذاهب الأربعة، فهو كالمخالف للإجماع.

قال: وإنما ينقض حكم الحاكم لتبيين خطئه ، والخطأ قد يكون فى نفس الحكم بكونه خالف نصاً أو شيئاً مما تقدم وقد يكون الخطأ فى السبب كأن يحكم ببينه مزورة ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ فى السبب لافى الحكم، وقد يكون الخطأ فى الطريق، كما إذا حكم ببينه ثم بان فسقها.

وفى هذه الثلاثة ينقض الحكم بمعنى أنا تبينا بطلانه، فلو لم يتعين الخطأ ، بل حصل مجرد التعارض: كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التى ترتب الحكم عليها، فلا نقل فى المسألة.

والذى يترجح: أنه لا ينقض، لعدم تبين الخطأ.

القاعدة الثانية

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وأورده جماعة حديثاً بلفظ « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال»[1] قال الحافظ أبو الفضل العراقى: ولا أصل له، وقال السبكى فى الأشباة والنظائر.

= ويعرض عن أخذ الأحكام واقتباسها من مشكاة الوحى فإن هذا ينافى حكمته ورحمته وإحسانه ويؤدى إلى ضياع دينه وهجر كتابه وسنه رسوله كما وقع فيه من وقع وبالله التوفيق»
(إعلام الموقعين ٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤)

والعلة التى تجعل تقييد السؤال بعالم واحد والاقتصاد عليه غير صحيح شرعا، قد بينها الإمام مالك بقوله: «إنما أنا بشر أخطئ وأصيب» وبالتالى فلا بد أن يكون بعض قوله ليس بصواب ولذلك قال: «فانظروا فيه فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به» وقد بين هذه العلة

كلاً من الإمام أحمد وأبو حنيفة والشافعى وذلك كثير فى كلامهم والله أعلم.

(١) حديث (ما اجتمع الحلال والحرام...)

. . . . . .

= لا أصل له وقد قال فضيلة الشيخ محمد عمرو عبد اللطيف فى تكميل النفع (صـ١٠٧) حديث رقم (٢٢)

(لا أصل له مرفوعا، قال (أى الشيخ الألبانى) فى الضعيفة» (٣٨٧) «لا أصل له» قال الحافظ العراقى فى (تخريج الإحياء) ونقله المناوى فى فيض القدير وأقره. . .»

قلت ـ أى الشيخ ـ قد وقفت له على أصل لكنه موقوف واهى الإسناد، قال الإمام ابن قتيبة رحمة الله فى «غريب الحديث» (٢/ ٣١): «فى حديث عبدالله رضى الله عنه أنه قال: «ما اجتمع حرام وحلال، إلا غلب الحرام الحلال»

يرويه وكيع عن سفيان عن جابر عن عامر عن عبدالله»

قلت: هذا إسناده واه جداً، له علل ثلاث:

الأولى: التعليق، فإن ابن قتيبة لم يذكر إسناده إلى وكيع، ومن المحتمل جداً أن يكون فى الطريق إليه رجل ليس بثقة.

الثانية: شدة ضعف جابر ـ وهو ابن يزيد الجعفى الكوفى ـ فإنه واه متهم بالكذب والرجعة، قال إسماعيل بن أبى خالد: قال الشعبى: ياجابر لاتموت حتى تكذب على رسول الله ﷺ ـ قال إسماعيل: فما مضت الأيام والليالى حتى اتهم بالكذب وسئل زائدة عن ترك الرواية عن ابن أبى ليلى وجابر والكلبى فقال: أما جابر الجعفى، فكان والله كذابا يؤمن بالرجعة، وقال الإمام أبو حنيفة رحمة الله: مالقيت فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفى، ما أتيته بشئ من رأى إلا جاءنى فيه بأثر، وزعم أن عنده ثلاثين ألف حديث عن رسول الله ﷺ ـ لم يظهرها وكذبه أيضا سعيد بن جبير وأيوب وابن معين والجوزجانى وابن الجارود، ووهاه الجمهور. نعم، ووثقه الثورى وشعبه ووكيع وشريك، والظاهر أن ذلك كان قبل أن يظهر منه ما ظهر، بدليل قول الشعبى المتقدم ولذلك حدث عنه ابن مهدى قديما ثم تركه بأخره، وكذلك تركه يحيى القطان بأخره والله أعلم.

وترجمته التفصيلية يمكن الرجوع إليها فى «تهذيب الكمال (٤/ ٤٦٥ ـ ٤٧٢) والميزان (١/ ٣٧٩ ـ ٣٨٤) وانظر أيضا «مقدمة صحيح مسلم» (١/ ١٥ ـ ١٦) وفيها قول ابن عينيه رحمة الله «كان الناس يحملون عن جابر قبل أن يظهر ما أظهر فلما أظهر ما أظهر اتهمه الناس فى حديثه، وتركه بعض الناس، فقيل له: وما أظهر؟ قال: الإيمان بالرجعة.

الثالثة: الانقطاع بين عامر (وهو ابن شراحيل الشعبى) وعبدالله بن مسعود رضى الله عنه

قال الحافظ العلائى رحمة الله فى (جامع التحصيل) (٣٢٢): «. . وأرسل عن عمر وطلحة بن عبيدالله وابن مسعود وعائشة وعبادة بن الصامت رضى الله عنه. .» حتى قال: «وقال ابن معين: ماروى الشعبى عن عائشة مرسل وكذلك قال أبو حاتم: وقال أيضا: لم يسمع الشعبى من عبدالله بن مسعود ولا من ابن عمر. .» إلخ والله أعلى وأعلم

استدراك:

وحديث البيهقى فى «السنن» (٧/ ١٦٩) قد علق أثر ابن مسعود أيضا من نفس الوجه، =

نقلاً عن البيهقى: هو حديث رواه جابر الجعفى [1]، رجل ضعيف عن الشعبى عن ابن مسعود، وهو منقطع.

قلت: وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق فى مصنفه، وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع.

ثم قال ابن السبكى: غير أن القاعدة فى نفسها صحيحة: قال الجوينى فى السلسلة: لم يخرج عنها إلا ما ندر.

فمن فروعها:

إذا تعارض دليلان: أحدهما يقتضى التحريم والآخر الاباحة قدم التحريم فى الأصح ومن ثم قال عثمان، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين «**أحلتهما آية وحرمتهما آية. والتحريم أحب الينا**»[2] .....

= فقال: «وأما الذى روى عن ابن مسعود أنه قال: ما اجتمع الحلال والحرام إلاغلب الحرام الحلال، فإنما رواه جابر الجعفى عن الشعبى عن ابن مسعود، وجابر الجعفى ضعيف والشعبى عن ابن مسعود منقطع، وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبى من قوله غير مرفوع إلى عبدالله بن مسعود». أ. هـ.

قلت ولم أقف عليه بعد عن الشعبى بلفظة ولا معناه فالله أعلم أ. هـ. كلامه حفظه الله تعالى.

(١) قال الحافظ فى تقريب التهذيب: جابر بن يزيد بن الحارث الجُعْفى، أبو عبد الله الكوفى ضعيف رافضى من الخامسة مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل سنة اثنين وثلاثين روى له أبو داود والترمذى وابن ماجه.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٤٢٥) كتاب النكاح، باب ماجاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، والمرأة وإبنتها ـ رقم ٣٤:ـ قال عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذويب: أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين، هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان: أحلتهما آيه وحرمتهما آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال: فخرج من عنده رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك؟ فقال: لو كان لى من الأمر شئ ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالاً.

قال ابن شهاب: أراه على بن أبى طالب.

* قوله: أحلتهما آية ـ يريد قوله ـ والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم.

وحرمتهما آية: يعنى قوله: وأن تجمعوا بين الأختين.

* وعن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك.

* وقال أبو بكر بن مردويه: حدثنا محمد بن أحمد بن إبراهيم حدثنا محمد بن العباس حدثنى محمد بن عبدالله بن المبارك المخرمى حدثنا عبدالرحمن بن غزوان حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال لى على بن أبى طالب حرمتهما آية وأحلتهما أية (ذكره ابن كثير ١/ ٤٧٣).

. . . . . وكذلك تعارض حديث «لَكَ مِنْ الْحَائِض مَا فَوْقَ الإِزَارِ (١)»

(١) أخرجه أبو داود (٢١٢) والبيهقى فى السنن الصغير (١/ ٧٦) والسنن الكبرى (١/ ٣١٢) من طريق الهيثم بن حميد ثنا العلاء بن الحرث عن حرام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ ما يحل لى من امرأتى وهى حائض؟ قال: «لك مافوق الإزار» وذكر مؤاكلة الحائض أيضا. وساق الحديث

وأخرجه أيضا الترمذى (١٣٣) وأحمد (٤/ ٣٤٢) وابن ماجة (٦٥١) حدثنا عبدالرحمن بن مهدى عن معاوية - يعنى ابن صالح - عن العلاء بن الحرث عن حرام بن حكيم عن عمه عبدالله بن سعد: أنه سأل رسول الله ﷺ عما يوجب الغسل؟ وعن الماء يكون بعد الماء؟ وعن الصلاة فى بيتى وعن الصلاة فى المسجد؟ وعن مؤاكلة الحائض؟ فقال: إن الله لا يستحى من الحق، أما أنا فإذا فعلت كذا وكذا، فذكر الغسل، قال: أتوضأ وضوئى للصلاة أغسل فرجى، ثم ذكر الغسل، وأما الماء يكون بعد الماء فذلك المذى... إلى أن قال... وأما مواكلة الحائض فآكلها واللفظ لأحمد

ورواه ابن سعد فى الطبقات (٧/ ١٩٣/ ٢) وهذا إسناد صحيح وعبدالله بن سعد الأنصارى صحابى معروف سكن دمشق وابن أخيه حرام بن حكيم ذكره ابن حبان فى الثقات ووثقه الدارقطنى وضعفه ابن حزم فى المحلى فى المسألة (٢٦٠) بغير مستند.

وأخرج أبو داود (٢١٣) من حديث معاذ بن جبل قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحل لى من امرأتى وهى حائض قال «مافوق الإزار، والتعفف عن ذلك أفضل» قال أبو داود: وليس هو - يعنى الحديث - بالقوى

قلت: لأن فيه بقيه بن الوليد وهو مدلس وقد عنعن.

هذه الأحاديث وغيرها حجة على من ذهب إلى أنه يحل مافوق الإزار منها وهو أحد القولين فى مذهب الشافعى رحمة الله الذى رجحه كثير من العراقيين وغيرهم ومأخذهم أنه حريم الفرج فهو حرام لئلا يتوصل إلى تعاطى ماحرم الله عز وجل الذى أجمع العلماء على تحريمه وهو المباشرة فى الفرج ثم من فعل ذلك فقد أثم فيستغفر الله ويتوب إليه وهل يلزمه من ذلك كفارة أم لا؟ فيه قولان

أحدهما: نعم لما رواه أحمد وأصحاب السنن عن ابن عباس عن النبى ﷺ فى الذى يأتى امرأته وهى حائض يتصدق بدينار أو نصف دينار قال أبو عيسى (١/ ٢٤٥) حديث الكفارة فى إتيان الحائض قد روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعاً.

وهو قول بعض أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحاق

(القول الثانى) وهو الصحيح من مذهب الشافعى فى الجديد وقول الجمهور أنه لاشئ فى ذلك بل يستغفر الله عز وجل لأنه لم يصح عندهم رفع هذا الحديث فإنه قد روى مرفوعا كما تقدم وموقوفاً وهو الصحيح عند كثير من أئمة الحديث وقد تكلم الشيخ أحمد شاكر-رحمه الله تعالى- فى التعليق على هذا الحديث فقال:

وحديث ابن عباس هذا فى كفارة إتيان الحائض قد روى بأسانيد كثيرة، وبألفاظ مختلفة، واضطربت فيه أقوال العلماء جداً. وسنحاول أن نبين وجه الصواب فيه، وتصحيح الصحيح من رواياته. =

. . . . . .

= وقد وجدت له نحواً من خمسين طريقا أو أكثر، وذكـرها مفصلة يطول به الأمر كثيراً. وسأشير إليها وإلى مواضعها بالايجاز من الدقة فى التعليل والترجيح، إن شاء الله تعالى.

ومداره فى أكثر الأسانيد على مقسم مـولى ابن عباس عن ابن عباس. وهو الجادة فى روايته. ورواه بعضهم من طريق عكرمة عن ابن عباس، وليس بالثبت، لضعف رواته عن عكرمة، وقد يكون هذا شاهداً فقط لحديث مقسم، كما سيجئ.

وقد ذكر الترمذى من طرقه إسنادين. هما صحيحان فى أصل رواية الحديث:

أولهما: رواية شريك عن خـصيف عن مقسم، وقـد رواه بنحوه الدارمى (١ : ٢٥٤) وأبو داود (١ : ١٠٩) وأحمد فى المسند (رقم ٢٤٠٨ جا صـ٢٧٢) والبيهقى (١ : ٣١٦): كلهم من طريق شريك عن خعيف عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً.

ورواه أيضا الدارمى (١ : ٢٥٤) من طريق الثورى عن خصيف، نحو رواية شريك.

ورواه أحـمد فى المسند (رقم ٢٩٩٧ ج١ صـ٣٢٥) من طريق الثورى عن خـصيف، ورواه البيـهقى (١ : ٣١٦) من طريق الثورى عن حصيف وعلى بن بذيمـة كلاهما عن مقسم عن النبى ﷺ، ولم يذكر فـيه ابن عبـاس عندهما، ولكن قال أحـمد عقب روايتـه: «وقال شريك: عن ابن عـباس»، ورواية الدارمى له من طريق سـفيـان الثـورى موصـولا تدل على أن سفـيان كـان يرويه مرسـلا وموصولا، فارساله لايضر، إذ ثبت أنه موصول عنده.

الاسناد الثانى: رواية أبى حمـزة السكرى عن عبدالكـريم عن مقسم، وقـد رواه بنحوه الدارمى (١ : ٢٥٥) والدارقطنى (صـ٤١٠ ـ ٤١١) كلاهما من طريق أبى جعفر الرازى عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً.

ورواه ابن ماجة (١ : ١١٦) من طريق أبى الأحوص، وابن الجارود (صـ٥٩) والبيهقى (١ : ٢١٧) من طريق سعيد بن أبى عروبة: كلاهما عن عبد الكريم بهذا الاسناد.

وعبد الكريم فى هذه الأسانيد ـ عندنا ـ هو الثقة عبد الكريم بن مالك الجزرئ

ورواه الدارمى (١ : ٢٥٤) من طريق الثورى عن ابن جريج عن عبد الكريم عن رجل عن ابن عباس موقوفا: ورواه أحمد (رقم ٣٤٧٣ ج١ صـ٣٦٧) عن عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبدالكريم وغيره عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً. ورواه البيهقى (١ : ٣١٦) من طريق نافع بن يزيد عن ابن جريج عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً أيضا، ولكن فيه التصريح بأن عبد الكريم هو أبو أمية البصرى، وأخشى أن يكون التصريح بأنه أبو أمـية خطأ من أبى الأسود النضر بن عبد الجبار الذى رواه عن نافع بن يزيد، فإن أبا الأسود ثقة وليس بالحافظ.

وهاتان الروايتـان، رواية عبد الـرزاق ونافع بن يزيد: فيـهما بيـان المبهم الذى فى روايـة الثورى، وفيهما زيادة رفع الحديث، وهما زيادتان من ثقتين، وهما مقبولتان.

ورواه الدارقطنى (صـ٤١١) من طريق ابن لهيعة عن ابن جريج عن عبد الكريم البصرى «أنه أخبره أن مقسما مولى ابن عباس حدثه أنه سمع ابن عباس» فذكره مرفوعاً.

وهذا إسناد جيد، ولعل ابن جريج سمعه من عبد الكريم بن مالك الجزرى ومن عبدالكريم بن أبى المخارق البصرى. والله أعلم بصواب ذلك. =

. . . . . .

= ورواه البيهقى (١ : ٣١٧) من طريق هشام الدستوائى عن عبدالكريم عن مقسم عن ابن عباس موقوفا، وصرح بأن عبد الكريم هو أبو أمية، يعنى البصرى.

ورواه الدارقطنى (صـ٤١٠) من طريق عبدالله بن محرر، ومن طريق عبدالله بن يزيد بن الصلت: كلاهما عن عبدالكريم وخصيف وعلى بن بذيمة ـ بفتح الباء الموحدة وكسر الذال المعجمة ـ: ثلاثتهم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظين مختلفين، وصرح فى رواية ابن محرر بأن عبد الكريم هو ابن مالك، يعنى الجزرى، وهذان إسنادان ضعيفان جدا، لضعف ابن محرر وابن الصلت. والحديث رواه عن مقسم أيضا ثقات آخرون. منهم: قتادة:

فرواه أحمد (رقم ٢١٢١، ٢١٢٥، ٢٨٤٤، ٣١٤٥ ج ١ صـ٢٣٧، ٣١٢، ٢٣٦) والبيهقى (١ : ٣١٥) من طرق عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، وقال أحمد عقب الحديث (٢١٢٢): «ورواه عبد الكريم أبو أمية مثله باسناده».

وقد زعم البيهقى أن قتادة لم يسمعه من مقسم، وسنتكلم على ذلك قريبا إن شاء الله.

ومنهم: يعقوب بن عطاء بن أبى رباح، وهو مقبول الحديث، ضعفه أحمدوابن معين وغيرهما قال ابن عدى: «له أحاديث صالحة، وهو ممن يكتب حديثه، وعنده غرائب» وذكره ابن حبان فى الثقات، وقال: «مات سنة ١٥٥، وكان له يوم مات ٨٦ سنة، ربما أخطأ، يعتبر حديثه من غير رواية زمعة عنه، فإن المعتبر إذا اعتبر حديث الذى بين السماع فيه، ولم يروى عنه إلا ثقة: لم يجد إلا الاستقامة». وقال ابن التركمانى فى الجوهر النقى (١ : ٣١٨): «أخرج له ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك، وذكر ابن عدى أنه ممن يكتب حديثه، فأقل أحواله أن يتابع بروايته ماتقدم»:

فرواه البيهقى (١ : ٣١٨) والدارقطنى (صـ٤١٠) كلاهما من طريق أبى بكر بن عياش عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً. وأبو بكر بن عياش ثقة.

ومنهم: أبو الحسن الجزرى الشامى، قال ابن المدينى «مجهول» وقال الحاكم فى المستدرك (١ : ١٧٢): «أبو الحسن عبد الحميد بن عبد الرحمن الجزرى ثقة مأمون» ولم يتعقبه الذهبى فى مختصره:

فرواه أبو داود (١ : ١٠٩، ٢ : ٢١٧) والحاكم (١ : ١٧٢) والبيهقى (١ : ٣١٨) من طريق على بن الحكم عن أبى الحسن الجزرى عن مقسم عن ابن عباس موقوفا.

قال الحاكم: «قد أرسل هذا الحديث وأوقف أيضا، ونحن على أصلنا الذى أصلناه: أن القول قول الذى يسند ويصل، إذا كان ثقة»، ووافقه الذهبى.

وممن رواه عن مقسم أيضا: عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب المدنى، وهو ثقة مأمون، وكان واليا على الكوفة لعمر بن عبد العزيز، ومن طريقه جاءت الأسانيد الصحاح فى هذا الحديث، بل هى أصح أسانيده وأوثقها:

فروى أبو داود فى سننه (١ : ١٠٨ ـ ١٠٩) قال: «حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن شعبة قال حدثنى الحكم عن عبد الحميد بن عبد الرحمن عن مقسم عن ابن عباس عن النبى ﷺ فى الذى يأتى امرأته

. . . . . .

= وهى حائض، قال: يتصدق بدينار أو نصف دينار. قال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة، قال: دينار أو نصف دينار. وربما لم يرفعه شعبة».

والحكم هو ابن عتيبة ـ بضم المعين المهملة وفتح التاء المثناة الفوقية وإسكان الياء التحتية وفتح الباء الموحدة ـ الكندى، وهو إمام تابعى مشهور، وكان ثقة ثبتا فقيها عالما رفيعا كثير الحديث. وكان معاصراً لمقسم، فإن مقسما مات سنة ١٠١ والحكم مات مابين سنتى ١١٣، ١١٥، ومع ذلك فإن العلماء اختلفوا فى سماعه من مقسم، وجزم أحمد بن حنبل ويحيى القطان بأنه لم يسمع منه إلا خمسة أحاديث، ذكرها فى التهذيب، ومنها هذا الحديث فى إتيان الحائض، وهذا يرد على أبى حاتم ماجزم به من أن الحكم لم يسمعه من مقسم. (انظر علل ابن أبى حاتم رقم ١٢١ ج١ صـ٥٠ ـ ٥١). ولكن أكثر الرويات التى سنذكرها رواه فيها الحكم عن عبد الحميد عن مقسم، فيظهر أنه سمعه من مقسم ومن عبد الحميد عن مقسم، فكان يرويه على الوجهين.

ورواه النسائى (١ : ٥٥، ٦٦) عن عمرو بن على عن يحيى، ورواه ابن ماجه (١ : ١١٤) عن محمد بن بشار عن يحيى بن سعيد ومحمد بن جعفر وابن أبى عدى، ورواه أحمد (رقم ٢٠٣٢ ج١ صـ٢٢٩ ـ ٢٣٠) عن يحيى ومحمد بن جعفر، ورقم ٢٥٩٥ ج١ صـ٢٨٦) عن محمد بن جعفر، ورواه ابن الجارود (صـ٥٨ ـ ٥٩) عن محمد بن يحيى عن وهب بن جرير، وعن أحمد بن محمد الشافعى عن الحسن بن على الحلوانى عن سعيد بن عامر، ورواه الحاكم فى المستدرك (١ : ١٧١ ـ ١٧٢) من طريق مسدد عن يحيى، ورواه البيهقى (١ : ٣١٤) من طريق الفضل بن عبد الجبار عن النضر بن شميل: كل هؤلاء عن شعبة عن الحكم عن عبدالحميد عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا.

ورواه البيهقى (١ : ٣١٥) من طريق إبرهيم بن طهمان عن مطر الوراق عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا، ولم يذكر فيه عبد الحميد.

وقال البيهقى: «هكذا رواه جماعة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم. وفى رواية شعبة عن الحكم دلالة على أن الحكم لم يسمعه من مقسم، إنما سمعه من عبد الحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب عن مقسم».

هكذا قال البيهقى! وليس ذلك بجيد، بعد أن صرح أحمد ويحيى بأن هذا الحديث مما سمع الحكم من مقسم. ولا مانع أن يرويه عنه مابشرة ويرويه عنه بواسطة إذ كان سمعه منهما معاً.

وقد اختلف فى رفع هذا الحديث ووفقه من طريق الحكم، وحكى شعبة هذا الاختلاف بألفاظ متعددة، وكان يرويه موقوفا فى بعض أحيانه، ولكن رواية مطر الوراق تؤيد رفعه، خصوصاً وأن شعبة واثق من رفعه وموقن، ولكن رواية غيره بالوقف جعلته يتردد فى بعض أحيانه فيرويه موقوفا، وفى بعضها يرويه مرفوعا، كما حكاه عنه أبو داود فيما مضى.

وممن رواه موقوفا: الأعمش: فروى الدارمى (١ : ٢٥٥) عن عبدالله بن محمد عن حفص ابن غياث عن الأعمش عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس موقوفا. ومنهم ابن أبى ليلى: رواه عن مقسم وعن عطاء كلاهما عن ابن عباس موقوفا، وقد رواه الدارمى (١ : ٢٥٥ ـ ٢٥٦) عن عبيدالله بن موسى عن ابن أبى ليلى عن مقسم، وعنه عن ابن أبى ليلى عن عطاء، كلاهما عن ابن عباس، وعن عمرو بن عون عن خالد بن عبدالله عن عطاء عن ابن عباس. =

. . . . . .

= فهذا الاختلاف فى الرفع والوقف كان له أثره عند شعبة، ولكن القاعدة الصحيحة أن الرفع إذا كان من ثقة فانه زيادة مقبولة، ولا يعلل المرفوع بالموقوف، إلا أن يكون الرفع ممن لا تقبل زيادته.
وهذه كلمات شعبة التى وجدتها منقولة عنه فى الكلام على رفعه ووقفه، ليتبين أن الحق ماقلناه من ترجيح الرفع:

نقل ابن أبى حاتم فى العلل (رقم ١٢١ ج١ صـ٥٠ ـ ٥١) عن أبيه قال: «اختلفت الرواية: فمنهم من يروى عن مقسم عن ابن عباس موقوفا، ومنهم من يروى عن مقسم عن النبى ﷺ مرسلا. وأما من حديث شعبة فان يحيى بن سعيد أسنده، وحكى أن شعبة أسنده وقال: أسنده لى الحكم مرة ووقفه مرة».

ورواه الدارمى (١: ٢٥٤) عن أبى الوليد عن شعبة موقوفا، وعن سعيد بن عامر عن شعبة موقوفا أيضا، وقال: «قال شعبة: أما حفظى فهو مرفوع، وأما فلان وفلان فقالا غير مرفوع. قال بعض القوم: حدثنا بحفظك ودع ماقال فلان وفلان! فقال: والله ماأحب أنى عمرت فى الدنيا عمر نوح وأنى حدثت بهذا أو سكت عن هذا!».

وقد ذكرنا فيما مضى رواية ابن الجارود من طريق سعيد بن عامر عن شعبة، وفيها الحديث مرفوع. وقد حكى عقبها عن شعبة مثل ماحكاه الدارمى هنا.

ثم رواه ابن الجارود (صـ٥٩) عن محمد بن زكريا الجوهرى عن بندار عن عبدالرحمن بن مهدى عن شعبة موقوفا. ثم قال: «قال عبدالرحمن: فقال رجل لشعبة: إنك كنت ترفعه؟ قال: كنت مجنونا فصححت!!».

ونقل البيهقى نحو هذا عن شعبة (١: ٣١٥) من طريق أحمد بن حنبل عن عبدالرحمن بن مهدى، ولم أجده فى مسند أحمد، ولكن أشار إلى ذلك فى المسند عقب روايته عن يحيى ومحمد بن جعفر عن شعبة مرفوعا (رقم ٢٠٣٢) فقال: «ولم يرفعه عبد الرحمن ولا بهز»:

فهذه الروايات عن شعبة نفهم منها أنه كان واثقا من حفظه وموقنا برفعه، ثم تردد واضطرب حين رأى غيره يخالفه فيرويه موقوفا، ثم جعل هو يرويه موقوفا أيضا. وهذا عندنا لا يؤثر فى يقينه الأول برفعه، وقد تابعه فبه غيره.

وقد ظهر من كل ما ذكرنا أن الحديث فى أصله صحيح، وأن الاختلاف بين الرفع والوقف، وبين الإرسال والوصل ـ : لا يؤثر فى صحته، وأن القول قول من زاد الرفع والوصل.

وقد ذكرنا فيما مضى أيضا رواية أحمد والبيهقى من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا، وأشرنا إلى تعليل البيهقى لهما، فقد قال (١: ٣١٥ ـ ٣١٦): «لم يسمعه قتادة من مقسم»، ثم رواه من طريق موسى بن الحسن بن عبادة عن عبدالله بن بكر عن سعيد عن قتادة عن عبدالحميد عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا، ثم قال: «ولم يسمعه أيضا من عبدالحميد»، ثم رواه من طريق هدبة بن خالد: «حدثنا حماد ابن الجعد حدثنا قتادة حدثنى الحكم بن عتيبة أن عبد الحميد بن عبدالرحمن حدثه أن مقسما حدثه عن ابن عباس» فذكر الحديث مرفوعا.

ولست أدرى ماقيمة هذا التعليل؟! فإنه إن صح ماذكره كان الحديث موصولا معروف المخرج ==

. . . . . .

= فى وصله. وإن لم يصح كان إسناده الأول على الوصل. وقتادة تابعى ثقة، مات سنة ١١٧ أو ١١٨، وكان معاصراً لمقسم، وسمع ممن هم أقدم منه، فلا يبعد سماعه منه.

والاسنادان اللذان ذكر البيهقى فى الأولى منهما «موسى بن الحسن بن عبادة» لا أدرى من هو؟ ولم أجد له ترجمة، وفى الثانى منهما «حماد بن الجعد» متكلم فيه، فضعفه ابن معين والنسائى وغيرهما. وقال ابن حبان «منكر الحديث». وأنا أرجح أنه ثقة، لأن أبا داود الطيالسى تلميذه قال: «كان إمامنا أربعين سنة، مارأينا إلا خيراً». والنفس تطمئن إلى شهادة من عرفه أربعين سنة وروى عنه.

وقد رواه أيضا عكرمة عن ابن عباس، وإن كانت الأسانيد إليه غير صحيحة، ولكنها قد تصلح متابعة أو شاهداً:

فرواه أحمد (١ ٢٢٠١ ج١ صـ٢٤٥) عن يونس عن حماد بن سلمة، و(٢٧٨٩ ج١ صـ٣٠٦) عن سريج - بضم السين المهملة وآخره جيم - عن أبى أسامة حماد بن أسامة، و(٣٤٢٨ ج١ صـ٣٦٣) عن أبى كامل مظفر بن مدرك الخراسانى عن حماد بن سلمة، ورواه البيهقى (١ : ٣١٨) من طريق محمد بن المنهال عن يزيد بن زريع: كلهم عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا، وعطاء بن عجلان الحنفى العطار ضعيف جداً، ورواه البيهقى أيضا (١ : ٣١٧) من طريق سعيد وابن أبى هريرة عن عبدالكريم أبى أمية عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا. وقد سبق أن ذكرنا أن سعيداً رواه عن عبد الكريم عن مقسم، ورواه عن قتادة عن مقسم، فإن كان عبد الكريم هو أبو أميه: كان له شيخان: مقسم وعكرمة، وإن كان هو الجزرى: كان له شيخان، وكل ذلك محتمل، ولا يؤثر فى أصل صحة الحديث، إذ أنه قد ثبت من طرق أخرى.

هذا عن أسانيد الحديث وتعليلها وتصحيح الصحيح منها. وقد اختلفت الروايات أيضا فى متنه، فروى بألفاظ متعددة:

فمنهم من رواه «يتصدق بدينار أو نصف دينار» ومنهم من رواه «بدينار» ومنهم من رواه «بنصف دينار» ومنهم من رواه على التفصيل «بدينار فان لم يجد فنصف دينار» ومنهم من جعل التفصيل موقتا بوقت الدم، إن كان فى أول الحيض أو فى حمرة الدم فدينار، وإن كان فى أواخره أو فى صفرة الدم فنصف دينار.

وهذه الروايات - فيما نرى والله أعلم - من تصرف الرواة وخطئهم فى الحفظ.

وأصحها عندنا رواية من قال: «بدينار أو نصف دينار» وهى التى صحح لفظها أبو داود بقوله: «هكذا الرواية الصحيحة، قال: بدينار أو نصف دينار».

وهذه الرواية هى اللفظ فى جميع الروايات التى ذكرناها عن الحكم بن عتيبة، وتابعه عليها قتادة ويعقوب بن عطاء عن مقسم، وكذلك عبد الكريم عن مقسم فى بعض الروايات عنه، وغيرهم.

وقد روى الدارمى فى رواية أبى الوليد عن شعبة عن الحكم - موقوفا «بدينار أو نصف دينار» أن شعبة قال: «شك الحكم». وقد يكون هذا صوابا لو انفرد الحكم بهذا اللفظ، أما وقد ثبت من غير طريقه عن مقسم: فأنه يدل على أنه ليس الترديد بين الدينار ونصف الدينار شكا من الحكم =

. . . . . .

= والذى أرجحه أن الروايات التى فيها الاقتصار على الدينار وحده، والتى فيها الاقتصار على نصف الدينار ـ : إنما هى اختصار من الرواة أو سهو.

وأما التفصيل بين حالى الدم أووقتيه: فإنه تفسير من الرواة قطعا، ثم دخل على بعض الرواة عنهم فظنوه من متن الحديث، فنقلوه كذلك، وقد حفظ لنا سعيد بن أبى عروبة الدليل الصريح على أن التفسير أو التفصيل إنما هو من بعض الرواة، ففى رواية البيهقى (١ : ٣١٥) من طريق عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا بدينار أو نصف دينار: «ففسره قتادة قال: إن كان واجداً فدينار «وإن لم يجد فنصف دينار». وفى رواية أيضا (١ : ٣١٧) من طريق عبد الوهاب عن سعيد عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا: «وفسر ذلك مقسم، فقال: إن غشيها فى الدم فدينار، وإن غشيها بعد انقطاع الدم قبل أن تغتسل فنصف دينار» وفى رواية أيضا من طريق روح بن عبادة عن سعيد عن عبد الكريم أبى أمية عن عكرمة عن ابن عباس، فذكر نحو هذا، ونسب التفسير إلى مقسم أيضا، مع أنه ليس فى هذا الاسناد.

ونقل الخطابى فى المعالم (١ : ٨٤) أن أحمد بن حنبل كان يقول: «هو مخير بين الدينار والنصف دينار». وهذا يدل على أن أحمد كان يرى أن أصل اللفظ فى الحديث على التخيير، لا على الشك كما نقل عن شعبة، ولا على التفصيل كما رواه بعض الرواة.

وإذا ثبت أن أصل الحديث الأمر بالتخيير بين الدينار وبين نصف الدينار: فانى أرى أن الأمر فيه ليس للوجوب، وإنما هو للندب، لأن الأصل فى الأمر أن يكون للوجوب على الحقيقة، ولا يكون للندب إلا مجازا، والمجاز لابد له من قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقى، والقرينة هنا فى نفس اللفظ، لأن التخيير فى المأمور به بين أن يكون قليلا أو كثيراً من نوع واحد: يدل على أن الزائد عن القليل ليس واجباً، لأن الدينار الواحد له نصفان، وقد أمر مخيرا بين أدائه كله وبين أداء نصف من نصفيه، فاذا أدى النصف كان آتيا بالمأمور به فى أحد شقى الأمر، ولم يأت إلا ببعضه فى الشق الآخر، وبرئت ذمته بما أناه من المأمور به، فكان الذى لم يأت به غير واجب عليه، بنفس دلالة اللفظ، فدل لفظ الأمر على أن بعض مدلوله ليس مراداً به الوجوب، فخرج بذلك من الحقيقة إلى المجاز، وإذا خرج فى بعض مدلوله عن الحقيقة لهذه القرينة القاطعة: خرجه فى كل مدلوله، لامتناع استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه معاً، وتحقيق ذلك فى موضعه من علم الأصول.

وليس هذا من باب الواجب المخير ـ المعروف فى الفقه والأصول ـ لأن الواجب المخير إنما يكون فى التخيير بين أنواع مأمور بها، لا فى التخيير بين القليل والكثير من نوع واحد، وهذا ثابت بالتتبع، وواضح بالبديهة.

وبعد: فانا لم ننفرد بتصحيح هذا الحديث، وإن انفردنا بتحقيقه على هذا الوجه الذى لم نسبق إليه فيما رأينا مما بين أيدينا من الكتب، والحمد لله على التوفيق.

وقد صححه كثير من العلماء السابقين. قال ابن التركمانى فى الجوهر النقى (١ : ٣١٤ ـ ٣١٥): «أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه، ومقسم أخرج له البخارى، وعبد الحميد أخرج له الشيخان، وكل من فى الإسنادين قبله من رجال الصحيحين، فلهذا أخرجه الحاكم فى مستدركه =

وحـــديـث « اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءَ إلاَ النِّكَاح [1]» فان الأول يقـتضى تحـريم ما بين الـسرة والركبة. والثانى يقتضى إباحةماعدا الوطء، فيرجح التحريم احتياطاً.

قال الأئمة: وإنما كان التحريم أحب لأن فيـه ترك مباح لاجتناب محرم. وذلك أولى من عكسه.

ومنها: لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل.

ومنها: قاعدة مد عجوة ودرهم.

ومنهـا: من أحد أبويـها كـتابى، والآخـر مـجوسى . أو وثنـى: لا يحل نكاحهـا ولا ذبيحتها، ولو كان الكتابى الأب فى الأظهر، تغليباً لجانب التحريم.

ومنها: من أحد أبويه مأكـول، والآخر غير مأكول، لا يحل أكله، ولو قتله مـحرم ففيه الجزاء تغليباً للتحريم فى الجانبين.

= وصححه. وصححه أيضا ابن القطان، وذكر الخلال عن أحمد قال: ما أحسن حديث عبدالحميد، يعنى هذا الحديث، قيل له: تذهب إليه؟ قال: نعم، إنما هو كفارة».

وقال الحافظ فى التلخيص (صـ٦١): «والاضطراب فى إسناد هذا الحديث ومتنه كثير جداً» ثم قال: «وقد أمـعن ابن القطان القول فى تصحـيح هذا الحديث، والجواب عن طرق الطعن فـيه بما يراجع منه، وأقر ابن دقيق العيد تصحـيح ابن القطان وقواه فى الإمام، وهو الصواب، فكم من حديث قد احتجوا به فيه من الاختلاف أكثر مما فى هذا، كـحديث بئر بضاعة وحديث القلتين ونحوهما. وفى ذلك مايـرد على النووى فى دعواه فى شـرح المهذب والتنقـيح والخلاصـة أن الأئمة كلهم خـالفوا الحاكم فى تصحيحه، وأن الحق أنه ضعيف باتفاقهم، وتبع النووى فى بعض ذلك ابن الصلاح».

فـهولاء: أحـمـد بن حنبل، والحاكـم، وابن القطان، وابن دقيـق العيـد، والذهبى فى تلخـيص المستدرك، وابن حجر: كلهم ذهبوا إلى صحة هذا الحديث، وهو الذى ذهبنا إليه ورجحناه، بتطبيق القواعد الصحيحة، والانصاف والتنزه عن العصبية. والحمد لله رب العالمين.

(١) أخرجه أحمد فى المسند (٣/ ١٣٢)

قال: حدثنا عبـدالرحمن بن مهدى حدثنا حماد بن سلمـة عن ثابت عن أنس أن اليهود كانت إذا حاضت المرأة منهم لم يواكلوها ولم يجامـعوها فى البيوت فسأل أصـحاب النبى ﷺ فأنزل الله عز وجل (ويسئالونك عن المحيض قل هو أذى فاعتـزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) حتى فرغ من الآية فقال رسول الله ﷺ (اصنعوا كل شئ إلا النكاح) فبلغ ذلك اليهود فقالوا مايريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شـيئاً إلا خـالفنا فيه فـجاء أسيـد بن حضير وعـباد بن بشر فـقالا: يارسول الله إن اليهود قالت كـذا وكذا أفلا نجامعهن؟ فتغيـر وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا أن قد وجد عليهما فخرجا فاستقبلهـما هَدِيَّة من لبن إلى رسول الله ﷺ فأرسل فى آثارهما فسقاهما فعرفا أن لم يجد عليهما». وأخرجه مسلم (٣٠٢) وابن ماجه (٦٤٤) من طريق حماد بن سلمة به.

ومنها: لو كان بعض الضبة للحاجة وبعضها للزينة: حرمت.

ومنها: لو كان بعض الشجرة فى الحل، وبعضها فى الحرم: حرم قطعها.

ومنها: لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى ، أو فى قتل الصيد سهم وبندقة: لم يحل.

ومنها: عدم جواز وطء الجارية المشتركة.

ومنها: لو اشتبه مذكى بميتة، أو لبن بقر بلبن أتان، أو ماء وبول: لم يجز تناول شىء منها ولا بالاجتهاد، مالم تكثر الأوانى كاشتباه المحرم.

ومنها: لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ، ولا باجتهاد ، سواء كن محصورات أم لا بلا خلاف، قاله فى شرح المهذب.

ومن صوره: أن يطلق إحدى زوجتيه مبهماً، فيحرم الوطء قبل التعيين، أو يسلم على أكثر من أربع، فيحرم قبل الاختيار.

ومنها: ما ذكره النووى فى فتاويه: إذا أخذ المكاس [1] من إنسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر درهمه من ذلك المختلط، لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذى أخذت منهم.

وفى فتاوى ابن الصلاح: أو اختلط درهم حلال بدراهم حرام، ولم يتميز فطريقه: أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف فى الباقى ، والذى عزله إن علم صاحبه سلمه إليه، وإلا تصدق به عنه، وذكر مثله النووى وقال: اتفق أصحابنا، ونصوص الشافعى على مثله فيما إذا غصب زيتاً أو حنطة وخلط بمثله ، قالوا: يدفع إليه من المختلط قدر حقه. ويحل الباقى للغاصب.

قال: فأما ما يقوله العوام: إن اختلاط ماله بغيره يحرمه، فباطل لا أصل له.

ومنها: لو انتشر الخارج فوق العادة، وجاوز الحشفة أو الصفحة فإنه لا يجزى الحجر فى غير المجاوز أيضاً.

ومنها: لو تلفظ الجنب بالقرآن بقصد القراءة والذكر معاً: فإنه يحرم.

ومنها: لو وقف جزءاً من أرض مشاعاً مسجداً: صح ووجب القسمة ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث فى شىء أجزائها، ولا الاعتكاف تغليباً للتحريم فى الجانبين ذكره ابن الصلاح فى فتاويه.

ومنها: أو رمى الصيد فوقع بأرض، أو جبل ، ثم سقط منه، حرم لحصول الموت بالسهم والسقطة.

---

(١) المكس: ما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء.

وخرج عن هذه القاعدة فروع:

منها: الاجتهاد فى الأوانى والثياب، والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزناً، وكذا إن استويا فى الأصح بخلاف ما إذا زاد وزناً.

ونظيره: التفسير، يجوز مسه للمحدث إن كان أكثر من القرآن، وكذا إن استويا فى الأصح ، إلا إن كان القرآن أكثر.

ومنها: لو رمى سهماً إلى طائر فجرحه، ووقع على الأرض فمات، فانه يحل، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض لأن ذلك لابد منه، فعفى عنه.

ومنها: معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم فى الأصح لكن يكره

وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام فى يده كما قال فى شرح المهذب: إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم ، خلافاً للغزالى.

ومنها: لو اعتلفت الشاة علفاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمها، ولكن تركه أورع نقله فى شرح المهذب عن الغزالى.

ومنها: أن يكون الحرام مستهلكاً أو قريباً منه، فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية، ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله فى الطهارة ولو مزج لبن المرأة بماء بحيث استهلك فيه، لم يحرم، وكذا لو لم يستهلك، ولكن لم يشرب الكل، ولا يجوز القراض على المغشوش قال الجرجانى: مالم يكن مستهلكاً.

ومنها: لو اختلطت مجرمة بنسوة قرية كبيرة. فله النكاح منهن.

ولو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد . ولو كان المملوك غير محصور أيضاً فى الأصح قال فى زوائد الروضة ومن المهم ضبط العدد المحصور فإنه يتكرر فى أبواب الفقه وقل من بينه.

قال الغزالى: وإنما يضبط بالتقريب فكل عدد لو اجتمع فى صعيد واحد، لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر كالألف ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة ، تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب.

ولو ملك الماء بالاستسقاء ، ثم انصب فى نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستسقاء وهو فى حكم الاختلاط بغير المحصور.

قال فى الإحياء: ولو اختلط فى البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ منه، إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام.

فصل

يدخل فى هذه القاعدة: تفريق الصفقة. وهى أن يجمع فى عقدين حرام وحلال.

ويجرى فى أبواب. وفيه غالبا قولان، أو وجهان أصحهما الصحة فى الحلال والثانى: البطلان فى الكل وادعى فى المهمات: أنه المذهب.

واختلف فى علته . فالصحيح: أنها الجمع بين الحلال والحرام. فغلب الحرام: وقيل: الجهالة بما يخص الملك من الغوص.

ومن أمثلة ذلك فى البيع : أن يبيع خلاً وخمراً، أو شاة وخنزيراً، أو عبداً وحرا، أو عبده وعبد غيره، أو مشتركاً بغير إذن شريكه، أو مال الزكاة قبل إخراجها ، أو الماء الجارى مع قراره، أو غير الجارى، وقلنا: الماء لا يملك، والأظهر الصحة فى القدر المملوك بحصته من المسمى.

ومنها: أن يهب ذلك. كما صرح به التتمة، فيما إذا وهب عبدا فخرج بعضه مستحقا أن برهنه، أو يصدقه، أو يخالع عليه.

وفى النكاح : أن يجمع من لا تحل له الأمة: بين حرة وأمة فى عقد، فالأظهر صحة النكاح فى الحرة. كذا لو جمع فى عقد بين مسلمة ووثنية. أو أجنبية ومحرم. أو خلية، ومعتدة، أو مزوجة . وكذا لو جمع من تحل له الأمة بين أمة وأختين فإنه يبطل فى الأختين وفى الأمة: القولان.

وفى الهدنة: إذا زادت على القدر الجائز. بطلت فى الزائد. وفى الباقى: القولان أظهرهما: الصحة.

وفى المناضلة[1]: إذا كانت بين حزبين، فظهر فى أحدهما من لا يحسن الرمى، بطل العقد فيه. وسقط من الحزب الآخر مقابلة. وهل يبطل العقد فى الباقى؟ فيه القولان. أصحهما: لا.

وفى الضمان والإبراء: لو قال: ضمنت لك الدراهم التى على فلان، أو أبرئك من الدراهم التى عليك، وهو لا يعلم قدرها. فهل يصح فى ثلاثة، لأنها القدر المستيقن؟ وجهان من تفريق الصفقة. كذا فى الروضة وأصلها فى الصداق ومقتضاه الصحة.

وذكر المسألة فى باب الضمان، وقالا: وجهان، كما لو أجر كل شهر بدرهم. وهل يصح فى الشهر الأول ومقتضاه تصحيح البطلان، فإنه الأصح فى مسألة الإجارة.

---

(١) المناضله: باراه فى رمى السهام .

ولو أهدى من له عـادة بالإهداء للقـاضى، وزاد على المعـتاد قـبل الولاية، فـفى أصل الروضة: صارت هديته كهدية من لم تعُهْد منه الهدية، ومقتضاه: تحريم الكل.

قال فى المهمات: والقياس تخصـيص ذلك بما زاد، وتخريج الباقى على تفريق الصفقة. وحينئذ فتصير الهدية مشـتركة على الصحيح، فإن زاد فى المعنى، كأن أهدى الحرير بعد أن كان يهـدى الكتان، فـهل يبطل فى الجمـيع، أو يصح فيـها بقدر قـيمـة العادة؟ فـيه نظر، والأوجه: الأول انتهى.

وقال البلقينى: المعتمد اختـصاص التحريم بالزيادة ، فإن تميزت، وإلا حرم الكل. وفى إحياء الموات: لو تحجـر الشخص أكثر مما يقدر على إحياءه، فـقيل: يبطل فى الجميع، لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره. وقـال المتولى. يصح فيما يقدر عليه قال فى الروضة: وهو قوى.

وفى الوصـيـــة: لو أوصى بثلثـــه لوارث وأجنبى، بطلت فـى الوارث. وفى الآخـر: وجهان: أصحهما: الصحة.

وألحق بعضهم بذلك: ما إذا أوصى بأكثر من الثلث، ولا وارث له، فالمعروف فيه الجزم بالصحة فى الثلث.

وفى الشهادات: لو جمع فى شهادته بين ما يجوز ، وما لا يجوز، هل تبطل فى الكل، أو فيما لا يجوز خاصة، ويقبل فيما يجوز فيه قولا تفريق الصفقة.

ومن أمثلته: لو ادعى بألف: فشهد له بألفين. بطلت فى الزائد، وفى الألف المدعى بها قولا تفريق الصفقة أصحهما: الصحة.

تنبيه

ذكروا لجريان الخلاف فى تفريق الصفقة شروطاً:

الأول: أن لا يكون فى العبادات، فإن كانت فيها، صح فيما يصح فيه قطعاً.

فلو عجل زكاة سنتين، صح لسنة قطعاً.

ولو نوى حجتين: انعقدت واحدة قطعاً.

ولو نوى فى النفل: أربع ركعات بتسليمتين: انعقدت بركعتين قطعاً، دون الأخيرتين لأنه لما سلم منهما خـرج عن الصلاة. فلا يصير شـارعاً فى الأخيرتين، إلا بنية وتكبـيرة. ذكره القاضى حسين فى فتاويه.

ويستثنى صور :

الأولى: لو نوى فى رمضان صوم جميع الشهر، بطل فيما عدا اليوم الأول، وفيه وجهان، أصحهما: الصحة.

الثانية: لو نوى التيمم لفرضين، بطل فى أحدهما، وفى الآخر وجهان. أصحهما: الصحة.

وقد انعكست هذه المسألة على الزركشى فقال، فى قواعده: صح لواحد قطعاً. وفى الآخر خلاف، وهو غلط.

الثالثة: ادعى على الخارص الغلط بما يبعد، لم يقبل فيما زاد على القدر المحتمل وفى المحتمل: وجهان. أصحهما: القبول فيه.

الرابعة: نوى قطع الوضوء فى أثنائه. بطل ما صادف النية قطعاً، وفى الماضى وجهان أصحهما: لا.

قال فى الخادم : وهى من مسائل تفريق الصفقة فى العبادات.

الخامسة: مسح أعلى الخفين، وهو ضعيف، ووصل البلل إلى أسفل القوى، وقصدهما لم يصح فى الأعلى، وفى الأسفل وجهان أصحهما: الصحة.

السادسة: حلى على موتى، واعتقدهم أحد عشر فبانوا عشرة فوجهان فى البحر. أصحهما الصحة، والثانى: البطلان ، لأن النية قد بطلت فى الحادى عشر، لكونه معدوما، فتبطل فى الباقى.

السابعة: صلى على حى وميت. فالذى يظهر أن يكون فيه وجهان، من تفريق الصفقة، لكن فى البحر: إن جهل الحال صحت ، وإلا فلا، كمن صلى الظهر قبل الزوال، وفيما قاله نظر.

الثامنة: ولم أر من تعرض لها ـ إذا جاوز الغائط الأليتين، أو البول الحشفة ، وتقطع فإن الماء يتعين فى المجاوز قطعاً، وفى غيره وجهان. أصحهما: يجزى فيه الحجر. وذكره فى شرح المهذب، وجزم به فى الكفاية ، ونقله القاضى حسين عن النص، والرويانى عن الأصحاب والثانى: يجب غسل الجميع، حكاه فى الحاوى.

الشرط الثانى

أن لا يكون مبنياً على السراية، والتغليب. فإن كان، كالطلاق، والعتق بأن طلق زوجته وغيرها، أو أعتق عبده وغيره ، أو طلقها أربعاً، نفذ فيما يملكه إجماعاً.

الثالث

أن يكون الذى يبطل فيه معنيا بالشخص ، أو الجزئية، ليخرج ما إذا اشترط الخيار أربعة أيام، فإنه يبطل فى الكل، ولـم يقل أحد بأنه يصح فى الثلاثة. وغلط البـالسى، فى شرح التنبيه، حـيث خرجها على القولين، وما إذا عـقد على خمس نسوة، أو أختين مـعاً. فإنه يبطل فى الجميع. ولم يقل أحد بالصحة فى البعض. لأنه ليست هذه بأولى من هذه.

وغلط صاحب الذخائر بتخريجها.

ولو جمع من تحل له الأمة ـ لإعساره ـ بين حرة و أمـة فى عقد فطريقان: أظهرهما عند الإمام، وابن القاص أنه على القولين. وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون: يبطل قطعاً لأنه جمع بين امرأتين، يجوز إفراد كل منهما، ولا يجـوز الجمع، فأشبه الأختين. والأول فرق بأن الأختين ليس فيهما أقوى . والحرة أقوى.

واستـثنى من هذا الشرط مسئـلتا المناضلة ، والتحجـر السابقتـان. فإن الأصح فيهـما: الصحة. تخريجاً على القولين، مع أنه لا يتعين الذى يبطل فيه.

الرابع

إمكان التوزيع، ليخرج مالو باع مجهولاً ومعلوماً

ومن ذلك: مالو باع أرضاً مع بذر، أو زرع. لا يفرد بالبـيع، فإنه يبطل فى الجميع على المذهب. وقيل: فى الأرض القولان.

واستثنى من ذلك مسألة بيع الماء مع قراره، فان الماء الجارى مجهول القدر.

الخامس

أن لا يخالف الإذن، ليخرج مالو استعار شيـئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأكثر فالمذهب . البطلان فى الكل، لمخالفة الإذن وقيل: يخرج على تفريق الصفقة.

ولو استأجره لينسج له ثوباً، طوله عشرة أذرع ، فى عـرض معين ، فنسج أحد عشر لم يستحق شيئاً من الأجرة ، أو تسعة فـإن كان طول الثدى عشرة، استحق من الأجرة بقدره، لأنه لو أراد أن ينسج عـشرة لتـمكن منه، وإن كان طوله تسـعة، لم يـستحق شـيئـاً حكاه الرافعى عن التتمة.

ولو أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين. بطل فى الكل على الصحيح وقيل: بل فى القدر الزائد، وفى الباقى قولا تفريق الصفقة، واختاره السبكى.

ونظير ذلك: أن يشـرط الواقف: أن لا يؤجر الوقف أكـثر من سنة مثـلاً فيزاد، فـأفتى الشيخ ولى الدين العراقى بالبطلان فى الكل، قياساً على مسألة الرهن.

وأفتى قاضى القضاة: جلال الدين البلقينى بالصحة. فى القدر الذى شرطه الواقف.

قال له الشيخ ولى الدين: أنت تقول بقـول الماوردى فى الرهن قال: لا. قال: فافرق. قال: حتى أعطى المسألة كتفاً.

قلت: والمسألة ذكرها الزركـشى فى قواعده. وقال: لم أر فيهـا نقلاً، والظاهر أنها على خلاف تفـريق الصفقـة، حتى يصح فى المشـروط وحده. وذكرها أيضـاً الغزى ، فى أدب القضاء. وقال: لا نقل فيها، والمتجه التخريج على تفريق الصفقة ، انتهى.

فـائـــدة

قال الزركشى: مـخالفة الإذن على ثلاثة أقسام: مـخالفة إذن وصفى، كمـسألة الإعارة للرهن، ومخالفة إذن شرعى، كمسألة إجـارة المرهون. ومخالفة إذن شرطى، كمسألة إجارة الوقف المذكورة.

الســادس

أن لا يبنى على الاحتياط . فلو زاد فى العرايا على القدر الجائز. فالمذهب: البطلان فى الكل. وفى المطلب عن الجوينى: تخريجه على القولين.

ولو أصدق الولى عن الطفل أو المجنون عيناً من ماله أكثـر من مهر المثل فالمجزوم به فى الصداق فى أصل الروضة فـساد الصداق، والذى فى التنبيـه: أنه يبطل الزائد فقط ويصح فى قدر مهر المثل من المسمى وأقره فى التـصحيح ، وصححه فى أصل الروضة، فى نكاح السفيه.

ثم حكى عن ابن الصباغ: أن القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل من المسمى، وأن الفرق أنه على قـوله: يجب مهر المثل فى الذمـة، وعلى الأول: تستحق الزوجة مـهر المثل من المسمى.

قال ابن الرفعة: فهذا تناقض، إذا لا فرق بين ولى الطفل، وولى السفيه.

وقال السبكى: فى تصوير المسألة بين الأصحاب، وابن الصباغ: نظر: فإن الولى. إن لم يتعرض للمهر، فالعقـد إنما يكون على الذمة، ولا يصح إلا بمهر المثل، لا بمسمى غيره، فلا يتحقق الخلاف.

وإن أذن فى عين ـ هى أكثر من مهر المثل ـ فينبغى أن يبطل فى الزائد وفى الباقى خلاف

تفريق الصفقة أو هو كبيعه بالإذن عيناً من ماله.

قال ويمكن أن يصور بقوله: انكح فلانه واصدقها من هذا المال، فأصدق منه أكثر من مهر مثلها. لكن يأتى فيه الخلاف فى إذنه فى البيع.

قال: وقد تصور بما إذا لم ينص على المهر، وعقد على زائد من غير نقد البلد، فعند ابن الصباغ: يرجع إلى مهر المثل من نقد البلد. وعند غيره: يصح فى قدر مهر المثل مما سمى. انتهى.

السابع

أن يورد على الجملة ليخرج مالو قال: أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح فى سائر الشهور قطعاً، ولا فى الشهر الأول على الأصح.

ولو قال: ضمنت نفقة الزوجة، فالضمان فى الغد، وما بعده فاسد. وهل يصح فى يوم الضمان؟ وجهان. أصحهما: لا، بناء على مسألة الاجارة.

الثامن

أن يكون المضمون إلى الجائز يقبل العقد فى الجملة

فلو قال: زوجتك بنتى وابنى، أو وفرسى: صح نكاح البنت على المذهب، لأن المضموم لا يقبل النكاح، فلغى ، وقيل: بطرد القولين.

تنبيه

كما تفرق الصفقة فى المثمن تفرق فى الثمن

و مثاله ما قالوه فى الشفعة لو خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع فى ذلك القدر وفى الباقى خلاف تفريق الصفقة فى الابتداء.

ويدخل فى هذه القاعدة أيضاً: قاعدة «إذا اجتمع فى العبادة جانب الحضر، وجانب السفر غلب جانب الحضر» لأنه اجتمع المبيح، والمحرم فغلب المحرم.

فلو مسح حضراً، ثم سافر، أو عكس أتم مسح مقيم.

ولو مسح إحدى الخفين حضراً، والأخرى سفراً فكذلك على الأصح عند النووى طرداً للقاعدة.

ولو أحرم قاصراً، فبلغت سفينته دار إقامته أتم.

ولو شرع فى الصلاة فى دار الإقامة، فسافرت سفينته ، فليس له القصر.

واستشكل تصويره لأن القصر شرطه النية فى الإحرام. ولا يصح بنيته فى الإقامة فامتناع القصر إذا سافر أثناءها، لفقد نيته ، لا لتغليب حكم الحضر.

وأجيب: بأنا نعلل وجوب الإتمام بعلتين. إحداهما: اجتماع حكم الحضر، والسفر والأخرى: فقد نية القصر.

ولو قضى فائتة سفر فى الحضر ، أو عسكه: امتنع القصر

ولو أصبح صائماً فى الإقامة ، فسافر أثناء النهار، أو فى سفر، فأقام أثناءه: حرم الفطر على الصحيح.

ولو ابتدأ النافلة على الأرض، ثم أراد السفر فأراد ترك الاستقبال: لم يجز له بلاخلاف قاله فى شرح المهذب.

ولو أقام بين الصلاتين: بطل الجمع، أو قل فراغهما فى جمع التأخير: صارت الأولى قضاء.

ولو شرع المسافر فى الصلاة بالتيمم، فرأى الماء: لم تبطل . فإن نوى الإقامة بعده بطلت على الصحيح.

ولو نوى الإقامة ، ولم يرى ماء: أتمها . وهل تجب الإعادة؟ وجهان: أحدهما: نعم لأنه صار مقيما، والمقيم تلزمه الإعادة والثانى: لا. وبه قطع الرويانى، واختاره ابن الصباغ[1].

قال البغوى: ولو اتصلت السفينة التى يصلى فيها بدار الإقامة فى أثناء صلاته بالتيمم لم تبطل. ولم تجب الإعادة فى الأصح، كما لو وجد الماء. نقل ذلك فى شرح المهذب وأقره، فعلى ما ذكره الرويانى، والبغوى. يستثنى ذلك من القاعدة.

فرع
ولدته، ولم أره منقولاً

لو أحرم بالجمعة فى سفينة بدار الإقامة على الشط. بأن اتصلت الصفوف إليه، فصلى مع الإمام ركعة، ثم نوى المفارقة. جاز وصح إتمامه الجمعة.

---

(١) ابن الصباغ: شيخ الشافعية أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، البغدادى الفقيه المعروف بابن الصباغ مصنف كتاب الشامل والكامل وتذكرة العالم والطريق السالم مولده سنة أربع مائة كان ثبتا حجة ديناً، دَرَّس بالنظامية بعد أبى إسحاق توفى سنة سبع وسبعين وأربع مائة.

فلو سارت السفينة، والحالة هذه وفارقت عمران البلد، فيحتمل أن يتم الجمعة، لأنه أدركها بادراك ركعة مع الإمام والوقت باق. ويحتمل أن تنقلب ظهراً لأن الجمعة شرطها دار الاقامة، فلما فارقها أشبه مالو خرج الوقت فى أثناءها. ويحتمل أن تبطل الصلاة بالكلية لأنه طرأ مانع من إتمامها جمعة. والوقت باق. وفرضه الجمعة. وهو عاص بمفارقته بلد الجمعة قبل انقضائها، ومتمكن من العود اليها لإدراكها . ومن فرضه الجمعة لا يصح منه الظهر قبل اليأس منها. وهذا الاحتمال أوجه عندى، ولم أر المسألة مسطورة.

فصل

ويدخل فى هذه القاعدة أيضاً، قاعدة «إذا تعارض المانع والمقتضى، قُدم المانع».

ومن فروعها:

لو استشهد الجنب ، فالأصح أنه لا يغُسَل.

ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة: حرم فعلها.

ولو ارتد الزوجان معاً: تشطر الصداق فى الأصح . كما لو ارتد وحده.

ولو جرحه جرحين: عمداً ، وخطأ، أو مضموناً، وهدراً، ومات بهما: لا قصاص.

ولو كان ابن الجانى ابن ابن عم لم يعقل، وفى قول: نعم، كما يلى النكاح، فى هذه الصورة.

وأجاب الأول: بأن البنوة فى العقل مانعة، فلا يعمل معها المقتضى، وفى ولاية النكاح ليست بمانعة ، بل غير مقتضية، فإذا وجد مقتض ، عمل.

ونظير ذلك: ما ذكره ابن المسلم فى استحقاق الخنثى السلب إن قلنا: المرأة لا نستحقه. قال: يحتمل وجهين، منشؤهما التردد فى أن الذكورة مقتضية، أم الأنوثة مانعة؟

قال: والأظهر الاستحقاق.

ولو تغير فم الصائم بسبب غير الصوم، كأن قام بعد الزوال. فهل يكره له السواك؟ قال الزركشى: قياس هذه القاعدة الكراهة وصرح المحب الطبرى: بأنه لا يكره وخرج عن هذه القاعدة صور:

منها: اختلاط موتى المسلمين بالكفار، أو الشهداء بغيرهم. يوجب غسل الجميع والصلاة [1] وإن كان الصلاة على الكفار والشهداء حراماً. واحتج له البيهقى: بأن النبى

(١) إن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين والكفار فلم يتميزوا صلى على جميعهم ينوى المسلمين فيجمعهم بينه وبين القبلة ثم يصلى عليهم انظر المغنى (٢/ ٤٠٤)

صلى الله عليه وسلم مر بمجلس، فيه أخلاط من المسلمين والمشركين، فسلم عليهم[1].

ومنها: يحرم على المرأة ستر جزء من وجهها فى الإحرام، ويجب ستر جزء منه مع الرأس للصلاة، فتجب مراعاة الصلاة.

ومنها: الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة. وإن كان سفرها وحدها حراماً.

خاتمة

لهم قاعدة عكس هذه القاعدة، وهى «الحَرَامُ لاَ يَحرُمَّ الحْلالَ [2]»، وهو لفظ حديث أخرجه ابن ماجه والدار قطنى عن ابن عمر، مرفوعا.

قال ابن السبكى: وقد عورض به حديث «إِذا اْجتَمَع الحْلالَ والْحَرامُ، غَلَبَ الْحَرامُ[3]»، وليس بمعارض. لأن المحكوم به ثم إعطاء الحلال حكم الحرام تغليباً واحتياطا لا صيرورته فى نفسه حراماً.

---

(١) حديث أن النبى ﷺ فى أنه مر بأخلاط من المسلمين والمشركين عبدة الأوثان واليهود فسلم عليهم.
أخرجه البخارى (٢٩٨٧ ـ ٥٩٦٤ ـ ٤٥٦٦ ـ ٥٦٦٣ ـ ٦٢٠٧ ـ ٦٢٥٤) ومسلم (١٧٩٨) والنسائى (الطب من السنن الكبير ـ كما فى تحفه الأشراف) وموطأ مالك (الحج ١٧٦) وشرح السنة للبغوى (١٢/ ٢٧٤)
من حديث عروة بن الزبير عن أسامة بن زيد وقال الحافظ فى الفتح (٨/ ٨٠) يؤخذ من الحديث جواز السلام على المسلمين إذا كان معهم كفار ينوى حينئذ بالسلام المسلمين، ويحتمل أن يكون الذى سلم به عليهم صيغة عموم فيها تخصيص كقوله: السلام على من اتبع الهدى» وقال فى موضع أخر (١١/ ٤١) قال النووى: السنة إذا مر بمجلس فيه مسلم وكافر أن يسلم بلفظ التعميم ويقصد به المسلم.
=قال ابن العربى: ومثله إذا مر بمجلس يجمع أهل السنة والبدعة بمجلس فيه عدول وظلمة، وبمجلس فيه محب ومبغض»
وأما احتجاج البيهقى فقد نقله الحافظ فى الفتح (١١/ ٢٤) حيث قال:
«وقال البيهقى بعد أن ساق حديث أبى أمامة أنه كان يسلم عن كل من لقيه فسئل عن ذلك فقال: إن الله جعل السلام تحية لأمتناو أمانا لأهل ذمتنا؟ هذا رأى أبى أمامة، وحديث أبى هريرة فى النهى عن ابتدائهم أولى».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥) والبيهقى (٧/١٦٨ - ١٦٩) وفى السنن الصغير (٢٥٦١) وعبد الرزاق فى مصنفه (١٢٧٦٦) والدراقطنى (٣/٢٦٨) والخطيب البغدادى (٧/ ١٨٢) فى تاريخه من حديث عبد الله بن عمرعن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال «لا يحرم الحرام الحلال»
والحديث فى إسناده عبدالله بن عمر العمرى وهو ضعيف.

(٣) تقدم تخريجه

ومن فروع ذلك: ما تقدم فى خلط الدراهم الحرام بالمباح. وخلط الحمام المملوك بالمباح غير المحصور. وكذا المحرم بالأجانب، وغير ذلك.

ومنها: لو ملك أختين فوطىء واحدة، حرمت عليه الأخرى. فلو وطىء الثانية لم تحرم عليه الأولى، لأن الحرام لا يحرم الحلال.

وفى وجه. إذا أحبل الثانية حلت، وحرمت الأولى، قال فى الروضة: وهو غريب.

القاعدة الثالثة

الإيثار فى القرب مكروه، وفى غيرها محبوب. قال تعالى ﴿ويؤثرون عَلَى أنْفُسِهِم ولَو كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾(١).

قال الشيخ عز الدين: لا إيثار فى القربات. فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بستر العورة ولا بالصف الأول، لأن الغرض بالعبادات: التعظيم، والإجلال. فمن آثر به، فقد ترك إجلاله الإله وتعظيمه.

وقال الإمام: لو دخل الوقت ـ ومعه ماء يتوضأ به ـ فوهبه لغيره ليتوضأ به، لم يجز، لا أعرف فيه خلافاً، لأن الإيثار: إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس، لا فيما يتعلق بالقرب، والعبادات.

وقال فى شرح المهذب، فى باب الجمعة: لا يقام أحد من مجلسه ليجلس فى موضعه، فان قام باختياره، لم يكره، فان انتقل إلى أبعد من الإمام كره.

قال أصحابنا: لأنه آثر بالقربة.

وقال الشيخ أبو محمد، فى الفروق: من دخل عليه وقت الصلاة، ومعه ما يكفيه لطهارته، وهناك من يحتاجه للطهارة، لم يجز له الإيثار.

ولو أراد المضطر: إيثار غيره بالطعام، لاستبقاء مهجته، كان له ذلك، وإن خاف فوات مهجته.

والفرق: أن الحق فى الطهارة لله، فلا يسوغ فيه الإيثار، والحق فى حال المخمصة لنفسه.

وقد علم أن المهجتين على شرف التلف، إلا واحدة تستدرك بذلك الطعام، فحسن إيثار غيره على نفسه.

---

(١) سورة الحشر: آية ٩

والخصاصة: هى الفقر والحاجة.

قال: ويقوى هذا الفرق، مسألة المدافعة، وهى: أن الرجل إذا قصد قتله ظلماً، وهو قادر على الدفع، غير أنه يعلم أن الدفع ربما يقتل القاصد، فله الاستسلام.

وقال الخطيب فى الجامع: كره قوم إيثار الطالب غيره بنوبته فى القراءة، لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربه، والإيثار بالقرب مكروه، انتهى.

وقد جزم بذلك النووى فى شرح المهذب، وقال فى شرح مسلم: الإيثار بالقرب مكروه، أو خلاف الأولى، وإنما يستحب فى حظوظ النفس، وأمور الدنيا.

قال الزركشى: وكلام الإمام، ووالده السابق: يقتضى أن الإيثار بالقرب حرام، فحصل ثلاثة أوجه.

قلت: ليس كذلك، بل الإيثار إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام: كالماء، وساتر العورة، والمكان فى جماعة لا يمكن أن يصلى فيه أكثر من واحد، ولا تنتهى التوبة، لآخرهم إلا بعد الوقت، وأشباه ذلك، وإن أدى إلى ترك سنة، أو ارتكاب مكروه فمكروه، أو لارتكاب خلاف الأولى، مما ليس فيه نهى مخصوص، فخلاف الأولى وبهذا يرتفع الخلاف.

تنبيه

من المشكل على هذه القاعدة: من جاء ولم يجد فى الصف فرجة، فإنه يجر شخصا بعد الأحرام، ويندب للمجرور أن يساعده ، فهذا يفوت على نفسه قربة، وهو أجر الصف الأول.

القاعدة الرابعة

التابـع تابـع

يدخل هذه العبارة قواعد:

الأولى

أنه لا يفرد بالحكم، لأنه إنما جعل تبعاً.

ومن فروعه:

لو أحيى شيـئاً له حريم، ملك الحريم فى الأصح، تبعـاً فلو باع الحريم دون الملك، لم يصح .

ومنها: الحمل يدخل فى بيع الأم تبعاً لها، فلا يفرد بالبيع.

ومنها: الدود المتولد فى الطعام يجوز أكله معه، تبعاً لا منفرداً فى الأصح.

ومنها: لو نقض السوقـة العهد، ولم يعلم الرئيس والأشراف ، ففى انتقـاض العهد فى حق السوقة وجهان. أحدهما: المنع، كما لا اعتبار بعهدهم. حكاه الرافعى عن ابن كج.

ومنها قولهم: صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط، لأنها تابعة.

فلو أسقط من عليـه الدين المؤجل: الأجل لم يسقط، ولا يتمكن المستـحق من مطالبته فى الحال، فى الأصح لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط، وكذا لو أسقط الجودة أو الصحة لا تسقط ، جزم به الرافعى.

ولو أسقط الرهن، أو الكفيل سقط فى الأصح.

وقال الجوينى: لا كالأجل، وفرق غيره بأن شرط القاعدة: أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد. كالرهن والكفيل ، بخلاف الأجل ، فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل.

الثانية

التابع يسقط بسقوط المتبوع

ومن فروعه:

من فاتتـه صلاة فى أيام الجنون، لا يسـتحب قضـاء رواتبها، لأن الفـرض سقط، فكذا تابعه.

ومنها: من فاته الحج فتحلـل بالطواف، والسعى ، والحلق، لا يتحلل بالرمى، والمبيت لأنها من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع.

ومنها: إذا بطل أمان رجال، أو أشرف ، ففى وجه: يبطل الأمان فى الصبيان والنساء، والسوقة، لأنهم إنما دخلوا فى الأمان تبعاً، ولكن الأصح خلافه.

ومنها: لو مات الفارس سقط سهم الفرس ، لأنه تابع: فإذا فات الأصل سقط. ولو مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس، لأنه متبوع.

ومنها: لو مات الغازى، ففى قول: لا يصرف لأولاده وزوجته من الديوان لأن تبعيتهم زالت بموته. والأصح خلافه، ترغيباً فى الجهاد.

ومنها: لو امتنع غسل الوجه فى الوضوء لعلة به، وما جاوره صحيح لم يستحب غسله للغرة كما صرح به الإمام. ونقله فى المطلب وأقره: لأنه تابع لغسل الوجه فسقط لسقوطه لكن جزموا بأنه لو قطع من فوق الذراع ندب غسل باقى عضده ، محافظة على التحجيل.

قال الجوينى: وإنما لم يسقط التابع فى هذه الصورة لسقوط المتبوع ، كمن فاتتها صلاة زمن الحيض والجنون فإنها لا تقضى رواتبها كما لا يقضى الفرض، لأن سقوط القضاء فيما ذكر رخصة مع إمكانه فإذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى، وسقوط الأصل هنا لتعذره والتعذر مختص بالذراع فبقى العضد على ما كان من الاستحباب، وصار كالمحرم الذى لا شعر على رأسه، يندب إمرار الموسى عليه. كذا فرق الجوينى، وجزم به الشيخان وفرق ابن الرفعة بأن السنة شهدت بأن تلك النوافل مكملة لنقص الفرائض. فإذا لم يكن فريضة ، فلا تكملة. وليس تطويل التحجيل مأموراً به لتكملة غسل اليدين والرجلين لأنه كامل بالمشاهدة، فتعين أن يكون مطلوباً لنفسه.

وفى هذا الفرق منع كونه تابعاً، وإليه مال الأسنوى. وفرق بين مسألة اليد والوجه: بأن فرض الرأس المسح ، وهو باق عند تعذر غسل الوجه. واستحباب مسح العنق والأذنين باق بحاله، فإذا لم يستحب غسل ذلك، لم يخل المحل المطلوب عن الطهارة، ولا كذلك فى مسألة اليد.

تنبيه

يقرب من ذلك قولهم: «الفرع يسقط إذا سقط الأصل»

ومن فروعه:

إذا برىء الأصيل برىء الضامن لأنه فرعه، فإذا سقط الأصيل، سقط بخلاف العكس، وقد يثبت الفرع، وإن لم يثبت الأصل ، ولذلك صور:

منها: لو قال شخص: لزيد على عمرو ألف ، وأنا ضامن به فأنكر عمرو، ففى مطالبة الضامن وجهان أصحهما: نعم.

ومنهـا: ادعى الزوج الخلع، وأنكرت: ثـبتت الـبينـونة ، وإن لم يثـبت المال الذى هو الأصل.

ومنها قال: بعت عبـدى من زيد، وأعتقه زيد فأنكر زيد، أو قال: بعتـه من نفسه فأنكر العبد عتق فيهما، ولم يثبت العوض.

ومنهـا: قال أحـد الابنين فلانـة بنت أبينا، وأنكر الآخر فـفى حلهـا للمقـر وجهـان. والمجزوم به فى النهاية: التحريم، وهو المعمول به، فقد ثبت الفرع دون الأصل:

ومنهـا: قال لزوجتـه أنت أختى من الـنسب، وهى معـروفة النسب من غـير أبيـه ففى تحريمها عليه وجهان، أو مجهولة النسب، وكذبته: انفسخ نكاحها فى الأصح.

ومنها: ادعت زوجية رجل، فأنكر ، ففى تحريم النكاح عليها وجهان.

ومنهـا: ادعت الإصابة ، قـبل الطلاق، وأنكر ، ففى وجـوب العدة عليـها وجـهان ، الأصح: نعم.

الثالثة

التابع لا يتقدم على المتبوع

ومن فروعه:

للزراعة على البياض بين النخل والعنب جائزة تبعاً لها بشروط.

منها: أن يتـقدم لفظ المسـاقاة، فلو قـدم لفظ المزارعة، فقـال: زارعتك على البـياض، وساقيتك على النخل على كذا، لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع.

ومنها: لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع، لم يصح.

ومنها: لا يصح تقدم المأموم على إمامه فى الموقف. ولا فى تكبيرة الإحرام والسلام ولا فى سائر الأفعال فى وجه.

ومنها: لو كـان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصـال، ولولا هو لم تصح قدوته لم يصح أن يحرم قبله، لأنه تابع له، كما أنه تابع لإمامه، ذكره القاضى حسين.

ومنها: ذكر القاضى أيضاً أنه لو حضر الجمعة من لا تنعقد به، كالمسافر والعبد والمرأة لم يصح إحرامهم بها إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال لأنهم تبع لهم كما فى أهل الكمال مع الإمام.

الرابعة

يغتفر فى التوابع مالا يغتفر فى غيرها

وقريب منها: يغتفر فى الشيء ضمناً مالا يغتفر فيه قصداً.

وربما يقال: يغتفر فى الثوانى مالا يغتفر فى الأوائل.

وقد يقال: أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها.

والعبارة الأولى أحسن وأعم.

ومن فروعها:

سجود التلاوة فى الصلاة. يجوز على الراحلة قطعاً تبعاً، وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلاله.

ومنها: المستعمل فى الوضوء، لا يستعمل فى الجنابة اتفاقاً، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح، ويندرج فيه الترتيب والمسح.

ومنها: المستعمل فى الحدث، لا يستعمل فى الخبث ، وعكسه على الأصح.

ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهراً فى الأصح.

ومنها: لا يثبت شوال إلا بشهادة اثنين قطعاً.

ولو صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال، أفطروا فى الأصح لحصوله ضمناً وتبعاً.

ومنها: لا يثبت النسب بشهادة النساء. فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً.

ومنها: البيع الضمنى، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول. ولا يغتفر ذلك فى البيع المستقل.

ومنها: الصور التى يصح فيها ملك الكافر المسلم، لكونه تبعاً ولا يصح استقلالاً وستأتى فى الكتاب الخامس.

ومنها: لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع. فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً.

ومنها: لا يجوز تعليق الإبراء ولو علق عتق المكاتب جاز وإن كان متضمناً للإبراء.

ومنها: لا يجوز تعليق الاختيار، وله تعليق طلاق أربع منهن مثلاً، فيقع الاختيار معلقاً ضمناً، فإن الطلاق اختيار للمطلقة.

ومنها: الوقف على نفسه ، لا يصح.

ولو وقف على الفقراء، ثم صار منهم استحق فى الأصح تبعاً.

القاعدة الخامسة

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

هذه القاعدة نص عليها الشافعى وقال «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولى من اليتيم».

قلت: وأصل ذلك: ما أخرجه سعيد بن منصور فى سننه. قال حدثنا أبو الأحوص عن أبى إسحاق، عن البراء بن عازب قال: عمر رضى الله عنه «إنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة والى اليتيم، إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت».

ومن فروع ذلك:

أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل ، مع تساوى الحاجات.

ومنها: إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب: جاز، وبغير سبب لا يجوز حكاه فى الروضة.

ومنها: ما ذكره الماوردى: أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلوات فاسقاً، وإن صححنا الصلاة خلفه، لأنها مكروهة. وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة فى حمل الناس على فعل المكروه.

ومنها: أنه إذا تخير فى الأسرى بين القتل، والرق ، والمن والفداء، لم يكن له ذلك بالتشهى بل بالمصلحة . حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر.

ومنها: أنه ليس له العفو عن القصاص مجاناً، لأنه خلاف المصلحة، بل إن رأى المصلحة فى القصاص اقتص، أو فى الدية أخذها.

ومنها: أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفء [1]، وإن رضيت ، لأن حق الكفاءة للمسلمين، وهو كالنائب عنهم، فلا يقدر على إسقاطه.

ومنها: أنه لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث.

---

(١) قال البيهقى (٧/ ١٣٢) فى اعتباره الكفاءة «قال الشافعى رضى الله عنه: فى رواية البويطى: أصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة، كان زوجها غير كفء لها فخيرها رسول الله ﷺ.

وأما اشتراط الكفاءة لصحة النكاح وجهان:

الأولى: أنها شرط فإذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وهذا قول سفيان واعتمدوا على قول عمر رضى الله عنه: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء «رواه الخلال بإسناده.

والثانية: أنها ليست شرطا فى النكاح وهو قول أكثر أهل العلم عن عمر وابن مسعود وعمر ابن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبى سلمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعى.

راجع فى ذلك المغنى (٧/ ٣٧١ ـ ٣٧٩) وسنن البيهقى (٧/ ١٣٢ وما بعدها)

ومنها: أنه لا يجوز له أن يقدم فى مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج.

قال السبكى فى فتاويه: فلو لم يكن إمام ، فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه وبين الله تعالى ، إذا قدر على ذلك؟، ملت إلى أنه لا يجوز.

واستنبطت ذلك من حديث «إنمَا أنَا قَاسِمٌ، واللَّه المُعْطَى [1]».

قال: ووجه الدلالة: أن التمليك والاعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام، فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ما ملكه الله. وإنما وظيفة الإمام القسمة. والقسمة لابد أن تكون بالعدل.

ومن العدل: تقديم الأحوج والتسوية بين متساوى الحاجات، فإذا قسم بينهما ودفعه إليهما، علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع. وأن القسمة إنما هى معينة لما كان مبهماً، كما هو بين الشريكين ، فإذا لم يكن إمام وبدر أحدهما واستأثر به، كان كما لو استأثر بعض الشركاء بالماء المشترك ، ليس له ذلك.

قال: ونظير ذلك ما ذكره الماوردى فى باب التيمم: أنه لو ورد اثنان على ماء مباح وأحدهما أحوج ، فبدر الآخر وأخذ منه: أنه يكون مسيئاً.

ومنها: وقع بعد السبعمائة ببلاد الصعيد، أن عبداً انتهى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال. فأفتى جلال الدين الدشناوى بالصحة، فرفعت الواقعة إلى القاضى شمس الدين الأصبهانى فقال: لا يصح، لأنه عقد عتاقه، وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال.

قال ابن السبكى فى التوشيح: والصواب ما أفتى به الدشناوى، فإن هذا العتق إنما وقع بعوض ، فلا تضييع فيه على بيت المال.

القاعدة السادسة

الحدود: تسقط بالشبهات

قال صلى الله عليه وسلم «**ادْرَءُوا الحُدُود بالشُّبُهَات**[2]» أخرجه ابن عدى ، فى جزء له من حديث ابن عباس.

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما وقد تقدم تحت حديث (من يرد الله به خيرا)

(٢) [قال الحافظ فى التلخيص (٤/ ٥٦) [غريب بهذا اللفظ وذكر أنه فى الخلافيات للبيهقى عن على وفى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس»]

وفى مصنف ابن أبى شيبة (٦/ ٥١٤) قال: حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات.

قلت: وذلك لأن فى الإسلام يكون الإنسان بريئا حتى تثبت إدانته. وما دام الأمر فيه شبهة فلا إثبات. ==

وأخرج ابن ماجه من حديث أبى هريرة «**أدفَعُوا الحْدَوُد مَا أستَطَعْتُم**[1]».

وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة«**ادْرَءوُا الحْدَودُ عَن الُمسلَمْين مَا استَطَعْتُم، فإن وَجَدْتمُ للمسْلُم مَخْرَجاً، فَخلَّوا سَبيِّله، فإن الإمَامَ لأنَّ يْخطِىْء فَّى الْعَفْو خيَرٌ مِنْ أنْ يُخْطىَء فَّى الْعَقوبَة**»[2].

وأخرجه البيهقى عن عمر، وعقبة بن عامر، ومعاذ بن جبل موقوفاً[3].

وأخرج من حديث على مرفوعاً «ادرءوا الحْدَوُد» فقط[4].

= وقال: حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن أبى فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن معاذا وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه.

قلت: لأنك إن تركت إقامة الحد، فهذا يكون خير من ظلم إنسان دون إثبات كاف شاف لإقامة الحد عليه ولقوله ﷺ «ادرأوا الحدود بالشبهات».

وأخرج أيضا (٦/ ٥١٥) عن الزهرى قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة.

راجع ماقاله ابن أبى شيبة (٦/ ٥١٤ ـ ٥١٥) فى درء الحدود بالشبهات.

وأخرج الدارقطنى فى سننه (الحدود صـ٣٣٩) من حديث عمرو بن شعيب وهو معلول بإسحاق بن أبى فروة فإنه متروك.=وأخرج أيضا (٦/ ٥١٥) عن الزهرى قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة.

راجع ماقاله ابن أبى شيبة (٦/ ٥١٤ ـ ٥١٥) فى درء الحدود بالشبهات.

وأخرج الدارقطنى فى سننه (الحدود صـ٣٣٩) من حديث عمرو بن شعيب وهو معلول بإسحاق بن أبى فروة فإنه متروك.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥) باسناد ضعيف عن إبراهيم بن الفضل، عن سعيد بن أبى سعيد عن أبى مريرة قال: قال رسول الله ﷺ ـ : «ادفعوا الحدود ماوجدتم له مدفعا»

وفى الزوائد: فى إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومى، ضعفه أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم.

(٢) أخرجه الترمذى فى سننة (١٤٢٤) والحاكم (٤/ ٣٨٤) والبيهقى فى السنن الصغير (٣٥٠٢) والسنن الكبرى (٨/ ٢٣٨) والبغوى فى شرح السنة (١٠/ ٢٣٠) والخطيب (٥/ ٣٣١) فى تاريخه [وهو ضعيف]

عن محمد بن ربيعة حدثنا يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشه. مرفوعاً به.

وقال الترمذىُ: حدثنا هناد حدثنا وكيع عن يزيد بن زياد نحو حديث محمد بن ربيعة ولم يرفعه.

قال: وفى الباب عن أبى هريرة وعبد الله بن عمرو.

وقال: حديث عائشه لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعه عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشة مرفوعا، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه لم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روى هذا عن غير واحد من أصحاب النبى ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك.

ويزيد بن زياد الدمشقى ضعيف فى الحديث، ويزيد بن أبى زياد الكوفى أثبت من هذا وأقدم»

(٣) انظر سنن البيهقى الكبير (٨/ ٢٣٦ ـ ٢٣٨)

(٤) انظر ماقبله.

وقال مسـدد فى مسندة: حدثنا يحيى القطان، عن شعـبة ، عن عاصم ، عن أبى وائل عن ابن مسـعود. قال«**ادرءوا الْحُدُوَد بالشُّبَهـة**» وهو مـوقوف، حـسن الاسناد. وأخـرج الطبرانى عنه موقوفاً «**ادْرَءوا الْحَدَودُ، والقَتْلَ عَّن عَبَاد اللَّه مَا أَسَتطَعتم**».

الشبهة تسقط الحد

سواء كانت فى الفاعل، كمن وطىء امرأة ظنها حليلته أو فى المحل، بأن يكون للواطىء فيها ملك أو شبهة . كالأمة المشـتركة ، والمكاتبة. وأمة ولده ومملوكته المحرم أو فى الطريق بأن يكون حلالاً عند قوم، حراماً عند آخرين كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولى أو بلا شهود، وكل نكاح مختلف فيه، وشرب الخمر للتدواى. وإن كان الأصح تحريمه ، لشبهة الخلاف.

وكذا يسقط الحـد بقذف من شهدأربعـة بزناها، وأربع أنها عذراء، لاحتـمال صدق بينة الزنا، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا، وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة. ولا قطع بسرقة مال أصله، وفرعه وسيده ، وأصل سيده وفرعه، لشـبهة استحقاق النفقة وسرقة ما ظنه ملكه، أو ملك أبيه أو ابنه.

ولو ادعى كون المسروق ملكه. سقط القطع، نص عليه للشبهة، وهو اللص الظريف.

ونظيره: أن يزنى بمن لا يعرف أنهـا زوجته. فيدعى أنهـا زوجته فلا يحد ولايقـتل فاقد الطهورين بتـرك الصلاة متعمـدًا ، لأنه مختلف فيـه وكذا من مس أو لبس وصلى متـعمداً وهو شافعى، أو توضأ ولم ينو. ذكره القفال فى فتاويه.

ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة .

فلو قد ملفوفاً وزعم موته، صدق الولى ولـكن تجب الدية دون القصاص للشبهة. ولو قتل الحر المسلم: من لا يدرى، أمسلم أم كافر؟ وحر أو عـبد؟ فلا قصاص للشبهة نقله فى أصل الروضة، عن البحر.

تنبيه

الشبهة: لا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة

فلو جامع ناسياً فى الصوم أو الحج، فلا كفارة للشبهة

وكذا لو وطىء على ظن أن الشمس غربت، أو أن الـليل باق وبان خلافه، فإنه يفطر، ولا كفارة.

قال القـفال: ولا تسقط الـفدية بالشبـهة، لأنها تضـمنت غرامة بـخلاف الكفارة فـإنها

تضمنت عـقوبة. فـالتحقت فى الإسـقاط بالحد، وتسـقط الإثم والتحـريم ، إن كانت فى الفاعل دون المحل.

تنبيه

شرط الشبهة: أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها

ولهذا يحد بوطء أمـة أباحها السيد ، ولا يراعى خـلاف عطاء فى إباحة الجوارى للوطء وفى سرقة مباح الأصل، كالحطب ونحوه وفى القذف على صورة الشهادة.

ولو قتل مسلم ذميـاً، فقتله ولى الذمى: قتل به وإن كان موافـقاً لرأى أبى حنيفة ومن شرب النبيذ يحد ، ولا يراعى خلاف أبى حنيفة.

القاعدة السابعة

الحر: لا يدخل تحت اليد

ولهـذا: لو حبس حـراً، ولم يمنعه الطعـام حتى مـات حتف أنفـه، أو بانهدام حـائط ونحوه، لم يضمنه.

ولو كان عبداً ضمنه ، ولا يضمن منافعه مادام فى حبسه، إذا لم يستوفها ويضمن منافع العبد.

ولو وطىء حرة بشبهة فأحبلها، وماتت بالولادة: لم تجب ديتها فى الأصح.

ولو كانت أمة وجب القيمة.

ولو طاعته حرة على الزنا، فلا مهر لها بالإجماع.

ولو طاعتـه أمة: فلهـا المهر، فى رأى لأن الحق للسـيد، فلا يؤثر إسـقاطهـا، وإن كان الأصح خلافه.

ولو نام عبد على بعير فقاده ، وأخرجه عن القافلة، قطع، أو حر فلا،فى الأصح.

ولو وضع صبياً حراً فى مسبعة، فأكله السبع، فلا ضمان فى الأصح ، بخلاف مالو كان عبداً.

ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى أنها زوجته، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها، لاعلى الرجل، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد.

ولو أقام كل بينة: أنها زوجته ، لم تقدم بينة من هى تحته، لما ذكرنا ، بل لو أقاما بينتين على خلية، سقطتا.

ولو كان فى يد المدبر مال. فقال: كسبته بعد موت السيد فهو لى، وقال الوارث: بل قبله فهو لى، صدق المدبر بيمينه لأن اليد له بخلاف دعواهما الولد، لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد، وثياب الحر وما فى يده من المال لا يدخل فى ضمان الغاصب لأنها فى يد الحر حقيقة، وكذا لو كان صغيرا أو مجنونا على الأصح.

القاعدة الثامنة

الحريم له حكم ما هو حريم له

الأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «**الحَلالَ بَيِّنٌ والحَرامُ بيِّن وبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَات لا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاس فَمَن اتَّقَى الشُّبُهَات، فَقَدْ اسْتَبْرأ لدِيْنِه وعِرْضِه، ومَنْ وقَعَ فِي الشُّبُهات وقَع فِي الحَرَامُ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى، يُوشِك أنْ يَرْتع فِيهِ**» الحديث، أخرجه الشيخان [1].

قال الزركشى: الحريم يدخل فى الواجب، والحرام والمكروه وكل محرم له حريم يحيط به، والحريم: هو المحيط بالحرام، كالفخذين فانهما حريم للعورة الكبرى.

وحريم الواجب: مالا يتم الواجب إلا به.

ومن ثم وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليتحقق غسله وغسل جزء من العضد، والساق مع الذراع وستر جزء من السرة والركبة مع العورة، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة، وحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة فى الحيض لحرمة الفرج[2].

---

(١) الحديث رواه البخارى برقم ٥٢، ٢٠٥١ ومسلم برقم ١٥٩٩ وأبو داود برقم ٣٣٣٠، ٣٣٢٩ والترمذى برقم ١٢٠٥ والنسائى ٧/ ٢٤١، ٨/ ٣٢٧ وابن ماجه برقم ٣٩٨٤ كلهم من طريق عامر ابن شراحيل الشعبى عن النعمان بن بشير.

(٢) قال الشوكانى فى إرشاد الفحول (٤١٠) «قال القرطبى: سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه فى أكثر فروعهم تفصيلاً ثم قرر موضع الخلاف فقال: اعلم أن مايفضى إلى الوقوع فى المحظور إما أن يفضى إلى الوقوع قطعا أو لا الأول ليس من هذا الباب بل من باب مالا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام من باب مالايتم الواجب إلا به فهو واجب

والذى لايلزم يفضى إلى المحظور غالباً أو ينفك عنه غالباً أو يتساوى الأمران وهو المسمى بالذرائع عندنا فالأول: لابد من مراعاته

والثانى والثالث: اختلف الأصحاب فيه فمنهم من يراعيه وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة».

ضابط

كل محـرم فحـريمه حـرام إلا صورة واحـدة، لم أر من تفطن لاستـثناءها ، وهى دبر الزوجة، فانه حرام، وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه، وهو ما بين الأليتين.

فصل

ويدخل فى هذه القاعدة حـريم المعمور، فهو مملوك لمالـك المعمور فى الأصح ولايملك بالإحياء قطعاً.

وحريـم المسجـد، فحكمـه حكم المسجـد، ولا يجوز الجلوس فـيه للبـيع ولا للجنب، ويجوز الاقتداء فيه بمن فى المسجد ، والاعتكاف فيه.

وضابط حريم المعمور: تعرضوا له فى باب إحياء الموات.

وأما رحـبة المسجد فـقال فى شرح المهـذب، قال صحاب الـشامل والبيان: هى مـا كان مضافاً إلى المسجد ، وعبارة المحاملى: هى المتصلة به خارجه.

قال النووى: وهو الصحـيح خلافاً لقول ابن الصلاح إنها صـحنه وقال البندنيجى: هى البناء المبنى بجـواره متصـلاً به، وقال القـاضى أبو الطيب: هو ما حـواليه، وقـال الرافعى الأكثـرون على عد الرحبة منه، ولم يفـرقوا بين أن يكون بينها وبين المسـجد طريق أم لا، وهو المذهب، وقال ابن كج: أن انفصلت عنه فلا.

القاعدة التاسعة

إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالبا

فمن فروع ذلك:

إذا اجتمع حدث وجنابة، كفى الغسل على المذهب، كما لو اجتمع جنابة وحيض. ولو باشر المحرم فيما دون الفرج، لزمته الفدية.

فلو جامع دخلت فى الكفارة على الأصح، بناء على تداخل الحدث فى الجنابة.

ولو اجتمع حدث ونجاسة حكمية كفت لهما غسلة واحدة فى الأصح، عند النووى.

ولو جامع بلا حائل، فعن المسعـودى: أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس: الذى يتضمنه يصير مغموراً به كخروج الخارج الذى يتضمنه الإنزال.

والأكثرون قالوا: يحصل الحدثان، لأن اللمس يسبق حقـيقة الجماع بخلاف الخروج فإنه مع الإنزال.

ولو دخل المسجد وصلى الفرض دخلت فيه التحية.

ولو دخل الحرم محرماً، بحج فرض أو عمرة، دخل فيه الإحرام لدخول مكة.

ولو طاف القادم عن فرض أو نذر ، دخل فيه طواف القدوم ، بخلاف مالو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع، لأن كلامنهما مقصود فى نفسه، ومقصودهما مختلف وبخلاف مالو دخل المسجد الحرام، فوجدهم يصلون جماعة فصلاها ، فإنه لا يحصل له تحية البيت، وهو الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة.

ولو صلى: عقيب الطواف فريضة، حسبت عن ركعتى الطواف، اعتبارا بتحية المسجد، نص عليه فى القديم ، وليس فى الجديد ما يخالفه. وقال النووى: إنه المذهب ولو تعدد السهو فى الصلاة: لم يتعدد السجود بخلاف جبرانات الإحرام، لا تتداخل لأن القصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان. وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة.

والمقصود بجبرانات الإحرام: جبر هتك الحرمة ، فلكل هتك جبر فاختلف المقصود ولو زنا بكر، أو شرب خمراً، أو سرق مراراً، كفى حد واحد.

قال الرافعى: وهل يقال وجب لها حدود، ثم عادت إلى حد واحد ، أو لم يجب إلا حد واحد، وجعلت الزنيات كالحركات فى زنية واحدة؟ ذكروا فيه احتمالين.

ولو زنا أو شرب ، فأقيم عليه بعض الحد. فعاد إلى الجريمة، دخل الباقى فى الحد الثانى وكذا لو زنا فى مدة التغريب. غرب ثانياً ودخلت فيه بقية المدة.

ولو قذفه مرات: كفى حد واحد أيضاً فى الأصح.

ولو زنا وهو بكر، ثم زنا وهو ثيب، فهل يكتفى بالرجم؟ وجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح وجه المنع: اختلاف جنسهما لكن صحح البارزى فى التمييز: التداخل. بخلاف مالو سرق ، وزنى، وشرب وارتد. فلا تداخل لاختلاف الجنس.

ولو سرق وقتل فى المحاربة فهل يقطع ، ثم يقتل، أو يقتصر على القتل والصلب، ويندرج حد السرقة فى حد المحاربة؟ وجهان ، فى الروضة بلا ترجيح.

ولو وطىء فى نهار رمضان مرتين، لم تلزمه بالثانى كفارة، لأنه لم يصادف صوماً. بخلاف مالو وطىء فى الإحرام ثانياً، فإن عليه شاة . ولا تدخل فى الكفارة لمصادفته إحراماً لم يحل منه.

ولو لبس ثوباً مطيباً، فرجح الرافعى لزوم فديتين. وصحح النووى واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب.

ولو قتل المحرم صيداً في الحرم. لزمه جزاء واحد، وتداخلت الحرمتان فى حقه لأنهما من جنس واحد، كالقارن إذا قتل صيداً، لزمة جزاء واحد، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة.

ولو أحرم المتمتع بالعمرة، فجرح صيداً ثم أحرم بالحج، فجرحه جرحاً اخر، ثم مات فهل يلزمه جزاءان؟.

قال الشيخ أبو إسحاق فى الملخص: هذه المسألة لا يعرف فيها نقل.

فلو كشط جلدة الرأس، فلا فدية، والشعر تابع.

قال الرافعى: وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوج زوجته. يجب المهر، ولو قتلها لم يجب.

ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة، تداخل المهر بخلاف ما إذا تعدد جنس الشبهة. ولو وطىء بشبهة بكرا وجب أرش البكارة ولا تداخل لاختلاف الجنس والمقصود فإن أرش البكارة يجب إبلا. والمهر: نقداً، والأرش: للجناية. والمهر للاستمتاع.

ولو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصبعاً، فان لقط أصابعه الأربعة، فله حكومة أربعة أخماس الكف ولا يتداخل، لأنها ليست من جنس القصاص وله حكومة خمس الكف أيضاً، وإن أخذ دية الأصابع الأربع، فلا حكومة لمنابتها من الكف، لأنها من جنس الدية فدخلت فيها، وله حكومة خمس الكف لاختلاف الجهة.

ولو أزال أطرافاً ولطائف ، ثم مات سراية، أو حز: دخلت فى دية النفس. ولو كان أحد الفعلين عمداً والآخر خطأ، فلا تداخل للاختلاف فإن دية العمد مثلثة حالة على الجانى، ودية الخطأ مخمسة، مؤجلة على العاقلة.

ولو قطع الأجفان وعليها أهداب، دخلت حكومتها فى ديتها، وكذا تدخل حكومة الشعر فى دية الموضحة ، والشارب فى دية الشفة. والأظفار والكف: فى دية لأصابع والسنخ [1] فى دية السن. والذكر فى دية الحشفة، والثدى: فى دية الحلمة، على الأصح، فى الكل.

وكذا حكومة قصبة الأنف فى دية المارن، على ما قاله الإمام إنه الظاهر وصححه فى أصل الروضة. وقال فى المهمات: الفتوى على خلافه.

ولا يدخل أرش الجرح فى دية العقل، ولا الأسنان: فى اللحيين. ولاالموضحة: فى الأذنين، ولا حكومة جرح الصدر فى دية الثدى، ولا العانة فى دية الذكر، والشفرين لاختلاف محل الجناية فيها.

---

(١) السنخ: طلب والسنخ الأصل ومن السن منبتها ج أسناخ

ولو لزمها عدتا شخص من جنس، بأن طلق ثم وطىء فى العدة، تداخلتا بخلاف ما إذا كانتا لشخصين، بأن وطىء غيره بشبهة، فلا تداخل.

ولو كانتا لواحد، واختلف الجنس، بأن كانت الأولى بغير الحمل. والثانية به فوجهان أصحهما: التداخل. وقيل: لا ، لاختلاف الجنس.

والوجهان مبنيان على أن التداخل فى العدد هل هو سقوط الأولى، والاكتفاء بالثانى أو انضمام الأولى للثانى، فيؤديان بانقضاء مدة واحدة؟ وفيه وجهان، فعلى الأول: يتداخل وعلى الثانى: لا.

وقد علمت ما أوردناه من الفروع. مع احترازنا عنه بقولنا «من جنس واحد» وبقولنا «ولم يختلف مقصودهما» وبقولنا «غالباً».

القاعدة العاشرة

إعمال الكلام أولى من إهماله

من فروعه:

مالو أوصى بطبل، وله طبل لهو، وطبل حرب، صح وحمل على الجائز ، نص عليه.

وألحق به القاضى حسين: مالو كان له زق خمر، وزق خل، فأوصى بأحدهما. صح، وحمل على الخل.

ومنها: لو قال لزوجته، وحمار: أحدكما طالق، فإنها تطلق، بخلاف مالو قال ذلك لها ، ولأجنبية، وقصد الأجنبية، يقبل فى الأصح. لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة.

ومنها: لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد . حمل عليهم. كما جزم به الرافعى. لتعذر الحقيقة. وصونا للفظ عن الإهمال.

ونظيره: مالو قال: زوجاتى طوالق. وليس له إلا رجعيات طلقن قطعا ، وإن كان فى دخول الرجعية فى ذلك مع الزوجات خلاف.

ومنها: قال لزوجته: إن دخلت الدرا أنت طالق، بحذف الفاء، فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول. صوناً للفظ عن الإهمال.

وقال محمد بن الحسن، صاحب أبى حنيفة: يقع، لعدم صلاحية اللفظ للجزاء، بسبب عدم الفاء، فحمل على الاستئناف. ونقل الرافعى: عدم الوقوع عن جماعة ، ثم نقل عن البوشنجى: أنه يسأل، فإن قال: أردت التنجيز، حكم به.

قال الأسنوى: وما قاله البوشنجى لا إشكال فيه، إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله.

ومنها: قال لزوجته فى مصر: أنت طالق فى مكة، ففى الرافعى، عن البويطى: أنها تطلق فى الحال، وتبعه فى الروضة.

وقال الأسنوى: وسببه: أن المطلقة فى بلد مطلقة فى باقى البلاد.

قال: لكن رأيت فى طبقات العبادى، عن البويطى: أنها لا تطلق، حتى تدخل مكة.

قال: وهو متجه، فإن حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه.

قال: وقد ذكر الرافعى قبل ذلك بقليل، عن إسماعيل البوشنجى مثله، وأقره عليه.

[مسألة]

ومنها: وقع فى فتاوى السبكى: أن رجلاً وقف عليه ثم على أولاده، ثم على أولادهم ونسله، وعقبه، وذكراً وأنثى «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ»[1] على أن من توفى منهم عن ولد أو نسل، عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده، ثم على ولد ولده، ثم على نسله على الفريضة، وعلى أن من توفى من غير نسل، عاد ما كان جارياً عليه، على من فى درجته، من أهل الوقف المذكور، يقدم الأقرب اليه فالأقرب، ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب. ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء من منافع الوقف، وترك ولداً، أو أسفل منه استحق ما كان يستحقه المتوفى، لو بقى حياً إلى أن يصير اليه شىء من منافع الوقف المذكور، وقام فى الاستحقاق مقام المتوفى فإذا انقرضوا، فعلى الفقراء.

وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه: أحمد، وعبد القادر، ثم توفى عبد القادر، وترك ثلاثة أولاد، هم على، وعمر، ولطيفة، وولدى ابنه محمد، المتوفى فى حياة والده، وهما: عبد الرحمن، وملكة.

ثم توفى عمر من غير نسل، ثم توفيت لطيفة، وتركت بنتاً: تسمى فاطمة، ثم توفى على وترك بنتا تسمى: زينب، ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل. فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكور؟.

فأجاب: الذى يظهر لى الآن أن نصيب عبد القادر جميعه، يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن: منه اثنان وعشرون، ولملكة: أحد عشر، ولزينب: سبعة وعشرون، ولا يستمر هذا الحكم فى أعقابهما، بل كل وقت بحسبه.

قال: وبيان ذلك: أن عبد القادر لما توفى انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم: عمر

(١) سورة النساء آية: ١١

وعلى ولطيفة: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ»:[1] لعلى: خمساه، ولعمر: خمساه، وللطيفة: خمسة، هذا هو الظاهر عندنا.

ويحتمل أن يقال: يشاركهم عبد الرحمن، وملكة «ولدا محمد المتوفى فى حياة أبيه، ونزلا منزلة أبيهما» فيكون لهما: السبعان. ولعلى: السبعان. ولعمر السبعان، وللطيفة: السبع.

وهذا وإن كان محتملا فهو مرجوح عندنا. لأن الممكن فى مأخذه ثلاثة أمور:

أحدها: أن مقصود الواقف: أن لا يحرم أحد من ذريته، وهذا ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ، لا يعتبر.

الثانى: إدخالهم فى الحكم، وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه، لا بين الطبقتين جميعاً. وهذا محتمل. لكنه خلاف الظاهر.

وقد كنت ملت إليه مرة فى وقف، للفظ اقتضاه فيه، لست أعمه فى كل ترتيب.

الثالث: الاستناد إلى قول الواقف «إن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء، قام ولده مقامه» وهذا أقوى لكنه إنما يتم لو صدق على المتوفى فى حياة والده: أنه من أهل الوقف.

وهذه مسألة كان قد وقع مثلها فى الشام قبل التسعين وستمائة، وطلبوا فيها نقلاً: فلم يجدوه، فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها.

ولا أدرى ما أجابوهم. لكنى رأيت بعد ذلك فى كلام الأصحاب: فيما إذا وقف على أولاده. على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده ومن مات، ولا ولد له، انتقل إلى الباقين من أهل الوقف، فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه، وابن أخيه، لأنه صار من أهل الوقف.

فهذا التعليل يقتضى: أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده، فيقتضى أن ابن عبد القادر، المتوفى فى حياة والده، ليس من أهل الوقف، وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف. إذا آل إليه الاستحقاق.

قال: ومما يتنبه له، أن بين «أهل الوقف» و «الموقوف عليه» عموماً وخصوصاً من وجه. فإذا وقف مثلاً على زيد، ثم عمرو، ثم أولاده، فعمرو موقوف عليه فى حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه وليس من أهل الوقف حتى يوجد شرط

---

(١) سورة النساء آية ١١

استحقاقه ، وهو موت زيد وأولاده إذا آل إليهم الاستحقاق: كل واحد منهم من أهل الوقف ، ولا يقال فى كل واحد منهم: إنه موقوف عليه بخصوصه ، لأنه لم يعينه الواقف، وإنما الموقوف عليه: جهة الأولاد، كالفقراء.

قال: فتبين بذلك أن ابن عبد القادر، والد عبد الرحمن، لم يكن من أهل الوقف أصلاً، ولا موقوفاً عليه، لأن الواقف لم ينص على اسمه.

قال: وقد يقال: إن المتوفى فى حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده.

قال: وهذا قد كنت فى وقت أبحته، ثم رجعت عنه.

فإن قلت: قد قال الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء فقد سماه من أهل الوقف، مع عدم استحقاقه، فيدل على أنه أطلق «أهل الوقف» على من لم يصل إليه الوقف، فيدخل محمد والد عبد الرحمن ، وملكة فى ذلك، فيستحقان.

ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى مايدل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك عرف الفقهاء أم لا.

قلت: لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه.

أما أولاً فلأنه لم يقل: «قبل استحقاقه» وإنما قال قبل استحقاقه لشىء، فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف، ويترقب استحقاقا من آخر فيموت قبله، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه فى ذلك الشىء الذى لم يصل إليه.

ولو سلمنا أنه قال: «قبل استحقاقه» فيحتمل أن يقال: إن الموقوف عليه، أو البطن الذى بعده ، وإن وصل إليه الاستحقاق . أعنى أنه صار من أهل الوقف: قد يتأخر استحقاقه، إما لأنه مشروط بمدة: كقوله: فى كل سنة كذا، فيموت فى أثناءها أو ما أشبه ذلك فيصح أن يقال: إن هذا من أهل الوقف، وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئا إما لعدمها، أو لعدم شرط الاستحقاق، بمضى زمان، أو غيره فهذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر.

فلما توفى عمر عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه، عملاً بشرط الواقف لمن فى درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً. لعلى: الثلثان. وللطيفة: الثلث. ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة.

فلما ماتت لطيفة، انتقل نصيبها، وهو: الثلث إلى بنتها. ولم ينتقل لعبد الرحمن، وملكة شىء لوجود أولاد عبد القادر، وهم يحجبونهم. لأنهم أولاده وقد قدمهم على أولاد الأولاد، الذين هم منهم.

فلما توفى على بن عبد القادر، وخلف بنته زينب احتمل أن يقال: نصيبه كله، وهو: ثلثا نصيب عبد القادر لها. عملاً بقول الواقف. «من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده». وتبقى هى وبنت عمتها مستوعبتين لنصيب جدهما لزينب: ثلثاه ولفاطمة: ثلثه.

واحتمل أن يقال: إن نصيب عبد القادر كله يقسم الآن على جميع أولاده، عملاً بقول الواقف: «ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده» فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد. وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة. وهما من أولاد الأولاد: بالأولاد فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها. وينقص ما كان بيد فاطمة، بنت لطيفة وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد المستفاد من شرط الواقف: أن أولاد الأولاد بعدهم.

ولا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله « إن من مات فنصيبه لولده» فإن ظاهره يقتضى أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة، فخالفناه بهذا العمل فيهما جميعاً. ولولم نخالف ذلك، لزمنا مخالفة قول الواقف: «إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد»، وظاهره يشمل الجميع.

فهذان الظاهران تعارضا، وهو تعارض قوى صعب ليس فى هذا الوقف محز أصعب منه. وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه وخطر لى فيه طرق:

منها: أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم فى كلام الواقف، والشرط المقتضى لإخراجهم بقوله «من مات انتقل نصيبه لولده» متأخر فالعمل بالمتقدم أولى، لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال: العمل بالمتأخر أولى.

ومنها: أن ترتيب الطبقات أصل، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده: فرع وتفصيل لذلك الأصل. فكان التمسك بالأصل أولى.

ومنها: أن «من» صيغة عامة، فقوله «من مات له ولد» صالح لكل فرد منهم، ولمجموعهم، وإذا أريد مجموعهم، كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد، من مقتضيات هذا الشرط، فكان إعمالاً له من وجه، مع إعمال الأول، وإن لم نعمل بذلك كان إلغاء للأول، من كل وجه وهو مرجوح.

ومنها: إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم، تعارضا لا ترجيح فيه فالإعطاء أولى، لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقفين.

ومنها: أن استحقاق زينب لأقل الأمرين. وهو الذى يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد: محقق وكذا فاطمة، والزائد على المحقق فى حقها: مشكوك فيه، ومشكوك

فى استحقاق عبد الرحمن، وملكة له. فإذا لم يحصل ترجيح فى التعارض بين اللفظين ، يقسم بينهم. فيقسم بين عبد الرحمن وملكة ، وزينب وفاطمة.

وهل يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون لعبد الرحمن: خمساه. ولكل من الإناث: خمسة ، نظراً إليهم، دون أصولهم، أو ينظر إلى أصولهم فينزلون منزلتهم لو كانوا موجودين ، فيكون لفاطمة: خمسه، ولزينب: خمساه، ولعبد الرحمن وملكة خمساه؟ فيه احتمال.

وأنا إلى الثانى أميل. حتى لا يفضل فخذ على فخذ فى المقدار، بعد ثبوت الاستحقاق.

فلما توفيت فاطمة، من غير نسل والباقون من أهل الوقف: زينب بنت خالها، وعبد الرحمن وملكة، ولدا عمها، وكلهم فى درجتها. وجب قسم نصيبها بينهم لعبد الرحمن: نصفه، ولملكه: ربعه، ولزينب: ربعه.

ولا نقول هنا: ننظر إلى أصولهم. لأن الانتقال من مساويهم، ومن هو فى درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى. فاجتمع لعبد الرجمن ، وملكة: الخمسان، حصلاً لهما بموت على. ونصف وربع الخمس، الذى لفاطمة، بينهما بالفريضة فلعبد الرحمن خمس، ونصف خمس، وثلث خمس. ولملكة ثلثا خمس وربع خمس واجتمع لزينب: الخمسان بموت والدها، وربع خمس فاطمة، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس . ولخمسة ثلث وربع وهو ستون. فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمساه وربع خمسه وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن: اثنان وعشرون وهى خمس ونصف خمس وثلث خمس ولملكة: إحدى عشر وهى ثلثا خمس وربع خمس.

فهذا ما ظهر لى، ولا اشتهى أحداً من الفقهاء يقلدنى بل ينظر لنفسه، انتهى كلام السبكى.

قلت: الذى يظهر لى اختياره أولاً، دخول عبد الرحمن وملكة، بعد موت عبد القادر عملا بقوله «ومن مات من أهل الوقف الخ».

وما ذكره السبكى: من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف: ممنوع. وما ذكره فى تأويل قوله «قبل استحقاقه» خلاف الظاهر من اللفظ. وخلاف المتبادر إلى الأفهام.

بل صريح كلام الواقف: أنه أراد بأهل الوقف: الذى مات قبل استحقاقه، لا الذى لم يدخل فى الاستحقاق بالكلية، ولكنه بصدد أن يصل اليه. وقوله «لشىء من منافع الوقف» دليل قوى لذلك، فإنه نكرة فى سياق الشرط وفى سياق كلام معناه النفى فيعم لأن المعنى لم يستحق شيئاً من منافع الوقف، وهذا صريح فى رد التأويل الذى قاله.

ويؤيده أيضاً، قوله «استحق ما كان يستحقه المتوفى، لو بقى حياً إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف» فهذه الألفاظ كلها صريحة فى أنه مات قبل الاستحقاق.

وأيضاً: لو كان المراد ما قاله السبكى، لاستغنى عنه بقوله أولاً «على أن من مات عن ولد عاد ما كان جارياً عليه ولده» فإنه يغنى عنه: ولا ينافى هذا اشتراطه الترتيب فى الطبقات بثم، لأن ذاك عام، خصصه هذا. كما خصصه أيضا قوله« على أن من مات عن ولد» إلى آخره.

وأيضاً: فإن إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية وأن لايعمل فى صورة لأنه على هذا التقدير: إنما استحق عبد الرحمن وملكة لما استووا فى الدرجة، أخذاً من قوله «عاد على من فى درجته» فبقى قوله«ومن مات قبل استحقاقه الخ» مهملا لا يظهر أثره فى صورة. بخلاف ما إذا أعملناه ، وخصصنا به عموم الترتيب فإن فيه إعمالاً للكلامين، وجمعا بينهما وهذا أمر ينبغى أن يقطع به.

وحينئذ، فنقول: لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة، وولدى ولده أسباعاً. لعبد الرحمن ، وملكة: السبعان أثلاثا. فلما مات عمر، عن غير نسل، انتقل نصيبه إلى أخويه وولدى أخيه، فيصير نصيب عبد القادر كلهم بينهم. لعلى: خمسان وللطيفة: خمس ، ولعبد الرحمن وملكة خمسان، أثلاثاً ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها فاطمة. ولما مات على انتقل نصيبه بكماله لبنته زينب. ولما توفيت فاطمة بنت لطيفة، والباقون فى درجتها، زينب وعبد الرحمن وملكة قسم نصيبها بينهم «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ»(١) اعتباراً بهم، لا بأصولهم لما ذكر السبكى: لعبد الرحمن: نصف ولكل بنت ربع، فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمر: خمس وثلث، وبموت فاطمة: نصف خمس. وللملكة ، بموت عمر ثلثا خمس، وبموت فاطمة: ربع خمس. ولزينب بموت على: خمسان، وبموت فاطمة: ربع خمس. فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءا لزينب: سبعة وعشرون ، وهى خمسان وربع خمس، ولعبد الرحمن: اثنان وعشرون، وهى خمس ونصف وثلث. وللملكة: أحد عشر، وهى ثلثا خمس وربع.

فصح مما قاله السبكى، لكن الفرق تقدم استحقاق عبد الرحمن، وملكة والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة، والسبكى تردد فيها، وجعلها من باب قسمة المشكوك فى استحقاقه ونحن لا نتردد فى ذلك.

وسئل السبكى أيضاً: عن رجل وقف على حمزة ، ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن

---

(١) سورة النساء آية: ١١

من مات من أولاده انتقل نصيبه للمستحقين من إخوته ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف، وله ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى، لو كان حيا.

فمات حمزة، وخلف ولدين،وهما عماد الدين، وخديجة. وولد ولد ، مات أبوه فى حياة والده، وهو: نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة ، فأخذ الوالدان نصيبهما وولد الولد: النصيب الذى لو كان أبوه حياً لأخذه، ثم ماتت خديجة، فهل يختص أخوها بالباقى أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين؟.

فأجاب: تعارض فيه اللفظان، فيحتمل المشاركة . ولكن الأرجح اختصاص الأخ ويرجحه: أن التنصيص على الإخوة وعلى المستحقين منهم: كالخاص وقوله: «ومن مات قبل الاستحقاق» كالعام فيقدم الخاص على العام.

تنبيه

قال السبكى: وولده: محل هذه القاعدة: أن يستوى الإعمال والإهمال بالنسبة إلى الكلام. أما إذا بعد الإعمال عن اللفظ، وصار بالنسبة اليه كاللغز فلا يصير راجحاً، .

ومن ثم: لو أوصى بعود من عيدانه. وله عيدان لهو، وعيدان قسى، وبناء فالأصح بطلان الوصية، تنزيلاً على عيدان اللهو. لأن اسم العود عند الاطلاق له. واستعماله فى غيره مرجوح وليس كالطبل لوقوعه على الجميع وقوعاً واحداً. كذا فرق الأصحاب بين المسألتين.

ولو قال: زوجتك فاطمة. ولم يقل: بنتى: لم يصح على الأصح لكثرة الفواطم.

فصل

يدخل فى هذه القاعدة: قاعدة «التأسيس أولى من التأكيد»

فإذا دار اللفظ بينهما، تعين حمله على التأسيس.

وفيه فروع:

منها: قال: أنت طالق. أنت طالق، ولم ينو شيئا، فالأصح الحمل على الاستئناف.

ومنها: إذا قال لزوجته: إن ظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت على كظهر أمى، ثم تزوج تلك، وظاهر فهل يصير مظاهراً من الزوجة الأولى؟ وجهان: أصحهما فى التنبيه: لا حملاً للصفة على الشرط فكأنه علق ظهارة على ظهاره من

تلك، حال كونها أجنبية، وذلك تعليق على مالا يكون ظهاراً شرعياً والثانى: نعم. ويجعل الوصف بقوله «الأجنبية» توضيحاً، لاتخصيصاً ، وهذا هو الأصح عند النووى.

القاعدة الحادية عشرة

«الخراج بالضمان»

هو حديث صحيح أخرجه الشافعي، وأحمد ، وأبو داود، والترمذي، والنسائي وابن ماجه، وابن حبان، من حديث عائشة. وفي بعض طرقه ذكر السبب، وهو «أَنَّ رَجُلاً ابْتَاع عَبْداً، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّه أَن يُقِيمَ، ثُمَّ وجَد بِهِ عَيْباً، فَخَاصَمَهُ إلى النَّبي ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْه. فَقَال الرَّجُل: يا رسَولَ اللَّه، قَد استَعْمَل غُلامي، فَقَالَ **الخَرَاجُ بالضَّمان**»(١).

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٤٩ ـ ٢٣٧) وأبو داود (٣٥٠٨ ـ ٣٥٠٩) والترمذي (١٢٨٥) والنسائي (٧/ ٢٥٤) وابن ماجه (٢٢٤٢) وابن حبان (١١٢٦) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٥) والبيهقي في السنن الصغير (٢٠٠٥) والسنن الكبرى (٥/ ٣٢١ ـ ٣٢٢) من طريق مخلد بن خفاف الغفاري عن عروة بن الزبير عن عائشة به

وفيه مخلد بن خفاف تكلم فيه البخاري وقال: فيه نظر

وقد قال العراقي في ألفيته عند ذكر مراتب الجرح والتعديل أن قولهم (فلان فيه نظر أوسكتوا عنه) يقولهما البخاري فيمن تركوا حديثه وقال الذهبي في الميزان (٢/ ٤١٦): «ولا يقول هذا إلا فيمن يتهمه غالبا..، وقال الحافظ فيه مقبول (أي عند المتابعة) ولا يحتج به مفرداً.

ولمخلد بن خفاف متابعا وهو الذي رواه

أبو داود (٣٥٢٠) والترمذي (١٢٨٦) وابن ماجه (٢٢٤٣) والشافعي (١٨٩) وابن الجارود (٦٢٦ ـ ٦٢٧) والبيهقي في السنن الصغير (٢٠٠٦) والسنن الكبير (٥/ ٣٢٢) والحاكم (٢/ ١٥) وأحمد (٦/ ٨٠، ١١٦) من طريق مسلم بن خالد الزنجي ـ شيخ الشافعي ـ عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة

وفيه مسلم بن خالد الزنجي قال فيه البخاري والدارقطني: منكر الحديث ـ أي لاتحل الرواية عنه ـ وضعفه أبو داود والنسائي وقال الحافظ: صدوق كثير الأوهام وقد صححه جمع من العلماء منهم الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان.

وقد جاء الحديث من طريق أخرى رواها الترمذي (١٢٨٦) والبيهقي في السنن الصغير (٢٠٠٧) عن عمر بن علي المقدمي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، غريب من حديث هشام بن عروة

وقال : استغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عمر بن علي قلت: تراه تدليسا؟ قال: لا.

قلت: قال الحافظ ثقة وكان يدلس شديدا وقال الذهبي: رجل صالح، موثق، يدلس ووصفه السيوطي بالتدليس.

فطرق كل حديث لايخلو من مقال وإن كان أجودها وأحسنها طريقا طريق عمر بن علي عن هشام بن عروة. والله أعلم ==

قال أبو عبيد: الخـراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيسـتغله زماناً، ثم يعثر منه على عيب دلسـه البائع، فيرده، ويأخذ جـميع الثمن. ويفوز بغلتـه كلها، لأنه كان فى ضمانه. ولو هلك هلك من ماله ، انتهى.

للمشـترى عوض ما كـان عليه من ضمان الملـك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضـمانه. فالغلة له، ليكون الغنم فى مقابلة الغرم.

وقد ذكروا هنا سؤالين:

أحدهما: لو كان الخـراج فى مقـابلة الضمان، لكـانت الزوائد قبل القبض لـلبائع، ثم العقد، أو انفسخ، لكونه من ضمانه، ولا قائل به.

وأجيب: بأن الخراج معلل قبل القبض بالملك. وبعده به، وبـالضمان معاً. واقتصر فى الحديث على التعليل بالضمان ، لأنه أظهر عند البـائع، وأقطع لطلبه، واستبعاده أن الخراج للمشترى.

الثانى: لو كانت العلة: الضمان، لزم أن يكون الزوائد للغـاصب ، لأن ضمانه أشد من ضمان غيره وبهذا احتج لأبى حنيفة فى قوله «إن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب».

وأجيب: بأنه صلى الله عليـه وسلم قضى بذلك فى ضمان الملـك، وجعل الخراج لمن هو مالكه، إذا تلف تلف على ملكه ، وهو المشتـرى، والغاصب لا يملك المغصوب بل إذا اتلفها، فالخلاف فى ضمانها عليـه الضمان، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغصوب بل إذا أتلفها، فالخلاف فى ضمانها عليه، فلا يتناول موضع الخلاف.

نعم: خرج عن هذا مسألة وهى مالو أعتقت المرأة عبداً. فإن ولاءه [1] يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ، فالعقل على عصبتها، دونه ، وقد يجىء مثله فى بعض العصبات، يعقل ولا يرث.

= وقال البيهقى:«وقال الشـافعى: فاستدللنا إذا كانت الغلة لم تقع عليها الصفـقة فتكون لها حصة من الثمن وكانت فى ملك المشترى فى الوقت الذى لومات فيـه العبد مات من مال المشترى أنه إنما جعلها له لأنها حـادثة فى ملكه وضمانه فقلنا كذلك فى ثمر النخل ولبن الماشيـة وصوفها وأولادها وولد الجارية وكل ماحدث فى ملك المشـترى وضمانه وكذلك وطء الأمة الثيب فى خـدمتها والذى روى عن على فى الوطء لزمته، ويرد الـبائع مابى الصحة والداً ولا يثـبت ولاعن عمر يردها ويرد يعنى نصف العشر إن كانت ثيبـاً والعشر إن كانت بكراً وهذا لأن حديث على منقطع بين على بن الحسين وبينه فى رواية الحفاظ

وحديث عمـر أيضا منقطع، ورواية جابر الجـعفى عن عامر عن عـمر وجابر الجعـفى متروك والله أعلم» سنن البيهقى (٢٠٠٨)

(١) الولاء: النصرة والمراد به هنا ولاء العتق وهو أن يرث المعتق أوورثته العتيق.

القاعدة الثانية عشرة

«الخروج من الخلاف مستحب»

فروعها كثيرة جداً، لاتكاد تحصى:

فمنها استحباب الدلك فى الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المنى بالماء، والترتيب فى قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، وعكسه، والقصر فى سفر يبلغ ثلاث مراحل ، وتركه فيما دون ذلك، وللملاح الذى يسافر بأهله وأولاده، وترك الجمع وكتابه العبد القوى الكسوب، ونية الإمامة واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجاً من خلاف من أوجب الجميع.

وكراهة الحيل فى باب الربا. ونكاح المحلل خروجاً من خلاف من أبطلها.

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجاً من خلاف من أبطلها

وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر. ، والاقتداء فى خلال الصلاة خروجاً من خلاف من لم يجز ذلك.

تنبيه

لمراعاة الخلاف شروط

أحدها: أن لا يوقع مراعاته فى خلاف آخر.

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبى حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.

الثانى: أن لا يخالف سنة ثابتة، ومن ثم سن رفع اليدين فى الصلاة، ولم يبال برأى من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية، لأنه ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم، من رواية نحو خمسين صحابياً[1].

---

(١) فى القول فى رفع اليدين قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢/ ١٧٨) وما بعدها:
قال الشافعى روى الرفع جمع من الصحابة لعله لم يرو حديث قط بعدد أكثر منهم. وقال البخارى فى جزء رفع اليدين روى الرفع تسعة عشر نفسا من الصحابة وسرد البيهقى فى السنن وفى الخلافيات أسماء من روى الرفع نحوا من ثلاثين صحابيا. وقال سمعت الحاكم يقول اتفق على رواية هذه السنة العشرة المشهودلهم بالجنه فمن بعدهم من أكابر الصحابة. قال البيهقى وهو كما قال. قال الحاكم والبيهقى أيضا ولا يعلم سنة اتفق على روايتها العشرة فمن بعدهم من أكابر الصحابة على تفرقهم فى الأقطار الشاسعة غير هذه السنة. روى ابن عساكر فى تاريخه من طريق أبى سلمة الأعرج قال أدركت الناس كلهم يرفع يديه عند كل خفض ورفع. قال البخارى فى الجزء

. . . . . .

المذكور. قال الحسن وحميد بن هلال كان أصحاب رسول الله ﷺ يرفعون أيديهم ولم يستثن أحدا منهم. قال البخارى ولم يثبت عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنه لم يرفع يديه وجمع العراقى عدد من روى رفع اليدين فى ابتداء الصلاة فبلغوا خمسين صحابيا منهم العشرة المشهودلهم بالجنة. قال الحافظ فى الفتح وذكر شيخنا الحافظ أبو الفضل أنه تتبع من رواه من الصحابة رضى الله عنهم فبلغوا خمسين رجلا ﴿واحتج من قال﴾ بعدم الاستحباب بحديث جابر بن سمرة عند مسلم وأبى داود. قال خرج علينا رسول الله ﷺ فقال مالى أراكم رافعى أيديكم كأنها أذناب خيل شمس اسكنوا فى الصلاة. وأجيب عن ذلك بأنه ورد على سبب خاص فان مسلما رواه أيضا من حديث جابر بن سمرة قال «كنا إذا صلينا مع النبى ﷺ قلنا السلام عليكم ورحمة الله السلام عليكم ورحمة الله وأشار بيديه إلى الجانبين فقال لهم النبى ﷺ-علام تومؤن بأيديكم كأنها أذناب خيل شمس إنما يكفى أحدكم أن يضع يديه على فخذة ثم يسلم على أخيه من عن يمينه ومن عن شماله. ورد هذا الجواب بأنه قصر للعام على السبب وهو مذهب مرجوح كما تقرر فى الأصول وهذا الرد متجه لولا أن الرفع قد ثبت من فعله ﷺ ثبوتا متواتراً كما تقدم وأقل أحوال هذه السنة المتواترة أن تصلح لجعلها قرينة لقصر ذلك العام على السبب أو لتخصيص ذلك العموم على تسليم عدم القصر وربما نازع فى هذا بعضهم فقال قد تقرر عند بعض أهل الأصول أنه إذا جهل تاريخ العام والخاص أطرحا وهو لايدرى أن الصحابة قد أجمعت على هذه السنة بعد موته ﷺ وهم لا يجمعون إلا على أمر فارقوا رسول الله ﷺ عليه على أنه قد ثبت من حديث ابن عمر عند البيهقى أنه قال بعد أن ذكر أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الاحرام وعند الركوع وعند الاعتدال فما زالت تلك صلاته حتى لقى الله تعالى. وأيضا المتقرر فى الأصول بأن العام والخاص إذا جهل تاريخها وجب البناء وقد جعله بعض أئمة الأصول مجمعا عليه كما فى شرح الغاية وغيره. وربما احتج بعضهم بما رواه الحاكم فى المدخل من حديث أنس بلفظ «من رفع يديه فى الصلاة فلا صلاة له» وربما رواه ابن الجوزى عن أبى هريرة بنحو حديث أنس وهولا يشعر أن الحاكم قال بعد إخراج حديث أنس أنه موضوع. وقد قال فى البدر المنير أن فى إسناده محمد بن عكاشة الكرمانى. قال الدارقطنى يضع الحديث وابن الجوزى جعل حديث أبى هريرة المذكور من جملة الموضوعات ﴿وقد اختلفت الأحاديث﴾ فى محل الرفع عند تكبيرة الاحرام هل يكون قبلها أو بعدها أو مقارنًا لها ففى بعضها قبلها كحديث ابن عمر الآتى «بلفظ رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم يكبر» وفى بعضها بعدها كما فى حديث مالك بن الحويرث عند مسلم بلفظ «كبر ثم رفع يديه» وفى بعضها مايدل على المقارنة كحديث ابن عمر الآتى فى هذا الباب بلفظ «كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه» وفى ذلك خلاف بين العلماء والمرجح عند الشافعية المقارنة قال الحافظ ولم أرمن قال بتقديم التكبير على الرفع. ويرجح المقارنة حديث وائل بن حجر الآتى عند أبى داود بلفظ «رفع يديه من التكبير» وقضية المعية أنه ينتهى بانتهائه وهو المرجح أيضا عند المالكية. وقال فريق من العلماء الحكمة فى اقترانهما أنه يراه الأصم ويسمعه الاعمى وقد ذكرت فى ذلك مناسبات أخر سيأتى ذكرها. ونقل ابن عبد البر عن ابن عمر أنه قال رفع اليدين من زينة الصلاة. وعن عقبة بن عامر أنه قال لكل رفع عشر حسنات لكل أصبع حسنة انتهى. وهذا له حكم الرفع لأنه=

. . . . . .

= مما لامجال للاجتهاد فيه. هذا الكلام فى رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام وسيأتى الكلام على الرفع عند الركوع والاعتدال وعند القيام من التشهد الأوسط

﴿وعن وائل بن حجر أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه مع التكبيرة رواه أحمد وأبو داود﴾

الحديث أخرجه البيهقى أيضا من طريق عبدالرحمن بن عامر اليحصبى عن وائل ورواه أحمد وأبو داود من طريق عبد الجبار بن وائل قال حدثنى أهل بيتى عن أبى. قال المنذرى وعبد الجبار بن وائل لم يسمع من أبيه وأهل بيته مجهولون وقد تقدم الكلام على فقه الحديث

﴿وعن ابن عمر قال: كان النبى ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم يكبر، فإذا أراد أن يركع رفعهما مثل ذلك، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، متفق عليه وللبخارى: ولا يفعل ذلك حين يسجد، ولا حين يرفع رأسه من السجود، ولمسلم: ولا يفعله حين يرفع رأسه من السجود. وله أيضا: ولا يرفعهما بين السجدتين﴾

الحديث أخرجه البيهقى بزيادة «فمازالت تلك صلاته حتى لقى الله تعالى». قال ابن المدينى هذا الحديث عندى حجة على الخلق كل من سمعه فعليه أن يعمل به لأنه ليس فى إسناده شئ «وقد صنف البخارى فى هذه المسئلة جزة مفردًا وحكى فيه عن الحسن وحميد بن هلال أن الصحابة كانوا يفعلون ذلك يعنى الرفع فى الثلاثة المواطن ولم يستثن الحسن أحدا. وقال ابن عبد الر كل من روى عنه ترك الرفع فى الركوع والرفع منه روى عنه فعله إلا ابن مسعود. وقال محمد بن نصر المروزى أجمع علماء الامصار على مشروعية ذلك إلا أهل الكوفة. وقال ابن عبد الحكم لم يرو أحد عن مالك ترك الرفع فيهما إلا ابن القاسم والذى نأخذ به الرفع على حديث ابن عمر وهو الذى رواه ابن وهب وغيره عن مالك ولم يحك الترمذى عن مالك غيره. ونقل الخطابى وتبعه القرطبى فى المفهم أنه آخر قول مالك. وإلى الرفع فى الثلاثة المواطن ذهب الشافعى وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم وروى عن مالك والشافعى قول أنه يستحب رفعهما فى موضع رابع وهو إذا قام من التشهد الأوسط قال النووى وهذا القول هو الصواب فقد صح فى حديث ابن عمر عن النبى ﷺ أنه كان يفعله رواه البخارى. وصح أيضا من حديث أبى حميد الساعدى رواه أبو داود والترمذى بأسانيد صحيحة وسيأتى ذلك. وقال أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من أهل الكوفة لايستحب فى غير تكبيرة الاحرام قال النووى وهو أشهر الروايات عن مالك ﴿واحتجوا﴾ على ذلك بحديث البراء بن عازب عند أبى داود والدارقطنى بلفظ رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنيه.ثم لم يعد وهو من رواية يزيد بن أبى زياد عن عبدالرحمن ابن أبى ليلى عنه وقد اتفق الحفاظ أن قوله ثم لم يعد مدرج فى الخبر من قول يزيد بن أبى زياد. وقد رواه بدون ذلك شعبة والثورى وخالد الطحان وزهير وغيرهم من الحفاظ. وقال الحميدى انما روى هذه الزيادة يزيد ويزيد يزيد. وقال أحمد بن حنبل لايصح وكذا ضعفه البخارى وأحمد ويحيى والدارمى والحميدى وغير واحد قال يحيى بن محمد بن يحيى سمعت أحمد بن حنبل يقول هذا حديث واه. وكان يزيد يحدث به برهة من دهره لايقول فيه ثم لايعود فلما لقنوه يعنى أهل الكوفة تلقن وكان يذكرها وهكذا قال على بن عاصم. وقال البيهقى واختلف فيه على عبدالرحمن بن أبى ليلى.=

. . . . . .

= وقال البزار وقوله فى الحديث ثم لم يعدلا يصح. وقال ابن حزم إن صح قوله لايعود دل على أنه ﷺ فعل ذلك لبيان الجواز فلا تعارض بينه وبين حديث ابن عمر وغيره (واحتجوا) أيضا بماروى عن عبدالله بن مسعود من طريق عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الأسود عن علقمة عنه عند أحمد وأبى داود والترمذى أنه قال: لأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ- فصلى فلم يرفع يديه إلامرة واحدة ورواه ابن عدى والدارقطنى والبيهقى فى حديث محمد بن جابر عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عنه بلفظ صليت مع النبى ﷺ وأبى بكر وعمر فلم يرفعوا أيديهم إلا عند الاستفتاح. وهذا الحديث حسنه الترمذى وصححه ابن حزم ولكنه عارض هذا التحسين والتصحيح قول ابن المبارك لم يثبت عندى وقول ابن أبى حاتم هذا حديث خطأ وتضعيف أحمد وشيخه يحيى ابن آدم له وتصريح أبى داود بأنه ليس بصحيح. وقول الدارقطنى أنه لم يثبت وقول ابن حبان هذا أحسن خبرروى أهل الكوفة فى نفى رفع اليدين فى الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه وهو فى الحقيقة أضعف شئ يعول على لأن له عللا تبطله قال الحافظ وهؤلاء الأئمة إنما طعنوا كلهم فى طريق عاصم بن كليب أماطريق محمد بن جابر فذكرها ابن الجوزى فى الموضوعات وقال عن أحمد محمد بن جابر لاشئ ولايحدث عنه الا من هوشر منه ﴿واحتجوا﴾ أيضا بماروى عن ابن عمر عند الخلافيات بلفظ كان رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لايعود قال الحافظ وهو مغلوب موضوع (واحتجوا) أيضا بماروى عن ابن عباس أنه قال كان رسول الله ﷺ يرفع يديه كلما ركع وكلما رفع ثم صار إلى افتتاح الصلاة وترك ماسوى ذلك .

حكاه ابن الجوزى وقال لا أصل له ولا أعرف من رواه. والصحيح عن ابن عباس خلافه ورووا نحو ذلك عن ابن الزبير قال ابن الجوزى لاأصل له ولا أعرف من رواه والصحيح عن ابن الزبير خلافه قال ابن الجوزى وما أبلد من يحتج بهذه الاحاديث المتعارض بها الأحاديث الثابتة انتهى:

ولا يخفى على المصنف أن هذه الحجج التى أوردوها منها ماهو متفق على ضعفه وهو ماعدا حديث ابن مسعود منها كما بينا ومنها ماهو مختلف فيه وهو حديث ابن مسعود لماقد منا من تحسين الترمذى وتصحيح ابن حزم له ولكن أين يقع هذا التحسين والتصحيح من قدح أولئك الأئمة الأكابر فيه غاية الامر ونهايته أن يكون ذلك الاختلاف موجباً لسقوط الاستدلال به ثم لوسلمنا صحة حديث ابن مسعودلم نعتبر بقدح أو لئك الأئمة فيه فليس بينه وبين الأحاديث المثبتة للرفع فى الركوع والاعتدال منه تعارض لأنها متضمنة للزيادة التى لا منافاة بينها وبين المزيد وهى مقبولة بالاجماع لا سيما وقد نقلها جماعة من الصحابة واتفق على إخراجها الجماعة فمن جملة من رواها ابن عمر كما فى حديث الباب. وعمر كما أخرجة البيهقى وابن أبى حاتم وعلى وسيأتى. ووائل بن حجر عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه. ومالك بن الحويرث عند البخارى ومسلم وسأتى، وأنس بن مالك عند ابن ماجة وأبو هريرة عند ابن ماجه أيضا وأبى داود. وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمة عند ابن ماجه. وأبو موسى الأشعرى عند الرارقطنى وجابر عند ابن ماجه. وعمير الليثى عند ابن ماجه أيضا وابن عباس عند ابن ماجه أيضا وله طريق أخرى عند أبى داود فهؤلاء أربعة عشر من الصحابة ومعهم أبو حميد الساعدى فى عشرة من الصحابة كما سيأتى فيكون الجميع خمسة وعشرون أو اثنين وعشرين إن كان أبو أسيد وسهل بن سعيد ومحمد=

. . . . . .

= بن مسلمة من العشرة المشار إليهم فى رواية أبى حميد كما فى بعض الروايات فهل رأيت أعجب من معارضة مثل هؤلاء الجماعة بمثل حديث ابن مسعود السابق مع طعن أكثر الأئمة المعتبرين فيه ومع وجود مانع عن القول بالمعارضة وهو تضمن رواية الجمهور للزيادة كما تقدم (قوله فى حديث الباب حتى يكونا بحذو منكبيه) وهكذا فى رواية على وأبى حميد وسيأتى ذكرهما وإلى هذا ذهب الشافعى والجمهور. وفى حديث مالك بن الحويرث الآتى حتى يحاذى بهما أذنيه. وعند أبى داود من رواية عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر أنه جمع بينهما فقال حتى يحاذى بظهر كفيه المنكبين وبأطراف أنامله الأذنين ويؤيده رواية أخرى عن وائل عند أبى داود بلفظ حتى كانتاحيال منكبيه وحاذى بابهاميه أذنيه. وأخرج الحاكم فى المستدرك والدارقطنى من طريق عاصم الأحول عن أنس قال رأيت رسول الله ﷺ كبر فحاذى بابهامية أذنيه. ومن طريق حميد عن أنس كان إذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذى بابهاميه أذنية. وأخرج أبو داود أيضا عن ابن عمر أنه كان يرفع يديه حذو منكبيه فى الافتتاح وفى غيره دون ذلك وأخرج أبو داود أيضا عن البراء أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنية. وفى حديث وائل عند أبى داود أنه رأى الصحابة يرفعون أيديهم إلى صدورهم. والأحاديث الصحيحة وردت بأنه ﷺ رفع يديه إلى حذو منكبيه وغيرها لايخلو عن مقال الأحاديث مالك بن الحويرث (قوله ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع رأسه من السجود)فى الرواية الأخرى ولايرفعهما بين السجدتين وسيأتى فى حديث على بلفظ ولا يرفع يديه فى شئ من صلاته وقد عارض هذه الروايات ما أخرجه أبو داود عن ميمون المكى أنه رأى عبدالله بن الزبير يشير بكفيه حين يقوم وحين يركع وحين يسجد وحين ينهض للقيام قال فانطلقت إلى ابن عباس فقلت إنى رأيت ابن الزبير صلى صلاة لم أر أحدا يصليها فوصفت له هذه الاشارة فقال إن أحببت أن تنظر إلى صلاة رسول الله ﷺ فاقتد بصلاة عبدالله بن الزبير وفى إسناده ابن لهيعة وفيه مقال مشهور. وأخرج أبو داود والنسائى عن النضربن كثير السعدى قال صلى إلى جنبى عبدالله بن طاوس فى مسجد الخيف فكان إذا سجد السجدة الأولى ورفع رأسه منها رفع يديه تلقاء وجهه فأنكرت ذلك فقلت لوهيب بن خالد فقال له وهيب تصنع شيئا لم أر أحدا يصنعه فقال ابن طاوس رأيت أبى يصنعه وقال أبى رأيت ابن عباس يصنعه ولا أعلم إلا أنه قال كان النبى ﷺ يصنعه وفى إسناده النضربن كثير وهو ضعيف الحديث قال الحافظ أبو أحمد النيسابورى هذا حديث منكر من حديث ابن طاوس وأخرج الدارقطنى فى العلل من حديث أبى هريرة أنه كان يرفع يديه فى كل خفض ورفع ويقول أنا أشبهكم صلاة برسول الله ﷺ وهذه الأحاديث لاتنتهض للاحتجاج بها على الرفع فى غير تلك المواطن فالواجب البقاء على النفى الثابت فى الصحيحين حتى يقوم دليل صحيح يقتضى تخصيصه كما قام فى الرفع عند القيام من التشهد الاوسط وقد تقدم الكلام عليه وقد ذهب إلى استحبابه فى السجود أبو بكر بن المنذر وأبو على الطبرى من أصحاب الشافعى وبعض أهل الحديث

﴿وعن نافع أن ابن عمر كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه، ورفع ذلك ابن عمر إلى النبى ﷺ. رواه البخارى والنسائى وأبو داود﴾ =

. . . . . .

= (قوله ورفع ذلك ابن عمر) قال أبو داود الثقفى يعنى عبد الوهاب عن عبيدالله يعنى ابن عمر بن حفص فلم يرفعه وهو الصحيح وكذا رواه الليث بن سعد وابن جريج ومالك يعنى موقوفا وحكى الدارقطنى فى العلل الاختلاف فى رفعه ووقفه قال الحافظ وقفه معتمر وعبد الوهاب عن عبيدالله عن نافع كما قال يعنى الدارقطنى لكن رفعاه عن سالم عن ابن عمر أخرجه البخارى فى جزء رفع اليدين وفيه الزيادة وقد توبع نافع على ذلك عن ابن عمر قال «كان النبى ﷺ إذا قام من الركعتين كبر ورفع يديه» وله شواهد كما تقدم وسيأتى (والحديث) يدل على مشروعية الرفع فى الاربعة المواطن وقد تقدم الكلام على ذلك

﴿وعن على بن أبى طالب عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه، ويصنع مثل ذلك إذا قضى قراءته وإذا أراد أن يركع، ويصنعه إذا رفع رأسه من الركوع ولا يرفع يديه فى شئ من صلاته وهو قاعد، وإذ اقام من السجدتين رفع يديه كذلك وكبر رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه﴾

الحديث أخرجه أيضا النسائى وابن ماجه وصححه أيضا أحمد بن حنبل فيما حكاه الخلال (قوله وإذا اقام من السجدتين) وقع فى هذا الحديث وفى حديث ابن عمر فى طريق ذكر السجدتين مكان الركعتين والمراد بالسجدتين الركعتان بلاشك كما جاء فى رواية الباقين. كذا قال العلماء من المحدثين والفقهاء إلا الخطابى فانه ظن أن المراد السجدتان المعروفتان ثم استشكل الحديث الذى وقع فيه ذكر السجدتين وهو حديث ابن عمر وهذا الحديث مثله وقال لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به. قال ابن رسلان ولعله لم يقف على طرق الحديث ولو وقف عليها لحمله على الركعتين كما حمله الأئمة (والحديث) يدل على استحباب الرفع فى هذه الاربعة المواطن وقد عرفت الكلام على ذلك * قال المصنف رحمه الله تعالى وقد شرح التكبير فى المواضع الأربعة فى حديث أبى حميد الساعدى وسنذكره إن شاء الله اهـ

﴿وعن أبى قلابة أنه رأى مالك بن الحويرث إذا صلى كبر ورفع يديه، وإذا أراد أن يركع رفع يديه، وإذا رفع رأسه رفع يدية، وحدث أن رسول الله ﷺ صنع هكذا، متفق عليه. وفى رواية أن رسول الله ﷺ كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه، وإذا سمع رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه رفع رأسه من الركوع، فقال سمع الله لمن حمده فعل معل ذلك رواه أحمد ومسلم. وفى لفظ لهما: حتى يحاذى بهما فروع أذنيه﴾

(قوله إذا صلى كبر) فى رواية مسلم ثم كبر وقد تقدم الكلام على اختلاف الأحاديث فى الرفع هل يكون قبل التكبير أو بعده أو مقارنا له. والحديث قدم تقدم البحث عن جميع أطرافه. وقد اختلف فى الحكمة فى رفع اليدين فقال الشافعى هو إعظام لله تعالى وإتباع لرسوله. وقيل استكانة واستسلام وانقياد وكان الأسير إذا غلب مدَّ يديه علامة لاستسلامه وقيل هو إشارة إلى استعظام مادخل فيه وقيل إشارة إلى طرح أمور الدنيا والإقبال بكليته على صلاته ومناجاته ربه كما تضمن ذلك قوله الله أكبر فيطابق فعله قوله وقيل اشارة إلى تمام القيام. وقيل إلى رفع الحجاب بينه وبين المعبود. وقيل ليستقبل بجميع بدنه. وقيل ليراه الأصم ويسمعه الأعمى. وقيل إشاره إلى دخوله فى الصلاة وهذا يختص بالرفع لتكبيرة الاحرام وقيل لأن الرفع نفى صفة الكبرياء عن غير الله ==

. . . . . .

= والتكبير إثبات ذلك له عز وجل والنفى سابق على الاثبات كما فى كلمة الشهادة وقيل غير ذلك. قال النووى وفى أكثرها نظر. واعلم أن هذه السنة تشترك فيها الرجال والنساء ولم يرد ما يدل على الفرق بينهما فيها وكذا لم يرد مايدل على الفرق بين الرجل والمرأة فى مقدار الرفع. وروى عن الحنفية أن الرجل يرفع إلى الأذنين والمرأة إلى المنكبين لأنه أستر لها ولا دليل على ذلك كما عرفت

﴿وعن أبى حميد الساعدى أنه قال وهو فى عشرة من أصحاب رسول الله ﷺ أحدهم أبو قتادة أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ قالوا ماكنت أقدم منا له صحبة، ولا أكثرنا له إتيانا، قال بلى، قالوا فاعرض، فقال كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة اعتدل قائماً ورفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه ثم يكبر فاذا أراد أن يركع رفع يديه حتى يحذى بهما منكبيه، ثم قال الله أكبر وركع، ثم اعتدل فلم يصوب رأسه ولم يقنع، ووضع يديه على ركبتيه، ثم قال سمع الله لمن حمده، ورفع يديه واعتدل حتى يرجع كل عظم فى موضعه معتدلا، ثم هوى إلى الأرض ساجداً، ثم قال الله أكبر، ثم ثنى رجله وقعد عليها، واعتدل حتى يرجع كل عظم فى موضعه، ثم نهض، ثم صنع فى الركعة الثانية مثل ذلك، حتى إذا قام من السجدتين كبر ورفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه كما صنع حين افتتح الصلاة ثم صنع كذلك حتى إذا كانت الركعة التى تنقضى فيها صلاته، أخر رجله اليسرى، وقعد على شقه متوركا ثم سلم، قالوا صدقت، هكذا صلى رسول الله ﷺ. رواه الخمسة إلا النسائى، وصححه الترمذى، ورواه البخارى مختصراً﴾

الحديث أخرجه أيضا ابن حبان وأعله الطحاوى بان محمد بن عمرو بن عطاء لم يدرك أباقتادة قال ويزيد ذلك بيانا أن عطاف بن خالد رواه عن محمد بن عمرو بلفظ حدثنى رجل أنه وجد عشرة من أصحاب النبى ﷺ جلوسا. وقال ابن حبان سمع هذا الحديث محمد بن عمرو عن أبى حميد وسمعه من عباس بن سهل بن سعد عن أبيه والطريقان محفوظان. قال الحافظ السياق يأبى على ذلك كل الاباء والتحقيق عندى أن محمد بن عمرو الذى رواه عطاف بن خالد عنه هو محمد بن عمر بن علقمة بن وقاص الليثى وهو لم يلق أبا قتادة ولا قارب ذلك إنما يروى عن أبى سلمة بن عبدالرحمن وغيره من كبار التابعين. وأما محمد بن عمرو الذى رواه عبد الحميد بن جعفر عنه فهو محمد بن عمرو بن عطاء اختلف فى موت أبى قتادة فقيل مات فى سنة أربع وخمسين وعلى هذا فلقاء محمد له ممكن لأن محمدا مات بعد سنة عشرين ومائة وله نيف وثمانون سنة. وقيل مات أبو قتادة فى خلافة على رضى الله عنه ولا يمكن على هذا أن محمد أدركه لأن عليا قتل فى سنة أربعين وقد أجيب عن هذا أنه صح موته فى خلافة على فلعل من ذكر مقدار عمر محمد أووقت وفاته وهم (قوله أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ) فيه مدح الانسان نفسه لمن يأخذ عنه ليكون كلامه أوقع وأثبت عند السامع كما أنه يجوز مدح الأنسان نفسه وافتخاره فى الجهاد ليوقع الرهبة فى قلوب الكفار (قوله فاعرض) بوصل الهمزة وكسر الراء من قولهم عرضت الكتاب عرضا قرأته عن ظهر قلب ويحتمل أن يكون من قولهم عرضت الشئ عرضا من باب ضرب أى أظهرته (قوله فلم يصوب) بضم الياء المثناة من تحت وفتح الصاد وتشديد الواو بعده باء موحدة أى يبالغ فى خفضه وتنكيسه (قوله ولم يقنع) بضم الياء واسكان القاف وكسر النون أى لا يرفعه حتى يكون أعلى من

الثالث: أن يقوى مدركه بحيث لا يعد هفوة.

ومن ثم كان الصوم فى السفر أفضل لمن قوى عليه، ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح.

وقد قال إمام الحرمين فى هذه المسألة: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزناً.

تنبيه

شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال الأولوية والأفضلية، وإنما تكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل، وقول بالتحريم، واحتاط المستبرىء لدينه، وجرى على الترك، حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعلة ذلك سنة، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك، لم يقل به أحد، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية؟.

وأجاب ابن السبكى: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل، ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً.

خاتمـــة

من فروع هذه القاعدة، فى العربية:

إذا دار الأمر فى ضرورة الشعر، أو التناسب بين قصر الممدود ومد المقصور فالأول أولى، لأنه متفق على جوازه، والثانى مختلف فيه.

= ظهره (قوله حتى يرجع كل عظم) وفى رواية ابن ماجه حتى يقر كل عظم فى موضعه وفى رواية البخارى حتى يعود كل فقار (قوله ثم هوى) الهوى السقوط من علو إلى أسفل (قوله ثم ثنى رجله وقعد عليها) وهذه تسمى قعدة الاستراحة وسيأتى الكلام فيها (قوله حتى يرجع كل عظم فى موضعه) فيه فضيلة الطمأ نيتة فى هذه الجلسة (قوله متوركا) التورك فى الصلاة القعود على الورك اليسرى والوركان فوق الفخذين كالكعبين فوق العضدين والحديث قد اشتمل على جملة كثيرة من صفة صلاته ﷺ وقد تقدم الكلام على بعض مافيه فى هذا الباب وسيأتى الكلام على بقية فوائده فى المواضع التى يذكرها المصنف فيها إن شاء الله تعالى. وقد رويت حكاية أبى حميد لصلاته ﷺ بالقول كما فى حديث الباب وبالفعل كما فى غيره قال الحافظ ويمكن الجمع بين الروايتين بان يكون وصفها مرة بالفعل ومرة بالقول

القاعدة الثالثة عشرة

«الدفع أقوى من الرفع»

ولهذا الماء المستعمل ، إذا بلغ قلتين، فى عوده طهوراً، وجهان.

ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصر مستعملاً، بلا خلاف.

والفرق أن الكثرة فى الابتداء دافعة ، وفى الأثناء رافعة، والدفع أقوى من الرفع .

ومن ذلك: للزوج منع زوجته من حج الفرض، ولو شرعت فيه بغير إذنه ، ففى جواز تحليلها قولان.

ووجود الماد قبل الصلاة للمتيمم، بمنع الدخول فيها، وفى أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به.

واختلاف الدين ـ المانع من النكاح ـ يدفعه ابتداء ، ولا يرفعه فى الأثناء، بل بوقف على انقضاء العدة.

والفسق: يمنع انعقاد الإمامة ابتداء، ولو عرض فى الأثناء ، لم ينعزل.

القاعدة الرابعة عشرة

«الرخص لاتناط بالمعاصى»

ومن ثم لا يستبيح العاصى بسفره شيئاً من رخص السفر: من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثاً، والتنفل على الراحلة، وترك الجمعة، وأكل الميته، وكذا التيمم، على وجه اختاره السبكى، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها، مع إمكان الطهارة، لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة. والصحيح أنه يلزمه التيمم لحرمة الوقت، ويلزمه الإعادة لتقصيره بترك التوبة.

ولو وجد العاصى بسفره ماء، واحتاج اليه للعطش، لم يجز له التيمم بلا خلاف وكذا من به مرض وهو عاص بسفره، لأنه قادر على التوبة.

قال القفال فى شرح التلخيص، فإن قيل: كيف حرمتم أكل الميته على العاصى بسفره مع أنه مباح للحاضر فى حال الضرورة ، وكذا من به مرض يجوز له التيمم فى الحضر؟

فالجواب: أن ذلك ـ وإن كان مباحاً فى الحضر عند الضرورة ـ لكن سفره سبب لهذه الضرورة ، وهو معصية، فحرمت عليه الميته فى الضرورة ، كما لو سافر لقطع الطريق، فجرح لا يجوز له التيمم لذلك الجرح، مع أن الحاضر الجريح يجوز له.

فإن قيل: تحريم الميتة والتيمم يؤدى إلى الهلاك.

فالجواب: أنه قادر على استباحته بالتوبة، انتهى.

وهل يجوز للعاصى بسفره: مسح المقيم: وجهان. أصحهما: نعم لأن ذلك جائز بلا سفر.

والثانى: لا، تغليظاً عليه، كأكل الميته.

وحكى الوجهان فى العاصى بالإقامة، كعبد أمره سيده بالسفر، فأقام.

قال فى شرح المهذب: والمشهور: القطع بالجواز.

وطرد الاصطخرى القاعدة فى سائر الرخص، فقال: إن العاصى بالإقامة لا يستبيح شيئاً منها.

وفرق الأكثرون بأن الاقامة نفسها ليست معصية ، لأنها كف ، وإنما الفعل الذى يوقعه فى الإقامة معصية ، السفر فى نفسه معصية.

ومن فروع القاعدة:

لو استنجى بمحرم أو بمطعوم لا يجزئه فى الأصح، لأن الاقتصاد على الحجر رخصة فلا يناط بمعصية ومنها لو استنجى بذهب أو فضة، ففى وجه لا يجزيه، لأنه رخصة واستعمال النقد حرام، والصحيح الإجزاء.

ومنها: لو لبس خفاً مغصوباً ففى وجه لا يمسح عليه، لأنه رخصة لمشقة النزع وهذا عاص بالترك واستدامة اللبس، والصحيح الجواز كالتيمم بتراب مغصوب ، فإنه يجوز، مع أن التيمم رخصة.

قال البلقينى: ونظيره المسح على خف مغصوب : غسل الرجل المغصوبة فى الوضوء .

وصورته: أن يجب عليه التمكين من قطعها فى قصاص أو سرقة ، فلا يمكن من ذلك ولو لبس خفاً من ذهب أو فضة ، ففيه الوجهان فى المغصوب.

وقطع المتولى هذا بالمنع، لأن التحريم هنا: لمعنى فى نفس الخف فصار كالذى لا يمكن متابعة المشى عليه.

قال فى شرح المهذب: وينبغى أن يكون الحرير مثله.

ولو لبس المحرم الخف، فلا نقل فيه عندنا، والمصحح عند المالكية: أنه ليس له المسح وهو ظاهر، فإن المعصية هنا فى نفس اللبس.

ثم رأيت الأسنوى ذكر المسألة فى ألغازه وقال: إن المتجه المنع جزماً، ولا يتخرج.

على الخلاف فى المغصوب ونحوه، فإن المنع هناك بطريق العرض، لا لمعنى فى اللبس ولهذا يلبس غيره، ويمسح عليه.

وأما المحرم: فقام به معنى آخر، أخـرجه عن أهلية المسح لامتناع اللبس مطلقاً. ومنها: لو جن المرتد، وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضاً، بخلاف ما إذا

حاضت المرتدة لا تقضى صلوات أيام الحيض ، لأن سقـوط القضاء عن الحائض عزيمة وعن المجنون رخصة، والمرتد ليس من أهل الرخصة.

ومنها: لو شربت دواء فأسقطت، ففى وجه تقضى صلوات أيام النفاس، لأنها عاصية، والأصح لا، لأن سقوط القضاء عن النفساء عزيمة لا رخصة.

ومنها: لو ألقى نفسه فانكسرت رجله وصلى قاعداً، ففى وجه: يجب القضاء لعصيانه، والأصح: لا.

ومنها: يجوز تقديم الكفارة على الحنث رخصة، فلو كـان الحنث بمعصية فوجهان، لأن الرخص لاتناط بالمعاصى.

ومنها: لو صب الماء بعـد الوقت لغير غـرض وتيمم، ففى وجـه تجب الاعادة لعصـيانه والأصح: لا، لأنه فاقد.

ومنهـا: إذا حكمنا بنجـاسة جلـد الآدمى بالموت، ففى وجـه: لا يطهـر بالدباغ، لأن استـعماله مـعصية، والرخـص لا تناط بالمعاصى، والأصح أنه يطهر كـغيره وتحـريمه ليس لعينه، بل للامتهان على أى وجه كان، ولأنه يحرم اسعتماله، وإن قلنا بطهارته.

تنبيـــه

معنى قولنا «الرخص: لا تناط بالمعاصى»[1]

أن فعل الرخصة متى توقف على وجـود شىء، نظر فى ذلك الشىء فإذا كان تعاطيه فى نفسه حـراماً، امتنع معه فـعل الرخصة، وإلا فلا، وبهذا يظـهر الفرق بين المعصيـة بالسفر والمعصية فيه.

فالعبـد الآبق، والناشزة، والمسافر للمكس، ونحـوه عاص بالسفر فالسـفر نفسه معـصية والرخصة منوطة به مع دوامه، ومعلقة ومترتبة عليه ترتب المسبب على السبب فلا يباح.

ومن سافر مباحاً فشرب الخمر فى سفره، فهو عاص فيه، أى مرتكب المعصية

فى السفر المباح، فنفس السفر: ليس معصية، ولا أثماً به فتباح فيه الرخص لأنها منوطة

---

(١) ناط الشئ ينوطه نياطاً: أى علقه

ومناط الحكم عند الأصوليين: العلة قالوا النظر والاجتهاد فى مناط الحكم أى علته.

بالسفـر، وهو فى نفسه مـباح، ولهذا جـاز المسح على الخف المغصوب بخـلاف المحرم لأن الرخصة منوطة باللبس وهو للمـحرم معصية وفى المغصوب ليس مـعصية لذاته، أى لكونه لبسا بل للاستيلاء على حق الغير، ولذا لو ترك اللبس، لم تزل المعصية، بخلاف المحرم.

القاعدة الخامسة عشرة

«الرخص لا تناط بالشك»

ذكرها الشيخ تقى الدين السبكى، وفرع عليها:

أنه إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها، لا يستبيح، أنه لم يدخلهما طاهرتين.

ومن فروعها:

وجوب الغسل: لمن شك فى جواز المسح [1].

ووجوب الإتمام لمن شك فى جواز القصر، وذلك فى صور متعددة.

القاعدة السادسة عشرة

«الرضى بالشىءرضى بما يتولد منه»

وقريب منها قاعدة «المتولد من مأذون فيه لا أثر له».

ومن فروعها:

رضى أحد الزوجين بعيب صاحبه، فزاد: فلا خيار له على الصحيح

ومنها: أذن المرتهن للراهن فى ضرب العبد المرهون فـعملك فى الضرب فلا ضمان لأنه تولد من مـأذون فيه كـما لو أذن فى الوطء فـأحبل ومنهـا: قال مالك أمـره: اقطع يدى، ففعل، فسرى. فهدر، على الأظهر

ومنها: لو قطع قصاصاً، أوحداً، فسرى فلا ضمان.

ومنها: تطيب قبل الإحرام، فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام فلا فدية فيه.

ومنها: محل الاستجمار معفو عنه، فلو عرق فتلوث منه فالأصح العفو.

ومنها: لو سبق ماء المضمضة، أو الاستنشاق إلى جوفه، ولم يبالغ لم يفطر فى الأصح بخلاف ما إذ بالغ، لأنه تولد من منهى عنه.

ويستثنى من القاعدة:

---

(١) وذلك لأن فعل الرخصة توقف علي الشك فوجب
الغسل لمن شك في غسل رجليه وإدخالهما طاهرتين في الخف والله أعلم.

ما كـان مشـروطاً بسلامـة العاقـبة، كضـرب المعلم، والزوج، والولى، وتعزيـر الحاكم وإخراج الجناح، ونحو ذلك.

القاعدة السابعة عشرة

«السؤال معاد فى الجواب»

فلو قيل له على وجه الاستخبار: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم كان إقراراً به، يؤاخذ به فى الظاهر ولو كان كاذباً.

ولو قيل ذلك على وجه التماس الإنشاء فـاقتصر على قوله: نعم. فقولان **أحدهما**: أنه كناية لا يقع إلا بالنية.

والثانى: وهو الأصح صريح، لأن السؤال معاد فى الجواب، فكأنه قال: طلقها وحينئذ لا يقدح كـونه صريحاً فى حصـرهم ألفاظ الصريح فى الطلاق، والفـراق، والسراح، ولو قالت: أبنى بألف، فقال: أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها فوجهان.

أحدهما: لا يقع الطلاق، لأن كلامه جواب على سؤالها، فكأن المال معاد فى الجواب، وهى لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضى بعوض وهذا ما صححه الإمام.

والثانى: أنه يقع رجـعيـاً ويحمل ذلك على إبـتداء خطاب منه، لأنه مـستـقل بنفسـه، ورجحه البغوى

ومن فروع القاعدة: مسائل الإقرار كلها.

إذا قال: لى عندك كذا، فقال: نعم، أو ليس عـليك كذا، فقال: بلى، أو قال أجل فى الصورتين، فهو إقرار بما سأله عنه.

ولو قال: لى عليك مـائة، فقال: إلا درهماً، فـفى كونه مقـراً بما عدا المستثنى وجـهان أصحهما: المنع، لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

القاعدة الثامنة عشرة

«لا ينسب للساكت قول»

هذه عبـارة الشافـعى رضى الله عنه، ولهذا لو سكت عن وطىء أمـته. لا يسـقط المهر قطعاً، أو عن قطع عـضو منه، أو إتـلاف شىء من ماله مع القـدرة على الدفع لم يسـقط ضمانه، بلا خلاف، بخلاف مالو أذن فى ذلك.

وهل [1] سكتت الثيب عند الاستئذان فى النكاح لم يقم مقام الإذن قطعاً [2].

ولو علم البائع بوطىء المشترى الجارية فى مقدار مدة الخيار لا يكون إجازة فى الأصح.

ولو حمل من مجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام لم يبطل خياره فى الأصح وخرج عن القاعدة صور:

منها: البكر سكوتها فى النكاح إذن للأب والجد قطعاً، ولسائر العصبة والحاكم فى الأصح[3].

ومنها: سكوت المدعى عليه عن الجواب، بعد عرض اليمين عليه، يجعله كالمنكر الناكل. وترد اليمين على المدعى.

ومنها: لو نقض بعض أهل الذمة. ولم ينكر الباقون بقول، ولا فعل، بل سكتوا انتقض فيهم أيضاً.

ومنها: لو رأى السيد عبده يتلف مالاً ليغره، وسكت عنه ضمنه.

ومنها: إذا سكت المحرم، وقد حلقه الحلال مع القدرة على منعه لزمه الفدية فى الأصح.

---

(١) كذا ولعل الصواب أن يكون (ولو)

(٢) وذلك للحديث الذي رواه مسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح (٦٦) وأبو داود (٢٠٩٨) والترمذي (١١٠٨) والنسائي (٦/ ٨٤) والإمام أحمد في المسند (١/ ٢١٩ ـ ٢٤٢) والبيهقي في السنن الصغير (٢٥٠٠) والسنن الكبري (٧/ ١١٥ ـ ١١٨) والدارمي (٢/ ١٣٨) من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»

(٣) وذلك للحديث الذي رواه البخاري (٥١٣٧) والبيهقي في الصغير (٢٥١١) عن ابن أبي مليكة عن أبي عمرو مولي عائشه عن عائشة رضي الله عنها أنها سالت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ (نعم تستأمر) فإنها تستحي فتسكت قال رسول الله ﷺ (ذلك إذنها إذا سكنت). واللفظ للبيهقي.

قال ابن المنذر: يستحب إعلام البكر أن سكوتها إذن، لكن لوقالت بعد العقد ماعلمت أن صمتي أذن لم يبطل العقد بذلك عند الجمهور، وأبطله بعض المالكية وقال ابن شعبان منهم: يقال لها ذلك ثلاثا- إن رضيت فاسكتى وإن كرهت فانطقى.

وقال بعضهم: يطال المقام عندها لئلا تخجل فيمنعها ذلك من المسارعة واختلفوا فيما إذا لم تتكلم بل ظهرت منها قرينة السخط أو الرضا أو التبسم مثلا أو البكاء

فعند المالكية: إن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها مايدل علي الكراهه لم تزوج

وعند الشافعية: لا أثر لشئ من ذلك في المنع إلا إن قرنت مع البكاء الصياح ونحوه. (راجع مزيد تفصيل في المسألة الفتح ٩/ ١٠٠)

ومنها: لو باع العبد البالغ، وهو ساكت. صح البيع، ولا يشترط أن يعترف بأن البائع سيده فى الأصح.

ومنها: القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه فى الأصح.

ومنها: مسائل أخر. ذكرها القاضى جلال الدين البلقينى، أكثرها على ضعيف وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق، وبعضها فيه نظر.

القاعدة التاسعة عشرة

«ما كان أكثر فعلاً، كان أكثر فضلاً»

أصله قوله ﷺ لعائشة «**أجرَكِ عَلى قَدْرِ نَصَبِكِ**(١)» رواه مسلم.

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٨٧) قال:

حدثنا مسدد حدثنا يزيد بن زريع حدثنا ابن عون عن القاسم بن محمد وعن ابن عون عن إبراهيم عن الأسود قالا: قالت عائشه رضي الله عنها يارسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقيل لها: انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلي التنعيم فأهلي، ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها علي قدر نفقتك، أو نصبك»

وأخرجه الإمام مسلم (الحج/ ١٢٦) وأحمد (٦/ ٤٣) والبيهقي (٤/ ٣٣١ ـ ٣٣٢)

وقد بينه أحمد ومسلم من رواية (إسماعيل بن علية) عن ابن عون بالإسنادين وقال فيه: يحدثنا ذلك عن أم المؤمنين، ولم يسمها، قال فيه: لا أعرف حديث ذا من ذا، وظهر بحديث يزيد بن زريع أنها عائشة وأنهما رويا ذلك عنها بخلاف سياق يزيد

قال الحافظ في الفتح (٣/ ٧١٥) «قوله (علي قدر نفقتك أو نصبك) قال الكرماني: أو إما للتنوع في كلام النبي ﷺ وإما للشك من الراوي، والمعني أن الثواب في العبادة يكثر بكثرة النصب أو النفقة والمراد النصب الذي لا يذمه الشرع وكذا النفقة قاله النووي» أ.هـ.

وقال «ووقع في رواية الإسماعيلى من طريق أحمد بن منيع عن إسماعيل بن علية «علي قدر نصبك أو علي قدر تعبك» وهذا يؤيد أنه من شك الراوي، وفي روايته من طريق حسين بن حسن «علي قدر نفقتك أو نصبك» أو كما قال رسول الله ﷺ ومن طريق هشام عن ابن عون بلفظ «أن لك من الأجر علي قدر نصبك ونفقتك»

الدارقطني (٢/ ٢٨٦) والحاكم (١/ ٤٧١) وقال: صحيح علي شرطهما وفي رواية له وصححها «إنما أجرك في عمرتك علي قدر نفقتك» أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٨٦) والحاكم (١/ ٤٧١). وأخرجاه من طريق سفيان [وهو الثوري] عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة به.

قال النووي: (ظاهر الحديث أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب والنفقة ـ وهو كما قال ـ لكن ليس ذلك بمطارد فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض وهو أكثر فضلاً وثوابا بالنسبة إلي الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان غيرها ==

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، لزيادة النية، والتكبير، والسلام.

وصلاة النفل قاعداً على النصف من صلاة القائم. ومضطجعاً على النصف من القاعد.

وإفراد النسكين أفضل من القران:

وخرج عن ذلك الصور:

الأولى: القصر أفضل من الإتمام بشرطه.

الثانية: الضحى أفضلها ثمان، وأكثرها ثنتا عشر والأول أفضل تأسياً بفعله صلى الله عليه وسلم[1].

الثالثة: الوتر[2] بثلاث أفضل منه بخمس، أو سبع، أو تسع على ما قاله فى البسيط تبعاً لشيخه إمام الحرمين وهو ضعيف، والمجزوم به فى شرح المهذب خلافه، وإن كان الأكثر أفضل منه، ونقله ابن الرفعة عن الرويانى، وأبى الطيب.

وقال ابن الأستاذ: ينبغى القطع به.

الرابعة: قراءة سورة قصيرة فى الصلاة أفضل من بعض سورة، وإن طال، كما قاله المتولى لأنه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالباً.

الخامسة: الصلاة مرة فى الجماعة أفضل من فعلها وحده خمساً وعشرين مرة.

= وبالنسبة للمكان: كصلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات في غيره.
وبالنسبة إلى شرف العبادة المالية والبدنية كصلاة الفريضة بالنسبة إلي أكثر من عدد ركعاتها أو أطول من قراءتها ونحو ذلك من صلاة النافلة) فتح (٣/ ٧١٥ ـ ٧١٦)

(١) وفيه أورد الإمام مسلم في صحيحه
(كتاب صلاة المسافرين وقصرها) باب: استحباب صلاة الضحي، وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث علي المحافظة عليها»
وقد أورد فيها عدة أحاديث.

(٢) أخرج الدارقطنى والحاكم وابن حبان من حديث أبى هريرة مرفوعاً «أوتروا بخمس أو بسبع أو بتسع أو إحدى عشر» زاد الحاكم «ولا توتروا بثلاث لا تشبهوا بصلاة المغرب» ورجاله ثقاب ولا يعارضه حديث أبى أيوب»«من أحب أن يوتر بثلاث فليفعل» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وصححه ابن حبان، ورجح النسائى وقفه. فالجمع بينهما أن لا نتشبه بصلاة المغرب بالجلوس فى التشهد الاوسط أما إذا أوتر بثلاث بتشهد واحد فلا تشبه بالمغرب. فالكل من فعل النبى ﷺ وقد فعله فإنه أوتر بواحدة وبثلاث للحديث الذى رواه الأربعة إلا الترمذى ورجح النسائى وقفه وصححه ابن حبان وصلى خمس وسبع وتسع وإحدى عشر للحديث الذى رواه الدراقطنى والحاكم وابن حبان من حديث أبى هريرة والله أعلم. راجع الفتح (٢/ ٥٥٤)

السادسة: صلاة الصبح أفضل من سائر الصلوات، مع أنها أقصر من غيرها

السابعة: ركعة الوتر أفضل من ركعتى الفجر، على الجديد، بل من التهجد فى الليل وإن كثرت ركعاته ذكره فى المطلب.

قال: ولعل سببه انسحاب حكمها على ما تقدمها.

الثامنة: تخفيف ركعتى الفجر، أفضل من تطويلهما.

التاسعة: صلاة العيد، أفضل من صلاة الكسوف ، مع كونها أشق، وأكثر عملاً.

العاشرة: الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات والفصل بغرفتين أفضل منه بست.

الحادية عشرة: التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها.

الثانية عشرة: الإحرام من الميقات أفضل منه من دويرة أهله فى الأظهر.

الثالثة عشرة: الحج، والوقوف راكباً أفضل منه ماشياً، تأسياً بفعله صلى الله عليه وسلم فى الصورتين.

تنبيه

أنكر الشيخ عز الدين كون الشاق أفضل وقال: إن تساوى العملان من كل وجه فى الشرف، والشرائط، والسنن، كان الثواب على أشقهما أكثر، كاغتسال فى الصيف والشتاء، سواء فى الأفعال، ويزيد أجر الاغتسال فى الشتاء بتحمل مشقة البرد، فليس التفاوت فى نفس العملين، بل فيما لزم عنهما.

وكذلك مشاق الوسائل، كقاصد المساجد، أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة، وآخر من بعيد، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة، ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة وإن لم يتساو العملان، فلا يطلق بتفضيل أشقيهما بدليل أن الايمان أفضل الأعمال مع سهولته وخفته على اللسان، وكذلك الذكر، على ما شهدت به الأخبار، وكذلك إعطاء الزكاة مع طيب النفس أفضل من اعطائها مع البخل ومجاهدة النفس وكذلك جعل النبى صلى الله عليه وسلم الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة، وجعل الذى يقرأه ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران(١)

---

(١) روي البخاري (٤٩٣٧) ومسلم (٧٩٨/ ٢٤٤) وأبو داود (١٤٥٤) والترمذي (٢٩٠٤) والنسائي (فضائل القرآن والتفسير الكبري ٧٠ ـ ٦٦٦) وابن ماجه (٣٧٧٩) وأحمد (٦/ ٩٨، ١٧٠، ٢٣٩) والبيهقي (٢/ ٣٩٥) من حديث عائشه رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «الماهر =

القاعدة العشرون

«المتعدى أفضل من القاصر»

ومن ثم قال الأستاذ أبو إسحاق وإمام الحرمين، وأبو ه: للقائم بفرض الكفاية مزية على العين، لأنه أسقط الحرج عن الأمة.

وقال الشافعى: طلب العمل، أفضل من صلاة النافلة.

وأنكر الشيخ عز الدين هذا الإطلاق أيضاً: وقال: قد يكون القاصر أفضل كالإيمان وقد قدم النبى صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة. وقال «**خَيْرَ أعمالكُم الصَّلاة**»(١).

وسئل «أى الأعمال أفضل؟ فقال: ﴿ **إيمَانٌ باللَّه، ثُم جِهادٌ فِى سَبِيْلِ اللَّه، ثُم حَجٌ مَبْرور**،(٢) **وهذه كلها قاصرة**﴾.

ثم اختار تبعاً للغزالى فى الإحياء: أن أفضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها.

= بالقرآن مع السفرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران. واللفظ لمسلم.

والماهر: هو الحاذق الكامل الحفظ، الذي لا يتوقف ولا يشق عليه القراءة لجودة حفظه وإتقانه يتتعتع فيه: هو الذي يتردد في تلاوته لضعف حفظه فله أجران، أجر بالقراءة وأجر تعتعته في تلاوته ومشقته.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٩) عن أبى حفص الدمشقى عن أبى أمامة يرفع الحديث قال: «استقيموا، ونعما إن استقمتم، وخير أعمالكم الصلاة، ولايحافظ على الوضوء إلا مؤمن. وفى الزوائد: إسناده ضعيف.

قلت: لجهالة أبو حفص الدمشقى ـ قال عنه الحافظ: مجهول من الخامسة.

ولكن ورد للحديث شاهد عند أحمد من حديث ثوبان رضى الله عنه (٥/ ٢٨٠)

قال حدثنا: على بن عباس وعصام بن خلف قالا: حدثنا حريز بن عثمان عن عبد الرحمن بن ميسرة عن ثوبان به. وعبد الرحمن بن ميسرة قال عنه الحافظ فى التقريب: مقبول- أى عند المتابعة- ومتابعة هو أبو حفص الدمشقى مجهول كما قال الحافظ فازذاذ الحديث ضعفا والله أعلم.

(٢) أخرجه البخارى (٢٦) ومسلم (٨٣) والنسائى (٥/ ١١٣) (٦/ ١٩) والدارمى (٢٣٩٣) وأحمد (٢/ ٢٦٤ ـ ٢٨٧)

جميعهم من طريق ابن.شهاب الزهرى عن ابن المسيب عن أبى هريرة بلفظ «أن رسول الله ﷺ سئل أى العمل أفضل فقال إيمان بالله ورسوله» قيل ثم ماذا قال: الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور»

وقال الحافظ «وقع فى مسند الحارث عن أبى أسامة عن إبراهيم بن سعد ـ عن ابن شهاب ـ ثم جهاد» فواخى بين الثلاثة فى التنكير بخلاف ماعند المصنف» فتح (١/ ٩٩).

القاعدة الحادية والعشرون

«الفرض أفضل من النفل»(١)

قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه «**وما تَقَربَّ إليّ المُتَقَربِّونَ بِمثْل أداء مَا افترضت عليَّهم**»(٢) رواه البخارى.

قال إمام الحرمين: قال الأئمة: خص الله نبيه صلى الله عليه وسلم بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه، فإن ثواب الفرائض يزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة.

وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسى رضى الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى شهر رمضان «**مَنْ تَقَرَّب فيْه بَخْصلَة منْ خصَال الخَيْر كَانَ كَمَنْ أدَّىَ فَريْضَه فيْما سوَاه، ومَنْ أدَّىَ فَريْضةً فيْه، كَانَ كَمَنْ أدَّىَ سَبْعيْن فَرْيَضَه فيمْاَ سوَاُه**(٣)» فقابل النفل فيه

---

(١) يستفاد منه أن الفرائض أحب الأعمال إلى الله

قال الطوفى: الأمر بالفرائض جازم ويقع بتركها المعاقبة بخلاف النفل فى الأمرين، وإن اشترك مع الفرائض فى تحصيل الثواب، فكانت الفرائض أكمل فلهذا كانت أحب إلى الله تعالى وأشد تقريباً وأيضا فالفرض كالأصل والأس، والنقل كالفرع والبناء، وفى الأتيان بالفرائض على الوجه المأمور به امتثال الأمر واحترام الأمر وتعظيمه بالانقياد إليه وإظهار عظمة الربوبيه وذل العبودية فكان التقرب بذلك أعظم العمل، والذى يؤدى الفرض قد يفعله خوفا من العقوبة، ومؤدى النقل لايفعله إلا إيثاراً للخدمة فيجازى بالمحبة التى هى غاية مطلوب من يتقرب بخدمته.

(٢) أخرجه البخارى (٦٥٠٢) من طريق خالد بن مخلد حدثنا سليمان بن بلال حدثنى شريك بن عبدالله بن أبى نمر عن عطاء عن أبى هريرة به قال الحافظ فى الفتح (١١/ ٣٤٩) «وساق الذهى فى ترجمة خالد من الميزان بعد أن ذكر قول أحمد فيه: له مناكير، وقول أبى حاتم: لايحتج به وخرج ابن عدى عشرة أحاديث من حديثه استنكرها: هذا الحديث من طريق (محمد بن مخلد عن محمد بن عثمان بن كرامة شيخ البخارى ـ كذا)

وقال: هذا حديث غريب جداً لولا هيبة الصحيح لعدوه فى منكرات خالد بن مخلد، فإن هذا المتن لم يرو إلا بهذا الإسناد ولا خرجه من عدا البخارى ولا أظنه فى مسند أحمد.

قلت: ليس هو فى مسند أحمد جزما، وإطلاق أنه لم يرو هذا المتن إلا بهذا الإسناد مردود، ومع ذلك فشريك شيخ شيخ خالد فيه فقال أيضا، وهو راوى حديث المعراج الذى زاد فيه ونقص وقدم وأخر وتفرد به بأشياء لم يتابع عليها، ولكن للحديث طرق أخرى يدل مجموعها على أن له أصلاً.. أ.هـ.

ثم ساق الأحاديث فراجعها فى موضعها إن شاء الله.

(٣) عزا المنذرى فى الترغيب (٢/ ٦٧) إلى ابن خزيمة فى صحيحه ثم قال: إن صح الخبر ورواه من طريق البيهقى ورواه أبو الشيخ ابن حبان فى الثواب باختصار عنهما.

وقال الحافظ: وفى أسانيدهم على بن زيد بن جدعان ورواه ابن خزيمة والبيهقى باختصار عنه من حديث أبى هريرة. وفى إسناده كثير بن زيد.

بالفرض فى غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضا فى غيره، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة أهـ.

قال ابن السبكى: وهذا أصل مطرد لا سبيل إلى نقضه بشىء من الصور.

وقد استثنى:

فـــروع

أحدها: إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره،و وإنظاره واجب، وإبراؤه مستحب. وقد انفصل عنه التقى السبكى بأن الإبراء يشتمل على الانظار اشتمال الأخص على الأعم، لكونه تأخيراً للمطالبة فلم يفضل ندب واجباً، وإنما فضل واجب ، وهو الإنظار الذى تضمنه الإبراء، وزيادة «وهو خصوص الإبراء» واجباً آخر وهو مجرد الإنظار.

قال ابنه: أو يقال: إن الأبراء محصل لمقصود الانظار وزيادة، من غير اشتماله عليه.

قال: وهذا على تقدير تسليم أن الابراء أفضل وغاية ما استدلوا عليه بقوله تعالى ﴿ وأن تَصَّدقَوا خَيْرٌ لكُمْ﴾، وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام، فلا يكون دليلاً على أن الابراء أفضل، ويتطرق من هذا إلى الانظار أفضل: لشدة ما ينال المنظر من ألم الصبر، مع تشويق القلب وهذا أفضل ليس فى الإبراء الذى انقطع فيه اليأس.

الثاني: ابتداء السلام، فإنه سنة: والرد واجب، والابتداء أفضل ، لقوله صلى الله عليه وسلم «**وخَيْرَهُما الذَّى يَبْدأ صَاحَبه بالسَّلام**»(١).وحكى القاضى حسين فى تعليقه وجهين: فى أن الابتداء أفضل أو الجواب.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٠٧٧) ومسلم (٢٥٦٠) وأبو داود (٤٩١١) والترمذي (١٩٣٢) ومالك في موطئه كتاب حسن الخلق (١٣) وأحمد في مسنده (٥/ ٤١٦ ـ ٤٢١ ـ ٤٢٢) والبخاري في الأدب المفرد (٣٩٩ ـ ٤٠٦) وابن أبي شيبة (٦/ ٩٤)

من طريق عطاء بن يزيد الليثي عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، يلتقيان فيصد هذا ويصد هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وفي الباب: عن عبدالله بن مسعود وأنس وأبي هريرة وهشام بن عامر وأبي هند الداري»

قلت وهو أيضا في مسند سعد بن أبي وقاص عند أحمد برقم (١٥١٩ ـ ١٥٨٩).

ونوزع فى ذلك بأنه ليس فى الحديث: أن الابتداء أفضل من الجواب، بل إن المبتدىء خير من المجيب. وذلك لأن المبتدىء فعل حسنة وتسبب إلى فعل حسنة، وهى الجواب مع مادل عليه الابتداء من حسن الطوية، وترك الهجر والجفاء، الذى كرهه الشارع.

الثالث: قال ابن عبد السلام: صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجب فعلها على من ترك واحد ة منها، ونسى عينها.

قلت: لم أرمن تعقبه، وهو أولى بالتعقيب من الأوليين وما ذكره من أن صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس المذكورة ، فيه نظر والذى يظهر: أنها إن لم تزد عليها فى الثواب لا تنقص عنها.

الرابع: الأذان[1] سنة وهو على ما رجحه الإمام النووى أفضل من الإمامة ، وهى فرض كفاية ، أو عين.

وقد سئل عن ذلك السبكى فى الحلبيات.

فأجاب بوجوه:

منها: أنه لا يلزم من كون الجماعة فرضاً كون الامامة فرضاً لأن الجماعة: تتحقق بنية المأموم الائتمام، دون نية الإمام.

ولو نوى الإمام فنيته محصلة لجزء الجماعة والجزء هنا: ليس مما يتوقف عليه الكل لما بيناه، فلم يلزم وجوبه، وإذا لم يلزم ذلك لم يلزم القول بأن الإمامة فرض كفاية فلم يحصل تفضيل نفل على فرض ، وإنما نية الإمام شرط فى حصول الثواب له.

ومنها: الجماعة صفة للصلاة المفروضة ، والأذان عبادة مستقلة والقاعدة المستقرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى العبادتين أو فى الصفتين.

أما فى عبادة ، وصفة، فقد تختلف.

ومنها: أن الأذان والجماعة جنسان، والقاعدة المستقرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى الجنس الواحد.

أما فى الجنسين: فقد تختلف فإن، الصنائع والحرف فروض كفايات، ويبعد أن يقال: إن واحدة من رذائلها أفضل من تطوع الصلاة، وإن سلم أنه أفضل من جهة أن فيه خروجاً من الإثم ، ففى تطوع الصلاة من الفضائل ما قد يجبر ذلك، أو يزيد عليه وجنس الفرض أفضل من جنس النفل.

---

(١) الأذان: الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ مخصوصة وكان فرضه بالمدينة فى السنة الأولى من الهجرة ووردت أحاديث تدل على أنه شرع بمكة والصحيح الأول.

وقد يكون فى بعض الجنس المفضول ما يربو على بعض أفراد الجنس الفاضل، كتفضيل بعض النساء على بعض الرجال.

وإذا تؤمل ما جمعه الأذان من الكلمات العظيمة ومعانيها ودعوتها ظهر تفضيله وأنى يدانية صناعة؟ قيل: إنها فرض كفاية.

الخامس: الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه فى الوقت صرح به القمولى فى الجواهر وإنما يجب بعد الوقت.

وقلت قديما:

الْفَرضُ أفَضْلُ مِنْ تَطَوُّعِ عَابِدٍ حَتَّى ولَو قَدْ جَاءَ مِنْه بِأَكْثَرِ
إلاَّ التَّطهر قَبل وَقْتٍ وابْتَدا ءِ لِلسَّلاَمِ كَذَاكَ إِبْرا مُعْسِرِ

القاعدة الثانية والعشرون

«الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها»

قال فى شرح المهذب: هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهى مفهومة من كلام الباقين.

ويتخرج عليها مسائل مشهورة. منها: الصلاة فى جوف الكعبة أفضل من الصلاة خارجها فان لم يرج فيها الجماعة وكانت خارجها فالجماعة خارجها أفضل.

ومنها: صلاة الفرض فى المسجد أفضل منه فى غيره.

فلو كان مسجد لاجماعة فيه وهناك جماعة فى غيره فصلاتها مع الجماعة خارجه أفضل من الانفراد فى المسجد.

ومنها: صلاة النفل فى البيت أفضل منها فى المسجد لأن فعلها فى البيت فضيلة تتعلق بها، فانه سبب لتمام الخشوع والإخلاص، وأبعد من الرياء وشبهه حتى إن صلاة النفل فى بيته أفضل منها فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم لذلك.

ومنها: القرب من الكعبة فى الطواف مستحب والرمل مستحب، فلو منعته الزحمة من الجمع بينهما ولم يمكنه الرمل مع القرب، وأمكنه مع البعد، فالمحافظة على الرمل مع البعد أولى من المحافظة على القرب بلا رمل، لذلك.

وخرج عن ذلك صور:

منها: الجماعة القليلة فى المسجد القريب إذا خشى التعطيل لو لم يحضر فيه أفضل من الكثيرة فى غيره.

ومنها الجماعة فى المسجد أفضل منها فى غيره وإن كثرت صرح به الماوردى لكن خالفه أبو الطيب.

القاعدة الثالثة والعشرون

«الواجب لا يترك إلا لواجب»

وعبر عنها قوم بقولهم: «الواجب لا يترك لسنة» وقوم بقولهم «ما لابد منه لا يترك إلا لما لابد منه» وقوم بقولهم«جواز مالو لم يشرع لم يجز دليل على وجوبه»، وقوم بقولهم «ماكان ممنوعاً إذا جاز وجب».

وفيها فروع:

منها: قطع اليد فى السرقة، لو لم يجب لكان حراماً.

ومنها: إقامة الحدود على ذوى الجرائم.

ومنها: وجوب أكل الميته للمضطر.

ومنها: الختان، لو لم يجب لكان حراماً لما فيه من قطع عضو وكشف العورة، والنظر إليها.

ومنها: العود من قيام الثالثة إلى التشهد الأول، يجب لمتابعة الإمام لأنها واجبة ولايجوز للإمام والمنفرد، لأنه ترك فرض السنة، وكذا العود إلى القنوت.

ومنها: التنحنح بحيث يظهر حرفان، إن كان لأجل القراءة فعذر، لأنه لواجب أو للجهر فلا، لأنه سنة.

وخرج عن هذه القاعدة صور:

منها: سجود السهو، وسجود التلاوة، لايجبان، ولو لم يشرعا لم يجوزا.

ومنها: النظر إلى المخطوبة، لا يجب ولو لم يشرع ، لم يجز.

ومنها: الكتابة لاتجب إذا طلبها الرقيق الكسوب وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده.

ومنها: رفع اليدين على التوالى فى تكبيرات العيد.

ومنها: قتل الحية فى الصلاة: لا يجب، ولو لم يشرع لكان مبطلاً للصلاة.

ومنها زيادة ركوع فى صلاة الكسوف: لا يجب ولو لم يشرع لم يجز

ومن المشكل هنا قول المنهاج: ولا يجوز زيادة ركوع ثالث، لتمادى الكسوف، ولا نقصه للانجلاء، فى الأصح فإنه يشعر بوجوبه وهو مخالف لما فى شرح المهذب: من أنه لو صلاها ركعتين كسنة الظهر صحت وكان تاركا للأفضل.

وقد جمع بينهما الشيخ جلال الدين المحلى، بأن ذاك حيث نوى فى الإحرام أداءها على تلك الكيفية، فلا يجوز له التغيير.

تنبيه

استنبطت من هذه القاعدة دليلاً لما أفتيت به، من أن الصلاة فى صف شرع فيه قبل إتمام صف أمامه، لا يحصل فضيلة الجماعة لأمرهم بالتخطى إذا كان أمامه فرجة لأنهم مقصرون بتركها . وأصل التخطى مكروه أو حرام، كما اختاره النووى.

فلولا أنه واجب لإتمام الصف لم يجز ، وليس هو واجباً لصحة الصلاة. فتعين أن يكون لحصول الفضيلة.

القاعدة الرابعة والعشرون

«ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه»

ذكرها الرافعى. وفيها فروع:

منها: لا يجب على الزانى التعزير بالملامسة والمفاخذة فإن أعظم الأمرين ـ وهو الحد ـ قد وجب.

ومنها: زنا المحصن، لم يوجب أهون الأمرين ـ وهو الجلد ـ بعموم كونه زنا خلافاً لابن المنذر.

ومنها: خروج المنى، لا يوجب الوضوء على الصحيح بعموم كونه خارجاً، فإنه قد أوجب الغسل ، الذى هو أعظم الأمرين.

ونقضت هذه القاعدة بصور:

منها: الحيض والنفاس والولادة، فإنها توجب الغسل، مع إيجابها الوضوء أيضا.

ومنها: من اشترى فاسداً ووطىء : لزمه المهر وأرش البكارة ولا يندرج فى المهر.

ومنها: لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم، ثم رجعوا: اقتص منهم، ويحدون للقذف أولاً.

ومنها: من قاتل من أهل الكمال أكثـر من غيره يرضخ له مع السهم، ذَكَرَه الرافعى عن البغوى وغيره.

القاعدة الخامسة والعشرون

«ما ثبت بالشرع مقدم على ماثبت بالشرط»

ولهذا لا يصح نذر الواجب.

ولو قال: طلقـتك بألف على أن لى الرجعة سـقط قوله «بألف» ويقع رجعـياً، لأن المال ثبت بالشرط، والرجعة بالشرع، فكان أقوى.

ونحوه: تدبير المستـولدة، لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع، فلا يحـتاج معه إلى التدبير.

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفـارة، لا يقع عنها. لأن عتقه بالقرابة حكم قهرى والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره.

ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام لأنه يتعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بإيقاعه عنهما، والأول أقوى.

ولو نكح أمة مـورثه ثم قال: إذا مات سيـدك فأنت طالق فمات السـيد ـ والزوج يرثه ـ فالأصح أنه لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ ، ووقوع الطلاق فى حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما، والانفساخ أقوى ، لأنه حكم ثبت بالقهر شرعاً، ووقوع الطلاق حكم تعلق باختياره، والأول أقوى:

ولو شرط مقتضى العقد، لم يضره ولم ينفعه ومـقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع لامن الشرط.

تنبيه

قال ابن السبكى: هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس ، وخيار الشرط: يكون ابتـداء خيـار الشرط من التـفرق، وهو وجـه لأن ما قـبله ثابت بالشرع، فـلا يحتـاج إلى الشرط.

قال: وقد يقال لا معارضة بينهما، عند من يجوز اجتماع علتين.

القاعدة السادسة والعشرون

« ما حرم استعماله حرم اتخاذه»

ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهى وأوانى النقدين، والكذب لمن لا يصيد والخنزير والفواسق، والخمر والحرير، والحلى للرجل.

ونقضت هذه القاعدة بمسألة الباب فى الصلح فإن الأصح أن له فتحه إذا سمره وأما متخذ الإناء ونحوه ، فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله.

القاعدة السابعة والعشرون

«ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»

كالربا ومهر البغى، وحلوان الكاهن والرشوة [1]، وأجرة النائحة، والزامر.

ويستثنى صور:

منها: الرشوة للحاكم، ليصل إلى حقه، وفك الأسير وإعطاء شىء لمن يخاف هجره ولو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدى شيئا ليخلصه وللقاضى بذل المال على التولية ، ويحرم على السلطان أخذه.

تنبيه

يقرب من هذه القاعدة: قاعدة «ماحرم فعله حرم طلبه» إلا فى مسألتين:

الأولى: إذا ادعى دعوة صادقة، فأنكر الغريم، فله تحليفه.

الثانية: الجزية يجوز طلبها من الذمى، مع أنه يحرم عليه إعطاؤها، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام، فإعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام.

---

(١) «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب،ومهر البغى وحلوان الكاهن» أخرجه البخارى (٢٢٨٢) ومسلم (١٥٦٧) وأبوداود (٣٤٢٨) والترمذى (١١٣٣-١٢٧٦-٢٠٧١) والنسائى (٧/ ١٨٩-٣٠٩) والدارمى (٢٥٦٨) وابن أبى شيبة (٥/ ١٠٦) والحاكم (٢/ ٣٣) والحميدى (٤٥٠) والشافعى (١٤١-٢٢٠) والطبرانى (١٧/ ٢٦٥-٢٦٦) والبيهقى (٦/ ٦) جميعهم عن الزهرى -محمد بن مسلم بن شهاب- عن أبى بكر ابن عبدالرحمن-عن أبى مسعود- عقبة بن عامر- عن النبى ﷺ وقد رواه عن الزهرى جمع من أصحابه منهم (الليث بن سعد،وسفيان بن عيينة] وقال الترمذى وفى الباب عن رافع بن خديج ،وأبى جحيفة، وأبى هريرة وابن عباس وقال: حديث أبى مسعود حديث حسن صحيح.

القاعدة الثامنة والعشرون

«المشغول لا يشغل»

ولهذا لو رهن رهناً بدين، ثم رهنه بآخر: لم يجز فى الجديد.

ومن نظائره: لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى، لاشتغاله بالرمى والمبيت.

ومنها: لا يجوز إيراد عقدين على عين فى محل واحد.

واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان.

أحدهما: أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كما لو باع المبيع فى زمن الخيار، أو أجره أو أعتقه. فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر من المشترى بعد القبض.

الثانى: أن يكون بعد لزومه ، وهو ضربان:

الأول: أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال الحق الأول لغى، كما لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن، أو أجرها مدة يحل الدين قبلها وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح كما لو أجر داره ثم باعها لآخر، فإنه يصح لأن مورد البيع: العين، والإجارة المنفعة وكذا لو زوج أمته ثم باعها.

الثانى: أن يكون مع العقد الأول فان اختلف المورد صح قطعاً ، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر صح ولا تنفسخ الإجارة فى الأصح. ، بخلاف مالو تزوج بأمة ثم اشتراها فإنه يصح، وينفسخ النكاح، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فسقط الأضعف بالأقوى ، كذا عللوه.

واستشكله الرافعى بأن هذا موجود فى الإجارة.

ولو رهنة دارا، ثم أجرها منه: جاز، ولا يبطل الرهن، جزم به الرافعى.

قال: وهكذا لو أجرها، ثم رهنها منه يجوز ، لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر فإن الإجارة على المنفعة ، والرهن على الرقبة ، وإن اتحد المورد، كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولده فقال العراقيون: لا يجوز، لأنه يستحق الانتفاع بها فى تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر يمنع استيفاء الحق، والأصح: أنه يجوز ، ويكون الاستئجار من حين يترك الاستمتاع.

ولو استأجر إنسانا للخدمة شهراً، لم يجز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر. ذكره الرافعى، فى النفقات.

قال الزركشى: ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين[1] للحج.

قال: وهذا من قاعدة «شغل المشغول لا يجوز» بخلاف شغل الفارغ.

القاعدة التاسعة والعشرون

«المكبر لا يكبر»

ومن ثم لا يشرع التثليث فى غسلات الكلب، خلافا لما وقع فى الشامل الصغير، ولا التغليظ فى أيمان القسامه، ولا وديه العمد، وشبهه ، ولا الخطأ إذا غلظت بسبب ، فلا يزداد التغليظ بسبب آخر فى الأصح ، وإذا أخذت الجزية باسم زكاة وضعفت لايضعف الجبران فى الأصح لأنا لو ضعفناه لكان ضعف الضعف. والزيادة على الضعف لا تجوز.

تنبيه

تجرى هذه القاعدة فى العربية.

ومن فروعها:

الجمع يجوز جمعه مرة ثانية ، بشرط أن لا يكون على صيغة منتهى الجموع[2].

ونظيرها فى العربية أيضا قاعدة: «المصغر لا يصغر» وقاعدة «المعرف لا يعرف» ومن ثم امتنع دخول اللام المعرفة على العلم والمضاف.

القاعدة الثلاثون

«من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه»

من فروعها:

إذا خللت الخمرة بطرح شىء فيها ، لم تطهر.

ونظيره: إذا ذبح الحمار ليؤخذ جلده لم يجز كما جزم به فى الروضة.

قال بعضهم: وقياسه: أنه لو دبغ لم يطهر لكن صرح القمولى فى الجواهر بخلافه.

---

(١) عكم المتاع يعكمه عكما شده بثوب وهو أن يبسطه ويجعل فيه المتاع ويشده ويسمى حينئذ عكما والعكام ما عكم به وهو الحبل [لسان العرب].

(٢) وصيغة منتهى الجموع نوعان:

(أ) مَفَاعِلُ: مثل مساجد ودراهم

(ب) مَفَاعِيلُ: مثل مصابيح وطواويس. (قطر الندى ٣٤٥).

ومنها: حرمان القاتل الإرث.

ومنها: ذكر الطحاوى، فى مشكل الآثار أن المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيدته ، لم يجز له ذلك، لأنه منع واجباً عليه، ليبقى له ما يحرم عليه إذا أداه. ونقله عنه السبكى، فى شرح المنهاج، وقال: إنه تخريج حسن ، لا يبعد من جهة الفقه.

وخرج عن القاعدة صور: منها: لو قتلت أم الولد سيدها عتقت قطعاً لئلا تختل قاعدة «أن أم الولد تعتق بالموت» وكذا لو قتل المدبر سيده.

ولو قتل صاحب الدين المؤجل المديون: حل فى الأصح.

ولو قتل الموصى له الموصى: استحق الوصى به فى الأصح.

ولو أمسك زوجته مسيئاً عشرتها، لأجل إرثها: ورثها فى الأصح ، أو لأجل الخلع نفذ فى الأصح.

ولو شربت دواء فحاضت ، لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعاً، وكذا لو نفست به أو رمى نفسه من شاهق ليصلى قاعداً، لا يجب القضاء فى الأصح

ولو طلق فى مرضه ، فرارا من الإرث، نفذ ولا ترثه فى الجديد لئلا يلزم التوريث بلا سبب، ولا نسب.

أو باع المال قبل الحول، فراراً من الزكاة صح جزماً ولم تجب الزكاة، لئلا يلزم إيجابها فى مال لم يحل عليه الحول فى ملكه، فتختل قاعدة الزكاة.

أو شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضاً: جاز له الفطر قال الرويانى أو أفطر بالأكل متعدياً ليجامع فلا كفاره.

ولو جبت ذكر زوجها ، أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ، ثبت لهما الخيار فى الأصح.

ولو خلل الخمر بغير طرح شىء فيها، كنقلها من الشمس إلى الظل، وعكسه طهرت فى الأصح.

ولو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول، استقر المهر فى الأصح.

تنبيه

إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها بل فى الحقيقة لم يدخل فيه غير حرمان القاتل الإرث.

وأما تخليل الخمر، فليست العلة فى الاستعجال على الأصح بل تنجيس الملاقى له ثم عودة عليه بالتنجيس.

وأما مسألة الطحاوى، فليست من الاستعجال فى شىء.

وكنت اسمع شيخنا قاضى القضاة علم الدين البلقينى يذكر عن والده: أنه زاد فى القاعدة لفظاً لا يحتاج معه إلى الاستثناء.

فقال: من استعجل شيئا قبل أوانه ، ولم تكن المصلحة فى ثبوته، عوقب بحرمانه.

لطيفة

رأيت لهذه القاعدة مثلاً فى العربية، وهو: أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله ، فإن نعت قبله، امتنع عمله من أصله.

القاعدة الحادية والثلاثون

«النفل أوسع من الفرض»

ولهذا لا يجب فيه القيام [1]، ولا الاستقبال فى السفر، ولا تجديد الاجتهاد فى القبلة، ولا تكرير التيمم ، ولا تبييت النية، ولا يلزم بالشروع.

وقد يضيق النفل عن الفرض فى صور ترجع إلى قاعدة «ماجاز للضرورة يتقدر بقدرها».

من ذلك: التيمم لا يشرع للنفل فى وجه ، وسجود السهو لا يشرع فى النفل فى قول غريب.

والنيابة عن المغصوب، لا تجزىء فى حج التطوع ، فى قول.

---

(١)ولهذا لا يجب فيه القيام كصلاة الفرض فمن صلى فرضا قاعداً وكان يشق عليه القيام أجزأه وكان هو ومن صلى قائما سواء كما دل عليه حديث أنس فى البخارى ٢/ ٦٨٠ عندما سقط النبى من على فرس فخدش فصلى قاعداً، ولو تحامل هذا المعذور وتكلف القيام ولو شق عليه كان افضل لمزيد أجر تكلف القيام، فلا يمتنع أن يكون أجره على ذلك نظير أجره على أصل الصلاة فيصح أن أجر القاعد على النصف من أجر القائم، ومن صلى النفل قاعداً مع القدرة على القيام أجزأه وكان أجره على النصف من أجر القائم بغير إشكال.

القاعدة الثانية والثلاثون

«الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»

ولهذا لا يتصرف القاضى مع وجود الولى الخاص وأهليته.

ولو أذنت للولى الخاص أن يزوجها بغير كفء ففعل صح ، أو للحاكم لم يصح فى الأصح.

وللولى الخاص استيفاء القصاص، والعفو على الدية، ومجاناً ، وليس للإمام العفو مجانا.

ولو زوج الإمام لغيبة الولى، وزوجها الولى الغائب بآخر فى وقت واحد وثبت ذلك بالبينة، قدم الولى. إن قلنا: إن تزويجه بطريق النيابة عن الغائب وإن قلنا: إنه بطريق الولاية فهل يبطل كما لو زوج الوليان معاً، أو تقدم ولاية الحاكم لقوة ولايته وعمومها كما لو قال الولى: كنت زوجتها فى الغيبة، فإن نكاح الحاكم يقدم، كما صرحوا به، تردد فيه صاحب الكفاية ، والأصح: أن تزويجه بالنيابة بدليل عدم الانتقال إلى الابعد فعلى هذا يقدم نكاح الولى.

ضابط

الولى قد يكون ولياً فى المال والنكاح ، كالأب، والجد، وقد يكون فى النكاح فقط، كسائر العصبة، وكالأب فيمن طرأ سفهها، وقد يكون فى المال فقط كالوصى.

فائدة

قال السبكى: مراتب الولايات أربعة:

الأولى: ولاية الأب والجد، وهى شرعية بمعنى أن الشارع فوض لهما التصرف فى مال الولد أوفور شفقتهما وذلك وصف ذاتى لهما، فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلابالإجماع لأن المقتضى للولاية: الأبوة، والجدودة، وهى موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها، لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضى، وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات.

الثانية: وهى السفلى الوكيل تصرفه مستفاد من الإذن مقيد بامتثال أمر الموكل فلكل منهما العزل وحقيقته: أنه فسخ عقد الوكالة أو قطعه والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ.

واختلف الأصحاب فيما اذا كانت بلفظ الإذن، هل هى عقد فيقبل الفسخ، أو إباحة فلا تقبله؟ لأن الإباحة لا ترتد بالرد، والمشهور: الأول وفى الفرق بين الوكالة والإذن غموض.

الثالثة: الوصية. وهى بين المرتبتين فإنهما من جهة كونها تفويضاً تشبه الوكالة ومن جهة كون الموصى لا يملك التصرف بعد موته، وإنما جوزت وصيته للحاجة لشفقته على الأولاد وعلمه بمن هو أشفق عليهم تشبه الولاية، وأبو حنيفة لاحظ الثانى فلم يُجَوِّز له عزل نفسه، والشافعى لاحظ الأول، فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه ولنا وجه كمذهب أبى حنيفة.

الرابعة: ناظر الوقف يشبه الوصى، من جهة كون ولايته ثابته بالتفويض ويشبه الأب من وجهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله ، والوصى يتسلط الموصى على عزله فى حياته بعد التفويض: بالرجوع عن الوصية ومن جهة أنه يتصرف فى مال الله تعالى ، فالتفويض أصله أن يكون منه. ولكنه أذن فيه للواقف، فهى ولاية شرعية ومن جهة أنه إما منوط بصفة ، كالرشد ونحوه وهى مستمرة كالأبوة وإما منوط بذاته ، كشرط النظر لزيد، وهو مستمر، فلا يفيد العزل، كما لا يفيد فى الأب، بخلاف الوكيل والوصى فإنه يقطع ذلك العقد ، أو يرفعه.

قال: فلذلك أقول: إن الذى شرط له الواقف النظر معينا أو موصوفاً بصفة إذا عزل نفسه لا ينفذ عزله لنفسه لكن إن امتنع من النظر أقام الحاكم مقامه، وإن لم نجد ذلك مصرحا به فى كلام الأصحاب ، إلا ابن الصلاح.

قال فى فتاوية: لو عزل الناظر نفسه، فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له، بل ينصَّب الحاكم ناظراً وهذا يوهم أنه إذا عزل نفسه انعزل، ويمكن تأويله.

قال: ويوضح ذلك أن شرط النظر من المواقف: إما تمليك ، أو توكيل فان كان توكيلاً لم يصح أن يكون توكيلاً عنه، لأنه لا نظر له، فكيف يوكل؟ ولأنه لو كان وكيلاً عنه لجاز له عزله، وهو لو عزله لم ينفذ ولا عن الموقوف عليه للأمرين فلم يبق إلا أنه تمليك ، أو توكيل عن الله تعالى، أو إثبات حق فى الوقف ابتداء فان رقبة الموقوف تنتقل إلى الله تعالى ولا بد لها من متصرف واعتبر الشارع حكم الواقف فى الصرف وفى تعيين المتصرف ، وهو الناظر فعلم أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة. والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة، لم يسقط فكذلك إسقاط النظر.

ثم إن جعلناه تمليكاً منه حسن اشتراط القبول باللفظ، كسائر التمليكات وإن جعلناه استخلافاً عن الله تعالى لم يشترط.

قال: ويحتمل أن لا يشترط أيضاً على التمليك، لأنه ليس بعقد مستقل، بل وصف فى الوقف، كسائر شروطه.

قال: وهذا هو الأقوى.

قال: بل أزيد أنه لو رد، لا يرتد بخلاف الوقف على معين ، حيث يرتد بالرد لما قلناه: من أن النظر ليس مستقلاً ، بل وصف فى الوقف تابع له، كسائر شروطه إلا أنا لا نضره بإلزام النظر بل إن شاء نظر، وإن شاء لم ينظر، فينظر الحاكم.

قال: ثم هذا كله إذا كان المشروط له النظر معيناً أما إذا كان موصوفاً فينبغى أن لا يشترط القبول قطعاً كالأوقاف العامة.

ثم قال: فإن قيل : النظر حق من الحقوق فيتمكن صاحبه من إسقاطه فإن كل من ملك شيئاً له أن يخرجه عن ملكه، عينا كان، أو منفعة، أو ديناً، فكيف لا يتمكن الناظر من إسقاط حقه من النظر.؟

فالجواب: أن ذاك فيما هو فى حكم خصلة واحدة، وحق النظر فى كل وقت يتجدد بحسب صفة فيه، وهو الرشد مثلاً إن علقه الواقف بها، أو بحسب ذاته، إن شروطه له بعينه فلا يصح إسقاطه كما لو أسقط الأب أو الجد حق الولاية من مال ولده، أو التزويج، ونحوه . انتهى كلام السبكى ملخصاً من كتابه «تسريح الناظر فى انعزال الناظر».

القاعدة الثالثة والثلاثون

«لا عبرة بالظن البين خطؤه»

من فروعها:

لو ظن المكلف ، فى الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت. تضيق عليه، فلو لم يفعله ، ثم عاش وفعله. فأداء على الصحيح.

ولو ظن أنه متطهر، فصلى ثم بان حدثه.

أو ظن دخول الوقت، فصلى ، ثم بان أنه لم يدخل.

أو طهارة الماء ، فتوضأ به، ثم بان نجاسته.

أو ظن أن إمامه مسلم ، أو رجل قارىء فبان كافراً، أو امرأة ، أو أمياً.

أو بقاء الليل، أو غروب الشمس، فأكل ، ثم بان خلافه.

أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها، فبان خلافه.

أو رأوا سواداً فـظنوه عدواً فـصلوا صلاة شـدة الخوف، فبـان خلافـه أو بان أن هناك خندقاً.

أو استناب على الحج ظاناً أنه لا يرجى برؤه فبرىء: لم يجز فى الصور كلها.

فلو انفق على البائن ظاناً حملها ، فبانت حاملاً: استرد.

وشبـهه الرافـعى: بما إذا ظن أن عليه ديناً فـأداه. ثم بان خلافه ومـا إذا انفق على ظن إعساره ، ثم بان يساره.

ولو سرق دنانير ظنها فلوساً قطع بخلاف مـالو سرق مالاً يظنه ملكه، أو ملك أبيه، فلا قطع ، كما لو وطىء امرأة يظنها زوجته، أو أمته.

ويستثنى صور:

منها: لو صلى خلف من يظنه متطهراً، فبان حدثه: صحت صلاته.

ولو رأى المتيمم ركبا، فظن أن معهم ماء: توجه عليه الطلب.

لو خاطب امرأته بالطلاق: وهو يظنها أجنبية، أو عبده بالعتق، وهو يظنه لغيره نفذ.

ولو وطىء أجنبى أجنبيـة حرة يظنها زوجتـه الرقيقة: فالأصح أنهـا تعتد بقرءين اعـتبارا بظنه، أو أمة يظنها زوجته الحرة فالأصح أنها تعتد بثلاثة أقراء [1] لذلك.

القاعدة الرابعة والثلاثون

«الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود»

ولهذا لو حلف: لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، فتردد ساعة: حنث ، وإن اشتغل بجمع متاعه ، والتهيؤ لأسباب النقلة: فلا.

ولو قال طالب الشفعـة للمشترى، عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتـريت رخيصاً؟ بطل حقه.

ولو كنت: أنت طالق، ثم استمد فكتب: إذا جاءك كتابى. فإن لم يحتج إلى الاستمداد طلقت وإلا فلا.

---

(١) القَرْءُ: الحـيض وضـده الطهـر وجمع الطهـر قُرُوء وجـمع الحـيض اقـرآء. (القامـوس المحـيط)

القاعدة الخامسة والثلاثون

« لاينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه»

ويستثنى صور، ينكر فيها المختلف فيه:

إحداها: أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ ، بحيث ينقض.

ومن ثم وجب الحد على المرتهن بوطئه المرهونة، ولم ينظر لخلاف عطاء.

الثانية: أن يترافع فيه لحاكم، فيحكم بعقيدته ، ولهذا يحد الحنفى بشرب النبيذ، إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده.

الثالثة: أن يكون للمنكر فيه حق ، كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ، إذا كنت تعتقد إباحته، وكذلك الذمية على الصحيح.

القاعدة السادسة والثلاثون

«يدخل القوى على الضعيف، ولا عكس»

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً، لا عكسه على الأظهر.

ولو وطىء أمة ثم تزوج أختها، ثبت نكاحها وحرمت الأمة، لأن الوطء بفراش النكاح أقوى من ملك اليمين، ولو تقدم النكاح، حرم عليه الوطء بالملك ، لأنه أصعف الفراشين.

القاعدة السابعة والثلاثون

« يغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد» (١)

ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان، وجرى فى الكفالة خلاف، لأن الضمان التزام للمقصود، وهو المال والكفالة له التزام للوسيلة ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد وكذلك لم تختلف الأمة فى إيجاب النية للصلاة واختلفوا فى الوضوء.

---

(١) قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى.

وسائل الأمور كالمقاصد * واحكم بهذا الحكم للزوائد

فالوسائل أيضا تعطى أحكام المقاصد فإذا كان مأموراً بشىء كان مأموراً بما لا يتم إلا به فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهذه القاعدة من أنفع القواعد واعظمها بركة وأكثرها فائدة ولعلها يدخل فيها ربع الدين

القاعدة الثامنة والثلاثون
«الميسور لا يسقط بالمعسور»

قال ابن السبكى: وهى من أشهر القـواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم «**إذَا أمَرْتُكُم بِأَمْر فأتُوا منْه مَا أستَطعْتُم**»(١).

وبها رد أصحـابنا على أبى حنيفة قوله «إن العـريان يصلى قاعداً» فقالوا: إذا لم يتـيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض.

وذكر الإمام أن هـذه القاعدة من الأصول الشـائعة التى لا تكاد تنسى ما أقيـمت أصول الشريعة.

وفروعها كثيرة:

منها: إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقى جزماً.

ومنها: القادر على بعض السترة يستر به القدر الممكن جزماً.

ومنها: القادر على بعض الفاتحة يأتى به بلا خلاف.

ومنها: إذا لم يمكنه رفع اليدين فى الصلاة إلا بالزيادة على القدر المشروع أو نقص أتى بالممكن.

ومنها: إذا كان محدثاً وعليه نجاسة، ولم يجد إلا ما يكفى أحدهما، عليه غسل النجاسة قطعاً.

ومنها: لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف عندنا.

ومنها: نقل الـعراقيـون عن نص الشافعى أن الأخـرس يلزمه أن يحـرك لسانه بدلاً عن تحريكه إياه بالقراءة كالإيماء بالركوع والسجود.

ومنها: لو خاف الجنب من الخروج من المسجد ووجد غير تراب المسجد وجب عليه التيمم كما صرح به فى الروضة ووجه بأن أحد الطهورين التراب: وهو ميسور فلا يسقط المعسور.

ومنها: واجد ماء لا يكفيه لحدثه أو نجاسته فالأظهر وجوب استعماله.

ومنها: واجد تراب لا يكفيه فالمذهب القطع بوجوب استعماله.

ومنها: من بجسده جزح يمنعه استـيعاب الماء والمذهب القطع بوجوب غسل الصحيح مع التيمم عن الجريح.

---

(١) تقدم تخريجه ص١٨٤.

ومنها: المقطوع العضد من المرفق يجب غسل رأس عظم العضد على المشهور.

ومنها: واجد بعض الصاع فى الفطرة يلزمه إخراجه فى الأصح.

ومنها: لو أعتق نصيبه وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالأصح السراية إلى القدر الذى أيسر به.

ومنها: لو انتهى فى الكفارة إلى الإطعام فلم يجد إلا إطعام ثلاثين مسكيناً: فالأصح وجوب إطعامهم وقطع به الإمام.

ومنها: لو قدر على الانتصاب وهو فى حد الراكعين فالصحيح أنه يقف كذلك.

ومنها: من ملك نصاباً بعضه عنده وبعضه غائب، فالأصح أنه يخرج عما فى يده فى الحال.

ومنها: المحدث الفاقد للماء إذا وجد ثلجاً أو برداً، قيل: يجب استعماله، فيتيمم عن الوجه واليدين، ثم يسمح به الرأس ثم يتيمم عن الرجلين، ورجحه النووى فى شرح المهذب، نظراً للقاعدة ، والمذهب أنه لا يجب.

ومنها: إذا أوصى بعتق رقاب، فلم يوجد إلا اثنان وشقص [1]، ففى شراء الشقص، وجهان أصحهما عند الشيخين: لا، وخالفهما ابن الرفعه والسبكى نظراً للقاعدة.

تنبيه

خرج عن هذه القاعدة مسائل:

منها: واجد بعض الرقبة فى الكفارة، لا يعتقها،بل ينتقل إلى البدل بلا خلاف ووجه بأن إيجاب بعض الرقبة مع صوم الشهرين، جمع بين البدل والمبدل وصيام شهر مع عتق نصف الرقبة فيه تبعيض الكفارة، وهو ممتنع وبأن الشارع قال ﴿فمن لم يجد﴾[2] وواجد بعض الرقبة لم يجد رقبة.

فلو قدر على البعض ولم يقدر على الصيام ولا الإطعام، فثلاثة أوجه لابن القطان.

أحدها: يخرجه ويكفيه.

---

(١) الشقص والشقيص: الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض تقول: أعطاه شقصاً من ماله وقيل: هو قليل من كثير وقيل هو الخط ولك شقص هذا وشقيصه كما تقول نصفه ونصيفه والجمع من كل ذلك اشقاص وشقاص وفى الحديث أن رجلا من هزيل اعتق شقصا من مملوك فأجاز رسول الله ﷺ وقال ليس لله شريك [لسان العرب]

(٢)سورة المجادلة آية:٣

والثانى: يخرجه ويبقى الباقى فى ذمته.

والثالث: لا يخرجه.

ومنها: القادر على صوم بعض يوم دون كله ، لا يلزمه إمساكه.

ومنه: إذا وجد الشفيع بعض ثمن الشقص، لا يأخذ قسطه من الشقص.

ومنها: إذا أوصى بثلثه يشترى به رقبة ، فلم يف بها، لا يشترى شقص.

ومنها: إذا اطلع على عيب ولـم يتيسر له الرد ولا الإشهاد، لا يلـزمه التلفظ بالفسخ، فى الأصح .

القاعدة التاسعة والثلاثون
مالا يقبل التبعيض، فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله

ومن فروعها:

إذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق، طلقت طلقة.

ومنها: إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه أو عفا بعض المستحقين، سقط كله.

ومنها: إذا عفـا الشفيع عن بعض حقـه، فالأصح سقوط كله، والثـانى لا يسقط شىء لأن التبعيض تعذر، وليست الشفعة مما يسقط بالشبهة ، ففارقت القصاص والطلاق.

ومنها: عتق بعض الرقبة أو عتق بعض المالكين نصيبه وهو موسر.

ومنها: هل للإمـام إرقاق بعض الأسيـر؟ فيه وجـهان، فإن قلنا لا، فـضرب الرق على بعضه رق كله.

قال الرافعى: وكان يجوز أن يقال: لا يرق شىء، وضـعفه ابن الرفعة بأن فى إرقاق كله درء القتل ، وهو يسقط بالشبهة كالقصاص، ثم وجهة بنظيره من الشفعة.

ومنها: إذا قـال: أحرمت بنصف نسك، انعقـد بنسك كالطلاق كمـا فى زوائد الروضة ولا نظير لها فى العبادات.

ومنها: إذا اشتـرى عبدين فوجد بأحـدهما عيباً، لم يجـز إفراده بالرد ، فلو قال رددت المعيب منهما، فالأصح لا يكون ردا لهما ، وقيل يكون.

ومنها: حد القـذف، ذكر الرافعى فى باب الشفـعة أن بالعفو عن بعـضه لا يسقط شىء منه، واستشهد به للوجه القائل بمثله فى الشفعة، وتبعه جماعة آخرهم السبكى.

قال ولده، ولـم يذكر المسـألة فى باب حد القـاذف ، وإنما ذكر فـيه مسـألة عفـو بعض الورثة، وفيـها الأوجه المشهـورة، أصحها: أن لمن بـقى استيفـاء جميعـة وهو يؤيد أن حد القذف لا يتبعض.

قال: وفيـه نظر فإنه جلدات معروفـة العدد ولا ريب فى أن الشخص لو عفـا بعد جلد بعضها سقط ما بقى منها فكذلك إذا أسقط منها فى الابتداء قدراً معلوماً.

تنبيه

حيث جـعلنا اختـيار البعـض اختيـاراً للكل فهل هو بطريق السـراية أولا، بل اختـياره للبعض نفس اختـياره للكل؟ فيه خلاف مـشهور فى تبعيـض الطلاق وطلاق البعض وعتق البعض وإرقاق البعض.

ضابط

لا يزيد البعض على الكل إلا فى مسألة واحدة وهى:

إذا قال: أنت على كظهر أمى فإنه صريح، ولو قال: أنت على كأمى لم يكن صريحاً.

القاعدة الأربعون

«إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة ، قدمت المباشرة»

من فروعها:

لو أكل المالك طعامه المغصوب جاهلاً به فلا ضمان على الغاصب فى الأظهر.

وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله، فان الغاصب يبرأ.

ولو حفر بئـراً فرداه فيهـا آخر أو أمسكه ، فقـتله آخر، أو القاه من شاهق فـتلقاه آخر فقده، فالقصاص على المردى والقاتل والقاد فقط.

تنبيه

يستثنى من القاعدة صور:

منها: إذا غـصب شاة وأمر قـصابا بذبحهـا، وهو جاهل بالحـال، فقرار الضـمان على الغاصب قطعا، قاله فى الروضة.

ومنها: إذا استأجر لحمل طعام فسلمـه زائدا، فحمله المؤجر جاهلا فتلفت الدابة ضمنها المستأجر فى الأصح.

ومنها: إذا أفتاه أ ل للفتوى بإتلاف ثم تبين خطؤه، فالضمان على المفتى.

ومنها: قتل الجلاد بأمر الامام ظلما وهو جاهل ، فالضمان على الامام.

ومنها: وقف ضعية على قوم، فصرفت غلتها إليهم، فخرجت مستحقة ضمن الواقف، لتعزيره.

الكتاب الثالث

فى القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح ، لاختلافه فى الفرع

وهى عشرون قاعدة: .

القاعدة الأولى

الجمعة: ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟ قولان: ويقال: وجهان.

قال فى شرح المهذب ولعلهما مستنبطان من كلام الشافعى، فيصح تسميتهما قولين ووجهين، والترجيح فيهما مختلف فى الفروع المبنية عليهما.

منها: لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة قال صاحب التقريب: إن قلنا: هى صلاة على حيالها لم يصح بل لابد من نية الجمعة، وإن قلنا: ظهر مقصورة ، فوجهان .

أحدهما: تصح جمعته ، لأنه نوى الصلاة على حقيقتها.

والثانى: لا، لأن مقصود النيات التميز ، فوجب التميز بما يخص الجمعة.

ولو نوى الجمعة، فان قلنا: صلاة مستقلة أجزأته، وإن قلنا: ظهر مقصورة فهل يشترط نية القصر؟ فيه وجهان . الصحيح: لا. انتهى

والأصح فى هذا الفرع أنها صلاة مستقلة.

ومنها: هل له جمع العصر إليها، لو صلاها وهو مسافر؟

قال العلائى: يحتمل تخريجه على هذا الأصل فإن قلنا: صلاة مستقلة، لم يجز، وإلا جاز.

قلت: ينبغى إن يكون الأصح: الجواز.

ومنها: إذا خرج الوقت فيها، فهل يتمونها ظهراً ، بناء ، أو يلزم الاستئناف؟

قولان قال الرافعى: مبنيان على الخلاف، فى أن الجمعة ظهر مقصورة ، أو صلاة على حيالها. إن قلنا: بالأول، جاز البناء، وإلا فلا والأصح جواز البناء.

فقد رجح فى هذا الفرع أنها ظهر مقصورة.

ومنها: لو صلوا الجمعة خلف مسافر ، نوى الظهر قاصراً فإن قلنا: هى ظهر مقصورة صحت قطعاً ، وإن قلنا: صلاة مستقلة، جرى فى الصحة خلاف.

القاعدة الثانية

الصلاة خلف المحدث المجهول الحال، إذا قلنا بالصحة ، هل هى صلاة جماعة وإنفراد؟ وجهان. والترجيح مختلف وتم العدد بغيره، إن قلنا: صلاتهم جماعة صحت، وإلا فلا والأصح الصحة:

ومنها: حصول فضيلة الجماعة، والأصح: تحصل.

ومنها: لوسها، أوسهوا، ثم علموا حدثه قبل الفراغ وفارقوه إن قلنا: صلاتهم جماعة سجدوا لسهو الإمام لا لسهوهم ، وإلا فالبعكس والأصح: الأول

ورجح الثانى فى فروع:

منها: إذا أدركه المسبوق فى الركوع، إن قلنا: صلاة جماعة، حسبت له الركعة وإلا فلا والصحيح : عدم الحسبان.

القاعدة الثالثة

قال الأصحاب: من أتى بما ينافى الفرض دون النفل، فى أول فرض ، أو أثنائه بطل فرضه، وهل تبقى صلاته نفلاً، أو تبطل؟ فيه قولان والترجيح مختلف، فرجح الأول فى فروع:

منها: إذا أحرم بفرض قبل وقته جاهلاً، فالأصح: الانعقاد نفلاً.

ومنها: إذا أتى بتكبيرة الإحرام، أو بعضها فى الركوع جاهلاً فالأصح الانعقاد نفلاً.

ورجح الثانى فى الصورتين إذا كان عالما، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر أو إلى نفل بلا سبب.

وفيما إذا وجد المصلى قاعداً خفة فى صلاته، وقدر على القيام ، فلم يقم.

وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعداً.

القاعدة الرابعة

النذر، هل يسلك به مسلك الواجب، أو الجائز؟ قولان: والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: نذر الصلاة، والأصح فيه الأول، فيلزمه ركعتان ولا يجوز القعود مع القدرة ولا فعلها على الراحلة ، ولا يجمع بينها وبين فرض أو نذر آخر بتيمم.

ولو نذر بعض ركعة ، أو سجدة: لم ينعقد نذره ، على الأصح ، فى الجميع.

ومنها: نذر الصوم ، والأصح فيه: الأول فيجب التبييت، ولا يجزى إمساك بعض يوم، ولا ينعقد نذر بعض يوم.

ومنها: نذر الخطبة فى الاستسقاء ، ونحوه والأصح فيها: الأول، حتى يجب فيها القيام عند القدرة.

ومنها: نذر أن يكسو يتيماً ، والأصح فيه: الأول، فلا يخرج عن نذره بيتيم ذمى.

ومنها: نذر الأضحية، والأصح فيها: الأول فيشترط فيها السن، والسلامة من العيوب.

ومنها: نذر الهدى، ولم يسم شيئاً، والأصح فيه: الأول، فلا يجزىء إلا ما يجزىء فى الهدى الشرعى، ويجب إيصاله إلى الحرم.

ومنها: الحج، والأصح فيه: الأول فلو نذره مغصوب ، لم يجز أن يستنيب صبيا أو عبداً، أو سفيهاً بعد الحجر، لم يجز للولى منعه.

ومنها: نذر إتيان المسجد الحرام، والأصح فيه: الأول فلزم إتيانه بحج أو عمرة.

ومنها: الأكل من المنذورة، والأصح فيه: أنه إن كان فى معينة، فله الأكل ، أو فى الذمة فلا.

ومنها: العتق، والأصح فيه: الثانى، فيجزىء عتق كافر، ومعيب.

ومنها: لو نذر أن يصلى ركعتين، فصلى أربعا بتسليمة بتشهد، أو تشهدين، والأصح: فيه: الثانى، فيجزيه.

ومنها: لو نذر أربع ركعات، فأداها بتسليمتين، والأصح فيه: الثانى، فتجزيه.

قال فى زوائد الروضة: والفرق بينهما وبين سائر المسائل المخرجة على الأصل غلبة وقوع الصلاة، وزيادة فضلها.

ومنها: نذر القربات التى لم توضع لتكون عبادة، وإنما هى أعمال ، وأخلاق مستحسنة، رغب الشرع فيها، لعموم فائدتها، كعيادة المريض،وإفشاء السلام، وزيارة القادمين، وتشميت العاطس، وتشييع الجنائز، والأصح فيها: الثانى. فتلزم بالنذر وعلى مقابله: لا تلزم لأن هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع.

ومنها: لو نذر صوم يوم معين، والأصح فيه الثانى، فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه، ووجوب الإمساك لو أفطر فيه، وعدم قبول صوم آخر من قضاء، أو كفارة، بل لو صامه عن قضاء أو كفارة: صح.

وفى التهذيب وجه: أنه لا ينعقد، كأيام رمضان.

ومنها: نذر الصلاة قاعداً، والأصح فيه الثانى: فلا يلزمه القيام عند القدرة.

قال الإمام: وقد جزم الأصحاب فيما لو قال: على أن أصلى ركعة واحدة بأنه لا يلزمه إلا ركعة، ولم يخرجوه على الخلاف وتكلفوا بينهما فرقاً.

قال ولا فرق ، فيجب تنزيله، على الخلاف.

ومثله: لو أصبح ممسكاً، فنذر الصوم يومه ففى لزوم الوفاء قولان بناء على الأصل المذكور فانه بالإضافة إلى واجب الشرع بمنزلة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة .

قال الامام: والذى أراه اللزوم وأقره الشيخان فعلى هذا يكون المصحح فيه الثانى.

ومنها: إذا نذر صوم الدهر فلزمته كفارة والأصح فيه: الثانى. فيصوم عنها ويفدى عن النذر وعلى الآخر.: لا. بل هو كالعاجز عن جميع الخصال.

ومما يصلح أن يعد من فروع القاعدة:

لو نذر الطرف لم يجزه إلا سبعة أشواط ولا يكفى طوفة واحدة وإن كان يجوز التطوع بها كما ذكر فى الخادم: تنزيلاً لها منزلة الركعة لا السجدة منها.

ومما سلك بالنذر فيه مسلك الجائز: الطواف المنذور، فانه تجب فيه النية، كما تجب فى النفل ولا تجب فى الفرض لشمول نية الحج والعمرة له وهذا المعنى منتف فى النفل والنذر.

ولو نذر صلاة: لم يؤذن لها، ولا يقيم. ولم يحكوا فيه خلافاً وكأن السبب فيه أن الأذان حق الوقت على الجديد، وحق المكتوبة على القديم، وحق الجماعة على رأيه، فى الاملاء والثلاثة منتفية فى المنذورة.

على أن صاحب الذخائر قال: إن المنذورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا سلك بالمنذور واجب الشرع لكن قال فى شرح المهذب: إنه غلط منه وأن الأصحاب اتفقوا على خلافه وخرج النذر عن الفرض والنفل معً، فى صورة ، وهى:

ما إذا نذر القراءة، فإنه تجب نيتها، كما نقله القمولى فى الجواهر ، مع أن قراءة النفل لا نية لها، وكذا القراءة المفروضة فى الصلاة.

القاعدة الخامسة

«هل العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟»

خلاف والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنهـا: إذا قال: اشتريت منك ثوباً، صـفته كـذا، بهذه الدراهم فقال: بعـتك، فرجح الشيـخان: أنه ينعـقد بيعـاً، اعتبـاراً باللفظ، والثانى ـ ورجـحه السبكى ـ سـلماً، اعتـباراً بالمعنى.

ومنها: إذا وهب بشرط الثواب، فهل يكون بيعاً اعـتباراً بالمعنى، أو هبة اعتباراً باللفظ؟ الأصح الأول.

ومنها: بعتك بلا ثمن، أولا ثمن لى عليك . فقال: اشتـريت وقبضه، فليس بيعاً وفى انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ، والمعنى.

ومنها: إذا قال. بعتك، ولم يذكر ثمناً فإن راعـينا المعنى انعقد هبة، أو اللفظ، فهو بيع فاسد.

ومنها: إذا قال: بعتك: إن شئت ، إن نظرنا إلى المعنى صح، فإنه لو لم يشأ لم يشتر، وهو الأصح، وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل.

ومنها: لو قـال أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العـبد، فليس يسلم قطعاً، ولا ينعـقد بيعاً على الأظهر ، لاختلال اللفظ ، والثانى: نعم، نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا قال لمن عليه الدين: وهبته منك، ففى اشتراط القبول. وجهان.

أحدهما: يشترط اعتباراً بمعنى الإبراء وصححه الرافعى فى كتاب الصداق.

ومنها: لو صالحه من ألف فى الذمة على خمـسائة فى الذمة، صح وفى اشتراط القبول وجهان.

قال الرافعى: الأظهر اشتراطه.

قيل وقـد يقال إنه مخـالف لما صححـه فى الهبة، وليس كـذلك فقد قـال السبكى، إن اعتـبرنا اللفظ اشتـرط القبول فى الهبـة والصلح وإن اعتبـرنا المعنى اشترط فى الهـبة دون الصلح.

ومنها: إذا قال: اعتق عبدك عنى بألف هل هو بيع أو عتق بعوض؟ وجهان فائدتهما إذا قال: أنت حر غـداً على ألف، إن قلنا بيع فسد ولا تجب قـيمة العبد وإن قلنـا عتق بعوض صح ووجب المسمى ، ذكرها الهروى وشريح فى أدب القضاء.

ومنها: إذا قال خالعتك ولم يذكر عوضاً، قال الهروى فيه قولان بناء على القاعدة أحدهما: لا شيء.

والثانى: خلع فاسد يوجب مهر المثل، وهو المصحح فى المنهاج، على كلام فيه سيأتى فى مبحث التصريح والكناية.

ومنها: الرجعة بلفظ النكاح، فيها خلاف خرجه الهروى على القاعدة، والأصح صحتها به.

ومنها: لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول، فهو إقالة بلفظ البيع ذكره صاحب التتمة وخرجه السبكى على القاعدة.

قال: ثم رأيت التخريج للقاضى حسين: قال إن اعتبرنا اللفظ لم يصح ، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة.

ومنها: إذا قال استأجرتك لتتعهد نخلى بكذا من ثمرتها، فالأصح أنه إجارة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة، والثانى أنه يصح مساقاة، نظراً إلى المعنى .

ومنها: لو تعاقدا فى الإجارة بلفظ المساقاة فقال، ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة فالأصح أنه مساقاة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم، والثانى تصح إجارة نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل فى الذمة، فالصحيح اعتبار قبض الأجرة فى المجلس لأن معناه معنى السلم وقيل لا، نظراً إلى لفظ الإجارة.

ومنها: لو عقد الاجارة بلفظ البيع فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهراً، فالأصح، لا ينعقد نظراً إلى اللفظ. وقيل ينعقد نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا قال: قارضتك على أن كل الربح لك فالأصح أنه قراض فاسد رعاية للفظ والثانى قراض صحيح رعاية للمعنى.

وكذا لو قال على أن كله لى، فهل هو قراض فاسد أو إبضاع؟ الأصح الأول.

وكذا لو قال: أبضعتك على أن نصف الربح لك، فهل هو إبضاع ، أو قراض؟ فيه الوجهان.

ومنها: إذا وكله أن يطلق زوجته طلاقاً منجزاً وكانت قد دخلت الدار فقال لها: إن كنت دخلت الدار فأنت طالق، فهل يقع الطلاق؟ فيه وجهان، لأنه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ.

ومنها: إذا اشترى جارية بعشـرين وزعم أن الموكل أمره، فأنكر، يتلطف الحاكم بالموكل ليبيعها له، فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها، فالأصح الصحة نظراً إلى المعنى لأنه مقتضى الشرع. والثانى لا، نظرا إلى صيغة التعليق.

ومنها: إذا قال لعبد بعتك نفسك بكذا، صح وعتق فى الحال ولزمه المال فى ذمته نظراً للمعنى، وفى قول لا يصح نظراً إلى اللفظ.

ومنهـا: إذا قال: إن أديت لى ألفـاً فأنت حـر، فقـيل: كـتابة فـاسدة، وقـيل معـاملة صحيحة.

ومنها: إذا قصد بلفظ الإقاله البيع، فـقيل يصح بيعاً نظراً للمعنى، وقيل لا يصح نظرا إلى اختلال اللفظ.

ومنها: إذا قـال ضمنت مالك على فـلان بشرط أنه برىء، ففى قـول إنه ضمان فـاسد نظراً إلى اللفظ وفى قول، حوالة بلفظ الضمان نظراً إلى المعنى والأصح الأول.

ومنها: لو قال احلتك بشرط، لا أبرأ، ففيه القولان والأصح : فساده

ومنها: البيع من البائع قبل القبض، قيل يصح ويكون فسخاً اعتباراً بالمعنى والأصح لا، نظرا إلى اللفظ.

ومنها: إذا وقف على قبيلة غير منحصـرة. كبنى تميم مثلاً وأوصى لهم، فالأصح الصحة اعتباراً بالمعنى، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين.

والثانى لا يصح اعتباراً باللفظ، فانه تمليك لمجهول.

ومنها: إذا قال: خذ هذا البعير ببعيرين، فهل يكون قرضاً فاسداً نظراً إلى اللفظ أو بيعاً نظراً إلى المعنى وجهان.

ومنها لو ادعى الإبراء فـشهد له شاهدان أنه وهبـه ذلك أو تصدق عليه فـهل يقبل نظراً إلى المعنى أولا نظراً إلى اللفظ؟ وجهان

ومنها: هبـة منافع الدار هل تصح وتكون إعارة نظرا إلى المعنى أو لا؟ وجهـان حكاهما الرافعى فى الهبة من غير ترجـيح ورجح البلقينى أنه تمليك منافع الدار وأنه لا يلزمه إلا ما استهلك من المنافع.

ومنها: لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فهل هو حلف نظراً إلى المعنى، لأنه تعلق به منع أو لا نظراً إلى اللفظ لكون «إذا» ليست من ألفاظه لما فـيه من التأقيت بخلاف «إن» وجهان، الأصح الأول.

ومنها: لو وقف على دابة فلان، فالأصح البطلان نظراً إلى اللفظ، والثانى يصح نظراً إلى المعنى ويصرف فى علفها.

فلو لم يكن لها مالك. بأن كانت وقفا ـ فهل يبطل نظراً للفظ أو يصح نظراً للمعنى وهو الإنفاق عليها إذ هو من جملة القرب؟ وجهان ، حكاهما ابن الوكيل.

القاعدة السادسة

العين المستعارة للرهن، هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟ قولان

قال فى شرح المهذب والترجيح مختلف فى الفروع.

فمنها: هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن إن قلنا عارية: نعم أو ضمان فلا وهو الأصح.

ومنها: الأصح اشتراط معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته بناء على الضمان.

والثانى: لا بناء على العارية.

ومنها: هل له إجبار المستعير على فك الرهن إن قلنا له الرجوع فلا وإن قلنا لا فله ذلك على القول بالعارية وكذا على القول بالضمان إن كان حالاً بخلاف المؤجل كمن ضمن ديناً مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته.

ومنها: إذا حل الدين وبيع فيه فإن قلنا عارية،رجع المالك بقيمته أو ضمان، رجع بما بيع به سواء كان أقل أو أكثر وهو الأصح.

ومنها: لو تلف تحت يد المرتهن ضمنه الراهن على قول العارية، ولاشىء على قول الضمان لا على الراهن ولا على المرتهن.

والأصح فى هذا الفرع أن الراهن يضمنه كذا قال النووى إنه المذهب فقد صحح هنا قول العارية.

ومنها: لو جنى فبيع فى الجناية فعلى قول الضمان: لا شىء على الراهن. وعلى قول العارية: يضمن.

ومنها: لو اعتقه المالك. فإن قلنا: ضمان فهو كإعتاق المرهون قاله فى التهذيب وإن قلنا عارية: صح وكان رجوعاً.

ومنها: لو قال: ضمنت مالك عليه فى رقبة عبدى هذا، قال القاضى حسين: يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن.

تنبيه

عبر كثيرون بقولهم: هل هو ضمان أو عارية، وقال الإمام: العقد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا. وليس القولان فى تمحض كل منهما بل هما فى أن المغلب منهما ما هو فلذلك عبرت به وكذا فى القواعد الآتية:

القاعدة السابعة

«الحوالة هل هى بيع أو استيفاء. خلاف»

قال فى شرح المهذب: والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: ثبوت الخيار فيها، الأصح: لا، بناء على أنها استيفاء: وقيل: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: لو اشترى عبداً بمائة، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم رد العبد بعيب أو تحالف أو إقالة ونحوها، فالأظهر البطلان، بناء على أنها استيفاء. والثانى: لا، بناء على أنها بيع.

ومنها: الثمن فى مدة الخيارة فى جواز الحوالة به وعليه، وجهان: قال فى التتمة: إن قلنا: استيفاء جاز، أو بيع: فلا كالتصرف فى البيع فى زمن الخيار، والأصح: الجواز.

ومنها: لو احتال، بشرط أن يعطيه المحال عليه رهناً أو يقيم له ضامناً فوجهان، إن قلنا: بأنها بيع، جاز، أو استيفاء، فلا. والأصح: الثانى.

ومنها: لو أحال على من لادين عليه برضاه، فالأصح: بطلانهما، بناء على أنها بيع والثانى: يصح، بناء على أنها استيفاء.

ومنها: فى اشتراط رضى المحال عليه، إذا كان عله دين: وجهان. إن قلنا: بيع، لم يشترط، لأنه حق المحيل، فلا يحتاج فيه إلى رضى الغير، وإن قلنا: استيفاء اشترط، لتعذر إقراضه من غير رضاه. والأصح: عدم الاشتراط.

ومنها: نجوم الكتابة فى صحة الحوالة بها، وعليها أوجه.

أحدهما: الصحة، بناء على أنها استيفاء.

والثانى: المنع، بناء على أنها بيع.

والأصح: وجه ثالث، وهو الصحة بها، لا عليها. لأن للمكاتب أن يقضى حقه باختياره، والحوالة عليه: تؤدى إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره. وفى الوسيط: وجه بعكس هذا، والأوجه جارية فى المسلم فيه.

ومنها: قال المتولى: لو أحال من عليه الزكاة للساعى: جاز. إن قلنا: استيفاء وإن قلنا: بيع، فلا. لامتناع أخذ العوض عن الزكاة.

ومنها: لو خرج المحال عليه مفلساً، وقد شرط يساره، فالأصح: لارجوع له بناء على أنها استيفاء. والثانى: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: لو قال رجل لمستحق الدين: احتل على بدينك الذى فى ذمة فلان، على أن تبرئه، فرضى واحتال، وأبرأ المدين، فقيل: يصح. وقيل: لا، بناء على أنها استيفاء إذ ليس للأصيل دين فى ذمة المحال عليه، ذكره فى السلسلة.

ومنها: لو أحال أحد المتعاقدين الآخر فى عقد الربا، وقبض فى المجلس. فإن قلنا: استيفاء: جاز، أو بيع: فلا، والأصح المنع، كما نقله السبكى فى تكملة شرح المهذب عن النص والأصحاب.

القاعدة الثامنة

«الإبراء، هل هو إسقاط، أو تمليك؟ قولان»

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الإبراء مما يجهله المبرىء، والأصح فيه التمليك، فلا يصح.

ومنها: إبراء المبهم. كقوله لمدينيه: أبرأت أحدكما. والأصح فيه التمليك، فلا يصح كما لو كان له فى يد كل واحد عبد، فقال: ملكت أحدكما العبد الذى فى يده، لا يصح.

ومنها: تعليقه، والأصح فيه التمليك فلا يصح.

ومنها: لو عرف المبرىء قدر الدين، ولم يعرفه المبرأ. والأصح فيه: الإسقاط. كما فى الشرح الصغير، وأصل الروضة فى الوكالة، فيصح.

ومنها: اشتراط القبول، والأصح فيه الإسقاط، فلا يشترط.

ومنها: ارتداده بالرد، والأصح فيه الإسقاط. فلا يصح.

ومنها: لو كان لأبيه دين على رجل، فأبرأه منه، وهو لا يعلم موت الأب، فبان ميتاً. فإن قلنا: إسقاط صح جزماً، أو تمليك، ففيه الخلاف فيمن باع مال مورثه، ظاناً حياته، فبان ميتاً.

ومنها: إذا وكل فى الإبراء، فالأصح اشتراط علم الموكل بقدره، دون الوكيل، بناء على أنه إسقاط، وعلى التمليك عكسه، كما لو قال: بع بما باع به فلان فرسه، فإنه يشترط لصحة البيع علم الوكيل، دون الموكل.

ومنها: لو وكل المدين ليبرىء نفسه، صح على قول الاسقاط، وهو الأصح، وجزم به الغزالى، كما لو وكل العبد فى العتق والمرأة فى طلاق نفسها، ولا يصح على قول التمليك، كما لو وكله ليبيع من نفسه.

ومنها: لو أبرأ ابنه عن دينه، فليس له الرجوع. على قول الإسقاط. وله، على التمليك. ذكره الرافعى. وقال النووى: ينبغى أن لا يكون له رجوع على القولين، كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب.

القاعدة التاسعة

«الإقالة [1]، هل هى فسخ، أو بيع؟ قولان»

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: لو اشترى عبداً كافراً من كافر فأسلم، ثم أراد الإقالة. فإن قلنا: بيع لم يجز، أو فسخ جاز، كالرد بالعيب فى الأصح.

ومنها: الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها، بناء على أنها فسخ. والثانى: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: الأصح لا يتجدد حق الشفعة، بناء على أنها فسخ، والثانى: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: إذا تقابلا فى عقود الربا، يجب التقابض فى المجلس، بناء على أنها بيع، ولا يجب، بناء على أنها فسخ، وهو الأصح.

ومنها: تجوز الإقالة قبل القبض، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح. وإن قلنا: بيع فلا.

ومنها: لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح ويرد مثل المبيع أو قيمته. وإن قلنا: بيع، فلا.

---

(١) **الإقالة**: هى فسخ البيع وتركه ورد الثمن إلى صاحبه والسلعة إلى بائعها إذا ندم أحد المتبايعين أو كلاهما، واختلف هل هى فسخ أو بيع جديد قولان.

(١) فذهب: أحمد والشافعى وأبو حنيفة على أنها فسخا للبيع الأول.

(٢) والثانى: ذهب مالك إلى أنها بيع جديد وحكمها: تجوز إذ هلك بعض المبيع فى البعض الباقى ولا يجوز فى الاقاله أن ينقص الثمن أو يزيد وإلا فلا إقالة وأصبحت حينئذ بيعا تجرى عليه أحكام البيع بكاملها من استحقاق الشفعة واشتراط القبض فى الطعام وما إلى ذلك من صيغ البيع. وقد ورد فى الإقاله حديثا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححة أن النبى ﷺ قال «من أقال مسلما ببيعته أقال الله عثرته».

ومنها: لو اشترى عبدين، فتلف أحدهما: جازت الإقالة فى الباقى. ويستتبع التالف على قول الفسخ، وهو الأصح، وعلى مقابله: لا.

ومنها: إذا تقايلا واستمر فى يد المشترى، نفذ تصرف البائع فيه، على قول الفسخ وهو الأصح، ولا ينفذ على قول البيع.

ومنها: لو تلف فى يده بعد التقايل. انفسخت، إن كانت بيعاً، وبقى البيع الأصلى بحاله وإن قلنا: فسخ ضمنه المشترى، كالمستام، وهو الأصح.

ومنها: لو تعيب فى يده غرم الأرش، على قول الفسخ، وهو الأصح. وعلى الآخر يتخير البائع بين أن يجيز، ولا أرش له، أو يفسخ ويأخذ الثمن.

ومنها: لو استعمله بعد الإقالة، فإن قلنا: فسخ، فعليه الأجرة، وهو الأصح، أو بيع، فلا.

ومنها: لو اطلع البائع على عيب حدث عند المشترى، فلا رد له، إن قلنا: فسخ وهو الأصح، وإن قلنا: بيع، فله الرد.

القاعدة العاشرة

الصداق المعين فى يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟ قولان

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الأصح، لا يصح بيعه قبل قبضه، بناء على ضمان العقد.

والثانى: يصح، بناء على ضمان اليد.

ومنها: الأصح انفساخ الصداق إذا تلف، أو أتلفه الزوج، قبل قبضه، والرجوع إلى مهر المثل، بناء على ضمان العقد، والثانى: لا. ويلزم مثله، أو قيمته، بناء على ضمان اليد.

ومنها: لو تلف بعضه، انفسخ فيه، لافى الباقى. بل لها الخيار. فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل، على قول ضمان العقد. وهو الأصح، وإلى قيمة العبدين على مقابله. وإن أجازت رجعت إلى حصة التالف من مهر المثل، على الأصح، وإلى قيمته على الآخر.

ومنها: لو تعيب فلها الخيار على الصحيح وفى وجه: لا خيار على ضمان العقد. فان فسخت رجعت إلى مهر المثل على الأصح والبدل على الآخر. وإن أجازت: فلا شىء لها على الأصح كالمبيع قبل القبض. وعلى ضمان اليد لها الأرش.

ومنها: المنافع الثابتة فى يده لا يضمنها على الأصح بناء على ضمان العقد. ويضمنها بناء على ضمان اليد.

ومنها: لو زاد فى يـده زيادة منفصلة فللمـرأة قطعاً بناء على ضمـان اليد وعلى ضـمان العقد وجهان كالبـيع ومنها: لو أصدقها نصاباً ولم تقبضه حتـى حال الحول، وجبت عليها الزكاة فى الأصح، كالمغصوب، ونحوه، وفى وجه: لا، بناء على ضـمان العقد كالمبيع قبل القبض العقد وجهان: كالمبيع.

فقد صحح هنا قول ضمان اليد.

ومنها: لو كان ديناً، جاز الاعتياض عنه على الأصح، بناء على ضمان اليد، وعلى ضمان العقد لا يجوز، كالمسلم فيه.

فهذه صورة أخرى صحح فيها قول ضمان اليد.

القاعدة الحادية عشرة

الطلاق الرجعى، هل يقطع النكاح، أولا ؟قولان

قال الرافعى: والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما، لاختلاف الترجيح فى فروعه.

فمنها: لو وطئها فى العدة وراجع، فالأصح: وجوب المهر، بناء على أنه ينقطع.

ومنها: لو مات عن رجعية، فالأصح: أنها لا تغسله، والثانى: تغسله، كالزوجة.

ومنها: لو خالعها، فالأصح: الصحة، بناء على أنها زوجة.

ومنها: لو قال: نسائى، أو زوجاتى: طوالق، فالأصح دخول الرجعية فيهن

تنبيهـات

الأول: جزم بالأول، فى تحريم الوطء والاسـتمتاعات كلـها، والنظر، والخلوة، ووجوب استبرائها، لو كانت رقيقة واشتراها.

وجزم بالثانى فى الإرث، ولحوق الطلاق، وصحة الظهار والإيلاء، واللعان، ووجوب النفقة.

الثانى: فى أصل القاعدة قـول ثالث، وهو الوقف، فان لم يراجعها حـتى انقضت العدة تبينا انقطاع النكاح بالطلاق، وإن راجع، تبيناً أنه لم ينقطع.

ونظير ذلك: الأقوال فى الملك زمن الخيار.

الثالث: يعبر عن القاعدة بعبارة أخرى، فيقال: الرجعة، هل هى ابتداء النكاح أو استدامته؟ فصحح الأول فيما إذا طلق المولى في المدة ثم راجع، فإنها تستأنف، ولا تبنى. وصحح الثانى، فى أن العبد يراجع بغير إذن سيدة، وأنه لا يشترط فيها الإشهاد، وأنها تصح فى الإحرام.

القاعدة الثانية عشرة

الظهار [1]، هل المغلب فيه مشابهة الطلاق، أو مشابهة اليمين؟ فيه خلاف

والترجيح مختلف، فرجح الأول فى فروع:

منها: إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، فقال: أنتن على كظهر أمى، فإذا أمسكهن لزمه أربع كفارات، على الجديد، فإن الطلاق لا يفرق فيه بين أن يطلقهن بكلمة، أوكلمات، والقديم: كفارة، تشبهها باليمين، كما لو حلف لا يكلم جماعة، لا يلزمه إلا كفارة واحدة.

ونظير هذا: الخلاف فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، فيحد لكل واحد حداً فى الأظهر والثانى حداً واحداً.

ومنها: هل يصح بالخط؟ الأصح: نعم. كالطلاق، صرح به الماوردى، وأفهمه كلام الأصحاب حيث قالوا: كل ما استقل به الشخص فالخلاف فيه كوقوع الطلاق بالخط. وجزم القاضى حسين بعدم الصحة فى الظهار، كاليمين، فإنها لا تصح إلا باللفظ.

ومنها: إذا كرر لفظ الظهار فى امرأة واحدة على الاتصال، ونوى الاستئناف. فالجديد يلزمه بكل كفارة، كالطلاق، والثانى: كفارة واحدة، كاليمين.

ولو تفاصلت، وقال: أردت التأكيد، فهل يقبل منه؟ الأصح: لا، تشبيهاً بالطلاق، الثانى: نعم، كاليمين.

ورجع الثانى فى فروع:

منها: لوظاهر مؤقتاً، فالأصح الصحة مؤقتاً كاليمين، والثانى: لا، كالطلاق.

ومنها: التوكيل فيه، والأصح المنع كاليمين، والثانى: الجواز، كالطلاق.

ومنها: لو ظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى الظهار، فقولان، أحدهما: يصير مظاهراً منها أيضاً، كما لو طلقها، ثم قال للأخرى أشركتك معها. ونوى الطلاق، والثانى: لا، كاليمين.

---

(١) الظهار: أن يقول الرجل لأمرأته «أنت على كظهر أمى ـ وهو يحرم»

القاعدة الثالثة عشرة

«فرض الكفاية، هل يتعين بالشروع، أولا؟ فيه خلاف»

رجح فى المطلب: الأول، والبارزى فى التمييز: الثانى.

قال فى الخادم: ولم يرجح الرافعى والنووى شيئاً، لأنها عندهما من القواعد التى لا يطلق فيها الترجيح، لاختلاف الترجيح فى فروعها:

فمنها: صلاة الجنازة، الأصح تعيينها بالشروع، لما فى الإعراض عنها من هتك حرمة الميت.

ومنها: الجهاد، ولا خلاف أنه يتعين بالشروع. نعم جرى خلاف فى صورة منه وهى: ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه. والأصح: أنه تجب المصابرة، ولا يجوز الرجوع.

ومنها: العلم، فمن اشتغل به وحصل منه طرفا وأنس منه الأهلية، هلى يجوز له تركه أو يجب عليه الاستمرار؟ وجهان. الأصح: الأول. ووجه بأن كل مسألة مستقلة برأسها منقطعة عن غيرها.

قال العلائى: مقتضى كلام الغزالى: أن الأصح فيما سوى القتال، وصلاة الجنازة، من فروض الكفاية: أنها لا تتعين بالشروع، وينبغى أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه.

قلت: صرح بما اقتضاه كلام الغزالى البارزى فى التمييز.

ولك أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها. فتقول: فرض الكفاية، هل يعطى حكم فرض العين، أو حكم النفل؟ فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الجمع بينه وبين فرض آخر بتيمم. فيه وجهان. والأصح المنع. وفرق بأن القيام معظم أركانها فلم يجز تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم ومنها هل يجبر عليه تاركه حيث لم يتعين؟ منه صور مختلفة فالأصح الإجبار فى صورة الولى والشاهد إذا دعى للأداء، مع وجود غيره، وعدمه فيما إذا دعى للتحمل وفيما إذا امتنع من الخروج معها للتغريب، وفيما إذا طلب للقضاء، فامتنع.

القاعدة الرابعة عشرة

«الزائل العائد، هل هو كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد؟»

فيه خلاف. والترجيح مختلف، فرجح الأول فى فروع:

منها: إذا طلق قبل الدخول، وقد زال ملكها عن الصداق وعاد تعلق بالعين فى

الأصح. ومنها إذا طلقت رجعياً، عاد حقها فى الحضانة فى الأصح. ومنها إذا تخمر المرهون بعد القبض ثم عاد خلا، يعود رهنا فى الأصح ومنها: إذا باع ما اشتراه ثم علم به عيباً ثم عاد، تعلق بالعين فى الأصح.

ومنها: إذا طلقت رجعيا، عاد حقها فى الحضانة فى الأصح.

ومنها: إذا تخمر المرهون بعد القبض، ثم عاد إليه بغير رد: فله رده، فى الأصح.

ومنها: إذا خرج المعجل له الزكاة فى أثناء الحول عن الاستحقاق، ثم عاد. تجزىء فى الأصح.

ومنها: إذا فاتته صلاة السفر، ثم أقام، ثم سافر. يقصرها، فى الأصح.

ومنها: إذا زال ضوء إنسان، أو كلامه،أو سمعه، أو ذوقه، أو شمه، أو أفضاها ثم عاد يسقط القصاص، والضمان، فى الأصح.

ومنها: لو زال الموهوب عن ملك الفرع، ثم عاد. فلا رجوع للأصل فى الأصح ومنها: لو زال ملك المشترى ثم عاد وهو مفلس فلا رجوع للبائع فى الأصح.

ومنها: لو أعرض عن جلد ميتة، أو خمر، فتحول بيد غيره. فلا يعود الملك فى الأصح.

ومنها: لو رهن شاة، فماتت، فدبغ الجلد، لم يعد رهناً فى الأصح.

ومنها: لو جن قاض، أو خرج عن الأهلية، ثم عاد. لم تعد ولايته فى الأصح.

ومنها: لو قلع سن مثغور، أو قطع لسانه، أو أليته. فنبتت.أو أوضحه،أو أجافه، فالتأمت. لم يسقط القصاص، والضمان فى الأصح.

ومنها: لو عادت الصفة المحلوف عليها، لم تعد اليمين فى الأصح.

ومنها: لو هزلت المغصوبة عند الغاصب، ثم سمنت. لم يجبر. ولم يسقط الضمان فى الأصح.

ومنها: إذا قلنا: للمقرض الرجوع فى عين القرض، مادام باقياً بحاله. فلو زال وعاد فهل يرجع فى عينه؟ وجهان فى الحاوى.

قلت: ينبغى أن يكون الأصح: لا.

تنبيه

جزم بالأول فى صور:

منها: إذا اشترى معيباً وباعه، ثم علم العيب ورد عليه به، فله رده قطعاً.

ومنها: إذا فسق الناظر، ثم صار عدلاً، وولايته بشرط الواقف منصوصاً عليه عادت ولايته، وإلا فلا. أفتى به النووى، ووافقه ابن الرفعة.

وجزم بالثانى فى صور:

منها: إذا تغير الماء الكثير بنجاسة، ثم زال التغير، عاد طهوراً. فلو عاد التغير بعد زواله والنجاسة غير جامدة، لم يعد التنجيس قطعاً: قاله فى شرح المهذب.

ولو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال، ثم ملكه بعد الغروب لا تجب عليه فطرته قطعا.

ولو سمع بينته ثم عزل قبل الحكم ثم عادت ولايته فلابد من إعادتها قطعاً.

ولو قال: إن دخلت دار فلان مادام فيها، فأنت طالق، فتحول ، ثم عاد اليها، لايقع الطلاق قطعاً، لأن إدامة المقام، التى انعقدت عليها اليمين قد انقطعت. وهذا عود جديد، وإدامته إقامة مستأنفة، نقلة الرافعى.

فـــــرع

وقع فى الفتاوى: أن رجلاً وقف على امرأته ما دامت عزباً يعنى بعد وفاته. فتزوجت ثم عادت عزباً، فهل يعود الاستحقاق أولا؟ وقد اختلف فيه مشايخنا. فأفتى شيخنا قاضى القضاة شرف الدين المناوى، وبعض الحنفية: بالعود وأفتى شيخنا البلقينى وكثير: بعدمه. وهو المتجه.

ثم رأيت فى تنزيه النواظر، فى رياض الناظر للأسنوى مانصه: الحكم المعلق على قوله«مادام كذا وكذا» ينقطع بزوال ذلك، وإن عاد.

مثاله: إذا حلف لا يصطاد مادام الأمير فى البلد. فخرج الأمير، ثم عاد، فاصطاد الحالف فإنه لا يحنث. لأن الدوام، قد انقطع بخروجه، كذا نقله الرافعى.

قال الأسنوى: وقياسه: أنه إذا وقف على زيد، مادام فقيراً، فاستغنى، ثم افتقر لم يستحق شيئاً.

القاعدة الخامسة عشرة
«هل العبرة بالحال، أو بالمآل؟»

فيه خلاف، والترجيح مختلف.

ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات:

منها: ماقارب الشىء هل يعطى حكمه؟.

والمشرف على الزوال، هلى يعطى حكم الزائل؟.

والمتوقع، هل يجعل كالواقع؟.

وفيها فروع:

منها إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً، فأتلفه قبل الغد، فهل يحنث فى الحال أو حتى يجىء الغد؟ وجهان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو كان القميص، بحيث تظهر منه العورة عند الركوع، ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته ثم إذا ركع تبطل، أو لا تنعقد أصلاً؟ وجهان. أصحهما: الأول.

ونظيرها: لو لم يبق من مدة الخف ما يسع الصلاة، فأحرم بها، فهل تنعقد؟ فيه وجهان، الأصح: نعم.

وفائدة الصحة فى المسألتين: صحة الاقتداء به، ثم مفارقته.

وفى المسألة الأولى: صحتها إذا لقى على عاتقه ثوباً قبل الركوع

وقال صاحب المعين: وينبغى القطع بالصحة فيما إذا صلى على جنازة، إذا لاركوع فيها.

ومنها: من عليه عشرة أيام من رمضان، فلم يقضها حتى بقى من شعبان خمسة أيام فهل يجب فدية مالا يسعه الوقت فى الحال، أو لا يجب، حتى يدخل رمضان؟ فيه وجهان شبههما الرافعى وغيره بما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز غداً، فانصب قبل الغد.

قال السبكى: وفى هذا التشبيه نظر. لأن الصحيح فيما إذا انصب بنفسه، عدم الحنث.

ونظيره هنا: إذا لم يزل عذره إلا ذلك الوقت. ولا شك أنه لا يجب عليه شىء. فيجب فرض المسألة فيما إذا كان التمكن سابقا، وحينئذ فنظيره: أن يصب هو الماء، فانه يحنث، وفى وقت حنثه: الوجهان.

قال الرافعى: الذى أورده ابن كج: أنه لا يحنث إلا عند مجىء الغد، وعلى قياسه هنا: لا يلزم بعد مجىء رمضان.

ومنها: لو أسلم فيما يعم وجوده عند المحل، فانقطع قبل الحلول، فهل يتنجز حكم الانقطاع، وهو ثبوت الخيار فى الحال، أو يتأخر إلى المحل؟ وجهان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو نوى فى الركعة الأولى الخروج من الصلاة فى الثانية. أو علق الخروج بشىء يحتمل حصوله فى الصلاة، فهل تبطل فى الحال، أو حتى توجد الصفة؟ وجهان أصحهما: الأول.

ومنها: من عليه دين مؤجل يحل قبل رجوعه، فهل له السفر، إذ لا مطالبة فى الحال أولا، إلا باذن الدائن، لأنه يجب فى غيبته؟ وجهان. أصحهما: الأول.

ومنها: إذا استـأجر امرأة أشرفت على الحيض لكنس المجـسد. جاز، وإن ظن طروءه، وللقاضى حسين: احتمال بالمنع، كالسن الوجيعة ، إذا احتمل زوال الألم.

والفرق على الأصح: أن الكنس فى الجملة جائز، والأصل عدم طروء الحيض.

ومنها: هل العبرة فى مكافأة القصاص بحال الجرح، أو الزهوق.

ومنهـا: هل العبـرة فى الإقرار للـوارث بكونه وارثا حال الإقـرار، أو الموت؟ وجهـان أصحهما: الثانى، كالوصية.

ومنها: هل العـبرة بالثلث الذى يتصرف فـيه المريض بحال الوصيـة أو الموت؟. وجهان أصحهما: الثانى. ومقابلة، قاسه على مالو نذر التصدق بماله.

ومنها: هل العبرة فى الصلاة المقضية بحال الأداء، أو القضاء؟ وجهان يأتيان فى بحثه.

ومنها: هل العبرة فى تعجيل الزكاة بحال الحول أو التعجيل.

ومنها: هل العبرة فى الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء؟ قولان أصحهما: الثانى.

ومنها: هل العبرة فى طلاق السنة، أو البدعة بحال الوقوع أوالتعليق.

ومنها: تربية جرو الكلب لما يباح تربية الكبير له.

ومنها: الجارية المبيـعة، هل يجوز وطؤها بعد الترافع إلى مجلس الحـكم قبل التحالف؟ وجهان، أصحهما: نعم، وبعد التحالف وجهان مرتبان، وأولى بالمنع.

ومنها: لو حدث فى المغصوب نقص يسـرى إلى التلف، بأن جعل الحنطة هريسة، فهل هو كالتالف أولا، بل يرده مع أرش النقص؟ قولان أصحهما: الأول.

تنبيه

جزم باعتبار الحال فى مسائل:

منها: إذا وهب للطفل من يعـتق عليه ـ وهو معسر ـ وجب علـى الولى قبوله، لأنه لا يلزمه نفقـته فى الحال، فكان قبول هذه الهـبة تحصيل خيـر، وهو العتق بلا ضرر ولا ينظر إلى مالعله يتوقع من حصول يسار للصبى، وإعسار لهذا القريب لأنه غير متحقق أنه آيل.

وجزم باعتبار المآل فى مسائل:

منها: بيع الجحش الصغير جائز، وإن لم ينتفع به حالا لتوقع النفع به مآلاً.

ومنها: جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه فى المآل، لا فى الحال.

ومنها: المـساقاة على مـالا يثمـر فى السنة ويثمـر بعدها، جـائز بخلاف إجـازة الجحش الصغير لأن موضوع الإجارة تعجيل المنفعة ولا كذلك المساقاة، إذ تأخر الثمار محتمل فيها.

كذا فرق الرافعى.

قال ابن السبكى: وبه يظهر لك أن المنفعة المشترطة فى البيع، غير المشترطة فى الإجارة إذ تلك أعم من كونها حالا أو مآلا، ولا كذلك الاجارة.

تنبيـــه

يلتحق بهذه القاعدة قاعدة «تنزيل الاكتساب منزلة المال الحاضر»

وفيها فروع:

منها: فى الفقر والمسكنة، قطعوا بأن القادر على الكسب كواجد المال.

ومنها: فى سهم الغارمين، هل ينزل الاكتساب منزلة المال؟ فيه وجهان. الأشبة لا وفارق الفقير والمسكين بأن الحاجة تتجدد كل وقت، والكسب يتجدد كذلك، والغارم محتاج إلى وفاء دينه الآن، وكسبه متوقع فى المستقبل.

ومنها: المكاتب إذا كان كسوباً، هل يعطى من الزكاة؟ فيه وجهان. الأصح: نعم، كالغارم.

ومنها: إذا حجر عليه بالفلس، أنفق على من تلزمه نفقته من ماله إلى أن يقسم، إلا أن يكون كسوباً.

ومنها: إذا قسم ماله بين غرمائه وبقى عليه شىء وكان كسوباً، لم يجب عليه الكسب لوفاء الدين.

قال الفراوى: إلا أن يكون الدين لزمه بسبب هو عاص به، كإتلاف مال إنسان عدوانا، فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه، لأن التوبة منه واجبة ومن شروطها:

إيصال الحق إلى مستحقه فيلزمه التوصل إليه، حكاه عنه ابن الصلاح فى فوائد رحلته.

ومنها: من له أصل وفرع ولا مال له، هل يلزمه الاكتساب للإنفاق عليهما؟ وجهان أحدهما: لا، كما لا يجب لوفاء الدين، والأصح: نعم، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب، فكذلك إحياء بعضه.

وفى التتمة: أن محل الخلاف بالنسبة إلى نفقة الأصول، أما بالنسبة إلى نفقة الفروع فيجب الاكتساب قطعاً، لأن نفقة الأصول سبيلها سبيل المواساة فلا تكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة ونفقة الفروع بسبب حصول الاستمتاع، فألحقت بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهى نفقة الزوجة.

قال الرافعى: هذا ذهاب إلى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة ، وهو الظاهر لكن فى كلام الإمام وغيره: أن فيها أيضا وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب، وهى أولى بالمنع، لالتحاقها بالديون.

ومنها: المتفق عليه من أصل وفرع لو كان قادراً على الاكتساب فهل يكلف به، ولا تجب نفقته؟ أقوال، أصحها: لا يكلفها الأصل. لعظم حرمة الأبوة فتجب نفقته، بخلاف الفرع.

والثانى: يكلفان، لأن القادر على الكسب مستغن عن أن يحمل غيره كله.

والثالث: لا يكلفان، وتجب نفقتها إذ يقبح أن يكلف الانسان قريبه الكسب مع اتساع ماله.

ومنها: إذا كان الأب قادراً على كسب مهر حرة، أو ثمن سرية لا يجب إعفائه. وينزل منزلة المال الحاضر. قاله الشيخ أبو على.

قال الرافعى: وينبغى أن يجىء فيه الخلاف المذكور فى النفقة.

ومنها: لو أجر السفيه نفسه، هل يبطل ، كبيعه شيئا من أمواله؟.

حكى القاضى حسين العبادى فيه وجهين. وفى الحاوى: إن آجر نفسه فيما هو مقصود من عمله، مثل أن يكون صانعا، وعمله مقصود فى كسبه لم يصح، ويتولى العقد عليه وإن كان غير مقصود ، مثل أن يؤجر نفسه فى حج، أو وكالة فى عمل صح، لأنه إذا جاز أن يتطوع عن غيره بعمله، فأولى أن يجوز بعوض ، كما قالوا: يصح خلعه لأن له أن يطلق مجاناً، فبالعوض أولى انتهى.

تنبيه

وأعم من هذه القاعدة: قاعدة «ماقارب الشىء هل يعطى حكمه؟»

وفيه فروع:

منها ـ غير ما تقدم ـ الديون المساوية لمال المفلس. هل توجب الحجر عليه؟ وجهان الأصح: لا وفى المقاربة للمساواة الوجهان وأولى بالمنع.

ومنها: الدم الذى تراه الحامل حال الطلق ليس بنفاس على الصحيح.

ومنها: لا يملك المكاتب ما فى يده على الأصح ووجه مقابله أنه قارب العتق.

القاعدة السادسة عشرة

«إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم»

فيه خلاف. والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: إذا تحرم بالفرض فبان عدم دخول الوقت بـطل خصوص كونها ظهراً مثلاً وتبقى نفلا فى الأصح.

ومنها: لو نوى بوضوءه الطواف ـ وهو بغير مكة ـ فالأصح: الصحة، إلغاء للصفه:

ومنها: لو أحرم بالحج فى غير أشهره بطل. وبقى أصل الإحرام، فينعقد عمرة فى الأصح.

ومنها: لو علق الوكالة بشرط فسدت. وجاز له التصرف، لعموم الإذن فى الأصح.

ومنها: لو تيمم لفرض قبل وقته. فالأصح البطلان، وعدم استباحه النفل به.

ومنها: لو وجد القاعد خفة فى أثناء الصلاة، فلم يقم، بطلت ، ولا يتم نفلا فى الأظهر

تنبيه

جزم ببقائه فى صور:

منها: إذا أعتق معيباً عن كفارة، بطل كونه كفارة ، وعتق جزماً.

ومنها: لو أخرج زكاة ماله الغائب ، فبان تالفاً، وقعت تطوعاً قطعاً.

جزم بعدمه فى صور:

منها: لو وكله ببـيع فاسد. فليس له الـبيع قطعاً، ولا صحـيحاً، لأنه لم يأذن فـيه ولا فاسداً، لعدم إذن الشرع فيه.

ومنها: لو أحرم بصلاة الكسوف ، ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها. لم تنعقد نفلا قطعا، لعدم نفل على هيئتها ، حتى يندرج فى نيته.

ومنها: لو أشار إلى ظبية. وقال: هذه أضحية لغى. ولا يلزمه التصدق بها قطعاً قاله فى شرح المهذب.

القاعدة السابعة عشرة

الحمل ، هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟

فيه خلاف. والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: بيع الحامل إلا حملها، فيـه قولان. أظهرهما: لا يصح، بناء على أنه مجهول، واستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولاً.

ومنها: بيع الحامل بحـر، وفيه وجهان. أصحـهما: البطلان، لأنه مستـثنى شرعاً، وهو مجهول.

ومنها: لو قال: بعتك الجارية أو الدابة وحملها أو بحـملها أو مع حملها. وفيه وجهان الأصح: البطلان أيضاً لما تقدم.

ومنها: لو باعـها بشرط أنها حـامل ففيه قـولان أحدهما البطلان لأنه شـرط معها شـيئا مجهولا وأصحهما: الصحة بناء على أنه معلوم، لأن الشارع أوجب الحوامل فى الدية.

ومنها: هل للبـائع حبس الولد إلى استـيفاء الثمن؟ وهل يـسقط من الثمن حصـته، لو تلف قبل القبض؟ وهل للمشترى بيع الولد قبل القبض، الأصح نعم فى الأوليين، ولا فى الثالثة، بناء على أنه علم ويقابله قسط من الثمن.

ومنها: لو حملت أمة الكافر من كافر فأسلم فالحمل مسلم فيحتمل أن يؤمر مالك الأمة الكافرة بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا، الحمل يعطى حكم المعلوم قاله فى البحر .

ومنها: الإجارة للحمل والأظهر كما قال العراقى الجواز، بناد على أنه معلوم.

تنبيه

جزم بإعطائه حكم المجهول فيما إذا بيع وحده فلا يصح قطعاً وبإعطائه حكم المعلوم فى الوصية له أو الوقف عليه فيصحان قطعاً

القاعدة الثامنة عشرة

«النادر. هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟»

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: مس الذكر المبان فيه وجهان، أصحهما أنه ينقض لأنه يسمى ذكراً.

ومنها: لمس العـضو المبان من المرأة، فيـه وجهان أصـحهما عـدم النقض لأنه لا يسمى امرأة، والنقض منوط بلمس المرأة.

وفيه وجهان أصحهما: التحريم.

ووجه مقابله: ندور كونه محل فتنة، والخلاف جار فى قلامة الظفر.

ومنها: لو حلف لا يأكل اللحم، فأكل الميتة ففيـه وجهان، أصحهما عند النووى: عدم الحنث ويجريان فيما لو أكل مالا يؤكل، كذئب وحمار.

ومنها: الاكتساب النادر، كالوصية واللقطة [1] والهبة: هل تدخل فى المهايأة فى العبد المشترك، وجهان: الأصح نعم.

ومنها: جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج ولا يوجب الحد ولا إعادة غسلها، على الأصح فيهما، ولا المهر.

ومنها: يجزىء الحجر فى المذى والودى على الأصح.

ومنها: يبقى الخيار للمتبايعين إذا داما أياماً على الأصح.

ومنها: فى جريان الربا فى الفلوس إذا راجت رواج النقود، وجهان أصحهما: لا.

ومنها: ما يتسارع إليه الفساد فى شرط الخيار. فيه وجهان أصحهما لا يجوز.

تنبيه

جزم بالأول فى صور:

منها: من خلق له وجهان لم يتميز الزائد منهما، يجب غسلهما قطعاً، ومن خلقت بلا بكارة لها حكم الأبكار قطعاً.

ومن أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من الوطء يلحق قطعاً وإن كان نادراً.

وجزم بالثانى فى صور:

منها: الأصبع الزائدة، لا تلحق بالأصلية فى الدية قطعاً، وكذا سائر الأعضاء.

القاعدة التاسعة عشرة

«القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن»

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: من معه إناءان، أحدهما نجس، وهو قادر على يقين الطهارة بكونه على البحر أو عنده ثالث طاهر، أو يقدر على خلطهما وهما قلتان. والأصح: أن له الاجتهاد.

ومنها: لو كان معه ثوبان، أحدهما نجس، وهو قادر على طاهر بيقين، والأصح أن له الاجتهاد.

ومنها: من شك فى دخول الوقت وهو قادر على تمكين الوقت، أو الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس، والأصح أن له الاجتهاد.

---

(١) اللقطة: هو الشىء الملتقط من موضع غير مملوك لأحد وذلك كأن يجد المسلم بطريق ما ثوبا فيخاف ضياعها فيلتقطها.

ومنها: الصلاة إلى الحجر، الأصح: عدم صحتها إلى القدر الذى ورد فيه أنه من البيت.

وسببه: اختلاف الروايات، ففى لفظ «الحجر من البيت» وفى لفظ «سبعة أذرع»، وفى آخر«ستة» وفى آخر«خمسة» والكل فى صحيح مسلم[1]، فعدلنا عنه إلى اليقين، وهو الكعبة.

---

(١) الحجر من البيت' متفق عليه وهو من حديث عائشة رضى الله عنها وله طرق

الأولى: عن الأسود بن يزيد عنها قالت:

«سألت النبىﷺ عن الجدر أمن البيت هو؟ قال:نعم، قلت فما لهم لم يدخلوه فى البيت؟ قال: إن قومك قصرت بهم النفقة، قلت: فما شأن بابه مرتفعاً؟ قال: فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا،ويمنعوا من شاؤوا، ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية،فأخاف أن تنكر قلوبهم [لنظرت] أن أدخل الجدر فى البيت»وان ألصق بابه بالأرض.

أخرجه البخارى (١/ ٤٠٠-٤٠١) (٤/ ٤١٢) ومسلم (١٣٣٣/ ٤٠٥) وأبو نعيم فى المستخرج (٢٠/ ١٧٥/ ١) والدارمى (٢/ ٥٤) وابن ماجه (٢٩٥٥) وقال :« البيت بدل الجدر» والطحاوى (١/ ٣٩٥) والبيهقى (٥/ ٨٩).

* والثانية: عن عبدالله بن الزبير قال: حدثتنى خالتى عائشة أن رسول الله ﷺ قال لها: « لولا أن قومك حديث عهد بشرك أو بجاهلية، لهدمت الكعبة فألزمتها بالأرض،وجعلت لها بابين:باباً شرقياً وباباً غربياً وزدت فيها من الحجر ستة أذرع،فإن قريشاً اقتصرتها حين بنت الكعبة.

أخرجه مسلم وأبو نعيم والطحاوى والبيهقى (٥/ ٨٩) وأحمد (٦/ ١٧٩-١٨٠) قلت: وهذا إسناد صحيح على شرط البخارى.

* الثالثة:عن الحارث بن عبدالله بن أبى ربيعة يرويه عنه قزعة أن عبدالملك بن مروان بينما هو يطوف بالبيت،إذ قال:قاتل الله بن الزبير، حيث يكذب على أم المؤمنين،يقول سمعتها تقول: قال رسول الله ﷺ: « يا عائشة،لولا حدثان قومك بالكفر لنقضت البيت حتى أزيد فيه من الحجر، فإن قومك قصروا فى البناء» فقال الحارث بن عبدالله بن أبى ربيعة لا تقل هذا يا أمير المؤمنين، فأنا سمعته قبل أن أهدمه لتركته على ما بنى بن الزبير» أخرجه مسلم وأبو نعيم والطحاوى والبيهقى وأحمد (٦/ ٢٥٣-٢٦٢).

* الرابعة: عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه عن عائشة قالت: «كنت أحب أن أدخل البيت فأصلى فيه،فأخذ رسول الله ﷺ بيدى فأدخلنى الحجر،فقال: إذا أردت دخول البيت فصلى ههنا، فإنما هو قطعة فى البيت،ولكن قومك اقتصروا حيث بنوه».

أخرجه النسائى (٣/ ٢٥) والترمذى (١/ ١٦٦) وأحمد (٦/ ٩٢-٩٣) والسياق للنسائى وزاد الآخران فأخرجوه من البيت «وقال الترمذى: حديث حسن صحيح

* الخامسة: عن صفية بنت شيبة عنها قالت: « قلت: يا رسول الله، ألا أدخل البيت؟ قال ادخلى الحجر فإنه من البيت» أخرجه النسائى والطيالسى (١٥٦٢) قلت: وسنده صحيح على شرط الشيخين.

* السادسة: عن سعيد بن جبير عن عائشة أنها قالت: « يا رسول الله، كل أهلك قد دخل البيت غيرى،فقال: أرسلى إلى شيبة فيفتح لك الباب فأرسلت إليه،فقال شيبه: ما استطعنا فتحه فى ==

وذكر من فروعـها أيضاً: الاجتـهاد بحضرته صلى الله عليـه وسلم وفى زمانه والأصح جوازه[1].

تنبيه

جزم بالمنع فيـما إذا وجد المجتهد نصـاً، فلا يعدل عنه إلى الاجتهـاد جزما، وفى المكى لايجتهد فى القبلة جزماً.

وفرق بين القبلة والأوانى: بأن فى الإعـراض عن الاجتهاد فى الآنية إضـاعة مال وبأن القبلة فى جهة واحدة فطلبها مع القدرة عليها فى غيرهـا عبث والمـاء جهاته متعددة.

وجـزم بالجواز، فـيـمن اشـتبـه عليـه لبن طاهر ومـتنجس ومـعه ثالث طاهر بـيقـين، ولا اضطروا فإنه مجتهد بلا خلاف، نقله فى شرح المهذب.

= جاهليةولا إسلام بليل،فـقال النبى ﷺ :صلى فى الحجر فإنه قومك استـقصروا عن بناء البيت حين بنوه».

أخرجه أحـمد (٦/ ٦٧) والبيـهقى (٥/ ١٥٨) قلت: ورجـاله ثقات رجال صحـيح، منهم عطاء بن السائب وكان اخـتلط يرويه عنه حماد بن سلمـة وعلى بن عاصم وسمعا منـه فى الاختلاط. وانظر سلسلة الأحـاديث الصحيحة (٤٣) وإرواء الغليل(٤/ ٣٠٥-٣٠٧) وراجع طرق الحديث وألفاظه فى صحيح مسلم (٢/ ٩٦٨) باب نقض الكعبة وبنائها.

(١) فى جواز الاجتهاد فى عصره ﷺ

ذهب الأكثرون إلى جوازه ووقوعه، ومنع البعض ذلك، قال ابن حزم: إن كان اجتهاد الصحابى فى الأحكام كإيجاب شىء أو تحريمة فلا يجوز كما وقع من أبى السنابل من الإفتاء بإجتهاده فى الحامل المتـوفى عنها زوجها أنهـا تعتد بأربعة أشـهر وعشر فـأخطأ فى ذلك (الفتح ٧/ ٣١٠) من حديث سبيـعة الأسلمية «أنهـا أتت رسول اللهﷺ فسألته عـن ذلك فأفتانى بأنى قد حلـلت حين وضعت حملى وأمرنى بالتزوج إن بدا لى».

وإن كان إجتـهاد الصحابى فى غـير ذلك فيجـوز كاجتهـاداتهم فى الآذان لأنه لم يكن فى إيجاب شريعة تلزم. وكاجتهاد عمرو بن العاص من صلاته بأصحابه وكان جنباً ولم يغتسل بل تيمم وقال سمعت الله يقول (ولا تقتلوا أنفسكم » [سورة النساء آية: ٢٩]. فقررة النبى على ذلك.

فهناك أحاديث كثيرة تدل على اجتهاد الصحابة وتقرير النبى لهم فانظر مثلاً فتح البارى (٧/ ٣١٠) (٨/ ٣٤، ٤٨) ومـسـتـدرك الحاكم (٤/ ٨٨) وسنن أبو داود (٤/ ١١) ومسند أحـمد (٤/ ٣٧٣، ٤٧٤)

ويعلم منه أن:

الاجتهاد الواقع مـن الصحابى إن قرره النبى ﷺ كان حجـة وشرعاً بالتقرير لا بإجتـهاد الصحابى وإن لم يبلغه كان اجـتهاد الصحابى فيـه الخلاف المتقدم فى قول الصحـابى عند من قال بجوازه فى عـصره ﷺ. وإن بـلغه وأنكره أو قـال بخـلافـه فليس فى ذلك الاجـتـهاد فـائدة لأنه قـد بطل بالشرع. راجع إرشاد الفحول ص ٤٢٨ وما بعدها.

القاعدة العشرون

المانع الطارىء هل هو كالمقارن

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: طريان الكثرة على الاستعمال والشفاء على المستحاضة فى أثناء الصلاة والردة على الإحرام، وقصد المعصية على سفر الطاعة وعكسه، والإحرام على ملك الصيد وأحد العيوب على الزوجة والحلول على دين المفلس الذى كان مؤجلا، وملك المكاتب زوجة سيده والوقف على الزوجة، أعنى إذا وقفت زوجته عليه.

والأصح فى الكل: أن الطارىء كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية وللصلاة والإحرام بالإبطال، وللمسافر بعدم الترخص فى الأولى، وبالترخص فى الثانية، وبإزالة الملك عن الصيد وبإثبات الخيار للزوج، وبرجوع البائع فى عين ماله، وبانفساخ النكاح فى شراء المكاتب، والموقوفة كما لا يجوز له نكاح من وقف عليه ابتداء.

ومنها: طريان القدرة على الماء فى أثناء الصلاة، ونية التجارة بعد الشراء، وملك الابن على زوجة الأب والعتق على من نكح جارية ولده واليسار ونكاح الحرة على حر نكح أمة وملك الزوجة لزوجها بعد الدخول قبل قبض المهر، وملك الإنسان عبدا له فى ذمته دين، والإحرام على الوكيل فى النكاح. والاسترقاق على حربى استأجره مسلم والعتق على عبد آجره سيده مدة.

والأصح فى الكل أن الطارىء ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة ولا تجب الزكاة، ولا ينفسخ النكاح فى الصور الأربع، ولا يسقط المهر والدين عن ذمة العبد، ولا تبطل الوكالة ولا تنفسخ الإجارة فى الصورتين.

تنبيه

جزم بأن الطارىء كالمقارن، فى صور:

منها: طريان الكثرة على الماء النجس والرضاع المحرم، والردة على النكاح، ووطء الأب أو الابن أو الأم أو البنت بشبهة، وملك الزوج الزوجة أو عكسه. والحدث العمد على الصلاة، ونية القنية على عروض التجارة، وأحد العيوب على الزوج.

وجزم بخلافه فى صور:

منها: طريان الإحرام وعدة الشبهة، وأمن العنت على النكاح والإسلام على السبى، فلا يزيل الملك ووجدان الرقبة فى أثناء الصوم، والإباق، وموجب الفساد على الرهن،

والإغمـاء على الاعتكاف، والإسـلام على عبد الكافـر فلا يزيل الملك، بل يؤمـر بإزالته، ودخول وقت الكراهة على التيمم لا يبطله بلا خلاف، ولو تيمم فيه للنفل لم يصح.

خـاتمـــــة

يعبر عن أحد شقى هذه القاعدة بقاعدة:

«يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء».

ولهم قاعدة عكس هذه، وهى:

«يغتفر فى الابتداء مالا يغتفر فى الدوام».

ومن فروعها:

إذا طلع الفجر وهو مجامع، فنزع فى الحال صح صومه.

ولو وقع مثل ذلك أثناء الصوم أبطله.

ومنها: لو أحرم مجامعاً بحج أو عمرة، فأوجه.

أحدها: ينعقد صحيحاً.

وبه جزم الرافعى فى باب الإحرام، وأقره فى الروضة.

فإن نزع فى الحال استمر وإلا فسد نسكه، وعليه البدنة والقضاء والمضى فى الفاسد.

فعلى هذا اغتفر الجماع فى ابتداء الإحرام. ولم يغتفر فى أثنائة.

والوجه الثانى: لا ينعقد أصلاً وهو الأصح فى زوائد الروضة.

والثالث، وهو الأصح ينعقد فاسداً، فإن نزع فى الحال لم تجب البدنة، وإن مكث وجبت.

والفرق بينه وبين الصوم أن طلوع الفجر ليس من فعله بخلاف إنشاء الإحرام.

ومنها: الجنون، لا يمنع ابتداد الأجل فيجوز لوليه أن يشترى له شيئا بثمن مؤجل ويمنع دوامه على قول، صححه فى الروضة فيحل عليه الدين المؤجل إذا جن.

ولكن المعتمد خلافه.

ومنها: وهى أجل مما تقدم : الفطرة، لا يباع فيها المسكن والخادم.

قال الأصـحاب، هذا فى الابتداء فلـو ثبتت الفطرة فى ذمة إنسـان بعنا خادمـه ومسكنه فيها، لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون.

ومنها: إذا مات لـلمحرم قريب وفى ملكه صـيد، ورثه على الأصح ثم يزول ملكه عنه على الفور.

ومنها: الوصية بملك الغير، الراجح صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصى له، ولو أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه، بطلت الوصية، كذا جزموا به.

قال الأسنوى، وكان القياس أن تبقى الوصية بحالها، فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الموصى له كما ولو لم يكن فى ملكه حال الوصية، بل الصحة هنا أولى انتهى.

وعلى ما جزموا به، قد اغتفر فى الابتداء مالم يغتفر فى الدوام.

ومنها: إذا حلف بالطلاق لا يجامع زوجته، لم يمنع من إيلاج الحشفة على الصحيح، ويمنع من الاستقرار، لأنها صارت أجنبية.

الكتاب الرابع
فى أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها
القول فى الناسى، والجاهل، والمكره

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**إن اللهَّ وضَع عْن أمَّتى الخْطَأ والِّنسْيان وما استكرهوا عليه**» هذا حديث حسن أخرجه ابن ماجه، وابن حبان فى صحيحه، والحاكم فى مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس(١).

وأخرجه الطبرانى والدار قطنى من حديثه بلفظ «تجاوز» بدل «وضع».

وأخرجه ابو القاسم الفضل بن جعفر التميمى فى فوائده من حديثه، بلفظ «رفع».

وأخرجه ابن ماجه أيضاً، من طريق أبى بكر الهذلى عن شهر عن أبى ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**إنَّ اللَّه تجَاوُز لى عَنْ أمُّتى الخَطَأ والنِّسْيَان ومَا اسْتُكَرهُوا عَلَيْه**» وأخرجه بهذا اللفظ الطبرانى فى الكبير من حديث ثوبان(٢).

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان والحاكم من حديث الأوزاعى عن عطاء عن ابن عباس به وقال الحاكم (صحيح على شرط الشيخين) ورواه الطبرانى وابن حبان من طريق عطاء عن عبيد بن عمير عن بن عباس.

* وبلفظ [تجاوز] بدل [وضع] الطبرانى والدارقطنى والحاكم ولم يسمعه الأوزاعى عن عطاء [قاله بن أبى حاتم].

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) من طريق أبو بكر الهذلى عن شهر بن حوشب عن أبى ذر الغفارى بلفظ «إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وفى الزوائد إسناده ضعيف لا تفاقهم على ضعف أبى بكر الهذلى. قلت وفيه شهر بن حوشب قال الحافظ فى التقريب (صدوق كثير الإرسال والأوهام).

وأخرجه فـى الأوسط من حديث ابن عمر، وعـقبة بن عامـر، بلفظ «وضع عن أمتى» إلى آخره. وإسناد حديث ابن عمر صحيح.

وأخـرجه ابن عـدى فى الكامل، وأبو نعيم فى الـتاريخ، من حـديث أبى بكرة، بلفظ **«رَفَع اللَّه عَنْ هذَه الأُمَة الخَطَأَ، والنَّسْيَان، والأَمْرُ يُكْرَهُونُ عليه»**(١).

وأخرجه ابن أبى حاتم، فى تفسيـره من طريق أبى بكر الهذلى، عن شهر بن حوشب، عن أم الدرداء. عـن النبى ﷺ قـال **«إنَّ الـلَّه تجَاوَزُ لأُمَتـى عَنْ ثَلاثَ: الخَطَأَ، والـنَّسْيَان، والاستَكْرَاه»**(٢).

قال أبو بكر: فذكرت ذلك للحسن، فـقال: أجل، أما تقرأ بذلك قرآنا ﴿ربَّنَا لاَ تؤُاخَذْنَا إنْ نَسِيْنَا أو أخْطَأنا﴾؟(٣).

وأبو بكر ضعيف، وكذا شهر، وأم الدرداء إن كانت الصغرى فالحديث مرسل وإن كانت الكبرى فهو منقطع.

وقال سعيد بن منصور فى سننه: حدثنا خالد بن عبد الله، عن هشام، عن الحسن، عن النبى ﷺ قال **«إن الله عفالكم عن ثلاث: عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهتم عليه»**(٤).

وقال أيضا: حدثنا إسـماعيل بن عياش، حدثنى جعفـر بن حبان العطاردى، عن الحسن قال سمعتـه يقول: قال رسول الله ﷺ **«تجَاوَزُ الَّلـــه لابَن آدَم عَمَّا أخْطُأ، وعَمَّا نسَى، وعَمْا أكرَه، وعَمْا غلَّب عليه»**(٥).

---

(١) رواه ابن عدى (٢/ ١٥٠) وأبو نعيم (١/ ٩٠-٢٥١) من طريق جعـفر بن فرقد عن أبيه عن الحسن عن أبى بكرة به. وقال الحسن: قول باللسان فأما اليد فلا.

(٢) ضعيف لوجود علتان فى السند

أولهما: أبوبكر الهذلى

ثانيهما: شهر بن حوشب.

وانظر فيهما الكلام السابق

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٦

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١١٤٥) وأخرجه الطحاوى أيضاً (٢/ ٢٥١)

(٥) أخرجه سـعيد بن منصور فى سننه (١١٤٦) وإسماعيل بن عياش قال فـيه ابن معين: ليس به بأس فى أهل الشام والعـراقيون يكرهون حديثـه [فهو فى غير أهل الـشام له مناكير كمـا قاله أبو داود] وجعفر بن حيان، و الحسن البصرى من أهل العراق.

ثم إن الحسن مشهور بالإرسال فقد أرسل هذا الحديث كما هو واضح عن النبى. فهو ضعيف لهاتين العلتين والله أعلم.

وأخرج ابن ماجه من حديث أبى هرير **«إن الله تجاوز لأمتى عما توسوس به صدورها مالم تعمل ، أو تتكلم به، وما استكرهوا عليه»** (١).

فهذه شواهد قوية تقضى للحديث بالصحة.

اعلم أن قاعدة الفقه: أن النسيان والجهل ، مسقط للإثم مطلقاً.

وأما الحكم: فإن وقعا فترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه. ،ولا يحصل الثواب لمترتب عليه لعدم الائتمار ،أوفعل منهى، ليس من باب الإتلاف فلا شىء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط للضمان. فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة فى إسقاطها.

وخرج عن ذلك صور نادرة، فهذه أقسام.

فمن فروع القسم الأول:

من نسى صلاة، أو صوماً أو حجاً، أو زكاة، أو كفارة، أو نذراً: وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف.

وكذا لو وقف بغير عرفة يجب القضاء اتفاقاً.

ومنها: من نسى الترتيب فى الوضوء.

أو نسى الماء فى رحله، فتيمم وصلى ثم ذكره.

أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسياً، أو جاهلاً بها.

أو نسى قراءة الفاتحة فى الصلاة.

أو تيقن الخطأ فى الاجتهاد، فى الماء، والقبلة، والثوب وقت الصلاة، والصوم، والوقوف، بأن بان وقوعها قبله.

أو صلوا لسواد ظنوه عدوا، فبان خلافه.

أو دفع الزكاة إلى من ظنة فقيراً، فبان غنياً.

أو استناب فى الحج لكونه معضوباً. فبرأ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٤) من طريق هشام بن عمار حدثنا سفيان بن عينية عن مسعر عن قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبى هريرة به. بلفظه.

وأخرجه البخارى (٦٢٦٩) ومسلم (١٢٧) والترمذى (١١٨٣) وأبو داود (٢٢٠٩) والنسائى (٦/ ١٥٧) وابن ماجه (٢٠٤٠-٢٠٤٤) وأحمد (٢/ ٢٩٣-٢٩٣-٤٢٥-٤٧٤-٤٨١-٤٩١) والبيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٢٠٩-٢٩٨) (١٠/ ٦٣) وفى شعب الإيمان (٣٣١). وابن خزيمة (٨٩٨) جميعهم من طريق قتادة عن ذرارة عن أبى هريرة به.

وفى هذه الصور كلها خلاف.

قال فى شرح المهذب: بعضه كبعض، وبعضه مرتب على بعض، أو أقوى من بعض والصحيح فى الجميع: عدم الإجزاء، ووجوب الإعادة.

ومأخذ الخلاف: أن هذه الأشياء، هل هى من قبيل المأمورات التى هى شروط، كالطهارة عن الحدث، فلا يكون النسيان والجهل عذراً فى تركها، لفوات المصلحة. منها، أو أنها من قبيل المناهى: كالأكل ، والكلام، فيكون ذلك عذراً؟ والأول: أظهر.

ولذلك تجب الاعادة. بلا خلاف، فيما لو نسى نية الصوم، لأنها من قبيل المأمورات.

وفيما لو صادف صوم الأسير، ونحوه الليل دون النهار لأنه ليس وقتاً للصوم كيوم العيد، ذكره فى شرح المهذب.

ولو صادف الصلاة أو الصوم، بعد الوقت، أجزأ بلا خلاف، لكن هل يكون أداء للضرورة، أو قضاء ، لأنه خارج عن وقته؟ قولان، أو وجهان. أصحهما: الثانى.

ويتفرع عليه:

مالو كان الشهر ناقصاً ورمضان تاماً.

وأما الوقوف: إذا صادف ما بعد الوقت. فإن صادف الحادى عشر لم يجز ، بلا خلاف، كما لو صادف السابع، وإن صادف العاشر. أجزأ، ولا قضاء ، لأنهم لو كلفوا به لم يأمنوا الغلط فى العام الآتى ايضاً.

ويستثنى: ما إذا قل الحجيج، على خلاف العادة، فإنه يلزمهم القضاء ، فى الأصح لأن ذلك نادر.

وفرق بين الغلط فى الثامن والعاشر بوجهين.

أحدهما: أن تأخير العبادة عن الوقت، أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه.

والثانى: أن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه، فإنما يقع لغلط فى الحساب، أو لخلل فى الشهود، الذين شهدوا بتقديم الهلال.

والغلط بالتأخير: قد يكون بالغيم المانع من الرؤية، ومثل لا يمكن الاحتراز عنه.

ثم صورة المسألة كما قال الرافعى: أن يكون الهلال غم، فأكملوا ذا القعدة ثلاثين، ثم قامت بينة برؤيته ليلة الثلاثين.

أما لو وقع الغلط، بسبب الحساب فإنه لا يجزىء، بلا شك ، لتفرطيهم، وسواء تبين لهم ذلك بعد العاشر، أو فيه ، فى أثناء الوقوف، أو قبل الزوال، فوقفوا عالمين. كما نقله الرافعى عن عامة الأصحاب ، وصححه فى شرح المهذب.

ولو أخطأ الاجتهاد فى أشهر الحج فأحرم النفير العام فى غير أشهره ففى انعقاده وجهان.

أحدهما: نعم، كالخطأ فى الوقوف العاشر،

والثانى: لا.

والفرق: أنا لو أبطلنا الوقوف فى العاشر، أبطلناه من أصله، وفيه إضرار.

وأما هنا: فينعقد عمرة، كذا فى شرح المهذب، بلا ترجيح.

ومن فروع هذا القسم، فى غير العبادات:

مالو فاضل فى الربويات جاهلاً، فإن العقد يبطل اتفاقاً، فهو من باب ترك المأمورات لأن المماثلة شرط، بل العلم بها أيضاً.

وكذا لو عقد البيع، أو غيره على عين يظنها ملكه. فبانت بخلافه، أو النكاح، على محرم، أو غيرها من المحرمات جاهلاً، لا يصح.

ومن فروع القسم الثانى

من شرب خمراً جاهلاً. فلا حد، ولا تعزير.

ومنها: لو قال: أنت أزنى من فلان، ولم يصرح فى لفظه بزنى فلان، لكنه كان ثبت زناه باقرار، أو بينة . والقائل جاهل، فليس بقاذف . بخلاف مالو علم به، فيكون قاذفا لهما.

ومنها: الإتيان بمفسدات العبادة ناسياً، أو جاهلاً، كالأكل فى الصلاة ، والصوم وفعل ما ينافى الصلاة: من كلام، وغيره والجماع فى الصوم، والاعتكاف والإحرام والخروج من المعتكف، والعود من قيام الثالثة إلى التشهد. ومن السجود إلى القنوت، والاقتداء بمحدث، وذى نجاسة. وسبق الإمام بركنين، ومراعاة المزحوم ترتيب نفسه إذا ركع الإمام فى الثانية، وارتكاب محظورات الإحرام، التى ليست بإتلاف، كاللبس. والاستمتاع، والدهن، والطيب. سواء جهل التحريم، أو كونه طيباً.

والحكم فى الجميع: عدم الإفساد، وعدم الكفارة، والفدية وفى أكثرها خلاف واستثنى من ذلك.

الفعل الكثير فى الصلاة، كالأكل، فإنه يبطلها فى الأصح. لندوره.

وألحق بعضهم الصوم بالصلاة فى ذلك. والأصح: أنه لا يبطل بالكثير، لأنه لا يندر فيه بخلاف الصلاة، لأن فيه هيئة مذكرة.

ومنها: لو سلم عن ركعتين ناسياً، وتكلم عامداً «لظنه إكمال الصلاة» لا تبطل صلاته لظنه أنه ليس فى صلاة..

ونظيره: مالو تحلل من الاحرام ، وجامع ، ثم بان أنه لم يتحلل، لكون رميه وقع قبل نصف الليل. والمذهب: أنه لا يفسد حجه.

ومن نظائره أيضاً:

لو أكل ناسياً، فظن بطلان صومه، فجامع،ففى وجه: لا يفطر قياساً عليه والأصح: الفطر، كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع، فبان خلافه، ولكن لا تجب الكفارة، لأنه وطىء وهو يعتقد أنه غير صائم.

ونظيره أيضاً:

لو ظن طلاق زوجته بما وقع منه، فأشهد عليه بطلاقها.

ومن فروع هذا القسم أيضاً

مالو اشترى الوكيل معيباً جاهلاً به فإنه يقع عن الموكل، إن ساوى ما اشتراه به، وكذا إن لم يساو فى الأصح، فإنه بخلاف ما إذا علم.

تنبيه

من المشكل: تصوير الجهل بتحريم الأكل فى الصوم، فان ذلك جهل بحقيقة الصوم فإن من جهل الفطر جهل الإمساك عنه، الذى هو حقيقة الصوم، فلا تصح نيته.

قال السبكى: فلا مخلص إلا بأحد أمرين: إما أن يفرض فى مفطر خاص من الأشياء النادرة، كالتراب. فإنه قد يخفى، ويكون الصوم الامساك عن المعتاد، وما عداه شرط فى صحته، «وإما أن يفرض» كما صوره بعض المتأخرين فيمن احتجم أو أكل ناسيا، فظن أنه افطر، فأكل بعد ذلك، جاهلا بوجوب الإمساك، فإنه لا يفطر على وجه، لكن الأصح فيه: الفطر. انتهى.

وقال القاضى حسين: كل مسألة تدق، ويغمض معرفتها، هل يعذر فيها العامى؟ وجهان، أصحهما: نعم.

ومن فروع القسم الثالث إتلاف مال الغير

فلو قدم له غاصب طعاماً ضيافة. فأكله جاهلاً، فقرار الضمان عليه فى أظهر القولين ويجريان فى إتلاف مال نفسه جاهلاً.

وفيه صور:

منها: لو قدم له الغاصب المغصوب منه ، فأكله ضيافة جاهلاً، برىء الغاصب فى الأظهر.

ومنها: لو أتلف المشترى المبيع قبل القبض جاهلاً، فهو قابض فى الأظهر.

ومنها: لو خاطب زوجته بالطلاق جاهلاً بأنهـا زوجته، بأن كان فى ظلمه، أو نكحها له وليه، أو وكيله، ولم يعلم، وقع، وفيه احتمال للإمام.

ومن نظائرها: ما إذا نسى أن له زوجة، فقال: زوجتى طالق.

ومنها: كما قال ابن عـبد السلام: ما إذا وكل وكيلاً فى إعتاق عبـد، فأعتقه ظناً منه أنه عبد الموكل، فإذا هو عبد الوكيل، نفذ عتقه.

قال العلائى: ولا يجىء فيه احتمال الإمام، لأن هذا قصد قطع الملك، فنفذ.

ومنها: إذا قال الغاصب ، لمالك العبد المغصوب: اعـتق عبدى هذا، فأعتقه جاهلاً عتق على الصحيح وفى وجه: لا، لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه.

قلت: خرج عن هذه النظائر مسألة، وهى:

ما إذا استحق القصاص على رجل، فقتله خطأ، فالأصح: أنه لا يقع الموقع.

ومن فروع هذا القسم أيضاً:

محظورات الإحـرام، التى هى إتلاف، كإزالة الشعـر، والظفر، وقتل الصيـد، لاتسقط فديتها بالجهل والنسيان.

ومنها: يمـين الناسى والجاهل، فإذا حلف على شـىء بالله، أو الطلاق، أو العتق: أن يفعله، فـتركه ناسيـاً، أولا يفعله، ففـعله ناسياً للحلف، أو جـاهلاً أنه المحلوف عليه، أو على غيره، ممن يبالى بيمينه، ووقع ذلك منه جـاهلاً، أو ناسياً فقولان فى الحنث رجح كلا المرجـحون ورجح الـرافعى فى المحـرر عـدم الحنث مطلقـا، واختـاره فى زوائد الروضـة والفتاوى.

قال: لحديث «رفُع عنْ أمتـىً الخَطَأ والنِّسْيان» وهو عام فيعمل بعـمومه، إلا مادل دليل على تخصيصه، كغرامة المتلفات.

ثم استثنى من ذلك: مالو حلف لا يفعل عامداً، ولا نـاسياً فإنه يحنث بالفعل ناسيا بلا خلاف، لالتزام حكمه هذا فى الحلف على المستقبل.

أما على الماضى، كأن حلف أنه لم يـفعل، ثم تبين أنه فعله فالذى تلقـفناه من مشايخنا أنه يحنث.

ويدل له قول النووى فى فتاويه: صورة المسألة أن يعلق الطلاق على فعل شىء، فيفعله ناسيا لليمين، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه.

ولابن رزين: فيه كلام مبسوط، سأذكره.

والذى فى الشرح والروضة: أن فيه القولين فى الناسى ومقتضاه، عدم الحنث.

وعبارة الروضة: لو جلس مع جماعة، فقام ولبس خف غيره، فقالت له امرأته: استبدلت بخفك، ولبست خف غيرك، فحلف بالطلاق: أنه لم يفعل، إن قصد أنى لم آخذ بدله كان كاذباً فإن كان عالماً طلقت، وإن كان ساهياً، فعلى قولى طلاق الناسى انتهى.

ولك أن تقول: لا يلزم من إجراء القولين الاستواء فى التصحيح ، وابن رزين أبسط من تكلم على المسألة.

وها أنا أورد عبارته بنصها، لما فيها من الفوائد.

قال: للجهل والنسيان والإكراه، حالتان، .

إحداهما: أن يكون ذلك واقعاً فى نفس اليمين أو الطلاق. فمذهب الشافعى أن المكره على الطلاق، لا يقع طلاقه، إذا كان غير مختار لذلك من وجهة غير الإكراه، بل طاوع المكره، فيما أكرهه عليه بعينه، وصفته.

ويستوى فى ذلك: الاكراه على اليمين، وعلى التعليق.

ويلتحق بالإكراه فى ذلك: الجهل الذى يفقد معه القصد إلى اللفظ، مع عدم فهم معناه، والنسيان وذلك بأن يتلفظ بالطلاق، من لا يعرف معناه أصلا، أو عرفه، ثم نسيه. فهذان نظير المكره، فلا يقع بذلك طلاق، ولا ينعقد بمثله يمين.

وذلك إذا حلف باسم من اسماء الله تعالى، وهو لا يعرف أنه اسمه.

أما إذا جهل المحلوف عليه، أو نسيه، كما إذا دخل زيد الدار، وجهل ذلك الحلف أو علمه، ثم نسيه فحلف بالله أو بالطلاق: أنه ليس فى الدار فهذه يمين ظاهرها تصديق نفسه فى النفى وقد يعرض فيها أن يقصد أن الأمر كذلك (فى اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه، ولا يكون قصده الجزم بأن الأمر كذلك) فى الحقيقة ، بل ترجع يمينه إلى أنه حلف أنه يعتقد كذا، أو يظنه، وهو صادق فى أنه يعتقد ذلك، أو ظان له فان قصد الحالف ذلك حالة اليمين أو تلفظ به متصلاً بها لم يحنث، وإن قصد المعنى الأول، أو أطلق ففى وقوع الطلاق، ووجوب الكفارة قولان مشهوران:

مأخذهما: أن النسيان، والجهل هل يكونان عذراً له فى ذلك، كما كانا عذراً فى باب الأوامر والنواهى، أم لا يكونان عذراً، كما لم يكونا عذراً فى غرامات المتلفات؟

ويقوى إلحاقهما بالإتلافات، بأن الحالف بالله أن زيدا فى الدار، إذا لم يكن فيها.

قد انتهك حرمة الاسم الاعظم جاهلاً، أو ناسياً، فهو كالجانى خطأ والحالف بالطلاق إن كانت يمينه بصيغة التعليق، كقوله: إن لم يكن زيد فى الدار، فزوجتى طالق، إذا تبين أنه لم يكن فيها. فقد تحقق الشرط ، الذى علق الطلاق عليه، فانه لم يتعرض إلا لتعليق الطلاق على عدم كونه فى الدار، ولا أثرلكونه جاهلاً، أو ناسيا فى عدم كونه فى الدار.

وأما إذا كان بغير صيغة التعليق، كقوله لزوجته: أنت طالق، لقد خرج زيد من الدار. وكقوله: الطلاق يلزمنى ليس زيد فى الدار فهذا إذا قصد به اليمين جرى مجرى التعليق وإلا لوقع الطلاق فى الحال، وإذا جرى التعليق، كان حكمه حكمه.

والحالة الثانية: الجهل، والنسيان، والإكراه، أن يعلق الطلاق على دخول الدار أو دخول زيد الدار، أو يحلف بالله لا يفعل ذلك، فإذا دخلها المحلوف عليه ناسياً، أو جاهلاً، أو مكرهاً، فإن جرد قصده عن التعليق المحض، كما إذا حلفت لا يدخل السلطان البلد اليوم، أو لا يحج الناس فى هذا العام، فظاهر المذهب: وقوع الطلاق، والحنث فى مثل هذه الصورة وقع ذلك عمداً، أو نسياناً، اختياراً، أو مع إكراه، أو جهل.

وإن قصد باليمين تكليف المحلوف عليه ذلك ، لكونه يعلم أنه لا يرى مخالفته مع حلفه أو قصد باليمين على فعل نفسه، أن تكون يمينه رادعة عن الفعل، فالمذهب فى هاتين الصورتين أنه لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً إذ رجعت حقيقة هذه اليمين إلى تكليف نفسه ذلك، أو تكليف المحلوف عليه ذلك، والناسى لا يجوز تكليفه، وكذلك الجاهل.

وأما إن فعله مكرهاً فالإكراه لا ينافى التكليف، فإنا نحرم على المكره القتل ونبيح له الفطر فى الصوم، وإذا كان مكلفاً وقد فعل المحلوف عليه ـ فيظهر وقوع الطلاق والحنث كما تقدم فى المسألة الأولى إلحاقا بالإتلاف، لتحقق وجود الشرط المعلق عليه.

إذ لفظ التعليق عام يشمل فعل المعلق عليه مختاراً، ومكرهاً وناسياً وجاهلاً وذاكراً ليمين وعالماً، وبهذا تمسك من مال إلى الحنث، ووقوع الطلاق فى صورة النسيان والجهل لكنا إنما اخترنا عدم وقوع الطلاق فيهما، لأن قصد التكليف يحصهما، ويخرجهما عن الدخول تحت عموم اللفظ، فلا ينهض لأن مخرج الإكراه.

لكونه لا ينافى التكليف، كما ذكرنا.

هذا ما ترجح عندى فى الصورة التى فصلتها:

وبقى صورة واحدة وهى:

ما إذا أطلق التعليق ولم يقصد تكليفاً ولا قصد التعليق المحض بل أخرجه مخرج اليمين فهذه الصورة: هى التى أطلق معظم الأصحاب فيها القولين.

واختار صاحب المهذب والانتصار والرافعى، عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق وكان شيخنا ابن الصلاح: يختار وقوعه ويعلله بكونه مذهب أكثر العلماء وبعموم لفظ التعليق ظاهراً لكن قرينة الحث والمنع تصلح للتخصيص وفيها بعض الضعف ومن ثم توقف صحاب الحاوى، ومن حكى عنه التوقف من أشياخه فى ذلك.

فالذى يقوى التخصيص: أن ينضم إلى قرينة الحث، والمنع: القصد للحث ، والمنع، فيقوى حينئذ التخصيص كما اخترناه.

والغالب: أن الحالف على فعل مستقبل من أفعال من يعلم أنه يرتدع منه يقصد الحث أو المنع فيختار أيضاً: أن لا يقع طلاقه بالفعل مع الجهل والنسيان، إلا أن يصرفه عن الحث أو المنع بقصد التعليق على الفعل مطلقاً، فيقع فى الصور كلها بوجود الفعل.

وأما من حلف على فعل نفسه، فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان أو الجهل إلا عند قصد الحث أو المنع، انتهى كلامه بحروفه.

وما جزم به من الحنث فى الحالة الأولى وهى: الحلف على الماضى ناسياً أو جاهلاً ـ: ذكره بحروفه القمولى فى شرح الوسيط جازماً به، ونقله عنه الأذرعى فى القوت.

وقال: إنه أخذه من كلام ابن رزين ونقل عير واحد أن ابن الصلاح صرح بتصحيحه وبتصحيح الحنث فى المستقبل أيضا، فإذا جمعت بين المسألتين حصلت ثلاثة أقوال.

ثالثها: الحنث فى الماضى دون المستقبل، وهو الذى قرره ابن رزين، ومتابعوه وهو المختار.

تنبيـــه

من المشكل قول المنهاج: ولو علق بفعله ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً، لم تطلق فى الأظهر أو بفعل غيره ممن يبالى بتعليقه وعلم به، فكذلك وإلا فيقع قطعا.

ووجه الإشكال أن قوله «وأن لا يدخل فيه» ما إذا لم يبال بتعليقه ولم يعلم به.

وما إذا علم به ولم يبال. وما إذا بالى ولم يعلم، والقطع بالوقوع فى الثالثة مردود.

وقد استشكله السبكى وقال: كيف يقع الجاهل قطعاً، ولا يقع بفعل الناسى على الأظهر، ومع أن الجاهل أولى بالمعذرة من الناسى؟

وقد بحث الشيخ علاء الدين الباجى فى ذلك هو والشيخ زين الدين بن الكتانى فى

درسا بن بنت الأعز، وكان ابن الكتانى مصمماً على ما اقتضته عبارة المنهاج والباجى فى مقابله.

قال السبكى: والصواب أن كلام المنهاج محمـول على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق، ولم يقصد إعلامه ليمتنع.

وقد أرشد الرافـعى إلى ذلك، فإن عبارته وعبارة الـنووى فى الروضة: ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبى، فإن لم يكن للمـعلق بفعله شعور بالتعليق، ولم يقـصد الزوج إعلامه. ففى قوله «ولم يقصد إعلامه» ما يرشد إلى ذلك.

وقال فى المهمـات: أشار بقوله «ولم يقصـد إعلامه» إلى قصد الحث والمـنع، وعبر عنه به، لأن قاصده يقصد إعلام الحالف بذلك ليمتنع منه.

ولهذا لما تكلم على القيود، ذكر الحث والمنع عوضاً عن الإعلام.

قال: والظاهر أنه مـعطوف بأو، لا بالواو، حتى لا يكون المجـموع شرطاً فـان الرافعى شرط بعد ذلك، لعدم الوقوع شروطاً ثلاثـة: شعوره، وأن يبالى، وأن يقصد الزوج الحث والمنع.

قـال: ومـا اقتـضـاه كـلام الرافـعى من الحنث، إذا لم يعلم المحلوف عـليه، رجـحـه الصيدلانى، فيما جمعه من طريقة شيخـه القفال فقال: فإن قصد منعه، فإن لم يعلم القادم حتى قدم، حنث الحلف وإن علم به ثم نسى فعلى قولين.

ومنهم من قال: على قولين بكل حال وكذلك الغزالى فى البسيط فقال: إذا علق بفعلها فى غيبـتها فلا أثر لنسيـانها، وإن كانت مكرهة فالظاهر الوقـوع، لأن هذا فى حكم التعليق لاقصد المنع، ومنهم من طرد فيه الخلاف، انتهى.

وخالف الجمـهور فخرجوه على القولين: الـشيخ أبو حامد والمحاملى وصاحـبا المهذب والتهذيب والجرجانى والخوارزمى انتهى.

وقال ابن النقيب: القسم الثالث وهو:

ما إذا بالى، ولم يعلم، ليس فـى الشرح والروضة هنا، ويقتـضى المنهاج: الوقوع فـيه قطعاً، فليحرر.

فـــرع

«فى المسائل المبنية على الخلاف فى حنث الناسى والمكره»

قال: لأقتلن فلاناً، وهو يظنه حياً فكان ميتاً، ففى الكفارة خلاف الناسى.

قال: لا أسكن هذه الدار، فمرض وعجز عن الخروج،ففى الحنث خلاف المكره.

قال: لأشـربن ماء هذا الكوز، فانصب، أو شـربه غيره أو مات الحـالف قبل الامكان، ففيه خلاف المكره.

قال: لا أبيع لزيد مالاً، فوكل زيد وكيلاً وأذن له فى التوكيل، فوكل الحالف فباع وهو لا يعلم، ففيه خلاف الناسى.

قال: لأقضين حقك غداً، فمات الحالف قبله أو أبرأه أو عجز، ففيه خلاف المكره.

قال لأقضين عند رأس الهلال، فأخره عن الليلة الأولى للشك فيه، فبان كونها من الشهر، ففيه خلاف الناسى.

قال: لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضى فلم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضى فحجب، أو مات القاضى قبل وصوله إليه، ففيه خلاف المكره.

قال: لا أفارقك حتى أستوفى حقى، ففر منه الغريم، ففيه خلاف المكره.

فإن قال: لا تفارقنى ففر الغريم، حنث مطلقاً لأنها يمين على فعل غيره، بخلاف الأولى ولا يحنث مطلقاً إن فر الحالف، فإن أفلس فى الصورة الأولى فمنعه الحاكم من ملازمته، ففيه خلاف المكره، وإن استوفى فبان ناقصاً ففيه خلاف الجاهل.

فـــرع

«خرج عن هذا القسم صور عذر فيها بالجهل فى الضمان»

منها: إذا أخرج الوديعة [1] من الحرز على ظن أنها ملكه فتلفت، فلا ضمان عليه، ولو كان عالما ضمن، ذكره الرافعى.

قال الأسنوى: ومثله الاستعمال والخلط ونحوهما.

ومنها: إذا استعمل المستعير العارية، بعد رجوع المعير جاهلاً فلا أجرة عليه، نقله الرافعى عن القفال وارتضاه.

ومنها: إذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع فإن الآكل لا يغرم ما أكله بعد الرجوع. وقبل العلم كما ذكره فى الحاوى الصغير.

وحكى الرافعى: فيه وجهين من غير تصريح بترجيح.

ومنها: إذا وهبت المرأة نوبتها من القسم لضرتها ثم رجعت فإنها لا تعود إلى الدور من الرجوع على الصحيح بل من حين العلم به.

---

(١) الوديعة: هو ما يترك من مال وغيره لدى من يحفظه ليرده إلى مودعه متى طلبه وهى مشروعية لقوله تعالى «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» وقوله ﷺ «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه أبو داود والترمذى وحسنه، والوديعة من جنس الأمانة. والله أعلم.

ومن فروع القسم الرابع

«الواطىء بشبهة فيه مهر المثل، لإتلاف منفعة البضع دون الحد»

منها: من قتل جاهلاً بتحريم القتل، لاقصاص عليه.

ومنها: قتل الخطأ، فيه الدية والكفارة دون القصاص.

ومن ذلك مسألة الوكيل: إذا اقتص بعد عفو موكله جاهلاً فلا قصاص عليه، على المنصوص وعليه الدية فى ماله والكفارة ولا رجوع له على العافى لأنه محسن بالعفو وقيل لادية، وقيل هى على العاقلة، وقيل يرجع على العافى لأنه غره بالعفو.

ونظير هذه المسألة: مالو أذن الإمام للولى فى قتل الجانية، ثم علم حملها فرجع ولم يعلم الولى رجوعه فقتل ، فالضمان على الولى.

ومن ذلك: بعد أقسام مسألة الدهشة ولنلخصها فنقول:

إذا قال مستحق اليمين للجانى: أخرجها، فأخرج يساره فقطعت فله أحوال.

أحدها أن يقصد إباحتها، فهى مهدرة لاقصاص ولا دية سواء علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزىء أولا لأن صاحبها بذلها مجاناً، ولأن فعل الإخراج اقترن بقصد الإباحة فقام مقام النطق، كتقديم الطعام إلى الضيف ولأن الفعل بعد السؤال والطلب، كالإذن كما لو قال ناولنى يدك لأقطعها، فأخرجها أو ناولنى متاعك لألقيه فى البحر فناوله، فلا ضمان. نعم، يعزر القاطع إذا علم ويبقى قصاص اليمين كما كان.

فإن قال: ظننت أنها تجزىء أو علمت أنها لا تجزىء ولكن جعلتها عوضاً عنها سقط وعدل إلى دية اليمين لرضاه بسقوط قصاصها اكتفاء باليسار.

الحال الثانى: أن يقصد المخرج إجزاءها عن اليمين، فيسأل المقتص.

فإن قال: ظننت أنه أباحها بالاخراج أو أنها اليمين، أو علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزىء ولا تجعل بدلاً قصاص فيها فى الصور الثلاث فى الأصح لتسليط المخرج له عليها ولكن تجب ديتها ويبقى قصاص اليمين.

وإن قال: علمت أنها اليسار وظننت أنها تجزىء ، سقط قصاص اليمين وتجب لكل الدية على الآخر.

الحال الثالث: أن يقول: دهشت فأخرجت اليسار، و ظنى أنى أخرج اليمين فيسأل المقتص، فإن قال ظننت أنه أباحها.

قال الرافعى: فقياس المذكور فى الحال الثانى، أن لا يجب القصاص فى اليسار. قال الأذرعى: وصرح به الكافى لوجود صورة البدل، قال البلقينى هو السديد.

قال البغـوى: تجب كمن قتل رجلاً وقـال ظننته أذن لى فى القتل، لأن الظنون البـعيدة لاتدرأ القصاص.

وإن قال: ظننتها اليمين أو علمت أنها اليسـار وظننتها تجزىء فلا قصاص فى الأصح أما فى الأولى، فلأن الاشتباه فيهما قريب.

وأما فى الثانية، فلعذره بالظن.

وإن قال: علمت أنها اليـسار وأنها لا تجزىء وجب القـصاص فى الأصح لأنه لم يوجد من المخرج بذل وتسليط.

وفى الصور كلها يبقى قصاص اليمين، إلا فى قوله: ظننت أن اليسار تجزىء.

وإن قال: دهشت أيضاً، لم يقبل منه ويجب القصاص لأن الدهشة لا تليق بحاله.

وإن قال: قطعتها عدواناً وجب أيضاً.

وإن قال المخرج لم أسمع أخرج يمينك وإنما وقع فى سمعى يسارك.

أو قال: قصدت فعل شىء يختص بى أو كان مجنوناً فهو كالمدهوش.

هذا تحرير أحكام هذه المسألة.

وفى نظيرها من الحد يجزىء، ويسقط قطع اليمين بكل حال.

والفرق أن المقصـود فى الحد، التنكيل وقد حصل، والقصاص مـبنى على التماثل وأن الحدود مبنية على التخفيف، وأن اليسار تقطع فى السرقة فى بعض الأحوال، ولا تقطع فى القصاص عن اليمين بحال.

فـــرع

«خرج عن هذا القسم صور، لم يعذر فيها بالجهل»

منها: مـا إذا بادر أحد الأوليـاء، فقتل الجـانى بعد عفـو بعض الأولياء، جـاهلاً به فإن الأظهر وجوب القصاص عليه لأنه متعد بالانفراد.

ومنها: إذا قتل من عـلمه مرتداً أو ظن أنه لم يسلم، فالمذهب: وجـوب القصاص لأن ظن الردة لا يفيد إباحة القتل، فإن قتل المرتد إلى الإمام، لا إلى الاحاد.

ومنها: مـا إذا قتل من عَهَده ذمياً أو عـبداً، وجهل إسـلامه وحريته. فـالمذهب وجوب القصاص ، لأن جهل الإسلام والحرية لا يبيح القتل.

ومنها: ما إذا قتل من ظنه قـاتل أبيه، فبان خلافه. فالأظهر وجـوب القصاص لأنه كان من حقه التثبت.

ومنها: مـا إذا ضرب مريضاً ـ جـهل مرضه ـ ضربـاً يقتل المريض دون الصحيح فـمات فالأصح: وجوب القصاص لأن جهل المرض لا يبيح الضرب.

وعلم من ذلك: أن الكلام فيمن لا يجوز له الضرب.

أما من يجوز له للتأديب، فلا يجب عليه القصاص قطعاً، وصرح به فى الوسيط وخرج عنه صور عذر فيها بالجهل حتى فى الضمان.

منها: ما إذا قتل مسلماً بدار الحرب، ظاناً كفره، فلا قصاص قطعاً، ولا دية فى الأظهر.

ومنها: إذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون فإن علم إسلامه. وجبت الدية وإلا فلا.

ومنها: إذا رمى السلطان رجـلاً بقتل رجل ظلماً، والمأمـور لا يعلم، فلا قصـاص عليه ولا دية. ولا كفارة.

ومنها: إذا قتل الحـامل فى القصاص، فانفـصل الحنين ميتاً، فـفيه غرة وكفـارة أو حيا فمات ، فدية.

ثم إذا استقل الولى بالاستيفاء فالضـمان عليه ، وإن أذن له الإمام ، فإن علما أو جهلا أو علم الإمام دون الولى اختص الضـمان بالإمام على الصحـيح، لأن البحث عليه، وهو الآمر به.

وفى وجه : على الولى، لأنه المباشر.

وفى آخر: عليهما.

وإن علم الولى، دون الإمام، اختص بالولى على الصحيح لاجتماع العلم والمباشر.

وفى وجه: بالإمام لتقصيره.

ولو باشر القتل جلاد الإمام، فإن جهل، فلا ضمان عليه بحال، لأنه آلة الإمام، وليس عليه البـحث عمـا يأمره به، وإن كان عـالماً، فكالولى إن علم الإمام، فـلا شىء عليه وإلا اختص به.

ولو علم الولى مع الجلاد، ففى أصل الروضـة: الأصح أنه يؤثر، حتى إذا كانوا عالمين ضمنوا أثلاثاً.

قال فى المهمات: وهذا غير مستقـيم، لأن الأصح فيما إذا علما، أو جهلا: أن الضمان على الامام خاصة، فكيف يستقيم ذلك هنا؟.

قال: فالصواب تفريع المسألة على القول بالوجوب عليهما إذا علما.

ثم من المشكل: أنهـما صـححـا هنا اختـصاص الضـمان بالإمـام، إذا علم هو والولى

وصححا فيما إذا رجع الشهـود، واقتص الولى بعد حكم الحاكم بأن القصاص واجب على الكل، بل لم يقل أحد بأن الضمان فى هذه الصورة يختص بالحكام.

وصحـحا فيمـا إذا أمر السلطان بقتل رجـل ظلماً وكان هو والمأمور عـالمين اختصـاصه بالمأمور، إذا لم يكن إكراه.

فهذه ثلاث نظائر مختلفة.

قال فى ميدان الفرسان: وكأن الفرق: أن الاحاطة بسبب المنع من الإقدام على القتل فى غير مسـألة الحامل لا يتوقف على إخبار الحـاكم به بخلاف فيها، فإن مناط المنع فـيها الظن الناشىء من شهادة النسوة بالحمل، ومنصب سمـاع الشهادة يختص بالحاكم، فإذا أمكن من القتل بعد أدائها. آذن ذلك بضعف السبب عنده، فأثره فى ظن الولى. فذلك أحيل الضمان على تفريط الحاكم، ولم يقل به عند رجوع الولى والقاضى، لعدم ذلك فيه انتهى.

من يقبل منه دعوى الجهل. ومن لا يقبل

كل من جهل تحريم شىء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشـأ ببادية بعـيدة يخفى فـيها مـثل ذلك: كتحـريم الزنا، والقتل، والسـرقة والخـمر، والكلام فى الصـلاة، والأكل فى الصـوم، والقتل بالشـهادة إذا رجـعا، وقـالا تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، ووطء المغصوبة والمرهونة بدون إذن الراهن، فإن كان بإذنه قبل مطلقاً لأن ذلك يخفى على العوام.

ومن هذا القبيل أعنى الذى يقـبل فيه دعوى الجهل مطلقاً، لخفـائه كون التنحنح مبطلا للصـلاة، أو كـون القـدر الذى أتى به من الكلام مـحـرمـاً، أو النوع الذى تناوله مـفطرا فالأصح فى الصور الثلاث: عدم البطلان.

ولو علم تحـريم الطيب، واعتـقد فى بعض أنـواع الطيب أنه ليس بحرام، فـالصحـيح وجوب الفدية لتقصيره، كذا فى كتب الشيخين.

فقد قال: إنه مخالف لمسألتى الصلاة، والصوم.

ولا يقـبل دعوى الجـهل، بثبـوت الرد بالعـيب والأخذ بالشـفعـة من قديم الإسـلام، لاشـتهـارة وتقبل فى ثبـوت خـيار العـتق، وفى نفى الولد فى الأظهـر، لأنه لا يعرفـه إلا الخواص.

قاعـــدة

كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك كمن علم تحريم الزنا، والخمر، وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق لأنه كان حقه الامتناع.

وكذا لو علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص: يجب القصاص.

أو علم تحريم الكلام، وجهل كونه مبطلاً: يبطل.

وتحريم الطيب، وجهل وجوب الفدية: تجب.

فـــرع

علم بثبوت الخيار، وقال: لم أعلم أنه على الفور قالوا: فى الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة. يقبل. لأن ذلك مما يخفى . كذا أطلقه الرافعى، واستدركه النووى فقال: شرطه أن يكون مثله ممن يخفى عليه.

وفى عتق الأمة نقل الرافعى عن الغزالى: أنها لا تقبل وجزم به فى الحاوى الصغير. لأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور.

ثم قال الرافعى: ولم أر لهذه الصورة تعرضاً فى سائر كتب الأصحاب نعم: صورها العبادى فى الرقم: بأن تكون قديمة عهد بالإسلام، وخالطت أهله فإن كانت حديثة عهد، ولم تخالط أهله ، فقولان.

وفى نفى الولد: سوى فى التنبيه بينه وبين دعوى الجهل بأصل الخيار، فيفصل فيه بين قديم الإسلام وقريبه. وأقره النووى فى التصحيح ، ولا ذكر للمسألة فى الروضة وأصلها.

تذنيب

فى نظائر متعلقة بالجهل

منها: عزل الوكيل قبل علمه، فيه وجهان، والأصح: انعزاله، وعدم نفوذ تصرفه.

ومنها: عزل القاضى قبل علمه. والأصح فيه: عدم الانعزال، حتى يبلغه

والفرق: عسر تتبع أحكامه بالإبطال ، بخلاف الوكيل.

ومنها: الواهبة نوبتها فى القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج: لا يلزمه القضاء وقيل: فيه خلاف الوكيل.

ومنها: لو قسم للحرة ليلتين، والأمة ليلة فعتقت ولم يعلم.، قال الماوردى: لا قضاء وقال ابن الرفعة: القياس أن يقضى لها.

ومنها: لو أباح ثمار بستانه، ثم رجع، ولم يعلم المباح له ففى ضمان ما أكل خلاف الوكيل.

ومنها: النسخ قبل بلوغ المكلف، فيه خلاف الوكيل، قاله الرويانى.

ومنها: لو عفا الولى، ولم يعلم الجلاد، فاقتص، ففى وجوب الدية قولان، مخرجان من عزل الوكيل. أصحهما: الوجوب.

ومنها: لو أذن لعبده فى الإحرام ثم رجع، ولم يعلم العبد فله تحليله فى الأصح.

ومنها: لو أذن المرتهن فى بيع المرهونة ثم رجع، ولم يعلم الراهن ففى نفوذ تصرفه وجهان أصحهما: لا ينفذ.

ومنها: إذا خرج الأقرب عن الولاية، فهى للأبعد فلو زال المانع من الأقرب، وزوج الأبعد وهو لا يعلم ففى الصحة: الوجهان.

ومنها: لو عتقت الأمة، ولم تعلم، فصلت مكشوفة الرأس فقولان. أصحهما: تجب الإعادة.

ومنها: لو وكله وهو غائب، فهل يكون وكيلاً من حين التوكيل، أو من حين بلوغ الخبر؟ وجهان: مقتضى ما فى الروضة: تصحيح الأول.

ومنها: لو أذن لعبده فى النكاح، ثم رجع ولم يعلم العبد، ففى صحة نكاحه وجهان.

ومنها: لو استأذنتها غير المجبر، فأذنت، ثم رجعت، ولم يعلم حتى زوج، ففى صحته خلاف الوكيل.

فصل

وأما المكره: فقد اختلف أهل الأصول فى تكليفه على قولين

وفصل الإمام فخر الدين وأتباعه، فقالوا: إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء، لم يتعلق به حكم ، وإن لم ينته إلى ذلك، فهو مختار. وتكليفه جائز شرعاً وعقلاً.

وقال الغزالى فى البسيط: الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا، إلا فى خمس مواضع، وذكر إسلام الحربى، والقتل، والإرضاع، والزنا، والطلاق، إذا أكره على فعل المعلق عليه.

وزاد عليه غيره مواضع.

وذكر النووى فى تهذيبه: أنه يستثنى مائه مسألة، لا أثر للاكراه فيها، ولم يعددها وطالما أمعنت النظر فى تتبعها، حتى جمعت منها جملة كثيرة، وقد رأيت الإكراه يساوى النسيان فإن المواضع المذكورة: إما من باب ترك المأمور، فلا يسقط تداركه ولا يحصل الثواب المرتب عليه،وإما من باب الإتلاف، فلا يسقط الحكم المترتب عليه وتسقط العقوبة المتعلقة به، إلا القتل على الأظهر.

وها أنا أسرد ما يحضرنى من ذلك.

الأول: الإكراه عن الحدث، وهو من باب الإتلاف. فإنه إتلاف للطهارة، ولهذا لو أحدث ناسياً انتقض، وفى مس الفرج وجه ضعيف: أنه لا ينقض ناسياً.

وإذا نوعت هذه الصورة إلى أسباب الحدث الأربعة والجماع كثرت الصور.

الثانى: الإكراه على إفساد الماء بالاستعمال، أو النجاسة، أو مغير طاهر فإنه يفسد وهو أيضاً من باب الإتلاف، إذ لا فرق فيه بين العمد وغيره.

الثالث: قال فى الروضة: لو ألقى إنسان فى نهر مكرهاً، فنوى فيه رفع الحدث صح وضوءه.

وقال فى شرح المهذب: قال الشيخ أبو على: أطلق الأصحاب صحة وضوءه ولا بد فيه من تفصيل.

فإن نوى رفع الحدث، وهو يريد المقام فيه، ولو لحظة. صح، لأنه فعل يتصور قصده.

وإن كره المقام، وتحقق الاضطرار من كل وجه لم يصح وضوءه إذ لا تتحقق النية به.

الرابع، والخامس: الإكراه على غسل النجاسة، ودبغ الجلد.

السادس: الإكراه على التحول عن القبلة فى الصلاة: فتبطل.

السابع: الإكراه على الكلام فيها: فتبطل فى الأظهر ، لندوره.

الثامن: الإكراه على فعل ينافى الصلاة، فتبطل قطعاً، لندوره.

التاسع: الإكراه على ترك القيام، فى الفرض.

العاشر: الإكراه على تأخير الصلاة عن الوقت، فتصير قضاء.

الحادى عشر: الإكراه على تفرق المتصارفين قبل القبض، فيبطل كما ذكره فى الاستقصاء وغيره، وكذلك يبطل مع النسيان، كما نص عليه، والجهل، كما صرح به الماوردى.

قال الزركشى: وقياسه فى رأس مال السلم كذلك.

الثانى عشر: لو ضربا فى خيار المجلس حتى تفرقا ففى انقطاع الخيار قولا حنث المكره.

الثالث عشر: الإكراه على إتلاف مال الغير، فـإنه يطالب بالضمان، وإن كان القرار على المكره فى الأصح.

الرابع عشر: الإكراه على إتلاف الصيـد كذلك بخلاف مالو حلق شعـر محرم مكرهاً لا يكون للمحرم طريقاً فى الضمان على الأظهر، لأنه لم يباشر.

الخامس عشر: الإكراه على الأكل فى الصـوم فإنه يفطر فى أحـد القولين ، وصحـحه الرافعى فى المحرر.

السادس عشر: الإكراه على الجماع فى الصوم فيه الطريقان الآتيان.

السابع عشر: الإكـراه على الجمـاع فى الإحرام فـيـه طريقان فى أصل الروضـة ، بلا ترجيح.

أحدهما: يفسد قطعاً، بناء على أن إكراه الرجل على الوطء لا يتصور.

والثانى: فيه وجهان ، بناء على الناسى.

الثامن عشر: الإكراه على الخروج من المعتكف فـإنه يبطل فى أحد القولين، كالأكل فى الصوم.

التاسع عشر: الإكـراه على إعطاء الوديعـة لظالم ، فـإنه يضـمن فى الأصح، ثم يرجع على من أخذ منه.

العشرون: الإكراه على الذبح، أو الرمى من محرم، أو مجوسى، لحلال ومسلم.

الحادى والعشرون : إكراه الحربى، على الإسلام.

الثانى والعشرون: إكراه المرتد عليه.

الثالث والعشرون: إكراه الذمى على وجه، الأصح: خلافه.

الرابع والعشرون: الإكراه على تخليل الخمر بلا عين.

قال الأسنوى: يحتمل إلحاقه بالمختار، ويحتمل القطع بالطهارة.

الخامس والعشـرون ـ إلى الثلاثين : الاكراه على الوطء، فيـحصل الإحصان، ويسـتقر المهر، وتحل للمطلق ثلاثاً، ويلـحقه الولد، وتصيـر أمته به مسـتولدة ويلزمه المهر فى غـير الزوجة.

قلته تخريجاً، ثم رأيت الأسنوى ذكر بحثاً أنه كإتلاف المال.

الحادى والثلاثون: الإكراه على القتل، فيجب القصاص على المكره فى الأظهر.

الثانى والثلاثون: الإكراه على الزنا لا يبيحه.

الثالث والثلاثون: وعلى الوطء.

الرابع والثلاثون: ويوجب الحد فى قول.

الخامس والثلاثون: الإكراه على شهادة الزور، والحكم بالباطل فى قتل، أو قطع أو جلد.

السادس والثلاثون: الاكراه على فعل المحلوف عليه، فى أحد القولين.

السابع والثلاثون. والثامن و التاسع والثلاثون: الإكراه على طلاق زوجة المكره أو بيع ماله، أو عتق عبده، لأنه أبلغ فى الإذن.

أما لو أكره أجنبى الوكيل على بيع ما وكل فيه، ففى نظيره من الطلاق احتمالان للرويانى حكاهما عنه فى الروضه وأصلها، أصحهما عنده: عدم الصحة، لأنه المباشر.

الأربعون: الإكراه على ولاية القضاء.

الحادى والأربعون: لو أكره المحرم، أو الصائم على الزنا.

قال الأسنوى: لا يحضرنى فيها نقل، والمتجه: أنه يفسد عبادته، لأنه لا يباح بالإكراه.

قال: إلا أن عدم وجوب الحد، قد يرجح عدم الافساد.

الثانى والأربعون: لو أكره على ترك الوضوء ، فتيمم

قال الرويانى: لاقضاء. قال النووى: وفيه نظر.

قال: لكن الراجح ماذكره، لأنه فى معنى من غصب ماؤه.

قال الأسنوى: والمتجه خلافه، لأن الغصب كثير معهود، بخلاف الإكراه على ترك الوضوء، فعلى هذا يستثنى.

الثالث والأربعون: الإكراه على السرقة: لا يسقط الحد فى قول.

الرابع الأربعون: لايرث القاتل مكرهاً، على الصحيح.

الخامس، والسادس والأربعون: الإكراه على الإرضاع: يحرم اتفاقاً، ويوجب المهر إذا انفسخ به النكاح على المرضعة، على الأصح.

قال الأسنوى: وفيه نظر.

السابع والأربعون: الإكراه على القذف: يوجب الحد فى وجه.

الثامن والأربعون: الإكراه بحق له، وتحت ذلك صور:

الإكراه على الأذان، وعلى فعل الصلاة، والوضوء وأركان الطهارة، والصلاة والحج، وأداء الزكاة، والكفارة، والدين، وبيع ماله فيه، والصوم والاستئجار للحج، والإنفاق على رقيقة، وبهيمته، وقريبه. وإقامة الحدود، وإعتاق المنذور عتقه كما صرح به فى البحر، والمشترى بشرط العتق، وطلاق المولى إذا لم يطأ، واختيار من اسلم على أكثر من أربع، وغسل الميت، والجهاد.

فكل ذلك يصح مع الإكراه.

فهذه أكثر من عشرين صورة فى ضابط الإكراه بحق.

ومنه فيما ذكر الأسنوى: أن يأذن أجنبى للعبد فى بيع ماله. فيمتنع فيكرهه السيد فلا شك فى الصحة، لأن للسيد غرضاً صحيحاً فى ذلك: إما لتقليد إمامه. أو أخذ أجرة.

فهذه أكثر من سبعين صورة، لا أثر للإكراه فيها.

وفى بعض صورها ما يقتضى التعدد باعتبار أنواعه، فيبلغ بذلك المائة.

وفيها نحو عشر صور على رأى ضعيف.

تنبيه

من المشكل، قول المنهاج فى الخلع، وإن قال: أقبضتنى. فقيل: كالإعطاء والأصح كسائر التعليق، فلا يملكه. ولا يشترط للإقباض مجلس. ويشترط لتحقق الصفقة أخذه بيده منها، ولو مكرهة.

ووجه الإشكال: أن المعلق عليه إقباضها، والاقباض مع الإكراه ملغى شرعاً، فلا اعتبار به.

قال السبكى: فذكره فى المنهاج لا مخرج له إلا الحمل على السهو. ولم يذكر ذلك فى الروضة والشرح، إلا فيما إذا قال: إن قبضت منك، لافى قوله: إن أقبضنى.

قال البقينى: فما وقع فى المنهاج وهم، انتقل من مسألة «إن قبضت» إلى مسألة «إن أقبضتنى».

ما يباح بالاكراه وما لا يباح

فيه فروع:

الأول: التلفظ بكلمة الكفر، فيباح به، للآية[1]. ولا يجب، بل الأفضل: الامتناع مصابرة، على الدين، واقتداء بالسلف وقيل: الأفضل التلفظ،[2] صيانة لنفسه. وقيل إن

(١) الآية: « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان».

(٢) الإمتناع مصابرة كما حدث مع بلال بن رباح مع كفار مكة. والتلفظ بها تحت ضغط التعذيب كما حدث مع عمار بن ياسر.

كان ممن يتـوقع منه النكاية فى العدو، والقـيام بأحكام الشـرع فالأفضل، التلـفظ، لمصلحة نقائه، وإلا فالأفضل الامتناع.

الثانى: القتال المحرم لحق الله، ولا يباح به، بلا خـلاف. بخلاف المحرم للمالية، كنساء الحرب، وصبيانهم، فيباح به.

الثالث: الزنا، ولا يباح به بـالاتفاق أيضاً. لأن مـفسدته أفـحش من الصبـر على القتل وسواء كان المكره رجلاً، أو امرأة.

الرابع: اللواط، ولا يباح به أيضاً. صرح به فى الروضة.

الخامس: القذف. قـال العلائى: ولم أر مـن تعرض له. وفى كتـب الحنفية: أنـه يباح بالاكراه. ولا يجب به حد، وهو الذى تقتضيه قواعد المذهب. انتهى.

قلت: قد تعرض له ابن الرفـعة فى المطلب فقال: يشبه أن يلتـحق بالتلفظ بكلمة الكفر ولا نظر إلى تعلقه بالمقذوف، لأنه لم يتضرر به.

السادس: السرقة، قال فى المطلب: يظهر أن تلتحق بإتلاف المال، لأنها دون الإتلاف.

قال فى الخادم: وقد صرح جماعة بإباحتها، منهم القاضى حسين، فى تعليقه.

قلت: وجزم به الأسنوى فى التمهيد.

السابع: شرب الخمر، ويـباح به قطعاً، استبقـاد للمهجة، كما يبـاح لمن غص بلقمة أن يسيغها به، ولكن لا يجب على الصحيح، كما فى أصل الروضة.

الثامن: شرب البول، وأكل الميتة، ويباحان، وفى الوجوب: احتمالان للقاضى حسين.

قلت: ينبغى أن يكون أصحهما: الوجوب.

التاسع: إتلاف مال الغير، ويباح به، بل يجب قطعـاً، كما يجب على المضطر أكل طعام غيره.

العاشر: شهـادة الزور، فإن كانت تقـتضى قتـلاً، أو قطعاً، ألـحقت به، أو إتلاف مال ألحقت به، أو جلداً، فهـو محل نظر، إذ يفضى إلى القتل، كـذا فى المطلب. وقال الشيخ عز الدين: لو أكـره على شهادة زور، أو حكم باطل. فى قـتل أو قطع، أو إحلال بضع، استسلم للقتل، وإن كان يتضمن إتلاف مال، لزمه ذلك حفظاً للمهجة.

الحادى عشر: الفطر فى رمضان، ويباح به، بل يجب على الصحيح.

الثانى عشر: الخروج من صلاة الفرض: وهو كالفطر.

فائـــدة

ضبط الأدنى من هذه الصور: بأن ما يسقط بالتـوبة، يسقط حكمه بالاكراه، ومالا فلا، نقله فى الروضة وأصلها.

قال فى الخادم: وقد أورد عليه شرب الخمـر، فإنه يباح بالإكراه، ولا يسقط حده بالتوبة وكذلك القذف.

ما يتصور فيه الاكراه، ومالا

قال العلماء: لا يتصور الإكراه على شىء من أفعال القلوب.

وفى الزنا: وجهان: أصحهما: أنه يتصور، لأنه منوط بالإيلاج.

والثانى: لا، لأن الإيلاج، إنما يكون مع الانتشار، وذلك راجع إلى الاختيار والشهوة.

وفى التنبيه: ولا يـعذر أحد من أهل فرض الصلاة فى تأخـيرها عن الوقت، إلا نائم أو ناس أو من أكره على تأخـيرها واستشكال تصـوير الإكراه على تأخير الصـلاة فإن كل حالة تنتقـل لما دونها إلى إمرار الأفـعال على القلب، وهـو شىء لا يمكن الإكراه على تأخـيره. وهو يفعله غير مؤخر.

وصوره فى شرح المهذب بالإكراه على التلبس بمناف.

وقـال القـاضى زين الدين البلغـيـائى: المراد أكره عـلى أن يأتى بهـا على غيـر الوجـه المجـزىء، من الطهارة ونحـوها. ولا يكون الإكـراه عذراً فى الإجـزاء، لندوره. أو يكره المحدث على تأخيرها عن الوقت ويمنع من الوضوء فى الوقت.

وقال الشـيخ تاج الدين السبكى، فى التوشـيح: قد يقال: المكره قـد يدهش، حتى عن الايماء بالطرف، ويكون مـؤخراً معذوراً، كالمكره على الطلاق لا يلـزمه التورية إذا اندهش قطعاً.

ما يحصل به الإكراه

قال الرافعى: الذى مال إلـيه المعتبرون: أن الإكراه على القتل لا يحـصل إلا بالتخويف بالقتل، أو ما يخاف منه القتل.

وأما غيره، ففيه سبعة أوجه.

أحدها: لا يحصل إلا بالقتل.

الثانى: القتل، أو القطع، أو ضرب يخاف منه الهلاك.

الثالث: ما يسلب الاختيار، ويجعله كـالهارب من الأسد الذى يتخطى الشوك والنار ولا يبالى، فيخرج عنه الحبس.

الرابع: اشتراط عقوبة بدنية، يتعلق بها قود.

الخامس: اشتراط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه، كالحبس الطويل.

السادس: أنه يحـصل بما ذكـر، وبأخـذ المال، أو إتلافـه، والاسـتخـفـاف بالأمـاثل، وإهانتهم، كـالصفع بالملأ، وتسـويد الوجه، وهذا اخـتيار جـمهـور العراقيـين، وصحـحه الرافعى.

السابع: ـ وهو اختـيار النووى فى الروضة ـ : أنه يحـصل بكل ما يؤثر العـاقل الأقدام عليه، حذرا مـا هدد به، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، والأفـعال المطلوبة، والأمور المخوف بها فقد يكون الشىء إكراها فى شىء دون غيره، وفى حق شخص دون آخر.

فالإكـراه على الطلاق يكون بالتـخويف بالقـتل، والقطع، والحبس الطويـل، والضرب الكثيـر، والمتوسط لمن لا يحـتمله بدنه ولم يعتـده، وبتخويف ذى المروءة بـالصفع فى الملأ وتسويد الوجـه، ونحوه وكذا يقـتل الوالد وإن علا والولد، وإن سفل على الصـحيح. لا سائر المحارم، وإتلاف المال على الأصح.

وإن كان الإكراه على القتل، فالتخـويف بالحبس، وقتل الولد ليس إكراها وإن كان على إتلاف مال، فالتخويف بجميع ذلك إكراه.

قال النووى: وهذا الوجه أصح، لكن فى بعض تفصيله المذكور نظر.

والتهديد بالنفى عن البلد إكراه على الأصح، لأن مفـارقة الوطن شديدة، ولهذا جعلت عقوبة للزانى.

وكذا تهديد المرأة بالزنا، والرجل باللوط.

ولا بد فى كل ذلك من أمور:

أحدها: قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية، أو تغلب، أو فرط هجوم.

ثانيها: عجز المكره عن دفعه بهرب، أو استغاثة، أو مقاومة.

ثالثها: ظنة أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد.

رابعها: كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره.

فلو قال ولى القصاص للجانى: طلق امرأتك، وإلا اقتصصت منك، لم يكن إكراهاً.

خامسها: أن يكون عاجلاً.

فلو قال: طلقها وإلا قتلتك غدا، فليس بإكراه.

سادسها: أن يكون معيناً.

فلو قال: اقل زيداً، أو عمراً، فليس بإكراه.

سابعها: أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به.

فلو قال: اقتل نفسك، وإلا قتلتك، فليس بإكراه.

ولا يحصل الإكراه بقوله: وإلا قتلت نفسى، أو كفرت، أو أبطلت صومى أو صلاتى.

ويشترط فى الإكراه على كلمة الكفر طمأنينة القلب بالإيمان.

فلو نطق معتقداً بها كفر، ولو نطق غافلاً عن الكفر والإيمان ففى ردته وجهان فى الحاوى. قال فى المطلب: والآية تدل على أنه مرتد.

قال الماوردى: والأحوال الثلاثة يأتى مثلها فى الطلاق، ولا يشترط فى الطلاق التورية، بأن ينوى غيرها على الأصح.

وفى شرح المهذب: نص الشافعى على أن من أكره على شرب خمر أو أكل محرم يجب أن يتقيأ إذا قدر.

أمر السلطان، هل يكون إكراهاً؟

اختلف فى أمر السلطان. هل ينزل منزلة الإكراه؟ على وجهين، أو قولين:

أحدهما: لا، وإنما الإكراه بالتهديد صريحاً، كغير السلطان.

والثانى: نعم، لعلتين:

إحدهما: أن الغالب من حاله السطوه عند المخالفة.

والثانى: أن طاعته واجبة فى الجملة، فينتهض ذلك شبهة.

قال الرافعى: ومقتضى ما ذكره الجمهور صريحا ودلالة: أنه لا ينزل منزلة الإكراه قال: ومثل السلطان فى إجراء الخلاف: الزعيم، والمتغلب. لأن المدار على خوف المحذور من مخالفته.

وأما حكم الحاكم وحكم الشرعه، فهل ينزلان منزلته؟

فيه فروع:

منها: لو حلف لا يفارقه، حتى يستوفى فى حقه فأفلس. ومنعه الحاكم من ملازمته، ففيه قولا المكره.

ومنها: لو حلف ليطأن زوجته الليلة. فوجدها حائضاً، لم يحنث، كما لو أكره على ترك الوطء.

ومنها: قال،إن لم تصومى غداً فأنت طالق، فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف فى المكره. ذكره الرافعى.

ومنها: من ابتلع طرف خيط ليلاً، وبقى طرفه خارجاً، ثم أصبح صائماً. فإن نزعه أفطر، وإن تركه لم تصح صلاته لأنه متصل بنجاسة.

وقال فى الخادم: فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعه، ولا يفطر لأنه كالمكره.

قال: بل لو قيل: لا يفطر بالنزع باختياره لم يبعد تنزيلاً لإيجاب الشرع منزلة الإكراه كما إذا حلف: أن يطأها فى هذه الليلة، فوجدها حائضاً لا يحنث.

ومنها: لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة، فوجب عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلف، وحنث.

ومنها: لو كان له عبد مقيد، فحلف بعتقه أن فى قيده عشرة أرطال، وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره، فشهد عند القاضى عدلان أن فى قيده خمسة أرطال، فحكم بعتقه، ثم حل القيد، فوجده عشرة أرطال. قال ابن الصباغ: لا شىء على الشاهدين. لأن العتق حصل بحل القيد، دون الشهادة لتحقق كذبهما. حكاه الرافعى فى أواخر العتق.

تنبيه

يقع فى الفتاوى كثير أن رجلاً حلف بالطلاق لا يؤدى الحق الذى عليه، فيفنى فى خلاصه بأن يرفع إلى الحاكم، فيحكم عليه بالأداء وأنه لا يحنث تنزيلاً للحكم منزلة الإكراه وعندى فى هذه وقفة:

أما أولاً: فلأن الشيخين: لم ينزلا الحكم منزلة الإكراه فى كل صورة، ولا قررا ذلك قاعدة عامة، بل ذكراها فى بعض الصور، وذكرا خلافه فى بعضها، كما تراه. فليس إلحاق هذه الصورة بالصورة التى حكما فيها بعدم الحنث أولى من إلحاقها بالتى حكما فيها بالحنث.

أما ثانياً: فلأن الإكراه بحق، لا أثر له فى عدم النفوذ، بدليل صحة بيع من أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه، وطلاق المولى إذا أكرهه الحاكم لأن الإكراه فيهما بحق فالذى ينشرح له الصدر فيما نحن فيه: القول بالحنث، ولا أثر للحكم فى منعه.

هذا إذا كان معترفاً بالحق فإن كان منكراً له وثبت بالبينة قوى فى هذه الحالة عدم الحنث لأنه يزعم أنه مظلوم فى هذا الحكم، فلم يكن الإكراه بحق فى دعواه والطلاق لا يقع بالشك وقولى فى هذه الحالة: بعدم الحنث: أى ظاهراً.

فلو كانت البينة صادقة فى الواقع، وهو عالم بأن عليه ما شهدت به. وقع باطناً والله أعلم.

ثم رأيت الزركشى قال فى قواعده: ذكر الرافعى فى كتاب الطلاق: أنه لو قال: إن أخذت منى حقك فأنت طالق فأكرهه السلطان، حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى فعل المكره.

وقضيته: ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه لأنه إكراه بحق هذه عبارته.

القول: فى النائم، والمجنون، والمغمى عليه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَ: عَنِ النَّائِم، حَتَّى يَسْتَيْقظ. وعَنِ المُبْتَلَى، حتَّى يبَرْأ، وعَنَ الصَّبِىِّ، حتَّى يَكْبَر**» (١).

---

(١)ورد الحديث عن عدد من الصحابة منهم أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق وابن عباس، وعلى، وقتادة، وشداد بن أوس، وثوبان، وأبو هريرة وإبراهيم التيمى، وعمر.

*أولها: حديث السيدة عائشة. أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) والنسائى (٦/ ١٥٦) والإمام أحمد فى مسنده (٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤) وابن ماجه (٢٠٤١) والدارمى (٢٢٩٦) وابن أبى شيبة (٤/ ١٨٠) والطحاوى (٢/ ٧٤) فى شرح معانى الآثار والمنتقى (١٤٨) لابن الجارود وابن حبان (رقم ١٤٢) فى صحيحه وأبو يعلى (٤٤٠٠) فى مسنده وإسحاق بن راهويه (١١٧١) فى مسنده والحاكم (٢/ ٥٩) فى المستدرك وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبى، جميعهم من طريق. حماد- هو بن أبى سليمان الكوفى- عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: « رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبى حتى يكبر». وحماد بن أبى سليمان قال عنه الحافظ فى التقريب: صدوق له أوهام من الخامسة دمى بالإرجاء. وقال الذهبى فى الكاشف: ثقة إمام مجتهد، الشعبى أثبت منه».

* الثانية: وأخرج أبو داود (٤٤٠١) والنسائى فى الرجم من السنن الكبرى(كما فى تحفة الأشراف ٧/ ٤١٣) وابن حبان (١٤٣) فى صحيحه والطحاوى (٢/ ٧٤) فى شرح معانى الآثار وابن خزيمة فى صحيحه (رقم ١٠٠٣ و ٣٠٤٨) والدار قطنى (٣/ ١٣٨-١٣٩)والبيهقى فى السنن الصغير (٣٤٩٥) السنن الكبرى (٨/ ٢٦٤) وأبو داود (٤٣٩٩، ٤٤٠٠) جميعهم من طريق جرير بن حازم عن الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس قال: « مر على على بمجنونه بنى فلان قد زنت وهى ترجم فقال على لعمر: يا أمير المؤمنين أمرت برجم فلانة؟ قال نعم قال: أما تذكرون قول رسول الله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق» قال: نعم فأمر بها فخلى عنها.

وأخرجه الحاكم من نفس الطريق (١/ ٢٥٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبى. ==

. . . . . .

= وذكره الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٥١) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط وقال: لا يروى عن بان عباس إلا بهذا الإسناد-وفيه عبدالعزيز بن عبدالله بن حمزة وهو ضعيف.

* الثالثة: ورد عن الإمام على من عده طرق.

١) أخرجه أبو داود (٤٤٠٣) وسعيد بن منصور فى سننه (٢٠٨١) والبيهقى (٦/ ٥٧) (٧/ ٣٥٩) من طريق خالد الحذاء عن أبى الضحى عن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: « رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستقيظ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». وأبو الضحى لم يدرك علياً.

٢) ورواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ زاد فيه-والخرف. ورواه ابن ماجه (٢٠٤٢) من طريق ابن جريج هذا وأبو داود (٤٤٠٣) وفيه القاسم بن يزيد وهو مجهول كما أنه لم يدرك علياً.

٣) وأخرجه أحمد (١/ ١٥٤، ١٥٨) وأبو داود (٤٤٠٢) والبيهقى فى الصغير (٣٤٩٧) وابن أبى شيبة (٤/ ١٨٠) والنسائى فى الرجم كما فى (تحفة الأشراف ٧/ ٣٦٧) والطيالسى (٩٠) والبيهقى (٨/ ٢٦٤-٢٦٥) من طريق عطاء بن السائب عن أبى ظبيان عن على مرفوعاً به. وأبو يعلى (٥٨٧) وإسناده ضعيف لاختلاط عطاء وسماع أبى ظبيان عن عمر وعلى مختلف فيه، وقال الذهبى فى السير (٤/ ٣٦٣) :« يروى عن عمر وعلى وحذيفة والظاهر أن ذلك ليس بمتصل. بينما سئل الدارقطنى: ألقى أبو ظبيان عمرو على؟قال: نعم والله أعلم. وأخرجه البيهقى (٨/ ٢٦٤) وأبو داود (٤٣٩٩/ ٤٤٠٠) والحاكم (٤/ ٣٨٩) وسعيد بن منصور (٢٠٧٨) عن الأعمش عن أبى ظبيان ولم يصرح برفعه.

وأخرجه الترمذى (١٤٢٣) والنسائى فى الرجم الكبرى (تحفه ٧/ ٣٦٠) وأحمد (١/ ١١٦و١١٨و١٤٠) والبيهقى (٨/ ٢٦٥) والحاكم (٤/ ٣٨٩). من طريق قتادة عن الحسن عن على رضى الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يعقل وعن الصبى حتى يشب» واللفظ للحاكم. وقال الذهبى: صحيح فيه إرسال. وقال أبو عيسى: حديث على حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روى من غير وجه عن على عن النبى ﷺ وذكر بعضهم (وعن الغلام حتى يحتلم) ولا نعرف للحسن سماعاً عن على بن أبى طالب، وقد روى هذا الحديث عن عطاء بن السائب عن أبى ظبيان عن على بن أبى طالب عن النبى ﷺ نحو هذا الحديث. ورواه الأعمش عن أبى ظبيان عن أبن عباس عن على موقوفاً ولم يرفعه والعمل على هذا عند أهل العلم. قال أبو عيسى: قد كان الحسن فى زمان على وقد أدركه ولكن لا نعرف له سماعاً منه وأبو ظبيان اسمه-حصين بن جندب.

* الرابعة وأخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٩) من طريق عكرمة بن إبراهيم عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن عبدالله بن أبى رباح عن قتادة رضى الله عنه أنه كان مع النبى ﷺ فى سفر فأدلج فتقطع الناس عليه فقال النبى ﷺ «إنه رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبى حتى يحتلم»وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبى بقوله: عكرمة ضعفوه.

هذا حديث صحيح، أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضى الله عنها.

وأخرجه من حديث على وعمر بلفظ «**عَنَّ المجنُون، حتَّى يَبْرأ، وعَنَّ النَّائم حتَّى يَعْقِل**».

وأخرجه أيضا عنهما بلفظ «عَنِ المجنُونَ حتَّى يفِيْقَ»، وبلفظ «عَنِ الصَّبى، حتَّى يَحْتَلِم» وبلفظ «حتَّى يَبْلُغَ».

وذكر أبو داود: أن ابن جريج رواه عن القاسم بن يزيد عن النبى صلى الله عليه وسلم، فزاد فيه «والخرف».

وأخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس، وشداد بن أوس، وثوبان والبزار من حديث أبى هريرة.

قلت: قد ألف السبكى فى شرح هذا الحديث كتاباً، سماه «إبراز الحكم، من حديث: رفع القلم»، وذكر فيه ثمانية وثلاثين فائدة تتعلق به.

وأنا أنقل منه هنا فى مبحث الصبى ماتراه إن شاء الله تعالى.

وأول ما نبه عليه: أن الذى وقع فى جميع روايات الحديث: فى سنن أبى داود، وابن

= * الخامسة وأخرجه سعيد بن منصور (٢٠٨٠) من طريق هشيم أنا العوام عن إبراهيم التيمى قال: أتى عمر... الحديث

*السادسة: وأخرج البزار (١٥٤٠) من حديث أبى هريرة وقال الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٥١) «رواه البزار وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن عمر بن حفص وهو متروك.

* السابعة: قال الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٥١) وعن أبى أدريس الخولانى قال: أخبرنى غير واحد من أصحاب النبى ﷺ منهم شداد بن أوس وثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم فى الحد عن الصغير حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق وعن المعتوه الهالك» رواه الطبرانى ورجاله ثقات.

* وقد علقه البخارى بصيغة الجزم فى الطلاق (٩/ ٣٠٠) بلفظ «وقال على: ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبى حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ. وقال الحافظ فى الفتح (٩/ ٣٠٥) وصله البغوى فى [الجعديات] عن على بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس« أن عمر أتى بمجنونه قد زنت وهى حبلى فأراد أن يرجمها فقال له على: أما بلغك أن القلم وضع عن ثلاثة « فذكره وتابعه بين نمير ووكيع وغير واحد عن الأعمش ورواه جرير بن حازم عن الأعمش فصرح فيه بالرفع أخرجه أبو داود وابن حبان من طريقه وأخرجه النسائى من طريقين آخرين عن أبى ظبيان مرفوعاً وموقوفاً لكن لم يذكر فيهما ابن عباس، جعله عن أبى ظبيان عن على ورجح الموقوف على المرفوع...» ومع ذلك فهو مرفوع حكما. وأورده البخارى أيضاً فى الحدود: باب لا يرجم المجنون المجنونة وقول على لعمر... الحديث (١٢/ ١٢٣)

* ومن مجموع هذه الطرق والتى يقوى بعضها بعضاً يصل الحديث إلى رتبة الصحيح والله أعلم.

ماجه والنسائى، والدار قطنى «عن ثلاثة» بإثبات الهاء، ويقع فى بعض كتب الفقهاء «ثلاث» بغير هاء.

قال: ولم أجد لها أصلاً.

قال الشيخ أبو إسحاق: «العقل» صفة يميز بها الحسن والقبيح.

قال بعضهم: ويزيله الجنون والإغماء والنوم.

وقال الغزالى: الجنون يزيله والإغماء يغمره والنوم يستره.

قال السبكى: وإنما لم يذكر المغمى عليه فى الحديث، لأنه فى معنى النائم وذكر الخرف فى بعض الروايات وإن كان فى معنى المجنون لأنه عبارة عن اختلاط العقل بالكبر، ولا يسمى جنوناً، لأن الجنون يعرض من أمراض سوداوية ويقبل العلاج. والخرف خلاف ذلك. ولهذا لم يقل فى الحديث «حَتَّى يعَقْلَ» لأن الغالب أنه لا يبرأ منه إلى الموت.

قال: ويظهر أن الخرف رتبة بين الإغماء والجنون، وهى إلى الاغماء أقرب انتهى.

واعلم: أن الثلاثة قد يشتركون فى أحكام، وقد ينفرد النائم عن المجنون والمغمى عليه تارة ويلحق بالنائم، وتارة يلحق بالمجنون.

وبيان ذلك بفروع

الأول: الحدث يشترك فيه الثلاثة.

الثانى: استحباب الغسل عند الإفاقة للمجنون، ومثله المغمى عليه.

الثالث: قضاء الصلاة إذا استغرق ذلك الوقت، يجب على النائم، دون المجنون، والمغمى عليه كالمجنون.

الرابع: قضاء الصوم إذا استغرق ذلك الوقت يجب على المغمى عليه بخلاف المجنون والفرق بينه وبين الصلاة: كثرة تكررها.

ونظيره: وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء، دون الصلاة.

وأما النائم: إذا استغرق النهار وكان نوى من الليل ـ فإنه يصح صومه على المذهب والفرق بينه وبين المغمى عليه: أنه ثابت العقل، لأنه إذا نبه انتبه بخلافه.

وفى النوم وجه: أنه يضر كالإغماء.

وفى الإغماء وجه: أن لا يضر كالنوم، ولا خلاف فى الجنون.

وأما غير المستغرق من الثلاثة، فالنوم لا يضر بالإجماع، وفى الجنون قولان: الجديد البطلان، لأنه مناف للصوم، كالحيض وقطع به بعضهم.

وفى الإغماء طرق:

أحدها: لا يضر إن أفاق جزءاً من النهار، سواء كان فى أوله أو آخره.

والثانى: القطع بأنه إن أفاق فى أوله صح، وإلا فلا.

والثالث: وهو الأصح ـ فيه أربعة أقوال، أظهرها لا يضر إن أفاق لحظة ما.

والثانى: فى أوله خاصة.

والثالث: فى طرفيه.

والرابع: يضر مطلقاً فيه، فتشترط الإفاقة جميع النهار.

والفرع الخامس: الأذان.

لو نام أو أغمى عليه أثناءه، ثم أفاق، إن لم يطل الفصل بنى، وإن طال، وجب والاستئناف على المذهب.

قال فى شرح المهذب، قال أصحابنا: والجنون هنا كالإغماء.

السادس: لو لبس الخف، ثم نام حتى مضى يوم وليلة انقضت المدة.

قال البلقينى: ولو جن **أو** أغمى عليه، فالقياس أنه لا تحسب عليه المدة لأنه لا تجب عليه الصلاة، بخلاف النوم لوجوب القضاء.

قال: ولم أر من تعرض لذلك.

السابع: إذا نام المعتكف حسب زمن النوم من الاعتكاف قطعاً، لأنه كالمستيقظ.

وفى زمان الإغماء وجهان: أصحهما يحسب ولا يحسب زمن الجنون قطعاً، لأن العبادات البدنية لا يصح أداؤها فى حال الجنون.

الثامن: يجوز للولى أن يحرم عن المجنون بخلاف المغمى كما جزم به الرافعى

التاسع: الوقوف بعرفة لا يصح من المجنون والمغمى عليه مثله فى الأصح، بخلاف النائم المستغرق فى الأصح.

وحكى الرافعى عن المتولى ـ وأقره ـ: أنه إذا لم يجزه فى المجنون يقع نفلاً، كحج الصبى.

وكذا المغمى عليه، كما فى شرح المهذب.

العاشر: يصح الرمى عن المغمى عليه، ممن أذن له قبل الإغماء، فى حال تجوز فيه الاستنابة.

قال فى شرح المهذب: والمجنون مثله، صرح به المتولى وغيره.

الحادى عشر: يبطل بالجنون كل عقد جائز، كالوكالة إلا فى رمى الجمار. والإيداع والعارية والكتابة الفاسدة، ولا يبطل بالنوم. وفى الإغماء وجهان: أصحهما كالجنون.

الثانى عشر: ينعزل القاضى بجنونه وبإغمائه بخلاف النوم.

الثالث عشر: ينعزل الإمام الأعظم بالجنون: ولا ينعزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال.

الرابع عشر: إذا جن ولى النكاح، انتقلت الولاية للأبعد والإغماء إن دام أياماً، ففى وجه: كالجنون ، والأصح لا، بل ينتظر كما لو كان سريع الزوال.

الخامس عشر: يزوج المجنون وليه بشرطه المعروف ولا يزوج المغمى عليه كما يفهم من كلامهم، وهو نظير الاحرام بالحج.

السادس عشر: قال الأصحاب: لا يجوز الجنون على الأنبياء لأنه نقص ويجوز عليهم الإغماء لأنه مرض، ونبه السبكى على أن الإغماء الذى يحصل لهم ليس كالاغماء الذى يحصل لآحاد الناس، وإنما هو لغلبة الأوجاع للحواس الظاهرة فقط دون القلب.

قال: لأنه قد ورد «**أنه إنما تنام أعينهم دون قلوبهم**»[1] فإذا حفظت قلوبهم وعصمت من النوم الذى هو أخف من الإغماء، فمن الإغماء بطريق الأولى، انتهى وهو نفيس جداً.

---

(١) أخرجه البخارى (٣٥٦٩) (٣٥٧٠) باب: كان النبى ﷺ تنام عينه ولاينام قلبه من عدة طرق عن الصحابة ومنها طريق جابر بن عبدالله يقول :(٧٢٨١) جاءت ملائكة إلى النبى ﷺ وهو نائم فقال بعضهم: إنه نائم،وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا: إن لصاحبكم مثلاً قال فاضربوا له مثلاً، فقال بعضهم: إنه نائم وقال بعضهم: إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا: مثله كمثل رجل بنى داراً وجعل فيها مأدبة وبعث راعياً فمن أجاب الداعى دخل الدار وأكل من المأدبة ومن لم يجب الداعى لم يدخل الدار ولم يأكل من المأدبة فقالوا: أولوها له يفقهها، فقال بعضهم،إنه نائم وقال بعضهم: إن العين نائمة والقلب يقظان،فقالوا : الدار الجنة والداعى محمد ﷺ فمن أطاع محمداً ﷺ فقد أطاع الله ومن عصى محمداً ﷺ فقد عصى الله ومحمد فرق بين الناس. قلت: وهل هذا الحديث يعارض حديث عمران بن حصين الذى رواه البخارى (٣٤٤) «عندما كانوا فى سفر وناموا جميعاً عن صلاة الفجر وأول من استيقظ عمر فكبر وجعل يرفع صوته بالتكبير حتى استيقظ بصوته النبى . . . .الحديث. قال الحافظ فى الفتح (١/ ٥٣٦) وقد تكلم العلماء فى الجمع بين حديث النوم هذا وبين قوله ﷺ «إن عينى تنام ولا ينام قلبى)قال النووى: له جوابان.

أحدهما أن القلب إنما يدرك الحسيات المتعلقة به كالحدث والألم ونحوهما ولا يدرك ما يتعلق بالعين لأنها نائمة والقلب يقظان.

والثانى أنه كان له حالان:حال كان قلبه فيه لا ينام وهو الأغلب وحال ينام فيه القلب وهو نادر. فصادف هذا أى قصة النوم عن الصلاة قال: والصحيح المعتمد هو الأول والثانى ضعيف. ==

السابع عشر: الجنون يقتضى الحجر، وأما الإغماء فالظاهر أنه مثله كما يفهم من كلامهم.

الثامن عشر: يشترك الثلاثة فى عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء، وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعتق، وفى غرامة المتلفات وأروش الجنايات.

التاسع عشر: لا ينقطع خيار المجلس بالجنون والإغماء على الصحيح.

ولم أر من تعرض النوم.

العشرون: لو قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته وهو نائم أو مغمى عليه أو هذت بكلامه فى نومها وإغمائها، أو كلمته وهو مجنون طلقت أو وهى مجنونة قال ابن الصباغ: لا تطلق، وقال القاضى حسين تطلق.

قال الرافعى: والظاهر تخرجه على حنث الناسى.

الحادى والعشرون: لو وطىء المجنون زوجة ابنه حرمت عليه، قاله القاضى حسين.

الثانى والعشرون: ذهب القاضى والفورانى إلى أن المجنون لا يتزوج الأمة، لأنه لايخاف من وطء يوجب الحد والإثم، ولكن الأصح خلافه، كذا فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل.

ثم ذكر أن الشافعى نص على أن المجنون لا يزوج منه أمة.

الفـــــرع

قال النووى فى شرح المهذب: يسن إيقاظ النائم للصلاة، لاسيما إن ضاق وقتها وقال السبكى فى كتابه المتقدم ذكره: إذا دخل على المكلف وقت الصلاة وتمكن من فعلها وأراد أن ينام قبل فعلها، فإن وثق من نفسه أنه يستيقظ قبل خروج الوقت بما يمكنه أن يصلى فيه، جاز وإلا لم يجز، وكذا لو لم يتمكن ولكن بمجرد دخول الوقت قصد أن ينام، فإن نام حيث لم يثق من نفسه بالاستيقاظ أثم إثمين: أحدهما إثم ترك الصلاة. والثانى إثم التسبب إليه، وهو معنى قولنا: يأثم بالنوم.

= وهو كما قال. ولا يقال القلب وإن كان لا يدرك ما يتعلق بالعين من رؤية الفجر مثلاً لكنه يدرك إذا كان يقظاناً مرور الوقت الطويل فإن من ابتداء طلوع الفجر إلى أن حميت الشمس مدة طويلة لا تخفى على من لم يكن مستغرقاً، لأنا نقول: يحتمل أن يقال: كأن قلبه-ﷺ إذ ذاك مستغرقاً بالوحى، ولا يلزم مع ذلك وصفه بالنوم كما كان يستغرق ﷺ حالة إلقاء الوحى من اليقظة، وتكون الحكمة فى ذلك بيان التشريع بالفعل لأنه أوقع فى النفس كما فى قضية سهوه فى الصلاة . . . .» وراجع زيادة تفصيل الفتح (١/ ٥٣٦).

وإن استيقظ على خلاف ظنه، وصلى فى الوقت لم يحصل له إثم ترك الصلاة.

وأما ذلك الإثم الذى حصل، فلا يرتفع إلا بالاستغفار.

ولو أراد أن ينام قبل الوقت وغلب على ظنه أن نومه يستغرق الوقت، لم يمتنع عليه ذلك أن التكليف لم يتعلق به بعد، ويشهد له ما ورد فى الحديث «أن امرأة عابت زوجها بأنه ينام حتى تطلع الشمس، فلا يصلى الصبح إلا ذلك الوقت فقال: إنا أهل بيت معروف لنا ذلك ـ أى ينامون من الليل حتى تطلع الشمس ـ فقال النبى صلى الله عليه وسلم: **إِذَا اسْتَيْقَظْتَ فَصَلِ** (١)».

وأما إيقاظ النائم الذى لم يصل، فالأول ـ وهو الذى نام بعد الوجوب ـ يجب إيقاظه من باب النهى عن المنكر:

وأما الذى نام قبل الوقت فلا، لأن التكليف لم يتعلق به، لكن إذا لم يخش عليه ضرر فالأولى إيقاظه، لينال الصلاة فى الوقت انتهى ملخصاً

القول فى السكران

«اختلف فى تكليفه على قولين»

والأصح المنصوص فى الأم: أنه مكلف

قال الرافعى: وفى محل القولين أربع طرق أصحهما أنهما جاريان فى أقواله و أفعاله كلها، ماله وما عليه.

والثانى: أنهما فى أقواله كلها، كالطلاق والعتاق والإسلام والردة، والبيع والشراء وغيرها.

و أما أفعاله: كالقتل والقطع وغيرها، فكأفعال الصاحى بلا خلاف لقوة الأفعال.

الثالث: أنهما فى الطلاق والعتاق والجنايات.

وأما بيعه وشراؤه وغيرهما من المعارضات، فلا يصح بلا خلاف، لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط فى المعاملات.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٨٠) والبيهقى (٤/ ٣٠٣) (٢/ ٥٠١) وابن حبان (٢٥٦٩) والطحاوى (٨/ ١٤٦) فى مشكل الآثار والحاكم (١/ ٣١٦) وصححه ووافقه الذهبى وأبو داود (١٣٠٩، ١٤٥١) من حديث أبى سعيد الخدرى.

الرابع: أنهما فيما له، كالنكاح والإسلام.

أما ما عليه كالإقرار والطلاق والضمان، فينفذ قطعاً تغليظاً.

وعلى هذا لو كان لـه من وجه، وعليه من وجـه ، كالبيع والإجـارة نفذ تغليـباً بطريق التغليظ.

هذا ما أورده الرافعى.

وقد اغتر به بعضهم فقال تفريعاً على الأصل.

السكران فى كل أحكامه كالصاحى، إلا فى نقض الوضوء.

قلت: وفيه نظر، فالصواب تقييد ذلك بغير العبادات ويستثنى منه الإسلام.

أما العبادات، فليس فيها كالصاحى كما تبين ذلك.

فمنها الأذان، فلا يصح أذانه على الصحيح، كـالمجنون ،المغمى عليه، لأن كلامه لغو وليس من أهل العبادة، وفيه وجه أنه يصح بناء على صحة تصرفاته.

قال فى شرح المهذب وليس بشى .

قال، أما من هو فى أول النشوة، فيصح أذانه بلا خلاف.

ومنها، لو شرب المسكر ليلاً وبقى سكره جميع النهار، لم يصح صومه، وعليه القضاء، وإن صحا فى بعضه فهو كالإغماء فى بعض النهار.

ومنها لو سكر المعتكف، بطل اعتكافه وتتابعه أيضاً.

واعلم، أن فى بطلان الاعـتكاف بالسكر والردة، ستة طرق، نـظير مسـألة العفو عـما لايدركه الطرف فى الماء والثوب.

الأول: وهو الأصح، يبطل بهما قطعاً لأنهما أفحش من الخروج من المسجد.

والثانى لا، قطعاً.

والثالث: فيهما قولان

والرابع: يبطل فى السكر دون الردة، لأن السكران ليس من أهل المقام فى المسجد ل أنه لا يجوز إقراره فيه، فصار كما لو خرج من المسجد ، والمرتد من أهل المقام فيه، لأنه يجوز إقراره فيه.

والخامس :يبطل فى الردة دون السكر، لأنه كالنوم بخلافها، لأنها تنافى العبادات.

والسادس: يبطل فى السـكر لامـتـداد زمـانه،وكـذا الردة إن طال زمـانهـا،وإلا فـلا.

قال الرافعى، ولا خلاف أنه لا يحسب زمانهما.

ومنها: لا يصح وقوف السكران بعرفة، سواد كان متعدياً أم لا، كالمغمى عليه، ذكره فى شرح المهذب، ومنها: فى وجوب الرد عليه إذا سلم وكذا المجنون وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال فى شرح المهذب والأصح أنه لا يجب الرد عليهما، ولا يسن ابتداؤهما فهذه فروع ليس السكران فيها كالصاحى.

وبقى فرع، لم أر من ذكره وهو: لو بان إمامه سكران، فهل تجب الإعادة كما لو بان مجنونا، لأنه لا يخفى حاله أولا كما لو بان محدثاً؟ الظاهر الأول.

حد السكر فيه عبارات

قال الشافعى: السكران هو الذى اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم .

وقال المزنى: هو الذى لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامرأته.

وقيل: هو الذى يفصح بما كان يحتشم منه.

وقيل: الذى يتمايل فى مشيه ويهذى فى كلامه.

وقيل: الذى لا يعلم ما يقول.

وقال ابن سريج: الرجوع فيه إلى العادة، فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران، فهو المراد بالسكران.

قال الرافعى: وهو الأقرب.

ولم يرتض الإمام شيئاً من

هذه العبارات.

وقال: الشارب له ثلاثة أحوال:

أولها: هزة ونشاط، يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد، ولا يزول العقل فى هذه الحالة بلا خلاف، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته لبقاء عقله.

الثانية: نهاية السكر: وهو أن يصير طافحاً ويسقط كالمغشى عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره، لأنه لا عقل له.

الثالثة: حالة متوسطة بينهما: وهو أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله و أفعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام، فهذه الثلاثة سكر وفيها القولان.

وما ذكره فى الحالة الثانية تابعه عليه الغزالى، وجعلا لفظه كلفظ النائم.

قال الرافعى فى الطلاق: ومن الأصحاب من جعله على الخلاف، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة.

قال: وهو أوفق لإطلاق الأكثرين.

قال الأسنوى: وقد خالف فى مواضع فجزم بأن الطافح الذى سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو.

ومنه: فى ولاية النكاح ـ فقال: السكر إن حصل بسبب يفسق به، فإن قلنا الفاسق لا يلى، فذاك ، وإن قلنا، يلى أو حصل بسبب لا يفسق، فإن لم ينفذ تصرف السكران فالسكر كالإغماء، وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحى، فمنهم من صح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره.

ثم الخلاف فيما إذا بقى له تمييز ونظر.

فأما الطافح الذى سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو.

ومنها: فى أواخر الطلاق قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته وهو سكران، أو مجنون طلقت.

قال ابن الصباغ: يشترط أن السكران بحيث يسمع ويتكلم.

وأما كلامها فى سكرها، فتطلق به على الأصح إلا إذا انتهت إلى السكر الطافح وذكر مثله فى الايمان.

تنبيه

من المشكل: قول المنهاج فى عدة مواضع.

منها: «فى الطلاق» يشترط لنفوذه: التكليف إلا السكران.

وقال فى الدقائق وغيرها: إن قوله « إلا السكران» زيادة على المحرر، لابد منها فإنه غير مكلف، مع انه يقع طلاقه.

قال الأسنوى: وهذا الكلام غير مستقيم، فإن الصواب: أنه مكلف وحكمه كحكم الصاحى فيما له وعليه، غير أن الأصوليين قالوا: أنه غير مكلف وأبطلوا تصرفاته مطلقاً فخلط النووى طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين فإنه نفى عنه التكليف ومع ذلك حكم بصحة تصرفاته، وهما طريقتان لا يمكن الجمع بينهما.

وقال فى الخادم: ما ذكره الأسنوى مردود، بل الأصوليون قالوا: إنه غير مكلف مع قولهم بنفوذ تصرفاته، صرح بذلك الإمام والغزالى، وغيرهما وأجابوا عن نفوذ تصرفاته

بأنها من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، الذى هو خطاب الوضع، وليس من باب التكليف.

وعن ابن سريج: أنه أجاب بجواب آخر، وهو أنه لما كان سكره لا يعلم إلا من جهته، وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه ألزمناه حكم أقواله، وأفعاله وطردنا مالزمه فى حال الصحة.

القول فى أحكام الصبى

قال فى كفاية المتحفظ: الولد مادام فى بطن أمه فهو جنين، فإذا ولدته سمى صبياً، فإذا فطم سمى غلاماً، إلى سبع سنين، ثم يصير يافعاً، إلى عشر، ثم يصير حزوراً، إلى خمسة عشر، انتهى.

والفقهاء يطلقون الصبى على من لم يبلغ، وهو فى الأحكام على أربعة أقسام:

الأول: مالا يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف، وذلك فى التكاليف الشرعية: من الواجبات والمحرمات، والحدود، والتصرفات: من العقود ، والفسوخ ، والولايات ومنها: تحمل العقل.

الثانى: ما يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف عندنا.

وفى ذلك فروع:

منها: وجوب الزكاة فى ماله، والإنفاق على قريبه منه، وبطلان عبادته بتعمد المبطل لاخلاف فى ذلك: فى الطهارة، والصلاة، والصوم، وصحة العبادات منه، وترتب الثواب عليهاو وإمامته فى غير الجمعة، ووجوب تبييت النية فى صوم رمضان.

قال فى الروضة، فى باب الغصب: الرجل،والمرأة، والعبد، والفاسق، والصبى، المميز يشتركون فى جواز الإقدام على إزالة المنكرات، ويثاب الصبى عليه، كما يثاب البالغ، وليس لأحد منعه من كسر الملاهى،وإراقة الخمر، وغيرهما من المنكرات، كما ليس له منع البالغ، فإن الصبى ـ وإن لم يكن مكلفاً فهو من أهل القرب، وليس هذا من الولايات،

وقال السبكى: خطاب الندب ثابت فى حق الصبى، فإنه مأمور بالصلاة، من جهة الشارع أمر ندب، مثاب عليها وكذلك يوجد فى حقه خطاب الإباحة، والكراهة، حيث يوجد خطاب الندب، وهو ما إذا كان مميزاً، انتهى.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالبالغ

وفيه فروع:

الأول: إذا أحدث الصبى، أو أجنب وتطهر، فطهارته كاملة، فلو بلغ صلى بها، ولو لم يجب إعادتها.

وفى وجه، حكاه المتولى عن المزنى: أنها ناقصة، فتلزمه الإعادة إذا بلغ.

ولو تيمم، ثم بلغ، لم يبطل تيممه فى الأصح، ويصلى به الفرض فى الأصح.

وفى وجه: يبطل، وفى آخر: يصلى به النفل، دون الفرض.

الثانى: فى صحة أذانه: وجهان، الصحيح ـ وبه قطع الجمهور ـ : صحته لكن يكره.

الثالث: القيام فى صلاة الفرض هل يجب فى صلاة الصبى، أو يجوز له القعود؟ وجهان فى الكفاية بلا ترجيح.

قال الأذرعى: والأصح عند صاحب البحر: المنع قال الأسنوى: ويجريان فى الصلاة المعادة.

قال: وكلام الأكثرين مشعر بالمنع.

قلت: ولا ينبغى أن يجريا فيما اذا خطب الصبى للجمعة بل يقطع بمنع القعود.

الرابع: فى صحة إمامته فى الجمعة قولان أصحهما الصحة بشرط أن يتم العدد بغيره

الخامس: فى سقوط فرض صلاة الجنازة به وجهان أصحهما السقوط لأنه تصح أمامته فأشبه البالغ.

وفى نظيره: من رد السلام وجهان أصحهما عدم السقوط.

والفرق: أن المقصود هناك الدعاء وهو حاصل، وهنا الأمان.

وفى سقوط فرض صلاة الجماعة بالصبيان: احتمالان للمحب الطبرى.

السادس: فى جواز توكيله فى دفع الزكاة وجهان: الأصح الجواز.

السابع: يجوز اعتماد قوله فى الإذن ودخول دار وإيصال هدية فى الأصح.

ومحل الوجهين: ما إذا لم تكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

الثامن: يحصل بوطئه التحليل على المشهور، اذا كان ممن يتأنى منه الجماع.

أما الصغيرة المطلقة ثلاثاً إذا وطئت ففيها طريقان أصحهما الحل قطعاً.

والثانى: فى التى لا تشتهى، الوجهان فى الصبى

التاسع: التقاطه صحيح على المذهب، كاحتطابه واصطياده.

العاشر: فى وجوب الرد عليه إذا سلم، وجهان أصحهما الوجوب.

الحادى عشر : فى حل ما ذبحه، قولان أصحهما الحل، فإن كان مميزاً حل قطعاً.

الثانى عشر: فى صحة إسلام الصبى المميز استقلالاً، وجهان المرجح منهما البطلان والمختار عند البلقينى: الصحة وهو الذى اعتقده.

ثم رأيت السبكى مال اليه فقال فى كتابة «إبراز الحكم» استدل من قال ببطلانه بالحديث بمثل ما احتج به لبطلان بيعه.

ووجه الدلالة فى البيع: أنه لو صح لاستلزام المؤاخذة بالتسليم، والمطالبة بالعهدة، والحديث دل على عدم المؤاخذة.

ولو صح أيضاً لكلف أحكام البيع وهو لا يكلف شيئاً، وكذا فى الإسلام لو صح لكلف احكامه واللازم منتف بالحديث.

قال: وهذا استدلال ضعيف لأنه يكفى فى ترتيب أحكامه ظهور أثرها بعد البلوغ والقائل بصحة إسلامه يقول: أنه إذا بلغ ووصف الكفر صار مرتداً وهذا لا ينفيه الحديث، إنما ينفى المؤاخذة حين الصبى والإسلام كالعبادات، فكما يصح منه الصوم والصلاة والحج وغيرها: يصح منه الإسلام انتهى.

قلت: ومما يدل لصحته من الحديث: مارواه أبو داود فى سننه عن مسلم التميمى. قال «بعثنا رسول الله صلى الله عليم وسلم فى سرية، فلما هجمنا على القوم تقدمت أصحابى على فرس ، فاستقبلنا النساء والصبيان يضجون ، فقلت لهم: تريدون أن تحرزوا أنفسكم؟ قالوا: نعم قلت قولوا: نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله، فقالوها فجاء أصحابى فلامونى وقالوا: أشرفنا على الغنيمة فمنعتنا، ثم انصرفنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: **أَتَدَرُونَ مَا صَنَع؟ لَقَدْ كَتَبَ اللَّه له بِكُل إِنْسَانٍ كَذَا وكَذَا، ثُمْ أَدْنَانى مِنْهُ**»(١).

الثالث عشر: فى كونه كالبالغ فى تحريم النظر، حتى يجب على المرأة الاحتجاب منه وجهان أصحهما نعم.

الرابع عشر: فى استحقاق سلب القتيل الذى يقتله، وجهان أصحهما نعم.

الخامس عشر: فى جواز القصر والجمع له: رأيان.

قال صحاب البيان: لا يجوز لأنهما إنما يكونان فى الفرائض، والأصح الجواز.

قال العبادى: فلو جمع تقديماً ثم بلغ لم تلزمه الإعادة.

السادس عشر: فى كون عمده فى الجنايات عمداً، قولان الأظهر نعم.

ويتبنى على ذلك فروع:

---

(١) أخرجه أبو داود(٥٠٨٠) وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (١/ ٢٦) عن مسلم التميمى وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وفى إسناده الحارث بن مسلم وهو مجهول.

منها: وجوب القصاص على شريكه بجرح أو إكراه.

ومنها: تغليظ الدية عليه.

ومنها: فساد الحج بجماعه، ووجوب الكفارة والقضاء.

ومنها: وجوب الفدية إذا ارتكب باقى المحظورات.

ومنها: إذا وطىء أجنبية، فهو زنا إلا أنه لاحد فيه لعدم التكاليف، وعلى القول الآخر: هو كالواطىء بشبهة، فيترتب عليه تحريم المصاهرة.

الرابع: ما فيه خلاف، والأصح أنه ليس كالبالغ

وفيه فروع:

الأول: سقوط السلام برده، كما مر.

الثانى: وجوب نية الفرضية فى الصلاة ، الأصح لا يشترط فى حقه كما صوبه فى شرح المهذب.

الثالث: قبول روايته فيه وجهان والأصح المنع.

الرابع، والخامس: فى وصيته، وتدبيره، قولان والأظهر: بطلانهما.

السادس: فى منعه من مس المصحف، وهو محدث،: وجهان والأصح: لا،

قال الأسنوى: ولم أر تصريحاً بتمكينه فى حال الجنابة. والقياس: المنع لأنها نادرة وحكمها أغلظ.

قلت: صرح النووى بالمسألة فى فتاويه، وسوى فيه بين الجنابة، والحدث.

قال فى الخادم: وفيه نظر، لأنها لا تتكرر، فلا يشق.

قال: وعلى قياسه: يجوز المكث فى المسجد، وهو بعيد، إذا لا ضرورة.

السابع: فى منعه من لبس الحرير: وجهان: أصحهما لا يمنع.

الثامن: إذا بطل أمان رجال، لا يبطل أمان الصبيان، فى الأصح .

التاسع: هل يجوز أن يلتقط المميز؟ وجهان: الصحيح: نعم ، كغيره.

العاشر: إذا انفرد الصبيان بغزوه وغنموا، خُمِّسَتْ وفى الباقى أوجه: أصحهما تقسم بينهم كما يقسم الرضخ، على ما يقتضيه الرأى، من تسوية ، وتفضيل.

الثانى: يقسم كالغنيمة، للفارس: ثلاثة أسهم، وللرجل: سهم

والثالث: يرضخ لهم منه ويجعل الباقى لبيت المال.

الحادى عشر: فى صحة الأمان منه: وجهان، أصحهما: لا يصح.

ضابط

حاصل المواضع التى يقبل فيها خبر المميز: الإذن فى دخول الدار، وإيصال الهدية واختباره بطلب صاحب الدعوة، واختياره أحد أبويه فى الحضانة، ودعواه: استعجال الإنبات بالدواء، وشراؤه المحقرات، نقل ابن الجوزى الإجماع عليه.

ما يحصل به البلوغ
«هو أشياء»

الأول: لايزال ،وسواء فيه الذكر والأنثى.

وفى وجه: لا يكون بلوغا فى النساء، لأنه نادر فيهن.

ووقت إمكانه: استكمال تسع سنين، وفى وجه: مضى نصف العاشر، وفى آخر استكمالها.

قال الأسنوى: وهذان الوجهان فى الصبى.

أما الصبية: فقيل: أول التاسعة وقيل: نصفها، وصرح به فى التتمة.

وتعليل الرافعى يرشد إليه.

ونظيرة: الحيض، والأصح فيه : الأول، وفيه وجه: مضى نصف التاسعة وفى آخر: الشروع فيها، واللبن وجزم فيه بالأول.

الثانى: السن، وهواستكمال خمس عشرة سنة.

وفى وجه: بالطعن فى الخامسة عشرة.

وفى آخر: حكاه السبكى: مضى ستة أشهر منها.

قال السبكى: والحكمة فى تعليق التكليف بخمس عشرة سنة: أن عندها بلوغ النكاح وهيجان الشهوة، والتوقان، وتتسع معها الشهوات فى الأكل، والتبسط ودواعى ذلك ويدعوه إلى ارتكاب مالا ينبغى، ولا يحجزه عن ذلك ويرد النفس عن جماحها. إلا رابطة التقوى، وتسديد المواثيق عليه والوعيد، وكان مع ذلك قد كمل عقله، واشتد أسره، وقوته فاقتضت الحكمة الإلهية توجه التكليف إليه، لقوة الدواعى الشهوانية، والصوارف العقلية، واحتمال القوة للعقوبات على المخالفة.

وقد جعل الحكماء للإنسان أطواراً ، كل طور سبع سنين وأنه إذا تكمل الأسبوع الثانى، تقوى مادة الدماغ، لاتساع المجارى، وقوة الهضم، فيعتدل الدماغ، وتقوى الفكرة والذكر،وتتفرق الأرنبة وتتسع الحنجرة فيغلظ الصوت، لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة، وينبت الشعر لتوليد الأبخرة، ويحصل الإنزال ، بسبب الحرارة.

وتمام الاسبوع الثـانى: هو فى أواخر الخامسـة عشر (لأن الحكماء يحـسبون بالشمـسية، والمشروعـون يعتبرون الهـلالية وتمام الخامسـة عشر) متـأخر عن ذلك شهراً فـإما أن تكون الشريعة حكمت بتـمامها لكونه أمراً مـضبوطاً، أو لأن هناك دقائق اطلع الشـرع عليها ولم يصل الحكماء إليها اقتضت تمام السنة.

قال: وقد اشتـملت الروايات الثلاث فى حديث «**رفع القلم**» (١) وهو قوله«حتى يكبر» و«حتى يعقل»و «حتى يحتلم»: على المعانى الثـلاثةالتى ذكرنا أنها تحصل عند خمس عشرة سنة.

فالكبر: إشارة إلى قوته وشدته واحتماله التكاليف الشاقة، والعقوبات على تركها.

والعقل: المراد به فكره ، فـإنه وإن ميز قبل ذلك، لم يكن فكره تامـاً، وتمامه عند هذا السن، وبذلك يتأهل للمخاطبة وفهم كلام الشارع، والوقوف مع الأوامر والنواهى.

والاحتلام إشـارة إلى انفتاح باب الشـهوة العظيمة، التى توقع فى الموبقـات وتجذبه إلى الهوى فى الدركات.

وجاء التكليف كالحكمة فى رأس البهيمة يمنعها من السقوط، انتهى كلام السبكى.

ثم قال: وأنا أقـول: إن البلوغ فى الحقـيقـة المقتضى لـلتكليف: هو بلوغ وقت النكاح للآية، والمراد ببلوغ وقته بالاشتداد ، والقوة والتوقان، وأشباه ذلك.

فهذا فى الحقيقة: هو البلوغ المشار إليه فى الآية الكريمة.

وضبطه الشارع بأنواع.

أظهرها: الإنزال.

وإذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة: إما قبيل الإنزال، وإما مقارنة.

الثالث: إنبات العانة، وهو يقتضى الحكم بالبلوغ فى الكفارة وفى وجه: والمسلمين أيضاً.

ومبنى الخلاف: على أنه بلوغ حقيقة، أو دليل عليه؟ وفيه قولان أظهرهما: الثانى.

فلو قامت بينة على أنه لم يكمل خمس عشرة سنة، لم يحكم ببلوغة.

الرابع: نبات الإبط، واللحية، والشارب، فيه طريقان.

أحدهما: أنه لا أثر لها قطعاً.

والثانى: أنها كالعانة، وألحق صاحب التهذيب الإبط، دون اللحية، والشارب

---

(١) تقدم تخريجه

الخامس: انفـراق الأرنبـة. وغلظ الصوت، ونهـود الثـدى، ولا أثر لهـا على المذهب وتختص المرأة بالحيض، والحبل.

فـــرع

إذا بلغ فى أثناء العـبادة، فـإن كانـت صلاة، أو صـوماً: وجب إتمامـها وأجـزأت على الصحيح.

والثانى: يستحب الإتمام، وتجب الإعادة، لأنه شرع فيها ناقصاً.

أو حجاً، أو عـمرة فإن كان قـبل الوقوف فى الحج، والطواف فى العمـرة: أجزائة عن فرض الإسلام، وإلا فلا وفى الحال الأول: تجب إعادة السـعى، إن كان قدمه فلو بلغ بعد فعلها، أجزأته الصلاة، دون الحج، والعمرة.

والفرق: أنه مـأمور بالصلاة، مضـروب عليها بخلاف الحج، وأن الحج لما كـان وجوبه مرة واحدة فى العمرة. اشترط وقوعه فى حـال الكمال بخلاف الصلاة وعتق العبد، وإفاقة المجنون، كبلوغ الصبى.

فائـــدة

ذكر السبكى فى الحديث السابق سؤالين:

أحدهما: أن قوله «حَتَّى يَبْلُغ»و«حتى يستيقظ» و «حـتى يفيق» غايات مستقبلة، والفعل المعنى بها ، هو رفع مـاض، والماضى لا يجوز أن تكون غايتـه مستـقبلة لأن مقتـضى كون الفعل ماضيـا: كون أجزاء المعنى جميعـها ماضية، والغاية طرف المعنى ويسـتحيل أن يكون المستقبل طرفاً للماضى، لأن الآن فاصل بينهما والغاية : إما داخلة فى المعنى فتكون ماضية ايضاً أو إما خارجه مجاورة فيـصح الآن غاية للماضى، وإما أن تكون منفصلة، حتى يكون المستقبل المنفصل عن الماضى غاية له. فيستحيل.

الثانى: أن الرفع قـد يقـال: إنه يقـتضى سـبق وضع ولم يكن الـقلم موضـوعـا على الصبى.

وأجاب عن الأول: بالتزام حذف ، أو مجاز حـتى يصح الكلام فيقدر: رفع القلم، فلا يزال مرتفعاً حتى يبلغ أو فهو مرتفع.

وعن الثانى: بأن الرفع لا يستدعى تقديم وضع وبأن البيهقى قال: إن الاحكام إنما نيطت بخمس عشرة سنة، من عام الخندق، وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز.

فان ثبت هذا احـتمل أن يكون المراد بهـذا الحديث انقطاع ذلك الحكم وبـيان أنه ارتفع

التكليف عن الصبى وإن ميز حتى يبلغ فيصح فيه: أنه رفع بعد الوضع، وهو الصحيح فى النائم، بلا إشكال، باعتبار وضعه عليه قبل نومه، وفى المجنون قبل جنونه إذا سبق له حال تكليف.

القول فى أحكام العبد

قال أبو حامد فى الرونق: يفارق العبد الحر فى خمسين مسألة:

لاجهاد عليه، ولا تجب عليه الجمعة، ولا تنعقد به، ولا حج عليه، ولا عمرة إلا بالنذر، وعورة الأمة كعورة الرجل، ويجوز النظر إلى وجهها لغير محرم. ولا يكون شاهداً ولا ترجمانا ولا قائفا [1]، ولا قاسماً، ولا خارصاً، ولا مقوماً، ولا كاتباً للحاكم ولا أميناً للحاكم، ولا قاضياً، ولا يقلد أمراً عاماً، ولا يملك ، ولايطأ بالتسرى، ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر، ولا يعطى فى الحج فى الكفارات مالاً، ولا يأخذ من الزكاة والكفارة شيئاً إلا سهم المكاتبين ولا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيده، ولا يلزم سيده إقراره بالمال، ولا يكون ولياً فى النكاح، ولا فى قصاص، ولا حد، ولا يرث، ولا يورث، وحده النصف من حد الحر، ولا يرجم فى الزنا، وتجب فى إتلافه قيمته ، وما نقص منه بقيمته، ولا يتحمل الدية، ولا يتحمل عنه،ولا تتحمل العاقلة قيمته ، ولا يتزوج بامرأتين، سواء كانتا حرتين أم أمتين، وطلاقه اثنتان وعدة الأمة قرءان ولا لعان بينها وبين سيدها، فى أحد القولين، ولا ينفى فى الزنا، فى أحد القولين، ولا يقتل به الحر، ولا من فيه بعض الحرية، ولا يؤدى به فروض الكفارة ولا يتزوج بنفسه ويكره على التزويج، وقسم الأمة على النصف من قسم الحرة، ولا يحد قاذفه ولا يسهم له من الغنيمة، ويأخذ اللقطة على حكم سيده، ولا يكون وصياً ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ويجعل صداقاً ويجعل نذراً ويكون رهناً. انتهى.

قلت: لقد جمع أبو حامد فأحسن وبقى عليه أشياء ، أذكرها بعد أن أتكلم على ما ذكره.

فقوله: ولا حج، ولا عمرة إلا بالنذر فيه أمران:

أحدهما: أنه يلزمه الحج والعمرة بغير طريق النذر، وهو الافساد، إذ أحرم ، ثم جامع فإنه يلزمه القضاء على المذهب، وبه قطع جماهير الأصحاب، لأنه مكلف، وهل يجزيه فى حال رقه؟ قولان أصحهما: نعم.

---

(١) القائف: من يعرف الآثار ج قافة وفى التعريفات القائف: هو الذى يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

والأمر الثانى : إذا لزمه ذلك بالنذر، فهل يصح منه فى حال رقه؟ قال الرويانى: فيه وجهان كما فى قضاء الحجة التى أفسدها كذا فى شرح المهذب عنه.

وصرح فى زوائد الروضة بتصحيح الإجزاء. ،

وقوله: وعورة الأمة كعورة الرجل. هو الأصح وفى وجه: أنها كالحرة، إلا الرأس وفى آخر: إلا الرأس والساق، وفى ثالث: إلا ما يبدو فى حال الخدمة، وهما المذكوران ، والرقبة والساعد.

وقوله: و يجوز النظر إلى وجهها، هو وجه صححه الرافعى، وصحح النووى، أنها فى ذلك كالحرة.

وقوله: ولا يكون شاهداً. استثنى منه صورتان على رأى ضعيف.

الأولى: هلال رمضان إذا اكتفينا فيه بواحد. فى جواز كونه عبداً وجهان أصحهما: المنع.

والثانية: إسماع القاضى الأصم إذا لم يشترط فيه العدد فى جواز كون المسمع عبدا: وجهان كالهلال: أصحهما المنع.

وقوله: ولا قائفاً، هو الأصح وفيه وجه.

وقوله: ولا كاتبا لحاكم، هو الصحيح وقال القفال فى شرح التلخيص: يجوز كونه كاتباً لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم، لأن القاضى لا يمضى ما كتبه حتى يقف عليه والمتعمد إنما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتوب.

وقوله: ولا يملك، هو الأظهر وفى قول قديم: أنه يملك بتمليك السيد ملكاً ضعيفاً للسيد الرجوع فيه متى شاء وفى احتياجه إلى القبول وجهان بناء على إجباره فى النكاح. قال الرافعى: ولا يجرى الخلاف فى تمليك الأجنبى.

وفى المطلب: أن جماعة أجروه فيه ، منهم القاضى حسين والماوردى.

وقوله: ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر إن أراد الوجوب بسببه، فيجب فيه زكاة التجارة أيضاً، وإن أراد أن الوجوب يلاقيه وهو مبنى على الخلاف فى زكاة الفطر هل الوجوب يلاقى المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى، أولا؟ فيه قولان: أصحهما الأول .

قال: وتظهر فائدتهما فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم عتق، وهل يخرج ما مضى؟

قال: ولا يورث، قد يستثنى منه مسألة وهو مالو وجب له تعزير بقذف ومات فإن الأصح أن حقه ينتقل إلى سيده لأنها عقوبة وجبت بالقذف فلم تسقط بالموت كالحد.

قال الأصحاب: وليس ذلك على سبيل الإرث ولكنه أخص الناس به.

فما ثبت له فى حياته يكون لسيده بعد موته بحق المال.

وفى وجه: يستوفيه أقاربه، لأن العار يعود عليهم.

وفى ثالث: يستوفيه السلطان، كحر لا وارث له.

وفى رابع: يسقط، فعلى هذا يفارق الحر.

قوله: ولا تتحمل العاقلة قيمته هو قول، والأظهر خلافه وعلى الأول لا يجرى فيه القسامه وتجرى على الثانى.

وعجبت لأبى حامد! كيف جزم بذلك القول، ولم يذكر مسألة القسامة؟!.

قوله: وطلاقه، اثنتان.

قوله: وعدة الأمة قرءان، بقى عليه ذات الأشهر ولها شهر ونصف فى الأظهر.

والثانى: شهران. والثالث: ثلاثة كالحرة والمتوفى عنها ولها شهران وخمسة أيام.

قوله: ولا لعان بينها وبين سيدها فى أحد القولين وهو الأظهر

قوله: ولا ينفى فى الزنا فى أحد القولين، والأظهر أنه ينفى نصف سنة وفى قول: سنة كالحر.

قوله ويكره على التزويج هو فى الأمة كذلك، وفى العبد قول، والأظهر أنه لا يجبر سواء كان كبيراً أو صغيراً.

قال ابن الرفعة: القياس أن إحرام السيد عن عبده كتزويجه.

قوله: ولا يسهم له من الغنيمة، هذا إن كان فى المقاتلة حر، فإن كانوا كلهم عبيداً فأوجه ، أصحها يقسم بينهم أربعة أخماس ما غنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأى من تسوية وتفضيل.

والثانى: يقسم كالغنيمة، والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقى لبيت المال.

قوله: ويأخذ اللقطة، الأظهر أنه لا يصح التقاطه ولا يعتد بتعريفه.

قوله: ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ، كذلك ضمانه.

هذا ما يتعلق بما ذكره.

وبقى عليه أنه لا يؤذن لجماعة ولا يحضرها إلا بإذن سيده، ذكر الأول فى شرح المهذب والثانى: القاضى حسين، والحر أولى منه فى الأذان كما فى شرح المهذب.

والإمامة والجنازة ونذره للحج صحيح بلا إذن كما فى الروضة وأصلها، وللصلاة والصوم.

قال فى الجواهر: ينبغى صحتها.

وللقرب المالية فى الذمة: قال فى الكفاية: كضمان فيتوقف على الإذن.

ولا يصح منه بيع ولا غيره من العقود إلا بإذن السيد ولا يكون وكيلاً فى إيجاب النكاح ولا عاملاً فى الزكاة، إلا إذا عين له الإمام قوماً يأخذ منهم قدراً معيناً وهل يعطى حينئذ من سهم العاملين؟

وفى استحقاقه: سلب القتيل الذى يقتله، وجهان: أصحهما نعم.

وفى قبول الوصية والهبة وتملك المباحات بلا إذن وجهان.

ولا جزية عليه ولا فطرة عن امرأته بل تجب على سيدها إن كانت أمة ونفقته نفقة المعسرين ولا تنكح الأمة إلا بشروط ولا على الحرة ولا تخدم وإن كانت جميلة فى الأصح لنقص الرق.

فإذا نكحها العبد على الحرة. ففى استحقاقها السبع والثلاث وجهان: أصحهما نعم.

كالحرة، لأنه شرع لارتفاع الحشمة وحصول المباسطة وهو يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية.

وفى وجه: تستحق الشطر كالقسم، ففى وجه يكمل المنكسر كالأقراء والطلاق والأشبه لا، لأن التنصيف فيه ممكن.

ولا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك حتى توطأ وتصير الحرة فراشاً بمجرد العقد. وإذا زوجها السيد استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً، ولا نفقة على الزوج حينئذ فى الأصح ويسافر بها السيد بدون إذنه.

ويضمن العبد باليد ويقطع سارقه ويضمن منافعه بالفوات بخلاف الحر فى الثلاث ويصح وقفه ولا يصح وقف الحر نفسه، ولا تصح وصيته وقيل إن عتق ثم مات صحت.

ولا يصح الوقف عليه لنفسه ولا الإيصاء له. ولا توطأ الأمة بمجرد الملك حتى تستبرأ وتوطأ الحرة بمجرد العقد ويحصل استبراؤها بوضع حمل زنا ولا يتصور انقضاء عدة الحرة بحمل زنا.

وتجب نفقة العبد والأمة وفطرتهما، وإن عصيا وأبقا بخلاف الزوجة لأنها فى الرقيق للملك، وهو باق مع الإباق والعصيان وفى الزوجة للاستمتاع وهو منتف مع النشوز ونفقة الزوجة مقدرة ولا تسقط بمضى الزمان ونفقة الرقيق للكفاية وتسقط بمضيه.

ويفضل بعض الإماء على بعض فى النفقة والكسوة بخلاف الزوجات ولا حصر لعدد التسرى ولا يجب لهن قسم، ويجوز جمعهن فى مسكن بغير رضاهن ولا يجرى فيهن ظهار ولا إيلاء [1] ولا تطالب سيدها العنين بوطء ولا تمنع منه إن كان به عيب .

ولا تجب نفقة الرقيق على قريبه ولا حضانة له ولا يحضنه أقاربه، بل سيده ولا عقيقة له كما ذكره البلقينى تخريجاً ولو كان أبوه غنيا لأنه لا نفقة له عليه وإنما يخاطب بالعقيقة من عليه النفقة ولا يسن للسيد أن يعق عن رقيقه وفى ذلك قلت ملغزاً:

أيُّها السالك فِى الْفقْـ ـه عـلى خَيْر طرِيْقَه
هَلْ لَنَا نجَلْ غَنُّى لَيسْ فيه مـنْ عَقْيقَه!

ولا يسقط ضمان قتله أو قطعه بإذنه فى ذلك، وفى سقوط القصاص بإذنه لمثله وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال البلقينى أصحهما السقوط.

وفى الباب: الجناية على العبد مثلها على الحر إلا فى سبعة أشياء:

لا يقتل به الحر ولا من فيه حرية، وتجب فيه القيمة بالغه ما بلغت ويعتبر نقصان أطرافه من ضمان نفسه ولا يختلف الذكر والأنثى وتجب فى جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامه.

قلت: الأصح تجرى فيه كما مر.

تنبيه

الجناية على العبد تارة تكون من غير إثبات يد وتارة بإثبات اليد فقط وتارة بهما.

فالأول: تجب فيه القيمة فى نفسه وفى أطرافه من القيمة ما فى أطراف الحر من الدية وفى غير المقدرة ما نقص منها. **والثانى**: فيه أرش النقص فقط. **والثالث**: فيه أكثر الأمرين منهما

---

(١) الإيلاء: هو حلف الرجل بالله تعالى على زوجته أن لا يطئها مدة تزيد على أربعة أشهر وهو يجوز إن كان لتأديب الزوجة ويحرم إن كان للإضرار بها ولم يقصد تأديبها.

حكم إقراره

«يقبل فيما أوجب حداً أو قصاصاً لانتفاء التهمة»

فلو أقر بالقصاص فعفا على مال فالأصح تعلقه برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة واحتمال المواطأة فيها بعيد وإن أقر بسرقة قطع ولا يقبل فى المال إذا كان تالفا فى الأظهر بل يتعلق بذمته كما لو أقر به ابتداء وإن كان باقيا وهو فى يد السيد لم ينزع منه إلا ببينه أو فى يد العبد فقيل يقبل قطعاً وقيل لا قطعاً وقيل قولان والأظهر لا يقبل مطلقا وإن أقر بدين جناية أو غصب أو سرقة لا يوجب القطع أو إتلاف وصدقة السيد تعلق برقبته وإلا فبذمته أو معاملة ولم يكن مأذوناً له لم تتعلق برقبته بل بذمته أو مأذوناً قبل وأدى من كسبه.

الأموال المتعلقة بالعبد

«هى أقسام»

الأول: ما يتعلق برقبته فيباع فيه، وذلك أرش الجناية وبدل المتلفات سواء كان بإذن السيد أم لا لوجوبه بغير رضى المستحق.

ويستثنى.

ما إذا كان العبد صغيراً لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً يرى وجوب طاعة الأمر فى كل شىء فلا يتعلق برقبته ضمان على الأصح لأنه كالآلة، فأشبه البهيمة والثانى: نعم لأنه بدل متلف.

الثانى: ما يتعلق بذمته فيتبع به إذا عتق وهو ما وجب برضى المستحق دون السيد كبدل المبيع والقرض إذا أتلفهما وكذا لو نكح وزاد على ما قدره له السيد فالزائد فى ذمته أو امتثل وليس مكتسباً ولا مأذوناً له.

وفى قوله هو فى هذه الحالة على السيد وفى آخر فى رقبته.

ولو نكح بغير إذن سيده ووطىء فهل يتعلق مهر المثل بذمته لكونه وجب برضى مستحقه أو برقبته لأنه إتلاف قولان أظهرهما الأول.

فإن كان بغير رضاه كأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان.

أحدهما: طرد القولين والثانى القطع بتعلقه بالرقبة وبه قال ابن الحداد كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا.

ولو أذن سيده فى النكاح فنكح فاسدا ووطىء فهل يتعلق بذمته أو رقبته أو سنة؟ أوقال أظهرها الأول.

ولو أفطرت فى رمضان لحمل أو رضاع خوفاً على الولد فالفدية فى ذمتها قاله القفال.

الثالث: ما يتعلق بكسبه وهو ما ثبت برضاهما وذلك المهر والنفقة إذا أذن له السيد فى النكاح وهو كسوب أو مأذون له فى التجارة وكذا إذا نكح صحيحاً وفسد المهر أو أذن له فى نكاح فاسد ووجب مهر المثل كما ذكره الرافعى قياساً أو ضمن بإذن السيد أو لزمه دين تجارة وحيث قلنا يتعلق بالكسب فسواء المعتاد والنادر على الصحيح ويختص بالحادث بعد الإذن دون ما قبله.

وحيث كان مأذونا تعلق بالربح الحاصل بعد الإذن وقبله وبرأس المال فى الأصح.

وحيث لم يوف فى الصور تعلق الفاضل بذمته ولا يتعلق بكسبه بعد الحجر فى الأصح وفى وجه أن المال فى الضمان متعلق بذمته وفى آخر برقبته.

الرابع: ما يتعلق بالسيد وذلك جناية المستولدة والعبد الأعجمى وغير المميز كما مر والمهر والنفقة إذا أذن فى النكاح على القديم.

تنبيه

من المشكل قول المنهاج فإن باع مأذون له وقبض الثمن فتلف فى يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشترى ببدلها على العبد وله مطالبة السيد أيضاً، وقيل لا، وقيل إن كان فى يد العبد وفاء، فلا.

ولو اشترى سلعة، ففى مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف.

ثم قال: ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمه سيده، بل يؤدى من مال التجارة وكذا من كسبه.

فما ذكره: من أن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد، مخالف لقوله قبل: إن السيد يطالب ببدل الثمن التالف فى يد العبد وبثمن السلعة التى اشتراها أيضاً.

وقد وقع الموضعان كذلك فى المحرر والروضة وأصلها.

قال فى المطلب: ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثانى على بيان محل الدفع، فان الوجه الثالث المفصل يأبى ذلك.

قال السبكى والأسنوى: وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولاً هو طريقة الامام، وأشار فى المطلب إلى تضعيفها، وثانياً هو طريقة الأكثرين فجمع الرافعى بينهما فلزم منه مالزم.

وحمل البلقينى قولهم: إن دين التجارة لا يتعلق بذمه السيد على أن المراد بسائر أمواله.

القول فى أحكام المبعض

«هى أقسام»

الأول : ما ألحق فيه بالأحرار بلا خلاف وفى ذلك فروع

منها: صحة البيع والشراء، والسلم [1]، والاجارة، والرهن، والهبة، والوقف، وكل تبرع إلا العتق، والإقرار، بأن لا يضر المالك.

ويقبل فيما يضره فى حقه، دون سيده ويقضى مما فى يده.

ومنها: ثبوت خيار المجلس، والشرط والشفعة.

ومنها: صحة خلعها، وفسخ النكاح بالإعسار، وأن السيد لا يطؤها ولا يجبرها على النكاح، ولا يقيم عليها الحد.

الثانى: ما ألحق فيه بالأرقاء، بلا خلاف.

وفيه فروع

منها: أنه لا تنعقد به الجمعة، ولا تجب عليه فى غير نوبته، ولا يجب عليه الحج، ولا يسقط حجه حجه الإسلام.

ولا ضمان إن لم يكن مهايأة، أو ضمن فى نوبة السيد.

ولا يقطع بسرقة مال سيده ويقطع سارقه.

ولا ينكح بلا إذن، وينكح الأمة ولو كان موسراً، نقل الإمام الاتفاق عليه كما ذكره ولا يثبت لها الخيار تحت عبد ويثبت بعتق كلها تحت مبعض.

ولا يقتل به الحر ولو كافراً.

ولا يكون والياً، ولا ولياً، ولا شاهداً، ولا خارصاً، ولا قاسماً، ولا مترجماً، ولا وصياً، ولا قائفاً، ولا يحمل العقل، ولا يكون محصناً فى الزنا، ولا فى القذف. ولا يجزىء فى الكفارة، ولا يرث، ولا يحكم لمبعضه ولا يشهد له، ولا يجب عليه الجهاد، وطلاقه طلقتان، وعدتها قرءان.

---

(١) السلم: أو السلف وهو شراء السلعة إلى أجل معين فيدفع الثمن وينتظر الأجل المحدد ليستلم السلعة، فإذا حل الأجل قدم له البائع السلعة.

والرهن: كأن يستدين شخص من أخر فيطلب الدائن من المدين أن يكون تحت يده عقار أو حيوان حتى إذا حل الدين استوفاه مما تحت يده وهو جائز.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالأحرار

وفيه فروع

منها: وجوب الزكا فيما ملكه، ويورث ويكفر بالطعام والكسوة، ويصح التقاطه، ويدخل فى ملكه إن كان فى نوبته، وكذا زكاة الفطر.

ولو اشترى زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزءها. ، وانفسخ النكاح، وكذا بغير إذنه فى الأظهر، أو بخالص ماله فكذلك، أو مال السيد فلا.

ولو أوصى لنصفه الحر خاصة أو الرقيق خاصة، ففى الصحة وجهان أصحهما: فى زوائد الروضة: يصح، ويكون له خاصة فى الأولى، ولسيده خاصة فى الثانية: الثانى لا، كما لا يرث ولو أوصى له ـ وبعضه ملك وارث الموصى ـ فإن كان مهايأة ومات فى نوبته صحت، أو نوبة السيد فوصية لوارث، وكذا إن لم يكن مهأياة.

قال الإمام: يحتمل أن تبعض الوصية.

الرابع: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالأرقاء.

وفيه فروع

منها: أنه لا تجب عليه الجمعة فى نوبته. ولا يقتل به مبعض سواء كان أزيد حرية منه أم لا، ونفقته نفقة المعسرين، ويحد فى الزنا، والقذف حد العبد، ويمنع من التسرى، ولا تجب عليه نفقة القريب ولا الجزية، وعورتها فى الصلاة كالأمة واشتراط النجوم ، إذا كوتب.

الخامس: ماوزع فيه الحكم

وفيه فروع

منها: زكاة الفطر، حيث لا مهايأة، على كل منه ومن سيده نصف صاع، والكسب النادر كذلك.

وتجب على قريبه من نفقته بقدر حريته.

وتحمل عاقلته نصف الدية فى قتله الخطأ.

وفى قتله، والجناية عليه، وغرته من والده بقدر الحرية، وبقدر الرق من القيمة، ويزوج المبعضة السيد مع قريبها فإن لم يكن،فمع معتقها فإن لم يكن فمع الحاكم وقيل لا يزوج.

ويعتكف فى نوبته، دون نوبة السيد.

من غرائب هذا القسم

ما ذكره الرويانى

لو ملك المبعض مالاً بحريته، فاقترضه منه السيد، ورهن عنده نصيبه الرقيق صح.

قال العلائى: وهذه من مسائل المعاناة، 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 إذا كان معسراً إلا باذنه انتهى.

وبقى فروع لا ترجيح فيها

منها: مالا نقل فيه.

ومنها: لو قدر على مبعضه، هل ينكح الأمة؟ فيه تردد للإمام، لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، كذا فى أصل الروضة، بلا ترجيح.

ومنها: إذا التقط لقيطاً فى نوبته، هل يستحق كفالته؟ وجهان، نقلهما الرافعى عن صاحب المعتمد.

ومنها: لو سرق سيده ما ملك بحريته. قال القفال: لا يقطع.

وقال أبو على : يقطع.

ومنها: لو قبل الوصية، بلا إذن فهل يصح فى حصته؟ وجهان.

ومنها: القسم للمبعضة، هل تعطى حكم الحرائر، أو الإمام، أو يوزع؟.

قال العلائى: لا نقل فيه.

قلت: بل صرح الماوردى بأنها كالأمة، وجزم به الأذرعى فى القوت، ثم ذكر التوزيع بحثا.

ومنها: هل له نكاح أربع ، كالحر، أولا، كالعبد. أو يوزع؟.

قال العلائى: الظاهر الثانى، لأن النصف الرقيق منه غير منفصل، فيؤدى إلى أن ينكح به أكثر من اثنتين.

قلت: ويؤيده مسألتا الطلاق، والعدة.

ثم رأيت الحكم المذكور مصرحاً به منقولاً عن الماوردى وصاحب الكافى والرونق، واللباب.

وبحث الزركشى فيه التوزيع، تخريجا من وجه، فى الحد.

ونظيره: مالو سقى الزرع بمطر، أو ماء اشتراه، سواء، فإن فيه ثلاثة أرباع العشر.

ومنها: هل يصح الوقف عليه، أولا، كالعبد؟ قال العلائى: لا نقل فيه.

قلت: بل هو منقول، صرح بصحته ابن خبران فى اللطيف.

قال الزركشى: فلو أراد سيده أن يقف عليه نصفه الرقيق، فالظاهر الصحة، كالوصية.

ومنها: لو أجمع رقيق ومبعض. قال العلائى: الظاهر: أن المبعض أولى بالإمامة.

ومنها: يغسل الرجل أمته بخلاف المبعضة فيما يظهر ، لأنها أجنبية قاله العلائى.

قال: وهى أولى من المكاتبة وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد.

ومنهـا: يجوز توكـيل مكاتب الراهن فى قـبض المرهون، لأنه أجنبى ، لا عبـده، وفى المبعض نظر.

قال العلائى: يحتمل أن يكون كالمكاتب.

ومنها: هل يسهم من الغنيمة، قال العلائى: فيه نظر.

ويقوى ذلـك: إذا كان فى نوبتـه وقاتل بإذن سـيده، ويكون ذلك كـما لو اكـتسب ولا يخرج على الأكساب النادرة لأن إذنه فى القتال لا يجعل الغنيمة نادرة.

وليس له أن يقاتل بلا إذن قطعاً، ولم يتعرضوا له، وإن لم يكن مهايأة بعد الإسهام.

ومنها: هل يرى سيدته، وإذا قلنا بجوازه للعبد.

قال العلائى: فيه نظر وينبغى أن لا يراها.

قلت: صرح الماوردى بمنعه، وقال: لا يختلف فيه أصحابنا.

ومنها: هل يرى من نصفها له، والباقى حر.

قال العلائى: يحتمل أن يكون فيه الخلاف فى الصلاة، وقد رجح الماوردى أنها كالحرة.

ورجح ابن الصباغ ، وطائفة أنها كالأمة.

ومنها: لو اعتدت عن الوفاء، أو بالأشهر.

قال العلائى: لم أر فيه نقلاً.

وقد قالوا: إن عدتها قرءان، فالظاهر أنها فى الأشهر على النصف كالأمة.

وكذا قال الأذرعى وغيره بحثاً.

تنبيـــه

«يدخل فى المهايأة: الكسب، والمؤن المعتادة قطعاً»

وفى النادر من الأكساب: كاللقطة، والوصية، والمؤن، كأجرة الحجام والطبيب قولان، أو وجهان أصحهما: الدخول.

ولا يدخل أرش الجناية بالاتفاق، لأنها متعلقة بالرقبة وهى مشتركة كذا فى الروضة نقلا عن الإمام، وهو صريح فى أن فرض المسألة فى جنايته هو، وبه صرح الإمام.

أما لو جنى عليه، فالظاهر أيضاً: أنه كذلك قاله.

فائـــدة

«التبعيض، يقع ابتداء فى صور»

الأولى: ولد المبعضـة من زوج أو زنا، سئل عنه القاضى حسين فقـال: يمكن تخريجه على الوجهين: فى الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك وهو معسر ثم استقر جوابه على أنها كالأم حرية ورقا.

قال الإمام: وهذا هو الوجه لأنه لا سبب لحريته إلا الأم، فيقدر بقدرها.

الثانية: الولد من الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك المعسر اختلف فيه التصحيح.

ففى المكاتبـة بين اثنين يطؤها أحدهما، وهو معـسر قال الرافعى: وتبـعه فى الروضة فى الولد وجهان أصحهما: نصفه حر، ونصفه رقيق والثانى: كله حر، للشبه.

وقال فى استـيلاء أحد الغانميـن المحصورين إذا أثبتنا الاسـتيلاء: أنه إذا كان مـعسراً هل ينعقد الولد حراً أو بقدر حصته، والباقى رقيق، وجهان وقيل: قولان.

أحدهما: كله حر. لأن الشبهة تعم الجارية وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم تثبت الاستيلاء.

ووجه الثانى: أنه تبع للاستيلاء، وهو متبعض.

قالا: وهذا الخلاف يجرى فيما إذا أولد أحد الشريكين المشتركة وهو معسر.

فإن قلنا: كله حـر لزم المستولد قيـمة حصة الشركـاء فى الولد، وهذا هو الأصح كذا قاله القاضى أبو الطيب، والرويانى، وغيرهما.

قال البلقينى: والصحيح أنه يتبعض.

الثالثة: إذا استولد الأب الحر جـارية مشتركة بين ابنه وبين غيره ـ وهو مـعسر ـ فيكون نصف الولد حراً، ونصفه رقيقاً على الأظهر.

الرابعة : العتيق الكافر بين المسلم والذمى : إذا انتفض العهد ، والتحق بدار الحرب ، فسبى ، فإنه يسترق نصيب الذمى على الأصح ، ولايسترق نصيب المسلم ، على المشهور .

الخامسة : ضرب الإمـام الرق على بعض شخص ، فـفى جوازه وجهـان أصحهـما فى الروضة ،وأصلها : الجواز .

قال البغوى : فإن منعناه ، فإن ضرب الرق بعضه رق كله .

وهذه صورة يسرى فيها الرق ، ولا نظير لها ، وإياها عنيت بقولى :

أيَهَّـا الَفـــــقْيَه ، أيَـدْكَ اللَّه ولاَزْلـــتَ فِى أمَان ويُسْر .

هَلْ لنَا مُعْتـقَ نَصيَبـــاً فَيلْغـى ولنَا صُورة بـهَا الرَّق يَسْرى ؟

السادسة : إذا أوصى بنصف حمل الجـارية ، ثم أعتق الوارث الجـارية ، بعد الموت ثم حدث ولد ، فإن نصفه حر ، ونصفه رقيق للموصى له :

وأما التعبيض فى عبده الخالص : فلا يقع إلا فى ثلاث صور :

الأولى : رهن بعض عبده وأقبضه ، ثم أعتق غـير المرهون وهو معسر ، فإنه يعتق ذلك البعض فقط .

الثانية : جنى عبـد بين أثنين ، ففداه أحـدهما ، ثم اشتـرى الذى لم يفد ذلك النصف المفدى وأعتقه ـ وهو معسر ـ عتق فقط .

الثالثة : وكل وكيلاً فى عتق عـبده ، فأعتق الوكيل نصفه ، فأوجـه أصحها فى الروضة وأصلها : يعتق ذلك النصف فقط .

والثانى : يعتق كله ، ورجحه البلقينى ، تنزيلاً لعبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل.

والثالث : لايعتق شئ لمخالفة الوكيل . .

القول فى أحكام الأنثى
«تخالف الذكور فى أحكام»

لايجزئ فى بولها النضح [1] ، ولا الحجر ، إن كانت بنتاً.

والسنةفى عانتها : النتف ولايجب ختانها فى وجه .

ويجب عليها غسيل باطن لحيتها . ويسن حلقها . وتمنع من حلق رأسها .

ولبنها طاهر على الصحيح .

وفى لبن الرجل كلام سنذكره .

ومنها نجس فى وجه : وتزيد فى أسباب البلوغ : بالحيض ، والحمل ولاتؤذن مطلقاً ، ولاتقيم للرجال .

وعورتها تخالف عورة الرجل ، وصوتها عورة فى وجه ، ويكره لها الحمام . وقيل يحرم.

ولاتجهر بالصلاة فى حضرة الأجانب : وفى وجه مطلقاً ، وتضم بعضها إلى بعض فى الركوع والسجود ، وإذا نابها شئ فى صلاتها صفقت . والرجل يسبح ولاتجب عليها الجماعة .

ويكره حضورها للشابة . ولايجوز إلا بإذن الزوج وهى فى بيتها أفضل من المسجد .

ولايجوز اقتداء الرجل ، والخنثى بها . وتقف إذا أمت النساء وسطهن .

ولها لبس الحرير ، وكذا افتراشه فى الأصح ، وحلى الذهب والفضة ولاجمعة عليها : ولاتنعقد بها .

ولاترفع صوتها بتكبير العيد ، ولاتلبية الحج ، ولاتخطب بحال .

والأفضل : تكفينها فى خمسة أثواب ، وللرجال ثلاثة . ويقف المصلى عليها عند عجزها [2] وفى الرجل عند رأسه ، ويندب لها ، نحو القبة فى التابوت .

ولايسقط بها فرض الجنازة مع وجود الرجال فى الأصح .

---

(١) وذلك للحديث الذى رواه أبو داود،والنسائى وابن ماجه والبزار وابن خزيمة من حديث أبى السمح خادم رسول الله ﷺ وصححه الحاكم، وأخرج أحمد والترمذى وحسنه من حديث على أن رسول الله ﷺ قال «بول الغلام الرضيع ينضح وبول الجارية يغسل».

(٢) وذلك للحديث الذى ورد فى الصحيحين من حديث سمرة بن جندب قال «صليت وراء رسول الله ﷺ على امرأة ماتت فى نفاسها، فقام عليها ﷺ فى الصلاة وسطها» وتكفين المرأة زيادة عن الرجل لأنها يناسبها زيادة الستر.

ولاتحمل الجنازة ، وإن كان الميت أنثى .

ولا تأخذ من سهم العاملين ، ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة فى وجه .

ولاتقبل فى الشهادات : إلا فى الأموال ، وما لايطلع عليه الرجال ولا كفارة عليها بالجماع فى رمضان .

ويصح اعتكافها فى مسجد بيتها فى القديم : ويكره لها الاعتكاف ، حيث كرهت الجماعة .

ولا تسافر إلا مع زوج ، أو محرم فيشترط لها ذلك فى وجوب الحج عليها : ويشترط لها أيضاً : المحمل ، لأنه أستر . ويندب لها عند الإحرام : خضب يديها، ووجهها :

ويباح لها : الخضب بالحناء مطلقاً ، ولايجوز للرجل إلا لضرورة ، ولايحرم عليها فى الإحرام المخيط، وستر الرأس : بل الوجه والقفازان : ولاتقبل الحجر، ولاتستلمه ولاتقترب من البيت : إلا عند خلو المطاف من الأجانب . ولا ترمل فى الطواف ، ولاتضطبع [1] ، ولا ترقى على الصفا والمروة ، ولا تعدو بين الميلين ، ولا تطوف ، ولاتسعى إلا بالليل وتقف فى حاشية الموقف والرجل عند الصخرات وقاعدة ، والرجل راكب ولا تؤمر بالحلق : ولا ترفع يدها عند الرمى.

والتضحية بالذكر أفضل منها فى المشهور .

ويعق عنها بشاة ، وعن الذكر بشاتين ، والذكر فى الذبح أولى منها .

ويجوز بيع لبنها سواء كانت أمة أم حرة ، على الأصح . بخلاف لبن الرجل .

ولايجوز قرضها . والتقاطها للتملك لغير المحرم فى الأصح ، بخلاف العبد .

ولا تكون ولياً فى النكاح ، ولا وكيلاً فى إيجابه ، ولا قبوله ، ولا فى الطلاق فى وجه.

والغناء منها غير متقوم ، ومن العبد متقوم .

ولاتصح معها المسابقة ، لأنها ليست من أهل الحرب .

ولايقبل قولها فى استلحاق ولد إلا ببينة فى الأصح ، بخلاف الرجل .

وهى على النصف من الرجل فى الإرث [2] ، والشهادة ، والغرم عند الرجوع، والدية نفساً وجرحاً . وفى هبة الوالد فى وجه ، وفى النفقة على القريب فى أحد الوجهين .

---

(١) اضطبع الشىء: أدخله تحت ضبعته والاضطباع الذى يؤمر به الطائف بالبيت أن تدخل الرداء من تحت إبطك الأيمن وتغطى به الأيسر [لسان العرب] جـ٤

(٢) فى سورة النساء قوله تعالى «للذكر مثل حظ الأنثيين».

وتجبر الأمة على النكاح ، بخلاف العبد فى الأظهر . ولا تجبر سيدها على تزويجها قطعاً إذا كانت تحل له ويجبر على تزويج العبد فى قول ، ويحرم عليها ولدها من زنا ، بخلاف الرجل .

وحل لها نكاح الرقيق مطلقاً .

وبضعها يقابل بالمهر ، دون الرجل .

ويحرم لبنها ، دون لبن الرجل على الصحيح .

وتقدم على الرجال فى الحضانة [1] ، والنفقة ، والدعوى ، والنفر من مزدلفة إلى منى، والانصراف من الصلاة .

وتؤخر فى الفطرة والموقف فى الجماعة ، وفى اجتماع الجنائز عند الإمام ، وفى اللحد وتقطع حلمة الرجل بحلمتها لاعكسه ، وفى حلمتها الدية . وفى حلمته الحكومة على الأصح .

وفى استرسال نهدها : الحكومة ، بخلاف الرجل .

ولا تباشر استيفاء القصاص .

ولاتدخل فى القرعة ، على الأصح فى الشرح والروضة .

ولاتحمل الدية ، ولاتزمى لو نظرت فى الدار ، فى وجه.

ولا جهاد عليها ، ولا جزية ولاتقتل فى الحرب ، مالم تقاتل .

وفى جواز عقد الأمان لها استقلالاً ، من غير إدخال رجل فى العقد . فيه وجهان فى الشرح ، بلا ترجيح ، ولايسهم لها ، ولاتستحق السلب ، فى وجه .

ولاتقيم الحد على رقيقها ، فى وجه .

ويحفر لها فى الرجم [2] إن ثبت زناها ببينة ، بخلاف الرجل ، وتجلد جالسة ، والرجل قائماً .

ولاتكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ، ولا إذا توجه عليها اليمين ، بل يحضر إليها القاضى فيحلفها أويبعث إليها نائبه .

---

(١)للحديث الذى أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقى والحاكم وصححه من حديث عبد الله بن عمرو «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابنى هذا كانت بطنى له وعاء، وحجرى له حواء، وثدى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى، فقال: أنت أحق به مالم تنكحى»

(٢) كما ثبت فى صحيح مسلم من حديث عبد الله بن بريدة «أمر النبى ﷺ أن يحفر للغامدية إلى صدرها».

تنبيه
فى مواضع مهمة، تقدمت الإشارة إليها

منها تقدم أن لبنها طاهر .

وأما لبن الرجل : فلم يتعرض له الشيخان ، وصرح الصيمرى فى شرح الكفاية بطهارته ، وصححه البلقينى . وصرح ابن الصباغ بأنه نجس.

ومنها : المرأة فى العورة : لها أحوال :

حالة مع الزوج ، ولا عورة بينهما ، وفى الفرج وجه .

وحالة مع الأجانب ، وعورتها : كل البدن ، حتى الوجه ، والكفين فى الأصح .

وحالة مع المحارم والنساء ، وعورتها : مابين السرة والركبة.

وحالة فى الصلاة ، وعورتها : كل البدن إلا الوجه والكفين . وصرح الإمام فى النهاية : بأن الذى يجب ستره منها فى الخلوة : هى العورة الصغرى ، وهو المستور من عورة الرجل .

ومنها : المجزوم به ، وهو الوارد فى الحديث «**إنَّ المَرْأة إذَا نَابَهَا شَئ فِى صَلاتها تُصَفِّق . ولاتسبح** [1]» .

---

(١) أخرجه البخارى(٦٨٤ ، ١٢٠١ ، ١٢١٨ ، ١٢٣٤ ، -٢٦٩ ، ٢٦٩٣ ، ٧١٩٠) ومسلم (٤٢١) وأبو داود (٩٤٠) والنسائى (٢/ ٧٧-٧٨) ومالك فى الموطأ (باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة فى الصلاة باب (٢٠) حديث رقم (٦١)) وأحمد (٥/ ٣٣٠-٣٣٢-٣٣٣) والدارمى (١٣٦٤، ١٣٦٥) والطبرانى فى الكبير (٦) رقم ٥٦٩٣) وابن ماجه (١٠٣٥)، والبغوى (رقم ٧٤٩) فى شرح السنة والحميدى (٩٢٧) وابن الجارود (٢١١) من عدة طرق عن أبى حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدىً: أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم،فحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبى بكر فقال: أتصلى بالناس فأقيم؟ قال: نعم قال: فصلى أبو بكر فجاء رسول الله ﷺ والناس فى الصلاة، فتخلص حتى وقف فى الصف، فصفق الناس، وكان أبوبكر لا يلتفت فى الصلاة فلما أكثر الناس التصفيق التفت فرأى رسول اللهﷺ فأشار إليه رسول اللهﷺ ان امكث مكانك،فرفع أبوبكر يديه، فحمدالله عز وجل على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك. ثم استأخر أبوبكر حتى استوى فى الصف،وتقدم النبى ﷺ فصلى. ثم انصرف فقال: يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذ أمرتك قال أبوبكر: ما كان لابن أبى قحافة أن يصلى بين يدى رسول اللهﷺ فقال رسول اللهﷺ «مالى أراكم أكثرتم التصفيق؟ من نابه شىء فى صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه وإنما التصفيق للنساء» واللفظ لمسلم.

فقد رواه عن أبى حازم (سفيان بن عينية - ومالك بن أنس وأبى غسان وعمرو بن على وحماد بن زيد - ومحمد بن جعفر)وغيرهم وفى رواية النسائى عن سفيان قال: سمعت سهلاً.

. . . . . .

= وقد صرح النسائى فى روايته أن بلال هو الذى طلب من أبى بكر الصلاة بالناس وعن أحمد وأبى داود من رواية حماد بين الفاعل وأن ذلك كان بأمر النبى ﷺ ولفظه (فقال لبلال إن حضرت العصر ولم آتك فمر أبا بكر فليصل بالناس، فلما حضرت العصر أذن بلال ثم أقام ثم أمر أبا بكر فتقدم ونحوه للطبرانى من رواية موسى بن محمد عن أبى حازم قلت: وله شاهد عن أبى هريرة، وابن عمر، وجابر وأبى سعيد والحسن وغيرهم.

* وقد ورد عن أبى هريرة من طرق عدة.

أولها: عن أبى صالح عن أبى هريرة

أخرجه مسلم (٤٢٢/١٠٧) والنسائى (٣/ ١١) والترمذى (٣٦٩) وقال: حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح وأحمد (٢/رقم ٧٥٥٣) والحميدى (٩٢٧) وأبو نعيم فى الحلية (٩/ ٢٥٢) والطيالسى (١/ ١٠٩ رقم ٤٩٩) وعبدالرزاق (٤٠٧٠) والبيهقى (٢/ ٢٤٧) بلفظ« التسبيح للرجال والتصفيق للنساء».

ثانيها: عن أبى سلمة عن أبى هريرة

أخرجه البخارى (١٢٠٣) رمسلم (٤٢٢/١٠٦) وأبو داود (٩٣٩) والنسائى (٣/ ١١) وابن ماجه (١٠٣٤) والحميدى (٩٤٨) فى مسنده وابن الجارود (٢١٠) فى المنتقى والإمام أحمد (٢/ ٥٢٩) والدارمى (١٣٦٣) وبن خزيمة (٨٩٤) وابن حبان (٢٢٥٤- إحسان) والبيهقى (٢/ ٢٤٦) وعبدالرزاق (٨٠٦٨) وأبو يعلى الموصلى (٥٩٥٥) والبغوى (٣/ ٢٧١ رقم ٧٤٨) عن أبى سلمة عن أبى هريرة به.

ثالثها: أخرجه أحمد (٢/ ٢٧٦) من طريق عطاء عن أبى هريرة به.

رابعها: أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢ - ٧٤٣ - ٥٠٧) والنسائى (٣/ ١٢) وابن حبان (٢٢٥٣-إحسان) وصححه من طريق محمد بن سيرين عن أبى هريرة به.

خامسها: أخرجه الدارقطنى (٢/ ٨٣) فى سننه وأبى داود (٩٤٤) كلاهما من طريق محمد بن إسحاق عن يعقوب بن عتبة بن المغيرة بن الأخنس عن أبى غطفان المرى عن أبى هريرة قال: قال رسول اللهﷺ « التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ومن أشار فى صلاته إشارة تفهم فليعدها.

-وفى نسخة أبى داود فليدلها - «وهذا لفظ الدارقطنى وقال الدارقطنى فى سننه (٢/ ٨٣) قال لنا ابن أبى داود: أبو غطفان هذا رجل مجهول، وآخر الحديث زيادة فى الحديث ولعله من قول بن اسحاق.

قلت: وأبو غطفان هذا ليس بالمجهول فقد روى عنه الجماعة ووثقه النسائى وابن حبان وهو أبو غطفان المرى قيل إسمه سعيد، وقال أبوداود (١/ ٢٤٧) هذا الحديث وهم.

سادسها: أخرجه الخطيب فى التاريخ (١٤/ ٢٧) عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به.

* وجاء عن الحسن مرسلاً عن النبى ﷺ.

أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢-٤٧٣-٤٩٢).

* وأخرج الخطيب البغدادى فى تاريخه (٨/ ٩٧) من حديث الأعمش عن إبراهيم عن أبى وائل عن عبدالله- بن عمر- قال رسول اللهﷺ :- التسبيح للرجال والتصفيق للنساء- أورده فى ترجمة الحسين بن محمد أبو عبدالله الدباغ. ==

قال الأسنوى : وقد صححوا أنها تجهر فى الصلاة بحضرة زوج ، أو محرم،أو نسوة أو وحدها . وقياس ذلك أن تسبح فى هذه الأحوال . كالرجل . ويحمل الحديث على غير ذلك ، لأن التسبيح فى الصلاة أليق من الفعل ، خصوصا التصفيق .

ومنها : هل يحرم على الأجانب تعزية الشابة ؟ لاتصريح بذلك فى كتب الرافعى ، والنووى ، وابن الرفعة .

وذكر أبو الفتوح فى أحكام الخنائى : أن المحارم يعزونها ، وغير المحارم يعزون العجوز دون الشابة .

قال الأسنوى : ومقتضاه التحريم .

ومنها : هل يجوز أن تكون المرأة نبية اختلف فى ذلك .

وممن قيل بنبوتها : مريم .

قال السبكى فى الحلبيات : ويشهد لنبوتها فى سورة مريم ، مع الأنبياء . وهو قرينة.

قال : وقد اختلف فى نبوة نسوة غير مريم ، كأم موسى . وآسية ، وحواء ، وسارة ولم يصح عندنا فى ذلك شئ انتهى .

القول فى أحكام الخنثى

قال الأصحاب : الأصل فى الخنثى ما روى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال ـ فى مولود له ما للرجال ، وما للنساء ـ : «**يورث من حيث يبول**»(١) أخرجه البيهقى وهو ضعيف جدا .

= وأخرجه (بن ماجه ١٠٣٦) عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر- وإسناده حسن-.

* وأخرجه أحمد (٥/رقم ١٤٨٦٥) من حديث جابر بن عبدالله قال: ثنا عبيدة بن حميد حدثنى محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن أبى الزبير عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ «التسبيح فى الصلاة للرجال،والتصفيق للنساء».

وفيه أبو الزبير-محمد بن مسلم بن تدرس- وهو مدلس.

ولا تقبل عنعنته إلا إذا صرح بالسماع.

وأبو الزبير إذا كانت عنعنته فى داخل الصحيحين فتحمل على السماع وأما إذا كانت خارجه فإذا روى عنه الليث بن سعد فتحمل عنعنته على السماع.

وأما غير الصحيح وغير الليث فنقف فى روايته سواء كانت عن جابر أو عن غيره.

والقول فيه:أنه صدوق من جهة الرواية،لكنه مدلس فلا تقبل عنعنته إذا دلس،وأما إذا صرح فتقبل. وهنا فى هذه الرواية عنعن عن جابر فتحمل روايته على التدليس.

(١) أخرجه البيهقى (٦/ ٢٦١) وقال:فيه محمد بن السائب الكلبى لا يحتج له.

وفى الباب عن على وجابر.وقد أورد روايتهما البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ٢٦١).

ولكن روى ذلك عن على رضى الله عنه وغيره .

وقال سعيد بن منصور فى سننه : حدثنا هشيم عن مغيرة عن الشعبى عن على أنه قال: «الحمد لله الذى جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه : إن معاوية كتب الى يسألنى عن الخنثى ، فكتبت إليه : أن يورثه من قبل مباله»[1].

قال النووى : الخنثى ضربان : ضرب له فرج المرأة ، وذكر الرجال . وضرب ليس له واحد منهما . بل له ثقبة يخرج منها الخارج ، ولا تشبه فرج واحد منهما . فالأول يتبين أمرة بأمور .

أحدها : البول فان بال بذكر الرجال وحده : فرجل ، أو بفرج النساء : فأمرأة أو بهما اعتبر بالسابق . إن انقطعا معا ، وبالمتأخر أن إبتدأ معا. فان سبق واحد، وتأخر آخر : اعتبر بالسابق فان اتفقا فيهما ، فلا دلالة فى الأصح ، ولا ينظر إلى كثرة البول من أحدهما، ولا إلى التزريق بهما ، أو الترشيش .

الثانى ، والثالث : خروج المنى والحيض فى وقت الإمكان فإن أمنى بالذكر ، فرجل أو الفرج أو حاض ، فأمرأة .

بشرط أن يتكرر خروجه ليتأكد الظن به ، ولا يتوهم كونه اتفاقيا . كذا جزم به الشيخان.

قال الأسنوى : وسكوتهما عن ذلك فى البول يقتضى عدم اشتراطه فيه ، والمتجه استواء الجميع فى ذلك .

قال : وأما العدد المعتبر فى التكرار فالمتجه : إلحاقه بما قيل فى كلب الصيد : بأن يصير عادة له . فإن أمنى بهما ، فالأصح أنه يستدل به .

فإن أمنى نصفه منى الرجال فرجل . أو نصفه من النساء فامرأة .

فان أمنى من فرج الرجال نصفه منيهم . ومن فرج النساء نصفه منيهن ، أو من فرج النساء نصفه منى الرجال ، أو عكسه فلا دلالة .

وكذا إذا تعارض بول وحيض ، أو منى . بأن بال بفرج الرجال . وحاض أو أمنى بفرج النساء ، وكذا إذا تعارض المنى والحيض فى الأصح .

الرابع : الولادة . وهى تفيد القطع بأنوثته ، وتقدم على جميع العلامات المعارضةلها .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٦٣ رقم ١٢٥و١٢٦) فى سننه والبيهقى من وجوه عن على (٦/ ٢٦١) وليس فيها ذكر معاوية والدارمى (٢٩٧٠-٢٩٧٠م) وابن أبى شيبة (٧/ ٣٧٤) وعبد الرزاق فى مصنفه (١/ ٦٠).

قال فى شرح المهذب . وألقى مضغة . وقال القوابل : إنه مبدأ خلق آدمى : حكم به وإن شككن دام الإشكال .

قال : ولو انتفخ بطنه ، وظهرت أمارة حمل : لم يحكم بأنه أمرآة ، حتى يتحقق الحمل .

قال الأسنوى : والصواب الاكتفاء بظهور الأمارة . فقد جزم به الرافعى فى آخر الكلام على الخنثى . وتبعه عليه فى الروضة . وكذا فى شرح المهذب فى موضع آخر وهو الموافق، الجارى على القواعد المذكورة فى الرد بالعيب ، وتحريم الطلاق واستحقاق المطلقة النفقة ، وغير ذلك .

الخامس : عدم الحيض فى وقته علامة على الذكورة ، يستدل بها عند التساوى فى البول: نقله الأسنوى عن الماوردى .

السادس : إحباله لغيره ، نقله الاسنوى عن العدة ، لأبى عبد الله الطبرى ، وابن أبى الفتوح وابن المسلم .

قال : ولو عارضه حبله قدم على إحباله ، حتى لو وطئ كل من المشكلين صاحبه ، فأحبله ، حكمنا بأنهما أنثيان ، ونفينا نسب كل منهما عن الآخر ؟

السابع : الميل ويستدل به عند العجز ، عن الأمارات السابقة فانها مقدمة عليه، فإن مال الى الرجل فامرأة ، أو إلى النساء فرجل .

الثامن : ظهور الشجاعة ، والفروسية ، ومصابرة العدو ، كما ذكره الأسنوى تبعاً لابن المسلم .

التاسع إلى الثانى عشر : نبات اللحية ، ونهود الثدى ، ونزول اللبن ، وتفاوت الأضلاع فى وجه ، والأصح أنها لا دلالة لها :

وأما الضرب الثانى

ففى شرح المهذب عن البغوى : أنه لا يتبين إلا بالميل .

قال الأسنوى : ويتبين أيضا بالمنى المتصف بأحد النوعين ، فإنه لامانع منه .

قال : وأما الحيض ، فيتجه اعتباره أيضا . ويحتمل خلافه ، لأن الدم لايستلزم أن يكون حيضاً ، وإن كان بصفة الحيض ، لجواز أن يكون دم فساد بخلاف المنى.

وأما أحكام الخنثى . الذى لم يبن فأقسام

والضابط أنه لايؤخذ فى حقه بالاحتياط ، وطرح الشك .

القسم الأول

ماهو فيه كالأنثى

وذلك : فى نتف العانة ، ودخول الحمام ، وحلق الرأس ، ونضح البول ، والأذان والإقامة ، والعورة ، والجهر فى الصلاة والتصفيق فيما إذا نابه شئ ، والجماعة ، والاقتداء ،والجمعة ، ورفع الصوت بالكتبير ، والتلبية ، والتكفين ، ووقوف المصلى عند عجزها ، وعدم سقوط فرض الجنازة بها ، وكونها لا تأخذ من سهم العاملين ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة . وشرط وجوب الحج ، ولبس المخيط والقرب من البيت ، والرمل ، والاضطباع والرقى ، والعدو ، والوقوف، والتقديم من مزدلفة ، والعقيقة ، والذبح ، والتوكيل فى النكاح وغيره ، والقضاء ، والشهادة ، والدية ، وعدم تحمل العقل ، وفى الجهاد ، والسلب والرضخ ، والجزية والسفر بلا محرم . ولا يحلل وطؤه .

القسم الثانى

ماهو فيه كالذكر

وذلك فى لبس الحرير ، وحلى الذهب ، والوقوف أمام النساء إذا أمَّهن ، ولا وسطهن لاحتمال كونه رجلاً ، فيؤدى وقوفه وسطهن إلى مساواة الرجل للمرأة ، وفى الزكاة ، وليس وطؤه فى زمن الخيار فسخاً ، ولا إجازة ويقبل قوله فى استلحاق الولد ، كما صححه أبو الفتوح ، ونقله الأسنوى احتياطاً للنسب ، ولايحرم رضاعه ، ولادية فى حلمتيه ، ولا حكومة فى إرسال ثديه أو جفاف لبنه.

القسم الثالث

ماوزع فيه الحكم

وفى ذلك فروع

الأول : لحيته ، لا يستحب حلقها : لاحتمال أن تتبين ذكورته ، فيتشوه ويجب فى الوضوء غسل باطنها ، لاحتمال كونه امرأة ، كما جزم به الشيخان وغيرهما .

وذكر صاحب التعجيز فى شرحه : أنه كالرجل ، لأن الأصل : عدم الوجوب.

الثانى : لاينتقض وضوءه ، إلا بالخروج من فرجيه ، أو مسهما ، أو لمسه رجلاً وامرأة ولا غسله إلا بالإنزال منهما ، أو بإيلاجه ، والإيلاج فيه .

قال البغوى : وكل موضع لايجب فيه الغسل على الخنثى المولج لايبطل صومه، ولاحجه ، ولايجب على المرأة التى وأولج فيها عدة ، ولا مهر لها .

وأما الحد : فلا يجب على المولوج فيه ، ولا المولج . ويجب على الخنثى الجلد والتغريب ولو أولج فيه رجل ، وأولج الخنثى فى دبره ، فعلى الخنثى الجلد . وكذا الرجل إن لم يكن محصنا فإن كان محصناً . فإن حده بتقدير أنوثة الخنثى : الرجم ، وبتقدير ذكورته : الجلد .

والقاعدة أن التردد بين جنسين من العقوبة ، إذا لم يشتركا فى الفعل ، يقتضى اسقاطهما بالكلية ، والانتقال إلى التعزير ، لأنه لايمكن الجمع بينهما ، وليس أحدهما باولى من الآخر . كذا ذكره ابن المسلم ، فى أحكام الخنائى.

وقال الأسنوى : إنه حسن متجه ، وحينئذ فيجب على الرجل التعزير .

وهذه من غرائب المسائل : شخص أتى ما يوجب الحد . فإن كان محصناً عزر، وإن كان غير محصن : جلد ، وعزر . وإياها عنيت بقولى ملغزاً .

قُلْ لـلْفَقَيـــــهْ ، إذَا لـقَيْتَ مُحَـاجَيـــاً ومُغْربـــاً
فَرْعٌ بَـــــدَا فـــي حُكْمَـه لأُولِي النُّهَى مُسْتَـــغْرَباً
شَخْصَ أتـــَى مـاحـــــدَّهُ قَطْعـاً غَدا مُسْتَوْجـباً
إنْ تَلَـــف بْـــكَر اجَـــلَدْ تَ مَئـــــا تَتُّم وغَرَّباً
وإذا تَـــــراهُ مُحْصـــــنَاً عُزِّرْتـــــه مُتَرقِّبـــاً
قَدْ أصَـــبْحَ الَّنْحـــــرَيـــر مِمَّا قُلْتـــــهُ مُتَعَجِّبـــاً
فَأبْنْه دُمْـــــتَ مُوَضِّحـــــاً لـلْمُشْكِلاتَ مُهْذَبـــاً

الثالث : إذا حاض من الفرج ، حكم بأنوثته وباوغه ، ولا يحرم عليه محرمات الحيض لجواز كونه رجلاً ، والخارج دم فاسد .

الرابع : يجب عليه ستر كل بدنه ، لاحتمال كونه امرأة ، فلو اقتصر على ستر عورة الرجل وصلى . فوجهان : أصحهما فى التحقيق : الصحة ، للشك فى وجوبه .

قال الأسنوى : والفتوى عليه . فإنه الذى يقتضيه كلام الأكثرين .

وصحح فى شرح المهذب وزوائد الروضة : البطـلان ، لأن الستر شرط وقد شككنا فى حصوله .

الخامس : لاتجب عليه الفدية فى الحج إلا لستر رأسـه ووجهه معا ، والأحوط له . أن يستر رأسه دون وجهه وبدنه بغير المخيط . كما قال القفال . ونقله الأسنوى .

السادس : الإرث يعـامل فى حقـه كالمرأة ، وفى حـق سائر الورثة كـالرجل ، ويوقف القدر الفاضل للبيان فإن مات ، فلابد من الاصطلاح على المذهب .

القسم الرابع
ما خالف فيه النوعين

فيه فروع

منها : ختانه والأصح تحريمه . لأن الجرح لايجوز بالشك .

ومنها : لايجوز له الاستنجاء بالحجر ، لا فى ذكره . ولا فى فرجه ، لا لتباس الأصلى بالزائد والحجر : لايجزئ ، إلا فى الأصلى .

ومنها . إذا مـات لايغسله الرجـال ، ولا النساء الأجانب كـما اقـتضاه كـلام الرافعى ، وصحح فى شرح المهذب : أنه يغسله كل منهما .

ومنها : أنه فى النظر والخلوة مع الرجال كامرأة ومع النساء كرجل ؟

ومنها أنه لايباح له من الفضة كما يباح للنساء ، ولا يباح للرجال .

ومنها لايصح السلم فيه لندوره ولايصح قبضـه عن السلم فى جارية ، أو عبد لاحتمال كونه عكس ما أسلم فيه .

ومنها : لايصح نكاحه .

القسم الخامس
ما وسط فيه الذكر والأنثى

وفى ذلك فروع :

منها : أوصى بثوب لأولى الناس به . قدمت المرأة ، ثم الخنثى ، ثم الرجل.

ومنها : يقف خلف الإمام ، الذكور ، ثم الخناثى ، ثم النساء .

ومنها : ينصرف بعد الصلاة : النساء ، ثم الخنائى ثم الرجال .

ومنها : يقدم فى الجنائز إلى الأمام ، وإلى اللحد : الذكور ثم الخنائى ، ثم النساء .

ومنها : الأولى بحمل الجنازة : الرجال ، ثم الخنائى ثم الأنثى .

ومنها : التضحية بالذكر أفضل ثم الخنثى ثم الانثى ومنها: الأولى فى الذبح : الرجل، ثم الخنثى ثم الأنثى .

فـــرع

إذا فعل شيئاً فى حال إشكاله ، ثم بان ما يقتضى ترتب الحكم عليه . هل يعتد به ؟ فيه نظائر .

الأول : إذا اقتدى بخنثى فبان رجلاً ، ففى الإجزاء . قولان . أظهرهما : عدم الإجزاء.

الثانى : إذا عقد النكاح بخنثيين ، فبانا ذكرين ، ففى صحته وجهان ، بناء على مسألة الاقتداء .

قال النووى : لكن الأصح هنا . الصحة لأن عدم جزم النية يؤثر فى الصلاة.

الثالث : لو تزوج رجل بخنثى ، ثم بان امرأة ، أو عكسه . جزم الرويانى فى البحر : بأنه لايصح . واقتضى كلام ابن الرافعة الاتفاق عليه ، وأنهم لم يجروا فيه خلاف الاقتداء.

ثم فرق بين النكاح ، والصلاة ، بأن احتياط الشرع فى النكاح أكثر من احتياطه فى الصلاة ، لأن أمر النكاح غير قاصر على الزوجين ، وأمر الصلاة قاصر على المصلى .

ولهذا لا يجوز الإقدام على النكاح بالاجتهاد ، عند اشتباه من تحل . بمن لاتحل ويجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة : من طهار ، وسترة ، واستقبال .

قال الأسنوى : الصواب إلحاقه بما إذا كان شاهداً ، لاستواء الجميع فى الركنية وقد صرح به ابن المسلم .

قال : ويؤيد الصحة ما فى البحر : أنه لو تزوج امرأة ، وهما يعتقدان بينهما أخوة من الرضاع ثم تبين خلاف ذلك ، صح النكاح على الصحيح .

الرابع : إذا توضأ ، أو اغتسل حيث لم يحكم باستعمال الماء فلو بان . فهل يتبين الحكم باستعماله ؟ ينبنى على طهارة الاحتياط هل ترفع الحدث الواقع فى نفس الأمر ، أم لا ؟ والأصح : لا ، فلا يحكم عليه بالاستعمال .

ذكره الأسنوى تخريجاً .

الخامس : لو صلى الظهر ثم بان رجلاً وأمكنه إدراك الجمعة ، لزمه السعى إليها فإن لم يفعل لزمه إعادة الظهر ، بناء على أن من صلى الظهـر قبل فواتها لم يصح ، قاله فى شرح المهذب .

السادس : لو خطب فى الجمعة أو كان أحـد الأربعين ثم بان رجلاً ، لم يجز فى أصح الوجهين .

السابع : لو صلى على الجنازة مع وجود الرجل ، ثم بان رجـلاً لم يسقط الفرض على أصح الوجهين .

وهما مبنيان على مسألة الاقتداء .

قال الأسنوى : ووجهه ، أن نية الفرضية واجبة وهو متردد فيها .

الثامن : إذا قلنا بجواز بـيع لبن المرأة دون الرجل ، فبيع لبن الخنـثى ثم بان امرأة ففـيه القولان ، فيمن باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً .

التاسع : أسلم فى عبد أو جارية ، فسلمه خنثى لم يصح .

فلو قبضه ، فبـان بالصفة التى أسلم فيها فوجهان : كالمـسألة التى قبلها ذكره ابن المسلم وتجريان أيضاً : فيما لو نذر أن يهدى ناقة أو جملا ، فأهدى خنثى وبان .

أو أن يعتق عبداً أو أمة فأعتق خنثى وبان .

قال ابن المسلم أيضاً :

العاشر : وكل خنثى فى إيجاب النكاح أو قبوله فبان رجـلاً ، ففى صحة ذلك وجهان كالمسألة قبلها ، قاله ابن المسلم .

الحادى عشر : رضع منه طفل ثم بان انثى ، ثبت التحريم جزماً .

الثانى عشر : وجـبت الدية على العاقـلة ، لم يحمل الخنثـى فإن بان ذكـراً فهل يغـرم حصته التى أداها غيره ؟ قال الرافعى ، فيه وجهان فى التهذيب .

وصحح فى الروضة من زوائده : الغرم بحثـاً ونقله الأسنوى عن أبى الفتوح وصاحب البيان .

الثالث عشر : لاجزية على الخنثى ، فلو بان ذكراً فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية ؟ وجهان فى الشرح .

قال فى الروضة : ينبغى أن يكون الأصح الأخذ.

وقال الأسنوى : بل ينبغى تصحيح العكس ، فإن الرافعى ذكر أنه إذا دخل الحربى دارنا

وبقى مدة ثم اطلعنا عليه، لا نأخذ منه شيئاً لما مضى على الصحيح لأن عماد الجزية القبول، وهذا حربى لم يلتزم شيئا وهذا موجود هنا ، بل أولى لأنا لم نتحقق الأهلية فى الخنثى .

وقال ابن المسلم : إن كان الخنثى حربياً ودخل بأمان ، ثم تبين أنه رجل فلا جزية لعدم العقد وإن كان ولد ذمى ، فإن قلنا إن من بلغ من ذكورهم يحتاج إلى عقد جديد فلا شئ عليه وإلا وجبت .

قال الأسنوى : والذى قاله مدرك حسن .

الرابع عشر: لو ولى القضاء ثم بان رجلاً ، لم ينفذ حكمه الواقع فى حال الإشكال على المذهب وقيل فيه وجهان وهل يحتاج إلى تولية جديدة؟ .

قال الأسنوى : القياس نعم ، فقد جزم الرافعى بأن الإمام لو ولى القضاء من لايعرف حاله لم تصح ولايته وإن بان أهلاً .

الخامس عشر : لو لم يحكم بانتقاض طهره بلمس أو إيلاج أو غيرهما ، فصلى ثم بان خلافه ، ففى وجوب القضاء طريقان .

أحدهما : أنه على القولين فيمن تيقن الخطأ فى القبلة ، والأصح القطع بالإعادة كما لو بان محدثاً .

فـــرع

لايجوز اقتداء الخنثى بمثله لاحتمال كون الإمام امرأة والمأموم رجلاً

ونظيره : لو اجتمع أربعون من الخناثى فى قرية لم تصح إقامتهم الجمعة ذكره أبو الفتوح ولو كان له أربعون من الغنم خناثى ، قال الأسنوى : فالمتجه أنه لايجزيه واحد منها لجواز أن يكون المخرج ذكراً والباقى إناث ، بل يشترى أنثى بقيمة واحد منهما .

قال : ويحتمل أن يجزى لأنه على صفة المال ، فلا يكلف المالك سواه .

فـــرع

الخنثى : إما ذكر أو أنثى ، هذا هو الصحيح المعروف

وقيل : إنه نوع ثالث :

وتفرع على ذلك فروع

منها : إذا قال إن أعطيتنى غلاماً أو جارية فأنت طالق ، طلقت بالخنثى على الصحيح ولاتطلق على الآخر

ومنها : لو حلف لايكلم ذكراً ولا أنثى ، فكلم الخنثى حنث على الصحيح ولايحنث على الآخر .

ومنهـا : وقف على الأولاد ، دخل الخنثى أو البنين أو البـنات لم يدخل ولكن يوقف نصيبه ، كالإرث أو البنين والبنات دخل على الصـحيح لأنه إما ذكر أو أنثى، وقيل لا لأنه لايعدو واحداً منهما .

فـــرع
فى أحكام الخنثى الواضح

منها : أن فرجه الزائد له حكم المنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصلى .

ومنها : أنه لايجوز له قطع ذكره وأنثييه لأن الجرح لايجوز بالشك ذكره أبو الفتوح .

قال : ولايتجه تخرجه على قطع السلعة ، نقله الأسنوى .

ومنها : لو اشترى رقيقاً فوجـده خنثى واضحاً ثبت الخيار فى الأصح كما لو بان مشكلا وكذا لو بان أحد الزوجين فى قول .

ولو اشتراه عالماً به فوجده يبول بفرجيه معاً ثبت الخيار أيضاً ، لأن ذلك لاسترخاء المثانة

فائدة
حيث أطلق الخنثى فى الفقه ، فالمراد به المشكل
القول : فى أحكام المتحيرة

إنما يطلق هذا الاسم على ناسـية عادتهـا فى الحيض قـدراً ووقتاً ، وتسـمى أيضاً محيرة بكسر الياء ـ لأنها حيرت الفقيه فى أمرها .

وقد ألف الدارمى فى أحكامها مجلدة واختصرها النووى .

فالأصح ـ وبه قطع الجمهور ـ أنها تؤمر بالاحتياط.

وبيان ذلك بفروع

الأول : يحرم على زوجها وسيدها وطؤها بكل حال لاحتمال الحيض .

فى وجه : لايحرم ، لأنه يستحق الاستمتاع فلا نحرمه بالشك .

فعلى الأول : لـو وطئ عصى ولا يلزمـه التصدق بدينار عـلى القديم ، لأنه لم نتـيقن الوطء فى الحيض ومـا بين سرتها وركـبتها كـحائض ، وعلى الزوج نفقـتها ويقـسم لها ، ولا خيار له فى فسخ النكاح لأن جماعها ليس مأيوساً عنه بخلاف الرتقاء .

قال الأذرعى : ولو اعتقد الزوج إباحة الوطء ، فالظاهر أنه ليس لها المنع .

الثانى : يحرم عليها المسجد كالحائض .

قال فى شرح المهذب : إلا المسجد الحرام فانه يجوز دخوله للطواف المفروض وكذا المسنون فى الأصح ولايجوز لغيرها .

الثالث: حرم عليها قراءة القرآن خارج الصلاة ، واختار الدارمى جوازها .

وأما فى الصلاة : فقراءة الفاتحة وكذا غيرها فى الأصح.

الرابع : يجوز تطوعها بالصلاة والصوم والطواف فى الأصح ، لأن النوافل من مهمات الدين وفى منعها تضييق عليها ولأنها مبنية على التخفيف وقيل : يحرم لأن حكمها كالحائض وإنما جوز لها الفرض للضرورة ولا ضرورة هنا ، وقيل : يجوز الراتبة وطواف القدوم دون النفل المطلق .

الخامس: يجب عليها الغسل لكل فرض إذا لم تعلم وقت انقطاعه ، فإن علمته كعند الغروب ، وجب كل يوم عقب الغروب .

ويشترط وقوع الغسل فى وقت الصلاة لأنها طهارة ضرورة ولايشترط المبادرة بالصلاة بعده ، على الصحيح فيهما .

السادس : يجب عليها أداء الصلاة والصوم لوقتهما ، مع قضاء الصوم أيضاً ، اتفاقا ومع قضاء الصلاة ، على ما صححه الشيخان وصحح الأسنوى خلافه ونقله عن نص الشافعى وتقضى الطواف أيضا إذا فعلته .

السابع : لايجوز أن يقتدى بها طاهرة ولا متحيرة لاحتمال مصادفة الحيض ، فأشبه صلاة الرجل خلف الخنثى .

الثامن : ليس لها الجمع بين الصلاتين تقديماً ، لأن شرطه تقدم الأولى وهى صحيحة يقينا ، أو بناء على أصل ولم يوجد هنا .

التاسع: لو أفطرت لحمل أو رضاع خوفاً على الولد ، فلا فدية على الصحيح لاحتمال الحيض ، والأصل براءتها .

العاشر : يجب عليها طواف الوداع ، ولو تركته فلا دم عليها لما ذكر ، قاله الرويانى .

الحادى عشر : عدتها بثلاثة أشهر فى الحال ولا تؤمر بانتظار سن اليأس على الصحيح هذا إذا لم تحفظ دورها ، فان حفظته اعتدت بثلاثة أدوار سواء كانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل .

الثانى عشر : استبـراؤها ، قال البلقينى لم يتعـرضوا له فى الاستبـراء وتعرضوا له فى العدة وهو من المشكلات ، فإنهـا وإن كان لها حيض وطهر ، إلا أن ذلك غـير معلوم فنظر إلى الزمان والاحتياط المعـروف فى عدتها فإذا مضت ، خمسة وأربعـون يوما ، فقد حصل الاستبراء .

وبيان ذلك أن يقدر ابتداء حـيضها فى أول الشهر مثلاً ، فـلا يحسب ذلك الحيض فإذا مضت خمـسة عشر يوما طهرا ثم بعـد ذلك خمسة عشـر يوماً حيضة كاملة ، فـقد حصل الاستبراء .

الثالث عشر : هل يجـوز نكاحهـا لخائف العنت إذا كـانت أمة ، لم أر من تعـرض له والظاهر ، المنع لأن وطأها ممتنع شرعاً فلا تندفع الحاجة بها .

وهل يجوز نـكاح الأمة لمن عنده متـحيـرة ، الظاهر المنع أيضاً لأنهـا ليست مـأيوساً من جماعها بخلاف الرتقاء ويحتمل الجواز .

القول فى أحكام الأعمى

قال أبو حامد فى الرونق : يفارق الأعمى البصير فى سبع مسائل :

لاجهاد عليه ، ولايجتهد فى القبلة ، ولاتجوز إمامته على رأى ضعيف ، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا دية فى عينيه ، ولا تقبل شهادته إلا فى أربع مسائل .

الترجمة والنسب ومـا تحمل وهو بصير وإذا أقر فى أذنه رجل فتعلق به حـتى شهد عليه عند الحاكم انتهى .

قلت : وبقى أشياء أخر .

لا يلى الإمامة العظمى ولا القضاء ولاتجب عليه الجمعة ولا الحج إلا إن وجد قائدا.

قال القاضى الحسين فى الجمعة إن أحسن المشى بالعصى من غير قائد لزمته .

قال فى الخادم وينبغى جريانه فى الحج ، بل أولى لعدم تكرره .

ولا تصح إجازته ولا رهنه ولا هبـته ولا مسـاقاته ولا قبضـه ما ورث ، أو وهب له أو اشتراه سلما أو قبل العمى أو دينه .

نعم يصح أن يشترى نفسه أو يؤجرها ، لأنه لا يجـهلها أو أن يشترى ما رآه قبل العمى ولم يتغير .

ويحرم صيده برمى أو كلب فى الأصح .

ولا يجزئ عتقه فى الكفارة.

ويكره ذبحه وكونه مؤذنا راتباً وحده والبصير ولى منه بغسل الميت .

ولا يكون محرما فى المسافرة بقريبته ، ذكره العبادى فى الزيادات .

وهل له حضانة ، قال ابن الرفعة ، لم أر لأصحابنا فيه شيئاً غير أن فى كلام الإمام ما يؤخذ منه أن العمى مانع فإنه قال، إن حفظ الأم للولد الذى لا يستقل ليس مما يقبل (القرائن) فإن المولود فى حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك.

ومقتضى هذا أن العمى يمنع، فإن الملاحظة معه كما وصف لا تتأتى.

قال الأذرعى فى القوت ورأيت فى فتاوى ابن البرزى أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم أر فيها مسطوراً، والذى أراه أنه يختلف باختلاف أحوالها، فإن كانت ناهضة بحفظ الصغير وتدبيره والنهوض بمصلحته، وأن تقية من الأسواء المضار فلها الحضانة وإلا فلا وأفتى قاضى قضاة حماة، بأن العمى ليس بقادح فى الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون، إما بنفسه أو بمن يستعين به.

وفى فتاوى عبد الملك بن إبراهيم المقدسى الهمدانى شارح المفتاح من أقران ابن الصباغ أنه لا حضانة لها.

قال الأذرعى ولعله أشبه.

وقد قلت قديماً:

يخُالف ُالأعَمْى غيرَه، فى مسائَل فدونكها نظما، وأفرغ لها فكراً
إمامتَهُ العظْمى، قضَاَء، شهَاَدة و عقد، وقبض منه، أبطلهما طراً
سوَىَ السلِّمْ التوكَّيل، لا إنكاْحَ َعتقْ ولا يَتحرَّى قطَ فىِ القبلةْ ُالغراً
وكرُْهْ أذاَنٌ وحدْهُ، وذكاتَهُ ُ و أولى صطْيُاَد منهَ، أو ْرمَيَهْ حَظراً
ولا َجمُْعة ،أو حجَ، إَذ ليسَ ْقَائد ولا عتقْهُ يجزىَ،ً لفرض خلا النذرا
و ليس له فى نجله من حضانة وفى غسل ميت غيره منه قل أحرى
ولا دية فى عينه ، بل حكومة ولايكف فى الأسفار مع مرأة خدراً
فهذا الذى استثنى وقد زاد بعضهم أموراً على رأىْ َضعيَفْ ِفطبَ َذْكراً

وبقى مسائل فيها خلاف، والراجح أنه كالبصير.

منها: الإمامة فى الصلاة فيها أوجه ، قيل البصير أولى لأنه أشد تحفظاً من النجاسات وقيل الأعمى لأنه أخشع والأصح أنهما سواء.

ومنها: هل يجوز اعتماد صوت المؤذن العارف فى الغيم والصحو، فيه أوجه أصحهها الجواز للبصير والأعمى وثالثها يجوز للأعمى دون البصير ، ورابعهما يجوز للأعمى مطلقاً وللبصير فى الصحو دون الغيم، لأن فرض البصير الاجتهاد والمؤذن فى الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد، وصححه الرافعى.

ومنها: فى صحة السلم منه: وجهان، الأصح: نعم والثانى: إن عمى قبل تمييزه لم يصح.

ومنها: فى إجزاء عتقه، فى النذر: القولان المشهوان أصحهما الاجزاء.

ومنها: هل يجوز أن يكون وصياً؟ وجهان الأصح نعم لأنه من أهل التصرف فى الجملة، وما لا يصح منه يوكل فيه.

ومنها: فى كونه ولياً فى النكاح وجهان الأصح يلى.

ومنها: فى قتله إذا كان حربياً: قولان. الأظهر: يقتل ، والثانى يرق بنفس الاسر ، كالنساء.

ومنها: فى ضرب الجزية عليه طريقان المذهب: الضرب.

ومنها: فى كونه مترجماً للقاضى، وجهان: أصحهما: الجواز، لأن الحاكم يرى المترجم عنه، والأعمى يحكى كلاماً يسمعه.

ومنها: فى قبول روايته ما تحمله بعد العمى: وجهان أصحهما: القبول إذا كان ذلك بحظ موثوق به، واختار الإمام ، والغزالى: المنح.

ومنها: فى قبول شهادته بالاستفاضة وجهان. الأصح: نعم إذا كان المشهود به وله وعليه معروفين لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة.

ومنها: هل يكافىء البصير؟ وجهان. الأصح: نعم ،منها هل يصح أن يكاتب عبده؟ وجهان الأصح نعم تغليباً لجانب العتق.

أما قبول الكتابة من سيده فيصح جزماً.

وأما مسائل اجتهاده

فلا خلاف أنه يجتهد فى أوقات الصلاة، لأن مدركها الأوراد والأذكار، وشبهها وهو يشارك البصير فى ذلك.

ولا خلاف: أنه لا يجتهد فى القبلة، لأن غالب أدلتها بصرية.

وفى الأوانى قولان: أظهرهما يجتهد ، لأنه يمكنه الوقوف على الأمارات ، باللمس

والشم، واعوجاج الإناء، واضطراب الغطاء، وغير ذلك، والثانى: لا ، لأن للنظر أثراً فى حصول الظن بالمجتهد فيه، لكنه فى الوقت مخير بين الاجتهاد والتقليد، وفى الأوانى لا يجوز له التقليد.

والفرق: أن الاجتهاد فى الأوقات ، إنما يتأتى بأعمال مستغرقة للوقت وفى ذلك مشقة ظاهرة، بخلافه فى الأوانى.

فإن تخير فى الأوانى: قلد، ولا يقلد البصير إن تخير ، بل يتيمم.

وأما اجتهاده فى الثياب ففيه القولان: فى الأوانى كما ذكره فى الكفاية.

أما أوقات الصوم والفطر، فقال العلائى: لم أظفر بها منقولة، فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة.

ويمكن الفرق بينهما بما فى مراعاة طلوع الفجر، وغروب الشمس دائماً من المشقة فالظاهر: جواز التقليد فإن لم يجد من يقلده خمن ، وأخذ بالأحوط .

قلت: هذا كلام غير منتهض، لأنه يشعر بأنه ليس له التقليد فى أوقات الصلاة، والمنقول خلافه ، فإذن أوقات الصلاة والصوم سواء، فى جواز الاجتهاد والتقليد وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب والله أعلم.

ومن مسائل الأعمى

أنه يجوز له وطء زوجته، اعتماداً على صوتها.

وفى جفنه: الدية، ويقطع به جفن البصير.

القول فى أحكام الكافر

اختلفت: هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة؟ على مذاهب، أصحها: نعم .

قال فى البرهان: وهو ظاهر مذهب الشافعى فعلى هذا يكون مكلفا بفعل الواجب وترك الحرام، وبالاعتقاد فى المندوب، والمكروه، والمباح.

والثانى: لا، واختاره أبو إسحاق الاسفرائينى.

والثالث: مكلفون بالنواهى، دون الأوامر.

والرابع: مكلفون، بما عدا الجهاد أما الجهاد: فلا ، لامتناع قتالهم أنفسهم.

والخامس: المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلى.

وقال النووى فى شرح المهذب: اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلى، لا يجب عليه

الصلاة، والزكـاة ، والصوم ، والحج، وغـيرها من فروع الإسـلام، والصحـيح فى كتب الأصول أنه مخاطب بالفروع، كما هو مخاطب بأصل الإيمان.

وليس مخالفـاً لما تقدم، لأن المراد هنا غير المراد هناك فالمراد هـناك، أنهم لا يطالبون بها فى الدنيا، مـع كفرهم. وإذا أسلم أحـدهم لم يلزمه قـضاء الماضى ولم يتعـرضوا لعـقوبة الآخرة.

ومرادهم فى كـتب الأصول: أنهم يعذبون عليـها فى الآخرة. زيادة على عـذاب الكفر فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعا، لاعلى الكفر وحده.

ولم يتعـرضوا للمطالبة فى الدنيـا، فذكروا فى الأصـول حكم طرف وفى الفروع حكم الطرف الاخر.

قال: وإذا فـعل الكافر الأصلـى قربة، يشـترط النية لـصحتـها كـالصدقـة ، والضيـافة والاعتاق، والفرض، وصلة الرحم، وأشباه ذلك فإن مات على كفره فلا ثواب له عليها فى الآخرة. لكن يطعم بها فى الدنيا، ويوسع فى رزقه، وعيـشه فاذا اسلم فالصواب المختار، أنه ثياب عليها فى الاخرة للحـديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليم وسلم قال «**إِذَا أَسْلَمَ الْعَبْد فَحَسُنَ إِسْلاَمُه كَتَبَ اللَّه لَه كُلَّ حَسَنَة كَان أَزْلَفَهَا** [1] » أى قدمها.

وفى الصحيحين عن حكيم بـن حـزام: قـال قلت: **يا رسـول الله: أرأيت أمـوراً كنت اتحنث**[2] **بها فى الجاهليـة: من صداقة، أو عتـاقه، أو صلة رحم، أفيها أجـر؟ فقال «أَسْلَمْتَ عَلَى مَا أَسْلَفْت مِنْ خَيْرٍ»**[3].

---

(١) أخرجـه البخارى (٤١) معلقاً والنسائى(٨/ ١٠٥) عن مـالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أبى سعيد الخدرى.

وقال فى الجامع الكبير (أخرجه مالك والنسـائى والبيهقى فى شعب الإيمان والدار قطنى فى غرائب مالك والبزار سمويه والحسن بن سفيان والإسماعيلى) ٣٢٨/ ١٢٤٠ ص ٣٨٧ قال الحافظ فى الفتح (١/ ١٢٢) وصله النسائى من رواية الوليد بن مـسلم حدثنا مالك وكذا وصله الحسن بن سـفيان من طريق عبـدالله بن نافع والبزار من طـريق إسحاق الفـروى، والإسمـاعيلى من طريق عـبدالله بن وهب. والبيهقـى فى شعب الإيمان من طريق إسماعيل بن أبى أويس كلهم عـن مالك. وأخرجه الدار قطنى من طريق أخـرى عن مالك،وذكر أن مـعن بن عيـسى رواه عن مالك فـقال« عن أبى هريرة بدل أبى سعـيد وروايته شاذة. ورواه سفـيان بن عينيه عن زيد بن أسلم عـن عطاء مرسلاً، ورويناه فى الخلعيات وقد حفظ مالك فيه وهو أتقن لحديث أهل المدينة من غيره.وقال الخطيب: هو حديث ثابت، وذكر البزار أن مالكاً تفرد بوصلة.

(٢) التحنث: التعبد.

(٣) أخرجـه البخـارى فى صحـيحه (٢٢٢٠-٥٩٩٢-٥٩٢٢ م-١٤٣٦-٢٥٣٨) ومـسلم (١٢٣/ ١٩٤-١٩٥-١٩٦) وفى الأدب المفرد للبخارى (رقم٧٠) عن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام به.

فهذان حديثان صحيحان لا يمنعهما عقل، ولم يرد الشرع بخلافهما فوجب العمل بهما وقد نقل الإجماع على ما ذكرته من إثبات ثوابه إذا أسلم.

وأما قول أصحابنا وغيرهم: لا يصح من كافر عبادة، ولو أسلم لم يعتدبها فمرادهم لا يعتد بها فى أحكام الدنيا، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة.

فإن أطلق مطلق أنه لا يثاب عليها فى الآخرة، وصرح بذلك فهو مجازف غالط، مخالف للسنة الصحيحة التى لا معارض لها.

وقد قال الشافعى، والأصحاب ، وغيرهم من العلماء إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو قتل، أو غيرهما، فكفر فى حال كفره أجزه، وإذا أسلم لا تلزمه إعادتها أ.هـ كلام شرح المهذب.

قاعـــدة

تجرى على الذمى أحكام المسلمين

إلا ما يستثنى من ذلك.

لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يمنع من المكث فى المسجد جنبا بخلافه حائضا. وليس له دخوله بلا إذن ويعزر إن فعله ولا يؤذن له لنوم أو لأكل بل لسماع قرآن أو علم ولا يصح نذره.

وللإمام استئجاره على الجهاد.

ولا يحد لشرب الخمر ولا تراق عليه، بل ترد إذا غصت منه إلا أن يظهر شربها أو بيعها.

ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا من تعظيم المسلم بحنى الظهر عند الرافعى وينكح الأمة بلا شرط.

ولا تلزمه إجابة من دعاه لوليمة.

ولو تناكحوا فاسدا أو تبايعو فاسدا أو تقابضوا وأسلموا لم يتعرض لهم والأمة الكتابية لا تحل لمسلم ولو كان عبدا فى المشهور.

ومما يجرى عليه فى أحكام المسلمين.

وجوب كفارة القتل والظهار واليمين والصيد فى الحرم وحد الزنا والسرقة.

ضابـط

الإسلام يَجُبُّ [1] مـا قبله فى حـقوق الله، دون مـا تعلق به حق آدمى، كـالقصـاص وضمان المال.

ويستثنى من الأول صور:

منها: أجنب ثم أسلم ، لا يسقط الغسل خلافاً للإصطخرى.

ومنها: لو جاوز الميقات مريدا للنسك، ثم أسلم وأحرم دونه وجب الدم خلافاً للمزنى.

ومنها: أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل ، لم يسقط فى الأصح.

ولو زنا ثم أسلم، فعن نص الشافعى أن حد الزنا يسقط عنه بالإسلام.

فـــرع

اختص اليـهود والنصـارى بالإقرار بالجـزية، وحل المناكحـة والذبائح ودياتهم ثلث دية المسلمين.

ويشاركهم المجوس فى الأول فقط، ودياتهم ثلثا عشر دية المسلمين.

ومن له أمان من وثنى ونحوه ، له الأخير فقط.

فـــرع

لا توارث بين المسلم والكافر، وكذا العقل وولاية النكاح.

ويرث اليهودى النصرانى، وعكسه إلا الحربى والذمى وعكسه.

وينبنى على ذلك، العقل وولاية النكاح.

القول فى أحكام الجان

قَلَّ من تعرض لها من أصحابنا

وقد ألف فـيها من الحنفـية القاضى بدر الدين الشـبلى كتابه «آكـام المرجان: فى أحكام الجان»[2].

قال السبكى فى فتاوية (٣):

وقال ابن عبد البر: الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون.

---

(١) جَبَّ الشىءيجبه جَبًّا أى قطعه.

(٢) مطبوع باسم(غرائب وعجائب الجن).

(٣) بياض بالأصل.

وقال القاضى عبد الجبـار: لا نعلم خلافاً بين أهل النظر فى ذلك، والقرآن ناطق بذلك فى آيات كثيرة.

وهذه فروع:

الأول: هل يجوز للإنسى نكاح الجنية، قال العـماد بن يونس فى شرح الوجيز نعم وفى المسائل التى سأل الشيخ جمال الدين الأسنوى عنهـا قاضى القضاة شرف الدين البارزى إذا أراد أن يتزوج بامرأة من الجن ـ عند فرض إمكانه ـ فهل يجوز ذلك أو يمتنع فان الله تعالى قال ﴿ وَمِن آيَاته أَنْ خَلَقَ لـكَمُ مِنْ أَنْفُسِكم أَزْوَاجاً﴾[1] فامتن البارى تعـالى بأن جعل ذلك من جنس ما يؤلف.

فإن جوزنا ذلك ـ وهو المذكور فى شرح الوجيـز لابن يونس ـ فهل يجبرها على ملازمة المسكن أم لا؟ وهل له منعها من التشكل فى غير صـور الآدميين عند القدرة عليه، لأنه قد تحصل النفـرة أولا؟، وهل يعتمـد عليها فـيما يتـعلق بشروط صـحة النكاح من أمر وليـها وخلوها عن الموانع أولا؟، وهل يجـوز قـبول ذلك من قـاضيـهم أولا، وهل إذا رأها فى صورة غير التى ألفها وادعت أنها هى، فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أولا وهل يكلف الإتيان بما يألفونة من قوتهم، كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أو لا ؟

فأجاب: لا يجوز له أن يتـزوج بامرأة من الجن، لمفهوم الآيتين الكريمتـين، قوله تعالى فى سورة النحل ﴿والّله جَعَل لَكُم مِنْ أَنفسُكم أزواجـاً﴾وقوله فى سورة الروم ﴿ومِنْ آياتِه أنْ خَلَق لَكُم مِنْ أَنفسكُم أَزْوَاجاً﴾

قـال المفسـرون فى مـعنى الآيتين ﴿جَعَل لكَمُ مِنْ أَنفسـكُم﴾ أى من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال تعالى ﴿لَقَدْ جَاءكُم رَسُولَ مِنْ أَنفسكُم﴾[2] أى من الآدميين، ولأن اللاتى يحل نكاحهن: بنات العمومة وبنات الخؤولة، فدخل فى ذلك من هى فى نهاية البعد كـمـا هو المـفـهـوم من آية الأحـزاب ﴿وبَنـات عَمِّكَ وَبَنات عَمَّاتك، وَبَنَات خَالكَ وَبَنات خَالَاتكَ﴾ والمحرمات غـيرهن، وهن الأصول والفروع، وفـروع أول الأصول وأول الفروع من باقى الأصـول، كمـا فى آية التـحريم فى الـنساء، فـهذا كلـه فى النسب ، وليس بين الآدميين والجن نسب.

هذا جواب البارزى

فإن قلت: ما عندك من ذلك.

---

(١) سورة النحل آية: ٧٢

(٢) سورة التوبة آية ١٢٨

قلت: الذى اعتقده التحريم، لوجوه.

منها: ما تقدم من الآيتين.

ومنها: ما ورى حرب الكرمانى فى مسائله عن أحمد وإسحاق، قال: حدثنا محمد بن يحيى القطيعى حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهرى قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن».

والحديث وإن كان مرسلاً فقد اعتضد بأقوال العلماء.

فروى المنع منه عن الحسن البصرى، وقتادة، والحكم بن عيينه واسحاق بن راهويه وعقبة الأصم.

وقال الجمال السجستانى من الحنفية، فى كتاب «منية المفتى عن الفتاوى السراجية» لا يجوز المناكحة بين الإنس والجن، وإنسان الماء لاختلاف الجنس.

ومنها: أن النكاح شرع للألفة، والسكون ، والاستئناس والمودة وذلك مفقود فى الجن بل الموجود فيهم ضد ذلك، وهو العداوة التى لا تزول.

ومنها: أنه لم يرد الإذن من الشرع فى ذلك، فإن الله تعالى قال ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم النِّسَاءِ﴾[1] والنساء اسم لإناث بنى آدم خاصة فبقى ماعداهن على التحريم. لأن الأصل فى الأبضاع الحرمة حتى يرد دليل على الحل.

ومنها: أنه قد منع من نكاح الحر للأمة، لما يحصل للولد من الضرر بالإرقاق، ولاشك أن الضرر بكونه من جنية وفيه شائبة من الجن خلقاً وخلقاً، وله بهم اتصال ومخالطة أشد من ضرر الإرقاق الذى هو مرجو الزوال بكثير فإذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد فى الجنس للاختلاف فى النوه فلأن يمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى.

وهذا تخريج قوى، لم أر من تنبه له.

ويقويه أيضاً أنه نهى عن إنزاء الحمر على الخيل، وعلة ذلك: اختلاف الجنس وكون المتولد منها يخرج عن جنس الخيل فيلزم منه قلتها وفى حديث النهى «**إنَّما يفعل ذلك الذين لا يَعْلَمُونَ**»[2] فالمنع من ذلك فيما نحن فيه أولى وإذا تقرر المنع فالمنع من نكاح الجنى الإنسية أولى وأحرى.

---

(١) سورة النساء آية: ٣

(٢) «إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون» [إسناده صحيح] أخرجه أحمد (١/ ١٠٠) وأبو داود (٢٥٦٥) والنسائى (٦/ ٢٢٤) والبيهقى (١٠/ ٢٣) وابن حبان (٤٦٨٢-إحسان)وابن سعد (١/ ٤٩١) والطحاوى (٣/ ٢٧١) فى شرح معانى الآثار. جميعهم من طريق الليث عن يزيد بن أبى حبيب=

لكن روى أبو عثمان سعيد بن العباس الرازى فى كتاب: الإلهام والوسوسة، فقال: حدثنا مقاتل، حدثنى سعيد بن داود الزبيدى، قال: كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن، وقالوا: إن ههنا رجلاً من الجن يخطب الينا جارية يزعم أنه يريد الحلال، فقال «ما أرى بذلك بأساً فى الدين ولكن أكره إذا وجد امرأة حامل، قيل لها: من زوجك؟ قالت: من الجن، فيكثر الفساد فى الاسلام بذلك»[1] انتهى.

الفرع الثانى: لو وطىء الجنى الإنسية، فهل يجب عليها الغسل؟ لم يذكر ذلك أصحابنا.

وعن بعض الحنفية والحنابلة: أنه لا غسل عليها لعدم تحقق الإيلاج، والإنزال فهو كالمنام بغير إنزال.

قلت: وهو الجارى على قواعدنا.

الثالث: هل تنعقد الجماعة بالجن.

قال صحاب آكام المرجان: نعم ونقله عن ابن الصيرفى الحنبلى واستدل بحديث أحمد عن ابن مسعود فى قصة الجن وفيه «فلما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى أدركه شخصان منهم، فقالا: يا رسول الله إنا نحب أن تَؤمَّنا فى صلاتنا قال: فصففنا خلفه ثم صلى بنا ، ثم انصرف»[2].

= عن أبى الخير. عن بن ذرير عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها فقال على رضى الله عنه لو حملنا الحمر على الخيل فكان لنا مثل هذه فقال رسول الله ﷺ إنما يفعل ذلك الذى لا يعلمون. قلت وإسناده صحيح رجاله رجال الشيخين غير عبدالله بن ذرير فقد روى له أصحاب السنن-وهو ثقة- وأبو الخير هو مرثد بن عبدالله اليزنى المصرى. قلت: وفى الباب عن دحية الكلبى وابن عباس وعلى. وحديث دحية عن ابن أبى شيبة (١٢/ ٥٤١).

وقال الهيثمى فى المجمع (٢/ ٢٦٥) رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط إلا أنه قال عن الشعبى «إن دحية مرسل، وهو عند أحمد عن الشعبى عن دحية ورجاله أحمد رجال الصحيح خلا عمر بن حسيل من آل حذيفة ووثقه ابن حيان. وعن ابن عباس أخرجه البيهقى (١٠/ ٢٣). وعن على عن أحمد (١/ ٩٨) والبيهقى (١٠/ ٢٣) وابن أبى شيبة (١٢/ ٥٤٠)

(١) انظر آكام المرجان (ص١٠٦)

(٢) أخرجه أحمد (رقم ٤٣٨١) والطبرانى (٩٩٦٦) وقال الهيثمى (٨/ ٣١٣) رواه أبو داود وغيره مختصراً، ورواه أحمد وفيه أبو زيد مولى عمرو بن حريث وهو مجهول.

وروى سفيـان الثورى فى تفسيـره عن إسماعيل البجلى عن سـعيد بن جبـر قال «قالت الجن للنبى صلى الله عليه وسلم: كيف لنا بمسجدك: أن نشهد الصلاة معك، ونحن ناءون عنك فنزلت ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلاَ تَدْعُوَ مَعَ اللَّهِ أَحَداً﴾(١)

قلت: ونظير ذلك ما فى الحلبـيات للسبكى: أن الجماعة تحصل بـالملائكة ، كما تحصل بالآدميين.

قال: وبعد أن قلت ذلك بحثاً رأيته منقولاً.

ففى فتاوى الحناطـى من أصحابنا: فيمن صلى فى فضـاء من الأرض بأذان وإقامه وكان منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة، هل يحنث أم لا؟

قال: يكون باراً فى يمينه، ولا كفـارة عليه، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «مَنْ أَذنَّ وأَقَام فِى فَضَاء مِنْ الأَرْضِ، وصَلَّى وَحْدَه ، صَلتَّ المَلائِكَةُ خَلْفَه صُفُوفاً»(٢).

فاذا حلف على هذا المعنى ، لا يحنث أهـ.

قال السبكى: وينبنى على ذلك أن من ترك الجماعة لعذر. وقلنا بأنها فرض عين .

هل نقول: يجب القضاء كمن صلى فاقد الطهورين ، فإن كان كذلك، فصلاة الملائكة.

إن قلنا: بأنها كصـلاة الآدميين، وأنها تصير بهـا جماعة، فقد قال: إنهـا تكفى لسقوط القضاء.

قلت: وعلى هذا يندب نية الجماعة للمصلى، أو الإمامة.

الرابع: قال فى آكام المرجان: نقل ابن الصيرفى عن شيخه أبى البقاء العكبرى الحنبلى: أنه سئل عن الجنى، هل تصح الصـلاة خلفه فقال: نعم لأنـهم مكلفون والنبى صلى الله عليه وسلم مرسل إليهم.

الخامس: إذا مر الجنى بين يدى المصلى، فهل يقطع صلاته؟ فيه روايتان عن أحمد.

قلت: أما مذهبنا: فالصلاة لا يقطعها مرور شىء لكن يقاتل كما يقاتل الانس.

السادس: قال ابن تيمـيَهَ لا يجوز قتل الجنى بغيـر حق، كما لا يجوز قتـل الإنسى بغير حق والظلم محرم فى كل حال.

---

(١) رواه ابن كثير فى تفسيره (٤/ ٤٣١) قال: وقال بن جرير: حدثنا بن حميد حدثنا مهران حدثنا اسفيان عن إسماعيل بن أبى خالد عن محمـود عن سعيد بن جبير (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحـداً) قال: قـالت الجن لنبى الله ﷺ كيف لنـا أن نأتى المسجـد ونحن ناءون؟ أى بعيـدون عنك-وكيف نشهد الصلاة ونحن ناءون عنك؟ فنزلت (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً).

(٢) أخرج البخارى نحوه (٩٠٦) وغيره.

فلا يحل لأحد أن يظلم أحداً، ولو كان كافراً والجن يتصورون فى صور شتى فإذا كانت حيات البيوت قـد تكون جنياً فيؤذن ثلاثاً، كما فى الحديث فإن ذهبت فيـها وإلا قتلت فإنها إن كانت حية أصلية قتلت، وإن كانت جنية، فقد أصرت على العدوان بظهورها للإنس فى صورة حية تفـزعهم بذلك والعادى: هو الصائل الذى يجوز دفعـه بما يدفع ضرره ولو كان قتلاً أهـ.

وقد روى ابن أبى الدنيا «أن عائشة رأت فى بيتها حية، فأمرت بقتلها، فقتلت فأتيت فى تلك الليلة، فقيل لها: إنها من النفر الذين استمعوا الوحى من النبى صلى الله عليه وسلم ، فأرسلت إلى اليمن، فابتيع لها أربعين رأساً، فأعتقتهم».

وروى ابن أبى شيـبة فى مصنفه، نحـوه، وفيه «فلمـا أصبحت أمرت باثنى عـشر الف درهم، ففرقت على المساكين».

وكيـفيـة الإيذان ـ كمـا فى الحديث ـ «**نَسْأَلُـــكُ بِعَهْدِ نُوحٍ، وسُلَيْمَانَ بَنَ دَاوُد: أَنْ لاَ تُؤْذِيْنَا**»(١).

السابع: فى رواية الجن للحديث، أورد فـيه صاحب آكـام المرجان آثاراً مما رووه، فكأنه رأى بذلك قبول روايتهم.

والذى أقول: إن الكلام فى مقامين: روايتهم عن الإنس ورواية الإنس عنهم.

فأما الأول: فـلا شك فى جواز روايتهم عن الإنس مـا سمعوه منهم، أو قـرىء عليهم

---

(١) أخرجه الترمذى (١٤٨٥) وأبو داود (٥٢٦٠) والنسائى فى عمل اليوم والليلة (٩٧٤) من طريق بن أبى ليلة عن ثابت البنانى عن عبدالرحمن بن أبى ليلة عن أبيه قال: كنت جالساً مع النبى ﷺ فأتاه رجل فسأله عن حيات البـيوت فقال: «إذا رأيتم منهن شيئاً فى مساكنكم فـقولوا: أنشدناكم بالعهد الذى أخذ عليكم نوح وننشدكم بالعهد الذى أخذ عليكم سـليمان أن لا تؤذونا فإن عدن فاقتلوهن» وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غـريب لا نعرفه من حديث ثابت البنانى إلا من هذا الوجه من حديث ابن أبى ليلى.

وقد رواه عن ابن أبى ليلى

* على بن هاشم عند أبى داود والنسائى -وهو صدوق كان يتشيع-

* وهناد بن أبى زائدة عند الترمذى. وابن أبى ليلى هو (محمـد بن عبدالرحمن بن أبى ليلى) [قال ابن حبان: كان فاحش الخطأ ردىء الحفظ فكثرت المناكير فى روايته] ومع كونه كان أفقه الناس فى عصره إلا أنه كان سىء الحفظ جداً ومع ذلك لا يـهتم بشىء من الكذب إنما ينكر عليه كثرة الخطأ يكتب حديثه ولا يحتج به. وقد ذكر الفتنى هذا الحديث فى الموضوعات (ص٢١١) وقال « للترمذى محسنا مرفوعا».

وهم يسمعـون، سواء عليم الإنسى بحضورهم أم لا، وكذا إذا اجاز الشـيخ من حضر، أو سمع ، دخلوا فى إجازته، وإن لم يعلم به، كما فى نظير ذلك من الإنس.

وأما رواية الإنس عنهم فـالظاهر: منعها ، لعدم حـصول الثقة بعدالـتهم، وقد ورد فى الحديث «**يُوشُك أنْ تَخْرجُ شَيَاطِين كَانَ أوثَقَها سُلَيْمَان بَن دَاوَد، فَيَقُولُون حدثنَا وأخْبَرنَا** (١)

وأما الآثار التى أوردها صـاحب آكام المرجان وهى: مـا أخرجه الحافظ أبو نُعـيم حدثنا الحسن بن اسحاق بن ابراهيم حدثنا أحمد بن عمـر بن جابر الرمل، حدثنا أحمد بن محمد بن طريف حدثنا محمد بن كثير عن الأعمش ، حدثنى وهب بن جابر عن أبى بن كعب قال خرج قـوم يريدون مكة، فأضلوا الطريق، فلـما عاينوا الموت، أو كـادوا أن يموتوا لبـسوا أكفـانهم وتضجـعوا للمـوت فخرج عليـهم جنى يتخلل الشـجر وقـال أنا بقية النـفر الذين استعمـوا على محمد صلى الله عليه وسلم سمعـته يقول «المُؤْمنِ أُخَوُ المُؤْمنُ عينه وَدلِيْلُه: لاَ يَخْذُلُه»(٢) هذا الماء، وهذا الطريق ثم دلهم على الماء وأرشدهم إلى الطريق.

وقال ابن أبى الدنيا: حدثـنى أبى حدثنا عبد العزيز القرشى أخبـرنا إسرائيل عن السدى عن مولى عبـد الرحمن بن بشر قال «خـرج قوم حجاجـاً فى إمرة عثمان فـأصابهم عطش، فانتهوا إلى ماء ملح، فقال بعضـهم: لو قدمتم، فإنا نخاف أن يهلكنا هذا الماء فساروا حتى أمسوا، فلم يصيبوا ماء، فأدلجوا إلى شجرة سمر، فخرج عليهم رجل أسود شديد السواد، جسيم فقـال: يا معشر الركب، إنى سمعت رسـول الله صلى الله عليه وسلم يقول « مَنْ كَان يُؤْمُن باللَّه وَالْيـوَم الآخر فَلْيَحبْ للْمُسلمينْ مَا يُحُب لَنْفـسَه، وَيَكْره للْمُسْلمْين مَا يَكْرُه لَنفْسه)،(٣) فسْيروْا حتَّى تَنْتَهُوا إلى أَكْمةَ، فَخُذُوا عَنْ يَسَارِهَا، فإنَّ الَماء ثَم.

وقال أيضا: حـدثنى محمد بن الحـسين حدثنا يوسف بن الحكم الرقى حدثـنا فياض بن محمد أن عمـر بن عبد العزيز بينا هو يسير على بغلة إذا هو بجـان ميت على قارعة الطريق

---

(١) قال الهيثمى فى مجمع الزوائد (١/ ١٤٠) كـتاب العلم- أخذ الحديث من الثقات. رواه الطبرى فى الكبير وفـيه محمد بن خـالد الواسطى نسبه بن معين إلى الكذب ولفظـه. «يوشك أن يظهر فيكم شيـاطين كان سليـمان بن داود أوثقـها فى البـحر يصلون مـعكم فى مسـاجدكم ويقـرأون القرآن ويجادلونكم فى الدين وإنهم لشـياطين فى صور الإنس» عن ابن عـمرو. ورواه ابن عدى (١/ ٤٥) من طريق محـمد بن خالـد أخبرنا أبى عن ليث بن أبى سليـم عن طاوس عن عبدالله بن عـمرو وكذلك مسلم (١/ ١٢) فى مقدمة صحيحة موقوفًا عليه والذى فى الطبرانى مرفوعاً.

(٢) أخرجه أبو نعيم فى دلائل النبوة (١٢٨)

(٣) الحديث روى من عدة طرق فرواه أحـمد والشيخان والنسائى وابن مـاجه عن أبى شريح وعن أبى هريرة.

فنزل فأمر به، فعدل عن الطريق، ثم حفر له، فدفنه وواراه، ثم مضى فإذا هو بصوت عال، يسمعونه، ولا يرون أحداً: ليهنك البشارة من الله يا أمير المؤمنين ، أنا وصاحبى هذا الذى دفنته من الجن الذين قال الله فيهم ﴿وإذْ صَرَفْنَا إليْكَ نَفَراً مِنْ الجِنِّ يَسْتَمعُون القُرْآن﴾ فلما أسلمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبى هذا «سَتَمُوتُ فِى أَرْض غُرْبَة يَدْفنُكَ فَيْه يَوْمَئذ خَيْر أَهْلِ الأَرْضِ»(١).

فالجواب عنها: أن رواتها ممن سمع من النبى صلى الله عليه وسلم فالظاهر أن لهم حكم الصحابة فى عدم البحث عن عدالتهم.

وقد ذكر حفاظ الحديث، ممن صنف فى الصحابة مؤمنى الجن فيهم.

قال الحافظ أبو الفضل العراقى، وقد استشكل ابن الاثير ذكر مؤمنى الجن فى الصحابة دون من رآه من الملائكة ، وهم أولى بالذكر.

قال: وليس كما زعم، لأن الجن من جملة المكلفين الذين شملتهم الرسالة والبعثة فكان ذكر من عرف اسمه، ممن رآه حسناً بخلاف الملائكة. انتهى.

من: لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم ، كما ثبت فى الحديث

فوائـــــد

الأولى: الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبى، وأما قوله تعالى ﴿**يَا مَعْشَرَ الجِّن والإنَسْ أَلَمْ يَأتكُم رَسُلٌ مِنكُم**﴾(٢) فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل، سمعوا كلامهم فأنذروا قومهم ، لاعن الله.

وذهب الضحاك، وابن حزم إلى أنه كان منهم أنبياء واستدل بحديث «وكَان النَّبى يُبْعثُ إلى قَوْمه خَاصةً»(٣).

---

(١) انظر آكام المرجان فى أحكام الجان (ص١٢٦-١٢٧).

(٢)سورة الأنعام آية: ١٣٠.

(٣) أخرجه البخارى (٣٣٥/٤٣٨/ ٣١٢٢) ومسلم (٥٢١/ ٣) والنسائى (١/ ٢٠٩) (٢/ ٥٦) والدارمى (١٣٨٩) عن جابر. وأخرجه مسلم (٥٢٣/ ٥) والترمذى (١٥٥٣) وابن ماجه (٥٦٧) والبخارى (٦٩٩٨) والحميدى (٩٤٥) من حديث أبى هريرة. ورواه الطبرانى فى الكبير (رقم ١١٠٤٧و ١١٠٨٥) وأحمد (٢٧٤٢) والبزار (٣٤٦٠) عن ابن عباس وقال البزار: لا نعلمه. يروى عن ابن عباس إلا من هذين الوجهين عن مجاهد عن بن عباس وقد رواه بعض من حدثنا عن الفضيل عن يزيد ابن أبى زياد عن مجاهد ومقسم عن ابن عباس، وحديث الحكم لا نعلم رواه إلا ابن أبى ليلى عنه-وقد خولف فيه. فرواه الأعمش عن مجاهد عن عبيد بن عمير عن أبى ذر ورواه واصل عن مجاهد عن أبى ذر ورواه سلمة بن كهيل عن مجاهد عن ابن عمر. وقال الهيثمى (٨/ ٢٥٨) = =

قال: وليس الجن من قومه، ولا شك أنهم قد أنذروا فصح أنهم جاءهم أنبياء منهم.

الثانى: لا خلاف فى أن كفارة الجن فى النار.

واختلف: هل يدخل مؤمنهم الجنة، ويثابون على الطاعة؟ على أقوال، أحسنها: نعم وينسب للجمهور(١).

ومن أدلته: قوله تعالى ﴿ولِمَنْ خَافَ مَقَامَ ربِّه جَنَّتَان فَبأيِّ آلاء ربكُمَا تُكَذِّبان﴾ إلى آخر السورة، والخطاب للجن والإنس، فامتن عليهم بجزاء الجنة ووصفها لهم، وشوقهم إليها، فدل على أنهم ينالون ما امتن به عليهم إذا آمنوا.

وقيل: لا يدخلونها، وثوابهم النجاة من النار.

وقيل: يكونون فى الأعراف.

الثالثة: ذهب الحارث المحاسبى إلى أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة نراهم ولا يرونا، عكس ما كانوا عليه فى الدنيا.

الرابعة: صرح ابن عبد السلام، بأن الملائكة فى الجنة لا يرون الله تعالى

قال: لأن الله تعالى ﴿لاَتُدْركة الأبْصَار﴾ وقد استثنى منه مؤمنو البشر فبقى على عمومه فى الملائكة.

قال فى آكام المرجان: ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه، لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً.

انتهى الجزء الأول من الكتاب ويليه
الجزء الثانى وأوله القول فى أحكام المحارم

= رواه أحمد والبزار والطبرانى ورجال أحمد رجال الصحيح غير يزيد بن أبى زياد وهو حسن الحديث. وانظر رواياته المختلفة فى مجمع الزوائد (٨/ ٢٥٨).

(١) فى دخول مؤمنى الجن الجنة أربعة أقوال.

أولها: أنهم يدخلون الجنة وعليه جمهور العلماء وحكاه ابن حزم فى الملل عن ابن أبى ليلى وأبى يوسف وجمهور الناس قال: وبه نقول.

الثانى: أنهم لا يدخلونها بل يكونون فى ربضها يراهم الإنس من حيث لا يرونهم، وهذا القول مأثور عن مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد- حكاه بن تيمية فى جواب ابن مرى- وهو خلاف ما حكاه بن حزم عن أبى يوسف.

الثالث: أنهم على الأعراف.

الرابع: الوقف.

وراجع تفصيل المسئلة فى (آكام المرجان٩٢-٩٦).

فهـــرس

	صحيفة
خطبة الكتاب	٣
فصل فى بيان أن الأشباه والنظائر فن عظيم	٨
الكتاب الأول	
فى القواعد الخمس التى ترجع مسائل الفقه إليها	١٠
القاعدة الأولي: الأمور بمقاصدها، والأعمال بالنيات	١٥
المبحث الثاني: فيما يرجع من الفقه إلى القصد والنية	١٧
المبحث الثالث: فيما شرعت النية لأجله	٢٨
قاعدة: الخطأ فى تعيين مالا يشترط تعيينه	٣٤
ما يترتب على ما شرعت النية لأجله	٣٧
ما يترتب على التمييز: الإخلاص	٤١
المبحث الرابع: فى وقت النية	٤٧
المبحث الخامس: فى محل النية	٥٥
المبحث السادس: فى شروط النية	٦٢
ما ينافى النية	٦٩
الصور التى تصح فيها النية مع التردد أو التعليق	٧٣
المبحث السابع: فى أمور متفرقة	٧٥
فروع منثورة	٧٧
ما يتأدى فيه الفرض بنية النفل	٧٩
خاتمة فيما تجرى فيه قاعدة الأمور بمقاصدها فى النحو والفقه	٨٣
اليقين لا يزال بالشك	٨٦
الأصل براءة الذمة	٩٥
أصل ما انبنى عليه الإقرار: إعمال اليقين وإطراح الشك وعدم استعمال الغلبة	٩٥
الأصل فى الشك: عدم الفعل	٩٧
الأصل: العدم	١٠٠

الأصل فى كل حادث: تقديره بأقرب زمن ١٠١
الأصل فى الأشياء: الإباحة ١٠٢
الأصل فى الأبضاع: التحريم ١٠٦
الأصل فى الكلام: الحقيقة ١٠٩
تعارض الأصل والظاهر ١١١
تعارض الأصلين ١١٦
تعارض الظاهرين ١٢٠
فوائد تختم بها الكلام على هذه القاعدة ١٢٠
المشقة تجلب التيسير ١٢٨
فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة ١٣٦
تخفيضات الشرع وأقسام الرخص ١٣٨
إذا ضاق الأمر اتسع والضرر يزال ١٤٠
الضرر لايزال بالضرر ١٤٢
الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة ١٤٧
العادة محكمة ١٤٨
فى تعارض العرف مع الشرع ١٥٢
فى تعارض العرف مع اللغة ١٥٧
فى تعارض العرف العام والخاص ١٥٩
العادة المطردة فى ناحية هل تنزل منزلة الشرط؟ ١٥٩
العرف الذى تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ١٦٠
كل ما ورد به الشرع مطلقا بلا ضابط منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف ١٦٢
الكتاب الثانى فى قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية ١٦٥
القاعدة الأولي: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ١٦٥ ١٩٥
القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ١٧٤
القاعدة الثالثة: الإيثار فى القرب مكروه وفى غيرها محبوب ١٩٦
القاعدة الرابعة: التابع تابع. وفيه قواعد ١٩٨

القاعدة الخامسة: تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة ٢٠٢
القاعدة السادسة: الحدود تسقط بالشبهات ٢٠٣
القاعدة السابعة: الحر لا يدخل تحت اليد ٢٠٦
القاعدة الثامنة: الحريم له حكم ما هو حريم له ٢٠٧
القاعدة التاسعة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد متفقا المقصد دخل أحدهما في الآخر غالبا ٢٠٨
العاشرة: إعمال الكلام أولى من إهماله ٢١١
الحادية عشرة: الخراج بالضمان ٢١٩
الثانية عشرة: الخروج من الخلاف مستحب ٢٢١
الثالثة عشرة: الدفع أقوى من الرفع ٢٢٩
الرابعة عشرة: الرخص لا تناط بالمعاصي ٢٢٩
الخامسة عشرة: الرخص لا تناط بالشك ٢٣٢
السادسة عشرة: الرضى بالشيء رضى بما يتولد منه ٢٣٢
السابعة عشرة: السؤال معاد في الجواب ٢٣٣
الثامنة عشرة: لا ينسب للساكت قول ٢٣٣
التاسعة عشرة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا ٢٣٥
العشرون: المتعدى أفضل من القاصر ٢٣٨
الحادية والعشرون: الفرض أفضل من النفل ٢٣٩
الثانية والعشرون: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها ٢٤٢
الثالثة والعشرون: الواجب لا يترك إلا الواجب ٢٤٣
الرابعة والعشرون: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه ٢٤٤
الخامسة والعشرون: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ٢٤٥
السادسة والعشرون: ما حرم استعماله حرم اتخاذه ٢٤٦
السابعة والعشرون: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه ٢٤٦
الثامنة والعشرون: المشغول لا يشغل ٢٤٧

التاسعة والعشرون: المكبر لا يكبر ٢٤٨
الثلاثون: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه ٢٤٨
الحادية والثلاثون: النفل أوسع من الفرض ٢٥٠
الثانية والثلاثون: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ٢٥١
الثالثة والثلاثون: لا عبرة بالظن البين خطؤه ٢٥٣
الرابعة والثلاثون: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود ٢٥٤
الخامسة والثلاثون: لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه ٢٥٥
السادسة والثلاثون: يدخل القوى على الضعيف ، ولا عكس ٢٥٥
السابعة والثلاثون: يغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد ٢٥٥
الثامنة والثلاثون: الميسور لا يسقط بالمعسور ٢٥٦
التاسعة والثلاثون: مالا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله، واسقاط بعضه كاسقاط كله ٢٥٨
القاعدة الأربعون: تقديم المباشرة على السبب والغرور ٢٥٩
الكتاب الثالث فى القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه فى الفروع، وهى عشرون قاعدة ٢٦٠
القاعدة الأولى: فى الجمعة ٢٦٠
القاعدة الثانية: الصلاة خلف المحدث المجهول الحال ٢٦١
القاعدة الثالثة: من أتى بما ينافى الفرض ٢٦١
«الرابعة: النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز؟ ٢٦١
« الخامسة: العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟ ٢٦٤
« السادسة: العين المستعارة فى الرهن هل يغلب فيها الضمان أو العارية؟ ٢٦٧
« السابعة: الحوالة هل هى بيع أو استيفاء؟ ٢٦٨
« الثامنة: الابراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ ٢٦٩
« التاسعة: الإقالة، هل هى فسخ أو بيع؟ ٢٧٠
« العاشرة: ضمان الصداق المعين فى يد الزوج قبل القبض ضمان عقد أو ضمان يد ٢٧١

القاعدة الحادية عشرة: الطلاق الرجعي يقطع النكاح أولا؟ ٢٧٢
« الثانية عشرة: الظهار شبهة بالطلاق أو باليمين ٢٧٣
« الثالثة عشرة: فرض الكفاية يتعين بالشروع أم لا؟ ٢٧٤
« الرابعة عشرة: الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد ٢٧٤
« الخامسة عشرة: العبرة بالحال أو بالمآل ٢٧٦
« السادسة عشرة: إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟ ٢٨١
« السابعة عشرة: الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟ ٢٨١
« الثامنة عشرة: النادر هل لحق بجنسه أو بنفسه؟ ٢٨٢
« التاسعة عشرة: هل يجتهد من يقدر على اليقين أو يأخذ بالظن؟ ٢٨٣
« العشرون: المانع الطارىء هل هو كالمقارن؟ ٢٨٦
الكتاب الرابع ٢٨٨
فى احكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ٢٨٨
القول فى الناسى والجاهل والمكره ٢٨٨
من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل ٣٠٣
قاعدة كل من علم تحريم شيء لم يفده جهله بما يترتب عليه ٣٠٤
تذنيب في نظائر متعلقة بالجهل ٣٠٤
فصل: اختلف الأصوليون فى تكليف المكره ٣٠٥
ما يباح بالاكراه وما لا يباح ٣٠٩
ما يتصور فيه الاكراه. ومالا، وما يحصل به ٣١١
القول فى النائم والمجنون والمغمى عليه ٣١٥
القول فى السكران ٣٢٢
حد السكر، وفيه عبارات ٣٢٤
القول فى أحكام الصبي ٣٢٦
ما يحصل به البلوغ ٣٢٦
القول فى أحكام العبد ٣٣٣
حكم إقرار العبد ٣٣٨

الأموال المتعلقة بالعبد ٣٣٨
القول فى أحكام المبعض ٣٤٠
فائدة التبعيض يقع ابتداء فى صور ٣٤٤
القول فى أحكام الأنثى وما تخالف فيه الذكر ٣٤٦
« فى أحكام الخنثي ٣٥١
« فى أحكام المتحيرة ٣٦٠
« فى أحكام الأعمي ٣٦٢
« فى أحكام الكافر ٣٦٥
قاعدة تجرى على الذمى أحكام المسلمين ٣٦٧
القول فى أحكام الجان ٣٦٨

«فهارس الجزء الثانى»

« فى أحكام المحارم ٥
اختص الأب، والجد للأب بأحكام ٩
القول فى أحكام الولد ١١
« فى أحكام تغييب الحشفة ١٤
قواعد عشرة ١٦
القول فى العقود ٢٠
تقسيم ثان العقود الواقعة بين اثنين على أقسام ٢٠
« ثالث من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً ٢٤
اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا فيه صور ٢٥
تقسيم رابع من العقود مالا يشترط فيه القبض ٢٦
«خامس العقد المؤقت وغيره ٢٨
« سادس الوثائق المتعلقة بالاعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة ٢٨
قواعد: الأولى كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ومالا فكذلك ٢٩
القاعدة الثانية كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ٣١
« الثالثة فى وقف العقود ٣١

« الرابعة الباطل والفاسد مترادفان ٣٣
القاعدة الخامسة تعاطى العقود الفاسدة حرام ٣٣
القول فى الفسوخ. فسوخ البيع ٣٤
السلم، القرض، الرهن، الحوالة الضمان ٣٥
الشركة، والوكالة، والعارية والوديعة، والقراض، والهبة، والإجارة ٣٥
فرقة النكاح ٣٦
خاتمة: الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام ٣٧
الصداق ، الكتابة ٣٨
هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ ٣٩
قاعدة يغتفر فى الفسوخ مالا يغتفر فى العقود ٤٠
القول فى الصريح والكناية والتعريض ٤٠
قاعدة الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية ٤١
« ماكان صريحاً فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره ٤٣
« المشتق من الصريح صريح إلا فى أبواب ٤٤
« كل ما يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية. ومالا يستقل به ضربان ٤٤
صرائح أبواب النكاح وكناياتها، وصرائح البيوع ٤٥
كنايات البيوع ٤٧
القرض، الوقف ٤٨
خطبة النكاح ٤٩
التعريض، النكاح ٤٩
الخلع ٤٩
الطلاق صرائحه وكناياته ٥٠
صرائح الرجعة وكناياتها، والإيلاء ٥٢
صرائح الظهار وكناياته ٥٣
القذف ٥٣
العتق ٥٥

التدبير ٥٦
عقد الأمان. ٥٦
ولاية القضاء ٥٧
القول فى الكتابة والخط ٥٧
القول فى الإشارة ٥٧
قاعدة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة
القول فى الملك وفيه مسائل
ما ينبنى على الخلاف فى هذه المسائل
فصول فيما يملك به القرض وحصة العامل فى المساقاة، ورقبة الموقوف، ودية القتيل، والإرث
مسألة لو كان الدين للوارث هل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي
ما يملك به الصداق ، والغنيمة ٦٢
المسئلة الخامسة: فى الاستقرار ٦٣
«السادسة: الملك إما للعين والمنفعة معا، أو لأحدهما ٦٤
خاتمة فى ضبط المال والمتمول ٦٥
القول فى الدين ٦٥
لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً ٦٩
ما يجوز فيه الاستبدال ومالا يجوز ٦٩
حكم الزكاة فى الدين ٧٠
ما يمنع الدين وجوبه ومالا يمنع ٧١
ما يثبت فى الذمة بالإعسار ومالا يثبت ٧٢
ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه ٧٣
ما يقدم عند الاجتماع من غير الدين ٧٤
اجتماع الفضيلة والنقيصة ٧٦
القول فى ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها ٧٩

الموضع الأول التيمم ٨٠
الموضع الثانى الحج ٨٠
الموضع الثالث الطعام والشراب حال المخمصة ٨١
« الرابع المبيع إذا تخالفا وفسخ ٨١
« الخامس الاطلاع فى المبيع على عيب ٨١
« السادس النقصان الحاصل قبل القبض ٨٢
« السابع التقايل والمبيع تالف ٨٢
« الثامن المسلم فيه ٨٢
« التاسع القرض ٨٣
« العاشر المستعار إذا تلف ٨٣
« الحادى عشر المقبوض على جهة السوم ٨٣
« الثانى عشر المغصوب إذا تلف وهو متقوم ٨٣
« الثالث عشر المتلف بلا غصب ٨٥
« الرابع عشر المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف ٨٥
« الخامس عشر إبل الدية إذا فقدت ٨٦
« السادس عشر الجناية على العبد أو البهيمة أو الصيد ٨٦
« السابع عشر سراية المعتق ٨٧
« الثامن عشر جناية العبد وفداء السيد له ٨٧
« التاسع عشر قيمة الولد إذا وجبت ٨٨
« العشرون فى إجهاض الجنين الرقيق ٨٨
« الحادى والعشرون قيمة الصيد المتلف فى الحرم أو الإحرام ٨٨
« الثانى والعشرون قيمة اللقطة ٨٨
« الثالث والعشرون قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه ٨٨
« الرابع والعشرون قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف ٨٩
« الخامس والعشرون قيمة الصداق إذا تشطر وهو تالف أو معيب ٨٩
ما يجب تحصيله بأكثر من ثمن المثل ومالا يجب وما يحب بيعه بأقل منه ومالا ٩٠

ما يجب نقله ومالا يجب	٩١
التقويم	٩٣
تقسيم المضمونات	٩٧
بيان المثلى والمتقوم	١٠١
المضمونات أقسام	١٠٢
ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش إلا فى صور	١٠٣
أسباب الضمان أربعة	١٠٣
ما تؤخذ قيمته للحيلولة ومالا تؤخذ	١٠٣
الكلام فى أجرة المثل	١٠٤
« فى مهر المثل	١٠٦
المواضع التى يجب فيها مهر المثل	١٠٩
وقت اعتباره ومكانه	١١٠
ما يتعدد فيه ومالا يتعدد	١١٠
القول فى أحكام الذهب والفضة	١١٢
القول فى المسكن والخادم	١١٣
كتب الفقيه وسلاح الجندى وآلة الصانع	١١٨
القول فى الشرط والتعليق	١٢٠
أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام	١٢٠
القول فى الاستثناء	١٢٢
القول فى الدور	١٢٤
« فى العدالة	١٢٩
تمييز الكبائر من الصغائر	١٣٠
ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط	١٣١
ما يشترط فيه العدالة الباطنة ومالا ما يشترط فيه العدد ومالا يشترط	١٣٤
فروع فيما جرى فيه الخلاف	١٣٥
مقدرات الشريعة على أربعة أقسام	١٣٨

القول فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل	١٤١
ما يوصف بالأداء والقضاء ومالا	١٤١
قاعدة فيما يجب قضاؤه بعد فعله بخلل ومالا يجب	١٤٥
الأصح أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء	١٤٦
الأصح أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب	١٤٧
كل من وجب عليه شيء ففات لزمه قضاؤه	١٤٧
ما يجوز تقديمه على الوقت ومالا	١٤٨
القول فى الإدراك	١٥٠
« فى التحمل	١٥٢
القول فى الأحكام التعبدية	١٥٣
« فى الموالاة	١٥٥
« فى فروض الكفاية وسننها	١٥٨
العلوم تنقسم إلى ستة أقسام	١٤٦
القول فى أحكام السفر	١٦٧
« فى أحكام الحرم	١٦٩
القول فى أحكام المساجد	١٧٠
أحكام يوم الجمعة	١٧١
الكتاب الخامس فى نظائر الأبواب	١٧٢
كتاب الطهارة: أقسام المياه	١٧٢
المسائل التى لا يتنجس منها الماء القليل والمائع بالملاقاة عشر	١٧٥
السواك	١٧٧
أسباب الحدث	١٧٧
الاستنجاء،	١٧٧
الوضوء	١٧٨
المواضع التى يستحب فيها الوضوء	١٧٨
شروط الوضوء	١٧٩

مسح الخفين	١٨٠
باب الغسل	١٨٠
باب النجاسات	١٨١
أقسام النجاسة	١٨٢
أقسام ما يعفى عنه من النجاسة	١٨٣
باب الحيض	١٨٤
باب الصلاة	١٨٤
باب الأذان	١٨٥
باب استقبال القبلة	١٨٦
باب صفة الصلاة	١٨٦
باب سجود السهو	١٨٧
باب صلاة النفل	١٨٨
باب صلاة الجماعة	١٨٨
الأعذار المرخصة لترك الجماعة نحو أربعين	١٨٩
باب الإمامة	١٩٠
« صلاة المسافر	١٩١
الجمعة	١٩٢
« العيد، الاستسقاء	١٩٣
« الجنازة	١٩٣
« الزكاة	١٩٤
« الصيام	١٩٦
« الحج	١٩٧
« الصيد، الأطعمة	١٩٩
كتاب البيع	٢٠٠
الصور التى يدخل فيها العبد المسلم فى ملك الكافر	٢٠١
باب بيع وشرط	٢٠٥

« تفريق الصفقة، الخيار ٢٠٥
« الإقالة، التولية والإشراك ٢٠٨
باب السلم، والقرض ٢٠٩
« الرهن ٢٠٩
« الحجر ٢١٠
« الصلح ٢١٣
« الحوالة ٢١٤
« الضمان ٢١٤
« الإبراء ٢١٥
« الشركة ٢١٥
« الوكالة ٢١٦
« الاقرار ٢١٧
« العارية ٢٢٠
باب الوديعة ٢٢١
« الغصب ٢٢١
« الإجارة ٢٢٢
« الهبة ٢٢٣
كتاب الفرائض ٢٢٥
الحقوق الموروثة أقسام ٢٢٦
باب الوصايا ٢٢٩
كتاب النكاح ٢٣٠
الصور التى يزوج فيها الحاكم عشرون ٢٣٠
محرمات النكاح ٢٣١
الخيار، الصداق ٢٣٢
باب القسم، الطلاق ٢٣٢
باب الإيلاء الظهار ٢٣٣

« اللعان والعدد ٢٣٤
« الرضاع، النفقات ٢٣٧
« الحضانة ٢٣٩
كتاب القصاص ٢٤٠
باب استيفاء القصاص ٢٤١
« الديات ٢٤٣
« العاقلة ٢٤٤
كتاب الردة ٢٤٥
باب التعزير ٢٤٦
« الجهاد، القضاء ٢٤٨
« الشهادات ٢٤٩
المواضع التى يجب فيها ذكر السبب ٢٥١
الشهادة على فعل النفس ٢٥٤
باب الدعوى والبينات ٢٥٧
مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسئلة ٢٥٨
قاعدة إذا نكل المدعى ردت اليمين على المدعي ٢٦٣
« ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه ٢٦٤
قاعدة اليمين فى الاثبات على البت مطلقاً ٢٦٤
قاعدة لا تسمع الدعوى والبينة بملك سابق ٢٦٤
« لا تلفق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظاً ومعنى ومحلاً ٢٦٥
« مالا يقبل بالانفراد لا يجوز له طلب استيفائه ٢٦٥
من تسمع دعواه فى حال دون حال ٢٦٦
قاعدة لابد فى الدعوى على الغائب من اليمين ٢٦٧
الصور التى لا تسمع فيها دعوي ٢٦٧
قاعدة فى الحديث «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ٢٦٨
مالا يثبت إلا بالإقرار ولا يثبت بالبينة ٢٦٩

ما يثبت بالبينة دون الإقرار	٢٦٩
من يقبل قوله بلا يمين	٢٦٩
« « فى شيء دون شيء	٢٧٠
باب الكتابة	٢٧١
« أم الولد، الولاء	٢٧٥
الكتاب السادس فى أبواب متشابهة وما افترقت فيه	٢٧٦
ما افترق فيه اللمس والمس	٢٧٦
ما افترق فيه الوضوء والغسل	٢٧٦
« « « غسل الرجل ومسح الخف، والرأس والخف	٢٧٧
« « « الغرة والتحجيل، والوضوء والتيمم	٢٧٧
« « « مسح الجبيرة والخف	٢٧٨
ما افترق فيه المنى والحيض	٢٧٩
ما افترق فيه الحيض والنفاس	٢٧٩
ما افترق فيه الأذان والإقامة	٢٨٠
« « « سجود السهو والتلاوة وسجود التلاوة والشكر، والإمام والمأموم	٢٨١
« « « القصر والجمع	٢٨١
« « « الجمعة والعيد، والعيد والاستسقاء	٢٨٢
« « « غسل الميت وغسل الحي	٢٨٣
ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها	٢٨٣
ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز	٢٨٣
« « « التمتع والقران، وحرم مكة والمدينة	٢٨٣
ما افترق فيه السلم والقرض	٢٨٤
ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفيه، والصلح والبيع	٢٨٥
ما افترق فيه الهبة والابراء، المساقاة والإجارة	٢٨٦
ما افترق فيه القراض والمساقاة والإجارة والجعالة	٢٨٦
« « الاجارة والبيع، الزوجة والأمة	٢٨٦
« « الصداق والمتعة، النكاح والرجعة، الطلاق والظهار، العدة والاستبراء	٢٨٧

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب، جناية النفس والأطراف ، المرتد والكافر الأصلي ٢٨٨
ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة، الجزية والهدنة، الأضحية والعقيقة ٢٨٨
« « الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات ٢٨٩
ما افترق فيه القضاء والحسبة والحكم والتنفيذ ٢٩٠
ما افترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب ٢٩١
« « الشهادة والرواية ٢٩٢
« « العتق والوقف المدبر وأم الولد ٢٩٣
الكتاب السابع فى نظائر شتي ٢٩٤
الخلاف فى أن النسخ رفع أو بيان. ٢٩٤
الخلاف فى إحداث قول ثالث الواجب الذى لا يتقدر ٢٩٥
هل المغلب فى الظهار الطلاق أو اليمين؟ وما شابه ذلك ٢٩٦
أقسام الثيوبة ٢٩٧
نظائر البناء على فعل الغير فى العبادات ٢٩٧
الواسطة لا أعلمها فى الفقة إلا فى الطلاق ٢٩٧
الصور التى وقع فيها إعمال الضدين ٢٩٨
تفويت الحاصل. وتحصيل ما ليس بحاصل ٢٩٩
الصور التى يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل ٣٠٠
البدل مع مبدله ٣٠٠
وقت دخول المبيع فى ملك المشترى . ونظائرها ٣٠٠
حكم ماله ظاهر وباطن ٣٠١
ما يجزيء فيه فعل نفسه دون غيره ومالا يجزيء إلا فعل نفسه ٣٠١
على الوكيل فى النكاح ذكر الموكل. ونظائر ذلك ٣٠١
المسائل التى يفتى فيها على القديم ٣٠٣
مسائل فيما لا يعذر فيها الجاهل ٣٠٤
فهرس أطراف الحديث ٣٠٦
فهرس المصادر والمراجع ٣١١
فهرس المواضيع ٣١٦

الأشباه والنظائر

في

قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي
المتوفى سنة ٩١١ هجرية

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز

مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

الأشباه والنظائر

في

قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي
المتوفى سنة ٩١١ هجرية

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز

الجزء الثاني

مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الثانية

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م □

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤

مستودع ٥٣٧٢٣٧٤١ ص.ب : ٣٠١٩

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب : ٦٦٩٣

مكتبة : ٤٢٤٠٣٥٣ مستودع : ٤٢٢١٩١١ الرمز البريدي : ١١٥٨٦

الأشباه والنظائر

في

قواعد وفروع فقه الشافعية

القول فى أحكام المحارم

قال الأصحاب: المحرم من حرم نكاحها على التأبيد، بنسب أو بسبب مباح، لحرمتها فخرج بالأول: ولد العمومة، والخؤولة.

وبقولنا «على التأبيد» أخت الزوجة وعمتها، وخالتها.

وبقولنا« بسبب مباح» أم الموطوءه بشبهة، وبنتها، فإنها محرمة النكاح، وليست محرما ، إذ وطء الشبهة لا يوصف بالاباحة.

وبقولنا «لحرمتها» الملاعنة، فإنها حرمت تغليظاً عليه.

والأحكام التى للمحرم مطلقاً، سواء كان من نسب أو رضاع أو مصاهرة تحريم النكاح وجواز النظر، والخلوة، والمسافرة، وعدم نقض الوضوء.

أما تحريم النكاح فلا يشاركه فيه على التأبيد إلا الملائكة وسائر المحرمات، فليست على التأبيد.

فأخت الزوجة، وعمتها، وخالتها: تحل بمفارقتها.

والأمة: تحل إذا عتقت، أو أعسر.

والمجوسية: تحل إذا أسلمت.

والمطلقة ثلاثاً: تحل إذا نكحت زوجاً غيره.

وأما جواز النظر، فهل يشاركه فيه العبد؟ وجهان صحح الرافعى منهما: الجواز ووافقه النووى فى المنهاج.

وقال فى الروضة من زوائده: فيه نظر.

وصحح فى مجموع له على المهذب: التحريم، وبالغ فيه وعبارته: هذه المسألة مما تعم بها البلوى ويكثر الاحتياج اليها والخلاف فيها مشهور.

والصحيح عند أكثر أصحابنا: أنه محرم لها كما نص عليه الشافعى ونقل عن جماعة تصحيحه.

وقال الشيخ أبو حامد: الصحيح عند أصحابنا أن لا يكون محرماً لها لأن الحرمة إنما تثبت بين الشخصين لم تخلق بينهما شهوة كالأخ والأخت وغيرهما.

وأما العبد ، وسيدته فشخصان خلقت بينهما الشهوة.

قال: وأما الآية، وهـى قوله تعالى ﴿ أَوْ مَـلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ﴾ فـقال أهل التفسيـر فيها: المراد بها: الإماء ، دون العبيد.

وأما الخبر: وهو ما رواه أبو داود والـبيهقى عن أنس، «**أن النبى صلى اللـه عليه وسلم أتى فاطمة بعبد، وقد وهـبه لها، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لـم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليهـا لم يبلغ رأسها فلما رأى النبـى صلى الله عليه وسلم ما تلـقى قال: إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك، وغلامك**»[1] فيحتمل أن يكون الغلام صغيرا .

قال: وهذا الذى صحـحه الشيخ أبو حامد: هـو الصواب، بل لا ينبغى أن يـجرى فيه خلاف بل يقطـع بتحريمه، وكيف يفـتح هذا الباب للنسـوة الفاسقات مع حسان المـماليك، الذين الغالب من أحوالهم الفسق، بل العدالة فيـهم فى غاية القلة؟ وكيف يستجيز الإنسان الإفتاء بأن هذا المملوك يبـيت ويقيل مع سيدته ، مكررا ذلك مع ما هما عـليه من التقصير فى الدين؟ وكل منصف يقطع بأن أصول الشريعة تستقبح وهذا تحرمه أشد تحريم.

ثم القول بأنـه محرم: ليس له دليل ظـاهر فإن الصواب فى الآية أنهـا فى الإماء والخبر محمول على أنه كان صغيراً انتهى كلام النووي.

وقد اختار التحريم أيضاً السبكى فى تكملة شرح المهذب: وفى الحلبيات.

وقال: إن تأويل الحديث على أنه كان صغيراً جداً، لا سـيما والغلام فى اللغة إنما يطلق على الصبي، وهى واقعة حال، ولم يعلم بلوغـه، فلا حجة فيها للجواز. ولم يحصل مع ذلك خلـوة، ولا معرفة ما حصـل النظر إليه، وإنمـا فيه نفى الـبأس عن تلك الحالـة التى علمت حقيقتها ولم تجد فاطمة ما يحصل به كمال الستر الذى قصدته.

وغايتـه: التعليل بـاسم الغلام وهو اسم لـلصبى أو محتـمل له، والاحتمال فـى وقائع الأحوال يسقط الاستدلال انتهى.

واختاره أيضاً الأذرعى وغيره من المتأخرين وأفتيت به مرات ولا أعتقد سواه وأما الخلوة والمسافر فالعبد فيهما مبنى على النـظر إن شاركه المحرم فيه شاركه فيهما، وإلا فلا ويشاركه

(١) [صحيح] أخرجه أبو داود (٤١٠٦) وعنه البيهـقى (٧/ ٩٥) والبغوى فى شرح السنة (٩/ ٢٩) عن أبى جميع سالم بن دينار عن ثابت عن أنس به وقـال الشيخ الألبانى: قلت «إسناده صحيح رجاله ثقات، وأبو جميع وثقة ابن معين وغيره، وقال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس.
فقول الحافظ فى التـقريب مقبول مما لا وجه له عنـدى بعد توثيق من ذكرنا إياه وروايـة جماعة من الثقات عنه، على أنه قد تابعه سلام بن أبى الصـهباء عن ثابت كما قال البيهقى، وهو وإن كان قد ضعف فلا يضره ذلك فى المتابعات إن شاء الله.

الزوج فيهما لا محاله بـل يزيد فى النظر ويكتفى فى سفر حج الفـرض بنسوة ثقات على ما سيأتى تحريره فى أحكام السفر.

وأما عدم نقض الوضوء ، فلا يشاركه فيه غيره.

ومن أحكام المحرم

جواز إعارة الأمة، وإجارتها، ورهنها عنده ، وإقراضها.

ومن اطلع إلى دار غيره ، وبها محرم له، لم يجز رميه.

ويجوز أن يساكـن الرجل مطلقته مع محـرم له، أولها ، ولو عاشرها فى عـدة الرجعية كزوج مع وجود محرم: لم يمنع انقضاء العدة.

ويختص المحرم النسيب بأحكام

منها: تغليظ الـدية فى قتله خطأ، فلا تغلظ فى المحرم بالـرضاع، والمصاهرة قطعا، ولا فى القريب غير المحرم على الصحيح.

ومنها: يكره قتله فى جهاد الكفار وقتال البغاة وللجلاد.

قال ابن النقيب: وأما غير القريب من المحارم فلم أر من ذكر المنع من قتله.

ومنها: غسل الميت، فيقدم فى المرأة نساء المحارم على نساء الأجانب

ويجوز لرجال المحارم التغسيل.

ويختص الأصول والفروع من بين سائرالمحارم بأحكام.

الأول: عدم الاجتماع فى الملك.

فمن ملك أباه، وأمه ، وأحد أصوله من الأجداد والجدات، من وجهة الأب أو الأم أو أحد أولاده وأولادهم وإن سفلوا عتق علـيه سواء ملكه قهرا بالإرث[1] أم اختيارا بالشراء، أو غيره.

الثاني: جواز بيع المسلم منهم للكافر لأنه يستعقب العتق، فلا يبقى فى الملك.

وفى وجه: لا يصح لما فيه من ثبوت الملك.

الثالث: وجوب النفقة عن العجز ، والفطرة.

الرابع: لا يقطع أحدهمـا بسرقة مال الآخر، لأن الأصل والفرع بعـض الجانى فكما لا يحتمل الجانى ، لا يحتمل أبعاضه.

---

(١) الأرث : في اللغة الميراث أى المنتقل عن الميت ، والأصل والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول.

السادس: لا يحكم: ولا يشهد أحدهما للآخر.

السابع: يدخلون فى الوصية للاقارب.

الثامن: تحرم موطوءة كل منهما ومنكوحته على الاخر.

ويختص الأصول فقط بأحكام.

الأول: لا يقتلون بالفرع، ولا لـه سواء الأب ، والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم وحكى فى الأجداد والجدات قول شاذ ولو حكم بالقتل حاكم نقض حكمه بخلاف مالو حكم بقتل الحر بالعبد.

الثاني: لا يحدون بقذف الفرع، ولاله كالقتل.

الثالث: لا تقبل شهادة الفرع عليهم بما يوجب قتلا فى وجه.

الرابع: لا تجوز المسافرة، إلا بإذنهم، إلا ما يستثنى . وسواء الكافر، والمسلم والحر، والرقيق.

الخامس: لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بشرط الإسلام وقيل لا يشترط إذن الجد مع وجود الأب ولا الجدة مع وجود الأم، والأصح خلافه.

السادس: لا يجوز التفريق بينهم بالبيع حتى يميز الفرع وفى قول حتى يبلغ فإن فعل لم يصح البيع، ومثله الهبة والقسمة ، وكذا الإقالة والرد بالعيب، كما صححه ابن الرفعة ، والسبكى والأسنوي.

وليس فى الروضة ترجيح فى السفر، كما نقله ابن الرفعة، والأسنوى عن فتاوى الغزالي، وأقراه، بخلاف العتق ، والوصية.

وإنما يعتبر الأب والجد للأم عند فقد الأم ، فلو فرق بينهما، وهو مع الأم جاز وفى الأجداد والجدات للأب: أوجه.

يجوز بين الأجداد ، ولا الجدات.

والمجنون، كالطفل فى ذلك قاله فى الكفاية.

السابع: إذا دعاه أحد الأبوين، وهو فى الصلاة ففيه أوجه حكاها فى البحر.

أحدها: تجب الإجابة، ولا تبطل الصلاة.

وثانيها: تجب، ولكن تبطل، وصححه الروياني.

وثالثها: لا تجب، وتبطل.

قال السبكي: فى كتاب بر الوالدين: المختار: القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة فرضاً، سواء ضاق الوقت أم لا، لأنها تلزم بالشروع، وإن كانت نفلا وجبت الإجابة إن علم تأذيهما بتركها ولكن تبطل.

قال القاضى جلال الدين البلقيني: والظاهر: أن الأصول كلهم فى هذا المعنى كالأبوين.

الثامن: للأبوين منع الولد من الإحرام بحج التطوع.

قال الجلال البلقيني: والظاهر: أنه يتعدى للأجداد والجدات أيضاً.

التاسع: لهم تأديب الفرع وتعزيره، وهذا وإن فرضه الشيخان فى الأب فقد قال الجلال البلقينى : يشبه أن تكون الأم ـ إذا كان الصبى فى حضانتها ـ كذلك فقد حرصوا فى الأمر بالصلاة. والضرب عليها: بأن الأمهات كالآباء فى ذلك.

قلت: وكذا الأجداد والجدات.

العاشر: لهم الرجوع فيما وهبوه للفروع بشرطه.

والمذهب: أن الأب، والأم، والأجداد ، والجدات، وفى ذلك سواء.

الحادى عشر: تبعية الفرع لهم فى الإسلام إذا كان صغيراً.

الثانى عشر: **لا** يحتسبون بدين الولد فى وجه ، جزم به فى الحاوى الصغير.

الثالث عشر: يسن أن يهنأ كل من الأصول بالمولود، واختص الأصول الذكور بوجوب الإعفاف ، سواء الأب والجد له والجد للأم

واختص الأب والجد للأب بأحكام

منها: ولاية المال، وقيل: تلي

الأم أيضاً

وتولى طرفى العقد فى البيع ونحوه.

وولاية الإجبار فى النكاح: للبنت، والابن.

والصلاة فى الجنازة، والعفو عن الصداقة على القديم.

والاحرام عن الطفل والمجنون. وقيل يجوز للأم أيضاً.

وقطع السلعة واليد المتأكله إذا كان الخطر فى الترك أكثر.

واعلم أن الجد فى كل ذلك معتبر بفـقد الأب، وقيل: له الإحرام مع وجوده واختصت الأب بأن فقده شرط فى اليتم، ولا أثر لوجود الجد.

واختص الجد للأب بأنه يتولى طرفى العقد فى تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر.

واختص الأم بامتناع التفريق كما تقدم.

قـاعـــــدة

كل موضع كان للأم فيه مدخل، فالشقيق مقدم فيه قطعاً، كالإرث ، ومهر المثل.

وكل موضع لا مدخـل لها فيه ففى تقـديمه خلاف والأصح أيضاً تقديمـه كصلاة الجنازة وولاية النكاح.

قاعــدة أخـرى

لا يقدم أخ لأم، وابنه على الجد إلا فى الوصية، أو الوقف لأقرب الأقارب.

ولا أخ شقيق ، أو لأب على الجد إلا فى ذلك ، وفى الولاء.

فـائـــدة

قال البلقيني: الجـد أبو الأب ينقسم فى تنزيله منزلة الأب وعدم تـنزيله منزلة الأب إلى أربعة أقسام:

منها: ما هو كالأب ، قطعاً

وذلك فى صلاة الجـنازة بولاية النسب ، وولايـة المال ، وولاية النكاح بالـنسب، وأنه لايجوز للأب أن يوصى على الأولاد ، مع وجود أبى أبيه ، كما لايجوز أن يوصى عليهم، مع وجود أبيـه ، وفى الإجبار للبكر الـصغيرة ، والحضانة ، والإعفـاف ، والإنفاق وعدم التحمل فى العقل ، والعتق بالملك ، وعدم قـبول الشهادة له ، والعفو عن الصداق إن قلنا به .

وليس كالأب قطعاً فى أنه لايرد الأم إلى ثلث ما يبقى فى صورة : زوج ، وأبوين ، أو زوجة وأبوين ، فلو كان بدل الأب جد أخذت الأم الثلث كاملاً .

وأن الأب يسقط أم نفسه ، ولا يسقطها الجد .

وكالأب على الأصح فى أنه يجمع الفرض والتعـصيب وأنه يجبر البالغة وأن له الرجوع فى هبته له ، وأنه لايقتل بقتله .

وليس كالأب على الأصح فى أنه لايسقط الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، بل يشاركهم ، ويقدم أخ المعتق العاصب على جده فى الإرث والتزويج وصلاة الجنازة والوصية لأقرب الأقارب ويدخل فى الوصية للأقارب ولايحتاج إلى فقده فى الوصية لليتامى ، ولا فى قسم الفىء والغنيمة.

فائدة

قال فى اللباب : يترتب على النسب اثنا عشر حكماً.

توريث المال والولاية وتحريم الوصية ، وتحمل الدية وولاية التزويج ، وولاية غسل الميت والصلاة عليه ، وولاية الحضانة ، وطلب الحد ، وسقوط القصاص وتغليظ الدية .

القول فى أحكام الولد

قال الأصحاب : الولد يتبع أباه فى النسب وأمه فى الرق والحرية ، وأشرفهما دينا وأخسهما[1] نجاسة وأخفهما زكاة وأغلظهما فدية .

ويقال أيضاً أحكام الولد أقسام :

أحدها : ما يعتبر بالأبوين معاً.

وذلك فيه فروع :

منها : حل الأكل ، فلابد فيه من كون أبويه مأكولين.

ومنها : ما يجزئ فى جزاء الصيد .

ومنها : الزكاة ، فلا تجب فى المتولد بين النعم والظباء .

ومنها : استحقاق سهم الغنيمة ، فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار.

ومنها : المناكحة والذبيحة ، وفيهما قولان والأظهر الاعتبار بهما . والثانى الاعتبار بالأب.

الثانى : يعتبر بالأب خاصة .

وذلك : النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوى القربى والكفارة ومهر المثل والولاء فإنه يكون لموالى الأب .

وقدر الجزية : إذا كان لأبيه جزية ، وأمه من قوم لهم جزية أخرى ، فالمعتبر جزية أبيه.

الثالث : ما يعتبر بالأم خاصة وذلك : الحرية والرق .

---

(١) الخسيس : الدنىء الحقير والعامة تستعمل خسيس بمعنى نقص .

ويستثنى من الرق صور :

منها : إذا كانت مملوكة للواطئ أو لابنه فإن الولد ينعقد حراً

ومنها : أن يظنها حرة ، إما بأن يغتر بحريتها فـى تزويجها أو يطأها بشبهة ظاناً أنها أمته أو زوجته الحرة ، ولو كان الواطئ رقيقاً ، وحينئذ فهذا حر تولد بين رقيقين .

ومنها :إذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأسر بعد ما حملت منه ، فإن ولدها لايتبعها فى الرق لأنه مسلم فى الحكم .

الرابع : ما يعتبر بأحدهما غير معين .

وذلك فى الدين وضرب الجزية والنجاسة وتحريم الأكل ، والأكثر فى قدر الغرة تغليباً لجانب التغليظ فى الضمان والتحريم ، وفى وجه أن الجنين يعتبر بالأقل ، وفى آخر بالأب

وأما فى الدية فقال المتولى : إنه كالمناكحة والذبح ، ومقتضاه اعتبار الأخس وجزم فى الانتصار باعتبار الأغلظ ، كما يجب الجزاء فى المتولد من مأكول وغيره،ونقله فى الحاوى عن النص .

وقد قلت قديماً

يتبع الابن فى انتساب أباه ... ولام فى الرق والحرية

والزكاة الأخف والدين الاعلى ... والذى اشتد فى جزاء ودية

وأخس الأصلين رجساً وذبحاً ... ونكاحا والأكل والأضحية

ما يتعدى حكمه إلى الولد الحادث ، وما لايتعدى

فيه فروع .

الإول : إذ أتت المستولدة بولد من نكاح أو زنا ، تعدى حكمها اليه قطعاً فيعتق بموت السيد .

الثانى : نذر أضحية ، فأتت بعد ذلك ولد فحكمه مثلها قطعاً .

الثالث : ولد المغصوبة مضمون مثلها قطعاً .

الرابع : عين شاة عما فى ذمته فأتت بولد ، تبعها فى الأصح كولد المعينة ابتداء .

وفى وجه : لا ، وفى وجه آخر : إن ذبحت لزم ذبحه معها ، وإن ماتت فلا .

الخامس : ولد المشتراة قبل القبض للمشترى على الصحيح ، وهو فى يد البائع أمانة . فلو مات دون الأم ، فلا خيار للمشترى لأن العقد لم يرد عليه .

السادس : ولد الأمة المنذور عتقها إذا حدث بعد النذر ، فيه طريقان الأصح القطع بالتبعية ، والثانى فيه الخلاف فى المدبرة .

السابع : ولد المدبرة من نكاح أو زنا ، فيه قولان : أظهرهما يسرى حكمها إليه حتى لو ماتت قبل السيد أو فرق بينهما حيث يجوز ، أو رجع عنه إن جوزناه، لم يبطل فيه ، أو لم يف الثلث إلا بأحدهما ، أقرع فى الأصح .

والثانى : يوزع العتق عليهما ، لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل .

الثامن : ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبى ، فيه قولان ، والأظهر التبعية فيعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية ، ثم حق الملك فيه للسيد كولد المستولدة، وقيل للأم ، لأنه مكاتب عليها .

التاسع : ولد المعلق عتقها بصفة ، هل يتبعها ؟ فيه القولان ، فى المدبرة .

لكن المنع هنا : أظهر ، وصححه النووى .

والفرق : أن التدبير يشابه الاستيلاء فى العتق بالموت .

العاشر : إذا قال لأمته : أنت حرة بعد موتى بسنة ، فأتت بولد قبل موت السيد ، ففيه القولان فى المدبرة ، أو بعده فطريقان :

أحدهما : بالقطع بالتبعية ، لأن سبب العتق تأكد .

والثانى : أنه على القولين .

الحادى عشر: ولد الموصى بها ، فيه طريقان أصحهما القطع بعدم التبعية .

الثانى عشر: ولد العارية ، والمأخوذة بالسوم[1] ، فيه وجهان أصحهما ، أنه غير مضمون.

الثالث عشر: ولد الوديعة الحادث فى يد المودع ، فيه وجهان :

أحدهما : أنه وديعة كالأم .

والثانى : أمانة ، كالثوب تلقيه الريح ، يجب رده فى الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له .

---

(١) السوم : الشراء ومنه الحديث الذي أخرجه الترمذي وغيره «لا يسوم الرجل على سوم أخيه» ومعنى السوم عند بعض أهل العلم هو البيع .

الرابع عشر : ولد الموقوفة يملكه الموقوف عليه كالدور والثمر ونحوها . سواء البهيمة والجارية على الأصح ، وقيل إنه وقف تبعا لأمه كالأضحية .

الخامس عشر : ولد المرهونة الحادث بعد الرهن ، ليس برهن فى الأظهر فإن الفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقاً.

فائـــدة

قال ابن الوكيل قد يظن أن الولد لايلحق إلا بستة أشهر وهو خطأ ، فإن الولد يلحق لدون ذلك فيما إذا جنى على حامل ، فألقت جنينا لدون ستة أشهر فإنه يلحق أبويه وتكون العبرة بهما وكذا لو أجهضته بغير جناية ، كان مؤنة تجهيزه وتكفينه على أبيه .

وإنما يتقيد بالستة الأشهر ، الولد الكامل دون الناقص

تنبيـــه

اختلف كلام الاصحاب فى مسائل

الحمل ، هل يعتبر فيه الانفصال التام أولا.

فاعتبروا الانفصال التام فى انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة والإرث، واستحقاق الوصية ، والدية.

فلو خرج نصفه فضربها ضارب ثم انفصل ميتاً فالواجب الغرة دون الدية .

فلو كانت الصورة بحالها وصاح ، فحز رجل رقبته ، ففيه القصاص أو الدية على الأصح .

ولايعتبر فى وجوب الغرة أيضاً : الانفصال التام على الأصح .

القول فى أحكام تغييب الحشفة

يترتب عليها مائة وخمسون حكماً

وجوب الغسل والوضوء ، وتحريم الصلاة والسجود والخطبة ، والطواف وقراءة القرآن، وحمل المصحف ومسه ، وكتابته على وجه والمكث فى المسجد وكراهة الأكل والشرب والنوم والجماع ، حتى يغسل فرجه ويتوضأ ، ووجوب نزع الخف والكفارة وجوباً أو ندباً فى أول الحيض بدينار وآخره بنصفه وفساد الصوم ووجوب قضاءه ، والتعزير والكفارة ، وعدم انعقاده إذا طلع الفجر حينئذ وقطع التتابع المشروط فيه ، وفى الاعتكاف ، وفساد

الإعتكاف ، والحج ، والعمرة ، ووجوب المضى فى فاسدهما ، وقضائهما والبدنة فيهما ، والشاة بتكرره أو وقوعه بعد التحلل الأول ، أو بعد فواته ، وحجه بامرأته التى وطئها فى الحج والعمرة ، والنفقة عليها ذهاباً وإياباً ، والتفريق بينهما على قول وعدم انعقادهما إذا أحرم حالة الإيلاج [1]، وقطع خيار البائع والمشترى فى المجلس والشرط أو سقوط الرد إذا فعله بعد ظهور العيب أو قبله وكانت بكراً ، وكونه رجوعاً عند الفلس أو فى هبة الفرع أو الوصية فى وجه فى الثلاث ، ووجوب مهر المثل للمكرهة حرة أو مرهونة أو مغصوبة أو مشتراة من الغاصب أو شراء فاسداً أو مكاتبة وللموطؤة بشبهة أو فى نكاح فاسد أو عدة التخلف أو الرجعة ، ولحوق الولد بالسيد وسقوط الاختبار والولاية ، فلا يتزوج حتى يبلغ، ويحرم التعريض بالخطبة لمن طلقت بعده ، لابائنا وبيع العبد فيه ، إذا نكح بغير إذن سيده ، أو بإذنه نكاحاً فاسداً ، على قول وتحريم الربيبة ، وتحريم الموطوءة إذا كانت بشبهة أو أمة على آبائه وأبنائه ، وأصولها وفروعها عليه ، وتحريم أمته عليه إذا كان الواطئ أصلاً، وحلها للزوج الأول ولسيدها الذى طلقها ثلاثاً قبل الملك وتحريم وطء أختها أو عمتها أو خالتها إذا كانت أمة ، وكونه اختيار ممن أسلم على أكثر من أربع فى قول ، ومنع اختيار الأمة فيما إذا أسلم على حرة وطئها . وأمة فتأخرت وأسلمت الأمة ومنع نكاحها أختها إذا أسلم على مجوسية تخلفت حتى تنقضيالعدة وكذا أربع سواها ومنع تنجيز الفرقة فيمن تخلفت عن الإسلام أو أسلمت أو ارتدت أو ارتدا معاً أو متعاقباً وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة ، أو زوجة المعيب أو زوج المعيبة حيث فعل مع العلم وزوال العنت ، وثبوت المسمى ، ووجوب مهر المثل للمفوضة ومنع الفسخ إذا أعسر بالصداق بعده ، ومنع الحبس بعده حتى تقبض الصداق وعدم عفو الولى بعده إن قلنا له العفو ، وسقوط المتعة فى قول ووقوع الطلاق المعلق به ، وثبوت السنة والبدعة فيه وكونه تعييناً للمبهم طلاقاً على وجه ، وثبوت الرجعة والفيئة من الإيلاء ووجوب كفارة اليمين حينئذ ومصير كفارة المظاهر قضاء ، ووجوب كفارة الظهار المؤقت فى المدة واللعان وسقوط حصانة الفاعل والمفعول به بشرطه ووجوب العدة بأقسامها ، وكون الأمة به فراشاً ، ومنع تزويجها قبل الاستبراء ، وتحريم لبن شاربه وجوب النفقة والسكنى لمطلقة بعده ، والحد بأنواعه : فى الزنا واللواط وقتل البهيمة فى قول ، ووجوب ثمنها عليه حينئذ ووجوب التعزير إن كان فى ميتة ، أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة أو بهيمة أو دبر زوجة بعد أن نهاه الحاكم ، وثبوت الإحصان وعدم قطع نكاح الأسيرة بعده على وجه ، وانتقاض عهد الذمى إن فعله بمسلمة

(١) الإدخال .

بشرطه ، وإبطال الإمامة العظمى على وجـه والعزل عن القضاء والولاية والوصية والأمانة ورد الشهادة ، وحصول التسرى به مع النية على وجه ووقوع العتق المعلق بالوطء .

قـواعــد عشــرة

الأولى : قال البـغوى فى فتاويه : حـكم الذكر الأشل حكـم الصحيح إلا أنه لايـثبت النسب ولا الإحـصان ولا التحليل ، ولا يـوجب مهراً ولاعدة ولا تحريم بـالمصاهرة ، ولا يبطل الإحرام .

قال : وهكذا القول فى الذكر المبان .

الثانية: لافرق فى الايلاج بين أن يكون بخرقة أولا ، إلا فى نقض الوضوء .

الثالثة: ما ثبت للحشفة من الأحكام ثابت لمقطوعها إن بقى منه قدرها .

ولا يشترط تغييب الباقى فى الأصح ، وإن لم يـبق قدرها لم يتعلق به شئ من الأحكام إلا فطر الصائمة فى الأصح .

الرابعة : قال فى الروضة : الواطئ فى الدبر كهو فى القبل ، إلا فى سبعة مواضع :

التحصين والتحلـيل والخروج من الفيئة ومن العنة ، ولا يغير إذن البـكر على الصحيح وإذا وطئت الكبيرة فـى فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج مـنها المنى ، وجب إعادة الغسل فى الأصح ، وإن كان ذلك فى دبرها لم يعد ولا يحل بحال .

والقبل : يحل فى الزوجة والأمة .

واستدرك عليه صور :

منها : لو وطئ بهيمة فى دبرها لايقتل إن قلنا تقتل فى القبل .

ومنها : وطئ أمته فى دبرها فأتت بولـد ، لايلحق السيد فى الأصح ، كذا فى الروضة وأصلها فى باب الاستبراء ، وخالفاه فى باب النكاح والطلاق فصححا اللحوق .

ومنها : وطئ زوجته فى دبرها فأتت بولد ، فله نفيه باللعان .

ومنها : وطئ البائع فى زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ، لافى الدبر على الأصح .

ومنها : أن المفعول به يجلد مطلقاً و إن كان محصناً .

ومنها : أن الفاعل يصير به جنباً لا محدثاً بخلاف فرج المرأة .

ومنها : لا كـفارة على المفعول بـه فى الصوم بلا خلاف ، رجـلاً كان أو امرأة ، وفى القبل الخلاف المشهور .

ومنهـا : قال البلقيـنى تخريجـاً : وطء الأمة فى دبرها عـيب يرد به ، ويمنعـه من الرد القهرى بالقديم .

ومنها : ـ علـى رأى ضعيف ـ أن الطلاق فى طهـر وطئها فى الدبر لايكـون بدعياً وأن المفعـول به لاتسقط حصـانته ولا يوجب العـدة ولا المصاهرة ، والأصح فى الأربـعة : أنه كالقبل .

الخامسة : قال ابن عبدان الأحكام الموجبة للوطء فى النكاح الفاسد سبعة :

مهر المثل ولحوق الولد وسقوط الحد ، وتحريم الأصول والفروع وتحريمها عليهم، وتصير فراشاً ، ويملك بع اللعان .

وفى ملك اليمين سبعة :

تحريمـها على أصـوله وفروعه، وتحـريم أصولها وفـروعها، ووجوب الاسـتبراء وتصـير فراشاً، وتحريم ضم أختها إليها.

السادسة: كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الانزال إلا فى مسألة واحدة وهى:

مالوا حلف لا يتسرى، لا يحنث إلا بتحصين الجارية والوطء والإنزال.

السابعة : قال الأصحاب : لايخلـو الوطء فى غير ملك اليمين عـن مهر ، أو عقوبة ، إلا فى صور :

الأولى : فى الذميـة إذا نكحت فى الشرك علـى التفويض ، وكانوا يرون سـقوط المهر عند المسيس .

الثانية : إذا زوج أمته بعبده .

الثالثة : إذا وطئ البائع الجارية المبيعة قبل الإقباض .

الرابعة : السفيه إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولى ووطئ .

الخامسة : المريـض إذا عتق أمـته وتزوجـها ووطئ ومـات ، وهى ثلـث ماله وخـيرت فاختارت بقاء النكاح .

السادسة : إذن الراهن للمرتهن فى الوطء ، فوطئ ظاناً للحل .

السابعة : وطئت المرتدة والحربية بشبهة .

الثامنة : العبد إذا وطئ سيدته بشبهة .

التاسعة : بحثهـا الرافعى فيما لـو أصدق الحربى امرأته مسـلماً استرقوه ، وأقبـضها ثم أسلما وانتزع من يدها ، أنه لايجب مهر كما لو أصدقها خمراً وأقبضها ، ثم أسلما .

العاشرة : الموقوف عليه إذا وطئ الموقوفة .

القاعدة الثامنة

قال العلائى : الذى يحـرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكـاح ، الحيض والنفاس والصوم الـواجب ، والصلاة لضيـق وقتها والاعتـكاف والإحرام والإيلاء ، والظهـار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة ، وإذا أفضاها حتى تبرأ وعدم احتمالها الوطء لصغر أو مرض أو عبالته[1] ، والطلاق الرجعى والحبس قبل توفية الصداق ، ونوبة غيرها فى القسم .

قلت : ومن غرائب ما يـلحق بذلك ، ما ذكره الشيخ ولى الديـن فى نكته أن فى كلام الإمام ما يقتـضى منع الزوج من وطء زوجته التى وجـب عليها القصاص وليـس بها حمل ظاهر لئلا يحدث منه حمل يمنع من استيفاء ماوجب عليها .

ويقرب من ذلك : مـن مات ولد زوجته من غيره يـكره له الوطء حتى يعلـم هل كانت عند موته حاملاً ، ليرث منه أم لا ؟

فائـــدة

قال الإمام : الجماع مع دواعيه أقسام :

الأول : ما يحرم فيه دون دواعيه وهو : الحيض ، والنفاس ، والمستبرأة ، والمسبية .

الثانى : ما يحرم فيه ، ولا يحرم دواعيه ، بشرط أن لايحرك الشهوة ، وهو الصوم .

الثالث : ما يحرم فيه ، وفى دواعيه قولان . وهو : الاعتكاف .

الرابع : ما يحرمان فيه ، كالحج ، والعمرة والمستبرأة ، والرجعية .

القاعـدة التاسعة

إذا اختـلف الزوجان فـى الوطء ، فالـقول قول نافـيه . عمـلاً بأصل العـدم ، إلا فى مسائل :

الأولى : إذا ادَّعى العنين الإصابة ، فالقول قوله بيمينه سواء كان قبل المدة أو بعدها ولو كان خصياً ، ومقطوع بعض الذكر ، على الصحيح .

---

(١) العبالة : الثقل أو الضخم .

الثانية : المولى إذا ادَّعى الوطء يصدق بيمينه ، لاستدامة االنكاح .

الثالثة : إذا قالت : إن طلقتنى بعد الدخول فلى المهر ، وأنكر فالقول قوله للأصل ، وعليها العدة مؤاخذة بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى . وله نكاح بنتها وأربع سواها فى الحال.

فاذا أتت بولد لزمن محتمل ، ولم يلاعن ، ثبت النسب وقوى به جانبها فيرجع إلى تصديقها بيمينها ويطالب الزوج بالنصف الثانى ، فإن لاعن زال المرجح وعدنا إلى تصديقه كما كان .

الرابعة : إذا تزوجها بشرط البكارة فقالت زالت بوطئك فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ . وقوله : بيمينه ، لدفع كمال المهر حكاه الرافعى عن البغوى وأقره.

الخامسة : إذا ادَّعت المطلقة ثلاثاً أن الزوج الثانى أصابها قبلت لتحل للمطلق لا لاستقرار المهر . ذكره الرافعى فى التحليل .

السادسة : إذا قال لطاهرة : أنت طالق للسنة ، ثم قال: لم يقع ،لأنى جامعتك فيه فأنكرت . قال إسماعيل البوشنجى : مقتضى المذهب قبول قوله ، لبقاء النكاح ، حكاه عنه الرافعى.

وأجاب بمثله القاضى حسين فى فتاويه فيما إذا قال إن لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق ، ثم أدعى الإنفاق . فيقبل ، لعدم الطلاق ، لا لسقوط النفقة .

لكن فى فتاوى ابن الصلاح : أن الظاهر الوقوع فى هذه المسألة .

السابعة : إذا جرت خلوه بثيب ، فإنها تصدق على قول . ولكن الأظهر خلافه .

الثامنة : ـ وهى على رأى ضعيف أيضاً ـ إذا عتقت تحت عبد ، وقلنا : يثبت الخيار إلى الوطء فادعاه وأنكرت ، ففى المصدق وجهان فى الشرح ، بلا ترجيح لتعارض الأصلين بقاء النكاح وعدم الوطء .

وقد نظمت الصور الستة التى على المرجح فى أبيات . فقلت :

يا طَالِباً مَا فيْه قَوْلا مثْبت وَطْء نقَبْلُه ونافيْه لايَئُولُ مقَالاَ[1]
منَ أنكَر وطئْا حَلْيُلها ، وأتَتَهْ بابْن ولعانَاَ أبىَ وقَال مَحُالاً
أو طَلَّق فى الطهُر سنةً ونفَاهُ إذْ قال : بوطَءْ ومَنْ يعنْ وآلىَ
أوْ زُوِّج بكْراً بشَرْطهَا فأزُيْلَتْ قالَتْ : هو منهْ وعنْد زوْجى زالاَ
أو زوجت البْت وادعته بوطْء صاَرتْ وإنَّ الزَّوْج قد نفَاهُ حلاَلاً
هذآك جوَابى بحَسبْ مبلَغْ علمىَ واللهَّ له العلْمُ ذوُ الجَلال تعاَلَى

(١) آل : رجع ، وارتد .

القاعدة العاشرة

لا يقوم الوطء مقام اللفظ ، إلا مسألة واحدة .

وهى : الوطء فى زمن الخيار . فإنه فسخ من البائع ، وإجازة من المشترى .

وأما وطء الموصى بها ، فإن اتصل به إحبال فرجوع ، وإلا فلا فى الأصح.

القول فى العقود

فإن عزل فلا قطعاً قال الدارمى فى جامع الجوامع ، ومن خطه نقلت : إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما . فالنقد ثمن ، وغيره مثمن . ويسمى هذا العقد بيعاً .

وإذا كان غير نقد سمى هذا العقد معاوضة ، ومقايضة ، ومنافلة . ومبادلة .

وإذا كان نقد سمى صرفاً ، ومصارفة .

وإن كان الثمن مؤخراً، سمى نسيئة .

وإن كان المثمن مؤخراً سمى سلماً ، أو سلفاً.

وإن كان المبيع منفعة : سمى إجازة .

أو رقبة العبد له ، سمى كتابة .

أو بضعاً ، سمى صداقاً ، أو خلعاً انتهى .

قلت : ويزاد عليه : إن كان كل منهما ديناً ، سمى حوالة .

أو المبيع ديناً ، والثمن عيناً ممن هو عليه ، سمى استبدالاً .

وإن كان بمثل الثمن الأول لغير البائع الأول سمى تولية .

أو بزيادة ، سمى مرابحة ، أو نقص . سمى محاطة .

أو إدخالاً فى بعض المبيع ، سمى إشراكاً .

أو بمثل الثمن الأول للبائع الأول ، سمى إقالة .

تقسيم ثان

العقود الواقعة بين اثنين ، على أقسام :

الأول : لازم من الطرفين قطعاً . كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك وصلح المعاوضة ، والحوالة ، والإجارة ، والمساقاة ، والهبة للأجنبى بعد القبض ، والصداق وعوض الخلع .

الثانى : جائز من الطرفين قطعاً ، كالشركة ، والوكالة ، والقراض ، والوصية والعارية والوديعة ، والقرض ، والجعالة قبل الفراغ ، والقضاء ، والوصايا ، وسائر الولايات غير الإمامة .

الثالث : مافيه خلاف : والأصح أنه لازم منهما : وهو : المسابقة ، والمناضلة بناء على أنها كالإجارة ، ومقابله يقول : إنها كالجعالة ، والنكاح لازم من المرأة قطعاً ومن الزوج على الأصح . كالبيع ، وقيل : جائز منه لقدرته على الطلاق .

الرابع : ماهو جائز ، ويئول إلى اللزوم ، وهو الهبة ، والرهن قبل القبض ، والوصية قبل الموت .

الخامس : ماهو لازم من الموجب ، جائز من القابل : كالرهن ، والكتابة ، والضمان والكفالة ، وعقد الأمان ، والإمامة العظمى .

السادس : عكسه ، كالهبة للأولاد .

تنبيـــه

صرح العلائى فى قواعده ، بأن من الجائز من الجانبين ، ولاية القضاء ، والتولية على الأوقاف ، وغير ذلك من جهة الحكام .

هذه عبارته .

فأما القضاء : فوضح ، فلكل من المولى والمولى : العزل .

وأما الولاية على الأيتام ، فظاهر ما ذكره : أن الحاكم إذا نصب قيما على يتيم فله عزله وكذا لمن يلى بعده من الحكام . وهو ظاهر ، فإنه نائب الحاكم فى أمر خاص ، وللحاكم عزل نائبه ، وإن لم يفسق .

وقد كنت أجبت بذلك مرة فى أيام شيخنا ، قاضى القضاة ، شيخ الإسلام شرف الدين المناوى . فاستفتى ، فأفتى بخلافه ، وأنه ليس للحاكم عزله ، ولم يتضح لى ذلك إلى الآن ، وكأنه رأى واقعة الحال تقتضى ذلك . فإن الحاكم الذى أراد عزل القيم ، إنما كان غرضه أخذ مال اليتيم منه يستعين به فيما غرمه على الولاية لجهة السلطنة .

ولا ينافى هذا ما فى الروضة كأصلها ، ومن أن المذهب الذى قطع به الأصحاب ، أن القوام على الأيتام الأوقاف لاينعزلون بموت القاضى وانعزاله ، لئلا تتعطل أبواب المصالح وهم كالمتولى من جهة الواقف لأن هذا فى الانعزال ، بلا عزل .

وأما التولية علـى الأوقاف ، فقد ذكر الأصحاب أن للواقف (على الـصحيح) عزل من ولاه النظر ، أو التدريس ، ونصب غيره .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون المسألة مفـروضة فى التولية بعد تمام الوقف ، دون ما إذا أوقف بشرط التـولية لفلان ، لأن فى فتاوى الـبغوى أنه لو وقف مدرسة ، ثـم قال لعالم فوضت إليك تدريسها ، أو اذهب ودرس فيها ، كان له تبديله بغيره .

ولو وقف بشـرط أن يكون هو مدرسها ، أو قـال حال الوقف ، فوضت تدريـسها إلى فلان فهو لازم لايجوز تبديله كما لو وقف على أولاده الفقراء لايجوز التبديل بالأغنياء .

قال الـرافعى : وهذا حـسن فى صـيغة الشـرط ، وغير متـضح فى قـوله . وقفتـها، وفوضت التدريس إليه .

زاد النووى فى الروضة : هذا الذى استحسنه الرافعى : هو الأصح أو الصحيح ويتعين أن يكون صورة المسألة : كما ذكروا ، ومن أطلقها ، فكلامه محمول على هذا التأويل .

وفى فتاوى ابن الصلاح : ليس للواقف تبـديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة فى تبديله .

ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسـه ، فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر فى حال الوقف لغيره ، بل ينصب الحاكم ناظراً انتهى .

واختار السبكى فـى هذه الصورة «أعنى إذا عزل الناظر المعين نفـسه» أنه لاينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذى شرط تدريسه فى الوقف ، أنه لاينعزل بعزل نفسه . وألف فى ذلك مؤلفا ، فعلى هذا يكون لازماً من الجانبين ، فيضم إلى القسم الأول .

وقيل : إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصلين .

أحدهما : الوكالة، لأنه تفويض ، فينعزل .

والثانى : ولاية النكاح ، لأنه شرط فى الأصل ، فلا ينعزل .

وفى الروضـة وأصلها ، عـن فتاوى البغـوى ، وأقره : أن القيـم الذى نصبـه الواقف لايبدل بعد موته ، تنزيلاً له منزلة الوصى ، فيكون هذا من القسم الرابع.

وكأن هذا الفرع مستنـد ما أفتى به شيخنا فيما تقدم ، لـكن الفرق واضح ، لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب ، بخلاف القوام ، لأنهم نوابه .

وفى الـروضة قبيـل الغنيـمة ، عن الماوردى ، وأقـره : أنه إذا أراد ولى الأمر إسـقاط بعض الأجناد المثبتين فى الديوان بسبب جاز ، أو بغير سبب ، فلا يجوز.

قال المتأخرون : فيقيد بهذا ما أطلقناه فى الوقف : من جواز عزل الناظر والمدرس فلا يجوز إلا بسبب .

نعم أفتى جمع المتأخرين : منهم العز الفارونى ، والصدر بن الوكيل ، والبرهان بن الفركاح ، والبلقينى : بأنه حيث جعلنا للناظر العزل ، لم يلزمه بيان مستنده .

ووافقهم الشيخ شهاب الدين المقدسى . لكن قيده بما إذا كان الناظر موثوقاً بعلمه ودينه.

وقال فى التوشيح : لا حاصل لهذا القيد ، فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً ، وإن أراد علماً ودياً زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح .

ثم قال : فى أصل الفتيا نظر ، من جهة أن الناظر ليس كالقاضى العام الولاية، فلم لايطالب بالمستند .

وقد صرح شريح فى أدب القضاء : بأن متولى الوقف إذا أدعى صرفه على المستحقين وهم معينون وأنكروا ، فالقول قولهم : ولهم المطالبة بالحساب .

وقال الشيخ ولى الدين العراقى فى نكته : الحق تقييد المقدسى وله حاصل ، فليس كل ناظر يقبل قوله فى عزل المستحقين من وظائفهم ، من غير إبداء مستند فى ذلك إذا نازعه المستحق ، فإن عدالته ليست قطعية ، فيجوز أن يقع له الخلل[1]، وعلمه قد يحتمل أيضاً بظن ماليس بقادح قادحاً ، بخلاف من تمكن فى العلم والدين وكان فيه قدر زائد على ما يكفى فى مطلق النظار : من تمييز بين ما يقدح، وما لايقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى .

وقد قال البلقينى فى حاشية الروضة ، مع فتواه بما تقدم : إن عزل الناظر للمدرس وغيره تهوراً من غير طريق تسوغ : لا ينفذ . ويكون قادحاً فى نظره .

فيحمل كل من جوابيه على حالة انتهى.

هذا حكم ولايات الوقف.

وأما أصل الوقف، فإنه لازم من الواقف، ومن الموقوف عليه أيضاً، إذا قبل حيث شرطنا القبول، فلو رد بعد القبول. لم يسقط حقه، ولم يبطل الوقف.

وفى الأشباه والنظائر لابن السبكي: كثيراً ما يقع أن شخصاً يقر بأنه لا حق له فى هذا الوقف، أو أن زيداً هو المستحق دونه، ويخرج شرط الواقف مكذباً للمقر، مقتضياً لاستحقاقه، فيظن بعض الأغبياء أن المقر يؤاخذ بإقراره. فالصواب أنه لا يؤاخذ، سواء علم شرط الواقف، وكذب فى إقراره، أم لم يعلم. فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه.

(١) الخلل : الفساد

ضابط

ليس لنا فى العقود اللازمة ما يحتاج إلى استقرار للمعقود عليه إلا البيع، والسلم، والإجارة والمسابقة، والصداق، وعوض الخلع.

تقسيم ثالث
من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب، والقبول لفظاً.

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً

ومنها: ما يفتقر إلى الإيجاب لفظاً، ولا يفتقر إلى القبول لفظاً، بل يكفى الفعل.

ومنها: مالا يفتقر إليه أصلاً بل شرطه: عدم الرد.

فهذه خمسة أقسام.

فالأول منه: الهدية، فالصحيح أنه لا يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظاً، بل يكفى البعث من المهدي، والقبض من المهدى اليه، وفى وجه: يشترطان، وفى ثالث: لا يشترط فى المأكولات، ويشترط فى غيرها، وفى رابع: لا يشترط فى الانتفاع، ويشترطان فى التصرف.

ومنه: الصدقة. قال الرافعي: وهى كالهدية، بلا فرق.

ومنه: ما يخلعه السلطان على العادة.

ومنه: ما قلنا بصحة المعاطاة فيه: من البيع، والهبة، والإجارة، والرهن، ونحوها على ما اختاره فى الروضة، وشرح المهذب: من الرجوع فيه إلى العرف.

وقيل: يختص بالمحقرات، كرطل خبز، ونحوه، وقيل: بما دون نصاب السرقة.

والثانى: البيع، والصرف، والسلم، والتولية، والتشريك، وصلح المعاوضة، والصلح عن الدم، على غير جنس الدية، والرهن، والاقالة، والحوالة، والشركة، والإجارة، والمساقاة والهبة، والنكاح، والصداق، وعوض الخلع، إن بدأ الزوج، أو الزوجة، بصفة معاوضة، والخطبة. فلو لم يصرح بالاجابة لم تحرم الخطبة عليه، والكتابة وعقد الإمامة، والوصاية. وعقد الجزية، وكذا القرض فى الأصح، والوصية لمعين، وكذا الوقف على معين، فى الأصح كما ذكره الشيخان فى بابه.

واختار فى الروضة فى السرقة: عدم اشتراطه، وصححه ابن الصلاح، والسبكي، والأسنوي.

وقال فى المهمـات: المختار فى الروضة، ليس فى مقـابلة الأكثرين، بل بمعنـى الصحيح والراجح.

وأما ولاية القضاء: فنقل الرافعى عن الماوردى أنه يـشترط فيها القبول، وقال: ينبغى أن تكون كالوكالة.

والثالث: الوكالة، والقراض، والـوديعة، والعارية، والجعالة، ولو عـين العامل والخلع إن بدأ بصيغة تـعليق، كمتى أعطيتنـى ألفا فأنت طالق. والأمان، فإنه يشـترط قبوله، . فى الأصح، ويكفى فيه إشارة مفهمة.

والرابع: الوقف، على ما اختاره النووي.

والخامس: الضمـان، وكذا الوقف فـى وجه ، والابراء، والصلـح عن دم العمـد على الدية، وإجازة الحديث. صرح البلقيني: بأنه لا يشترط فيها القبول، والظاهر أيضا: أنها لا ترتد بالرد.

ضابط

اتحاد الموجب، والقابل ممنوع إلا فى صور:

الأول: الأب والجد فى بـيع مال الطـفل لنفـسه، وبيع مـاله للطـفل، وكذا فى الـهبة والرهن.

الثانية: فى تزويج الجد بنت ابنه بابن ابنه الآخر، على الأصح.

الثالثة: إذا زوج عبده الصغير بأمته، على قول الإجبار.

الرابعة: الإمام الأعظـم، إذا تزوج من لاولى لـها، على وجـه، يجرى فى الـقاضي، وابن العم والمعتق.

الخامسة: إذا وكله ، وأذن له فى البيع من نفسه، وقـدر الثمن، ونهاه عن الزياة، ففى المطالب: ينبغى أن يجوز، لانتفاء التهمة.

فائـــدة

الإيجاب والقبول، هل هما أصلان فى العقد، أو الإيجاب أصل، والقبول فرع؟

قال ابـن السبـكي: رأيت فـى كلام ابن عدلان حـكاية خـلاف فى ذلك، وبـنى علـيه بعضهم: ما إذا قـال المشتري: يعني. فقال البـائع: بعتك. هل ينعقد إن قـلنا بالأول صح وإلا فلا، لأن الفرع لا يتقدم على أصله.

ضابـــط

ليس لنا عقد يختص بصيغة، إلا النكاح، والسلم.

ضابـــط

كل إيجاب افتقر إلى القبول، فقبولـه بعد موت الموجب لا يفيد ، إلا فى الوصية. وكل من ثبت له قبول، فات بموته، إلا الموصى له، فإنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه.

تقسيم رابع
من العقود مالا يشترط فيها القبض، لافى صحته، ولا فى لزومه، ولا استقراره.

ومنها: ما يشترط فى صحته.

ومنها: ما يشترط فى لزومه.

ومنها: ما يشترط فى استقراره.

فالأول: النكاح، لا يشترط قبض المنكوحة.

والحوالة: فلو أفلس المحال عليه، أو جحد، فلا رجوع للمحتال، والوكالة والوصية.

والجعالة، وكذا الوقف على المشهور، وقيل: يشترط فى المعين.

والثاني: الصرف، وبيع الربوي، ورأس مال السلم، وأجرة إجارة الذمة.

والثالث: الرهن، والهبة.

والرابع: البيع، والسلـم، والإجارة، والصداق، والقرض، يشترط القبض فـيه للملك لكنه لا يفيد اللزوم: لأن للمقرض الرجوع ، مادام باقياً بحاله

ضابـــط

اتحاد القابض، والمقبض ممنوع، لأنه إذا كان قابضـاً لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضا، وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان والطباع لا تنضبط امتنع الجمع، ولهذا لـو وكل الراهن المرتـهن فى بيع الرهـن لأجل وفاء دينه لـم يجز، لأجل التـهمة ، واستعجال البيع.

ولو قال لمستحق الحنطة من دينه: اقبض من زيد مالى عليك لنفسك ففعل ، لم يصح.

ويستثنى صور:

الأولى: الوالد يتولى طرفى القبض فى البيع، لأن القبض لا يزيد على العقد، وهو يملك الانفراد به .

الثانية : وفى النكاح إذا أصدق فى ذمته ، أو فى مال ولد ولده لبنت ابنه .

الثالثة: إذا خالعها على طعام فى ذمتها ، بصيغة السلم ، وأذن لها فى صرفه لولده منها فصرفته له ، بلا قبض ، برئت .

الرابعة : مسألة الظفر . إذا ظفر بغير جنس حقه ، أو بجنسه ، وتعذر استيفاؤه من المستحق عليه طوعاً ، فأخذه يكون قبضاً منه لحق نفسه ، فهو قابض مقبض .

الخامسة : لو أجرد داراً، وأذن له فى صرف الأجرة فى العمارة ، جاز .

السادسة : لو وكل الموهوب له الغاصب ، أو المستعير ، أو المستأجر : فى قبض مافى يده من نفسه وقيل صح ، وبرئ الغاصب ، والمستعير إذا مضت مدة يتأتى فيها القبض ، كما نقله الرافعى فى باب الهبة عن الشيخ أبى حامد ، وغيره .

ثم قال : وهذا يخالف الأصل المشهور : أن الواحد لايكون قابضاً ومقبضاً .

السابعة : نقل الجورى ، عن الشافعى : أن الساعى يأخذ من نفسه لنفسه .

الثامنة : أكل الوصى الفقير مال اليتيم .

قال الشيخ عز الدين : إن جعلناه قرضاً ، اتحد المقرض ، والمقترض ، وإن لم نجعله قرضاً، فقد قبض من نفسه لنفسه .

التاسعة : لو امتنع المشترى من قبض المبيع ، ناب القاضى عنه : فإن فقد ، ففى وجه : أن البائع يقبض من نفسه للمشترى ، فيكون قابضًا مقبضًا . والمشهور خلافه وأنه من ضمان البائع ، كما كان .

قال الإمام : ولو صح ذلك الوجه لكان من عليه دين حال ، وأحضره إلى مستحقه وامتنع من قبضه ، يقبض من نفسه ، ويصير فى يده أمانة ، وتبرأ ذمته ولم يقل بذلك أحد .

العاشرة : لو أعطاه ثوبا ، وقال : بع هذا واستوف حقك من ثمنه ، فهو فى يده أمانة : لا يضمنه لو تلف وهل يصح أن يقبض من نفسه فيه وجهان .

قلت : وسئلت عن رجل أذن لزوجته : أن تقترض عليه كل يوم مائة درهم ، تنفقها على نفسها . فهل يصح ذلك فأجبت : نعم .

وبلغنى أن بعض من لاعلم عنده ولا تحقيق أنكره ، لأنه يلزم منه : اتحاد القابض والمقبض .

تذنيب

يقرب من قاعدة اتحاد القابض والمقبض : مالو قطع من عليه السرقة نفسه أو جلد الزانى نفسه بإذن الإمام ، أو قطع من عليه القصاص نفسه بإذن المستحق ، أو وكله فى قتل نفسه ، أو جلده فى القذف .

والأصح: المنع فى صورتى القصاص ، وجلد القذف ، والزنا . والاجزاء فى صورة السرقة لحصول الغرض ، وهو التنكيل بذلك ، بخلاف الجلد . لأنه قد لا يؤلم نفسه ، ويوهم الإيلام . فلا يتحقق حصول المقصود .

وبخلاف صورتى القصاص ، قياساً على مسألة الجلد ، وعلى مسألة قبض المشترى المبيع من نفسه باذن البائع ، فإنه لايعتد به .

تقسيم خامس

قال البلقينى : كل عقد كانت المدة ركناً فيه لايكون إلا مؤقتاً . كالإجارة ، والمساقاة والهدنة .

وكل عقد لايكون كذلك ، لايكون إلا مطلقاً . وقد يعرض له التأقيت . حيث لاينافيه كالقراض يذكر فيه مدة ويمنع من الشراء بعدها فقط . وكالإذن المقيد بالزمان ، فى أبوابه وكالوصاية .

ومما لايقبل التأقيت : الجزية فى الأصح .

ومما يقبله : الإيلاء ، والظهار ، والنذر ، واليمين ، ونحوهما : انتهى .

والحاصل : أن ما لايقبل التأقيت بحال ، ومتى بطل بطل البيع بأنواعه ، والنكاح والوقف قطعا ، والجزية .

ويقبله ، وهو شرط فى صحته : الإجارة ، وكذا المساقاة ، والهدنة على الأصح ويقبله، وليس شرطاً فى صحته : الوكالة ، والوصاية .

تقسيم سادس

قال الإمام: الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة : الرهن ، والكفيل ، والشهادة .

فمن العقود : ما يدخله الثلاثة ، كالبيع ، والسلم ، والقرض .

ومنها : ما يدخله الشهادة دونهما ، وهو المساقاة ، جزم به الماوردى ، ونجوم الكتابة .

ومنها : ما تدخله الشهادة ، والكفالة ، دون الرهن ، وهو الجعالة .

ومنها : ما يدخله الكفالة ، دونهما ، وهو ضمان الدرك .

ضابـــط

ليس لنا عقد يجب فيه الإشهاد من غير تقييد الموكل ، إلا النكاح قطعاً ، والرجعة على قول ، وعقد الخلافة ، على وجه .

ومما قيل بـوجوب الإشهاد فيه ، من غـير العقود : اللقـطة على وجه ، واللقـيط على الأصح لخوف إرقاقه .

قواعـــد

الأولى : قال الأصحـاب : كل عقد اقـتضى صحيـحه الضمـان ، فكذلك فـاسده وما لايقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده .

أما الأول : فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان ، فالفاسد أولى .

وأما الثانى : فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ، ولم يلتزم بالعقد ضمناً .

واستثنى من الأول مسائل :

الأولى : إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لى ، فالصحيح : أنه قراض فاسد ومع ذلك لايستحق العامل أجرة على الصحيح .

الثانية : إذا ساقاه على أن الثمرة كلها له ، فهى كالقراض .

الثالثة : ساقاه عـلى ودى ليغرسـه ، ويكون الشجر بـينهما ، أو لـيغرسه ويعـهده مدة والثمرة بينهما . فسد ، ولا أجر .

وكذا إذا ساقاه ودى مغروس وقدر مدة ، لايثمر فيها فى العادة .

الرابعة : إذا فسد عقد الذمة من غير الإمام ، لم يـصح على الصحيح . ولا جزية فيه على الذمى ، على الأصح.

الخامسة : إذا استؤجر المسلم للجهاد ، لم يصح ، ولا شئ .

السادسة : إذا استأجر أبو الطـفل أمه لإرضاعه ، وقلنا : لا يجوز ، فـلا تستحق أجرة المثل ، فى الأصح .

السابعة : قال الإمام لمسلم : إن دللتنى على القلعة الفلانية ، فلك منها جارية، ولم يعين الجارية ، فالصحيح : الصحة ، كما لو جرى من كافر . قلنا : لايصح ، لم يستحق أجرة .

الثامنة : المسابقة إذا صحت ، فالعمل فيها مضمون ، وإذا فسدت لايضمن فى وجه .

التاسعة : النكاح الصحيح يوجب المهر ، بخلاف الفاسد .

ويستثنى من الثانى مسائل .

الأولى : الشركة[1] ، فإنها إذا صحت لايكون عمل كل منهما فى مال صاحبه مضموناً عليه .

وإذا فسدت يكون مضموناً بأجرة المثل .

الثانية : إذا صدر الرهن ، والإجارة من الغاصب ، فتلفت العين فى يد المرتهن، أو المستأجر فللمالك تضمينه على الصحيح، وإن كان القرار على الغاضب ، مع أنه لاضمان فى صحيح الرهن والإجارة .

الثالثة : لاضمان فى صحيح الهبة ، وفى المقبوض بالهبة الفاسدة وجه : أنه يضمن كالبيع الفاسد .

الرابعة : ما صدر من السفيه [2] والصبى مما لا يقتضى صحيحه الضمان ، فإنه يكون مضموناً على قابضه منه ، مع فساده .

تنبيه

المراد من القاعدة الأولى : استواء الصحيح والفاسد فى أصل الضمان ، لا فى الضامن ولا فى المقدار ، فإنهما لايستويان .

---

(١) الشركة: اشتراك اثنين فأكثر فيمال استحقوه بوراثه ونحوها أو جمعوه من بينهم أقساطاً ليعملوا فيه بتنميته فى تجارة أو صناعة أو نحوها وهى أنواع:

١ـ شركة العنان

٢ـ شركة الأبدان

٣ـ شركة الوجوه

٤-شركة المفاوضة.

(٢) السفه: هو الجهل وخفة الحلم وهو عند الفقهاء والأصوليين عبارة عن خفة تعترى الانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل والشرع وعلى هذا المعنى يبين الفقهاء منع المال من السفيه ووجوب الحجر عليه ونحو ذلك [والجمع سُفَهاء]

أما الضامن : فـلأن الولى إذا استأجر على عـمل للصبى إجارة فاسـدة . تكون الأجرة على الولى . لا فى مال الصبى ، كما صرح به البغوى فى فتاويه ، بخلاف الصحيحة .

وأما المـقدار : فلأن صحـيح البيـع : مضمون بـالثمـن ، وفاسده بالـقيمة ، أو المـثل وصحيح القرض :مـضمون بالمثل مطلقاً ، وفـاسده بالمثل ، أو القيمة ، وصحـيح المساقاة والقراض ، والإجارة ، والمـسابقة ، والجعالـة : مضمون بالمسـمى وفاسدها بأجـرة المثل والوطء فى النكاح الصحيح : مضمون بالمسمى ، وفى الفاسد : بمهر المثل .

ضابط

كل عقد بمسمى فاسد ، يسقط المسمى ، إلا فى مسألة .

وهى : ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكنى بالحجاز على مال فهى إجارة فاسدة فلو سكنوا أو مضت المدة . وجب المسمى ، لتعذر إيجاب عوض المثل ، فإن منفعة دار الإسلام سنة لايمكن أن تقابل بأجرة مثلها .

تذنيب

لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها ، ولا يمضى فيه ، إلا الحج والعمرة .

القاعدة الثانية

كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده ، فهو باطل

فلذلك لم يـصح بيع الحر ، وأم الولد ، ولا نكـاح المحرم ، ولا المحرم ، ولا الإجارة على عمل محرم ، وأشباه ذلك .

واختلف فى شرط نفى خيار المجلس فى البـيع . فمن أبطل العقد ، أو الشرط نظر إلى أن مقصود العقد : إثبات الخيار فيه للتروى . فاشتراط نفيه يخل بمقصوده .

ومن صححه نظراً إلى أن لزوم العقد : هو المقصود ، والخيار دخيل فيه .

الثالثة

فى وقف العقود

قال الرافعى : أصل وقف العقود ثلاث مسائل :

إحداها : بيع الفضولى ، وفيه قولان أصحهما وهو المنصوص فى الجديد : أنه باطل .

والثانى :أنه موقوف ، إن أجازه المالك ، أو المشترى له ، نفذ ، وإلا بطل .

ويجريان فى سائر التصرفات . كتزويج مـوليته ، وطلاق زوجته ، وعتق عبده وهبته ، وإجارة داره ، وغير ذلك .

الثانية : إذا غصب أموالاً ، ثم باعها وتصرف فى أثمانها مرة بعد أخرى ، وفيه قولان. أصحهما بطلان الكل .

والثانى . أن للمالك أن يجيزهما ، ويأخذ الحاصل منها .

الثالثة : إذا باع مـال أبيه ، علـى ظن أنه حى وأن الـبائع فـضولى . فكـان ميتاً حـالة العقد، وفيه قولان . أصحهما : صحة البيع لمصادفته ملكه .

والثانى : المنع ، لأنه لم يقصد قطع الملك .

وقد تحرر مـن إضافتهم قول الـوقف إلى هذه المسـائل الثلاث : أن الوقف نـوعان وقد تبين، ووقف انعقاد .

ففى الثالـثة : العقد فى نفسه صحـيح ، أو باطل . ونحن لانعلم ذلـك ، ثم تبين فى ثانى الحال .

وفى الأوليـين : الصحة أو نـفوذ الملك ، مـوقوف على الإجـازة ، على القـول بذلك فتكون الإجازة مع الإيجـاب ، والقبول . ثلاثتها : أركان العقد . وهو فـى مسألة الغصب أقوى منه فى بيع الفضولى ، لما فيها من عسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض .

ثم هنا مراتب أخر قيل بالوقف فيها أيضاً .

منها : تصـرف الراهن فى المرهون بما يزيل المـلك : كبيع ، وهبة ، أو بما يقـلل الرغبة كالتزويج بغير إذن المرتهن . والمشهور : بطلان ذلك .

وعلى وقف العقود تكون موقوفة ، إن أجاز المرتهن ، أو فك الرهن . تبين نفوذها وإلا فلا ، وهى به أولى من بيع الفضولى ، لوجود الملك المقتضى لصحة التصرف فى الجملة .

ومنها : تـصرف المفلس فى شئ مـن أعيان ماله المحجور عـليه فيه بغيـر إذن الغرماء . والأصح البطلان .

والثانى : أنه موقوف ، فإن فضل ذلك عن الـدين ، بارتفاع سعر أو إبراء ، بان نفوذه من حين التصرف ، وإلا بان بطلانه ، هكذا عبر كثيرون .

وظاهره : أن الوقف وقف تبيين ، ومال الرافعى إلى أنه وقف انعقاد .

ومنها : تصرف المريض بالمحاباة فيما زاد عـلى الثلث . وفيه قولان . أحدهما : بطلانه والأصح : وقفه ، فإن أجازها الوارث صحت ، وإلا بطلت .

وهذه أولى بالصحة من تصرفات المفلس ، لأن ضيق الثلث أمر مستقل ، والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف .

القاعدة الرابعة

الباطل ، والفاسد عندنا مترادفان

إلا فى الكتابة : والخلع . والعارية . والوكالة . والشركة . والقراض .

وفى العبادات : فى الحج ، فإنه يبطل بالردة ، ويفسد بالجماع ولا يبطل .

قال الإمام فى الخلع : كل ما أوجب البينونة وأثبت المسمى ، فهو الخلع الصحيح وكل ما أسقط الطلاق بالكلية ، أو أسقط البينونة ، فهو الخلع الباطل ، وكل ما أوجب البينونة من حيث كونه خلعاً، وأفسد المسمى ، فهو الخلع الفاسد.

وفى الكتابة الصحيحة : ما أوقعت العتق ، وأوجبت المسمى . بأن انتظمت بأركانها وشروطها .

والباطلة ما لاتوجب عتقاً بالكلية ، بأن اختل بعض أركانها .

والفاسدة : ما أوقعت العتق ، وتوجب عوضًا فى الجملة ، بأن وجدت أركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل فى العوض ، أو اقترن بها شرط مفسد .

تذنيب

نظير هذه القاعدة : الواجب ، والغرض عندنا مترادفان . إلا فى الحج .

فإن الواجب يجبر بدم . ولا يتوقف التحلل عليه ، والغرض بخلافه .

ضابط

قال الرويانى ، فى الفروق : والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا فى وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حراً ، وكونها أم ولد ، على قول.

القاعدة الخامسة

تعاطى العقود الفاسدة حرام

كما يؤخذ من كلام الأصحاب فى عدة مواضع .

قال الأسنوى : وخرج عن ذلك صورة :

وهى : المضطر إذا لم يجد الطعام ، إلا بزيادة على ثمن المثل . فقد قال الأصحاب ينبغى أن يحتال فى أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد ، ليكون الواجب عليه القيمة .

كذا نقله الرافعى .

القول فى الفسوخ

قال ابن السبكى : الفسخ : حل ارتباط العقد .

فسوخ البيع

قال فى الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع ، لم يتطرق إليه فسخ ، إلا بأحد سبعة أسباب .

خيار المجلس : والشرط ، والعيب ، وحلف المشروط ، والإقالة ، والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض .

وزيد عليه أمور :

خيار تلقى الركبان ، وتفريق الصفقة ، دوماً وابتداء . وفلس المشترى : وما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه ، وما لم يره على قول . والتغرير الفعلى . من التصرية ونحوها وجهل الدكة تحت الصبرة . وجهل الغصب ، مع القدرة على الانتزاع . وطريان العجز مع العلم به . وجهل كون المبيع مستأجراً . والامتناع من المشروط غير المعتق . ومن المعتق على رأى . وتعذر قبض المبيع لغصب ونحوه وتعذر قبض الثمن ، لغيبة مال المشترى إلى مسافة القصر . وظهور الزيادة فى الثمن فى المرابحة ، وظهور الأحجار المدفونة فى الأرض المبيعة إذ ضر القلع والترك، أو القلع فقط، ولم يترك البائع الأحجار واختلاط الثمرة والمبيع قبل القبض بغيره ، إن لم يسمح البائع ، وتغييب الثمرة ، بترك البائع السقى . والتنازع فى السقى إذا ضر الثمرة ، وضر تركه الشجرة ، وتعذر الفداء ، بعد بيع الجانى والخيار فى الأخير لأجنبى . لا للبائع ، ولا للمشترى .

فهذه نحو ثلاثين سبباً وكلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف .

ففى وجه : إنما يباشره الحاكم ، والأصح لايتعين ، بل هو أو أحدهما .

وكلها تحتاج إلى لفظ ، إلا الفسخ فى خيار المجلس والشرط ، فيحصل بوطء البائع وإعتاقه .

وكذا بيعه وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته فى الأصح ، وإلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه الامور فى رأى .

السلم[1]

يتطرق إليه : الفسخ بالإقالة وانقطاع السلم فيه عند الحلول ووجود المسلم إليه فى مكان غير محل التسليم ولنقله مؤنة .

القرض

يتطرق إليه الفسخ بالرجوع قبل التصرف فيه .

الرهن

يتطرق إليه الفسخ بالإقالة وهو معنى قولهم : وينفك بفسخ المرتهن وبتلف المرهون وبتعليق حق الجناية برقبته ، وباختلاط الثمرة المرهونة .

الحوالة

يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بثمن مبيع ثبت بطلانه ببينة أو بإقرارهما ، والمحتال.

الضمان

تطرق إليه الفسخ بإبراء الأصيل الضامن .

الشركة ، والوكالة ، والعارية ، والوديعة ، والقراض

كلها تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما ، وبجنون كل منهما وإغمائه ، وتزيد الوكالة ببطلانها بالإنكار ، حيث لاغرض فيه .

الهبة

يتطرق إليها الفسخ بالرجوع فى هبة الأصل للفرع ، ولا يحصل بالإقالة .

الإجارة

يتطرق اليها الفسخ بالإقالة وتلف المستأجر المعين : كموت الدابة ، وانهدام الدار ، وغصبه فى أثناء المدة ، واستمر حتى انقضت ، وقيل : بل يثبت الخيار كما لو لم يستمر

---

(١) السلم : السلف وهو بيع دين بعين ، فالمشترى - يُسمى رب السَلَم ومُسلِمًا ، والبائع يُسَمى المُسلَم إليه ، والمبيع يسمى المسلم فيه ، والثمن يسمى رأس المال (القاموس المحيط).

وموت مؤجر دار أوصى له بها مدة عمره ، أو هى وقف علـيه فانتقلت إلى البطن الثانى ، ومضت المدة قبل التسليـم ، وشفاء سن وجعه استؤجر لقلعها ويد متأكلـة استؤجر لقطعها والعفو عن قصاص استؤجر لاستيفائه ، فيما أطلقه الجمهور .

ويثبت فيها خيار الفسخ بظهور عيب تتفاوت به الأجرة ، قديم أو حادث .

ومنه : انقطاع ماء أرض استؤجرت للزرع والـغصب ، والإباق حيث لم يستمر ، وموت المؤجر فى الذمة ، حيث لاوفاء فى التركة ولا فى الوارث ، وهرب الجمال بجماله ، حيث يتعذر الاكتراء عليه .

تنبيـــه

أجر الولى الطفل مدة لايبلغ فيها بالسـن ، فبلغ باحتلام لم تنفسخ الإجارة على الأصح وعلى هذا لاخيار له على الأصح ، كالصغيرة إذا زوجت فبلغت .

ويجرى ذلك فيما لـو أجر المجنون فأفاق ، أو العبد ثم أعتقـه ، أو استأجر المسلم داراً من حربى فى دار الحرب ، ثم غنمها المسلمون أو استأجر حربياً فاسترق.

النكاح

فـرقتـه أنـواع

فرقة طـلاق وخلع وإيلاء ، وإعسـار بمهر وإعسار بـنفقة ، وفرقـة الحاكمين وفرقـة عنة وفرقة غرور ، وفرقـة عيب وفرقة عتق تحت رقـيق وفرقة رضاع ، وفرقة طروء مـحرمية ، وفرقة سبى أحد الزوجين وفرقة إسلام وفرقة ردة ، وفرقة لعان ،وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر ، وفرقة جهل سبق أحد العقدين وفرقة تبين فسق الشاهدين ، وفرقة موت .

وكلها فسخ إلا الطلاق .

وفرقة الحكمين والخـلع على الجديد ، وفرقة الإيلاء علـى الأصح ، وفى الإعسار وجه أنه طلاق :

وكلها لاتحتـاج إلى حضور حاكم حال الفـرقة إلا اللعان ، فإنه لايكـون إلا بحضوره ، ولا يقوم المحكم فيه مقام الحاكم ، على الصحيح .

وأما مالا يحتاج إليه أصلاً ، فالطلاق والخلع والعتق .

وما لايحتاج إلى إنشاء وهو : الإسلام والردة وطروء المحرمية ، والسبى والرضاع .

وكلها يقوم الحاكم فيها مقامه ، إذا امتنع إلا لاختيار ، وكذا الإيلاء فى قول .

ضابط

ليس لنا موضع تملك فيه المرأة فسخ النكاح ، ولاتملك إجازته إلا فيما إذا عتقت تحت رقيق ، فطلقها رجعياً ، أو ارتد ، فلها الفسخ والتأخير إلى الرجعة والإسلام ، وليس لها الإجازة قبل ذلك .

تذنيب

قال النووى فى تهذيبه : العيوب ستة : عيب المبيع ، ورقبة الكفارة والغرة والأضحية والهدى والعقيقة والإجارة والنكاح .

وحدودها مختلفة ،

ففى المبيع : ما ينقص المالية ، أو الرغبة ، أو العين ، إذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه .

وفى الكفارة : ما يضر بالعمل إضراراً بيناً .

وفى الأضحية والهدى والعقيقة : ما ينقص اللحم .

وفى الإجارة : ما يؤثر فى المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت فى قيمة الرقبة ، لأن العقد على المنفعة .

وفى النكاح : ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التوقان .

وفى الغرة : كالمبيع ، انتهى .

وبقى عيب الدية وهى : كالمبيع ، وعيب الزكاة ، كذلك على الأصح ، وقيل كالأضحية .

وعيب الصداق إذا تشطر . وهو : ما فات به غرض صحيح ، سواء كان فى أمثاله عدمه أم لا .

وعيب المرهون ، وهو : ما نقص القيمة فقط .

خاتمة

الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام :

أحدهما : ماهو على الفور بلا خلاف ،خيار العيب إلا فى صورتين :

إحداهما : إذا استأجر أرضاً لزراعة ، فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعب .

قال الماوردى : على التراخى ، وجزم به الرافعى .

والأخرى : كل مقبوض عما فى الذمة من سلم ، أو كتابة إذا وجده معيباً فله الرد ، وهو على التراخى إن قلنا يملكه بالرضى ، وكذا إن قلنا بالقبض على الأوجه . قاله الإمام.

الثانى : ماهو على التراخى بلا خلاف ، كخيار الوالد فى الرجوع .

ومن أبهم الطلاق أو العتق أو أسلم على أكثر من أربع ، أو امرأة المولى وامرأة المعسر بالنفقة ، وأحد الزوجين إذا تشطر لصداق وهو زائد أو ناقص ، والمشترى إذا أبق العبد قبل قبضه ، وولى الدم بين العفو والقصاص .

الثالث : مافيه خلاف ، والأصح أنه على الفور ، كخيار تلقى الركبان ، والبائع فى الرجوع فيما باعه للمفلس ، والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح، والخلف فيه وخيار العتق ، والمغرور والإعسار بالمهر .

الرابع : مافيه خلاف ، والأصّح أنه على التراخى ، كخيار المسلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله ، وخيار الرؤية إذا جوزنا بيع الغائب .

الصداق

يتطرق إليه الفسخ بتلفه قبل القبض ، وتعيبه وبالإقالة .

الكتابة

يتطرق الفسخ إلى الصحيحة بعجز المكاتب عن الأداء أو غيبته عند الحول ، ولو كان ماله حاضرا وامتناعه من الأداء مع القدرة ، وبجنون العبد حيث لامال له ، فللسيد الفسخ فى الصور الأربع .

وللعبد أيضا : فى غير الأخيرة ، وبموت المكاتب قبل تمام الأداء ، فتنفسخ من غير فسخ.

وإلى الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه .

ضابط

ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار ، إلا الوكالة مع العلم حيث لاغرض ولا إنكار الوصية على ما رجحه فى الشرح والروضة فى بابها .

الفسخ

هل يرفع العقد من أصله ، أو من حينه ؟

فيه فروع

الأول : فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما فى شرح المهذب من حينه .

الثانى : الفسخ بخيار العيب ، والتصرية[1] ونحوها والأصح ، أنه من حينه، وقيل : من أصله ، وقيل إن كان قبل القبض ، فمن أصله وإلا من حينه .

الثالث : تلف المبيع قبل القبض والأصح الانفساخ من حين التلف .

الرابع : الفسخ بالتخالف ، والأصح من حينه .

الخامس : إذا كان رأس مال السلم فى الذمة ، وعين فى المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال باق ، فهل يرجع الى عينه أو بدله ، وجهان : الأصح ، الأول

قال الغزالى : والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا رد بالعيب : هل يكون نقضا للملك فى الحال أو هو مبين لعدم جريان الملك ؟

ومقتضى هذا التفريع: أن الأصح هنا ، أنه رفع للعقد من أصله .

ويجرى ذلك أيضاً فى نجوم الكتابة ، وبدل الخلع إذا وجد به عيباً فرده .

لكن فى الكتابة : يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه وفى الخلع لا يريد الطلاق ، بل يرجع إلى بدل البضع .

السادس : الفسخ بالفلس ، من حينه قطعاً .

السابع : الرجوع فى الهبة ، من حينه قطعاً .

الثامن : فسخ النكاح بأحد العيوب ، والأصح أنه من حينه .

التاسع : الإقالة على القول بأنها فسخ ، الأصح أنها من حينه .

العاشر : إذا قلنا ، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد ، وللسيد الرد .

---

(١) هى الفصل والقطع يقال اختصمنا إلى الحاكم فصرى مابيننا أى قطع ما بيننا وفصل (القاموس المحيط).

فهل يكون الرد قطعاً للملك من حينه ، أو أصله ؟ وجهان . ذكرهما ابن القاص .

ويظهر أثرهما في وجوب الفطرة ، واستبراء الجارية الموهوبة .

الحادي عشر : إذا وهب المريض ما يحتاج إلى الإجارة ، فنقضه الوارث بعد الموت فهل هو رفع من أصله ، أو حينه ؟ وجهان .

الثاني عشر : إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة ، فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع ، فلم تقطع حتى اختلطت بالحادث ، عسر التمييز . فإن كان قبل القبض انفسخ الرهن أوبعده ، فقولان ، كالبيع .

فإن قلنا : يبطل . فهل هو من حين الاختلاط ، كتلف المرهون ، أو من أصله، ويكون حدوث الاختلاط دالاً على الجهالة في العقد ، وجهان . حكاهما الماوردي .

فلو كان مشروطا في بيع ، فللبائع الخيار في فسخه على الثاني دون الأول .

الثالث عشر: فسخ الحوالة ، انقطاع من حينه .

قاعدة

يغتفر في الفسوخ مالا يغتفر في العقود

ومن ثم لم يحتج إلى قبول ، وقبلت الفسوخ : التعليقات ، دون العقود . ولم يصح تعليق اختيار من أسلم على أكثر من أربع . لأنه في معنى العقد ، ولا فسخه ، لأنه يتضمن اختيار الباقي ، وجاز توكيل الكافر في طلاق المسلمة ، لا في نكاحها .

القول في الصريح ، والكناية ، والتعريض

قال العلماء : الصريح : اللفظ الموضوع لمعنى لايفهم منه غيره ، عند الإطلاق ويقابله: الكناية .

تنبيـــه

اشتهر أن مأخذ الصراحة ، هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال ؟ خلاف .

وقال السبكي : الذي أقوله : إنها مراتب .

أحدها: ماتكرر قرآنا وسنة . مع الشياع عند العلماء والعامة ، فهو صريح قطعاً كلفظ الطلاق .

الثانية : المنكر غير الشائع ،كلفظ الفراق : والسراح فيه خلاف .

الثالثة : الوارد غير الشائع . كالافتداء ، وفيه خلاف أيضاً.

الرابعة : وروده دون ورود الثالثة ، ولكنه شائع على لسان حملة الشرع ، كالخلع .

والمشهور : أنه صريح .

الخامسة : مالم يرد ، ولم يشع عند العلماء ، ولكنه عند العامة . مثل : حلال الله على حرام . والأصح . أنه كناية .

قاعـــدة

الصريح : لايحتاج إلى نية ، والكناية[1] : لاتلزم إلا بنية .

أما الأول : فيستثنى منه ما فى الروضة وأصلها : أنه لو قصد المكره إيقاع الطلاق فوجهان .

أحدهما : لايقع ، لأن اللفظ ساقط بالإكراه . والنية لاتعمل وحدها . والأصح يقع، لقصده بلفظه .

وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه : كناية . إن نوى وقع ، وإلا فلا.

وأما الثانى : فاستثنى منه ابن القاص صورة ، وهى : ما إذا قيل له : طلقت؟ فقال نعم . فقيل : يلزمه ، وإن لم ينو طلاقا ، وقيل يحتاج إلى نية .

---

(١) الكناية فى اللغة واصطلاح النحاة أن يعبر عن شيء معين بلفظ غير صريح فى الدلالة عليه لغرض من الاغراض كالابهام على السامعين كقولك: جاءنى فلان وأنت تريد زيداً وفى باب المبنيات لفظ مبهم يعبر به عما وقع مفسرا فى كلام متكلم إما لإبهامه على المخاطب أو لنسيانه، فكم وكأين كناية عن العدد وكنت كناية عن الحديث والكناية عند نحاه الكوفة الضمير وعند الأصوليين والفقهاء مقابل للصريح، وعند البيانيين لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادته معه كقولهم: فلان طويل النجاد. أى طويل القامة وكثير الرماد أى يضاف.

والكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهراً فى اللغة سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز فيكون التردد فيما أريد به من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق ليزول التردد ويتعين ما أريد منه

والكناية: عند علماد البيان هى أن يعبر عن شيء لفظا ومعنى بلفظ غير صريح فى الدلالة عليه لغرض من الاغراض كالابهام على السامع نحو: جاء فلان أو لنوع فصاحة نحو: فلان كثير الرماد أى كثير القرى أ.هـ

واعترض بأن مقتضاه : الاتفاق على أن «نعم» كناية ، وأن القولين فى احتياجه إلى النية .

والمعروف : أن القولين فى صراحته ، والأصح : أنه صريح ، فلم تسلم كناية عن الافتقار إلى النية .

تنبيهات

الأول : قد يشكل على قولهم «الصريح لايحتاج إلى نية» قولهم «يشترط فى وقوع الطلاق قصدحروف الطلاق بمعناه» وليس بمشكل ، فإن المراد فى الكناية : قصد إيقاع الطلاق ، وفى الصريح قصد معنى اللفظ بحروفه ، لا الإيقاع ، ليخرج ما إذا سبق لسانه، وما إذا نوى غير معنى الطلاق الذى هو قطع العصمة كالحل من وثاق . ويدخل ما إذا قصد المعنى ولم يقصد الايقاع ، كالهازل .

الثانى : من المشكل ، قول المنهاج فى الوقف : وقوله «تصدقت» فقط : ليس بصريح، وإن نوى ، إلا أن يضيف إلى جهة عامة وينوى فإن ظاهره أن النية تصيره صريحاً ،وهو عجيب ، فإنه ليس لنا صريح يحتاج إلى نية .

وعبارة المحرر : ولو نوى لم يحصل الوقف ، إلا أن يضيف ، وهى حسنة ، فإنه من الكنايات . كما عده فى الحاوى الصغير .

وعبارة الروضة والشرح ، نحو عبارة المحرر .

الثالثة : قال الرافعى فى الإقرار : اللفظ ، وإن كان صريحاً فى التصديق ، فقد ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء ، والكذب ، كحركة الرأس الدالة على شدة التعجب والإنكار ، فيشبه أن لاتجعل إقراراً أو يجعل فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة.

الرابع: ذكر الرافعى فى أواخر مسئلة «أنت على حرام» فيما لو قال : أنت على كالميتة أو الدم ، وقال : أردت أنها حرام : أن الشيخ أبا حامد قال : إن جعلناه صريحا وجبت الكفارة ، أو كناية ، فلا لأنه لايكون للكناية كناية .

قال الرافعى : وتبعه على هذا جماعة . لكن لايكاد يتحقق هذا التصوير ، لأنه ينوى باللفظ معنى لفظ آخر ، لاصورة اللفظ ، وإذا كان المنوى المعنى ، فلا فرق بين أن يقال نوى التحريم ، أو نوى : أنت على حرام .

وقال ابن السبكى : وقد يقال : من نوى باللفظ ، معنى لفظ آخر ، فلابد أن يكون

تجوز به عن لفظه ، وإلا فلا تعلق اللفظ بالنيـة ، وتصير النية مجردة مع لفظ غير صالح ، فلا تؤثـر ، ومتى تجوز به عنـه ، كان هو الكنـاية عن الكنـاية ، فهمى كالمجـاز عن المجاز والمجاز لايكون له مجاز .

ومن فروع ذلك

لو قال أنا منك بائن ، ونوى الطلاق .

قال بعضهم : لايقع ، لأنه كناية عن الكتابة .

ولو كتب : الطلاق ، فهو كناية فلو كتب كناية من كناياته ، فكما لو كتب الصريح فهذا كناية عن الكناية .

قاعـــدة

ما كان صريحاً فى بابه ، ووجد نفاذاً فى موضوعه ، لايكون كناية فى غيره .

ومن فروع ذلك

الطلاق : لايكون كناية ظهار ، ولا عكسه .

وقوله : أبحتك كذا بألف ، لايكون كناية فى البيع ، بلا خلاف كما فى شرح المهذب .

قال : لأنه صريح فى الإباحة مجاناً ، فلا يكون كناية فى غيره .

وخرج عن ذلك صور .ذكرها الزركشى فى قواعده :

الأولى : قال لزوجته : أنت على حرام ، ونوى الـطلاق . وقع مع أن التحريم صريح فى إيجاب الكفارة .

الثانية : الخلع ، إذا قلنا : فسخ ، يكون كناية فى الطلاق .

الثالثة : قال الـسيد لعـبده : أعتق نـفسك ، فكـناية تنـجيز عتـق ، مع أنه صريـح فى التفويض .

الرابعة : أتى بلفظ الحوالة : وقال : أردت التوكيل : قبل عند الأكثرين .

الخامسة : راجع بلفظ التزويج ، أو النكاح . فكناية .

السادسة : قال لعبده : وهبتك نفسك . فكناية عتق .

السابعة : قال : من ثبت له الـفسخ : فسخت نكاحك ، ونوى الـطلاق . طلقت فى الأصح .

الثامنة : قال : آجرتك حمارى لتعيرنى فرسك ، فـإجارة فاسدة غير مضمونة، فوقعت الإعارة كناية فى عقد الإجاره .

التاسعة : قال : بعتك نفسك ، فقالت : اشتريت ، فكناية خلع

قلت : لا تستثنى هذه ، فإن البيع لم يجد نفاذا فى موضوعه .

العاشرة : صرائح الطلاق . كناية فى العتق ، وعكسه .

قلت : لا تستثنى الأخرى ، لما ذكرناه .

الحادية عشرة: قال : مالى طالق ، ونوى الصدقة لزمه .

قلت : لا يستثنى أيضاً ، لذلك .

فالثلاثة أمثلة . لما كان صريحاً فى بابه ، ولم يجد نفاذا فى موضوعه ، فإنه يكون كناية فى غيره .

قاعـــدة

كل ترجمة تـنصب على باب من أبواب الشريـعة ، فالمشتق منها صـريح ، بلا خلاف إلا فى أبواب :

أحدها : التيمم ، لايكفى «نويت التيمم» فى الأصح .

الثانى : الشركة ، لا يكفى مجرد «اشتركنا»

الثالث : الخلع ، لايكون صريحاً إلا بذكر المال ، كما سيأتى .

الرابع : الكتابة . لايكفى : «كاتبتك» حتى يقول : «وأنت حر إذا أديت» .

الخامس : الوضوء على وجه .

السادس : التدبير على قول .

قاعـــــدة

قال الأصحاب : كل تصرف يستقل به الشـخص ، كالطلاق ، والعتاق ، والإبراء ينعقد بالكناية مـع النية ، كانعقاده بالصريـح ، وما لايستقل به ، بل يفتقـر إلى إيجاب وقبول : ضربان :

ما يشترط فيه الإشهاد ، كالنكاح ، وبيع الوكيل المشروط فيه :

فهذا لاينعقد بالكناية ، لأن الشاهد لايعلم النية .

وما لايشترط فيه ، وهو نوعان :

ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر ، كالكتابة والخلع ، فينعقد بالكناية مع النية .

وما لايقبل : كالإجارة ، والبيع ، وغيرهما .

وفى انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية ، وجهان : أصحهما : الانعقاد .

سرد صرائح الأبواب وكناياتها

اعلم أن الصريح وقع فى الأبواب كلها ، كذا الكناية . إلا فى الخطبة ، فلم يذكروا فيها كناية ، بل ذكروا التعريض ، ولا فى النكاح ، فلم يذكروها . للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية .

ووقع الصريح ، والكناية ، والتعريض جميعًا: فى القذف .

صرائح البيع

ففى الإيجاب: بعتك .ملكتك ، وفى «ملكتك» وجه ضعيف: أنه كناية كأدخلته فى ملكك .

وفرق الأول : بأن أدخلته فى ملكك يحتمل الإدخال الحسى فى شئ مملوك له، بخلاف «ملكتك» و «شريت» بوزن ضربت . صرح به الرافعى ، والنووى ، فى شرح المهذب .

وفى التولية ، والإشراك : وليتك ، وأشركتك .

وفى بيع أحد النقدين بالآخر : صارفتك .

وفى الصلح : صالحتك .

قال الأسنوى : ومنها عوضتك ،كما اقتضاه كلامهم فى مواضع .

ومنها : التقرير ، والترك بعد الانفساخ ، بأن يقول البائع بعد انفساخ البيع : قررتك على موجب العقد الأول ، فيقبل صاحبه ، كما اقتضاه كلام الشيخين فى القراض ، ويؤيده صحة الكفالة أيضاً بذلك ، فإنه لو تكفل ، فأبرأه المستحق ، ثم وجده ملازماً للخصم فقال : اتركه ، وأنا على ماكنت عليه من الكفالة صار كفيلاً .

وفي القبول : قبلت ، ابتعت . اشتريت ، تملكت . وفيه الوجه السابق : شريت . صارفت . توليت . اشتركت . تقررت .

قال الأسنوى : ومنها : بعت ، على ما نقله فى شرح المهذب عن أهل اللغة والفقهاء .

ومنها : «نعم» صرح بها الرافعى فى مسئلة المتوسط ، غير أنه لايلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعتك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولها حينئذ ـ وهى حالة عدم الاستفهام ـ : تصديق

المتكلم فى مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنـك صادق فى إيجاب البيع ، بخلاف ما إذا كنت فى جواب الاستفهام .

وقد صرح بالبطلان فى وقوعها فى جواب «بـعتك» العبادى فى الزيادات ، والإمام ناقلاً عن الأئمة .

لكن الرافعى جزم بالصحة فى وقوعها بعـد «بعت» ذكره فى النكاح ، وفيه نظر . انتهى كلام الأسنوى .

ومنها : «نعم» صرح بـها الرافعى فى مسئلة المتوسط ، غيـر أنه لايلزم منه الجواز فيما إذا قال : بعتك ؟ فقال : نعم ، لأن مدلولـها حينئذ ـ وهى حالة عدم الاستفهام ـ : تصديق المتكلـم فى مدلول كلامه ، فكأنه قال : إنك صادق فـى إيجاب البيع ، بخلاف مإذا كنت فى جواب الاستفهام .

وقد صرح بالبطلان فى وقوعها فى جواب «بعتك» العبادى فى الزيادات ، والإمام ناقلاً عن الأئمة .

لكن الرافعى جزم بالصحة فى وقوعهـا بعد «بعت» ذكره فى النكاح ، وفيه نظر . انتهى كلام الأسنوى .

ومن صرائح القبول

فعلت . صرح بهـا الرافعى فى جواب اشتر منى ، والعبـادى فى الزيادات ، فى جواب بعتك .

ومنها : رضيت : صرح بها الرويانى ، والقاضى حسين.

تنبيـــه

ظاهر كلامهم أن «قبلت» وحدها من الصرائح : أعنى إذا لم يقل معها البيع ونحوه .

قال فى المهمات : وقد ذكر الرافعى فى النكاح مـا يدل على أنها كناية . فقال، فيما إذا قال : «قبلت» ، ولم يقل «نكاحها» ، ولا تزويجها مانصه :

وأصح الطرق : أن المسألة على قولين :

أحدهما : الصحة ، لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه ، فكان كالمعتاد لفظا ، وأظهرهما المنع ، لأنه لم يوجد التـصريح بواحد من لفظى : الإنكاح ، والتزويج، والـنكاح لاينعقد بالكنايات .

هذا لفظه ، وهو صريح فى أن التقدير الواقع بعـد «قبلت» ألحقه هنا بالكنايات، فيكون أيضا كناية فى البيع .

قال : فإن قيل : بل هو صريح ، لأن التقدير : قبلت البيع ، والمقدر كالملفوظ به .

قلنا : فيكون أيضاً صريحاً فى النكاح، لأن التقدير: قبلت النكاح، فينعقد به.

قال : فالقول بأنه كناية فى أحد البابين دون الآخر تحكم لادليل عليه .

قلت : الذى يظـهر : أنه صريح فى البابين ، وإنمـا لم يصح به النكاح ، لأنـه لاينعقد بكل صريح ، للتعبد فيه بلفظ التـزويج و الإنكاح : مقدر فيه ، ومكنى، ومضمر . فصار ملحقا بالكنايات باعتبار تقديره .

فالكنـاية راجعة إلى لفظ النـكاح أو التزويج ، والمعتبـر وجوده فى صحة العقد بـاعتبار تقديره ، لا إلى لفظ «قبلت» فتأمل .

الكنايات

جعلته لك بكذا خذه بكذا [1] ، تسلمه بكذا ، أدخلته فى ملكك ، وكذا سلطتك عليه بكذا ، على الأصح ، فى زوائد الروضة .

وفى وجه لا ، كقـوله : أبحتك بألـف : وكذا باعك الله : وبـارك الله لك فيه فـيما نقله فى زوائد الروضة عن فتاوى الغزالـى ، وضم إليه : أقالك الله ، ورده الله عليك ، فى الإقالة ، وزوجك الله ، فى النكاح .

ونقل الرافعى فى الطلاق ، فى طلقك اللـه ، وأعتقك الله ، وقول رب الدين للمدين أبرأك اله وجهين ، بلا ترجيح .

أحدهما : أنه كناية ، وبه قال البوشنجى .

والثانى : أنه صريح ، وهو قول العبادى .

قال فى المهمات : وهذه المسئلة ـ أعنى مسألة البيع ، والإقالة ـ مثلها الخيار جزم الرافعى بأن قول المتعاقدين «تخايرنا» صريح فى قطع الخيار .

وكذا « اخترنا إمضاء العقد» : أمضيناه أجزناه ، ألزمناه .

وكذا قول أحدهما لصاحبه : اختر .

---

(١) هى كلمة واحدة مركبة مكنية بها عن العدد [وراجع مغنى اللبيب ١/٣١٩ لابن هشام]

القرض

ذكر فى الروضة وأصلها : أن صيغته : أقرضتك . أسلفتك . خذ هذا بمثله . خذه واصرفه فى حوائجك . ورد بدله . ملكته على أن ترد بدله .

قال السبكى ، والأسنوى : وظاهر كلامه : أن هذه الألفاظ كلها صرائح .

لكن سبق فى البيع أن «خذه بمثله» كناية ، فينبغى أن يكون هنا كذلك .

ولو اقتصر على قوله : واصرفه فى حوائجك ، ففى كونه قرضاً وجهان فى المطلب والظاهر المنع ، لاحتماله الهبة .

الوقف

الصحيح الذى قطع به الجمهور : أن وقفت ، وحبست ، وسلبت : صرائح وقيل : كنايات . وقيل : وقف ، فقط صريح . وقبل : هو ، وحبست .

والمذهب : أن حرمت هذه البقعة للمساكين : وأبدتها كنايتان ، وإن تصدقت فقط لا صريح ولا كناية فإن اضافه إلى جهة عامة كقوله على المساكين فكناية وإن ضم إليه أن قال صدقة محرمة ، أو محبسة ، أو موقوفة ، أو لاتباع ، أو لاتوهب ، أو لاتورث، فصريح

قال السبكى : جاء فى هذا الباب نوع غريب لم يأت مثله إلا قليلا ، وهو أنقسام الصريح إلى ماهو صريح بنفسه ، وإلى ماهو صريح مع غيره .

ومن الصرائح

جعلت هذا المكان مسجدا لله تعالى ، وكذا جعلتها مسجداً فقط فى الأصح ، وقوله : وقفتها على صلاة المصلين : كناية ، يحتاج إلى قصد جعلها مسجداً .

فـــرع

وقع السؤال عن رجل ، قال : هذا العبد ، أو الدابة خرج عن ذمتى لله تعالى.

فقلت : يؤاخذ بإقراره فى الخروج عن ملكه . ثم هو فى العبد يحتمل العتق والوقف فإن فسره بأحدهما ، قبل . وإن لم يفسره ، فالحمل على العتق أظهر ، لأنه لايحتاج إلى تعيين ولا قبول ،والوقف يحتاج إلى تعيين الجهة الموقوف عليها، وقبول الموقوف عليه إذا كان معيناً .

وأما الدابة : فإن كانت من النعم ، احتـملت الوقف ، والأضحية ، والهدى . ويرجع إليه ، فإن لم يفسـره ، فالحمل على الأضحية أظهر من الوقف ، لمـا قلناه. ومن الهدى ، لأنه يحتاج إلى نقل . فإن كان قائل ذلك بمكة ، أو محرماً . استوى الهدى والأضحية .

ويحتمل أيضاً أمراً رابعاً ، وهو النذر .

وخامساً : وهو مطلق ذبحها ، والصدقة بها على الفقراء .

وإن كانت مـن غيرها «وهى كأكـولة» احتملت الـوقف ، والنذر ، والصدقـة ، أو غير مأكولة . لم تحتمل إلا الوقف . فإن فسره بوقـف باطل ، كعدم تعيين الجهة، وهو عامى . قبل منه . وإن قال : قصدت أنها سائبة ، ففى قبول ذلك منه نظر.

قلت ذلك تخريجاً .

الخطبة

صريحها : أريد نكاحك إذا انقضت عدتك ، نكحتك .

التعريض

رب راغب فيك ، من يجد مثلك ، أنت جميـلة ، إذا حللت فآذنينى ، لا تبقين أيما ، لست بمرغوب عنك ، إن الله سائق إليك خيراً.

النكاح

صريحة فـى الإيجاب : لفظ التـزويج ، والإنكاح ، ولايصح بـغيرهما . وفى الـقبول قبلت نكاحها ، أو تزوجتها ، أو تزوجت أو نكحت .

ولا يكفى : قبلت ، ولا قد فعلت ، ولا نعم فى الأصح ، بخلاف البيع .

وحكى ابن هبيرة إجماع الأئمة الأربعة على الصحة فى «رضيت نكاحها» .

قال السبكى : ويجب التوقف فى هذا النقل ، والذى يظهر أنه لايصح .

الخلع

إن قلنا إنه طلاق وهو الأظـهر فلفظ الفسخ كناية فيه قال فـى أصل الروضة: وإما لفظ الخلع ففيه قولان قال فى الأم: كناية وفى الإملاء صريح

قال الرويانى وغيره : الأول أظهر ، واختار الإمام ، والغزالى ، والبغوى الثانى .

ولفظ المفاداة : كلفظ الخلع فى الأصح ، وقيل : كناية قطعاً .

وإذا قلنا : لفظ الخلع صريح ، فذاك إذا ذكر المال ، فان لم يذكره فكناية على الأصح. وقيل : على القولين .

وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال ؟ أصحهما عند الإمام والغزالى ، والرويانى : نعم : للعرف . والثانى : لا ، لعدم الالتزام .

هذه عبارة الروضة .

وعبارة المنهاج : ولفظ الخلع صريح ، وفى قول : كناية .

فعلى الأول : فلو جرى بغير ذكر مال وجب مهر المثل فى الأصح .

وهى صريحة فى أن لفظ الخلع صريح . وإن لم يذكر معه المال ، وهو خلاف مافى الروضة .

قال الشيخ ولى الدين فى نكته : والحق أنه لا منافاة بينهما ، فإنه ليس فى المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال ، فلعل مراده : أنه جرى بغير ذكر مال ، مع وجود مصحح له ، وهو : اقتران النية به ، انتهى .

فالحاصل : أن لفظ الخلع والمفاداة ، صريحان ، مع ذكر المال ، كنايتان إن لم يذكر .

ويصبح بجميع كنايات الطلاق ، سواء قلنا إنه طلاق ، أو فسخ فى الأصح .

ومن كناياته : لفظ البيع ، والشراء ، نحو : بعتك نفسك ، فتقول : اشتريت، أو قبلت والإقالة ، وبيع الطلاق بالمهر ، من جهته ، وبيع المهر بالطلاق من جهتها .

الطلاق

صرائحه :

الطلاق ، وكذا الفراق . والسراح على المشهور .

كطلقتك ، وأنت طالق ، ويا طالق ، وكل طلقة ، وأوقعت عليك طلاقى وأنت مطلقة ويا مطلقة ، وفيهما وجه .

وأما أنت مطلقة ، وأنت طلاق ، أو الطلاق ، أو أطلقتك ، فالأصح : أنها كنايات .

وفى : لك طلقة . ووضعت عليك طلقة وجهان .

ويجرى ذلك فى الفراق ، والسراح أيضاً .

والكنايات

أنت خليـة ، برية ، بتة ، بتلة ، بـائن ، حرام ، حرة ، واحدة ، اعتدى ، اسـتبرئى رحمك الحق بأهلك ، حبلك على غاربك ، لا أنده سربك اغربى اعزبى أخرجى ، اذهبى ، سافرى ، تجردى ، تقنعى ، تسترى ، الزمى الطـريق بينى ابعدى ، دعينى ، ودعينى ، برئت منك ، لا حاجة لى فيك ، أنت وشأنك ، لعل الله يسوق إليك خيراً ، بارك الله له ، بخلاف بارك الله فـيك ، تجرعى ذوقى تزودى ، وكذا كلى واشربـى ، وانكحى ، ولم يبق بينى وبـينك شئ ، ولست زوجة لى فى الأصح ، لا أغناك الـله وقومى ، واقعدى ، وأحسن الله جزاءك زودينى ، على الصحيح .

تنبيـــه

تقدم أن «نعم» كناية فى قـبول النكاح . فلا ينعقد به ، وفى قبول البيـع ، فينعقد على الأصح . وينعقد به البيع فى جواب الاستفهام جزما . وكأنه صريح.

وأما فى الطـلاق : فلا قيل له : أطلقـت زوجتك . أو فارقتها ، أو زوجـتك طالق ؟ فقال : نعم ، فإن كان على وجه الاستخبار ، فهو إقرار يؤاخذ به . فإن كان كاتبا لم تطلق فى الباطن ، وإن كان عـلى وجه التماس الإنشاء ، فهل هو صـريح ، أو كناية ؟ قولان : أظهرهما : الأول ، وقطع به بعضهم .

فـــرع

الأصح : أن ما اشتهر فى الطلاق ، سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كحلال الله على حرام ، أنت على حرام ، أو الحل على حرام كناية لا يلتحق بالصريح .

فلو قال لزوجته أنت على حرام ، أو حرمتك ، فإن نوى الطلاق وقع رجعياً . أو نوى عددا وقع مانواه . أو نوى الظهار فهو ظهار . وإن نواهـما معا فهل يكون طلاقاً لقوته ، أو ظهارا ، لأن الأصل بقاء النكاح ، أو يتخير ، ويثبت ما اختاره؟ أوجه . أصحها : الثالث

وإن نوى أحـدهما قـبل الآخر . قال ابـن الحداد : إن أراد الظـهار ، ثم أراد الـطلاق صحا. وإن أراد الطـلاق أولا ، فان كان بائنا ، فلا معـنى للظهار بعده . وإن كـان رجعيا فالظهار موقوف ، إن راجعها ، فهو صحيح . والرجعة : عود ، وإلا فهو لغو .

وقال الشيخ أبو على هذا التفصيـل فاسد عندى . لأن اللفظ الواحد : إذا لم يجز أن يراد به التصرفات . لم يختلف الحكم بارادتهما معاً . أو متعاقبين.

والراجح مقاله أبى على ، لاطلاقه فى الشرح الصغير ، والمحرر ، والمنهاج : التخير .

وإن نوى تحريم عينها ، أو فرجها ، أو وطئها . لم تحرم . وعليه كفارة ، ككفارة اليمين فى الحال ، وإن لم يطأ فى الأصح .

وكذا إن أطلق ، ولم ينو شيئاً فى الأظهر .

فلفظ «أنت على حرام» صريح فى لزوم الكفارة .

ولو قال ها اللفظ لأمته ، ونوى العتق : عتقت ، أو الطلاق ، أو الظهار فلغو، أو تحريم عينها ، لم تحرم ، وعليه الكفارة .

وكذا إن أطلق فى الأظهر .

فإن كانت محرماً ، فلا كفارة ، أو معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو الزوجة معتدة عن شبهة ، أو محرمة ، فوجهان ، لأنها محل الاستباحة فى الجملة .

أو حائضاً ، أو نفساء . أو صائمة : وجبت على المذهب ، لأنها عوارض . أو رجعية فلا على المذهب .

ولو قال لعبد ، أو ثوب ونحوه فلغو لا كفارة فيه ، ولا غيرها .

الرجعة

صرائحها :

رجعتك ، وارجعتك ، وراجعتك ، وكذا أمسكتك ، ورددتك فى الأصح . وتزوجتك ونكحتك : كنايتان .

وقيل : صريحان : وقيل : لغو .

واخترت رجعتك كناية . وقيل : لغو .

وقيل : إن كل لفظ أدى معنى الصريح فى الرجعة ، صريح . نحو : رفعت تحريمك وأعدت حلك .

والأصح : أن صرائحها منحصرة ، لأن الطلاق صرائحه ، محصورة ، فالرجعة التى تحصل إباحة أولى .

الإيلاء

صريحه

آليتك . وتغييب ذكر أو حشفة بفرج ، والجماع بذكر ، والافتضاض بذكر للبكر .

وكذا مطلق الجماع ، والوطء ،والإصابة ،والافتضاض للبكر ،من غير ذكره، على الصحيح .

والكنايات

المباشرة ، والمباضعة ، والملامسة ، والمس ، والإفضاء ، والمباعلة[1] ، والدخول بها ، والمضى إليهان، والغشيان ، والقربان . والإتيان .

والقديم : أنها كلها صرائح .

واتفق على أن : لأبعدن عنك ، ولايجمع رأسى ورأسك ، ولا تجتمع تحت سقف ولتطولن غيبتى ، ولأسوأنك ولأغيظنك : كنايات فى الجماع ، والمدة معاً.

الظهار

صريحه

أنت على أو معى ، أو عندى ، أو منى ، أو لى : كظهر أمى ، وكذا : أنت كظهر أمى : بلا صلة ، وقيل : إنه كناية .

وكذا : جملتك ، أو نفسك ، أو ذاتك ، أو جسمك : كظهر أمى ، وكذا كبدن أمى أو جسمها ، أو جملتها أو ذاتها ، وكذا كيدها أو رجلها أو صدرها ، أو بطنها أو فرجها ، أو شعرها على الأظهر .

وكعينها : كناية . إن قصد ظهاراً فظهار أو كرامة فلا .

وكذا إن أطلق فى الأصح .

وقوله : كروحها كناية ، وقيل : لغو .

كرأسها : صريح قطع به العراقيون ، وقيل : كناية .

قال فى أصل الروضة : وهو أقرب .

وقوله : كأمى ، أو مثل أمى : كناية ، كعينها .

القذف

صريحه

لفظ الزنا . كقوله : زنيت ، أو زنيت ، أو زان ، أو يا زانية ، والنيك وإيلاج

---

(١) باعل الرجل المرأة مباعلة وبعالاً جامعها والمرء أهله لاعبها .

الحشفة، أو الـذكر ، مع الوصف بتحـريم ، أو دبر . وسائر الألفاظ المـذكورة فى الإيلاج أنها صريحة هنـا إذا انضم إليها الوصف بالتحريم ، لطـت، ولاط بك و زنيت فى الجبل . وفيه وجه : أنه كناية ، وزنا فرجك ، أو ذكرك ، أو قبلك ، أو دبرك .

ولا مرأة : زنيـت فى قبلك . ولرجـل : بقبلك والخنـثى : ذكرك وفرجك معـاً ولولد غيره الذى لم ينف بلعان : لست ابن فلان .

والكنايات

يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث يا خبيثـة ، يا سفيه أنت تحبين الخلوة لا تردين يد لامس ولقرش : يا نبطى ، أو لست من قريش .

ولولده : لست ابنى .

وللمنفى باللعان : لست ابن فلان .

ولزوجته : لـو أجدك عزراء ، فى الجديد ولأجنـبية : قطعا وأنت أزنـى الناس أو أزنى من الناس ، أو يا أزنى الناس أو أزنى من فلان على الصحيح فى الكل .

وزنأت فى الجبل على الصحيح ، وكذا : زنـأت فقط ، أو يا زانىء بالهمزة فى الأصح ويا زانيـة فى الجبل بالـياء على المنـصوص . ولرجل : زنـيت فى قبلـك . وزنت يدك أو رجلك أو عينك أو أحد قبلى المشكل وبالوطى على المعروف فى المذهب .

واختار فـى زوائد الروضة . أنه صـريح لأن احتمال إرادة أنه عـلى دين لوط لايفـهمه العوام أصلا ولايسبق إلى ذهن غيرهم .

ومن الكنايات

يا قواد يا مؤاجر ، وفيهما وجه : أنهما صريحان .

ويا مأبون : كما فى فتاوى النووى ، يا قحبـة ويا علق ،كما فى فتاوى الشاشى وفروع ابن القطان .

وجزم ابن الصباغ والشيخ عز الدين بأن : يا قحبة صريح.

وأفتى الشيخ عز الدين بأن : يا مخنث صريح للعرف ،

وفى فروع ابن القطان بأن : يابغى كناية .

والتعريض

يا ابن الحلال ، أما أنا فلست بزان ، وأمى ليست بزانية ، ما أحسن اسمك فى الجيران ما أنا ابن خباز ولا إسكاف .

فلا أثر لذلك وأن نوى به القذف ، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوى، ولادلالة فى هذا اللفظ ، ولا احتمال وما يفهم منه مستنده : قرائن الأحوال.

وفى وجه : أنه كناية لحصول الفهم والإبداء .

ضابط

قال الحليمى : كل ماحرم التصريح به لعينه ، فالتعريض به حرام كالكفر والقذف : وما حل التصريح به أو حرم ، لألعينه . بل لعارض ، فالتعريض به جائز ، كخطبة المعتدة .

العتق

صريحه

التحرير والإعتاق .

نحو : أنت حر أو محرر أو حررتك ، أو عتيق أو معتق أو أعتقتك ، وكذا فك الرقبة فى الأصح.

والكنايات

لا ملك لى عليك ، لا سبيل لا سلطان لايد لا أمر لا خدمة ، أزلت ملكى عنك حرمتك أنت سائبة أنت بتة أنت لله ، وهبتك نفسى .

وكل صرائح الطلاق وكناياته : كنايات فيه كذا أنت على كظهر أمى فى الأصح.

فرعان

الأول: لا أثر للخطأ فى التذكير والتأنيث ، وفى الطلاق والعتق والقذف .

فلو قال لها : أنت طالق أو أنت حر أو زان أو زنيت أو له ، أنت حرة أو زانية ، أو زنيت ، فهو صريح .

الثانى : لو قال لعبده أنت ابنى ـ ومثله يجوز أن يكون ابنا له ـ ثبت نسبه وعتق إن كان صغيرا أو بالغا وصدقه ، وإن كذبه عتق أيضاً ولا نسب .

فإن لم يكن كونه ابنه ـ بأن كان أصغر منه ، على حد لايتصور كونه ابنه ـ لغا قوله ولم يعتق ، لأنه ذكر محالاً .

فإن كان معروف النسب من غيره ، لم يلحقه .

لكن يعتق فى الأصح ، لتضمنه الإقرار بحريته .

وفى نظيره ، فى المرأة : لو قال لها : أنت بنتى .

قال الإمام : الحكم فى حصول الفراق وثبوت النسب كما فى العتق .

قال فى الروضة ، من زوائده : والمختار أنه لايقع به فرقة ، إذا لم تكن نية ، لأنه إنما يتعمل فى العادة للملاطفة وحسن المعاشرة .

التدبير

صريحه :

أنت حر بعد موتى ، أعتقتك حررتك بعد موتى ، إذا مت فأنت حر أو عتيق.

والكناية

خليت سبيلك بعد موتى .

ولو قال : دبرتك أو أنت مدبر ، فالنص : أنه صريح فيعتق به إذا مات . السيد

ونص فى الكتابة أن قوله : كاتبتك على كذا ، لايكفى حتى يقول : فإذا أديت فأنت حر ، أو ينويه فقيل : فيهما قولان .

أحدهما : صريحان لاشتهارهما فى معناهما ، كالبيع والهبة .

والثانى : كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق .

والمذهب : تقرير النصين .

والفرق : أن التدبير مشهور بين الخواص والعوام ، والكناية لايعرفها العوام .

عقد الأمان

صريحه:

أجرتك ، أنت مجار ، أنت آمن ، أمنتك ، أنت فى أمانى ، لا بأس عليك ، لاخوف عليك ، لاتخف لا تفزع .

والكناية

أنت على ما تحب ، كن كيف شئت

ولاية القضاء

صريحه :

ووليتك القضاء ، قلدتك ، استنبتك ، استخلفتك ، اقض بين الناس ، احكم ببلد كذا.

والكناية

اعتمدت علية فى القضاء ، رددته إليك ، فوضته إليك : أسندته .

قال الرافعى : ولايكاد يتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضته إليك .

وقال النووى : الفرق واضح ، فإن وليتك متعين لجعله قاضياً وفوضت إليك محتمل لأن يراد توكيله فى نصب قاض .

ومن الكنايات ، كما فى أدب القضاء لابن أبى الدم :

عولت عليك ، عهدت إليك ، وكلت إليك .

القول فى الكتابة

فيها مسائل

الأولى : فى الطلاق فإن كتبه الأخرس فأوجه ، أصحها أنه كناية ، فيقع الطلاق إن نوى ، ولم يشر .

والثاني: لابد من الإشارة

والثالث : صريح .

وأما الناطق : فإن تلفظ بما كتبه ، حال الكتابة أو بعدها طلقت ، وإن لم يتلفظ فان لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع على الصحيح ، وقيل يقع فيكون صريحاً.

وإن نوى فأقوال ، أظهرها تطلق والثانى لا ، والثالث إن كانت غائبة عن المجلس طلقت وإلا فلا .

قال فى أصل الروضة : وهذا الخلاف جار فى سائر التصرفات التى لا تحتاج إلى قبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وغيرها .

وأما ما يحتاج إلى قبول فهو نكاح وغيره ، فغير النكاح كالبيع والهبة والإجارة ففى انعقادها بالكتابة خلاف مرتب على الطلاق وما فى معناه إن لم يصح بها فهنا أولى ، وإلا فوجهان للخلاف فى انعقاد هذه التصرفات بالكنايات ، ولأن القبول شرط فيها فيتأخر عن الإيجاب ، والمذهب الانعقاد .

ثم المكتوب إليه : له أن يقبل بالقول وهو أقوى وله أن يكتب القبول .

وأما النكاح : ففيه خلاف مرتب ، والمذهب منعه بسبب الشهادة فلا اطلاع للشهود على النية .

ولو قالا بعد الكتابة : نوينا ، كان شهادة على إقرارهما ، لا على نفس العقد ومن جوز ، اعتمد الحاجة .

وحيث جوزنا انعقاد البيع ونحوه بالكتابة ، فذلك فى حال الغيبة .

فأما عند الحضور : فخلاف مرتب ، والأصح الإنعقاد .

وحيث جوزنا انعقاد النكاح بها فيكتب : زوجتك بنتى ، ويحضر الكتاب ، عدلان ولا يشترط أن يحضهما ولا أن يقول : اشهدا ، فاذا بلغه يقبل لفظا أو يكتب القبول ويحضره شاهدا الإيجاب ، ولايكفى غيرهما فى الأصح .

ولو كتب إليه بالوكالة ، فإن قلنا : لايحتاج إلى القبول فهو ككتابة الطلاق ، وإلا فكالبيع ونحوه .

وولاية القضاء كالوكالة ، فالمذهب صحتها بالكتابة، وكذا يقع العزل بالكتابة .وإن كتب إليه : إذا أتاك كتابى فأنت معزول ، لم ينعزل قبل أن يصل إليه الكتاب قطعاً قاضياًكان أو وكيلاً ، وكذا فى الطلاق .

إن كتب : أنت معزول أو عزلتك ، فالأظهر العزل فى الحال فى الوكيل دون القاضى لعظم الضرر فى نقض أقضيته .

ولا خلاف فى وقوع الطلاق فى نظير ذلك ، فى الحال .

وإن كتب : إذا قرأت كتابى فأنت معزول أو طالق ، لم يحصل العزل والطلاق بمجرد البلوغ ، بل بالقراءة .

فان قرئ عليه أو عليها ـ وهما أميان ـ وقع الطلاق والعزل .

وإن كانا قارئين ، فالأصح انعزال القاضى لأن الغرض إعلامه وعدم وقوع الطلاق لعدم قراءتها مع الإمكان ، وقيل : لاينعزل القاضى أيضاً . وقيل : يقع الطلاق كالعزل .

والفرق : أن منصب القاضى يقتضى القراءة عليه دون المرأة .

تنبيـــه

قال ابن الصلاح : ينبغى للمجيز فى الرواية كتابة أن يتلفظ بالإجازة أيضاً .

فإن اقتصر على الكتابة ولم يتلفظ مع قصد الإجازة صحت ، وإن لم يقصد الإجارة .

قال ابن الصلاح : فغير مستبعد تصحيح ذلك فى هذا الباب كما أن القراءة على الشيخ ـ إذا لم يتلفظ بما قرأ عليه ـ جعلت إخبارا منه بذلك .

وقال الحافظ أبو الفضل العراقى : الظاهر عدم الصحة .

المسألة الثانية

قال النـووى فى الأذكار : من كـتب سلاما فـى كتاب ، وجب عـلى المكتـوب إليه رد السلام إذا بلغـه الكتاب ، قاله المتولـى وغيره ، وزاد فى شرح المهذب أنه يـجب الرد على الفور .

الثالثة

هل يجوز الاعتماد على الكتابة والخط ؟

فيه فروع

الأول : الرواية ، فإذا كتب الـشيخ بالحديث إلى حاضر أو غائـب أو أمر من كتب فإن قرن بذلـك إجازة ، جاز الاعتماد عـليه والرواية قـطعا ، وإن تجردت عن الإجازة فـكذلك على الصحيح المشهور.

ويكفى معرفة خط الكاتب وعدالته ، وقيل لابد من إقامة البينة عليه .

الثانى : أصح الوجـهين فى الروضة والشـرح والمناهج والمحرر ، جواز روايـة الحديث اعتمادا على خط محفوظ عنده ، وإن لم يذكر سماعه .

الثالث : يجوز اعتماد الراوى عـلى سماع جزء وجد اسمه مكتوباً فـيه : أنه سمعه إذا ظن ذلك بالمعاصرة واللقى ونحوهما مما يغلـب على الظن وإن لم يتذكر وتوقف فيه القاضى حسين .

الرابع : عمل الناس اليوم على النقل من الكتب ونسبة ما فيها إلى مصنفيها .

قال ابن الصلاح : فإن وثق بصحة النسخة فله أن يقول : قال فلان وإلا فلا يأتى بصيغة الجزم .

وقال الزركشى فى جزء له : حكى الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائينى ، الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولايشترط اتصال السند إلى مصنفيها . وقال: الكيا الطبرى فى تعليقه، من وجد حديثاً فى كتاب صحيح جاز له أن يرويه ويحتج به.

وقال قوم من أصحاب الحديث: لا يجوز، لأنه لم يسمعه وهذا غلط.

وقال ابن عبد السلام: أما الاعتماد على كتب الفقة الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد إليها، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية، ولذلك اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو، واللغة، والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس،

ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطأ فى ذلك، فهو أولى بالخطأ منهم: ولولا جواز الاعتماد على ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بها.

وقد رجع الشارع إلى قول الاطباء فى صور.

وليست كتبهم مأخوذة فى الأصل إلا من قوم كفار.

ولكن لما بعد التدليس[1] فيها اعتمد عليها، كما اعتمد فى اللغة على أشعار العرب وهم كفار لبعد التدليس ، انتهي.

الخامس: إذا ولى الإمام رجلا كتب له عهدا واشهد عليه عدلين، فإن لم يشهد، فهل يلزم الناس طاعته ويجوز لهم الاعتماد على الكتاب؟ خلاف.

والمذهب: أنه لا يجوز اعتماد مجرد الكتاب من غير إشهاد ولا استفاضة.

السادس: إذا رأى القاضى ورقة فيها حكمة لرجل، وطالب عنه امضاءه والعمل به ولم يتذكره، لم يعتمده قطعاً لإمكان التزوير.

وكذا الشاهد: لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر، فلو كان الكتاب محفوظاً عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف، كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه، فوجهان الصحيح أيضاً: أنه لا يقضى به ولا يشهد، مالا يتذكر بخلاف ما تقدم فى الرواية ، لأن بابها على التوسعة.

---

(١) التدليس مأخوذ من الدلس بالتحريك وهو اختلاط الظلام سمى بذلك لاشتراكهما في الخفاء.

السابع: إذا رأى بخط أبيه أن لى على فلان كذا أو أديت إلى فلان كذا.

قال الاصحاب: فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتمادا على خط أبيه، إذا وثق بخطه وأمانته.

قال القفال وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد فى تلك التذكره لفلان على كذا لا يجد من نفسه أن يحلف على نفى العلم به، بل يؤديه من التركة.

وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بأن خطرهما عظيم ولأنهما يتعلقان به، ويمكن التذكر فيهما، وخط المورث لا يتوقع فيه يقين، فجاز اعتماد الظن فيه، حتى لو وجد ذلك بخط نفسه، لم يجز له الحلف حتى يتذكر.

قال فى الشامل، وأقره فى أصل الروضة فى باب القضاء.

الثامن: يجوز الاعتماد على خط المفتي.

التاسع: قال الماوردى والروياني: لو كتب له فى ورقة بلفظ الحوالة، ووردت على المكتوب إليه، لزمه أداؤها إذا اعترف بدين الكاتب وأنه خطه وأراد به الحوالة وبدين المكتوب له فان أنكر شيئاً من ذلك لم يلزمه.

ومن أصحابنا: من الزمه إذا اعترف بالكتاب والدين اعتمادًا على العرف ولتعذر الوصول إلى الإرادة.

العاشر: شهادة الشهود على ما كتب فى وصية، لم يطلعا عليها.

قال الجمهور: لا يكفى وفى وجه: يكفى، واختاره السبكى.

الحادى عشر: إذا وجد مع اللقيط رقعة فيها، أن تحته دفيناً وأنه له، ففى اعتمادها وجهان. أصحهما عند الغزالي: نعم والثاني: لا، وهو الموافق لكلام الاكثرين.

تنبيه

حكم الكتابة على القرطاس، والرق، واللوح، والأرض، والنقش على الحجر والخشب: واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء.

الموضع الثانى
فى الإجارة

آجر دارا من ابنه بأجرة قبضها واستنفقتها ومات عقب ذلك عنه وعن ابن آخر وقلنا

تنفسخ الاجارة فى نصيب المستأجر ، فمقتضى الانفساخ فيه الرجوع بنصف الأجرة يسقط منه نسبة إرثه ، وهو الربع ويرجع على أخيه بالربع فى هذين الموضعين يؤخذ ما ذكرناه من السقوط ، انتهى كلام السبكى فى فتاويه .

فصل
يملك الصداق بالعقد

لا أعلم فى ذلك خلافا عندنا .

فلو مات ، أو أفلس ، وعليه صداق لزوجته دخل بها ، وصداق لأخرى ، لم يدخل بها لم يقدم المدخول بها ، بل يستويان ، كما أفتيت به . تخريجا من هذه القاعدة .

وأما النصف العائد بالطلاق ، ففيه أوجه . أصحها : أنه يملكه بنفس الطلاق.

والثانى : أنه لايملكه ، إلا باختيار التملك .

والثالث : لايملك ، وإلا بقضاء القاضى .

وينبنى على الأوجه : الزوائد الحادثة بعد الطلاق .

فصل
فى ملك الغنمين

الغنيمة[1]: أوجه أصحها: لايملكون إلا بالقسمة، أو اختيار التملك، لأنهم لو ملكوا لم يصح إعرضهم ولا إبطال حقهم عن نوع بغير رضاهم .

ولاشك أن للامام: أن يخص كا طائفة بنوع من المال .

والثانى: يملكون بالحيازة، والاستيلاء التام، لأن الاستيلاء على ماليس بمعصوم من المال سبب للملك. ولأن ملك الكفار زال بالاستيلاء. ولو لم يملكوا لزال الملك إلى غير مالك. لكنه ملك ضعيف، يسقط بالاعراض .

الثالث: موقوف. إن سلمت الغنيمة، حتى قسموها بان أنهم ملكوا بالاستيلاء وإن تلقت، أو أعرضوا. تبينا عدم الملك .

وحينئذ فهذه المسئلة من نظائر المسائل المتقدمة .

---

(١) الغنيمة: هى المال الذى يملك فى دار الحرب.

المسئلة الخامسة
فى الاستقرار

يستقر الملك فى المبيع، ونحوه: من المسلم فيه، والمصالح عليه، والصداق المعين بالتسليم .

وتستقر الأجرة فى الإجارة: بالاستيفاء، وبقبض العين المستأجرة، وإمساكها حتى مضت مدة الإجارة، أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذى استأجر للركوب إليه، وان لم ينتفع. وسواء إجارة العين والذمة .

وتستقر فى الإجارة الفاسدة: أجرة المثل بذلك .

قال الأصحاب: ويستقر الصداق بواحد من شيئين: الوطء، والموت .

وأورد فى المهمات عليهم: أنه لابد من القبض فى المعين أيضا، لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد، كالبيع، فكما قالوا: إن المبيع قبل القبض، غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض: فكذلك الصداق .

وأجيب: بأن المراد بالاستقرار هنا: الأمن من سقوط المهر، أو بعضه بالتشطر.

وفى المبيع: الأمن من الانفساخ

فالمبيع: إذا تلف. انفسخ البيع .

والصداق المعين، إذا تلف قبل القبض: لم يسقط المعر ،بل يجب بدل البضع، فاقترن البابان .

ذكره الشيخ ولى الدين فى نكته .

وقال القاضى جلال الدين البلقينى: لم يبين الأصحاب معنى الاستقرار فى باب الصداق، حتى خفى معناه على بعض المتأخرين، فما ورد عليهم أنه لابد من قبض المعين .

وليس الأمر كذلك، فإن معنى الاستقرار فى الصداق: عينًا كان، أو ديناً. الأمن، ومن تشطره بالفراق قبل الدخول، ومن سقوطه كله بالفرقة من جهتها قبله .

وهذا الاستقرار يكون فى الصداق المعين، والذى فى الذمة، وجميع الديون التى فى الذمة بعد لزومها، وقبض المقابل لها: مستقرة إلا دينا واحدا: هو دين السلم فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه. فينفسخ العقد .

فمعنى الاستقرار فى الديون اللازمة من الجانبين: الأمن من فسخ العقد، بسبب تعذر حصول الدين المذكور، لعدم وجود جنسه: وامتناع الأعتياض عنه. وذلك مخصوص بدين السلم: دون بقية الديون .

وأما دين الثمن بعد قبض المبيع. فانه أمن فيه الفسخ المذكور، وإن تعذر حصوله بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه، وكذا الفسخ بسبب رد بعيب، أو إقالة، أو تحالف أ.هـ.

المسئلة السادسة

الملك: إما للعين والمنفعة معا، وهوالغالب. أو للعين فقط، كالعبد الموصى بمنفعته أبدا رقبته ملك للوارث. وليس له شئ من منافعه، وعليه نفقته ومؤنته. ولايصح بيعه لغير الموصى له، ويصح له إعتاقه، لاعن الكفارة، ولا كتابته. وله وطؤها إن كانت ممن لاتحبل، وإلا فلا .

وفى كل من ذلك خلاف .

وإما للمنفعة فقط، كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبدا، وكالمستأجر، والموقوف على معين.

وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير. والعبد الذى أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له. وكالموصى بخدمته وسكناها. فإن ذلك إباحة له، لاتمليك .

وكذا الموقوف على غير معين، كالربط، والطعام المقدم للضيف .

وكل من ملك المنفعة، فله الاجارة والإعارة .

ومن ملك الانتفاع، فليس لة الإجارة قطعا، ولا الاعارة فى الأصح .

ونظير ذلك: الأمة المزوجة: إذا وطئت بشبهة، أو إكراه، فإن مهرها للسيد لأنه مالك البضع، لا للزوج. لأنه لم يملكه، بل ملك الانتفاع به .

وكذا الحرة: إذا وطئت بشبهة: مهرها لها، لا لزوجها فإنه ملك الانتفاع ببعضها دونه .

قال العلائى: ومن ذلك أيضا: الإقطاع «على الرأى المختار» فإن المقطع لم يملك إل أن ينتفع بدليل الاسترجاع منه، متى شاء الإمام. فليس له الإجارة، إلا أن يأذن له الإمام أو يستقر العرف بذلك. كما فى الإقطاعات بديار مصر .

قال: وهذا هو الذى كان يفتى به شيخنا برهان الدين، وكمال الدين، وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفزازى .

والذى أفتى به النووى: صحة إجارة الإقطاع. وشبهه بالصداق قبل الدخول.

قال العلائى: وفى ذلك نظر، لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد ملكا تاما، وإذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره، والإقطاع ليس كذلك .

وقد قال الرافعى: إن الوصية بالمنافع إذا كانت مطلقة أو مقيدة بالتأبيد أو بمدة معينة كالسنة مثلا يكون تمليكا لها بعد الموت، فتصح إجارتها وإعارتها، والوصية بها وتنتقل عن الموصى له بموته إلى ورثته ثم قال: إما إذا قال أوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو إباحة وليس بتمليك وليس له الإجارة، وفى الإعارة وجهان .

وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصى .

وهذه المسألة أشبه شئ بالإقطاع، لأنه مقيد عرفا بحياة المقطع، وإذا مات بطل هو أضعف من الوصية، لأنه قد يسترجع منه فى حياته بخلاف الوصية .أ.

خاتمة

فى ضبط المال والتمول

أما المال، فقال الشافعى رضى الله عنه: لايقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفة، وإن قلت ومالا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى .

وأما المتمول: فذكر الامام له فى باب اللقطة ضابطين .

أحدهما: أن كل ما يقدر له أثر فى النفع فهو متمول، وكل مالا يظهر له أثر فى الانتفاع فهو لقلته خارج عما يتمول .

الثانى: أن المتمول هو الذى يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار .

والخارج عن المتمول: هو الذى لايعرض فيه ذلك .

القول فى الدين
اختص بأحكام

الأول: جواز الرهن به فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع والصداق أو بحكم اليد، كالمغصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم أو بالبيع الفاسد .

وفى وجه ضعيف: يجوز كل ذلك .

لكن فى فتاوى القفال: لو وقف كتابا وشرط أن لايعار إلا برهن، اتبع شرطه وقال السبكى فى تكلمه شرح المهذب :

فـــرع

حدث فى الأعصار القـريبة وقف كتب، يشترط الواقف أن لاتـعار إلا برهن أو لاتخرج من مكان تحبيسها إلا برهن، أو لاتخرج أصلا.

والذى أقول فى هذا إن الرهن لايصح بها لأنها عين مأمونة فى يد موقوف عليه.

ولا يقال لها عارية أيضا، بل الأخذ لها إن كان من الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة، فـشرط أخذ الرهن عـليها فاسـد، وإن أعطاه كان رهنـا فاسدا ويكون فـى يد خازن الكتب أمانة، لأن فاسد العقود فى الضمان كصحيحها، والرهن أمانة .

هذا إذا أريد الرهن الشرعى .

وإن أريد مدلوله لغة، وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف، فـيحتمل أن يقال بـالبطلان فى الشرط المذكـور حملا على المعنـى الشرعى ويحتمل أن يقال بالصحة حملا على اللغوى وهو الأقرب تصحيحا للكلام ما أمكن .

وحينـئذ لايجوز إخراجهـا بدونه، وإن قلنا: بـبطلانه لم يـجز إخراجها به لـتعذره ولا بدونه، إما لأنه خلاف شرط الـواقف وإما لفساد الاستثناء فكأنه قال: لاتـخرج مطلقا ولو قال ذلك، صح لأنه شرط فيه غرض صحيح، لأن إخراجها مظنه ضياعها .

بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب فى مكانها .

وفى بعض الأوقات يقول: لاتخرج إلا بتذكرة، وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه.

وهو كما حملنا عليه قوله «إلا برهن» فى المدلول اللغوى، فيصح .

ويكون المقصـود: أن تجويز الواقف الانتفاع لمـن يخرج به مشروط بأن يضـع فى خزانة الوقف ما يتذكر هوبه إعادة الموقوف، ويتذكر الخازن به مطالبته فينبغى أن يصح هذا. ومتى أخذه على غير هذا الوجـه الذى شرطه الواقف، فيمتنع ولا نقول: بأن تـلك التذكرة تبقى رهنا، بل له أن يأخذهـا، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب، ويجـب عليه أن يرده أيضا بغير طلب .

ولا يبعد أن يحـمل قول الواقف «الرهن» على هـذا المعنى حتى يصحـح إذا ذكره بلفظ الرهن، تنزيلا للفظ على الصحة ما أمكن .

وحينـئذ يجوز إخـراجه بالشـرط المذكور ويمتـنع بغيـره ولكن لايثـبت له أحكـام الرهن ولايستحق منعه، ولا بدل الكتاب الموقوف، إذا تلف بـغير تفريط، ولو تلف بتفريط ضمنه ولكن لايتعين ذلك المرهون لوفائه، ولا يمتنع على صاحبه فيه انتهى .

الثانى : صحة الضمان بها إداء .

فأما الأعيان: فان لم تكن مضمونة على من هى فى يده، كالوديعة والمال فى يد الشريك والوصى والوكيل، فلا يصح ضمانها قطعا إن كانت مضمونة صح ضمان ردها على المذهب ولايصح ضمان قيمتها لو تلف على الصحيح، لأنها قبل التلف غير واجبة .

الثالث قبول الأجل، فلا يصح تأجيل الأعيان .

ولو قال: اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها فى وقت كذا: لم يصح، لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل، والمعين حاصل .

فوائد

الأولى

ليس فى الشرع دين لايكون إلا حالا، إلا رأس مال السلم وعقد الصرف، والربا فى الذمة، والقرض وكل مال متلف قهرى والأجرة فى إجارة الذمة، وفرض القاضى مهر المثل على الممتنع فى المفوضة، وعقد كل نائب أو ولى لم يؤذن له فى التأجيل لفظاً أو شرعاً .

وليس فيه دين يتأجل ابتداء بغير عقد، إلا فى الفرض لمفوضة إذا تراضيا .

الثانية

مافى الذمة لايتعين إلا بقبض مكلف بصير، إلا فى صورتين :

الأولى: إذا خالعها على طعام فى الذمة وأذن فى صرفه لولده منها .

والأخرى: النفقة التى فى الذمة، إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولى. برئ، وإن لم يقبض المكلف .

الثالثة

الأجل: لايحل قبل وقته إلا بموت المديون .

ومنه: موت العبد المأذون وقتل المرتد وباسترقاقه إذا كان حربيا وبالجنون على ماوقع فى الروضة، والأصح خلافه .

ويستثنى من الموت: المسلم الجانى ولا عاقلة له، وتؤخذ الدية من بيت المال مؤجلة ولاتحل بموته .

ولو اعترف وأنكرت العاقلة، أخذت منه مؤجلة فلو مات لم تحل فى وجه .

ولو ضمن الدين مؤجلا ومات، لم يحل فى وجه والأصح فيهما الحلول .

ولا تحل بموت الدائن بلا خلاف، إلا فى صورة على وجه .

وهى: ما إذا خالعها على إرضاع ولده منها، وعلى طعام وصفه فى ذمتها، وذكر تأجيله وأذن فى صرفه للصبى، ثم مات المختلع وكذا يحل بموت الصبى على وجه .

ولا يحل بموت ثالث غير الدائن والمدين، على وجه إلا فى هذه الصورة .

الرابعة

الحال لا يتأجل إلا فى مدة الخيار، وأما بعد اللزوم فلا .

واستثنى الرويانى والمتولى: ما إذا نذر لا يطالبه إلا بعد شهر أو أوصى بذلك.

قال البلقينى: والتحقيق لا استثناء، فالحلول مستمر، ولكن امتنع الطلب لعارض كالإسعار .

على أن صورة النذر استشكلت، فانه إن كان معسرا فالإنظار واجب .

والواجب: لايصح نذره، أو موسرا قاصدا للأداء لم يصح لأن أخذه منه واجب .

ولايصح إبطال الواجب بالنذر .

وقيد فيه المطلب مسئلة الوصية: بأن تخرج من الثلث، لقولهم فى البيع بمؤجل: يحسب كله من الثلث إذا لم يحل منه شئ قبل موته .

تذنيب

قال فى الرونق: الأجل ضربان: أجل مضروب بالشرع وأجل مضروب بالعقد .

فالأول: العدة والاستبراء والهدنة واللقطة والزكاة والعنة والإيلاء والحمل والرضاع والخيار والحيض والطهر والنفاس واليأس والبلوغ ومسح الخف والقصر.

والثانى أقسام

أحدها: مالا يصح إلا بالأجل، وهو الإجارة والكتابة .

والثانى: مايصح حالا ومؤجلا .

والثالث: ما يصح بأجل مجهول، ولايصح بمعلوم، وهو الرهن والقراض والرقبى، والعمرى .

والرابع: ما يصح بهما، وهو العارية والوديعة .

الحكم الرابع
لايصح بيع الدين بالدين قطعا

واستثنى منه: الحوالة للحاجة

وأما بيعه لمن هو عليه، فهو الاستبدال وسيأتى .

وأما لغير من هو عليه بالعين، كأن يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو، ففيه قولان أظهرهما فى الشرحين والمحرر والمنهاج: البطلان، لأنه لايقدر على تسليمه.

والثانى: يجوز كالاستبدال، وصححه فى الروضة من زوائده .

وشرطه على ما قال البغوى ثم الرافعى: أن يقبض كل منهما فى مجلس العقد ما انتقل إليه فلو تفرقا قبل قبض أحدهما، بطل العقد .

قال فى المطلب: ومقتضى كلام الأكثرين خلافه، ثم ذكر فيه أن بيع الدين الحال على معسر أو منكر ـ ولا بينة له عليه ـ لايصح جزما .

وكما لايصح بيع الدين، لايصح رهنه ولاهبته على الصحيح .

ما يجوز فيه الاستبدال، وما لايجوز

لايجور الاستبدال عن دين السلم، لامتناع الاعتياض عنه ويجوز عن دين القرض، وبدل المتلف مثلا، وقيمته وثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبدل الدم .

قال الأسنوى: وكذا الدين الموصى به الواجب بتقدير الحاكم فى المتعة أو بسبب الضمان وكذا زكاة الفطرة إذا كان الفقراء محصورين وغير ذلك .

قال: وفى الدين الثابت بالحوالة: نظر يحتمل تخريجه على أنها بيع أم لا، ويحتمل أن ينظر إلى أصله، وهو المحال به فيعطى حكمه .

وحيث جاز الاستبدال، جاز عن المؤجل حالا، لا عكسه .

ثم أن استبدل موافقا فى علة الربا، شرط قبضه فى المجلس لاتعيينه فى العقد أو غيره، شرط تعيينه فى المجلس لافى العقد ولاقبضه .

قال فى المطلب: وعلى هذا فقولهم، إن مافى الذمة لايتعين إلا بالقبض، محمول على مابعد اللزوم .

أما قبله: وعلى هذا فقولهم، إن مافى الذمة لايتعين إلا بالقبض، محمول على مابعد

اللزوم .

أما قبله: فيتعين برضاهما وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط .

قال الأسنوى: وهذا الذى قاله جيد، وهو يقتضى إلحاق زمن خيار الشرط فى ذلك بخيار المجلس .

الخامس

لاتجب فيه الزكاة إن كان ماشية، وعللوه بأن السوم شرط ومافى الذمة لايوصف به .

واستشكله الرافعى: بأن المسلم فى اللحم يذكر أنه من راعية أو معلوفة، فكما يثبت فى الذمة لحم راعية، فلتثبت الراعية نفسها .

وأجاب القونوى: بأن المدعى اتصافه بالسوم المحقق وثبوتها فى الذمة سائمة أمر تقديرى ولايجب فيه أيضاً إن كان معسراً، لأن شرطه الزهو فى ملكه ولم يوجد، ولا إن كان دين كتابة أو دين آخر على المكاتب لعدم لزومه .

وأما إن كان عرضاً، ففى كتب الشيخين: أنه كالنقد .

وسوى فى التتمة بينه وبين الماشية، لأن مافى الذمة: لايتصور فيه التجارة وادعى نفى الخلاف .

وبذلك أفتى البرهان الفزارى: أنه لو أسلم فى عرض، بنية التجارة لم تجب فيه الزكاة .

قال: لأنه لم يتملكه ملكاً مستقراً .

أما كونه غير مستقر، فواضح .

وأما كون الاستقرار: شرط وجوب الزكاة فلقولهم فى الأجرة، لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقر قال: والسلم أولى بعدم الوجوب من الأجرة لأنها مقبوضة، يملك التصرف فيها بخلافه .

قال: وقول الرافعى: إن العرض تجب فيه الزكاة محمول على ما إذا ثبت فى الذمة بالقرض انتهى .

وفى البحر، والحاوى: المسلم فيه للتجارة، لاتجب زكاته، قولاً واحداً. فال قبضه استأنف الحول .

فإذا فى الخادم: وإذا قلنا بوجوبه، فلا يدفع حتى يقبض. وهل يقوم بحالة الوجوب أو

القبض ؟ فيه نظر .

والصواب: اعتبار أقل القيمتين كالأرش فإن الزكاة مواساة انتهى .

وأما النقد: فالجديد: وجوب الزكاة فيه، ثم إن كان حالاً وتيسراً أخذه ـ بأن كان على ملئ مقر حاضر باذل وجب إخراجها فى الحال. وإن كان مؤجلا، أو على معسر أو منكر، أو مماطل، ولم تجب حتى يقبض .

قال الزركشى: وهل يتعلق به تعلق شركة، كالأعيان، أولا ؟

لم أر من صرح به .

فإن قلنا به، فهل يسمع دعوى المالك بالكل، لأن له ولاية القبض، لأجل أداء الزكاة ؟ وإذا حلف، فهل يحلف على الكل ؟ أو يقول: إنه باق فى ذمته، وأنه يستحق قبضه ؟ ينبغى الثانى .

ما يمنع الدين وجوبه وما لايمنع

فيه فروع

الأول: الماء فى الطهارة، يمنع الدين وجوب شرائه .

قال فى الكفاية: ولا فرق بين الحال، والمؤجل .

الثانى: السترة، كذلك .

الثالث: الزكاة، وفيها أقوال. أصحها: لايمنع وجوبها، لأنها تتعلق بالعين، والدين بالذمة .

فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدين، وأرش الجناية .

والثانى: يمنع، لأن ملكه غير مستقر، لتسلط المستحق على أخذه، وقيل: لأن مستحق الدين تلزمه الزكاة .

فلو أوجبنا على المديون أيضا، لزم منه تثنية الزكاة فى المال الواحد .

والثالث: يمنع فى الأموال الباطنة، وهى: النقد، وعروض التجارة، دون الظاهرة .

وهى: الزروع. والثمار. والمواشى. والمعادن، لأنها تامة بنفسها، وسواء كان الدين حالا أو مؤجلا، من جنس المال، أو غيره، لآدمى، أوللـه. كالزكاة السابقة، والكفارة والنذر .

الرابع: زكاة الفطر. نقل الإمام الاتفاق على أن الدين يمنع وجوبها، كما أن الحاجة إلى

صرفه فى نفقته القريب تمنعه .

قال: ولو ظن ظان أنه لايمنعه، كما لايمنع وجوب الزكاة ما كان مبعدا .

ونقل النووى فى نكته على التنبيه: منع الوجوب عن الأصحاب: ومشى عليه فى الحاوى الصغير، لكن صحح الرافعى فى الشرح الصغير: أنه لايمنع، وهو مقتضى كلامه فى الكبير.

الخامس: الحج يمنع الدين وجوبه حالاً. كان، أو مؤجلاً.

وفى وجه: إن كان الأجل ينقضى بعد رجوعه من الحج. لزمه وهو شاذ.

السادس: الكفارة، والظاهر أن الدين يمنع وجوب الاعتاق .

ولم أر من صرح به، إلا أن الأذرعى فى القوت قال: ينبغى أن تكون كالحج.

السابع: العقل، ويمنع تحمله أيضا فيما يظهر .

الثامن: نفقة القريب .

التاسع: سراية الإعتاق، لايمنعها الدين فى الأظهر .

فلو كان عليه دين بقدر مافى يده، وهو قيمة الباقى، قوم عليه، لأنه مالك له نافذ تصرفه، ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ .

والثانى: لا، لأنه غير موسر .

والأصح: أن لايمنع ملك الوارث التركة كما تقدم، ولا صحة الوصية، ولا شراء القريب .

ويمنع نفوذ الوصية، والتبرع، وتصرف الوارث فى التركة، حتى يقبضه، وجواز الصدقة، مالم يرج وفاء .

ما ثبت فى الذمة بالإعسار، وما لايثبت

قال فى شرح المهذب: الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ثلاثة أضرب.

ضرب يجب، لا بسبب مباشرة من العبد: كزكاة الفطر، فإذا عجز عنه وقت الوجوب: لم يثبت فى ذمته، فلو أيسر بعد ذلك، لم يجب .

وضرب: يجب بسبب من جهته البدل، ككفارة الجماع فى رمضان وكفارة اليمين، والظهار، والقتل، ودم التمتع، والقرآن، والنذر، وكفارة قوله « أنت على حرام» ففيها

قولان مشهوران أصحهما يثبت فى الذمة فمتى قدر عليه لزمه والثانى: لا، وتشبيهها بجزاء الصيد أولى من الفطرة، لأن الكفارة مؤاخذة على فعله، كجزاء الصيد، بخلاف الفطرة انتهى .

قلت: ولو لزمت الفدية الشيخ الهرم عن الصوم، وكان معسرا. ففى الروضة، وأصلها: قولان فى ثبوتها فى ذمته، كالكفارة .

قال فى شرح المهذب: وينبغى أن يكون الأصح هنا: أنه تسقط. ولا تلزمه إذا أيسر، كالفطرة، لأنه عاجز حال التكليف بالفدية، وليست فى مقابلة جناية، بخلاف الكفارة .

فالأقسام على هذا أربعة .

وفى الجواهرللقمولى: لو نذر الصدقة كل يوم بكذا، فمرت أيام وهو معسر. ثبت فى ذمته .

ولو ماتت زوجته وهو غائب، فجهزت من مالها. لم يثبت فى ذمة الزوج .

أفتى به القاضى جلال الدين البلقينى .

تذنيب

من الغريب قول القاضى حسين: إن الطلاق يثبت فى الذمة .

قال السبكى: حكيت مرة لابن الرفعة. فقال: عمرى ما سمعت ثبوت طلاق فى الذمة.

قال: ولاشك أن ابن الرفعه سمعه، وكتبه مرات .

لكنه لغرابته ونكارته، ولم يبق على ذهنه .

ويتفرع على ذلك فروع

ما يقدم على الدين، وما يؤخر عنه

قال فى الروضة، وأصلها فى الأيمان: إذا وفت التركة بحقوق الله، وحقوق الآدميين قضيت جميعا. وإن لم تف، وتعلق بعضها بالعين، وبعضها بالذمة: قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان، أو انفردا أحدهما. وإن اجتمعا، وتعلق الجميع بالعين، أو الذمة فهل يقدم حق الله تعالى، أو الآدمى، أو يستويان ؟ فيه أقوال. أظهرها: الأول .

ولا تجرى هذه الأقوال فى المحجور عليه بفلس، إذا اجتمع النوعان. بل تقدم حقوق الآدمى، وتؤخر حقوق الله تعالى مادام حيا ا هـ .

ومن أمثلة ما تجرى فيه الأقوال

اجتماع الدين مع الزكاة، أو الفطرة، أو الكفارة، أو النذر، أو جزاء الصيد أو الحج. كما صرح به فى شرح المهذب .

والأصح فى الكل: تقديمها على الدين .

وكذا: سراية العتق، مع الدين .

وصححا فى اجتماع الجزية، مع الدين: التسوية. لأنها فى معنى الأجرة. فالتحقت بدين الآدمى .

ومن اجتماع حقوق الله تعالى فقط

الزكاة . والكفارة . والحج

قال السبكى : والوجه أن يقال : إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة ، وإلا فيستويان.

تذنيب

فيما تقدم عند الاجتماع من غير الديون

اجتمع محدث . وجنب . وحائض . وذو نجاسة . وميت ، وهناك ماء مباح . أو موصى به لأحوج الناس إليه ، ولايكفى إلا أحدهم . قدم الميت على الجميع. لأنه خاتمة أمره ، فخص بأكمل الطهارتين . ولأن القصد من غسله تنظيفه، ولايحصل التراب.

والقصد من طهارة الأحياء: استباحة الصلاة، وهو حاصل بالتيمم .

ويقدم بعده من عليه نجاسة، لأنه لابدل لطهارته، ثم الحائض، لأن حدثها أغلظ .

وفى وجه: يقدم الجنب عليها، لأن غسله منصوص عليه فى القرآن، ولاختلاف الصحابة فى صحة تيمم الجنب دونها .

وفى وجه: يستويان، فيقرع بينهما. وقيل: يقسم .

ويقدم الجنب على المحدث، إن لم يكف الماء واحداً منهما، أو كفى كلاً منهما، أو كفى الجنب فقط ،وإن كفى المحدث فقط: قدم .

فإن كان معهم ظامئ، قدم على الميت لبقاء الروح .

اجتمع معتسل لجمعه، وغسل الميت. فإن قلنا: غسل الجمعة أكد. قدم، أو غسل الميت. قدم .

اجتمع حدث، وطيب: وهو محرم. فإن أمكن غسل الطيب بعد الوضوء، فذاك وإلا قدم غسل الطيب، لأنه لابدل له، والوضوء له بدل .

ولو كان نجاسة وطيب: قدمت النجاسة، لأنها أغلظ، وتبطل الصلاة بخلافه.

اجتمع كسوف، وجمعة. أو فرض آخر. فإن خيف فوت الفرض قدم. لأنه أهم وإلا قدم الكسوف فى الأظهر، لأنه يخشى فواته بالانجلاء، ثم يخطب للجمعة متعرضا للكسوف. ثم يصلى الجمعة، ولا يحتاج إلى أربع خطب .

اجتمع عيد، وكسوف، وجنازة، . قدمت الجنازة، خوفاً من تغير الميت .

ولو اجتمع جمعة وجنازة، فكذلك، إن لم يضق الوقت. فان ضاف، قدمت الجمعة. لأنها فرض عين، وقيل: الجنازة، لأن للجمعة بدلاً .

اجتمع كسوف، ووتر، أو تراويح. قدم الكسوف مطلقا .

أو كسوف وعيد، وخيف فوت القيد: قدم، وإلا فالكسوف .

اجتمع فى زكاة الفطر: رجل، وزوجته، وولده الصغير، والكبير، والأب والأم، ولم يجد إلا بعض الصيعان، ففى المسئلة عشرة أوجه، حكاها فى شرح المهذب .

أصحها: تقديم نفسه، ثم زوجته، ثم ولده الصغير، ثم الأب، ثم الأم، ثم ولده الكبير .

والثانى: يقدم الزوجة على نفسه، لأن فطرتها تجب بحكم المعاوضة .

والثالث: يبدأ بنفسه، ثم بمن شاء .

والرابع: يتخير .

والخامس: يخرجه موزعا على الجميع .

والسادس: يخرجه عن أحدهم، لا بعينه .

والسابع: يقدم الأم على الأب .

والثامن: يستويان، فيخير بينهما .

والتاسع: يقدم الابن الكبير على الأبوين، لأن النص ورد بنفقته، والفطرة تتبعها .

والعاشر: يقدم الأقارب على الزوجة، لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق بخلاف القرابة .

ولو اجتمع المذكورون فى النفقة، قدمـوا على ماذكر، إلا أن الأم تقدم فيها على الأب، فى الأصح، لأن النفقة شرعت لسد الخلـة، ودفع الحاجة، والأم أكثر حاجة، وأقل حيلة، والفطرة لم تشرع لـدفع ضرر المخرج عنه. بل لتشريفه، وتطهـيره. والأب أحق بهذا، فإنه منسوب إليه، ويشرف بشرفه .

ولو اجتمع فى الفطرة اثنان فى مرتبة: تخير .

قال الرافعى: ولم يتعرضوا للإقراع، وله فيه مجال كنظائره .

اجتمع على رجل حدود، فان كان له تعالى، قدم الأخف فالأخف. فيقدم حد الشرب، ثم جلد الزنا، ثم قطع السرقة، أو المحاربة. ثم قتل الردة .

وإن كانت لآدمى، فكذلك. فيقدم حد القذف، ثم القطع، ثم القتل .

فلو اجتمع مستحق قطع، أو قتل: قدم من سبـقت جنايته فإن جهل أو جنى عليهم معا أقرع. وإن اجتمع الصفان قدم

حد القذف على جلد الزنا، لأنه حق آدمى، وقيل: لأنه أخف .

وينبنى عليها: اجتماع حد الشرب والقذف، فعلى الأصح : يقدم القذف، وعلى الثانى: الشرب .

ويجريان فى اجتماع القطع، والقتل قصاصا. مع جلد الزنا .

فعلى الأصح: يقدمان عليه .

ولو اجتمـع قتل القصاص، والردة، والـزنا قدم القصاص قـطعا، وقيل فى الزنـا يقتل رجماً باذن الولى، ليتأدى الحقان .

ولو اجتمع قتل الزنا، والردة، لم يحضرنى فيه نقل .

والدى يظـهر: أنه يرجـم. لأنه يحصل مـقصودها، بـخلاف مالو قتـل بالسيـف، فإنه يحصل قتل الردة دون الزنا .

فرع

ويقرب من هذه المسائل: مسائل اجتماع الفضيلة، والنقيصة .

فمنها: الـصلاة أول الوقت بالتيمم، وآخـره بالوضوء، والأظهر: استحبـاب التأخير إن تيقن الوضوء، والتقديم إن ظنه، أو جوز وجوده، أو توهمه .

قال إمام الحرمين: والخلاف فيمن أراد الاقتصار على صلاة واحدة، فإن صلى أوله بالتيمم وآخره بالوضوء فهو فى النهاية فى تحصيل الفضيلة .

ومنها: الصلاة أول الوقت منفردا، وآخره جماعة، وفى الأفضل طرق .

قطع أكثر العراقيين: باستحباب التأخير، وأكثر الخراسانيين باستحباب التقديم.

وقال آخرون: حكمة حكم الماء، فان تيقن الجماعة آخره. فالتأخير أفضل، وإلا فالتقديم .

قال النووى: وقد ثبت فى صحيح مسلم[1]: أن النبى صلى الله عليه وسلم أخبر «**أنه ستجئ أئمة يؤخرون الصلاة عن أول وقتها. قال: فَصَلُّوا الصَّلاة لوقتِها، واَجعلوا صلاتَكمُ معهَمَ نافلَة**».

قال: فالذى نختاره: أن يصلى مرتين، فإن اقتصر على واحدة، فإن تيقن حصول الجماعة فالتأخير أفضل، لتحصيل شعارها الظاهر، ولأنها فرض كفاية.

وفى وجه: فرض عين، ففى تحصيلها: خروج من الخلاف .

قال: ويحتمل أن يقال: إن فحش التأخير، فالتقديم أفضل. وإن خف، فالانتظار أفضل.

ومنها: الصلاة أول الوقت عارياً، أو قاعداً، وآخره مستوراً، أو قائماً. وفيها الخلاف فى المتيمم .

ومنها: الصلاة أول الوقت قاصرا، وآخره مقيما، يصلى قاصرا. بلا خلاف. نقله فى شرح المهذب، عن صاحب البيان .

ومنها: لو خاف فوت الجماعة إن أسبغ الوضوء، فإدراكها أولى من الانحباس لإكماله نقله النووى عن صاحب الفروع. وقال: فيه نظر .

ومنها: لو خاف فوت الركعة إن مشئ إلى الصف الأول. قال فى شرح المهذب: لم أر فيه لأصحابنا، ولا لغيرهم شيئا .

---

(١) أخرجه مسلم (٦٤٨/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ ـ ٢٤١ ـ ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ـ ٢٤٤) والنسائى (٢/ ٧٥، ١١٣) والبيهقى (٣/ ١٢٨) وابن خزيمة (١٦٣٩) وابن ماجة (١٢٥٦) وأحمد (٦/ ٧) والدارمى (١٢٧٧ ـ ١٢٢٨) وشرح معانى الآثار للطحاوى (١/ ٣٦٣) وأبو عوانة فى مسنده (٢/ ٣٥٦) من طرق عن عبدالله بن الصامت عن أبى ذر قال: قال رسول الله «كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة عن وقتها ـ أو يميتون الصلاة عن وقتها؟ قال: قلت: فما تأمرنى؟ قال: صل الصلاة لوقتها فإن أدركتها معهم فصل فإنها لك نافلة» واللفظ لمسلم.

والظاهر: أنه إن خاف فوت الـركعة الأخيرة حافظ عليها، وإن خاف فـوت غيرها مشى الى الصف الأول، للأحاديث الصحيحة فى الأمر باتمامه، والازدحام عليه .

ومنها: لو قدر أن يصلى فى بيته قائمًا منفردًا. ولو صلى مع الجماعة احتاج أن يقعد فى بعضها فالأفضل الانفراد، محافظة على القيام ذكره الشافعى والأصحاب.

ومنها: لو ضاق الوقت على سنن الصلاة.

قال البغوى فى فتاويه، ما حاصله: إن السنن التى تجبر بالسجود يأتى بها، بلا اشكال.

وأما غيرها فالظاهـر: الاتيان بها أيضا، لأن الصديق كان يطول القـراءة فى الصبح حتى تطلع الشمس.

قال: ويحتمل أن لا يأتى بها، إلا إذا أدرك الركعة.

قال الأسنوي: وفيما قاله نظر.

ومنـها: لو ضـاق الماء والوقـت، عن استيـعاب سنن الـوضوء وجب الاخـتصار عـلى الواجبات، صرح به النووى فى شرح التنبيه.

ومنها: لو اجتمع فى الإمامة الأفقه، والاقرأ، والأورع والأصح: تقديم الافقة عليهما، لاحتياج الصلاة إلى مزيد الفقة، لكثرة عوارضها، وقيل: بالتساوى لتعادل الفضيتين.

ولو اجتمع السن والنسب، فالأظهر تقديم السن، لأنه صفة فى نفسه، والنسب صفة فى آبائه.

ولو اجتمعنا مع الهجرة فالجديد تقديمهما واختار النووي: تقديم الهجرة عليهما وصححه فى المهذب.

ولو اجتـمع الأعمى والبـصير فقيـل: الأعمى أولي، لأنـه أخشع، إذ لا ينظـر إلى ما يلهيه. وقيل: البصير، لأنه أكثر تحفظا من النجاسات والأصح: أنهما سواء لتعادلهما.

ولو اجتمـع فى صلاة الجنازة الحر البـعيد، والعبد القريـب، والحر غير الفقيـه، والعبد والفقيه فالأصح فيهما تقديم الحر.

والثالث: يستويان لتعادلهما.

وقريب من هذه المسائل: الخصال المعتبرة فى الـكفاءة هل يقابل بعضها ببعض؟ الأصح: المنع، فلا يكافـيء رقيق عفيف: حرة فاسقة ولا حـر معيب رقيقة سليمـة ولا عفيف دنيء النسب، فاسقة شريفة.

وفى نظيـر المشئلة من القصـاص: لا تقابل جزماً، فلا يـقاد عبد مسلم بكـافر حر، بلا خلاف.

خـاتمـــــة

لا يقدم فى التزاحم على الحقوق أحد، إلا بمرجح.

وله أسباب:

أحدها: السبق، كجماعة ماتوا، وهناك ما يكفى أحدهم، قُدِّمَ أسبقهم موتا.

والمستحاضة: ترى الدم بصفتين مستويتين فيرجح الأسبق.

وكالإزدحام فى الدعوي، والإحياء، والدرس.

ولو وكل رجلاً فى بيع عبده، وآخر فى عتقه قال الدبيلي: من سبق فله الحكم. **ثانيها**: القوة: فلـو أقر الوارث بدين، وأقام الآخـر بينة بدين، والتـركة لا تفى بهمـا قال صاحب الاشراف يقدم دين البينه.

ثالثها: القرعـة فى مواضع كثـيرة، كازدحام الأوليـاء فى النكاح، والـعبيد فى الـعتق، والمقتصين فى الجانى عليهم معا.

القول فى ثمن المثل
وأجرة المثل، ومهر المثل، وتوابعها

أما ثمن المثل: فقد ذكر فى مواضع:

فى شـراء الماء فى الـتيمـم، وشاء الزاد، ونـحوه فـى الحج، وفى بـيع مال المحـجور، والمفلـس والموكل، والممتـنع من أداء الدين وتحصـيل المسلم فـيه، ومثل المغـصوب، وإبل الدية، وغيرها.

ويلحق بها، كل موضع اعتبرت فيه القيمة، فإنها عبارة عن ثمن المثل.

ونبدأ بذكر حقيقته، فنقول:

يختـلف باختـلاف المواضع والتـحقيق أنـه راجع إلى الاختـلاف فى وقت اعتـباره، أو مكانه.

الموضع الأول: التيمم

فذكروا فيه ثلاثة أوجه

أحدها: أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذى هذا المشترى فيه.

ويختلف ذلك ببعد المسافة وقربها.

الثاني: أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع، فى غالب الأوقات ،فإن الشربة الواحدة وقت عزة الماء يرغب فيها بدنانير.

فلو كلفناه شراءه بقيمته فى الحال لحقته المشقة والحرج.

الثالث: أنه قيمة مثله فى ذلك الموضع فى تلك الحالة، فإن ثمن المثل يعتبر حالة التقويم.

وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، وبه قطع الدارمى وجماعة من العراقيين ونقله الإمام، عن الأكثرين.

قال: والوجه الأول بناه قائلوه على أن الماء لا يملك، وهو وجه ضعيف.

قال: والثانى ايضا ليس بشيء.

قال: وعلى طريقة الأكثرين: الأقرب، أن يقال لا يعتبر ثمن الماء عند الحاجة إلى سد الرمق، فإن ذلك لا ينضبط، وربما رغب فى الشربة حينئذ بدنانير ويبعد فى الرخص.

والتحقيقات: أن يوجب ذلك على المسافر، ولكن يعتبر الزمان والمكان، من غير انتهاء الأمر إلى سد الرمق.

الموضع الثاني: الحج

جزم الأصحاب بأن ثمن المثل للزاد والماء: القدر اللائق به فى ذلك المكان، والزمان.

هكذا: أطلقة عنهم الشيخان.

قال ابن الرفعة: وهذا الإطلاق إنما يستمر فى الزاد.

أما الماء: فينبغى جريان الأوجه المذكورة فى التيمم فيه.

قال: ويحتمل أن لا يجرى الوجه القائل بقيمة الماء فى غالب الأحوال فيه، وإنما جرى فى التيمم لتكرره.

وفى الوافي: ينبغى اعتبار ثمن المثل بما جرت به غالب العادة من ماضى السنين، فإن

وجد بمثله لزمه، وإلا فلا، وإن عرض فى الطريق غلاء، وبيع بأكثر من ثمن مثله، فله الرجوع.

أما إذا كانت العادة: غلاء ثمن الماء والزاد، فيلزمه الحج.

قال: ويمكن أن يقال كل سنة تعتبر بنفسها لكن يعسر معرفة مقدار الثمن والزيادة قبل البلوغ إلى المنهل.

الموضع الثالث
الطعام والشراب حال المحمصة

وثمن المثل فيه: هو القدر اللائق به فى ذلك الزمان والمكان قطعا، وكذا ثمن مثل السترة، والرقبة فى الكفارة، والمبيع بوكالة، أو نحوها والمسروق يعتبر فيه حال الشراء والبيع، والسرقة، ومكانة قطعا.

الموضع الرابع
المبيع: إذا تخالفا، وفسخ، كان تالفا يرجع إلى قيمته

وفى وقت اعتبارها: اقوال، أو وجوه.

أصحها: يوم التلف، لأن مورد الفسخ: هو العين، والقيمة بدل عنها، فاذا فات الاصل تعين النظر فى القيمة إلى ذلك الوقت.

والثاني: يوم القبض، لأنه وقت دخول المبيع فى ضمانه، وما يعرض بعد ذلك من زيادة أو نقصان، فهو فى ملكه.

والثالث: أقلهما، لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشترى وإن كانت يوم القبض أقل، فهو يوم دخوله فى ضمانه.

والرابع: أكثر القيم من القبض إلى التلف، لأن يده يد ضمان.

والخامس: أقلها، من العقد إلى القبض.

الموضع الخامس

اطلع فى المبيع على عيب، واقتضى الحال الرجوع بالأرش، وهو جزء من ثمنه، باعتبار القيمة.

وفى اعتبارها طريقان:

المذهب: القطع باعتبار أقل قيمة من البيع إلى القبض لما تقدم فى تعليل الثالث فى المسئلة قبله.

والثاني: فيه أقوال.

أحدها: يوم البيع، لأن الثمن قابل المبيع يومئذ.

والثالث: يوم القبض لما تقدم.

تنبيه

قولى «أقل قيمة» تبعت فيه عبارة المنهاج، وظاهرها: اقتضاء اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به فى الدقائق.

قال الأسنوي: وهو غريب، فانه ليس محكياً فى أصوله المبسوطة وجهاً فضلاً عن اختياره.

وعبارة الروضة والشرحين: أقل القيمتين.

قال: وأيضا فلأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبله، لا يثبت للمشترى به الخيار فكيف يكون مضمونا على البائع؟

نعم يوافق الأول قول الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن، ورد المبيع بعيب، أو نحوه، أنه يأخذ مثله، أو قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض، ولا فرق بينهما.

وهذا هو الموضع السادس
الموضع السابع

إذا تقايلا، والمبيع تالف، فالمعتبر: أقل القيمتين، من يوم العقد، والقبض كذا جزم به فى أصل الروضة.

الثامن
المسلم فيه

إذا قلنا: يأخذ قيمته للحيلولة، فيعتبر يوم المطالبة بالوضع الذى يستحق فيه التسليم كما صححه فى الروضة من زوائده.

وجزم الرافعى باعتبار بلد العقد.

التاسع
القرض

إذا جاز له أخـذ القيمة بأن كـان فى موضع لا يلزمـه فيه زيادة المثل، وتـعتبر قيمـة بلد القرض يوم المطالبة.

وإذا قلنا إنه يرد فى المنقوم القيمة، فالمعتـبر قيمة يوم القبض. إن قلنا يملك به، وكذا إن قلنا: يملك بالتصرف فى وجه،

وفى آخر: أكـثر قيمـة من القبض إلـى التصرف، وهـو الأصح فى الشـرحين، وشرح الوسيط على هذا.

العاشر

المستعار إذا تلف

وفى اعتباره أوجه:

أصحها قيمة يـوم التلف إذا اعتبرت يوم القبض أو الاقصـي، لأدى إلى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال، وهو مأذون فيها.

والثاني: يوم القبض، كالقرض.

والثالث: أقصى الـقيم: من القـبض إلى التلـف. كالغصب لأنـها لو تلفـت فى حال الزيادة لأوجبنا فيمته تلك الحالة.

الحادى عشر

المقبوض على جهة السوم. إذا تلف، وفيه الاوجه فى المستعار.

لكن قال الإمام: الاصح فيه قيمة يوم القبض وقال غيره: الأصح يوم التلف.

الثانى عشر

المغصوب إذا تلف، وهو متقوم.

فالمعتـبر: أقصى قيمـة من الغصب إلى التـلف بنقد البلـد الذى تلف فيه، لا أعـلم فيه خلافا وقولنا «بنقـد البلد الذى تلف فيه» كذا أطلقه الرافعي، وهـو محمول على ما اذا لم ينقله فان نقله قال فى الـكفاية: فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتـبر القيمة فيه، وهو أكثر

البلدين قيمة، كما في المثلي إذا نقله وفقد المثل فإن غلب نقدان وتساويا: عين القاضي واحدا، وإن كان مثليا، وتعذر المثل أخذ القيمة.

وفي اعتبارها: أحد عشر وجها.

أصحها: أقصى القيم: من الغصب إلى تعذر المثل لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب. لأنه كان مأمورا بتسليمه، كما كان مأمور بتسليم العين، فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمة في المدتين، كما أن المتقوم يضمن باقصى قيمة لذلك ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوم.

والثاني: أقصاها من الغصب إلى التلف.

والثالث: الاقصى من التلف إلى التعذر.

وهما مبنيان على أن الواجب عند إعواز المثل: قيمة المغصوب لأنه الذى تلف على المالك أو قيمة المثل، لأنه الواجب عند التلف.

وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره، وفيه مجهان.

والرابع: الأقصى من الغصب إلى المطالبة بالقيمة لأن المثل لا يسقط بالاعواز بدليل أن له أن يصير إلى وجدانه.

والخامس: الاقصى من التعذر إل المطالبة، لأن التعذر هو وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة، فيعتبر الاقصى يومئذ.

والسادس: الاقصى من التلف إلى المطالبة، لأن القيمة تجب حينئذ .

والسابع: قيمة يوم التلف، قال في المطلب ولعل توجيهه أن الواجب قيمة المثل على رأي، فيعتبر وقت وجوبه، لأنه لم يتعد في المثل، وإنما تعدى في المغصوب فأشبه العارية.

والثامن: قيمة يوم التعذر، لأنه وقت العدول إلى القيمة.

والتاسع: يوم المطالبة، لأن الإعواز حينئذ يتحقق.

والعاشر: إن كان منقطعا في جميع البلاد، فقيمته يوم التعذر، وإن فقد هناك فقط، فقيمته يوم المطالبة.

والحادى عشر: قيمته يوم أخذ القيمة، حكاه الرافعي عن الشيخ أبى حامد، وتوقف فيه.

وقال الأسنوي: إنه ثابت، فقد حكاه عنه تلميذاه، البندنيجي وسليم الرازي: وحكى

ابن الرفعة فى الكفاية: وجها ثانى عشـر وهو، اعتبار الاقصى من الغصب إلى يوم الاخذ، ورجع عنه فى المطلب.

قال السبكي: وذلك لكونه غير منقول صريحا ولكنه ينشأ من كلام الأصحاب.

قال: وربما يترجح على سائر الوجوه، فلا بأس بالمصير إليه، انتهي.

هذا إن كان التلف، والمثل موجود، فإن كان والمثل متعذر.

قال ارافعي: فالقياس أن يجب على الأول والثانى الأقصى من الغصب إلى التلف.

وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف.

وعلى الخامس الأقصى من التلف إلى المطالبة، والأوجه الباقية بحالها.

وهذه المسئلة من مفدرات المسائل، لكثرة ما فيها من الأوجه.

الموضع الثالث عشر
المتلف بلا غصب، والمعتبر قيمته يوم التلف

لا أعلم فيه خلافـاً، إلا إن كان تلفه سراية جناية سـابقة، فالمعتبر الاقصى مـنها، تقله الرافعى عن القفال، وأقره وجزم به فى المنهاج.

فإن كان مثـلياً، وهو موجود، ولـم يسلمه حتـى تعذر، فعلى الـوجه الثانى قيـمته يوم الإتلاف، وعـلى الأول والثالـث، الأقصى من الإتـلاف إلى التعـذر، وعلى الرابـع، من الاتلاف إلى المطالبة.

والقياس عود الأوجه الباقية، أو والمثل متعذر.

فعلى الأول والثانى والثالث والسابع والثامن، قيمة يوم الإتلاف.

وعلى الرابع والخامس والسادس، الأقصى من الإتلاف إلى المطالبة.

وعلى التاسع يوم المطالبة.

وعلى العاشر، إن كان مفقوداً فى جميع البلاد، فيوم الإتلاف، وإلا فيوم المطالبة.

الرابع عشر
المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف

والأصح، أنـه كالمغصـوب، يعتبـر فيه الأكثـر من القـبض إلى التـلف، والثانـي، يوم القبض، والثالث، يوم التلف.

الخامس عشر
إبل الدية إذا فقدت

قال فى أصل الروضة: والمفهوم من كلام الأصحاب اعتبار قيمتها يوم وجوب التسليم.

وقال الروياني: إن وجبت الدية والإبل مفقودة، اعتبرت قيمتها يوم الوجوب وإن وجبت وهى موجودة فلم يؤد حتى أعوزت، وجبت قيمتها يوم الإعواز.

وهل تعتبر قيمة، موضع الوجود أو موضع الاعواز، لو كان فيه إبل؟ وجهان الأصح الثاني.

السادس عشر
إذا جنى على عبد أو بهيمة أو صيد، ثم جنى عليه آخر ولم يمت.

فإن كان الثانى جنى بعد الاندمال، لزم كلا نصف قيمته قبل جنايته، إن كانت الجناية بقطع يد العبد مثلا وإن كان قبل الاندمال لزم الثانى نصف ما أوجبنا على الأول، لأن الجناية الأولى لم تستقر، وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة.

وإن مات من الجرحين ـ وكانت القيمة عند جرح الثانى ناقصة بسبب الأول ـ كأن جرح ما قيمته عشرة دنانير جراحة، أرشها دينار، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار ففى الواجب عليهما ستة أوجه.

الأول: على الأول خمسة دنانير، وعلى الثانى أربعة ونصف، لأن الجرحين سريا، وصاروا قتلا، فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته، قاله ابن سريج.

وضعفه الأئمة: بأن فيه ضاع نصف دينار على المالك.

الثاني: قاله المزنى وأبو اسحاق والقفال، يلزم كل واحد خمسة.

فلو نقصت جناية الأول ديناراً والثانى دينارين، لزم الأول أربعة ونصف والثانى خمسة ونصف أو نقصت الأولى دينارين والثانية دينارا فعكسه.

وضعف بأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال جنايتهما.

الثالث: يلزم الأول خمسة ونصف والثانى خمسة لأن جناية كل واحد نقصت دينارا ثم سرتا، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفسا فيسقط عن كل واحد نصف الأرش.

لأن الموجود منه نصف القتل.

وضعف بأن فيه زيادة الواجب على قيمة المتلف.

الرابع: قاله أبـو الطيب بن مسـلمه، يلزم كل واحـد نصف قيمـته يوم جنايتـه ونصف الارش، لكن لا يـزيد الواجب على الـقيمة فيجـمع مالزمهمـا تقديرا وهو عشـرة ونصف وتقسم القيمة ـ وهى عشـرة ـ على العشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهـما فتبسط انصافا فيكون احدا وعشرين فيلزم الأول أحد عشـر جزءا من أحد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثانى عشرة من أحد وعشرين جزءا من عشرة.

وضعف بأفراد أرش الجناية عن بدل النفس.

الخامس: قاله صـاحب التقـريب وغيره، واخـتاره الإمام الغـزالي: يلزم الأول خـمسة ونصفا والثانى اربعة ونصفا، لأن الأول لو انفرد بـالجرح والسراية لزمه العشرة، فلا يسقط عنه إلا ما لزم الثاني، والثانى إنما جنى على نصف ما يساوى تسعة.

السادس: قاله ابن خيران واختاره صاحب الافصاح ،وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمتـين، فيكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فـوت وهو عشرة فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة، وعلـى الثاني: تسعة أجزاءمن تسعة عشر جزءا من عشرة.

الموضع السابع عشر
سراية العتق

إن قلنا: تحصل باللفظ أو التبيين، اعتبرت قيمة يوم الإعتاق.

وإن قلـنا: بالاداء فـهل تعتـبر قيـمة يوم الإعـتاق أو الأداء أو الأكثر مـنه اليـه ؟ أوجه أصحهما الأول.

الموضع الثامن عشر
العبد إذا جنى، وأراد السيد فداءه

قال البغوي: النص اعتبار قيمته يوم الجناية.

وقال القـفال: ينبغى أن يـعتبر يوم الـفداء، لأن ما نقص قـبل ذلك لا يؤاخذ به الـسيد وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعد ثم نقص .

وأما المستولدة: إذا جنت فالأصح اعتبار قيمتها يوم الجناية، والثاني: يوم الاستيلاد.

التاسع عشر
قيمة الولد إذا وجبت

تعتبر يوم وضعـه، ويجب فى صور: منها إذا غر بحرية أمـة وولدت منه، أو وطيء أمة غيره بشبهة أو وطيء أمته المرهونة وأحبلهما.

العشرون
الجنين الرقيق: فى إجهاضه عشر قيمة الأم

وفى اعتبارها وجهان:

أحدهما: قيمة يوم الإجهاض، والأصح أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض.

أما جنين البهيمة: إذا ألقته حيا بجنايـة ثم مات فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأمرين من قيمته ومن نقص الأم بالولادة؟ فيه قولان فى النهاية.

الحادى والعشرون
قيمة الصيد المتلف: فى الحرم أو الإحرام

يعتـبر بمحل الإتـلاف، وإلا فبمكـة يومئذ لأن مـحل الذبح مـكة، واذا اعتبـرت بمحل الإتلاف؟ فهل يعتبر فى العدول إلى الطعام: سعره هناك زو بمكة؟ احتمالان للإمام.

والظاهر: الثاني.

الثانى والعشرون

قيمة اللقطة، إذا جاء صاحبها بعد التملك وهى تالفة.

ويعتبر يوم التملك

الثالث والعشرون
قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه

ولم يصرح الشيخان بوقت اعتبارها والذى يـفهم من كلامهم أنها لا تعبتر وقت الإيلاج لايجابهم المهر معها: بل يعتبر وقت الحكم بانتقالها إلى ملكه وفيه وجهان:

أحدهما: قبيل العلوق، نقلاه عن ترجيح البغوي.

والثاني: معه واختاره الامام وتابعه النووى فى التنقيح.

الرابع والعشرون

قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف

والمعتبر يوم القبض، على الأصح.

والثاني: يوم التلف.

والثالث: أقصى القيم.

الخامس والعشرون

قيمة الصداق: إذا تشطر وهو تالف أو معيب

ولم يصرحوا بوقت اعتباره

والجارى على القواعد

اعتبار وقت الطلاق، لأنه وقت العود إلى ملكه، والزيادة قبله على ملكها لا تعلق له بها.

ضابط

حاصل ما تقدم: أنه جزم باعتبار وقت التلف فى الإتلاف بلا غصب، وفى معناه:

إحبال أمة الولد، كما قسته والإعتاق.

وباعتبار يوم القبض فى اللقطة.

وباعتبار الأقصى فى الغصب.

وباعتبار الأقل فى الاقالة، وثمن المردود بالعيب.

وباعتبار المطالبة فى القرض المثلي.

وباعتبار الوجوب فى الولد والصداق، كما قسته.

وصحح الأول فى التحالف والمستعار والمستنام.

وصحح الثانى فى معجل الزكاة.

وصحح الثالث فى البيع الفاسد، والجنين والرقيق.

وصحح الرابع فى الرجوع بالأرش.

وصحح الخامس فى السلم.

وصحح السادس فى إبل الدية والعبد الجانى والمستولدة الجانية.

فاحفظ هذه النظائر فإنك لا تجدها مجموعة فى غير هذا الموضع.

ما يجب تحصيله

بأكثر من ثمن المثل، وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه ومالا

قال بعض المتأخرين: الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها فى كل الأبواب ، إلا فى التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله، لم يلزمه مطلقاً فى الأصح.

قال فى الخادم: ومثله شراء الزاد ونحوه فى الحج.

وأما الزيادة الكثيرة ، وهى التى لا يتغابن الناس بمثلها، ففيها فروع:

الأول: المسلم فيه يجب تحصيله ولو بأكثر من ثمن المثل اذا لم يوجد إلا به، ولا ينزل ذلك منزلة الانقطاع، جزم به الشيخان.

قال السبكى فى فتاوية: وعلى قياسه إذا لم يوجب من يشترى مال المديون، إلا بدون قيمته، يجب بيعه والوفاء منه.

الثاني: إذا تلف المغصوب المثلي، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل.

ففى وجوب تحصيله وجهان رجح كلا منهما مرجحونا وصحح النويي: عدم الوجوب الأن الموجود بأكثر من ثمنه كمالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة وتحالف العين حيث يجب ردها، وإن لزم فى مؤنتها اضعاف قيمتها، فانه تعدى فيها دون المثل.

قال السبكي: وفى تصحيحه نظر لتعديه.

الثالث: لو اسلم عبد الكافر، أمر بإزالة الملك عنه، ولو لم يجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن المثل، مما لا يتغابن به، لم يرهق إليه، لأنه لم يلتزم بخلاف المسلم، والغاصب، والمديون.

ولو اشترى الكافر عبدا مسلما، وقلنا: يصح، ويؤمر بازالة الملك.

قال ابن الرفعة: فلا يرهق للبيع بأقل ويحال بينه وبينه إلى أن يتيسر من يشتريه بثمن مثله، أو يزيل ملكه عنه.

كذا ذكره فى المطلب، فى فرع من غير نقل عن أحد.

قال السبكي: وفيه نظر يحتمل أن يقال به، كما اذا اسلم فى يده، وإن كنت لم أره منقولا ايضا، ويحتمل أن يقال: إنه بالشراء متعرض لالتزام رزالته.

الرابع: الرقبة فى الكفارة، لا يلزم شراؤها بأكـثر من ثمن المثل، على المذهب، واختار البغوى خلافه.

الخامس: إبل الدية، إذا لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل.

لا يجب تحصيلها، بل يعدل إلى قيمتها ، كذا جزم به الشيخان.

وبحث بعضهم: أن يجرى فيها خلاف الغاصب.

قال البلقيني: ولعل الفرق. ، أن تعدى القاتل، إنما هو فى النفس، وليست الدية مثل ما أتلف بخلاف صورة الغصب، فإن المثلى مثل ما تعدى فيه، فأتلفه.

قال: فلو كانت الزيادة يسيرة، فيحتمل الوجوب، ويحتمل خلافه كالتيمم.

قال: والأول أقرب.

ومن نظائر هذه الفروع

لو طلب الأجير فى الحج أكثر من أجرة لمثل، لم يجب استئجاره، جزموا به.

ومنها: لو لم يجد إلا حرة، تطلب أكثر من مهـر مثلها، جاز له نكاح الأمة على ما قاله المتولي، ووافقه آخرون ، وصححه فى الروضة من زوائده.

وقال البغوي: لا ينكح الأمة.

وقال الإمام الغزالي: إن كانت زيادة يعد بذلها اسرافا: حلت الأمة، وإلا فلا.

وفرقوا بينـه وبين الماء فى التيمم: بأن الحـاجة إلى الماء تتكرر، وبأن هذا الـناكح لا يعد مغبونا.

وتشبه هذه الترجمة ما يجب نقله وما لا يجب

وفيه فروع:

الأول: المسلم فيه يجب نقله إن كان قريبا وفى ضبط القرب خلاف.

الأصح: يجب نقله مما دون مسافة القصر.

والثاني: من مسافة، لو خرج اليها بكرة أسكنه الرجوع إلى أهله ليلا.

هذا فى محل يجب التسليم.

فلو طولب فى غيره، فالأصح وجوبا، إن لم يكن لنقله مؤنة، والمنع إن كان.

الثاني: القرض ، وهو كالسلم فيما ذكر.

الثالث: الغصب، وهو كالسلم أيضاً، فيجب نقله مما ينقل منه المسلم إليه.

ولو طُلِبَ بالمثل فـى غير بلد الإتلاف، كلف نقله، إن لم يكـن له مؤنة، وإلا فلا على الأصح.

الرابع: المتلف بلا غصب، وهو كذلك.

الخامس: إبل الدية يجب نقلها إن قربت المسافة لا إن بعدت.

قال فى الروضة وأصلها: وضبطه بعضهم بمسافة القصر.

وقال الامام: إن زادت مؤنة احضارها مع القيمة علـى قيمتها فى موضع الغرة: لم يلزم نقلها، وإلا لزم.

وضبطه المتولـي: بالحد المعتبر فى السلم، وهـو معنى ضبطه بمسافة الـقصر فانه الأصح فيه، كما سبق.

فالحاصل: أن الفروع الخمسة على حد سواء

فـــرع

لو قال المغصوب منه: لا آخذ القيمة، بل أنتظر وجود المثل، فله ذلك، نقله فى البيان.

كذا فى زوائد الروضة.

قال: ويحـتمل أن يجيء فيـه الخلاف، فى أن صاحب الحـق إذا امتنع من قبـضه، هل يجبر؟ ويمكن الفرق. انتهي.

ونظيره فى السلم: لو انقطع المسلم فـيه. فقال المسلم: اصبر، حتى يوجد ، وإلا افسخ اجيب على الصحيح، وفى القرض كذلك.

وفى الديـة: لو قال المسـتحق عنـد إعواز الإبل: لا أطالـب الآن بشيء وأصبـر إلى أن توجد.

قال الإمام: فالظاهر أن الأمر إليه، لأن الأصل هو الإبـل، ويحتمل أن يقال، لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه،لتبرأ ذمته.

فـــرع آخر

قال الإمام: لم يصر أحد من الأصحاب إلـى أنه لو أخذ الدراهم، ثم وجدت الإبل يرد الدراهم، ويرجـع إلى الإبل، بخلاف ما إذا غرم قـيمة المثل فى الغـصب والاتلاف لاعواز المثل، ثم وجد ففى الرجوع إلى المثل خلاف.

والأصح فيهما ايضاً، عدم الرجوع.

وفى القرض: إذا أخذ القيـمة فى بلد، لا يلزمه فيها أداء المثـل، ثم عاد إلى مكانة، لا رجوع ايضاً، على الأصح.

وكذا فى السلم، إن قلنا بأخذ القيمة فى هذه الصورة.

فهذه النظائر قد استوت فى الاحكام الثلاثة: وجوب النقل من قرب، دون بعد، وإجابة المستحق إلى الصبر، وعدم الرجوع إن لم يصبر، وأخذ القيمة، واستواء السلم، والقرض، والغصب، والإتلاف على المختار فى وجوب التحصيل بأكثر من ثمن المثل.

وفارقها فى ذلك: الدية.

فـــروع

من نظائر الفروع الخمسة المذكورة، فى عدم الرجوع عند أخذ القيمة للتعذر.

مالو كان له يدان عاملتان، ولم تعرف الزائدة، فقطع قاطع إحداهما: فلا قصاص.

ويجب فيها: نصف دية اليد، وزيادة حكومة.

فلو عاد الجانى فقطع الأخرى فأراد المجنى علـيه القصاص لإمكانه حينئذ ورد ما أخذه غير قدر الحكومة فهل له ذلك؟ وجهان.

أحدها: لا، لأنه أسقط بعض القصاص، فلا عود اليه.

والثاني: نعم، لأن القصاص لم يكن ممكنا، وإنما أخذ الأرش لتعذره، لا اسقاطه.

كذا فى الروضة وأصلها بلا ترجيح.

قلت: أصحهما الثاني.

قاعـــدة

كل المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف، إلا الصيـد المثلي، فإنه تعتبر فيه قيمة مثله واختلف فى الغصب والدية.

وقد آل بنا القول إلى عقد فصلين مهمين

الأول فى التقويم

وسيأتي: أنه لا يكفى تقويم واحد، والذى يذكر هنا من أحكامه أمران:

أحدهما: أنه خاص بالنقد، فلا تقويم بغير النقد المضروب، ولهذا لو سرق وزن ربع من ذهب خالص غير مضروب كسبيكة وحلى ولا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة فلا قطع فى الأصح، كما لو سرق من غير الذهب ما يساوى ربعاً من المضروب ، ولا يساوية من المضروب.

وبنقد البلد فى أكثر المواضع، بل كلها، وإنما يقع الاختلاط فى أى بلد يعتبر وقد تقدم الكلام فى الامثلة وبقى الكلام فى تقويم عروض التجارة.

فإن كان المشترى به نقدا، قوم به سواد كان نصاباً، أم دونه.

وفى الثانية: وجه: أنه يقوم بغالب نقد البلد، وحكى قولاً فى الأولي.

ولو ملكه بالنقدين، قوم بهما بنسبة التقسيط ، أو بغير نقد، قوم بغالب نقد البلد.

فان غلب نقدان، واستويا، فإن بلغ بأحدهما نصابا، دون الآخر: قوم به.

وإن بلغ بهما: فأوجه.

أحدها: يقوم بالاغبط للفقراء، وصححه فى المحرر والمنهاج.

والثاني: يتخير المالك، فيقوم بما شاء، وصححه فى أصل الروضة، أخذا من حكاية الرافعى له عن العراقيين والروياني.

قال فى المهمات: وبه الفتوي.

والثالث: يتعين التقويم بالدراهم، لأنها أرفق.

والرابع: يقوم بغالب نقد أقرب البلاد إليه.

ونظير هذا الفرع:

ما إذا اتفق العرضان، كمائتى بعير، واجبها: زربع حقاق، أو خمس بنات لبون.

فإن وجد بماله أحدهما: أخذ، ولا يكلف الحقاق على المذهب، وإن فقدا: فله تحصيل ماشاء، ولا يتعين الأغبط على الأصح.

وأن وجدا تعين الأغبط على الصحيح.

ضابط

لا تقوم الكلاب، إلا فى الوصية، على قول.

ولا الحر، إلا فى الجنايات ، فيقدر رقيقا للحكومة.

ولا الخمر والخنزير فى الأصح.

وفى قول: يقومان فى الصداق.

فقيل: يعتبر قيمتهما عند من يرى لهما قيمة.

وقيل: يقدر الخمر خلا، والخنزير: شاة.

الأمر الثاني
إذا اختلف المقومون،بم يؤخذ؟
فيه فـــروع

منها: إذا شهـد عدلان بسرقة، فقوم أحدهـما المسروق نصابا، والاخر دونـه، فلا قطع للشـبهه وأما المال: فان رضـى بأقل القيمـتين فذاك وله أن يحـلف مع الذى شهد بـالأكثر ويأخذه: ولو شهد أنه نصاب، وقوم آخران بدونه، فلا قطع.

ويؤخذ فى الغرم بالأقل، وله مأخذان.

أحدهما ـ وهو الأظهر ـ أن الأقل متقين، والزائد مشكوك فيه، يلزم بالشك.

والثاني: أن التى شهدت بالاقل، وربما اطلعت على عيب.

ومنها: سئل ابـن الصلاح عن ملك اليتيم، احتيـج إلى بيعه فقامت بينه بأن قـيمته مائة وخمسون فباعة القيـم بذلك، وحكم الحاكم بصحة البيع ، ثم قامت بـينه أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع؟

فأجاب ـ بعد الـتمهل أياماً ، والاستخارة ـ أنـه ينقض الحكم، لأنه إنما حكـم بناد على البينة السالمة عن المعارضة بالبنية التى مثلها، وأرجح.

وقد بان خلاف ذلك، وتبين اسـتناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم، فهـو كما يقطع به صاحب المهذب من أنه لو حكم للخارج على صاحب الـيد ببينة، فانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة،وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فرنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض وليس أحد قوليه بأولى من الآخر أ هـ.

ونازعة فى ذلك السبكى فى فتاويه ومنع النقض.

قال: لأن التـقويم حدس وتخـمين، ولا يتحـقق فيه الـتعارض: إلا إذا كان فـى وقت واحد.

وأن سلمنا المعارضة فهى معارضة للبينة المتقدمة، وليست راجحة عليها، حتى تكون مثل مسئلة المهذب وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح؟. ومنعا بينتان متعارضتان من غير ترجيح، فهو كما لوجد دليلات متعارضان فى حكم، ليس لناأن ننقضه.

ولا يقال: إن تعارض الدليلين مانع من الإقدام على الحكم، فيكون موجبا لنقضه لأنا نقول: ليس كل ما منع الابتداء منع الدوام.

وأيضا: قد يكون ترجيح عند الحاكم أحدهما: فحكم به لرجحانه عنده.

وكما أنه لا يقدم على الحكم إلا بمرجح لا نقدم نحن على نقضه إلا بمرجح، ولم يوجد.

وقوله: وقد بان خلافه ممنوع لم يبن خلافه بل أكثر ما فيه ؟أنه أشكل الأمر علينا، ولا يلزم من إشكال الأمر علينا: أن نوجب النقض.

ثم نبه على أنه لو قامت ببنتان متعارضتان، واحتاج اليتيم إلى البيع فالوجه أنه يجوز البيع بأقل مالم يوجد راغب بزيادة ، بعد اشهاده، والقول قول القيم فى أنه اشهده لأنه أمين.

قال: والقول قوله: فى أن ذلك ثمن المثل، كما أن الوكيل ، وعامل القراض، والبائع على المفلس، إذا باعوا ليس لهم بأن يبيعوا إلا بثمن المثل،

ولو ادعى عليهم: أنهم باعوا بأقل من ثمن المثل، فالقول قولهم فيما يظهر لنا وإن لم نجده منقولا لأنهم منا.

قال: ولا يرد على هذا قول الأصحاب: إن الوصى إذا بلغ وادعى على القيم والوصى بيع العقار بلا مصلحة فالقول قوله.

لأنا نقول: إنما يكلف القيم والوصى إقامه البينة على المصلحة التى هى مسوغة للبيع كما يكلف الوكيل إقامة البينة على الوكالة.

وأما ثمن المثل: فهو من صفات البيع، فاذا ثبت أن البيع جائز قبل قوله فى صفته، ودعوى صحته، ولا يقبل قول من يدعى فساده إ هـ

تنبيه

هذه المسئلة: يصلح ايرادها فى قاعدة التقويم كما صنعنا وفى قاعدة «يغتقر فى الدوام، ما لا يغتفر فى الابتداء» وفى قاعدة «تصديق مدعى الصحة».

وفى فتاوى السبكى ايضاً" أنه سئل عن رجل عليه دين مائتا درهم ورهن عليه كراما وحل الدين وهو غائب، وأثبت صاحب الدين: الإقرار، والرهن و القبض وغيبة الراهن المديون ، وندب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده أن قيمته مائتا درهم، فأذن فى تعويضه للمرتهن عن دينه ثم بعد مدة قامت بينه أن قيمته يوم التعويض ثلثمائة، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول.

فأجاب ، يستمر التعويض ، ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملاً.

الفصل الثاني
فى تقسيم المضمونات

اعلم أن الأصل فى الملفات ضمان المثل بالمثل، والمتقوم بالقيمة.

وخرج عن ذلك صور، تعرف مما سنذكره .

والحاصل: أن المضمرنات أنواع:

الأول

النصب: فالمثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم، لا أعلم فيه خلافاً.

الثاني
الإتلاف بلا غصب ، وهو كذلك

وخرج عنهما صور:

أحدها: المثلى الذى خرج مثله عن أن تكون له قيمة، كمن غصب أو أتلف ماء فى مفازة، ثم اجتمعا على شط نهر، أو فى بلد أو أتلف عليه الجمد فى الصيف واجتمعا فى الشتاء فليس المتلف بدل المثل بل عليه قيمة المثل فى مثل تلك المفازة أو فى الصيف.

ثانيها: الحلي. أصح الأوجه: أنه يضمن مع صنعته بنقد البلد وإن كان من جنسه، ولا يلزم من ذلك الربا، لأنه يجرى فى العقود، لا فى الغرامات.

ثالثها: الماشية إذا اتلفها المالك كلها بعد الحول، وقبل اخراج الزكاة فإن الفقراء شركاؤه ويلزمه حيوان آخر، لا قيمته جزم به الرافعى وغيره بخلاف مالو أتلفها اجنبي.

رابعها: طم الأرض ، كما جزم به الرافعي.

خاسمها: إذا هدم الحائط، لزمه إعادته لا قيمته، كـما هو مقتضى كلام الرافعى وأجاب به النووى فى فتاويه، ونقله عن النص.

سادسها: اللحم، فانه يضمن بالقيمة، كمـا صححه الرافعى وغيره فى باب الأضحية مع أنه مثلي

سابعها: الفاكهة، فإنها مـثلية ، على ما اقتضاه تصحيحهـم فى الغصب والأصح: أنها تضمن بالقيمة.

ثامنها: لو صار المتقوم مثليا بأن غصب رطباً وقلنا: إنه متقوم فصار تمراً وتلف.

قال العراقيون: يلزمه مثل التمر.

وقال الغزالي: يتخير بين مثل التمر، وقيمة الرطب.

وقال البغوي: إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته، وإلا لزمه المثل.

قال السبكي: وهو أشبه.

وبقى صور متردد فيها

منها: لو سجر التنو[1] ليخبز فصب عـليه آخر ماء أطفأ، ففيه أوجه حكـاها الزبيرى فى المسكت وغيره.

أحدها: يلزمه قيمة الحطب، وليس ما غصب ولا قـيمته لأنه غصب خبزا وما أشبه هذا القول بما حـكم به سليمان بن داود عـليهما الصلاة والـسلام فى قصة صاحب الغـنم التى أكلت زرع الـرجل، فحكم سـيدنا داود عليه الـسلام لصاحب الـزرع برقاب الغنـم، فقال سليمان: بل ينتفع بدرها ونسلها وصـوفها إلى أن يعود الزرع كما بإصلاح صاحب الغنم، فيردها اليه وذلك معنى قوله تعالى ﴿ففهمناها سلُيْمان﴾

والثانى : عليه أن ينسجر التنور ويحميه كما كان.

والثالث: عليه قيمة الجمر.

والرابع: عليه الخبز.

واستشكل الأول، بأنه لم يستهلك الحطـب، وإنما أتلف الجمر بعد خروجه، فهو كمن أحرق ثوبا ليتخذ رماده حراقا، فأتلفه رجل، لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق.

---

(١) سجر التنور : أحماه .

والثالث: بأنه الجمر لا قيمة له معروفه ، ولا يكال،ولا يوزن.

قال الزبيري: والاقرب، وجوب قيمة الجمر ، لأن له قيمة.

ومنها: لو برد ماد فى يوم صائف، فألقى فيه رجل حجارة محماة فأذهب برده.

ففى وجه: لا شيء عليه، لأنه ماء على هيئته وتبريده ممكن.

وفى آخر: يأخذه المتعدي، ويضمن مثله باردا.

وفى ثالث: ينظر إلى ما بين القيمتين فى هذه الحالة، ويضمن التفاوت ذكره الزبيرى ايضا.

قلت: أحسنها الثالث.

ومنها: لو بل خيشا لينتفع به، فأوقد آخر تحته نارا، حتى نشف.

وقيل: لا شيء عليه، سوى الإثم.

وقيل: عليه قيمة الماء الذى بل به.

وقيل : بل قيمة الانتفاع به مدة بقائة باردا.

قال الزبيري: وهذا أعدلها.

النوع الثالث

المبيع إذا تقيلا، وهو تالف، وفيه المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم جزم به الشيخان.

الرابع

الثمن إذا تلف ورد المبيع بعيب أو غيره، فيه المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم. جزما به أيضاً

الخامس

اللقطة: إذا جاء مالكها بعد التملك وهى تالفة فيها المثل فى المثلي، والقيمة فى المتقوم جزما به ايضا.

السادس

المبيع: إذا تخالفا وفسخ وهو تالف، اطلق الشيخان وجوب القيمة فيه، فشمل المثلى وغيره وهو وجه صححه الماوردي.

والمشهور كما قال فى المطلب: وجوب المثل فى المثلي.

السابع

المقبوض بـالشراء الفاسد إذا تلف، أطـلق الشيخان وجوب القـيمة فيه، فيشمـل المثلى وغيره وهو وجه صححه الماوردي.

وادعى الروياني: الاتفاق عليه.

وقال فى المهمات: إنه غريب مردود.

والذى نص عليه الشافعي: وجوب المثل فى المثلي.

قال: وهو القياس.

وقال فى شرح المنهاج: إنه الصحيح، وسبقه إلى ذلك السبكي.

الثامن

القرض ، وفيه: المثل بالمثلي. وكذا فى المتقوم على الأصح.

واستثنى الماوردى نحو الجوهر ، والحنطة المختلطة بالشعير.

إن جوزنا فرضهما، فإنهما يضمنان بالقيمة، وصوبه السبكي.

التاسع

ما أداه الضامن عن المضمون عنه، حيث ثبت الرجوع، فإن حكمه حكم القرض.

حتى يرجع فى مثل المتقوم صورة.

العاشر

العارية: أطلق الشيخان، وجوب القيمة فيها، فشمل المتقوم والمثلى وصرح بذلك الشيخ فى المهذب والماوردي.

وجزم ابن أبى عصرون فى كتبه كلها بوجوب المثل فى المثلي.

وقال فى بعضها إنه اصح الطريقين، وصححه السبكي.

تنبيـــه

المستعار للرهن يـضمن فى وجه، حكاه الرافعى عن أكثر الأصحـاب: بالقيمة وفى وجه وصححه جماعة، وصوبة النووى فى الروضة: بما بيع به، ولو كان أكثر من القيمة.

فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقي

الحادى عشر
الممتام، وفيه القيمة مطلقا
الثانى عشر

المعجـل فى الزكاة: إذا ثبت اسـترداده ، وهو تالف، وفيـه المثل ، أو القيمـة، جزم به الشيخان ، لكن صحح السبكي" أنه يضمن بالمثل، وإن كان متقوما.

الثالث عشر

الصداق: إذا تشطر ، وهو تالف: وفيه المثل، أو القيمة، جزم به الشيخان.

الرابع عشر

إذا تشطر وهو معيب فأطلق الشيخان وجوب نصف القيمة سليما.

قال فى المهمات: هذا فى المتقوم.

أما المثلي: ففيه نصف المثل صرح به ابن الصباغ وجزم به فى المطلب.

الخامس عشر

الصـيد: إذا تلف فـى الحرم أو الإحرام، وفيـه المثل صورة والـقيمة فـيما لا مثـل له، وسلب العامل فى صيد حرم المدينة على القديم، واختاره النووي.

السادس عشر

لبن المصراة وفيه التمر، لا مثله، ولا قيمته.

قال بعضهم: ليس لنا شيء يضمن بغير النقد، إلا فى مسئلتين.

إحداهما: لبن المصراة، والأخري: إذا جنى على عبد فـعتق، ومات ضـمن للسيد الاقل من الدية، ونصف القيمة من إبل الدية.

بيان المثلى والمتقوم

فى ضبط المثلى أوجه:

أحدها: كل مقدر بكيل أو وزن.

ونقض بالمعجونات المـتفاوتة الأجزاء وما دخلته النار والأوانى المتخـذة من النحاس فانها موزونه وليست مثليه.

الثاني: ما حصر بكيل أو وزن، وجاز السلم فيه، وهو الذى صححه فى المنهاج، والروضة ، وأصلها.

الثالث: كل مكيل وموزون جاز السلم فيه وبيع بعضه ببعض فيخرج منه الدقيق والرطب، والعنب، واللحم، واللبن الحامض، ونحوها.

الرابع: ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم.

ونقض بالأرض المتساوية، فإنها تقسم، وليست مثليه.

الخامس: مالا يختلف أجزاء النوع الواحد منه بالقيمة، وربما قيل فى الجرم والقيمة.

وهذا سرد المثليات

الحبوب،والأدهان والسمن، والألبان، والمخيض الخالص والتمر والزبيب ونحوهما والماء، والنخالة والبيض والورق والخل الذى لا ماء فيه والدراهم والدنانير الخالصة وعلى الأصح: الدقيق والبطيخ والقثاء والخيار، وسائر البقول والرطب والعنب وسائر الفواكه الرطبة ، واللحم الطرى ،والقديد والتراب، والنحاس والحديد، والرصاص، والتبر والسبائك من الذهب، والفضة، والمسك والعنبر والكافور والثلج، والجمد والقطن، والسكر، والفانيذ[1] والعسل المصفى بالنار، والإبريسم، والغزل، والصوف والشعر والوبر، والنفط والعود والآجر، والدراهم المغشوشة إن جورنا التعامل بها، والمكسرة.

هذا ما فى الروضة ، وأصلها والمطلب.

تقسيم ثان
المضمونات: اقسام

أحدها: ما يضمن ضمان عقد قطعا وهو: ما عين فى صلب عقد بيع أو سلم أو إجاوة أو صلح.

الثاني: ما هو ضمان يد قطعا كالعوارى والمغصوب، ونحوها.

الثالث: ما فيه خلاف والأصح: أنه ضمان عقد كمعين الصداق والخلع والصلح عن الدم وجعل الجعالة.

الرابع: عكسه، وذلك فى صور العلج.

والفرق بين ضمان العقد واليد: أن ضمان العقد مرده: ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله.

وضمان اليد: مرده: المثل، أو القيمة.

---

(١) الفانيذ : ضرب من الحلواء فارسي معرب [لسان العرب].

قاعدة

ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش إلا فى صور

أحداها: المعجل فى الزكاة.

الثانية: الصداق الذى تعيب فى يد الزوجة قبل الطلاق.

الثالثة: المبيع إذا تعيب فى يد البائع وأخذه المشترى ناقصاً، لا أرش له فى الأصح.

الرابعة: إذا رجع فيما باعه بإفلاس المشترى ، ووجده ناقصاً بآفة، أو إتلاف البائع فلا أرش له.

الخامسة: القرض إذا تعيب ورجع فيه المقرض، لا أرش له، بل يأخذه ناقصاً، أو مثله.

قاعـــدة

أسباب الضمان اربعة

أحدها: العقد، كالمبيع، والثمن المعين قبل القبض والسلم، والإجارة.

الثاني: اليد مؤتمنة كانت كالوديعة، والشـركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أولا، كالغصب، والسوم، والعارية، والشراء فاسدا.

الثالث: الإتلاف: نفسا أو مالا.

ويفارق ضمان اليد: فى أنه يتعلق الحكم فيه بالمباشر ، دون السبب، وضمان اليد يتعلق بهما،

الرابع: الحيلولة.

ما تؤخذ قيمته للحيلولة، ومالا تؤخذ

فيه فروع:

الأول: المسلم فيه: إذا وجد المسلم إليه فى مكان لا يلزم فيه الأداء ،وفيه وجهان.

الصحيح: لا تؤخذ، لأن أخذ العوض عنه غير جائز.

الثاني: إذا قطع صحيح الأنملـة الوسطى ممن لا عليا له فهل له طلـب الأرش للحيلولة؟ وجهان الصحيح: لا، حتى يعفو.

الثالث: إذا نقـل المغصوب إلـى بلد اخر وأبـق، فللمـالك المطـالبة بالـقيمة فـى الحال للحيلولة قطعا، فإذا رده ردها.

الرابع: إذا ادعى عينا غائبة عن البلد وسمع القاضى البينة، وكتب بها إلى قاضى بلد العين ليسلمها للمدعى بكفيل، لتشهد البينة على عينها، ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة قطعا.

الخامس: إذا حال بين من عليه القصاص، ومستحق الدم، لا تؤخذ قطعا.

السادس: إذا أقر بعين لزيد ثم بها لعمرو غرم قيمتها فى الأصح لأنه حال بينه وبينها بإقراره الأول

الكلام فى أجره المثل
تجب فى مواضع

أحدها: الإجارة فى صور:

منها: الفاسدة.

ومنها: أن يعير فرسه ليعلقة أو ليعيره فرسه.

ومنها: إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجر له: تجب أجرة المثل لما زاد.

ومنها: إذا اختلفا فى قدر الأجرة، أو المنفعة، أو غيرها، وتحالفا: فسد العقد ورجع إلى أجره المثل.

الثاني: المساقاة فى صور:

منها: الفاسدة كأن يساقيه على ودى يغرسه، ويكون الشجر بينهما، أو ليغرسه فى أرض نفسه، ويكون الثمر بينهما، أو يدفع اليه أرضا ليغرسها والثمر بينهما، أو يشرط الثمرة كلها للعامل، أو يشرط له جزءا منهما، أو مشاركة المالك،أو غيرها فى صور الافساد.

ويستثني: ما إذا شرط الثمرة كلها للمالك. فلا شيء للعامل فى الأصح. وكذا نظيره فى القراض.

ومنها: إذا خرج الثمر مستحقا، فاللعامل على الساقى أجرة المثل،

ومنها: إذا فسخ العقد بتحالف، أو هرب العامل، وتعذر الإتمام.

الثالث: القراض إذا فسد، سواء ربح المال أم لا إلا فى الصورة السابقة، وإذا اختلفا وتحالفا.

الرابع: الجعالة إذا فسدت، أو فسخ الجاعل بعد الشروع فى العمل أو تحالفا.

الخامس: الشركة كذلك.

السادس: منافع الأموال إذا فاقت فى يد عادية غصبا: أو شراء فاسدا أو غيرهما تجب فيها أجرة المثل سواء استوفيت ، أم لا.

وأما منفعة الحر: فلا يضمن بها إلا بالاستيفاء .

السابع: إذا استخدم عبده المتزوج، غرم له الأقل من أجره مثله، وكل المهر والنفقة.

وقيل: يلزمه المهر والنفقة بالغا ما بلغ، لأنه لو خلاه ربما كسب ما يفى بهما.

ونظير ذلك: إذا اراد فداء العبد الجانى يلزمه الأقل من قيمته، وأرش الجناية.

وفى قول: الأرش بالغا ما بلغ، لأنه لو سلمه للبيع ربما رغب فيه راغب بما يفى به.

الثاني: عامل الزكاة، يستحق أجرة مثل عمله، حتى لو حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام فلا شيء له، وإن بعثه استحقها بلا شرط.

فإن زاد سهم العاملين عليها ، ورد الفاضل على الأصناف، وإن نقص كمل من مال الزكاة.

فـــرع مهم

أفتى ابـن الصلاح فيمـن أجر وقفا بأجـرة شهدت البيـنة بأنها أجـرة مثله، ثم تـغيرت الأحوال وطرأت اسباب توجب زيـادة أجرة المثل: بأنه يتبين بطلان العـقد، وأن الشاهد لم يصب فى شهادته.

واحتج بـأن تقويم المنـافع فى مدة ممتـدة، إنما يصح إذا استـمرت الحال الموجـودة حالة التقويم.

أما إذا لم تستمر، وطرأ فى أثناء المدة أحوال تختلف بـها قيمة المنفعة فيتبين أن المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم.

قال: وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة.

قال: وإذا ضم ذلك إلى قول من قال من الاصحاب: إن الزيادة فى الأجرة تفسخ العقد كان قاطعا لاستبعاد من لم ينشرح صدره، لما ذكرناه.

قال: فليعلم ذلك، فانه من نفائس النكت.

وقال الشيخ تـاج الدين السبكي: ما أفتى بـه ابن الصلاح ضعيف فإن الشـاهد إنما يقوم بالنسبة إلى الحالة الراهنة ثم ما بعدها تبع لها مسبوق عليه حكم الأصل.

قال: فالتحقيق أن يقال: إن لم تتعين القيمة، ولكن ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد والقول بانفساخه صعيف، وإن تغيرت فالاجارة صحيحة إلى وقت التغير.

وكذا بعده فيما يظهر، ولا يظهر خلافه.

الكلام فى مهر المثل

الأصل فى اعتباره: حديث[1] أبى سنان الأشجعى «أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى

---

(١) أخرجه ابن حبان فى صحيحه (٤٠٩٨ ـ إحسان).

قال: حدثنا ابن خزيمة قال حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان عن فراس عن الشعبى عن مسروق عن عبدالله ـ أى ابن مسعود ـ فى رجل تزوج ولم يدخل بها، لم يفرض؟ فقال: لها الصداق كاملاً وعليها العدة، ولها الميراث، قال معقل بن سنان: شهدت رسول الله ﷺ ـ قضى فى بروع بنت واشق [اسناده صحيح على شرط الشيخين] وأخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٣٠٠) وأبو داود (٢١١٤) وابن ماجة (١٨٩١) والنسائي (٦/ ١٢٢) والحاكم (٢/ ١٨٠ ـ ١٨١) والبيهقى (٧/ ٢٤٥) من طريقين عن عبدالرحمن بن مهدي بهذا الإسناد وصححه الحاكم على شرط الشيخين.

وأخرجه الطبرانى (٢٠/ ٥٤٥) من طريق أبى حذيفة عن سفيان ـ به وعبدالرزاق (١٠٨٩٩) والنسائي في الكبرى كما فى التحفة (٨/ ٤٥٧) من طريق عاصم عن الشعبى. أن رجلاً أتى عبدالله بن مسعود. وروايته عن ابن مسعود مرسلة.

وأخرجه النسائى فى الكبرى (تحفة ٨/ ٤٥٨) من طريق سيار وإسماعيل بن أبى خالد كلاهما عن الشعبى بنحوه

وأخرجه النسائى فى الكبرى (تحفة ٨/ ٤٥٧) من طريق ابن عون عن الشعبى عن الأشجعى قال: رأيت ابن مسعود فرح فرحة وجاءه رجل فسأله عن رجل وهب ابنته لرجل فمات قبل أن يدخل بها. الحديث

وأبو داود (٢١١٦) والبيهقى (٧/ ٢٤٦) من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أبى حسان وخلاس بن عمرو كلاهما عن عبدالله بن عتبة بن مسعود أن ابن مسعود أتى فى رجل تزوج امرأة.. الحديث.

وأخرجه أيضا ابن حبان (٤٠٩٩ ـ إحسان) وابن أبى شيبة (٤/ ٣٠٠) وأبو داود (٢١١٥) والنسائى (٦/ ١٢٢) وابن ماجة (١٨٩١) وابن الجارود (٧١٨) والبيهقى (٧/ ٢٤٥).

من طريق عبدالرحمن بن مهدى عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله بن مسعود ـ بمثلة.

وأخرجه عبدالرزاق (١٠٨٩٨ و١١٧٤٥) ومن طريقه الترمذى (١١٤٥) وابن الجارود (٧١٨) والطبرانى (٢٠/ ٥٤٣) والبيهقى (٧/ ٢٤٥) وأحمد (٣/ ٤٨٠) وأبو داود (٢١١٥) والنسائي (٦/ ١٩٨) من طرق عن سفيان. وقال الترمذى (حسن صحيح) وقد روى عن ابن مسعود من غير=

بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها: بمهر نسائها» أخرجة أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن حبان، والحاكم، وغيرهم.

وقال سعيد بن منصور فى سننه[1]: حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن « **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى امرأة توفى عنها زوجها، ولم يفرض لها صداقا لها مثل صداق نسائها»**.

قال الأصحاب، مهر المثل: هو الذى يرغب به فى مثلها، وركنه الأعظم: النسب فينظر إلى نساء عصبتها، وهن المنتسبات إلى من تنتسب هذه اليه، وتقدم القربى والشقيقة فأقربهن الأخوات لأبوين، ثم لأب، ثم بنات الإخوة، ثم العمات، ثم بنات الأعمام كذلك، فإن فقدن ، فنساء الأرحام، كالجدات، الخالات.

والمراد بالفقد: أن لا يوجدن أصلا، أو لم ينكحن ، أو جهل مهرهن.

ولا يتعذر اعتبارهن بموتهن.

فإن فقد الارحام، فمثلها من الاجانب.

وتعتبر العتيقة بعتيقة مثلها وينظر إلى شرف سيدها، وخسته، ويعتبر البلد والصفات المرغبة: كالعفة، والجمال، والسن،و العقل ، واليسار، والبكارة، والعلم، والفصاحة والصراحة، وهى شرف الأبوين.

ومتى اختصت بفضل أو نقص ، ليس فى النسوة المعتبرات مثله، زيد أو نقص بقدر ما يليق به، كما فى نظيره إذا كان الجنين سليما،و والأم ناقصة.

ويعتبر غالب عادة النساء، فلو سامحت واحدة لم يجب موافقتها، إلا أن يكون لنقص دخل فى النسب، وفترة الرغبات.

== وجه والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم، وبه يقول الثورى وأحمد وإسحاق.

وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ منهم على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر: إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً حتى مات، قالوا: لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة ـ وهو قول الشافعى ـ قال: لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة فيما روى عن النبى ﷺ.

وروى عن الشافعى أنه رجع بمصر بعد هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق (سنن الترمذى ٣/ ٤٥١)

(١) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (رقم ٩٣٣) عن الحسن مرسلاً

ولو خفضن للعشيرة دون غيرهم أو عسكه اعتبر ذلك.

هذا ما فى الروضة وأصلها.

وفيه أمور ينبه عليها

منها: أن الأصحاب استدلوا على اعتبار نساء العصبة بقوله «مَهْرِ نِسَائَها» لأن إطلاق هذا اللفظ ينصرف إليهن.

ونازع فيه صحاب الذخائر: بأن النساء من الجانبين نساؤها.

قال: بل نقول هو عام فيها، وخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع، وتعرف قيمة الشيء بالنظر إلى أمثاله، وأمثالها نساء عشيرتها المساويات لها فى نسبها، لأن النسب معتبر فى النكاح.

والغالب: أنه إذا ثبت مقدار فى عشيرة، جرت أنكحتهم عليه، أن من لا ينتمى إلى نسبها، لا يساويها فيه.

ومنها: أن مقتضى ما نقدم، الانتقال بعد بنات الأخ إلى العمات، ولا تعتبر بنات بنى الأخ، وليس كذلك، بل المراد تقديم جهة الأخوة على جهة العمومة، كما صرح به الماوردي.

ومنها: المراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا المذكورون فى الفرائض ، لأن الجدة أم الأم ليست منهن قطعا.

ومنها: أن الماوردى وسط بين نساء العصبة والأرحام بالأم والجدة.

ومنها: اعتبر ابن الصباغ مع ذلك كونهن من أهل بلدها، وحكاه الماوردى عن النص لإنه قيمة متلف ، فيعتبر محل الإتلاف.

والذى فى الروضة وأصلها: اعتبار ذلك إذا كان لها أقارب غير بلدها، على أجانب بلدها.

ومنها: يعتبر حال الزوج أو الواطيء ايضاً، من اليسار والعلم والعفة والنسب صرح به صاحب الكافى وغيره.

ومنها: ذكر ابن الرفعة، أن المعتبر من الأقارب ثلاث، وتوقف فيما إذا لم يكن إلا واحدة أو ثنتان.

المواضع التى يجب فيها مهر المثل
هى سبعة
الأول

النكاح، إذا لـم يسم الصداق، أو تلـف المسمى قبل قـبضة، أو بعضه، أو تـعيب، أو وجدته معيباً واختارت الفسخ أو بان مستحـقا أو فسد، لكونه غير مملوك كحر ومغصوب أو مجهولاً ، أو شـرط الخيار فيه، أو شرط فى العـقد شرط يخل بمقصـودة الأصلي، كأن لا يتزوج عليها، أو نكـح على ألف إن لم يسافر بها، وألفين إن سافر، وعـلى أن لأبيها ألفا، أو تضمن الربا، كزوجتك بنتى وبعتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين، أو جمع نسوة بمهر واحد، أو تضمن إثـباته دفعه ، كأنه يزوج ابنه بـامرأة ويصدقها أمة، لأنه يتضـمن دخولها أولا فى ملك الابن، فتعتق فلا تنتقل إلى الزوجة صداقا.

أو بعقد المجبر أو ولى السفيهة بأقل من مهر المثل، أو لابنه أو السفية بأكثر أو يخالف ما أمرت به الرشـيدة أو يفسخ بعد الـدخول بعيب أو تغريـر، أو اختلفا فى المهـر أو تحالفا أو نكحها على ما يتفقان عليه فى ثانى الحال، أو أسلما وقد عقدا على فاسد ، ولم يقبضاه أو زوجة ابنته بمتعه جاريته، أو جاريته على أن يزوجه ابنته ، ورقبتها صداقها، أو طلق زوجته على أن يزوجه ابنته، وبضعها صداقها.

الموضع الثاني

الخلع: إذا فسد المسمى بغالب الصور المذكورة.

الثالث

الوطء فى غير نكاح صـحيح: إما فاسد أو بشبهة أو إكراه ، أو أمة ابـنه أو مشتركة أو مكاتبة، أو زوجة رجعية أو مرتدة موقوفة فى العدة، أو أمته المرهونة أو المشتراة فاسدا، أو فى نكاح المتعة.

الرابع

الرضاع: إذا أرضعـت أمة أو أخته، زوجته: أو الكبـرى الصغري، انفسخ الـنكاح وله على المرضعة نصف مهر المثل فى الأظهر، وكله فى الثاني.

ولو ارضعت أم الـكبرى السغرى انفـسختا، وله على المـرضعة مهر المثل لأجـل الكبرى ونصف للصغري.

الخامس

فى رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن، أو رضاع أو لعان وفرق القاضي، فان الفراق يدوم وعليهم مهر مثل.

وفى قول: نصفه إن كان قبل الوطء .

الموضع السادس

الدعوي: إذا اقرت لأحد المدعيين بالسبق ثم للآخر، يجب له عليها مهر المثل أو للزوج، أنه راجعها بعد ما تزوجت.

السابع

إذا جاءت المرأة مسلمة، فى زمن الهدنة، غرم لزوجها الكافر مهر مثلها، على قول مرجوح.

وقت اعتباره ومكانه

يعتبر فيه الوطء بالشبهة يوم الوطء، وكذا فى النكتاح الفاسد.

ولا يعتبر يوم العقد إذ لا حرمة له.

وفى النكاح الصحيح: إذا لم يسم فيه ووطيء، هل يعتبر يوم الوطء أو العقد، أو الأكثر من العقد إلى الوطء؟ أوجه أصحها فى أصل الروضة، الثالث.

وفى المنهاج والمحرر والشرح الصغير، الثاني:

ونقله الرافعي: فى سراية العتق عن الأكثرين.

وإن مات ـ وأوجبنا مهر المثل ، وهو الأظهر ـ فهل يعتبر يوم العقد ، أو الموت،أو الأكثر؟ أوجه فى اصل الروضة بلا ترجيح.

وأما مكانه يجب من نقد البلد حالا بقيمة المتلفات.

ما يتعدد فيه، ومالا يتعدد

لا يتعدد بتعدد الوطء فى نكاح صحيح، كما هو معلوم، ولا فى نكاح فاسد، أو شبهة واحدة.

ومنه: وطء جارية الابن، والمكاتبة والمشتركة. على الأصح سواء اتحد المجلس أم لا.

ويتعدد إن زالت الشبهة ، ثم وطيء بشبهة أخرى وبالإكراه على الزنا ووطء الغاصب والمشترى منه إن كان فى حال الجهل، لم يتعدد لأن الجهل بشبهة واحدة أو العلم، وهى مكرهة، فقد تقدم أنه يتعدد.

وحيث قلنا بالاتحاد، اعتبر أعلى الأحوال.

ومحله كما قال الماوردي: إذا لم يؤد المهر.

فان أدى قبل الوطء الثاني، وجب مهر جديد.

ومحله فى المكاتبة: ما إذا لم تحمل، فإن حملت خيرت بين المهر والتعجيز فإن اختارت المهر ووطئت مرة أخري، فلها مهر آخر.

نص عليه الشافعي، كما نقله فى المهمات.

وعبارته: فإن أصابها مرة أو مرارا، فلها مهر واحد، إلا أن تتخير فتختار الصداق أو العجز.

فإن خيرت فعاد فأصابها السيد، فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر، كنكاح المرأة نكاحا فاسدا، يوجب مهرا واحدا.

فاذا فرق بينهما وقضى بالصداق ، ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر.

تنبيه

يجب مهران فى وطء زوجة الأصل أو الفرع بشبهة إذا كانت مدخولا بها: مهر لها ومهر لزوجها، لفواتها عليه بالانفساخ.

ويجب مهر ونصف فى غير المدخول بها، وهو غريب لا نظير له.

ويقرب منه: إتلاف الصيد المملوك فى الحرم أو الاحرام، فان فيه الجزاء بالمثل لحق الله تعالى والقيمة لمالكه، و فى ذلك قال ابن الوردي.

عِنْدِي سؤَال حَسُن مُسْتَظرفُ فَرعُ عَلَيَ أصَلَين قَدَ تَفَرْعا

مُتْلِفُ مالَ بِرضَى مالِكِه ويضَمْن القِيمةُ والمِثَل مَعَاً

ويشبه هذا الفرع: العبد المغصوب يجنى بقدر قيمته، فيتلفه الغاصب، فانه يضمن فيه قيمتين.

لكن الجناية بالغصب، لا بالإتلاف.

مهمة

صحح الشيخان فى الغصب وفى الوطء يشبهة أو إكراه: أنه إذا أزال البكارة بالوطء وجب مهر ثبت وأرش البكارة، وفى الرد بالعيب مهر بكر فقط، ثم يندرج الأرش.

وفى البيع الفاسد: مهر البكر وأرش البكارة.

قال السبكي: الغصب أولي، بلزوم ذلك من البيع الفاسد.

وقال فى المهمات: هذا الذى قالاه فى غاية الغرابة حيث جزما فى الشراء الفاسد بإيجاب زيادة لم نوجبها فى الغصب، ولم يحكيا فى إيجابها خلافا مع اختلافهم فى أن البيع الفاسد هل يغلظ فيه كما يغلظ فى الغصب أم لا؟

وأما كونه أغلظ فلا قائل به.

ضابط

ليس لنا مضمون يختلف باختلاف الضامنين إلا فى مهر المثل: إذا خفض للعشيرة دون غيرهم أو بالعكس، ذكره الروياني.

القول فى أحكام الذهب والفضة
اختصا بأحكام
الأول

لا يكره المشمس فى أوانيهما، على الأصح لصفاء جوهرهما.

الثاني

يحرم: استعمال أوانيهما للحديث.

والمعنى فيه: الخيلاء أو تضييق النقود ؟ قولان، أصحهما الأول.

الثالث

يحرم الحلى[1] منهما على الرجال، إلا ما يستثني.

---

(١) وذلك الحديث الصحيح الذي ورد فى صحيح مسلم برقم ٢٠٦٦ عن البراء بن عازب «ونهانا عن خواتيم ، أو عن تختم بالذهب ، وعن شرب الفضة ».
وقوله « إلا ما يستثنى » ، يباح من الذهب مادعت إليه الضرورة كالأنف في حق من قطع أنفسه ، وربط الأسنان إن خشى عليها أن تسقط ، وفى تحلية السيف بالذهب روايتان ، وقيل يباح اليسر من الذهب مطلقا (راجع المغنى / ٢/ ٣٢٤).

الرابع

اختصا بوجوب الزكاة.

الخامس

ومجريان الربا، فلا ربا فى الفلوس ، ولو راجت رواج النقود فى الأصح.

واختص المضروب منهما بكونهما قيم الاشياء، فلا تقويم بغيرهما.

ولا يبيع القاضى والوكيل والولى مال الغير إلا بهما.

ولا يفرض مهر المثل إلا منهما، وبجواز عقد الشركة عليهما والقراض ، وبامتناع استئجارهما للتزيين.

واختص الذهب بحرمة التضبب منه على الأصح، وحرمة ما يجوز للرجل اتخاذه من الفضة ، كالخاتم وحلية آلات الحرب، إلا السن والأنف والأنملة.

قاعـــدة

الذهب والفضة: قيم الأشياء إلا فى باب السرقة، فإن الذهب أصل والفضة عروض بالنسبة اليه، نص عليه الشافعى فى الأم.

وقال: لا أعرف موضعا تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلا فى السرقة.

القول فى المسكن والخادم

قال السبكي: اضطر حكم المسكن والخادم.

ففى مواضع يباعان.

وفى آخر: لا.

وفى موضع: إن كان لا يعين بقيا، وإلا فلا.

وفى آخر: يبدل النفيسان إن لم يولفا، انتهى.

والمواضع التى ذكر فيها، اثنا عشر موضعا

الأول

التيمم، ولا يباعان فيه، صرح به ابن كج.

وقال فى الكفاية: إنه المتجه.

وقال السبكي: إنه القياس ، وقال الأسنوي: إنه الظاهر.

الثاني

ستر العورة: ولا يباعان أيضاً

قال السبكي: وفاقا لابن كج، وخلافاً لابن القطان.

قال فى الخادم: كل موضع أو جب الشرع فيه صرف مال فى حق الله يجب كونه فاضلا عن الخادم، كما يأتى فى الفطرة ، والحج، ونحوهما.

الثالث

الفطرة، ولا يباعان أيضاً على الأصح، كالكفارة.

وفى وجه: نعم، لأن للكفارة بدلاً، وعلى الأول: إنما يعتبر ذلك فى الابتداء.

فلو ثبتت الفطرة فى ذمة إنسان بعنا خادمه، ومسكنه فيها لأنها بعد الثبوت: التحقت بالديون.

قال فى شرح المهذب: وأن تكون الحاجة إلى الخادم لخدمته، أو خدمة من تلزمه خدمته، ليخرج مالو احتاج اليه لعمله فى أرضه ، أو ما شيته، فان الفطرة تجب.

قال الأسنوي: ولابد أن يكونا لائقين به.

الرابع

نكاح الأمة. وهل يباعان ويصرف ثمنهما إلى نكاح الحرة، أو يحل له نكاحها ويبقيان؟ وجهان أصحهما فى زوائد الروضة: الثاني.

الخامس

العاقلة، ولا يباعان فيها جزم به فى الروضة ، وأصلها.

السادس

التفليس، ويباعان فيه سواء احتاج إلى الخادم لزمانة ومنصب ، أو لا.

وفى قول مخرج من الكفارة: لا يباعان إذا احتاج اليهما.

والفرق على الأول: أن للكفارة بدلا، وأن حقوق الآدميين أضيق.

وفى ثالث: يباع الخادم دون المسكن لأنه أولى بالابقاء من الخادم.

السابع

نفقة الزوجة، ويباعان فيها كالدين.

الثامن

نفقة القريب، ويباعان فيها كالدين وفيها الوجه الذى فيه.

وفى كيفيه بيع العقار: وجهان فى الروضة ، وأصلها بلا ترجيح.

أحدهما: تباع كل يوم جزء بقدر الحاجة.

والثانى يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ، لأن ذلك يشق ورجح البلقينى الثاني، فإنه الراجح فى نظيره من العبد.

قال الاذرعي: واعلم أن التسوية بين نفقة القريب، والدين مشكل جداً.

ولم أجد دليلاً، ولا نصا للشافعى على بيع مالابد منه من مسكن، وخادم لا يستغنى عنه.

قال: والأرجح المختار: ماقاله القاضى حسين: أنه لا يباعان هنا وإن قلنا: يباعان فى الدين.

قال: نعم لو اقترض الحاكم عليه لغيبته، ونحوها صار دينا عليه، فيباعان فيه كسائر الديون.

التاسع

سراية العتق، ويباعان فيها كالدين، جزم به فى الروضة وأصلها.

العاشر

الحج، ولا يباعان إن لا قابه بل لو كان معه نقد صرف اليهما كالكفارة.

وقيل: يباعان كالدين فان كانا غير لائقين، ولو ابدلا لو فى التفاوت بمؤنة الحج وجب إبداله، كذا أطلقه الأصحاب، ولم يفرقوا بين المألوفين وغيرهما.

قال الرفعي: ولابد من ذلك ، كالكفارة.

ثم فرق فى الشرح الصغير، وتبعه النووى فى الروضة، وشرح المهذب: بأن للكفارة بدلا، بخلاف الحج.

قال الأسنوي: وهو منتقض بالرتبة الأخيرة منها فانه لابدل لها ، وبالفطرة فإنه لابدل لها مع أنها كالحج فيما نقله عن الإمام.

الحادى عشر

الكفارة. فإن لاقا، لم يباعا، بلا خلاف.

ولا يجرى الوجه الذى فى الحج، لأن لها بدلا وإن لم يكونا لائقين لزم الإبدال، وصرف التفاوت إلى العتق إن لم يكونا مألوفين، فإن ألفا فلا فى الأصح لمشقة مفارقة المألوف.

الثانى عشر

الزكاة ، ولا يسلبان اسم الفقر، كما نقله الرافعى فى المسكن عن التهذيب، وغيره .

قال: لم يتعرضوا له فى الخادم، وهو فى سائر الأصول ملحق بالمسكن.

واستدرك عليه فى الروضة: أن ابن كج صرح فى التجريد بأنه كالسكن، وهو متعين.

قال فى المهمات: وصرح به ايضا فى النهاية، إلا أنه اغتفرهما فى المسكن، دون الفقير.

فقال: إن المسكن والخادم: لا يمنع اسم المسكنة بخلاف الفقر.

قال: واغتفار الرافعى لهما فى الفقر، يلزمه منه الاغتفار فى المسكن بطريق الأولي.

قال السبكي: وإطلاق المسكن والخادم يقتضى أنه لا فرق بين اللائق، وغيره.

قال ابن النقيب: وفيه نظر.

ولو لم يكن له عبد ومسكن، واحتاج رليهما، ومعه ثمنهما.

قال السبكي: لم أر فيه نقلا، ويظهر أنه كوفاء الدين.

وقد قال الرافعى فيما لو كان عليه دين، ومعه ما يوفيه به لا غيره بما يوفيه به كما فى نفقة القريب، والفطرة.

وقال ايضًا فى الغارم الذى يعطى من الزكاة: هل يعتبر فى فقره مسكنه، وخادمة؟ ظاهر عبارة الأكثرين اعتبار ذلك، وربما صرحوا به.

وفى بعض شروح المفتاح: أنه لا يعتبر المسكن، والملبس، والفراش، والآنية، وكذا الخادم، والمركوب إن اقتضاها حاله.

قال: وهذا أقرب.

تنبيهات

الأول

قال فى المهمات، فـى الحج: تعبير الرافعى بالعـبد للاحتراز عن الجارية النفـيسة المألوفة فانها إن كانـت للخدمة، فهى كالـعبد، وإن كانت للاستمـتاع. لم يكلف بيعـها. جزما، لما يؤدى إليه تعلقه بها من الضرر الظاهر.

قال: وهذا التفصيل لم أره، ولكن لابد منه.

قلت: نقله الأذرعى عن تصريح الدارمـي، وزاد: إن كان له أخرى للخدمة. فان أمكن التى للاستمتاع أن تخدم، باع التى للخدمة، وإلا فلا.

الثانى

قال فـى المهمات فـى الحج: مقتـضى إطلاق الرافـعى، وغيره: أنـه لا فرق فى اعتـبار المسـكن والخادم بـين المرأة المكـفية بإخـدام ، وإسكان ، وبـين غيرهـا، وهو متـجه، لأن الزوجية قد تنقطع فتحتاج اليهما.

قال: وكذلـك اعتبار المسكـن بالنسبـة إلى المتفقـهة، والصوفية، الـذين يسكنـون بيوت المدراس والربط.

وقال السبكـى فى الزكاة: لو اعتاد السكـنى بالاجرة، أو فى المدرسة، فالـظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن.

الثالث

قال البلقينى: لايباع المسكن، والخادم فى الحجر الغريب قطعا، لإمكان الوفاء من غيره.

وقد قلت فى الخلاصة ، جامعا هذه النظائر:

اضْـطَـربَ المـسُـكـن والخَـادمُ فـيِّ ... حُـكـمْـهَـمـا فـالمَـنَـعْ لـلـبَـيْـعْ قَـفُ

هُـنَـاْ وفـى عَـاَقِـلـة والَـسـتْـرة ... وفـى نِـكـاحِ أمـَـة والـفَـطْـرْة

وأُلْـبَـيـع فـى الـتـفـلَّـيْـسْ والْـإِنْـفـاق ... لـلـزوجَّ وِالقَـريـب والإعِـتْـاق

فـي الحجْ وَالـتـفَـكْـيَـر إن لاقَـا فـلا ... ثـمُ لـذيْ الحجْ الـنـفـيَّـسْ أبـدُلا

ولَـوَ لمألـوْف وفـى التـفَّـكْـير ... إن لـمَ يكُـن يَـؤلُـف فى الـشَّـهير

ولـيَـسْ يمنـعَـاْن وصفْ الـفـقْـرَ ... ولاَ الـتـيَّ لـلـوطءْ فـى ذا تجْـرَي

كتب الفقيه، وسلاح الجندى ، وآلة الصانع ذكرت فى مواضع

أحدها: الزكاة [1].

قال النووى فى شرح المهذب، والروضة نقلا عن الغزالى فى الاحياء: لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة: يعنى والفقر.

قال: ولا تلزمه زكاة الفطر، وحكم كتابه حكم أثاث البيت، لأنه محتاج اليه.

قال: لكن ينبغى أن يحتاج فى فهم الحاجة إلى الكتاب.

فالكتاب: يحتاج اليه لثلاثة اغراض: التعليم، والتفرج بالمطالعة. والاستفادة.

فالتفرج: لا يعد حاجة، كاقتناء كتب الشعر، والتواريخ، ونحوها مما لا ينفع به فى الأخرة ولا فى الدنيا فهذا يباع فى الكفارة، وزكاة الفطر، ويمنع اسم المسكنة.

وأما حاجة التعليم: فإن كان للكسب كالمؤدب، والمدرس بأجرة ، فهذه آلته، فلا تباع فى الفطرة: كآلة الخياط، وإن كان يدرس لقيام فرض الكفاية لم يبع، ولا يسلبه اسم المسكنة ، لأنها حاجة مهمة.

وأما حاجة الاستفادة والتعلم من الكتاب، كادخار كتاب طب ليعالج به نفسه، أو كتاب وعظ ليطالعه، ويتعظ به، فإن كان فى البلد طبيب وواعظ، فهو مستغن عن الكتاب، وإن لم يكن، فهو محتاج.

ثم ربما لا يحتاج إلى مطالعته إلا بعد مدة.

قال: ينبغى أن يضبط ، فيقال: مالا يحتاج اليه فى السنة، فهو مستغن عنه.

فيقدر حاجة أثاث البيت، وثياب البدن بالسنة، فلا تباع ثياب الشتاء فى الصيف، ولا ثياب الصيف فى الشتاء، والكتب بالثياب اشبه.

---

(١) زكاة الشيء يزكو زكاء وزكوا أى نما وزكاه الله أى نماه وطهره والزكاة هى القدر الذى يخرج من المال للفقراء وهى اسم من التزكية وكلاهما يستعملان بمعنى واحد [ج زكا وزكوات] وكل ما فى القرآن من زكاة فهو المال إلا قوله «وحنانا من لدنا وزكاة» فإن المراد بها الطهارة.
والزكاة شرعاً: قدر معين من النصاب الحولى (أى التى تجب فيه الزكاة كل سنة) يخرجه الحر المسلم المكلف لله تعالى إلى الفقير المسلم الغير هاشمى ولامولاه وقيل سميت زكاة لأنها تزيد فى المال الذى تخرجه منه وتوفره وتنقية من الآفات.

وقد يكون له من كل كتاب نسختان، فلا حاجة له إلا إلى إحداهما.

فان قال: إحداهما أصح ، والأخرى حسن.

قلنا: اكتف بالأصح ، وبع الأخري.

وإن كان له كتابان من علم واحد أحدهما: مبسوط ، والآخر: وجيز.

فان كان مقصوده: الاستفادة، فليكتف بالمبسوط.

وإن كان قصدهالتدريس: احتاج إليهما.

هذا آخر كلام الغزالي.

قال النووي: وهو حسن، إلا قوله «فى كتاب الوعظ» إنه يكتفى بالواعظ، فليس كما قال، لأنه ليس كل أحد ينتفع بالواعظ، كانتفاعة فى خلوته على حسب إرادته.

قلت: وكذا قوله فى كتاب الطب: إنه يكتفى بالطبيب، ينبغى أن يكون محله اذا كان فى البلد طبيب متبرع.

فإن لم يكن إلا بأجرة، لم يكلف بيع الكتاب والاستئجار عند الحاجة.

الموضع الثانى: الحج

قال فى شرح المهذب: لو كان فقيها، وله كتب، فهل يلزمه بيعها للحج؟

قال القاضى أبو الطيب: إن لم يكن له بكل كتاب إلا نسخة واحدة، لم يلزمه لأنه محتاج إلى كل ذلك، وإن كان له نسختان ، لزمه بيع إحداهما، فانه لا حاجة به اليهما.

وقال القاضى حسين: يلزم للفقيه بيع كتبه فى المزاد والراحلة.

قال: وهذا الذى قاله ضعيف، وهو تفريع منه على طريقته الضعيفة فى وجوب بيع المسكن والخادم للحج.

قال: فالصواب ما قاله أبو الطيب، فهو الجارى على قاعدة المذهب، وعلى ما قاله الأصحاب هنا فى المسكن والخادم، وعلى ما قالوه فى باب الكفارة، وباب التفليس أ هـ.

الموضع الثالث: الدين

قال الأسنوي. فى باب التفليس: رأيت فى زيادات العبادى أنه يترك للعالم ولم أر ما يخالفه.

وذكر النووى فى الحج فى شرح المهذب ما يقتضيه، ونقل كلام العبادى فى قسم الصدقات وأقره.

القول فى الشرط والتعليق

قال البلقينى: الفرق بين الشرط والتعليق: أن التعليق ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته. كإن، وإذا والشرط ما جزم فيه بالأول، وشرطه فيه أمر آخر.

قاعدة

الشرط: إنما يتعلق بالامور المستقبلية.

أما الماضية، فلا مدخل له فيها، ولهذا لا يصح تعليق الإقرار بالشرط، لأنه خبر عن ماض، ونص عليه.

ولو قال: يا زانية، إن شاء الله، فهو قاذف، لأنه خبر عن ماض فلا يصح تعليقه بالمشيئة.

ولو فعل شيئا، ثم قال: والله ما فعلته إن شاء الله، حنث كما قال الزركشى فى قواعده، وخطأ البارزى فى فتواه بعدم الحنث.

قاعدة

أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام

أحدها: مالا يقبل الشرط، ولا التعليق: كالإيمان بالله، والطهارة، والصلاة، والصوم إلا فى صور تقدم استثناؤها فى أول الكتاب، والضمان، والنكاح، والرجعة، والاختيار، والفسوخ.

والثاني: ما يقبلهما، كالعتق، والتدبير، والحج.

الثالث: مالا يقبل التعليق، ويقبل الشرط، كالاعتكاف، والبيع فى الجملة والاجارة، والوقف، والوكالة.

الرابع: عكسه: كالطلاق، والإيلاء، والظهار، والخلع.

قاعدة

ما كان تمليكا محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا كالبيع.

---

(١) الدين: شرعا مال واجب فى الذمة بالعقد أو بالاستهلاك أو الاستقراض ويطلق أيضا على المثلى ويقابله العسيني وينقسم الدين إلى قسمين باعتبار وجوبه وعدمه:
١ـ الحال وما يجب أداؤه عند طلب الدائن ويقال له الدين المعجل
٢ـ الدين المؤجل وهو مالا يجب أداؤه عند حلول الأجل.

وما كان حلا محضا يدخله قطعا، كالعتق

وبينهما مراتب يجرى فيها الخلاف: كالفسخ والإبراء: يشبهان التمليك.

وكذا الوقف، وفيه شبه يسير بالعتق فجرى وجه ضعيف.

والجعالة، والخلع: التزام يشبه النذر ،وإن ترتب عليه ملك.

ضابط

ما قبل التعليق لا فرق بين الماضى والمستقبل إلا فى مسئلة واحدة

وهي: إن كان زيد محرما أحرمت، فانه يص بخلاف إذا أحرم أحرمت فلا يصح.

ضابط

ليس لنا خروج من عبادة بشرط ، وإلا فى الاعتكاف ، والحج.

قاعدة

الشروط الفاسدة: تفسد العقود، إلا البيع بشرط البراءة من العيوب، والقرض بشرط رد مكسر عن صحيح ، وأن يقرضه شيئا آخر، على الأصح فيهما.

ضابط

لا يقبل البيع التعليق، إلا فى صور:

الأولي: بعتك إن شئت.

الثانية: إن كان ملكى، فقد بعتكه.

ومنه مسئلة اختلاف الوكيل والموكل، فيقول: إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها.

والثالثة: البيع الضمني: كأعتق عبدك عنى على مائة إذا جاء رأس الشهر.

ولا يقبل الإبراء التعليق، إلا فى صور:

الأولى : إن رددت عبدى فقد أبرأتك ، صرح به المتولي.

الثانية: إذا مت فأنت فى حل فهو وصية،كما فى فتاوى ابن الصلاح.

الثالثة: أن يكون ضمنـا، لا قصدا كما إذا علق عتـقه، ثم كاتبه فوجدت الـصفة عتق، وتضمن ذلك الإبراد من النجوم، حتى يتبعه أكسابه، ولو لم يتضمنه تبعه كسبه.

قاعدة

من ملك التنجيز ملك التعليق، ومن لا فلا.

واستثنى الزركشى فـى قواعدة من الأول: الزوج يقدر على تنجيز الطـلاق والتوكيل فيه ولا يقدر على التوكيل فى التعليق اذا منعنا التوكيل فيه.

ومن الثانى صور يصح فيها التعليق، لمن لا يملك التنجيز.

منها: العبد لا يقدر على تنجيز الطلقة الثالثة، ويملك تعليقها، إما مقيدا بحال ملكه .

كقوله: إن عتقت فأنـت طالق ثلاثة أو مطلقا: كإن دخلت فأنت طـالق ثلاثا ثم دخلت بعد عتقه فتقع الثالثة على الأصح.

ومنها: يجوز تعلـيق طلاق السنة فى الحيض: وطلاق البدعة فى طـهر لم يمسها فيه وإن كان لا يتصور تنجيز ذلك فى هذه الحالة.

قاعدة

ما قبل التـعليق من التصرفات: صح اضـافته إلى بعض محل ذلك التـصرف، كالطلاق والعتق، والحج، ومالا فلا: كالنكاح والرجعة، والبيع.

واستثـنى الإمام من الأول: الإيلاء ، فـانه يقبل الـتعليق ولا يـصح اضافته إلـى بعض المحل إلا الفرج.

ولا استثناء فى الحقيقة، لصدق إضافته إلى البعض.

واستدرك البارزي: الوصية يصح تعليقها، ولا تصح إضافتها إلى بعض المحل.

ويستثنى من الثانى صور:

منها: الكفالة، والقذف.

القول فى الاستثناء

فيه قواعد:

الأولي

الاستثناء من النفي: إثبات ، ومن الإثبات: نفى.

فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فالمشهور: وقوع طلقتين نظائره فى الطلاق والأقارير كثيرة.

واستشكل على القاعدة مسئلة من قال: والله لا لـبست ثوبا إلا الكتان، فقعد عريانا فإنه لا يلزمه شيء.

ومقتضى القاعدة: أنه حلف على نفى ماعدا الـكتان، وعلى إثبات لبس الكتان وما لبسه فيحنث.

وأجاب ابن عبد السـلام: بأن سبب المخالفة أن الأيمان تتبـع المنقولات ، دون الأوضاع اللغوية، وقد انتقلت «إلا» فى الاستثناء فى الحلف إلى معنى الصفة، مثل «سواء» «وغير» فيصير معـنى حلفه: والله لا لبست ثوبا غيـر الكتان، ولا يكون الكتان محلـوفا عليه، فلا يضر تركه، ولا لبسه.

ونظيـر هذه المسئلة مـسئلة: والله لا أجامعـك فى السنة إلا مرة فـمضت ولم يجامـعها أصلا، فحكى ابن كج فيها وجهان.

أحدهما: تلزمه الكفارة، لأن الاستثناء من النفـى إثبات ومقتضى يمينه: أن يجامع مرة، ولم يفعل فيحنث.

والثاني: لا، وصححه فى الروضة لأن المقصود باليمين: أن لايزيد على الواحدة.

فرجع ذلك إلى أن العرف يجعل إلا بمعنى غير.

الثانية

الاستثناء المبهم فى العقود باطل.

ومن فروعه

بعتك الصبرة إلا صاعا، ولا يعلم صيعانها، وبعتك الجارية إلا حملها، فإنه باطل .

أما الأقارير، والطلاق: فيصح ويلزمه البيان مـثل: له على مائة درهم إلى شيئا ونسائى طوالق، وإلا واحدة منهن.

ضابط

لا يصح استثناء منفعة العين، إلا فى الوصية يصح أن يوصى برقبة عين لرجل، ومنفعتها لآخر.

الثالثة

الاستثناء المستغرق باطل، وفروعه لا تحصي.

وينبغى استثناء ذلك فى الوصية، فانه يصح ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر.

الرابعة

الاستثناء الحكمي، هل هو كالاستثناء اللفظي؟ على أربعة أقسام:

أحدها: مالا يوثر قطعا، ولو تلفظ به ضر، كما باع الموصى بما حدث من حملها وثمرتها فإنه يصح وهى مستثناه شرعا.

ولو باع واستثناها لفظا لم يصح.

الثاني: ما يؤثر قطعا، كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالأقراء، والحمل.

الثالث: ما يصح فى الأصح، ولو صرح باستثنائهـا بطل كبيع دار المعتدة بالاشهر والعين المستأجرة.

الرابع: ما يبـطل فى الأصح ، كبيـع الحامل بحر، وبـحمل لغيـر مالكها، كمـا لو باع الجارية إلا حملها.

القول فى الدور

مسائل الدور هي: التى يدور تصحيح القول فيها إلى إفساده ، وإثباته إلى نفيه.

وهي: حكمى ولفظي.

فالأول: ما نشأ الدور فيه من حكم الشرع.

والثاني: ما نشأ من لفظة يذكرها الشخص،

وأكثر ما يقع الدور فى مسائل الوصايا والعتق ونحوها.

وقد أفرد فيها الأسـتاذ أبو منصور البغدادى كتـابا حافلا، وأفراد كتابا فيمـا وقع منه فى سائر الأبواب.

وها أنا أورد لك منه نظائر، مفتتحا بمسئلة الطلاق المشهورة.

مسئلة

قال لها: إن، أو إذا ، أو متي، أو مهما طلقتك فأنت طالق قبلة ثلاثا، ثم طلقها فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يقع عليها طلاق أصلا، عملا بالدور، وتـصحيحا، لأنه لو وقع المنجز لوقع قبلة ثلاث، حينئذ فلا يقع المنجز للبينونة.

وحينئذ: لا يقع الثلاث لعدم شرطه، وهو التطليق.

والثاني: يقع المنجز فقط.

والثالث: يقع ثلاث تطليقات: المنجزة، وطلقتان من المعلق إن كانت مدخولاً بها.

واختلف الأصحاب فى الراجح من الأوجه، فالمعروف عن ابن سريج: الوجه الأول وهو أنه لا يقع الطلاق، وبه اشتهرت المسئلة «بالسريجية» وبه قال ابن الحداد والقفالان والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والرويانى والشيخ أبو على والشيخ أبو اسحاق الشيرازي، والغزالي.

وعن المزنى أنه قال به فى كتاب المنثور، حكاه صاحب الإفصاح عن نص الشافعى وأنه مذهب زيد بن ثابت.

ورجح الثانى ابن القاص، وأبو زيد، وابن الصباغ، والمتولي، والشريف ناصر العمري، ورجع إليه الغزالى آخرا.

قال الرافعي: ويشبه أن تكون الفتوى به أولى وصححه فى المحرر، وتابعه النووى فى المنهاج، وتصحيح التنبيه.

وقال الأسنوى فى التنقيح، والمهمات فى الوجه الأول: إذا كان صاحب مذهبنا قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب خصوصا: الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين والقفال: شيخ المراوزة، كان هو الصحيح.

ونقله ايضا فى النهاية عن معظم الأصحاب.

ونصره السبكى أولا وصنف فيه تصنيفين، ثم رجع عنه.

وأكثر ما رد به: أن سد فيه باب الطلاق، وليس بصحيح فإن الحيله فيه حينئذ أن يوكل وكيلا يطلقها فإنه يقع، ولا يعارضه المعلق، بلا خلاف ، لأنه لم يطلقها.

وإنما وقع عليها طلاقه.

فإن عبر بقوله: إن وقع عليك طلاقى استوت الصورتان.

وذكر ابن دقيق العيد: أن الحيلة فى حل الدور: أن يعكس، فيقول : كلما لم يقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا، فاذا طلقها وجب أن يقع الثلاث. لأن الطلاق القبلى ـ والحالة هذه ـ معلق على النقيضين، وهو الوقوع وعدمه .

وكل ما كان لازماً ، فهو واقع ضرورة .

ويشبهه قولهم فى الوكالة : كلما عزلتك ، فأنت وكيلى .

نفاذ العزل : أن يقول : كلما عدت وكيلى ، فأنت معزول ، ثم يعزله.

ذكر نظائر هذه المسئلة

قال: إن آليت منك ، أو ظاهرت منك ، أو فسخت بعيبك ، أو لاعنتك ، أو راجعتك: فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد المعلق به : لم يقع الطلاق ، وفى صحته الأوجه .

قال: إن فسخت بعينى ، أو إعسارى ، أو استحقيت المهر بالوطء ، أو النفقة أو القسم، فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وجد نفذ الفسخ ، وثبت الاستحقاق ، وإن ألغينا الطلاق المنجز ، لأن هذه فسوخ وحقوق . تثبت قهرا ، ولا تتعلق بمباشرته واختياره . فلا يصح تصفة دافعا لها ، ومبطلا لحق غيره .

قال: وإن وطئتك وطئا مباحا . فأنت طالق فيه ، ثم ،وطئ لم تطلق قطعا .

إذ لو طلقت : لم يكن الوطء مباحا ، وليس هنا سد باب اللطلاق.

قال : متى وقع طلاقى على حفصة فعمرة طالق قبله ثلاثا ، ومتى وقع طلاقى على عمره فحفصة طالق قبله ثلاثا ثم طلق إحداهما لم تطلق وهى لا صاحبتها .

فلو ماتت عمرة ثم طلق حفصة طلقت ، لأنه لايلزم حينئذ من إثبات الطلاق نفيه .

قال زيد لعمرو : متى وقع طلاقك على امرأتك ، فزوجتى طالق ثلاثا . وقال عمرو لزيد مثل ذلك ، لم يقع طلاق كل واحد على امرأته مادامت زوجة الآخر فى نكاحه .

قال لها : متى دخلت ـ وأنت زوجتى ـ فعبدى حر قبله . وقال لعبده : متى دخلت وأنت عبدى ، فامرأتى طالق قبله ثلاثا ثم دخلا معا . لم يعتق ولم تطلق .

قال الإمام: ولا يخالف أبو زيد فى هذه الصورة ، لأنه ليس فيه سد باب التصرف .

قال له : متى أعتقتك فأنت حر قبله ثم أعتقه .

فعلى الثانى: يعتق ، وعلى الأول : لا .

قال : إن بعتك ، أو رهنتك فأنت حر قبله ، فباعه .

فعلى الثانى : يصح ، ولاعتق ، وعلى الأول : لا .

قال لغير مدخول بها : إن استقر مهرك على فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وطئ.

فعلى الأول : لايستقر المهر بهذا الوطء ، لأنه لو استقر بطل النكاح قبله ، وإذا بطل النكاح سقط نصف المهر ، وعلى الثانى يستقر ولاتطلق .

قال : أنت طالق ثلاثا قبل أن أخالعك بيوم على ألف تصح لى ثم خالعها على ألف .

فعلى الأول: لايصح الخلع ، وعلى الثانى يصح ، ويقع ولايقع الطلاق المعلق.

قال : إن وجبت على زكاة فطرك ، فأنت حر وطالق قبل وجوبها .

فعلى الأول : لاتجب زكاة فطره وفطرها .

وعلى الثانى : تجب ، ولايعتق ولاتطلق .

ذكره الاستاذ أبو منصور .

مسائل الدور فى العبادات

مسئلة

قال الأستاذ أبو منصور : قول الأصحاب إن النجاسات لاتطهر بشئ من المائعات سوى الماء ، لأن وقوع التطهير بها يؤدى إلى وقوع التنجيس بها ، لأن أبا حنيفة وافق على أن الخل اذا غسل به شئ نجس ، صار الخل نجسا .

مسئلة

متطهران : وجد بينهما ريح ، شك كل واحد منهما فى وجوده منه ، فلكل أن يصلى منفرداً وإماما ، وليس لأحدهما أن يقتدى بالآخر لأنا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جعلنا إمامه طاهرا ، واذا كان الإمام طاهرا ، تعين الحدث فى المأموم ، لأن أحدهما محدث، وإذا صار محدثا لم يصح اقتداؤه مع الحدث .

فكان فى صحة الاقتداء فساده ، وكذلك مسئلة الإناءين وأشباهها .

مسئلة

سها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسهو خرج الوقت لايسجد لأن تصحيح سجود المسهو حينئذ يؤدى إلى أبطاله ، لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها .

وإذا بطلت : بطل سجود السهو .

مسئلة

من دخل الحرم من غير إحرام ، لايلزمه القضاء لأن لزومه يؤدى إلى أسقاط لزومه لأنا إذا ألزمناه القضاء ، وجب عليه دخول الحرم ، فيلزمه إحرام مختص به فيقع ما أحرم به عنه لاعن القضاء ، فكان إيجابه مؤديا إلى إسقاطه .

ذكر هذه المسائل : الأستاذ أبو منصور فى كتابه .

مسئلة
فى أمثلة من الدور الحكمى

لو أذن لعبـده : أن يتزوج بألف ، وضمـن السيد الألف ثم بـاع العبد من الزوجـة قبل الدخول بتلك الألف بعينها لم يصح البيع .

أنا لو صححنا البيع ملكته ، وإذا ملكته بـطل النكاح ، وإذا بطل النكاح من قبلها سقط المهر ، وإذا سقط المهر : بطل الـثمن ، وإذا بطل الثمن المعقود عليه بعيـنه بطل البيع ففى إجازة البيع إبطاله .

قال أبو على الزجاجى : ولهذه المسئلة نظائر كثيرة .

منها : لو شهد رجـلان على رجل أنه أعتق عـبديه : سالما وغانمـا ، فحكم بعتقـهما ثم شهدا بفسق الشاهدين لم يقبل لأنها لو قبـلت عادا رقيقين وإذا عادا رقيقين بطلب شهادتهما فقبول شهادتهما : يؤدى إلى إبطالها ، فأبطلناها .

ومنها : لو مات وخلف ابنـا وعبدين ، قيمتهما ألـف فأعتقهما الابن فشهـدا على الميت بألف دينار لم تـقبل شهادتهما ، لأنها لو قـبلت عادا رقيقين ، فيكون فى إجـازة شهادتهما إبطالها .

منها : لو مات عن أخ وعـبدين ، فأعتقـهما الأخ ، فشهدا بابـن للميت ، لم تـقبل لما ذكر.

ومنها : لو زوج أمتـه من عبد ، وأعتـقها فى مرضـه بعد قبـض مهرها قبـل الدخول ، ولايخرج من الثلث إلا بضم المهر إلى التركة ، فلا يـثبت لها خيار العتق لأنه لو ثبت وجب رد المهر ، فلا تخرج كلها من الثلث ، فلا تعـتق وإذا رق بعضها ، فلا خيار لها ففى إثبات الخيار لها إبطاله .

ومنها : لو قال لأمـته : إن زوجتك فـأنت حرة ، فزوجـها ، لم يعـتق لأن فى عتـقها إبطاله، لأنا لو قلنا بـعتقها فى ذلك اليوم بطل تزويجها ، وإذا بطل تزويـجها بطل عتقها ، فثبت النكاح ولا عتق .

قلت : ونظيرها مالو قال ، إن بعتك فأنت حر .

ومنها : لو ادعى المقذوف بلوغ القاذف وأنكر ولا بينـة ، لم يحلف القاذف أنه عير بالغ لأن فى الحكم بيمينه إبطالها ، إذ اليمين من غير البالغ لايعتد بها .

ومنها : لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها ، لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا ، لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع .

قال الزجاجى : والأصل فى هذه المسائل كلها قوله تعالى ﴿ولاَتَكُونُوا كالَّتى نَقَضَتْ غَزْلَها مِّن بَعْد قُوَّة أنْكَاثا﴾[1] فعير من نقض شيئا بعد أن أثبته ، فدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل .

القول فى العدالة

حدها الأصحاب : بأنها ملكة ، أى هيئة راسخة فى النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة .

وهذه أحسن عبارة فى حدها .

وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة ، وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كاف فى صدق العدالة .

ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لايضر وليس كذلك.

ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر ، فذكره فى الحد تكرار .

ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره .

قال فى الروضة : وهل الإصرار السالب للعدالة ، المداومة على نوع من الصغائر ، أم الإكثار من الصغائر ، سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان .

يوافق الثانى قول الجمهور : من غلب طاعاته معاصيه كان عدلا ، وعكسه فاسق .

ولفظ الشافعى فى المختصر يوافقه .

فعلى هذا لاتضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعة .

وعلى الأول : تضر .

واعترضه فى المطلب: بأن مقتضاه أن مداومة النوع الواحد تضر على الوجهين.

أما على الأول: فظاهر ، وأما على الثانى : فلأنه فى ضمن حكايته ، قال : إن الإكثار من نوع واحد كالإكثار من الأنواع ، وحينئذ : لايحسن معه التفصيل .

---

(١) سورة النحل آية: ٩٢

نعم: يظهر أثرهما فيما لو أتى بأنواع من الصغائر .

إن قلنا بالأول : لم يضر لمشقة كف النفس عنه ، وهو ماحكاه فى الإبانة .

وإن قلنا بالثانى : ضر .

وتبعه فى المهمات وقال : يدل على ما ذكرناه ، أنه خالف المذكور هنا .

وجزم فى الكلام علـى الأولياء ، وفى الرضاع : بأن المداومة على النـوع الواحد تصيره كبيرة .

وأجاب البلقينـى : بأن الإكثار من النوع الواحد غير المداومة ، فإن المـراد بالأكثرية التى تغلب بها معاصيه على طاعته ، وهذا غير المداومة .

فالمؤثر على الثانى : إنما هو الغلبة لا المداومة .

والرجوع فى الغلبة إلـى العرف ، فإنه يمكن أن يراد مدة العمر ، فالمسـتقبل لايدخل فى ذلك ، وكذا ماذهب بالتوبة وغيرها .

تمييز الكبائر من الصغائر

اضطرب فى حد الكبـيرة ، حتى قال ابن عبد السلام : لم أقف لها عـلى ضابط، يعنى سالماً من الاعتراض .

وعدل إمام الحرمين عن حدها إلى حد السالب للعدالة .

فقال «كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، ورقة الديانة، فهى مبطلة للعدالة .

وكل جريمة لاتؤذن بذلك، بل تنفى حسن الظن بصاحبها لاتحبط العدالة .

قال : وهذا أحسن ما يميز به أحد الضدين من الآخر .

وأما حصر الكبائر بالعد ، فلا يمكن استيفاؤه .

فقد أخرج عبد الرزاق فى تفسيره : قال أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه، قيل لابن عباس «الكبائر سبع ؟ قال : هى إلى السبعين أقرب» .

وفى رواية عند ابن أبى حاتم «هى إلى السبعمائة أقرب»[1] .

وأكثر من رأيته عدها : الشيخ تاج الدين السبكى فى جمع الجوامع .

---

(١) اختلف السلف فى الكبائر اختلافا لا يرجع إلى تباين وتضاد وأقوالهم متقاربة.
وراجع أقوالهم مفصلة فى مدراج السالكين (١/ ٢٤٠، ٢٤٣)

فأورد منها خمسة وثلاثين كبيرة ، أكثرها فى الروضة وأصلها .

وقد أوردتهما نظما فى ثمانية أبيات ، لاحشو فيها فقلت :

كالقتل والزنا وشرب الخمر ... ومطلق المسكر والسحر
والقذف واللوط ثم الفطر ... ويأس رحمة وأمن المكر
والغصب والسرقة والشهادة ... بالزور والرشوة والقيادة
منع زكاة وديانة فرار ... خيانة فى الكيل والوزن ظهار
نميمة كتم شهادة يمين ... فاجرة على نبينا يمين
وسب صحبة وضرب المسلم ... سعاية عق وقطع الرحم
حرابة تقديمه الصلاة أو ... تأخيرها ومال أيتام رأوا
وأكل خنزير وميت والربا ... والغل أو صغيرة قد واظبا

قلت: زاد فى الروضة ، نسيان القرآن والوطء فى الحيض .

نقله المحاملى عن نص الشافعى .

وزاد صاحب العدة : إحراق الحيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب ، وترك الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر مع القدرة .

وزاد العلائى فى قواعده : عدم التنزه من البول ، والتقرب بعد الهجرة ، والإضرار فى الوصية ، ومنع ابن السبيل فضل الماء لورودها فى الحديث والشرب فى آنية الذهب ، والفضة للتوعد عليه بالنار .

ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط

قال العلائى : مدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة فى أصول الفقه «إن المصالح المعتبرة إما فى محل الضرورات أو فى محل الحاجات أو فى محل التتمات وإما مستغنى عنها بالكلية ، إما اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها .

وبيان هذا :

أن اشتراط العدالة فى صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بها عن الخيانة والكذب والتقصير ، إذ الفاسق ليس له وازع دينى ، فلا يوثق به .

فاشتراط العدالة فى الشهادة والرواية فى محل الضرورات ، لأن الضرورة تدعو إلى

حفظ الشريعة فى نقلها وصونها عن الكذب .

وكذلك فى الفتوى أيضا لصون الأحكام ، ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم، وأعراضهم عن الضياع ، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لايوثق به لضاعت.

وكذلك فى الولايات على الغير، كالإمامة الكبرى والقضاء، وأمانة الحكم والوصاية ومباشرة الأوقاف، والسعاية فى الصدقات وما أشبه ذلك لما فى الاعتماد على الفاسق فى شئ منها من الضرر العظيم .

وأما محل الحاجات: ففى مثل تصرفات الآباء والأجداد لأبنائهم .

ومنهم من طرد فيه الخلاف الآتى فى النكاح والمؤذن المنصوب لاعتماد الناس على قوله فى دخول الأوقات .

إذ لو كان غير موثوق به، لحصل الخلل فى إيقاع الصلوات فى غير أوقاتها .

وأما محل التتمات: فكإمامة الصلوات، ولذلك لم يشترط فيها العدالة بلا خلاف عندنا إذا ليس فيها توقع خلل بالنسبة إلى المصلين خلفه، لأن توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر فى الفساق .

وكذلك ولاية القريب على قريبه الميت فى التجهيز والتقدم على الصلاة لأن فرط شفقة القريب، وكثرة حزنه تبعثه على الاحتياط فى ذلك ، وقوة التضرع فى الدعاء له، فالعدالة فيه من التتمات .

وأما المستغنى عنه بالكلية، لعدم الحاجة إليه، فكالاقرار لأن طبع الانسان يزعه عن أن يقر على نفسه ما يقتضى قتلا، أو قطعا، أو تغريم مال، فقبل من البر والفاجر . اكتفاء بالوازع الطبيعى .

ولهذا يقبل إقرار العبد بما يقتضى القصاص دون ما يوجب المال، لأن طبعه يزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده .

والذى يقوم غيره مقامه: التوكيل والإيداع من المالك، فإن نظره لنفسه قائم مقام نظر الشرع له فى الاحتياط .

فيجوز له: أن يوكل الفاسق ويودع عنده، لأن طبع المالك يزعه عن إتلاف ماله بالتفريط.

ولذلك لو كان موكلاً أو مودعًا فى مال الغير، وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعى .

وهذه فروع اختلف فيها

الأول: ولاية النكاح

وفيها: ثلاثة عشر طريقاً.

أشهرها: فى اشتـراط العدالة: فيـها قولان أصحهـما: نعم، فلا يـلى الفاسق: كـسائر الولايات، ولأنه لايؤمن أن يضعها عند فاسق مثله .

والثانى: لا، لأن الأولين لم يمنعوا الفسقة من تزويج بناتهم .

الطريق الثانى: يلى قطعاً.

الثالث: لايلى قطعاً.

الرابع: يلى المجبر دون غيره، لأنه أكمل شفقة .

الخامس: عكسه . لأن المجبر يستقل بالنكاح، فـربما وضعها عند فاسق، بخلاف غيره . فتنظر هى لنفسها وتأذن .

السادس: يلى، إن فسق بغير شرب الخمر، بخلاف ما إذا كان به، لاختلال نظره .

السابع: يلى المستتر دون المعلن .

الثامن: يلى الغيور، دون غيره

التاسع: يلى، إن لم يحجر عليه .

العاشر: يلى إن كان الإمام الأعظم قطعا، وإلا فقولان .

الحادى عشر: يلى ـ إن :ان كان الإمام ـ نساء المسلمين، لا مولياته .

الثانى عشر: يلى، إن كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم مثله، وإلا فلا قاله الغزالى، واستحسنه النووى .

الثالث عشر: ـ قاله فى البحر ـ يلى ابنته، ولا يقبل النكاح لابنه .

الفرع الثانى: الاجتهاد

قيل: العدالة ركن فـيه . والأصح: لا، بل هى شرط لقبول إخباره، حتـى يجب عليه الأخذ بقول نفسه

مايشترط فيه العدالة الباطنة، ومالا

فيه فروع.

منها: أفتى ابن الصلاح: أن الشاهد بالرشد لايجب عليه معرفة عدالة المشود له باطنا، بل يكفى العدالة ظاهرا .

ومنها: شهود النكاح يكفى أن يكونوا مستورين: ولا يشترط فيهم معرفة العدالة الباطنة على الصحيح، لأن النكاح ينعقد بين أوساط الناس . ومن يشق عليه البحث عنها فاكتفى بالعدالة الظاهرة، ولهذا لايكتفى بها لو أريد إثباته عند حاكم، أو كان العاقد الحاكم كما جزم به ابن الصلاح .

ومنها: الرواية، والأصح فيها قبول المستور، كما صححه فى شرح المهب وغيره .

ومنها: ولى النكاح، والأب فى مال ولده لايشترط فيهما العدالة الباطنة .

ومنها: المفتى لايشترط «فيه العدالة الباطنة» .

ومنها: من له حق الحضانة .

ومنها: مافى فتاوى السبكى: أن الناظر من جهة الواقف . هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضى، أو تكفى فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب فى مال ولده ؟ محتمل . والظاهر: الثانى .

وإذا حكم له الحاكم بالنظر . هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة، أو تكفى عدالته الظاهرة ؟ محتمل . ويتجه أن يكون كالأب إذا باع شيئا وأراد إثباته عند الحاكم .

وماعدا ذلك يشترط فيه العدالة الباطنة جزماً.

تنبيه

فى المراد بالمستور أوجه

أحدها: أنه من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا، وهو الذى صححه النووى .

الثانى: أنه من علم إسلامه، ولم يعلم فسقه، وهو الذى بحثه الرافعى، ونقله الرويانى عن النص، وصوبه فى المهمات .

وقال السبكى: إنه الذى يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه .

الثالث: أنه من عرفت عدالته باطنا فى الماضى، وشك فيها وقت العقد فيستصحب .

وهذا ما صححه السبكي

ما يشترط فيه العدد، ومالا

اتفقوا على قبول الواحد فى نجاسة الماء، ونحوه، وفى دخول وقت الصلاة، وفى الهدية والإذن فى دخول الدار .

ونقل ابن حزم: إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة فى إهداء الزوجة لزوجها ليلة الزفاف، مع أنه إخبار عن تعيين مباح جزئى لجزئى . فكان مقتضاه: أن لايقبل فى مثله

لكن اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة: أن التدليس لايدخل فى مثل هذا، ويبدل على الزوج غير زوجته .

وهذه فروع جرى فيها خلاف

الأول

الشهادة، ولا خلاف عندنا فى اشتراط العدد فيها: إلا فى هلال رمضان . فيه قولان أصحهما عدم اشتراطه، وقبول الواحد فيه .

واختلف على هذا: هل هو جار مجرى الشهادة، أو الرواية ؟ قولان: أصحهما :الأول

وينبنى عليهما قبول المرأة، والعبد فيه، والمستور، والإتيان بلفظ الشهادة والاكتفاء فيه بالواحد عن الواحد .

والأصح فى الكل: مراعاة حكم الشهادة، إلا فى المستور .

وحيث قبل الواحد، فذاك فى الصوم، وصلاة التراويح . دون حلول الآجال. والتعليقات وانقضاء العدد .

ونظير ذلك: لو شهدواحد بإسلام ذمى مات، قبل فى وجوب الصلاة عليه على الأرجح دون إرث قريبه المسلم، ومنع قريبه الكافر اتفاقا .

ونظيره أيضا: لو شهد بعد الغروب يوم الثلاثين برؤية الهلال الليلة الماضية . لم تقبل هذه الشهادة، إذ لا فائدة لها، إلا تفويت صلاة العيد .

نعم: تقبل فى الآجال، والتعليقات، ونحوها .

الثانى

الرواية، والجمهور على عدم اشتراط العد فيها .

ومنهم: من شرط رواية اثنين، وقيل أربعة .

وقد ذكر حجج ذلك، وردها فى شرح التقريب، والتيسير مبسوطا .

الثالث

الخاص، وفيه قولان :

أصحهما: الأكتفاء بالواحد، تشبيها بالحكم .

والثانى: غلب جانب الشهادة

وفى وجه ثالث: إن خرص على محجور، أو غائب . شرط اثنان، وإلا فلا .

وعلى الأول: الأصح: اشتراط حريته وذكورته، كما فى هلال رمضان .

الرابع

القاسم: وفيه قولان، لتردده بين الحاكم والشاهد . والأصح: يكفى واحد.

الخامس

المقوم: ويشترط فيه العدد، بلا خلاف عندنا، لأن التقويم شهادة محضة . ومالك ألحقة بالحاكم .

السادس

القائف: وفيه خلاف، لتردده بين الرواية والشهادة

والأصح: الاكتفاء بالواحد تغليبا لشبه الرواية، لأنه منتصب انتصاباً عاماً، لإلحاق النسب .

السابع

المترجم كلام الخصوم للقاضى، والمذهب: اشتراط العد فيه .

الثامن

المسمع، إذا كان القاضى أصم .

والأصح اشتراط العدد فيه .

والثانى: غلب جانب الرواية .

والثالث: إن كان الخصمان أصمين أيضا . اشترط، وإلا فلا .

وأما إسماع الخصوم كلام القاضى، وما يقوله الخصم: فجزم القفال بأنه لاحاجة فيه إلى العدد، وكأنه اعتبره رواية فقط .

التاسع

المعرف . ذكر الرافعى فى الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب، وهو غير معروف أن العبادى قال: لابد وأن يعرف بالموكل شاهدان يعرفهما القاضى، ويثق بهما .

قال: هذه عبارة العبادى، والذى قاله العراقيون: أنه لابد من إقامة البنية على أن فلان بن فلان وكله.

وقال القاضى أبو سعد فى شرح مختصر السعبادى: يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثوقا به، كما ذكر الشيخ أبو محمد: أن تعريفه فى تحمل الشهادة عليها . يحصل بمعرف واحد، لأنه إخبار وليس بشهادة .

العاشر

بعث الحكم عند الشقاق: هل يجوز أن يكون واحدا ؟ فيه وجهان .

اختار ابن كج: المنع، لظاهر الآية .

قال الرافعى: ويشبه أن يقال: إن جعلناه تحكيماً لم يشترط فيه العدد، أو توكيلا فكذلك، إلا فى الخلع فيكون على الخلاف فى تولى الواحد طرفى العقد.

الحادى عشر

اختلف المتبايعان فى صفة: هل هى عيب ؟

قال فى التهذيب: يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه عيب يثبت به الرد.

واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين، لقوة شبهه بالشهادة، كالتقويم .

ول اختلف الزوجان فى قرحة . هل هى جذام ؟ أو فى بياض . هل هو برص؟ اشترط فيه شهادة شاهدين عالمين بالطب .

كذا جزم به فى أصل لروضة، فى النكاح .

الثانى عشر

فى الرجوع إلى قول الطبيب، وذلك فى مواضع .

أحدها: فى الماء المشمس على الوجه القائل بمراجعة أهل الطب .

قال فى البيان إن قال طبيبان إنه يورث البرص [1] كره، وإلا فلا .

---

(١) البرص: بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد المزاج ويغور ويعرف الأسود منه بالقوباء وهو من مقدمات الجذام.

قال فى شرح المهذب: واشترط طبيبين ضعيف . بل يكفى واحد، فإنه من باب الإخبار

ثانيهما: اعتماده فى المرض المبيح للتيمم، والذى قطع به الجمهور: أنه يكفى قول طبيب واحد .

وفى وجه: لابد من اثنين .

وفى ثالث: يجوز اعتماد العبد والمرأة .

وفى رابع: والفاسق والمراهق .

وفى خامس: والكافر .

ثالثها: اعتماده فى كون المرض مخوفاً فى الوصية .

قال الرافعى: لابد فيه من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد .

قال: ولايبعد جريان الخلاف الذى فى التيمم هنا .

وقال النووى: المذهب الجزم باشتراط العد وغيره، لأنه يتعلق به حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم، فاشترط فيه شروط الشهادة بغيره بخلاف الوضوء فإنه حق الله وله بدل .

رابعها: اعتماده فى أن المجنون ينفعه التزويج، وكذا المجنونة .

وعبارة الشرح، والروضة تقتضى اشتراط العدد، وحيث قالا عند إشارة الأطباء وفى موضع أرباب الطب .

وعبارة الشامل: إذ قال أهل الطب

قال العلائى: ولم أجد أحدا تعرض للاكتفاء فيه بواحد، ولا يبعد، لأنه جار مجرى الإخبار .

تذنيب

مقدرات الشريعة على أربعة أقسام

أحدها: ما يمنع فيه الزيادة والنقصان، كأعداد الركعات، والحدود، وفروض المواريث .

الثانى: مالا يمنعها، كالثلاث فى الطهارة .

الثالث: ما يمنع الزيادة دون النقصان، كخيار الشرط بثلاث وإمهال المرتد بثلاث والقسم بين الزوجات بثلاث .

تذنيب
المقدرات أربعة أقسام

أحدها: ماهو تقريب قطعا، كسن الرقيق الموكل فى شرائه أو المسلم فيه، حتى لو شرط التحديد، بطل العقد .

الثانى: ما هو تحديد قطعا، كتقدير مدة الخف، وأحجار الاستنجاء، وغسل ولوغ الكلب، والأربعين فى الجمعة، ونصب الزكاة وأصنافها، وسن الأضحية وآجال الزكاة والجزية والدية، وتغريب الزانى وإنظار المولى، والعنين ومدة الرضاع ومقادير الحدود ونصاب السرقة .

الثالث: مافيه خلاف، والأصح أنه تقريب، كتقدير القتلين بخمسمائة، وسن الحيض بتسع والمسافة بين الصفين بثلاثة أذرع، ومسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا.

الرابع: عكسه كتقدير الخمسة الأوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادى .

قال فى شرح المهذب: وسبب تحديد ما ذكر أن هذه المقدرات منصوصة ولتقديرها حكمة، فلا يسوغ مخالفتها .

وأما المختلف فيه: فيشبه أن تقديره بالاجتهاد، إذ لم يجئ نص صريح صحيح فى ذلك وما قارب القدر، فهو فى المعنى مثله .

تذنيب
قد يقدر الشئ بحد ولا يبلغ به الحد

ومن ذلك: العرايا بما دون خمسة أوسق، والهدنة بما دون السنة والحكومة بما دون الدية والرضخ بما دون السهم، والتعزير بما دون الحد، حتى لو عزر بالنفى لم يبلغ سنة والمتعة بما دون الشطر فى إأى، بناء على أنها بدل عنه .

ومن ذلك: خاتم الفضة بما دون مثقال، لقوله صلى الله عليه وسلم «**اتَّخِذْه مِنْ وَرَق ولاتُتِمّه مِثْقالاً**[1]» .

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٢٣) والترمذي (١٧٨٥) والنسائي (٨/ ١٧٢) والبغوى فى شرح السنة تحت رقم (٣٠٢٤) وابن حبان (١٤٦٧) وصححه.

من طريق زيد بن الحباب عن عبدالله بن مسلم السلمى المروزى أبى طيبة عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن رجلاً جاء إلي النبى ﷺ وعليه خاتم من شبه فقال له: «مالى أجد منك ريح الأصنام»؟ فطرحه، ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال «مالى أرى عليك حلية أهل النار» فطرحه، فقال: يا رسول الله، من أى شيء أتخذه؟ قال: «اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالاً» وفى سنده أبو طيبة قال عنه الحافظ (صدوق يهم) وقال أبو حاتم يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال ابن حبان في الثقات: يخطيء ويخالف فإن كان محفوظاً حمل المنع علي ما كان حديداً صرفاً.

تذنيب

أكثر عدد اعتبره الشرع الثلاثة ثم السبعة

فاعتبرت الثلاثة فى مسحات الاستنجاء والطهارة: وضوءاً وغسلاً، ومدة الخف للمسافر، والعادات غالبا ومدة الخيار، والقسم والإحداد على غير الزوج، والطلاق والإقرار والأشهر فى العدة، وإمهال الزوجة للدخول، والمرتد وتارك الصلاة إن أمهلناهما، وتسبيحات الركوع والسجود، وشهادة الإعسار فى رأى الفورانى والمتولى، والعدد الذين يحضرون بيعة الإمام فى رأى .

واعتبرت السبعة: فى غسل الولوغ وتكبيرات العيد فى الركعةالأولى، والخطبة الثانية وأشواط الطواف والسعى، وسن التمييز، والأمر بالصلاة والصوم .واعتبر الإثنان فى الجماعة والشهادة غالباً .

واعتبرت الأربعة: فى عدد المنكوحات، وشهادة الزنا واللواط، وإتيان البهيمة والعد الذين يحضرون البيعة فى رأى .

والخمسة: فى تكبيرات العيد فى الركعة الثانية، وأول نصاب الإبل، والعدد الذين يحضرون البيعة فى رأى .

والتسعة: فى تكبيرات العيد فى الخطبةالأولى، وسن الحيض والإنزال .

والعشرة: فى سن الضرب على ترك الصلاة.

والثلاثون: فى أول نصاب البقر .

والإربعون: فى العدد الذى تنعقد به الجمعة، والذين يحضرون البيعة على رأى وأول نصاب الغنم .

والسبعون: فى الخطوات للاستبراء .

والمائة: فى الدية .

ضابط

ليس لنا موضع يعتبر فيه حضور أربعين كاملين إلا الجمعة، والعدد الذين يبايعون الإمام على رأى .

القول
فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل

العبادة: إن لم يكن لها وقت محدود الطرفين، لم توصف بأداء ولا قضاء ولاتعجيل كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب، وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة إليه .

فلو تداركه بعد ذلك: لايسمى قضاء .

وإن كان: فإما أن يقع فى الوقت أو قبله أو بعده .

والثانى: التعجيل[1].

والثالث: القضاء[2].

والأول: إن لم يسبق بفعلها مرة أخرى، فالأداء، وإلا فالإعادة .

ما يوصف بالأداء والقضاء ومالا
فيه فروع
الأول

الوضوء والغسل: يوصفان بالأداء .

وتردد القاضى أبو الطيب فى وصفهما بالقضاء .

ولم يقف ابن الرفعة على نقل فى ذلك، فقال: يمكن وصف الوضوء بالقضاء تبعاً للصلاة .

وصوره: بما إذا خرج الوقت ولم يتوضأ ولم يصل .

فلو توضأ بعد الوقت سمى قضاء .

ويقوى ذلك، إذا قلنا يجب الوضوء بدخول الوقت .

قيل: وفائدة ذلك تظهر فى لابس خف أحدث ولم يمسح، وخرج وقت الصلاة، ثم سافر، صار الوضوء قضاء عن المسح الواجب فى الحضر، فلايمسح إلا مسح مقيم، كما قاله أبو إسحاق لمن فاتته صلاة فى الحضر، فقضاها فى السفر فانه يتم .

---

(١) أى لجمع التقديم

(٢) فى بعض النسخ للقضاء.

والجمهور منعوا ذلك وقالوا: يمسح ثلاثا .

وفرقوا بأن الوضوء لم يستقر فى الذمة بخلاف الصلاة .

وعلى هذا، فالمراد بأداء الوضوء: الإيقاع، لا المقابل للقضاء .

الثانى

الأذان، هل يوصف بالأداء أو القضاء ؟ لم أر من تعرض له .

وينبغى أن يقال: إن قلنا الأذان للوقت، ففعله بعده للمقضية قضاء، فيوصف بهما .

وإن قلنا: للصلاة، وهو القديم المعتمد فلا .

الثالث والرابع والخامس

الصلوات الخمس وصوم رمضان، والحج والعمرة، كلها توصف بالأداء والقضاء .

فإن قيل: وقت الحج والعمرة، العمر كله فكيف يوصف بالقضاء إذا شرع فيه، ثم أفسده ؟

فالجواب: أنه تضيق بالشروع فيه .

ونظيره قول القاضى حسين والمتولى الرويانى: لو أفسد الصلاة صارت قضاء، وإن أوقعها فى الوقت، لأن الخروج منها لايجوز، فيلزم فوات وقت الإحرام بها، نقله الأسنوى ساكتاً عليه .

لكن ضعفه البلقينى وقال: يلزم عليه أن لو وقع ذلك فى الجمعة لم تعد لأنها لاتقضى وذلك ممنوع .

السادس

النوافل المؤقتة، كلها توصف بهما

السابع

صلاة الجمعة توصف بالأداء لا بالقضاء.

الثامن

الصلاة التى لها سبب لاتوصف بالقضاء .

التاسع

صلاة الجنازة، لم أر من تعرض لها .

والظاهر أنها توصف بالأداء، والقضاء إذا دفن قبلها فصلى على القبر، لأنها لوكانت حينئذ أداء لم يحرم التأخير إليه وهو حرام، فدل على أن لها وقتا محدوداً.

العاشر

الرمى: إذا ترك رمى يوم تداركه فى باقى الأيام، وهل هو أداء أو قضاء ؟ فيه قولان .

أحدهما: قضاء لمجاوزته المضروب له .

وأظهرهما: أداء لأن صحته مؤقتة بوقت محدود، والقضاء: ليس كذلك .

وعلى هذا: لايجوز تداركه ليلاً، ولا قبل الزوال، لأنه لم يشرع فى ذلك الوقت رمى.

ويجوز تأخير رمى يوم ويومين، ليفعله مع مابعده، وتقديم اليوم الثانى والثالث مع اليوم الأول .

ويجب الترتيب بين المتروك ورمى اليوم .

وعلى الأول: يكون الأمر بخلاف ذلك .

هكذا فرع الرافعى .

وجزم فى الشرح الصغير بتصحيحه، أعنى منع التدارك ليلاً وقبل الزوال، وجواز التقديم والتأخير .

وصحح النووى: الجواز ليلاً، وقبل الزوال ومنع التقديم، وعدم وجوب الترتيب إذا تداركه قبل الزوال .

الحادى عشر

كفارة المظاهر تصير قضاء إذا جامع قبل إخراجها، نص عليه الشافعى .

الثانى عشر

زكاة الفطر، إذا أخرها عن يوم العيد صارت قضاء .

والحاصل: أن ماله وقت محدود، يوصف بالأداء والقضاء إلا الجمعة، ومالا فلا ومن هنا علم فساد قول صاحب المعاياة: كل صلاة تفوت فى زمن الحيض لاتقضى إلا فى مسئلة وهى: ركعتا الطواف لأنها لاتتكرر بخلاف سائد الصلوات لأن ذلك لايسمى قضاء، إذ القضاء: إنما يدخل المؤقت، وهاتان الركعتان لا تفوتان أبدا مادام حيا .

نعم يتصور قضاؤهما فى صورة الحج عن الميت ـ إن سلم أيضا ـ أن فعلهما يسمى قضاء

تنبيـــه

من المشكل قول الأصحاب: يدخل وقت الرواتب قبل الفرض بدخول وقت الفرض وبعده بفعله، ويخرج النوعان بخروج وقت الفرض .

ووجه الإشكال: الحكم على الراتبة البعدية بخروج وقتها، بخروج وقت الفرض .

وذلك شامل لما إذا فعل الفرض، ولما إذا لم يفعل، مع أن الوقت فى الصورة الثانية لم يدخل بعد، فكيف يقال بخروجه وبصيرورتها قضاء ؟

وأقرب ما يجاب به أن يقال: إن وقتها يدخل بوقت الفرض وفعله شرط لصحتها .

قاعدة

كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت، إلا فى صور .

الظهر فى شدة الحر، حيث يسن الإبراد .

وصلاة الضحى أول وقتها طلوع الشمس، ويسن تأخيرها لربع النهار .

وصلاة العيدين: يسن تأخيرها لارتفاع الشمس .

والفطرة: أول وقتها غروب شمس ليلة العيد، ويسن تأخيرها ليومه .

ورمى جمرة العقبة، وطواف الإفاضة والحلق . كلها يدخل وقتها بنصف ليلة النحر ويستحب تأخيرها ليوم النحر .

وقلت فى ذلك :

أول الوقت فى العبادة أولى[1] ... ماعدا سبعة، أنا المستقرى
فطرة والضحى وعيد وظهر ... والطواف الحلق يوم النحر

و إن شئت، فقل بدل هذا البيت :

الضحى العيد فطرة ثم ظهر ... حيث الإبراد سائغ بالحر
وطواف الحجيج ثم حلاق ... بعد حج ورمى يوم النحر

ضابط

ليس لنا قضاء يتأقت إلا فى صور :

أحدها: على رأى ضعيف ـ فى الرواتب .

قيل: يقضى فائتة النهار، مالم تغرب شمسه . وفائتة الليل، مالم يطلع فجره.

وقيل: كل تابع مالم يصل فريضة مستقلة .

---

(١) وفى بعض النسخ: أولي العبارة فى الوقت أول.

وقيل: مالم يدخل وقتها .

والثاني: ـ على رأى أيضا ـ وهو الرمى، لايقضى إلا بالليل .

الثالث: كفارة المظاهر إذا جامع قبل التكفير، صارت قضاء .

ويجب أن يوقع القضاء قبل جماع آخر .

الرابع: قضاء رمضان مؤقت بما قبل رمضان آخر .

فائدة

من العبادات: ما يقضى فى جميع الأوقات، كالصلاة والصوم .

ومنها: مالا يقضى إلا فى وقت مخصوص، كالحج .

ومنها ما يقضى على الفور، كالحج والعمرة إذا فسدا، والصلاة والصوم المتروكين عمداً.

وما يقضى على التراخى «كالمتروكين بعذر» .

قاعدة

فيما يجب قضاؤه بعد فعله لخلل، وما لايجب

قال فى شرح المهذب: قال الأصحاب: الأعذار قسمان: عام، ونادر .

فالعام: لاقضاء معه للمشقة .

ومنه: صلاة المريض قاعداً، أو موميأ، أو متيمماً، والصلاة بالإيماء فى شدة الخوف وبالتيمم فى موضع، يغلب فيه فقد الماء .

والنادر: قسمان، قسم يدوم غالبا، وقسم لايدوم .

فالأول: كالمستحاضة، وسلس البول، والمذى، ومن به جرح سائل، أو رعاف دائم، أو استرخت مقعدته. فدام خروج الحدث منه، ومن أشبههم .

فكلهم يصلون مع الحدث، والنجس، ولا يعيدون للمشقة والضرورة .

والثانى نوعان .

نوع يأتى معه ببدل للخلل، ونوع لا يأتى .

فالأول: كمن تيمم فى الحضر لعدم الماء، أو للبرد مطلقا، أو لنسيان الماء فى رحله أو مع الجبيرة الموضوعة على غير طهر .

والأصح فى الكل: وجوب الإعادة .

ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر، ولا إعادة عليه، فى الأصح.

والأصح فى الكل: وجوب الإعادة .

ومنه من تيمم مع الجبيرة الموضوعة على طهر، ولا إعادة عليه، فى الأصح.

قال فى شرح المهذب، ومن الأصحاب من جعل مسئلة الجبيرة: من العذر العام وهو حسن .

والثانى: كمن لم يجد ماء ولا تراباً، والزمن والمريض الذى لم يجد من يوضئه، أو من يوجهه إلى القبلة، والأعمى الذى لم يجد من يدله عليها، ومن عليه نجاسة لايعفى منها ولا يقدر على إزالتها، والمربوط على خشبة ومن شد وثاقه، والغريق ومن حول عن القبلة أو أكره على الصلاة مستدبراً أو قاعداً .

فكل هؤلاء تجب عليهم الإعادة لندور هذه الاعذار .

وأما العارى : فالمذهب أنه يتم الركوع والسجود، ولا إعادة عليه .

وقيل: يومئ، ويعيد .

ومن خاف فوت الوقوف لو صلى العشاء. قيل: يصلى صلاة شدة الخوف ويعيد، واختاره البلقينى .

صرح به العجلى، كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية .

وقيل: لايعيد .

وقيل: يلزمه الإتمام، ويفوت الوقوف، وصححه الرافعى .

وقيل: يبادر إلى الوقوف، ويفوت الصلاة، لأنها يجوز تأخيرها عن الوقت، للجمع بمشقة السفر، ومشقة فوات الحج أصعب، وهذا ما صححه النووى .

قاعدة

الأصح: أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء فيقضى الصلاة الليلية نهاراً سراً والنهارية ليلاً جهراً ولو قضيت صلاة العيد فإن كان فى أيام التكبير فواضح أو بعد انقضائها لم يكبر فيها السبع والخمس صرح به العجلى كما نقله ابن الرفعة فى الكفاية وليس لنا صلاة تقضى على غير هيئتها إلا فى هذه الصورة ويشبه هذه القاعدة

قاعدة

الأصح : أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء، دون الوجوب .

تنبيه

من المشاكل قولـه، فى الروضة من زوائده: صلاة الصبح، وإن كانت نـهارية فهى فى القضاء جهرية، ولوقتها حكم الليل فى الجهر .

قال الأسنوى «قد فـهم أكثر الناس هذا الكلام عـلى غير ما هو عليه وعـملوا به إلى أن يثبت لهم المراد منه فأما قوله فهى فى القضـاء جهرية، ولوقتها حكم الليل فى الجهر » فقد توهمـوا منه أن الصـبح تقضـى بعد طلـوع الشمس جـهرا، وليس كـذلك. بل سرا عـلى الصحيح، كما هو القياس .

وتقـرير كلام الروضـة: أن الصبـح، وإن كانت من صـلوات النـهار: فحـكمها حـكم الصلوت الجـهرية إذا قضيت: حـتى يجهر فيهـا، بلا خلاف إن قضيت لـيلاً، أو فى وقت الصبح، ويكـون الأول مستثنى من قولـهم: إن قضى فائتة النـهار بالليل، ففى الجـهر فيه وجهان .

والثانى من قولهم: إن مـن قضى فائتة النهار بالنهار، يسر بـلا خلاف، وحتى يسر على الصحيـح ـ إن قضاها بعد طلوع الـشمس. فيكون ذلك مـستثنى من قولهـم: إن من قضى فائتة النهار بالنهار يسر، بلا خلاف .

وقد عبر فـى شرح المهذب بأوضح من عبـارة الروضة. فقال: صلاة الصـبح وإن كانت نهارية ، فلها فى القضاء فى الجهر حكم الليلية .

وصرح فى شـرح مسلم: بأن الـصبح إذا قضيـت نهاراً تقضـى سراً، على الصـحيح، فوضح بهذا ما قرربه كلام الروضة .

وأما قوله: لوقتهـا فى الجهر، حتى يجهر. بلا خلاف إذا قضى فـيه. المغرب والعشاء، ويكون مستثنى من قولهم: إن من قضى فائتة الـليل بالنهار، يسر على الصحيح وكذلك إذا قضى فيهـا الصبح. كما تقدم، وحـتى يجهر على الصـحيح إذا قضى فيه الظـهر والعصر. فيكون مستثنى من قولهم: إذا قضى فائتة النهار، يسر بلا خلاف .

قاعدة

كل من وجب عليه شئ، ففات. لزمه قضاؤه، استدراكاً لمصلحته، إلا فى صور .

منها: من نذر صوم الدهر، فإنه إذا فاته منه شئ لايتصور قضاؤه، فلا يلزمه.

ومنها: نفقة القريب إذا فاتت، لم يجب قضاؤها .

ومنها: إذا نذر أن يصلى الصلوات فى أوائل أوقاتها، فأخر واحدة، فصلاها فى آخر الوقت .

ومنها: إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم. فأتلف الفاضل فى يوم لاغرم عليه، لأن الفاضل عن قوته بعدذلك مستحق التصدق به بالنذر، لا بالغرم.

ومنها: إذا نذر أن يحج كل سنة من عمره، ففاته من ذلك شئ .

ومنها: إذا دخل مكة بغير إحرام، وقلنا بوجوبه، فلايمكن قضاؤه، لأنه إذا خرج إلى الحل كان الثانى واجباً بالشرع، لا بالقضاء .

ومنها: رد السلام إذا تركه، لا يقضى ولا يثبت فى الذمة .

ومنها: الفرار من الزحف، لاقضاء فيه، ولا كفارة

ومنها: أيام الاستسقاء: إنها يجب صومها بأمر الإمام ففاتت. فالذى يظهر: أنها لاتقضى، لأنها ذات سبب، وقد زال كصلاة الاستسقاء .

ومنها: المجامع فى رمضان، إذا كفر على رأى مرجوح .

ضابط

ليس لنا نفل مطلق يستحب قضاؤه، إلا من شرع فى نفل صلاة، أو صوم، ثم أفسده فإنه يستحب له قضاؤه، كما ذكره الرافعى فى باب صوم التطوع.

ما يجوز تقديمه على الوقت، ومالا

ضابطه: أن ما كان مالياً، ووجب بسببين. جاز تقديمه على أحدهما لا عليهما، ولا ماله سبب واحد، ولا ما كان بدنية.

فمن ذلك: الزكاة: يجوز تقديمها على الحول، لا على ملك النصاب، ولا على حولين فى الأصح.

وزكاة الفطر: يجوز تقديمها من أول رمضان لا قبله، على الصحيح.

وفدية الفطر: قال فى شرح المهذب: لا يجوز للشيخ الهرم، والحامل، والمريض الذى لا يرجب برؤه: تقديم الفدية على رمضان، ويجوز بعد طلوع الفجر عن ذلك اليوم وقبل الفجر ايضاً على المذهب.

وقال الروياني: فيه احتمالان.

وقال الزيادي: للحامل تقديم الفدية على الفطر، ولا تقدم إلا فدية يوم واحد انتهي.

وكفارة الجماع فيه، لا تقدم على الجماع فى الصحيح.

وفدية التأخير إلى ما بعد رمضان آخر.

قال النووى فى تعجيلها قبل مجيء ذلك وجهان: كتعجيل كفارة الحنث لمعصية ودم القران، يجوز بعد الإحرام بالنسكين، لا قبله بلا خلاف.

ودم التمتع: لا يجوز قبل الإحرام بالعمرة قطعا، ويجوز بعد الإحرام بالحج قطعاً وفيما بينهما أوجه.

أصحها: تجوز بعد الفراغ من العمرة، وإن لم يحرم بالحج.

والثاني: لا.

والثالث: يجوز قبل الفراغ منها ايضاً.

ودم جزاء الصيد: يجوز بعد جرحه، لوجود السبب، لا قبله لنقده على المذهب ودم الاستمتاع باللبس، والطيب، والحلق. إن كان لعذر جاز تقديمها على الصحيح وإلا فلا، على الصحيح .

والنذر المعلق، مثل: إن شفى الله مريضي، فله على كذا.

قال فى شرح المهذب: لا يجوز فعله قبل وجود المعلق عليه فى الأصح.

وقال فى الروضة: يجوز تقديم الاعتاق، والتصدق على الشفاء، ورجوع الغائب.

وكفارة الظهار: قال الرافعي: التكفير بالمال بعد الظهار، وقبل العود جائز، لأن الظهار أحد السببين، والكفارة منسوبة إليه، كما أنها منسوبة إلى اليمين، وفيه وجه.

وكفارة القتل: يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح فى الأصح. كما فى جزاء الصيد، ولا يجوز تقديمها على الجرح.

ولابى الطيب بن مسلمة فيه احتمال، تنزيلا للعصمة منزلة أحد السببين.

وكفارة اليمين الأصح: جواز تقديمها بعد اليمين، قبل الحنث، لا بالصوم، ولا إن كان الحنث معصية.

ومما قدم على وقته من العبادات البدنية

أذان الصبح، وفيه أوجه

أصحهما :جواز تقديمه من نصف الليل.

والثاني:من خروج وقت الاختيار للعشاء: إما الثلث، أو النصف.

والثالث: من السدس الأخير.

والرابع: من سبعة.

والخامس: فى جميع الليل.

ونظيره: غسل العيد. الأصح: جواز تقديمة من نصف الليل، كأذان الصبح .

والثاني: فى جميع الليل.

والثالث: عند السحر.

ونظيره أيضا: السحور، فإن وقته يدخل بنصف الليل.

كذا جزم بـه الرافعي، فـى كتاب الأيمان، والنـووى فى شرح المهذب، ولـم يحكيـا فيه خلافا

القول فى الإدراك

فيه فروع:

منها: الجمعة تدرك بركعة قطعاً.

ومنها: الأداء، يدرك بركعة فى الوقت على الأصح.

والثاني: بتكبيرة.

والثالث: بالسلام.

ومنها: فضيلة أول الوقت، وتدرك بأن يشتغل بأسباب الصلاة. كما دخل الوقت.

وقيل: لابد من تقديم الستر على الوقت، لأن وجوبه لا يختص بالصلاة.

وقيل: لابد من تقديم كل ما يمكن تقديمه(١).

وقيل: يحصل بإدراك نصف الوقت.

---

(١) كالطهارة ونحوها.

وقيل: بنصف وقت الاختيار.

منها: فضيلة تكبيرة الإحرام، وتدرك بأن يشتغل بالتحريم عقب تحرم إمامه.

وقيل: بإدراك بعض القيام.

وقيل: بإدراك الركوع الأول.

ومنها: فضيلة الجماعة، وتدرك بجزء قبل السلام.

وقيل: بركعة مع الإمام.

وهل تدرك بذلك فضيلة الجماعة، التى هى التضعيف إلى بضع وعشرين؟ ظاهر كلامهم: نعم.

لكن قال فى الخادم: إن عبارة الرافعى تدرك بركعة الجماعة، وأن بين بركة الجماعة وفضلها فرقاً.

ومنها: وجوب الصلاة بزوال العذر، وتدرك بإدراك تكبيرة من وقتها، أو وقت ما بعدها، إن جمعت معها.

هذا هو الأصح من ستة وعشرين وجهاً.

والثاني: يكفى بعض تكبيرة.

والثالث: ركعة مسبوق.

والرابع: ركعة تامة.

والخامس: قدر الأولي[1]، وتكبيرة الثانية.

والسادس: قدرها، وبعض تكبيرة الثانية.

والسابع: قدرها، و ركعة تامة.

والثامن: قدرها، وركعة مسبوقة.

والتاسع: قدر الثانية، وتكبيرة فى الأولي،

والعاشر: قدرها، وبعض تكبيرة.

والحادى عشر: قدرها، وركعة تامة.

والثانى عشر: قدرها، وركعة مسبوق.

(١) أى الصلاة الأولى.

والثالث عشر: قدر الثانية فقط.

وتعتبر الطهارة مع كل واحد منها، فتصير ستة وعشرين[1].

ومنها: وجوبها بإدراك جزء من الوقت قبل حدوث العذر، والأصح: أنه يحصل بادراك قدر الفرض فقط.

وقيل: بإدراك ما يجب به آخرا.

القول فى التحمل

قال إمام الحرمين: يدخل التحمل فى أربعة أشياء:

أحدها: أداء الزكاء إلى الغارم.

قال: وهذا تحمل حقيقى، وارد على وجوب مستقر.

الثاني: كفارة زوجته فى نهار رمضان، فى قول: إنها عنه وعنها.

الثالث: تحمل الدية عن العاقلة، وهل تجب على العاقلة ابتداء، أم على الجانى ثم تتحملها العاقلة؟ قولان أصحهما الثاني.

الرابع: الفطرة. وهل تجب على المؤدى ابتداء، أم على المؤدى عنه، ثم يتحملها المؤدي؟ قولان(أو وجهان) أصحهما: الثانى.

قلت: ولهذا الخلاف نظائر.

منها: الفاتحة، هل وجبت على المسبوق، ثم سقطت ويتحملها الإمام عنه، أو لم يجب أصلاً؟ وجهان أصحهما: الأول.

ومنها: إذا زوج أمته بعبده، لم يجب مهر، وهل وجب ثم سقط، أو لم تجب أصلا؟ وجهان أصحهما: الثانى.

ومنها: من عرض له المانع، وقد أدرك من الوقت مالا يسع الصلاة. فهل نقول: وجبت، ثم سقطت، أو لم تجب أصلاً؟ فيه تردد للأصحاب.

وصرح فى شرح المهذب بالثاني.

قال السبكى: وكلام الأصحاب يقتضى الأول، فالوجوب بأول الوقت، والاستقرار

(١) لا يظهر إلا إذا كانت الأوجة ثلاثة عشر بزيارة الثانى عشر قدر الثانية وركعة تامة والثالث عشر قدرها ركعة مسبوقة مع اعتبار كون الطهارة صغرى أو كبرى حتى تحصل الستة والعشرين بضرب الطهارتين فى ثلاثة عشر فتأمل.

بالتمكن كما فى الزكاة.

ومنها: إذا خرج من مكة، ولم يطف للوداع، فعليه دم فإن عاد قبل مسافة القصر سقط الدم، على الصحيح.

هذه عبارة الأصحاب.

وظاهر السقوط: أنه وجب، ثم سقط.

ونازع الشيخ أبو حامد فى كونه وجب.

وكذلك فى نظيره: من مجاوزة الميقات إذا عاد.

ومنها: إذا قتل الوالد الفرع فهل يقول: يجب القصاص، ويسقط، أو لم يجب أصلا؟ فيه وجهان. حكاهما الإمام، وقال: لا جدوى للخلاف،

ضابط

قال ابن القاص: يحمل الإمام عن الأموم: السهو، وسجود القرآن والقيام، والقراءة للمسبوق، والجهر، والتشهد الأول إذا فاتته ركعة، والسورة فى الجهرية ودعاء القنوت.

القول فى الأحكام التعبدية

منها: اختصاص الطهارة بالماء، فيه رأيان.

أحدهما: أنه تعبدى لا يعقل معناه، وعليه الإمام والكناني.

الثاني: أنه معلل باختصاص الماء بالرقة، وللطاقة، والتفرد فى جوهره وعدم التركيب، وعليه الغزالى.

ومنها: اختصاص التعفير بالتراب قيل: إنه تعبدي، وقيل: معلل بالاستظهار.

وقيل: بالجمع بين الطهورين.

ومنها: أسباب الحدث، والجنابة تعبدية: لا يعقل معناه، فلا يقبل القياس.

قال بعضهم: ولولا أنها تعبدية، لم يوجب المني« الذى هو طاهر عند أكثر العلماء» غسل كل البدن ويوجب البول والغائط ـ اللذان هما نجسان بإجماع ـ غسل بعضه.

ومنها: نصب الزكاة، ومقاديرها.

ومنها: تحريم الصلاة فى الأوقات المكروهة.

قال البغوي: إنه تعبدي، لايدرك معناه.

وتعقب بأن فى حديث مسلم الإشارة إلى المعنى حيث قال «فَإِنَّها تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ[1]» وحينئذ يسجد لها الكفار فأشعر بأن النهى لترك مشابة الكفار.

وقد اعتبر ذلك الشرع فى مواضع

منها: لو كمل وضوءه إلى إحدى الرجلين، ثم غسلها، وأدخلها الخلف، فإنه ينزع الأولى، ثم يلبسها.

ومنها: إذا اصطاد وهو محرم. لم يرسله حتى حل، ولا امتناع للصيد، فإنه يرسله ثم يأخذه إذا شاء.

ومنها: إذا كال المشترى الطعام، ثم باعه فى الصاع: لم يجز، حتى يكيله ثانياً.

ومنها: استحباب تسمية المهر فى نكاح عبده بأمته.

ومنها: أكثر مسائل العدة، والاستبراء.

ومنها: اختصاص عقد النكاح بلفظ التزويج، والإنكاح.

ومنها: حرمة الإسراف فى الماء، وكراهته على النهر.

ومنها: تحريم الصوم على الحائض.

قال الإمام: لا يعقل معناه، لأنه إن كان لعدم الطهارة، فالطهارة ليست شرطاً فى الصوم، بدليل صحة صوم الجنب، وإن كان لكونه يضعفها، فهذا لا يقتضى التحريم، بل عدم الإيجاب، بدليل مالو تكلف المريض، أو المسافر، فصاما مع الإجهاد، فإنه يصح.

ومنها: تحريم الذكاة بالسن والظفر.

قال ابن الصلاح: لم أجد بعد البحث أحداً ذكر لذلك معنى يعقل كأنه تعبدى عندهم.

تذنيب

قريب من ذلك ما شرع لسبب، ثم زال ذلك السبب، فاستمر.

كالرمل. فإنه شرع لمراءاة المشركين، وقد زالت واستمر هو.

---

(١) أخرجه البخارى (٥٨٢ ـ ٥٨٥ ـ ٥٨٩ ـ ٣٢٧٢ ـ ٣٢٧٣) ومسلم (٨٢٨) وأحمد (٢/ ١٩، ٢٤) والطبرانى (٧/ ٢٧٥) (١٢/ ٣٢٩) وابن خزيمة (١٢٧٣) والحميدى (٦٦٦) والنسائى فى (الصلاة من الكبرى ـ تحفة) وابن أبى شيبة (٢/ ٣٥٤) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فإنها تطلع بقرن الشيطان» وانظر حديث عمرو بن عبسة عند مسلم (٨٣٢).

وقريب من هذا: إمرار الموسى على رأس الأقرع، تشبيها بالحالقين.

ونظيره أيضا: إمرار السواك على فم من ذهبت أسنانه، لحديث فى ذلك ولم أر من تعرض له من الفقهاء.

خاتمة

قال بعضهم: إذا عجز الفقية عن تعليل الحكم قال: هذا تعبدي.

وإذا عجز عنه النحوى قال: هذا مسموع.

وإذا عجز عنه الحكيم قال: هذا بالخاصية.

القول فى الموالاة

هى سنة على الأصح، فى الوضوء، والغسل، والتيمم إلا فى طهارة دا ئم الحدث فواجبه وبين أشواط الطوف، والسعي، والجمع بين الصلاتين فى وقت الثانية وأيمان القسامة وسنة تعريف اللقطة.

وقيل: واجبة فى الكل.

وواجبة على الأصح، فى الجمع، فى وقت الأولي، وبين طهارة دائم الحدث، وصلاته، وبين كلمات الأذان، والإقامة، وبين الخطبة، وصلاة الجمعة، وفى الخطبة وكأيمان اللعان وسنة التغريب فى الزنا.

وقيل: لا يجب فى الكل.

ويجب قطعاً بين كلمات الفاتحة، والتشهد، ورد السلام، والإيجاب والقبول، فى العقود إلا الوصية.

قاعدة

ما تعتبر فيه الموالاة، فالتخلل القاطع لها مضر، وغالبها يرجع فيه إلى العرف، وربما كان مقدار أمن التخلل مغتفر فى باب دون باب، كما سنبينه.

أما الطهارة: ففى تخللها القاطع أوجه.

أحدها: الرجوع فيه إلى العرف.

والثاني: أنه الطويل المتفاحش.

والثالث: ما يمكن فيه تمام الطهارة.

والرابع: ـ وهو الأصح ـ أن يمضى زمن يجف فيه المغسول آخراً مع اعتدال الزمان والمزاج، وبقدر المسموح مغسولاً.

وأما طهارة دائم الحدث، وصلاته فقال الإمام: ذهب الذاهبون إلى المبالغة فى الأمر بالبدار.

وقال آخرون: يغتفر تخلل فصل يسير.

قال: وضبطه على التقريب عندي: أن يكون على قدر الزمن المتخلل بين صلاة الجمع أهـ.

والمرجع فى تخلل صلاة الجمع إلى العرف على الصحيح.

وأقل الفصل اليسير بينهما: ما كان بقدر الإقامة، والطويل: مازاد.

وعلى الأول: قال القاضى أبو الطيب: ما منع من البناء على الصلاة إذا سلم ناسيا منع الجمع، ومالا، فلا.

تنبيـــه

اغتفر تأخير دائم الحدث لانتظاره الجماعة، ولم يغتفر ذلك فى الجمع.

قال فى الوافي: والفرق أن صلاتى الجمع كالواحدة فيضر الفصل الطويل.

ويرجع إلى العرف أيضاً فى موالاة الفاتحة فيقطعها سكوت طويل عمداً ويسير قصد به قطع القراءة وذكر إلا إن تعلق بالصلاة فى الأصح ولا يقطعها تكرار آية من الفاتحة.

قال المتولي: إلا أن تكون تلك الآية منقطعة عن التى وقف عليها، فإنها تقطعه بأن يصل إلى ﴿أَنْعَمْتَ﴾ ثم قرأ ﴿مَالِكُ يَوْمِ الدِّينِ﴾ فقط، كذا نقله فى شرح المهذب.

قال الأسنوي: والذى قاله المتولى ظاهر، يمكن حمل إطلاقهم عليه، لا سيما أن الصورة المذكورة نادرة، يبعد إرادتها.

يرجع إلى العرف أيضاً فى موالاة الأذان، فلا يقطعه اليسير من السكوت والكلام والنوم والإغماء والجنون والردة، ويقطعة الطويل منها.

وقيل: لا يقطعه الطويل أيضاً.

وقيل: يقطعه اليسير أيضا، والكلام أولى بالإبطال من السكوت، والنوم أولى به من الكلام، والإغماء أولى به من النوم، والجنون أولى به من الإغماء والردة أولى به من الجنون، والإقامة أولى من الأذان.

وحيث قلنا: لا يقطعه الطويل، فالمراد: إذا لم يفحش الطول بحيث لا يعد مع الأول أذاناً.

ويرجع إليه أيضا فى موالاة الخطبة والطواف والسعي.

قال الإمام: التفريق الكثير، ما يغلب على الظن تركه الطواف.

وفى سنة تعريف اللقطة قال الإمام: فلا يلزم استيعاب السنة، بل لا يعرف فى الليل ولا يستوعب الأيام أيضاً على المعتاد، فيعرف فى الابتداء كل يوم مرتين طرفى النهار، ثم كل يوم مرة، ثم كل أسبوع، ثم كل شهر، بحيث لا ينسى أنه تكرار للأول.

وأما البيع والنكاح ونحوهما، فضابط الفصل الطويل فيها: ما أشعر بإعراضه عن القبول.

وفى وجه: ما خرج عن مجلس الإيجاب.

وفى ثالث: مالا يصلح جواباً للكلام فى العادة.

وعلى الأول: لو حصل الفصل بكلام أجنبى قصير، فذكر الرافعى فى البيع والنكاح أنه يضر، على الأصح، وذكر فى الطلاق والخلع: أنه لا ينقطع به الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصح، ووافقه فى الروضة على هذه المواضع.

وقال فى شرح المهذب فى البيع: ولو تخللت كلمة أجنبية، بطل العقد.

قال ابن السبكي: والفرق أن الخلع أوسع قليلاً على ما أشار إليه بعض الأصحاب فلم يشترط فيه من الاتصال، القدر المشترط فى البيع ونحوه.

وأما رد السلام: فحكمه حكم الإيجاب والقبول.

وقال الإمام: الاتصال المعتبر فى الاستثناء أبلغ منه بين الإيجاب والقبول لصدورهما من شخصين، وقد يحتمل من شخصين مالا يحتمل من واحد، فلا تضر فيه سكته تنفس وعي.

لكن نقل النووى عن صاحب العدة، والبيان أنهما حكيا عن المذهب، أنه لو قال على ألف، أستغفر الله إلا مائة صح، واحتجا بأنه فصل يسير فصار كقوله: على ألف يا فلان إلا مائة.

قال النووي: وهذا الذى نقلاه فيه نظر.

وقال السبكي: فى الجمع بينهما: يظهر أن الكلام اليسير إن كان أجنبياً، فهو الضار وإلا

فهو الذى يغتفر كقوله: أستغفر الله، ويا فلان فليحمل كل منهما على الفصل اليسير بنحو أستغفر الله، ويا فلان لا على مطلق الفصل اليسير.

فائدة

قال ابن السبكي: الضابط فى التخلل المضر فى الأبواب: أن يعد الثانى منقطعاً عن الأول وهذا يختلف باختلاف الأبواب، فرب باب يطلب فيه من الاتصال مالا يطلب فى غيره، وباختلاف المتخلل نفسه، فقد يغتفر من السكوت مالا يغتفر من الكلام، ومن الكلام المتعلق بالعقد، مالا يغتفر من الأجنبي، ومن المتخلل بعذر، مالا يغتفر من غيره، فصارت مراتب

أقطعها للاتصال: كلام كثير أجنبى، وأبعدها عنه: سكوت يسير لعذر.

وبينهما مراتب لا تخفي.

تنبيه

من المشكل هنا: ما ذكره الرافعى وغيره فى الولى إذا وهب الصبى من يعتق عليه ولم يقبله، أن الحاكم يقبله، فإن لم يفعل قبله الصبى بعد بلوغه.

قال ابن السبكي: فهذا فصل طويل، فلماذا يغتفر؟

وأيضاً: فالإيجاب صدر والصبى غير أهل للقبول.

قال: ولا يمكن أن يحمل على قبول إيجاب متجدد بعد البلوغ، لأن ذلك معروف لا معنى لذكره.

القول فى فروض الكفاية وسننها

قال الرافعى وغيره: فروض الكفاية أمور كلية، تتعلق بها مصالح دينية، أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها، فطلب الشارع تحصيلها، لا تكليف واحد منها بعينه بخلاف العين، وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين، أو أزيد على من يسقط به، فالكل فرض أو تعطل، أثم كل من قدر عليه إن علم به، وكذا إن لم يعلم إذا كان قريباً منه، يليق به البحث والمراقبة، ويختلف بكبر البلد، وقد ينتهى خبره إلى سائر البلاد،

ا فيجب عليهم، وللقائم به مزية على القائم بالعين لإسقاط الحرج عن المسلمين بخلافه ومن ثم ادعى إمام الحرمين ووالده، والأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني: أنه أفضل من فرض العين، وحكاه أبو على السنجى عن أهل التحقيق، والمتبادر إلى الأذهان: خلافه.

وفروض الكفاية كثيرة

منها: تجهيز الميت غسلا، وتكفينا، وحملا، وصلاة عليه ودفنا، ويسقط جميعها بفعل واحد

وفى الصلاة وجه: أنه يجب إثنان، وآخر ثلاثة، وآخر أربعة، ولا تسقط بالنساء وهناك رجال.

ومنها: الجماعة فى الأصح، وإنما تسقط بإقامتها بحيث يظهر الشعار فى البلد، فإن كان صغيراً كفى إقامتها فى موضع واحد، وإلا فلابد من إقامتها فى كل محلة.

ومنها: الأذان والإقامة على وجه اختاره السبكى، وإنما يسقط بإظهارهما في البلد، أو القرية، بحيث يعلم به جميع أهلها لو أصغوا.

ففى القرية: يكفى الأذان الواحد، وفى البلد لابد منه فى مواضع.

وعلى هذا قال فى شرح المهذب: الصواب، وظاهر كلام الجمهور: إيجابه لكل صلاة.

وقيل: يجب فى اليوم والليلة مرة واحدة.

ولنا وجه: أنه فرض كفاية فى الجمعة دون غيرها، لأنه دعاء إلى الجماعة، والجماعة واجبة فى الجمعة مستحبة فى غيرها، فالدعاء إليها كذلك.

وعلى هذا، فالواجب فيها: هو الذى بين يدى الخطيب، أو يسقط بالأول؟ فيه وجهان.

ومنها: تعلم أدلة القبلة على ما صححه النووي.

ومنها: صلاة العيد، على وجه.

ومنها: صلاة الكسوف، على وجه، حكاه فى الحاوى وجزم به الخفاف فى الخصال.

ومنها: صلاة الاستسقاء على وجه، حكاه فى الكفاية.

ومنها: إحياء الكعبة كل سنة بالحج.

قال الرافعى: هكذا أطلقوه.

وينبغى: أن تكون العمرة كالحج، بل الاعتكاف والصلاة فى المسجد الحرام، فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك.

واستدركه النووى بأن ذلك لا يحصل مقصود الحج، فإنه يشتمل على الرمى والوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى، وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك.

قال فى المهمات: وكلام النووى لا يلاقى كلام الرافعى. فإن الكلام فى إحياء الكعبة لافى إحياء هذه البقاع.

قال: وإن كان المتجه فى الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووى، فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة، لا فى إحياء هذه البقاع قال: وإن كان المتجه فى الصلاة والاعتكاف ما ذكره النووى فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة ولو كان الاعتكاف داخلها لعدم الاختصاص.

قال: والمتجه أن الطواف كالعمرة.

وأجاب البلقينى عن بحث الرافعي: بأن المقصود الأعظم ببناء البيت: الحج فكان إحياؤه به بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف.

قال فى شرح المهذب: ولا يشترط عدم مخصوص، بل الفرض حجها فى الجمل،

وقال الأسنوى، وغيره: المتجه اعتبار عدد يظهر به الشعار.

تنبيهات

الأول

علم مما نقرر: أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج فرض كفاية، وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه، فالكل فرض أنه لا يتصور وقوع الحج نفلاً، وأن قاعدة «إن الفعل لا يجب إتمامه بالشروع» غير منقوضة.

الثانى

إن ثبت ما تقدمت الإشارة إليه ـ من أن العمرة لا يحصل بها الإحياء ـ زال الإشكال فى كون الطواف أفضل منها، لكونها تقع من المتطوع نفلاً.

ومسئلة التفضيل بين الطواف، والعمرة: مختلف فيها، وألف فيها المحب الطبرى كتابا قال فيه:

ذهب قوم من أهل عصرنا إلى تفضيل العمرة، ورأوا أن الاشتغال بها أفضل من الطواف، وذلك خطأ ظاهر، وأدل دليل على خطئه مخالفة السلف الصالح، فانه لم ينقل تكرار العمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم، ولا عن الصحابة والتابعين.

وقد روى الأزرقى « أن عمر بن عبد العزيز سأل أنس بن مالك: الطواف أفضل أم العمرة؟ فقال: الطواف».

وقال طاووس: الذين يعتمرون من التنعيم ما أدري: يؤجرون، أم يعذبون؟ قيل: لم؟

قال: لأن أحدهم يدع الطواف بالبيت، ويخرج إلى أربعة أميال، ويجيء، وقد ذهب أحمد إلى كراهة تكرارها فى العام،ولم يذهب أحد إلى كراهة تكرار الطواف، بل أجمعوا على استحبابه.

وهذا الذى اختاره من يفضل الطواف عليها، هو الذى نصره ابن عبد السلام، وأبو شامة.

وحكى بعضهم فى التفضيل بينهما احتمالات.

ثالثها: إن استغرق زمان الاعتمار فالطواف افضل وإلا فهى افضل وقال فى الخادم يحتمل أن يقال: إن حكاية الخلاف فى التفضيل لا تتحقق فإنه إنما يقع بين متساويين فى الجوب، والندب فلا تفضيل بين واجب ومندوب، ولا شك أن العمرة لا تقع من المتطوع إلا فرض كفاية، والكلام فى الطواف المسنون.

نعم: إن قلنا أن إحياء الكعبة يحصل بالطواف كما يحصل بالحج والاعتمار وقع الطواف أيضاً فرض كفاية لكنه بعيد أ.هـ

قال المحب الطبري: والمراد بكون الطواف أفضل: الإكثار منه، دون اسبوع واحد فإنه موجود فى العمرة، وزيادة قلت ونظيره ما فى شرح المهذب: أن قولنا: الصلاة أفضل من الصوم والمراد به الإكثار منها بحيث تكون غالبة عليه، وإلا فصوم يوم أفضل من صلاة ركعتين ، بلا شك.

ومن فروض الكفاية

الجهاد حيث الكفار مستقرون فى بلدانهم، يسقط بشيئين.

أحدهما: أن يحصن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار.

الثانية: أن يدخل الإمام دار الكفار غازيا بنفسه: أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وأقله مرة واحدة فى كل سنة فإن زاد، فهو أفضل، ولا يجوز إخلاء سنة عن جهاد إلا لضرورة، بأن يكون فى المسلمين ضعف، وفى العدو كثرة ويخاف من ابتدائهم الاستئصال لعذر، بأن يعز الزاد، وعلف الدواب فى الطريق فيؤخر إلى زوال ذلك، أو ينتظر لحاق مدد، أو يتوقع إسلام قوم فيستميلهم بترك القتال.

ومنها: التقاط المنبوذ.

ومنها: اللقطة على وجه.

ومنها: رد السلام، حيث المسلم عليه جماعة.

ومنها: دفع ضرر المسلمين، ككسوة عار، وإطعام جائع، إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال، وهل يكفى سد رمق ، أو لابد من تمام الكفاية التى يقوم بها من يلزمه نفقته خلاف.

قال فى المهمات: الأصح: الأول.

قال: ومحاويج أهل الذمة كالمسلمين ، وصرح به القمولى فى الجواهر، ويختص الوجوب بأهل الثروة.

ومنها: إغاثة المستغيثين فى النائبات، ويختص بأهل القدرة.

ومنها: فك الأسري، وذكره الزركشى نقلاً عن التجريد لابن كج.

ومنها: إقامة الحرف والصنائع، وما تتم به المعايش كالبيع، والشراء،و الحرث ومالابد منه: حتى الحجامة، والكنس.

ومنها: تحمل الشهادة، وأداؤها ، وتولى الإمامة ، والقضاء، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق.

ومنها: الأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، ولا يختص بأرباب الولايات ، ولا بالعدل، ولا بالحر، ولا بالبالغ ،ولا يسقط بظن أنه لا يفيد ، أو علم ذلك عادة، مالم يخف على نفسه ، أو ماله ، أو على غيره مفسدة أعظم من ضرر المنكر الواقع.

ومنها: النكاح. عده بعض أصحابنا فرض كفاية، حتى لو امتنع منه أهل قطر أجبروا حكاه فى شرح الروضة، وجزم به فى الوسيط . ومال السبكى إلى قتالهم، وإن قنعوا بالتسرى مع تضعيفه القول بأنه فرض كفاية.

لكن قال القمولى فى الجواهر: الظاهر أن المراد بكونه فرض كفاية، ما إذا طلبه رجل، فانه يجب على نساء البلد إجابته، ويسقط بواحدة وكذا على الأولياء المجبرين .

وخطأه فى الخادم، وقال: المراد تركه للأمة، لانقطاع النسل.

ومنها: تعليم الطالبين، والإفتاء ولا يكفى فى إقليم مفت واحد.

والضابط: أن لا يبلغ ما بين مفتيين مسافة القصر.

قال الفزاري: ولا يستغنى بالقاضى عن المفتي، لأن القاضى يلزم من رفع إليه، عند التنازع، والمفتى يرجع إليه المسلم فى جميع أحواله العارضة.

ومنها: إسماع الحديث.

ومنها: تصنيف الكتب أشار اليه البغوى فى أول التهذيب.

وقال الزركشى فى قواعده: من فرض الكفاية: تصنيف الكتب لمن منحه الله فهماً واطلاعاً، ولن تزال هذه الأمة ـ مع قصر أعمارها ـ فى ازدياد، وترق فى المواهب والنوادر.

والعلم: لا يحل كتمه فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس.

ومنها: القيام بإقامة الحجج، وحل المشكلات فى الدين، وبعلوم الشرع، وهي:

التفسير، والحديث، والفقه بحيث يصلح للقضاء والإفتاء، وآلاتها كالأصول والنحو، والصرف، واللغة وأسماء الرواه والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والطب والحساب المحتاج إليه فى المعاملات والإرث والوصايا ونحوها.

وأنما يتوجه ذلك على أهل القضاء غير بليد له ما يكفيه، ويدخل الفاسق ولا يسقط به.

ولا يدخل العبد، والمرأة وفى سقوطه بهما وجهان.

ومنها: حفظ القرآن، والحديث ذكره فى شرح المهذب.

وعبر العبادى فى الزيادات، والجرجانى فى الشافي: بحفظ جميع القرآن.

وعبر الماوردي: بنقل السنن.

وعد الشهرستاني، فى الملل والنحل: الاجتهاد من فروض الكفايات.

قال: فلو اشتغل بتحصيله واحد: سقط الفرض عن الجميع، وإن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم، فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب، ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة والآراء كلها متماثلة، فلا بد إذن من مجتهد، انتهى قاله الزركشي.

ومن فروض الكفايات

جهاد النفس

قال الشيخ علاء الدين الباجي: جهاد النفس فرض كفاية على المسلمين البالغين العاقلين، ليرقى بجادها فى درجات الطاعات، ويظهر ما استطاع من الصفات ليقوم بكل إقليم رجل من أهل الباطن كما يقول به رجل من علماء الظاهر كل منهما يعين المسترشد على ما هو بصدده فالعالم: يقتدى به، والعارف: يهتدى به، وهذا مالم يستول على النفس طغيانها، وأنهماكها فى عصيانها، فإن كان كذلك، صار اجتهادها فرض عين بكل ما استطاع.

فإن عجز استعان عليها بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر والباطن بحسب الحاجة وهو أكبر الجهادين، إلى أن ينصره الله تعالى.

خاتمة

العلوم تنقسم إلى ستة أقسام

أحدها فرض كفاية

وقد مر

والثاني: فرض عين

وهو ما يحتاج إليه العامة فى الفرائض: كالوضوء، والصلاة ، والصوم، إنما يتوجه بعد الوجوب، فإن كان بحيث لو صبر إلى دخول الوقت لم يتمكن: لزمه التعلم قبله، كما يلزم بعيد الدار: السعى إلى الجمعة قبل الوقت.

وما كان على الفور: فتعلمه على الفور، ومالا: فلا.

وإنما يلزم تعلم الظواهر، لا الدقائق، والنوادر.

ومن له مال زكوي، يلزمه ظواهر أحكام الزكاة.

ومن يبيع ويشتري، يلزمه تعلم أحكام المعاملات.

ومن له زوجة. يلزمه تعلم أحكام عشرة النساء، وكذا من له أرقاء، وكذا معرفة ما يحل، وما يحرم من مأكول، ومشروب ، وملبوس.

وأما علم الكلام: فليس عيناً.

قال الإمام: ولو بقى الناس على ما كانوا عليه لنهينا عن التشاغل به.

أما إذا ظهرت البدع، فهو فرض كفاية، لإزالة الشبه، فإن ارتاب أحد فى أصل منه لزمه السعى فى إزاحته.

قال فى شرح المهذب: فإن فقد الأمران، فحرام.

والواجب فى الاعتقاد: التصديق الجازم بما جاء به القرآن، والسنة.

وأما علم القلب

ومعرفة أمراضه من الحسد، والعجب، والرياء، ونحوها

فقال الغزالي: إنها فرض عين.

وقال غيره: من رزق قلباً سليماً منها كفاه، وإلا فإن تمكن من تطهيره بغيره لزمه، وإن لم يتمكن إلا بتعلمه ، وجب.

الثالث: مندوب

كالتبحر فى العلوم السابقة بالزيادة على ما يحصل به الفرض.

الرابع: حرام

كالفلسفة: والشعبذة والتنجيم، والرمل، وعلوم الطبائعيين، والسحر. هذا ما فى الروضة ودخل فى الفلسفة المنطق، وصرح به النووى فى طبقاته، وابن الصلاح فى فتاويه، وخلائق آخرون.

ومن هذا القسم: علم الحرف[1]، صرح به الذهبي، وغيره والموسيقي، نقل ابن عبدالبر الإجماع عليه.

الخامس

مكروه: كأشعار المولدين فى الغزل، والبطالة.

السادس

مباح كأشعارهم التى لا سخف فيها، ولا ما يثبط عن الخير، ولا يحث عليه .

ذكر هذه الأقسام النووى فى الروضة ، وغيرها.

فقد استكمل العلم أقسام الأحكام الخمسة.

ونظيره فى الأقسام المذكورة: النكاح فإنه يكون فرض كفاية كما تقدم، وفرض عين على من خاف العنت، ومندوباً لتائق إليه واجد أهبة، ومكروهاً لفاقد الأهبة والحاجة، أو واجدها، وبه علة كهرم، أو تعنين، أو مرض دائم ومباحا لواجد الأهبة غير محتاج ولا علة. وحرام لمن عنده أربع.

ونظيره فى تلك أيضا: القتل، فإنه يكون فرض عين على الإمام فى الردة، والحرابة وترك الصلاة، والزنا.

وفرض كفاية فى الجهاد، والصيال[2] على بضع.

---

(١) علم الحرف: هو علم يعرف به المغيبات بالحرف.

(٢) صال على قرنه صولاً وحيلاً وصؤولاً وصولاناً وصالاً ومصالة: سطا قال: ولم يخشو مصالته عليهم وتحت الرغوة اللبن الصريح والصؤل من الرجال: الذى يضرب الناس ويتطاول عليهم [لسان العرب]

ومندوباً فى الحربى إذا قدر عليه، ولا مصلحة فى استرقاقه، والصائل حيث الدفع أولى من الاستسلام.

ومكروها: فى الأسير، حيث فى استرقاقه مصلحة .

وحراما: فى نساء أهل الحرب، وصبيانهم ومنه: القتل العمد العدوان.

ومباحا فى القصاص.

وله قسم سابع، وهو: مالا يوصف بواحد من الستة، وهو فتل الخطأ.

وقريب من ذلك الطلاق، فانه يكون واجبا، وهو طلاق الحكمين ،والمولى ومندوبا، وهو طلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله فى الزوجية. ومن رأى ريبة يخاف معها على الفرش.

وحراماً، وهو البدعى وطلاق من قسم لغيرها، ولم يوفها حقها من القسم.

ومكروها، وهو ما سوى ذلك. ففى الحديث «**ابْغَضُ الْحَلالَ إِلَى الله الطَّلاقِ**[1]» ولا يوجد فيه مباح مستوى الطرفين.

هكذا حكاه النووى عن الأصحاب فى شرح مسلم.

قال العلائي: ويمكن أن يوجد عند تعارض مقتضى الفراق وضده، فى رأى الزوج.

فصل

قال الشاشى فى الحلية: ليس لنا سنة على الكفاية، إلا ابتداء السلام.

فلو لقى جماعة واحدا أو جماعة، فسلم واحد منهم، كفى لأداء السنة.

واستدرك عليه أشياء.

منها: تشميت العاطس: صرح أصحابنا بأنه سنة[2] على الكفاية، كابتداء السلام .ومنها:

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨) وابن ماجة (٢٠١٨) من طريق محمد بن خالد عن عبيدالله ابن الوليد الوصافى عن محارب بن دثار عن عبيدالله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

ومحمد هو ابن خالد بن محمد الوهبى الحمصى صدوق.

وأما عبيدالله بن الوليد الوصافى أبو إسماعيل الكوفى قال عنه الحافظ ضعيف وقال الذهبى: «ضعفوه» وقال الحاكم: روى عن محارب أحاديث موضوعة وقال ابن حبان: يروى عن الثقات عطاء وغيره مالا يشبه حديث الأثبات حتى إذا سمعها المستمع سبق إلى قلبه أنه كالمتعمد لها فاستحق الترك وبالجملة فإن عبيدالله بن الوليد ضعيف متروك.

ولكن تابعه عند أبى داود عن محارب (معرف بن واصل) هو ثقة أخرج له مسلم وأبو داود والحاكم عن ابن عمر بلفظ ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) خلافا للمالكية فإنه واجب.

لتسمية على الأكل، فلو سمى واحد من الآكلين أجزأ[1] عنهم نقله فى الروضة عن نص الشافعي.

ومنها: الأضحية إذا ضحى بشاة واحد من أهل البيت تأدى الشعار بها، والسنة عن جميعهم.

ومنها: ما يفعل بالميت مما ندب إليه.

ومنها: الأذان والإقامة، على الأصح.

قلت: الظاهر أنهما سنتا عين، وإلا لعدت[2] الجماعة على القول بأنها سنة، والعيد، والكسوف: والاستسقاء.

ومما يصلح أن يعد منها: ما تقدم من العلم: أنه مندوب، وتلقين الميت إذا أرتج عليه.

ولم أر من تعرض لذلك.

القول فى أحكام السفر

قال النووي: رخص السفر: ثمانية.

القصر والجمع والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة، ويختص بالطويل والتنفل على الراحلة وإسقاط الجمعة وأكل الميت وإسقاط الفرض بالتيمم، ولا يختص به.

واستدرك عليه أخري.

وهي: عدم القضاء، لمن سافر بها معه.

وقد تقدم بأبسط من ذلك ، فى القاعدة الثالثة من الكتاب الأول. عند الكلام على التخفيفات.

ونزيد هنا: أن السفر اختص بأمور أخري، غير التخفيفات.

منها: عدم صحة الجمعة.

ومنها: تحريمه على المرأة، إلا مع زوج، أو محرم للحديث، وسواء السفر الطويل والقصير، كما فى شرح المهذب، والمباح والواجب ومن ثم لم يجب عليها الحج.

ولا التغريب فى الزنا، إذا امتنع الزوج أو المحرم من الخروج .

---

(١) خلافاً للمالكية فإنه سنة عين.

(٢) وجه الملازمة بين الشرط والجواب أن الأذان والإقامة كان مطلوبهما تابعاً للجماعة لأنهما وسيلة لها والوسيلة تعطى حكم المقاصد.

نعم: أقيم مقامهما فى الحج: النسوة الثقات والتعبير بالثبات: يخرج غيرهن، وبالنسوة تخرج المرأة الواحدة ، فلا يجب الخروج للحج معها، لكن يجوز أن يخرج معها لأداء حجه الإسلام على الصحيح فى شرح المهذب.

قال الأسنوي: فهما مسئلتان.

إحداهما: شرط وجوب حجة الإسلام.

والثانية: جواز الخروج لأدائها.

وقد اشتبهتا على كثير، حتى توهموا اختلاف كلام النووى فى ذلك.

وليس لها أن تخرج لحج التطوع، وغيره من الأسفار التى لا تجب على المرأة الواحدة بل ولا مع النسوة الخلص عند الجمهور.

ونص عليه الشافعي، كما قاله فى شرح المهذب، وصححه فى أصل الروضة.

قال الأسنوي: ولا شك أن لها الهجرة من بلاد الكفر وحدها.

فعلى هذا تستثنى هذه المسئلة من أصل القاعدة.

ومنها: تحريمه على الولد إلا بإذن أبويه، ويستثنى السفر لحج الفرض، ولتعلم العلم وللتجارة.

ومنها: تحريمه على المديون، إلا بإذن غريمة، بشرط أن يكون الدين حالاً.

وقيل يمنع فى المؤجل من سفر مخوف.

ومنها: وجوب طواف الوداع على مريده من مكة.

قال فى شرح المهذب: وسواء الطويل، والقصير.

ومنها: جواز إيداع المودع الوديعة عند غيره إذا أراد سفراً ، ولم يجد المالك.

ضابط

مسافة القصر فى حكم البعيد، وما دونها فى حكم الحاضر، إلا فى صور:

الأولي: نقل الزكاة.

الثانية: عدم وجوب الحج على من لا يطيق المشي.

الثالثة: إحضار المكفول.

الرابعة: إذا أراد أحد الأبوين سفر نقلة، فالأب أولى مطلقا.

فائدة

الأبنية: تعتبر فى صلاة الجمعة، ورخص السفر الثمانية، وعدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضى الحاجة، وفى بيع القرية وفى حكم قاضى البلد.

ضابط

حيث أطلق فى الشرع البعيد، فالمراد به مسافة القصر، إلا فى روية الهلال.

فالبعد: فيه اختلاف المطالع، على ما صححه النووي.

ضابط

تعتبر مسافة القصر فى غير الصلاة: فى الجمع، والفطر والمسح، ورؤية الهلال، على ما صححه الرافعي، وحاضرى المسجد الحرام ، ووجوب الحج ماشياً، وتزويج الحاكم موليه الغائب.

ويختص ركوب البحر بأحكام

منها: تحريمه وإسقاطه الحج، حيث كان الغالب الهلاك.

وفى فتاوى البارزية[1]: أنه لا يجوز لغير الأب والجد، إركاب الطفل البحر وإن غلبت السلامة ، وأنه يجوز لهما لوفور شفقتهما.

القول فى أحكام الحرم

اختص حرم مكة بأحكام

الأول: لا يدخله أحد إلا بحج أو عمره وجوباً أو استحباباً.

الثاني: لا تقاتل فيه البغاة على رأي.

الثالث: يحرم صيده.

الرابع: يحرم قطع شجرة منهما ويشاركه فيهما حرم المدينة.

الخامس: يمنع كل كافر من دخوله ، مقيماً كان أومارا.

السادس: لا تحل لقطته للتملك.

السابع: يحرم إخراج أحجاره، وترابه إلى غيره.

الثامن: يكره إدخال أحجار غيره، وترابه إليه.

(١) نسبة إلى باب أبرز محلة ببغداد (لب اللباب ١/ ٩٢ السيوطى)

التاسع: يختص نحر الهدايا، والفداء به.

العاشر: يجب قصده بالنذر، بخلاف ماسواه.

الحادى عشر: لا يؤذن الذبح فيه تعين، بخلاف مالو نذره بغيره، فيذبح حيث شاء.

الثانى عشر: لو نذر فيه لمشرك ، ولا يدفن فيه فإن دفن، نبش وأخرج.

الثالث عشر: تغلظ الدية على قاتل الخطأ فيه.

الرابع عشر: لادم على أهلة فى تمتع ولا قران.

الخامس عشر: لا يجوز إحرام المقيم به بحج خارجه.

السادس عشر: لا يكره فيه نافلة بوقت.

السابع عشر: يسن الغسل لدخوله، ويشاركه فى ذلك حرم المدينة، كما صرح به النووى فى مناسكه.

الثامن عشر: مضاعفة الصلاة فيه.

التاسع عشر: مضاعفة السيئات فيهما، كما تضاعف الحسنات.

العشرون: الهم بالسيئة فيه مؤاخذ به، ولا يؤاخذ به فى غيره.

القول فى أحكام المساجد

هى كثيرة جدا، وقد أفردها الزركشى بالتصنيف، وأنا أسردها هنا ملخصة.

فمنـها: تحريم المكث فيـه على الجنب والحائـض، ودخوله على حائـض ، وذى نجاسة يخاف منها التلويث.

ومن ثم حرم إدخاله الصبـيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فـيكره كما فى زوائد الروضة والشهادات.

وحرم أيضاً ذلك النعل به، لأنه تنجيس ، أو تقذير، ذكره فى شرح المهذب فى الصلاة.

وذكر فيه أيضاً: أنه يحرم إدخاله النجاسة.

وفى فتاويه: يحرم قتل قملة ونحوها، وإلقاؤها فيه.

وفى الروضة: يحـرم البول فيه، ولو فى إناء: بـخلاف القصد فيه فى إنـاء، فيكره ولا يحرم.

وفى فتاوى القفال: يمنع من تعليم الصبيان فيه.

ومنها: يـحرم أخذ شيء من أجزائه، وحجـره وحصاه وترابه وزيته وشمـعه، ذكره فى شرح المهذب.

ومنها: تحـريم البصاق فيه، كمـا جزم به فى شرح المهـذب، والتحقيق ، والقـمولى فى الجواهر.

وفى المهمات: أن الموجود للأصحاب هو الكـراهة، قال كما فى شرح المهذب ومن بدره البصاق بصق فى طرف ثوبه من الجانب الأيسر.

قال: ويسن لمن رأى بصاقـا فيه أن يزيله بدفنه فى تراب المسجـد، فإن لم يكن له تراب أخذه بيده، أو بعود ونحوه ، وأخرجه من المسجد.

ومنها: كراهة دخوله لمن أكل ذا ريح كريهة، والبيع والشراء فيه وسائر العقود وإن قل، إلا الحاجة، ونشدة الضالة والأشعار، إلا ما كان فـى الزهد ومكارم الأخلاق وعمل الصنعة فيه، كالخياطة ونحـوها إن جعله مقعدا لها، أو أكثر رفع الصـوت فيه والخصومة والجلوس فيه للقضاء.

ومنها: يسـن كنسه وتنظيفه وتـطييبه وفرشه والمصابـيح فيه، وتقديم اليمنـى عند دخوله واليسرى عند خروجه.

ومنها: أنه لا يمنع ستره بالحرير، صرح به الغزالى وابن عبد السلام.

أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام

صلاة الجمعة والجماعة فيها، وكونها بأربـعين، والخطبة وقراءة السورة المخصوصة فيها، وتحريم السفر قبـلها، والغسل لها والطيـب، ولبس أحسن الثياب، وإزالة الظـفر، والشعر، وتبخير المسجد، والـتبكير، والاشتغال بالعبادة حتى يخرج الخـطيب، ولا يسن الإبراد بها، وقراءة ﴿الٓمٓ تَنْزِيلُ﴾[1]، ﴿هَلْ أَتَىٰ﴾[2] فى صبحه، والجمعة ، والمنافـقون فى عشاء ليلته، والكافرون والإخلاص فى مغرب ليلته، وكراهة إفراده بـالصوم ، وكراهة إفراد ليلته بالقيام ، وقراءة الكهف، ونفى كراهة النافلة وقت الاستواء، وهو خير أيام الأسبوع ، ويوم عيد، وفيه ساعة الإجـابة، ويجتمع فيه الأرواح، وتزار فـيه القبور: ويأمن الميـت فيه من عذاب القبر، ولا تسجر فيه جهنم، ويزور أهل الجنة فيه ربهم سبحانه وتعالى.

---

(١)سورة السجدة

(٢) سورة الإنسان

الكتاب الخامس
فى نظائر الأبواب
كتاب الطهارة

المياه أقسام طهور، وهو: الماء المطلق.

وطاهر: وهو المستعمل، والمتغير بما يضر.

ونجس: وهو المتغير بنجاسة، أو الملاقى لها وهو قليل.

ومكروه: وهو المشمس.

وحرام: وهو مياه آبار الحجر، إلا بئر الناقة.

والمطلق أنواع

مطلق اسماً وحكماً، وهو الباقى على وصف خلقته.

وحكما لا اسمًا، وهو المتغير بما لا يمكن صونه.

وعكسه، وهو المستعمل إن قلنا: إنه مطلق: منع تعبداً.

ضابط

ليس لنا ماء طاهر لا يتسعمل إلا المستعمل، والمتغير كثيراً بمخالطة طاهر مستغنى عنه.

ولا ماء طهور لا يستعمل إلا البئر التى تمعطت بها فأرة، وماؤها كثير ولم يتغير. فانه طهور، ومع ذلك يتعذر استعماله، لأنه مامن داو إلا ولا يخلو من شعرة.

ضابط

قال الجرجانى فى المعياة، والمرعشى وغيرهما: لا يعرف ماء طاهر فى إناء نجس إلا فى صورتين:

الأولي: جلد ميتة طرح فيه ماء كثير، ولم يتغير .

والثانية: إناء فيه ماء قليل ولغ فيه كلب، ثم كوثر حتى بلغ قلتين، ولا تغير : فالماء طاهر، والإناء نجس، لأنه لم يسبع ، ولم يعفر.

وهذه المسئلة من مهمات المسائل التى أغفلها الشيخان، فلم يتعرضا لها.

وفيها أربعة أوجه:

أصحها: هذا، وهو قول ابن الحداد، وصححه السنجى فى شرح الفروع.

والثاني: يطهر الإناء أيضا، كما نظيره من الخمر إذا تخللت فإن الإناء يتبعها فى الطهارة.

والثالث: إن مس الكتاب وحده طهر الإناء وإن مس الإناء ايضا فلا قال ابن السبكى وهذا يشبه الوجه المفصل فى الضبة بين أن تلاقى فم الشارب أم لا والرابع إن ترك الماء فيه ساعة طهر، وإلا فلا.

قلت: وهذا يشبه مسئلة الكوز، وقد بسطتها فى شرح منظومتى المسماة بالخلاصة وعبارتى فيها:

وإنْ بَلَغَ فِى دُونِه فَكْوثَراً يَطْهُر قَطْعاً، والإِنَاءَان يَطْهرُا

فائدة

قال البلقيني: ليس فى الشرع اعتبار قلتين، إلا فى باب الطهارة ، وفى باب الرضاع على طريقة ضعيفة إذا امتزج اللبن بالماء، فإن امتزج بقلتين: لم يحرم، وإلا حرم.

فائدة

اختلف فى كراهة المشمس فى الأوانى. هلى هى شرعية ، أو طبية؟ على وجهين حررت المقصود منها فى حواشى الروضة.

يتفرع عليها فروع

أحدها: إن قلنا طبية، اشترط حرارة القطر، وانطباع الإناء، وإلا فلا.

الثاني: إن قلنا شرعية: اشترط القصد، وإلا فلا.

الثالث: إن قلنا شرعية: كره للميت وإلا فلا.

الرابع: إن قلنا طبية: كره سقى البهيمة منه، وإلا فلا.

الخامس: إن قلنا شرعية: لم يشترط فيه شدة الحرارة، وإلا اشترط.

السادس: إن قلنا طبية: وفقد غير بقيت الكراهة، وإلا فلا.

السابع: إن قلنا شرعية: علل عدمها فى الحيض والبرك بعسر الصون، أو طبية: علل بعدم خوف المحذور.

الثامن: إن قلنا طبية: تعدت الكراهة إلى غير الماء من المائعات، وإلا فلا.

ضابط

ليس لنا ماءان يصح الوضوء بكل منهما منفردا، ولا يصح الوضوء بهما مختلطين إلا المتغير بمخالط لا يستغنى الماء عنه فإنه إذا صب على مالا تغير فيه فغيره: ضر لإمكان الاحتراز عنه.

نبه عليه ابن أبى الصيف اليمنى فى نكت التنبيه.

قال الأسنوي: وهى مسألة غريبة والذى ذكره فيها متجه.

قال: ولنا صورة أخري، لكنها فى الجواز لا فى الصحة.

وهي: ما إذا كان لرجلين ماءان ، وأرباح له كل منهما أن يتوضأ بمائه، فإن الماء لم يخرج عن ملكها بذلك، فإذا خلطهما فقد تعدي، لأنه تصرف فيهما بغير الجهة المأذون فيها.

فائدة

إذا غمس كوز فيه ماء نجس فى ماء طاهر، فله أحوال.

أحدها: أن يكون واسع الرأس، ويمكث زمنا يزول فيه التغيير لو كان متغيراً فيطهر قطعاً.

الثانية: أن يكون ضيقاً، ولا يمكث: فلا قطعاً.

الثالثة: واسع الرأس، ولا يمكث.

الرابعة: ضيقه، ويمكث، وفيهما وجهان، الأصح: لا يطهر.

فائدة

لنا ماء: هو ألف قلة، وهو نجس من غير تغير.

وصورته: الماء الجارى على النجاسة، وكل جرية لا تبلغ قلتين.

فائدة

قال الأسنوى فى ألغازه: شخص يجب عليه تحصيل بول ليتطهر به عن وضوءه وغسله، وإزالة نجاسته.

وصورته: جماعة معهم قلتان، فصاعدا من الماء، وذلك لا يكفيهم لطهارتهم ولو كملوه ببول، وقدروه مخالفاً للماء فى أشد الصفات لم يغيره ، فانه يجب عليهم الخلط على الصحيح ، ويستعملون جميعه، كما بسطه الرافعى فى أول الشرح.

المسائل
التى لا يتنجس منها الماء القليل، والمائع بالملاقاة عشر
الأولي

الميتة التى لادم لها سائل بشرطها.

الثانية:

ملا يدركه الطرف، وفيه تسع طرق:

أحدها: يعفى عنه فى الماء ، والثوب.

والثاني: لا، فيهما.

والثالث: ينجس الماء دون الثوب، لأن الثوب أخف حكما فى النجاسة.

والرابع: عكسه، لأن للماء قوة فى دفع النجاسة.

والخامس: تنجس الماء، وفى الثوب قولان.

والسادس: عكسه.

والسابع: لا ينجس الماء، وفى الثوب قولان.

والثامن: عكسه.

والتاسع: وهو أصح الطرق فيهما قولان أظهرهما عند النووي: العفو

وهذه المسئلة نظير مسئلة ولاية الفاسق النكاح فى كثرة طرقها، وقد تقدمت

الثالثة

الهرة: إذا أكلت نجاسة، ثم غابت بحيث يحتمل طهارة فمها، فإنه باق على نجاسته ولو ولغت فى ماء قليل، أو مائع: لم ينجس.

وألحق المتولى بها السبع إذا أكل جيفة.

وخالفه الغزالى لانتفاء المشقة بعدم الاختلاط.

الرابعة

أفواه الصبيان كالهرة. قاله ابن الصلاح فى فتاويه

الخامسة

اليسير من دخان النجاسة، صرح به الرافعى فى صلاة الخوف.

السادسة

اليسير من الشعر النجس، صرح به فى زوائد الروضة.

قال فى الخادم: وينبغى أن يلحق به الريش.

قال: إلا أن أجزاء الريشة الواحدة لكل جزء منها حكم الشعرة الواحدة.

السابعة

الحيوان الذى على منقاره نجاسة غير الآدمى إذا وقع فى الماء، أو المائع: لا ينجسه على الأصح، لمشقة الاحتراز.، صرح به الشيخان، وسواء فيه الطائر وغيره.

الثامنة

غبار السرجين. صرح به الرافعي، وأسقطه من الروضة.

التاسعة

درق ما نشرؤه فى الماء، والمائع، وبوله.

قال الأذرعى فى القوت: لا شك فى العفو عنه، ولم أره منصوصاً.

قلت: قال القاضى حسين: لو جعل سمكاً فى حب[1] ماء، فمعلوم أنه يبول فيه، ويروث فيعفى عنه للضرورة ، وكذا فى تعليق البندنيجي. ونقله القمولى فى الجواهر عن أبى حامد

العاشرة

غسالة النجاسة بشروطها، فانها ماء قليل لاقى نجاسة، ومع ذلك لا ينجس .

وقد صرح باستثنائها فى العجائب، والمهمات، وابن الملقن فى نكت التنبيه.

وقد جمعت هذه الصور فى الخلاصة، فقلت، بعد قولى فى آخر بيت:

وما دونها.

نجاسة تنجس، إلا فى صور ... ما قل عرفاً: من دخان، أو شعر

ومن غار، وقليل ما بصر ... يدركه، ومنفذ. لامن شر

والفم فى الصبيان، أو فى الهره ... غابت بحيث قد ظننا طهره

والميت ما منه دم لم يطرح ... ولم يكن تغيير فى الأرجح

أما الذى يطرح فى حياته ... والنشو منه فاعف، لا مماته[2]

---

(١) الحب بضم الحاء المهملة: الخابية، وفى نسخة (جب) وهو الصهريج

(٢) وفى نسخة (لهاته)

وذرق نـاش، والـغـسـالات، كـمـا حـرر، والمـانـع، والـثـوب كـمـا

باب السواك

المواضع التى يتأكد فيها السواك سبعة، نظمتها فى بيتين هما:

يـسـن استـيـاك كـل وقت، وقـد أتـت مواضـع بالتأكيـد خـص المبـشـر(١)

وضوء صـلاة ، والقـرآن، دخـوله لبـيـت، ونـوم وانتـبـاه ، تـغيـر

باب أسباب الحدث

قال ابن القاص فى التلخيص: لا يبطل شيء مـن العبادات بعد انقضاء عمله إلا الطهارة إذا انقضت ثم أحدث تبطل

ضابط

قال ابن القاص أيضا: لا تبطل الطهارة طهارة ، إلا فى المستحاضة والسلس.

وعبر الأسنـوى فى ألغازه، عن ذلك بـقوله: لنا طهـارة لا تبطل بوجود الحـدث وتبطل بعدمه وهى : طهارة دائم الحدث.

فائدة

قال الأسنوي: رجل ليس فى صلاة يـحرم عليه أن يأتى بنوع من الذكـر والقرآن، لكونه محدثاً حدثاً أصغر.

وصورته: فى خطبة الجمعة، بناء على اشتراط الطهارة فيها.

قال: وقل من صرح بذلك، وقد تفطن لها الجرجاني، فعدها فى البلاغه من المحرمات.

فائدة

قال المحب الطبرى والأسنوي: إذا مست المرأة ختانها لا ينتقض وضوءها لأن الناقض من فرجها ملتقى الشفرتين خاصة.

باب الاستنجاء

قال الأسنوي: لنا صـورة لا يشترط فـيها طهارة الحـجر المستـنجى به، وذلـك عند إرادة الجمع بين المـاء والحجر، صرح به الجيـلى فى الإعجاز، نقلا عـن الغزالى فى بعـض كتبه فتفطن لذلك وقيد به ما أطلقه الرافعى وغيره.

---

(١) فى نسخة (حصر البشير)

قلت: لكن البلقينى ضعفه فى فتاويه، وقال إنه معتد به.

قال: إلا أنه يكفى مرة، ولا يحتاج إلى الثلاث.

باب الوضوء

ضابط

لا يسقط الترتيب إلا فى صورتين.

إحداهما: إذا انغمس فى الماء بنية رفع الحدث ولم يمكث، كما صححه النووي.

الثانية: جنب غسل بدنه إلا رجليه، أو عضواً من أعضاء وضوءه، ثم أحدث ، لم يؤثر الحدث فيما بقى بغير غسل فيغسله عن الجنابة مقدماً ومؤخراً ومتوسطاً ويقال: وضوء خال عن غسل الرجلين.

وهذه صورته:

قال ابن السبكي: ونظير ذلك أن يقال، لنا وضوء مشتمل على غسل الرجلين، ومع ذلك لا يحسب.

وصورته فى لابس الخف: إذا مسح ثم غسل رجليه وهما فى الخف، فإن البغوى ذكر فى فتاوية: أنه لا يصح غسلهما عن الوضوء، حتى لو انقصت المدة أو نزع، لزمه إعادة غسلهما لأنه لم يغسل الرجلين غسل اعتقاد الفرض ، فإن الفرض سقط بالمسح.

قال: ويحتمل خلافه، لأن تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض ورده ابن السبكي: بأن الغسل لم يقع إلا وقد ارتفع حدثهما.

المواضع

التى يستحب فيها الوضوء[1]

وقعت فى الخلاصة فى ثمانية أبيات وهى:

ويندب الوضوء للقراءة ... والعلم شرعيا وللرواية
ولدخول مسجد وأن غضب ... وغيبه، وكل زور، ككذب
والسعى، والوقوف، والزيارة ... والنوم، والتأذين، والإمامه
وجنب، للشرب والطعام ... والعود للجماع والمنام

(١) الوضوء: بالفتح المآء يتوضأ به، وبالضم. فعل الوضوء وهو غسل الأعضاء

مع غسل فرج، لالذات الدم ما ... لم ينقطع، وكره تركه انتمى
وعاين، مع غسله للباطن ... وصبه على المعين الواهن
وقص شارب، ونفل الخطبة ... وشكه وحملة للميت
وكل ما قيل بنقضه الوضوء ... ومن يزد عيادة معترض

شروط الوضوء

قلت فيها نظما:

وللَّناسِ فِى شَرْط الْوَضُوء تَخَالُف ... وحَرَّه نَظْمي، فَخُذْه بلا عُسر

فأولها: الماء الطهور وعلمه ... أو الظن، والتمييز، والفقد للكفر
وإعدام ما نافى وفقد لمانع ... كشمع ودهن وارتداد لدى خسر
وطهر تحل الغسل، فافهم وابتد ... وحرر محل الخلف فى أيها يجرى
وتمييزه فرضاً من النفل، وليكن ... كماحرروه فى الصلاة، أو لو الخبر
وفى امرأة: إنقاء حيض، وشبهة ... وأن تدخل الأوقات فى حق ذى الضر[1]
وتقديم الاستنجا، وحشو لمنفذ ... وتقديم تطهير عن الخبث المزرى
وإيلاؤه بين الوضوء، وحشوه ... وإيلاؤه فيه والإيلا بالذكر[2]

واعلم أن جميع شروط الوضوء شروط للغسل.

وقد أوضحت ذلك فى كتابى الخلاصة، فقلت:

شرط الوضوء كالغسل مطلق، وظن ... والعقل والإسلام لكن حيث عن
أثناءه الردة ألغ ما بقى ... ونقد مانع كفى التشققي

ضابط

قال الماوري: ليس فى أعضاء الطهارة عضوان، لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين، فانه يستحب مسحهما دفعة.

قال ابن الرفعة : وزاد عليه بعضهم الخدين.

---

(١) أى شبهة الحيض أى المتحيرة

(٢) فى نسخة (فى الذكر)

باب مسح الخف

لا يجب إلا فى صورة واحدة:

وهى: أن يسكون لابسا بشرطه، ودخل وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لو مسح، ولا يكفيه لو غسل، فالظاهر ـ كما ذكره ابن الرفعة فى الكفاية ـ وجوب المسح لقدرته على الطهارة الكاملة.

قال الأسنوي: وما ذكره تفقها ولم يظفر فيه بنقل.

وقد نقل الرويانى فى البحر: الاتفاق عليه.

ولو أرهق المتوضيء فى الحدث، ومعه ما يكفيه إن مسح، لا إن غسل ، لم يجب لبس الخف ليمسح عليه، كما صححه الشيخان، والفرق واضح فإن فى الأولى تفويت ما هو حاصل بخلاف الثانى.

فائدة

قال البلقيني: نظير مسح الخف المغصوب، غسل الرجل المعضوبة [1]،

وصورته: أن يجب قطعها، فلا يمكن من ذلك.

باب الغسل.

قال النووى وغيره: لا يعرف جنب يحرم عليه الصلاة والطواف ونحوها دون القراءة واللبس إلا من تيمم عن الجنابة ثم أحدث.

باب التيمم

قال ابن القاص: كل شيء يبطل الطهارة، ففى الصلاة وغيرها سواء،إلا رؤية الماء فى الصلاة للمتيمم.

وزاد فى القديم، النوم فى الصلاة.

ضابط

لا يجمع بين الفرضين بتيمم إلا الجنازة والوطء، فانهما يجوزان مع فرض آخر ويجوز مرات من كل بتيمم.

فائدة

قال الأسنوي: شخص لا يصح تيممه إلا بعد تيمم غيره، وهو المصلى على الجنازة. لا يصح تيممه حتى يتيمم الميت أو يغسل.

---

(١)أى المقطوعة

فائدة

مسافر سفراً مباحاً، صلى صلوات: بعضها بالوضوء، وبعضها بالتيمم، يلزمه قضاء ما صلاه بالوضوء، دون التيمم.

وصورته: أن يكون أجنب، ونسي، وكان يصلى بالوضوء تارة، وبالتيمم تارة أخري، فإنه يجب قضاء ما صلاه بالوضوء دون التيمم، لأن التيمم يقوم مقام الغسل.

ضابط

قال فى الروضة، نقلا عن الجرجاني: كل من صح إحرامه بالفرض: صح إحرامه بالنفل إلا ثلاث: فاقد الطهورين، وفاقد السترة، ومن عليه نجاسة عجز من إزالتها.

ويزاد رابع، على وجه ضعيف، وهي: المتحيرة.

ضابط

قال فى المعاياة: ليس لنا وضوء يبيح النفل دون الفرض، إلا فى صورة واحدة وذلك الجنب إذا تيمم، وأحدث حدثا أصغر ووجد ماء يكفيه للوضوء فقط. فتتوضأ، فإنه يباح له النفل دون الفرض(١).

باب النجاسات

الحيوان طاهر، إلا الكلب، والخنزير، وفروعهما.

والميتات نجسة، إلا السمك والجراد بالإجماع والآدمى على الأصح، والجنين الذى وجد فى بطن المذكاة، والصيد الذى لم تدرك ذكاته، والمقتول بالضغطة، والبعير الناد.

ولا حاجة إلى استثنائها فى الحقيقة لأنها مذكاة شرعاً.

واستثنى على رأي: مالا دم له سائل.

ضابط

الدم نجس إلا الكبد أو الطحال ، والمسك، والعلقة فى الأصح، والدم المحبوس فى ميته السمك، والجراد، والجنين ، والميت بالضغطة والسهم والمنى واللبن إذا خرجا على لون الدم، والدم الباقى على اللحم والعروق، لزنه ليس بمسحوق، ودم اليمك على وجه والمتحلب من الكبد والطحال على وجه والبيضج إذا صارت دماً على وجه

---

(١) تأمل لأى شيء لا يباح له الفرض إلا أن فرض أن حدثه بعد ما صلى الفرض بذلك التيمم.

ضابط

قال ابن سريح فى كتابة تذكرة العالم:

جميع ما خرج من القبل، والدبر نجس، إلا الولد، والمنى.

قلت: ويضم اليه المشيمة على الأصح.

قاعدة

قال القمولى فى الجواهر: النجس إذا لاقى شيئاً طاهراً، وهما جافان: لا ينجسه .

قال: ويستثنى صورة ، وهى : ما إذا لصق الخبز على دخان النجاسة فى التنور، فإن ظاهر أسفله ينجس ، فيغسل بالماء.

تقسيم
النجاسات أقسام

أحدها: ما يعفى عن قليله وكثيره، فى الثوب، والبدن، وهو : دم البراغيث، والقمل، والبعوض، والبثرات، والقيح، والصديد، والدماميل، والقروح، وموضع الفصد، والحجامة، ولذلك شرطان:

أحدهما: أن لا يكون بفعله فلو قتل برغوثا فتلوث به، وكثر: لم يعف عنه.

والآخر: أن لا يتفاحش بالإهمال، فان للناس عادة فى غسل الثياب.

فلو تركه سنة مثلا، وهو متراكم لم يعف عنه، قاله الإمام.

وعلى ذلك حمل الشيخ جلال الدين المحلى قول المنهاج «إن لم يكن بجرحه دم كثير».

الثاني: ما يعفى عن قليله. دون كثيره، وهو : دم الأجنبي، وطين الشارع المتيقن نجاسته.

الثالث: ما يعفى عن أثره، دون عينه، وهو: أثر الاستنجاء، بقاء ريح، أو لون عسر زواله.

الرابع: مالا يعفى عن عينه، ولا أثره، وهو ماعدا ذلك.

تقسيم ثان
ما يعفى عنه من النجاسة أقسام

أحدها: ما يعفى عنه فى الماء، والثوب، وهو : مالا يدركه الطرف، وغبار النجس الجاف، وقليل الدخان، والشعر ودم الهرة والصبيان.

ومثل الماء: المائع، ومثل الثوب: البدن.

الثاني: ما يعفى عنه فى الماء والمائع، دون الثوب والبدن، وهو الميتة التى لادم لها سائل، ومنفذ الطير وروث السمك فى الحب ، والدود الناشيء فى المائع.

الثالث: عكسه. صرح وهو الدم اليسير وطين الشارع ودود القز إذا مات فيه: لا يجب غسله به الحموي، وصرح القاضى حسين بخلافه.

الرابع: ما يعفى عنه فى المكان فقط، وهو ذوق الطيور فى المساجد، والمطاف، كما أوضحته فى البيوع ويلحق به ما فى جوف السمك الصغار، على القول بالعفو عنه، لعسر تتبعها وهو الراجح.

الصور التى استثني
فيها الكلب، والخنزير من العفو

الأولي: الدم اليسير من كل حيوان يعفى عنه، إلا منهما ذكره فى البيان.

قال فى شرح المهذب: ولم أر لغيره تصريحا بموافقته، ولا مخالفته.

قال الأسنوي: وقد وافقه الشيخ نصر المقدسى فى المقصود.

الثاني: يعفى عن الشعر اليسير، إلا منهما، ذكره فى الاستقصاء.

الثالث: يعفى عن النجاسة التى لا يدركها الطرف، إلا منهما، ذكره فى الخادم بحثاً.

الرابع: الدباغ يطهر كل جلد، إلا جلدهما، بلا خلاف عندنا.

الخامس: يعفى عن لون النجاسة أو ريحها، إذا عسر زواله، إلا منهما ذكره فى الخادم بحثاً.

السادس: قال فى الخادم: ينبغى استثناء نجاسة دخان نجاسة الكلب والخنزير لغلظهما ، فلا يعفى عن قليلها.

فائدة

نظير التفرقة بين الصبى الذى لم يأكل غير اللبن، والذى أكل غيره فى البول:

التفرقة بين السخلة التى لا تأكل غير اللبن والتى أكلت غيره فى الأنفحة.

باب الحيض

يتعلق به عشرون حكما: اثنا عشر حرام، تسعه عليها:

الصلاة. وسجود التلاوة والشكر والطواف والصوم الاعتكاف، ودخول المسجد، إن خافت تلويثه، وقراءة القرآن، ومسه، وكتابته على وجه.

وزاد فى المهذب: الطهارة.

وزاد المحاملي: حضور المحتضر.

وثلاثة على الزوج.

الوطء والطلاق، وما بين السرة والركبة على الأصح.

وثمانية غير حرام:

البلوغ، والاغتسال، والعدة، والاستبراء، وبراءة الرحم، وقبول قولها فيه، وسقوط الصلاة ، وطواف الوداع.

ضابط

حيث أبيحت الصلاة أبيح الوطء، إلا فى المتحيرة ، والتى انقطع دمها، ولم تجد ماءً ولا ترابا، تصلي، ولا توطأ.

ضابط

حيث أطلق الشهر فى الشرع فالمراد به الهلالي. إلا فى المبتدأة غير المميزة، وفى المتحيرة، وفى الأشهر الستة المعتبرة فى أقل مدة الحمل، فإنها عدلية قطعا، قاله البلقيني.

باب الصلاة

قال الصدر موهوب الجزري: لا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة فى تأخيرها عن الوقت إلا نائم، وناس ومن نوى الجمع بسفر، أو مرض ، ومكره على تأخيرها ومشتغل بإنقاذ غريق، أو دفع صائل ، أو صلاة على ميت خيف انفجاره ومن خشى فوت عرفة على رأي، وفاقد الماء وهو على بئر لا تنتهى اليه النوبة حتى يخرج الوقت وعار فى عراة لا تصل اليه السترة، حتى يخرج ومقيم عجز عن الماء، حتى خرج الوقت.

باب تارك الصلاة

قال الصيمري: ليس لنا عبادة يقتل أحد بتركها، إذا صح معتقده، إلا الصلاة لشبهها بالإيمان[1].

باب الأذان

الصلاة أقسام

قسم يؤذن لها ويقام، وهي: الصلوات الخمس ، والجمعة.

وقسم لا يؤذن ولا يقام، وهي: المنذورة: والنوافل، والجنازة.

وقسم يقام لها ولا يوذن، وهي: الفوائت المجتمعة غير الأولي، والأولى على قول وجمع التأخير إذا قدم الأولى على قول.

وقسم لا يؤذن لها ولا يقام، ولكن ينادى لها: الصلاة جامعة، كالكسوفين والاستسقاء، والعيدين.

ضابط

قال الإمام: لا يتوالى أذانا إلا فى صورة واحدة وهي: ما إذا أذن للفائته قبل الزوال فلما فرغ زالت فإنه يؤذن للظهر واستدرك النووى اخرى وهى ما إذا اخر أذان الوقت إلى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت أخري

ضابط

لا يسن الأذان فى غير الصلوات، إلا فى أذان المولود، وعند تغول الغيلان، كما فى الحديث، ولا تنسب الإقامة لغير الصلاة، إلا فى أذان المولود اليسري.

باب استقبال القبلة

هو شرط فى صحة الصلاة، إلا فى شدة الخوف، ونفل السفر، وغريق على لوح لا يمكنه، ومربوط لغير القبلة، وعاجز لم يجد موجهاً، وخائف من نزوله عن رحلته على نفسه ، أو ماله، أو انقطاع رفقته.

---

(١) ترك الصلاة. جحوداً بها وإنكاراً لها كفر وخروج عن ملة الإسلام بإجماع المسلمين، أما من تركها مع إيمانه بها واعتقاده فرضيتها، ولكن تركها تكاسلاً أو تشاغلاً عنها، بما لا يعد فى الشرع عذراً فقد صرحت الأحاديث بكفره ووجوب قتله ومنها حديث جابر عند مسلم وأبى داود وأحمد (قال رسول الله ﷺ بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة) والموضوع مفصل فى كتب الفقه فلتراجع فيها.

واستثنى فى المعياة، من نفل السفر ما يندر ولا يتكرر: كالعيدين، والكسوف والاستسقاء لأنها نادرة، فلا تدعو الحاجة إلى ترك القبلة فيها.

وهو استثناء حسن، إلا أن الأصح خلافه.

ضابط

لا يتعين استقبال غير القبلة إلا فى مسئلة على وجه، وهي: ما إذا ركب الحمار معكوسا، فصلى النفل إلى القبلة فإن القاضى حسين قال فى الفتاوي: يحتمل وجهين: الجواز، لكونه مستقبلا والمنع، لأن قبلته وجه دابته، والعادة لم تجز بركوب الحمار معكوساً.

باب صفة الصلاة

ضابط

الأصابع فى الصلاة لها ست حالات

إحداها: حالة الرفع فى الإحرام، والركوع، والاعتدال، والقيام من التشهد **الثانية**: فيستحب التفريق فيها.

الثالثة: حالة القيام والاعتدال، فلا تفريق.

الرابعة: حالة الركوع، يستحب تفريقها على الركبتين.

الخامسة: حالة السجود، يستحب ضمها وتوجيههاللقبلة.

السادسة: حالة الجلوس بين السجدتين ، فالأصح : كالسجود .

السابعة: التشهد، فاليمنى مضمونه إلا لمسبحة، واليسرى مبسوطة، والأصح فيها: الضم.

ضابط

يسن النظر فى كل الصلاة إلى موضع سجوده، إلا حالة الإشارة بالمسبحة، فاليها.

ضابط

لا يجهر المأموم فى شيء من الصلوات إلا بالتأمين، ولا يستحب مقارنته للإمام فى شيء إلا فيه.

فائدة

الصلـوات التى يسـتحب فيهـا قرا ءة سورة الكافـرون والإخلاص إحدى عشـرة: سنة الفجر، وسـنة المغرب، وسنة الطـواف، وأحاديثها عنـد مسلم[1]، وصرح بهـا الأصحاب وصبح المسافـر، لحديث ، رواه الطبرانى وصرح به الجـوينى والغزالى ومغرب ليـلة الجمعة لحديث رواه البيهقـى، وسنة الضحى ، لحديث رواه العقيلى وسـنة الإحرام ذكرها النووى فى مناسكه وسنة الاستخارة ذكرها فـى الأذكار وسنة السفر ، ذكرها فى الأذكار، والوتر ، لحديث رواه أبو داود والترمذي، وسنة الزوال، ذكرها أبو حامد فى الرونق.

باب سجود السهو

قاعدة

ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود، ومالا فلا.

ويستثنـى من الأول: من انحرفت دابته عن مـقصده فى نفل السفـر رعاد عن قرب فإن عمده يبطل، والأصح فى شرح المهذب، والتحقيق: أنه لا يسجد لسهوه.

ومن الثـاني: تكرير الـركن القولي، ونـقله، والقـنوت قبل الركـوع، والعمل القـليل والقنوت فى وتر غيـر نصف رمضان الأخير، إذا لم يندب فيه، وتفـريقهم فى الخوف أربع فرق، فإنه لا يبطل عمده، ويسجد للسهو فى الكل.

فائدة

يستثنى من السـجود للقنوت: ما إذا اقتدى بحنفى لا يراه، فتركـه تبعا لإمامه ، فانه لا يسن له السجود.

قاله القفال فى فتاوية، وجزم به الأسنوي.

قاعدة

لا يتكرر سجود السهو، إلا فى مسائل.

المسبوق: يسجد مع إمامه فى آخر صلاته.

ومثله: المستخلف المسبوق إذا سها، يسجد موضع سجود إمامه، ثم آخر صلاته.

ومن سجد لظن سهو، فبان عدمه، يسجد فى الأصح.

---

(١) انظر صحيح مسلم (٧٢٦/ ٩٨) صلاة المسافرين وابن أبى شيبة (٢/ ٢٤٢)

ولو سجدوا فى الجمعة، وخرج الوقت، أتموا ظهرا وسجدوا.

ومثلة المسافر: إذا سجد، ثم عرض موجب إتمام قبل السلام، ومن سجد للسهو، ثم سها ثانيا على وجه.

وأكثر ما يمكن تكرره: ست سجدات، على الأصح ، بأن يسجد المسبوق مع إمامه فى آخر الجمعة، أو المسافر، ثم يسجد معه إذا أتم ثم يسجد فى آخر صلاة نفسه .

وذكر الأسنوي: أنه يتصور عشر سجدات، بأن يقتدى فى الرباعية بثلاثة أئمة كل فى الأخيرة، وسها كل إمام منهم، وسجد معه، فهذه ست، ثم قام وسها فإنه يسجد فهذه ثمان، فإن كان اقتدى برابع فى أول صلاته أدركة فى التشهد الأخير وسجد معه كملت له عشر سجدات.

باب صلاة النفل

ضابط

التحية مندوبة إلا فى مواضع

الخطيب إذا خرج للخطبة.

الثاني: إذا دخل الإمام فى المكتوبة.

الثالث: إذ دخل والإمام داخل الخطبة، أو قرب إقامة الصلاة، بحيث يفوته أولها.

الرابع: إذا ادخل المسجد الحرام.

ضابط

ليس لنا نفل يجب الإحرام به قائما، إلا تحية المسجد، فإنه متى جلس عامداً فاتت قاله القمولى فى الجواهر.

فائدة

قال الأسنوي: شخص يسن له الاغتسال لصلاة الضحى فى مكان خاص.

وصورته: ما ذكره المحاملى فى الباب، حيث قال: ومن دخل مكة، وأراد أن يصلى الضحى أول يوم اغتسل ، وصلاها ، كما فعله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة.

باب صلاة الجماعة

قاعدة

قال فى الخادم: كل مكروه فى الجماعة يسقط فضيلتها أهـ

وفى ذلك أمور منقولة

الأولي: إذا قارن الإمام فى الأفعال، وهى فى الشرح، والروضة.

الثانية : إذا تقدم عليه من باب أولي.

الثالثة: إذا فارقه، ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وجزم به الشيخ جلال الدين المحلي.

الرابعة: إذا نوى القدوة فى أثناء صلاته ذكره الشيخ جلال الدين، أخذاً من كراهة ذلك.

الخامسة: إذا وقف متفرداً خلف الصف ذكره الزركشى فى الخادم وابن العماد والشيخ جلال الدين ، أخذا من الكراهة أيضاً:

قلت ورواه البيهقى عن بعض السلف:

السادسة: صلاة القضاء خلف الأداء، وعكسه صرح بها فى الخادم، أخذاً من كونه خلاف الأولي.

السابعة: صلاة النوافل المطلقة فى الجماعة ، فإنها لا تستحب فيها، كما فى الروضة.

قال الأسنوي: فى الألغاز: وإذا لم تكن مستحبة، فلا ثواب فيها، فإنه لو كان فيها لزم استجابه، حيازة لذلك الثواب.

ومما ليس بمنقول

الشروع فى صف قبل إتمام ما أمامه.

وقد أجبت فيه بعدم حصول الفضيلة أيضاً، أخذاً من الكراهة.

وقد ألفت فى ذلك كراسة، بينت فيها الأمور التى استندت إليها فى ذلك فلتراجع

الأعذار المرخصة

فى ترك الجماعة نحو أربعين

المطر مطلقاً، والثلج إن بل الثوب، والريح العاصف بالليل، وإن لم يظلم والوحل الشديد والزلزلة، والسموم، وشدة الحر فى الظهر وشدة البرد ليلاً، أو نهارا، وشدة الظلمة، ذكرها المحب الطبري.

هذه عامة، والباقية خاصة

المرض، والخوف على نفس، أو مال

ومنه أن يكون خبزه فى التنور، أو قدره على النار، ولا متعهد.

والخوف من ملازمة غريمة، وهو معسر ، والخوف من عقـوبة تقبل العفو يرجو تركها إن غاب أياماً.

ومدافعة الريح، أو أحد الأخبثين، والجوع، والعطش الظاهران.

وحضور طعام يتوق اليه، والتوق إلى شيء ولم يحضـر قاله فى الكفاية وفقد لباس يليق به، والتأهب لسفر مع رفقه ترحل.

وأكل ذى ريح كريه، ولم تمكن إزالته بعلاج ، والبخر ، والصنان ذكرهما الأسنوي.

وزاد الأذرعي: صاحب الصنعة القذرة كالسماك، والبرص والجذام.

وصرح الأسنوى بأن الأخيرين ليسا بعذر.

والتمـريض، وحضور قريـب محتضر أو مـريض يأنس بـه، ونشد الضالـة ووجود من غصب ماله وأراد رده وغلبـة النوم، والسمن المفرط نقله فى المهمـات عن ابن حبان وكونه متهماً.

قاله فى الذخـائر ، أو فى طريقه من يؤذية بـلا حق، ولو بشتم، ولم يمكن دفـعه نقله الأذرعي.

باب الإمامة

ضابط

الناس فى الإمامة أقسام

الأول: من لا تجوز إمامته بحال، وهم: الكافر، والمجنون، والمأموم، والمشكوك فى أنه إمام.

الثاني: من يجوز مع الجهل دون العلم، وهـم: الجنب، والمحدث، ومن عليه نجاسة لا يعفى عنها.

الثالث: من يجوز بقوم دون قوم، وهم: الأمي، والألـثغ، والأرث لمثله والمرأة والخنثى للنساء.

الرابع: من يصح لصلاة، دون صلاة، وهم: المسافر، والعبد، والصبي، لا تصح إمامتهم فى صلاة الجمعة إن تم العدد بهم، وتصح فى غيرها.

الخامس: من تكره إمامته، وهم ولد الزنا والفاسق والمبتدع واللاحن والتمتام والفأفاء[1] وغير الحر.

السادس: من تختار إمامته وهو: من سلم من ذلك.

ضابط

لا يعتبر لمأموم تقدم إحرام مأموم إلا فى صورتين:

إحداهما: أن يكون بينه وبين الإمام مأموم، لولاه لم يحصل اتصال، ذكره القاضى حسين وأقره الشيخان.

الثانية فى الجمعة: من لا تنعقد به لا ينعقد إحرامه بها حتى يحرم أربعون كالمون ذكره القاضى حسين أيضا واستشكله البلقيني

فائدة

قال الأسنوى فى الالغاز: شخص يجوز أن يكون إماما ولا يجوز أن يكون مأموماً وهو الأعمى الأصم، يجوز أن يكون إماما، لأنه مستقل بأفعال نفسه، لا مأموما لأنه لا طريق له إلى العلم بانتقالات الإمام إلا أن يكون إلى جنبه ثقة يعرفه بالانتقالات، وذكره الجوينى فى الفروق، ونقله عن نص الشافعي.

باب صلاة المسافر

ضابط

لا يقصر فى سفر قصير إلا فى موضع على الأصح، وموضعين على رأي:

الأول: خرج قاصداً سفراً طويلا ثم نوى الأقامة فى وسط الطريق أربعة أيام فأكثر.

والباقي: مرحلة مثلا: فالأصح أنه يترخص مالم يدخل البلد.

الثاني: أن يكون سفره مرحلة وقصد الذهاب والرجوع بلا إقامة، ففى وجه يقصر.

الثالث: أجاز الشافعى فى قول: القصر فى السفر القصير مع الخوف.

(١) فأفأالرجل فأفأة أكثر الفاء وتردد فيها فى كلامه فهو فأفأ وفى كلامه فأفأة وقيل الفأفأة حبسة فى اللسان وقيل هو الذى لا يقدر على إخراج الكلمة من لسانه إلا بعد جهد ويبتديء فى أول إخراجها بشبه الفاء ثم يؤدى بعد ذلك بالجهد حروف الكلمة على الصحة (القاموس المحيط)

ضابط

قال فى التـلخيص: لا يجوز لأحد أن يصـلى أربع ركعات فى كل ركعـة سجدة إلا فى مسألة واحدة.

وهي: مسافر صلـى الظهر بنية القصر، فـسها وصلى أربعا فى كل ركعـة سجدة أجزأته وعليه سجدتا السهو.

وكذلك صلاة الجمعة مثلها.

ضابط

قال فى التلخيص: كل من أحرم خلف مقيم، لزمه الإتمام إلا فى مسألة واحدة.

وهي: ما إذا بان الإمام محدثا أو جنبا.

باب صلاة الجمعة

ضابط

كل عذر اسقط الجماعة اسقط الجمعة إلا الريـح العاصف، فإن شرطها: الليل والجمعة لا تقام ليلاً.

ضابط

الناس فى الجمعة أقسام

الأول: من تلزمه وتنعقد به وهو كل ذكر صحيح، مقيم متوطن مسلم بالغ، عاقل حر، لاعذر له.

الثاني: مـن لا تلـزمه، ولا تـنـعقـد به، ولـكـن تصـح منـه، وهـم: العـبد والمـرأة والخنثي، والصبى والمسافر.

الثالث: من تلزمـه ولا تنعقد به وذلك اثنـان: من داره خارج البلد وسمـع النداء ومن زادت إقامته على أربعة أيام وهو على نية السفر.

الرابع: من لا تلزمه وتنعقد به، وهو المعذور بالأعذار السابقة.

ضابط

قال فى المعاياة: من لا تجب عليه الجمعة لا تـنعقد به إلا المريض، ومن فى طريقه مطر أو رحل ومن تجب عليه تنعقد به إلا اثنين وذكر السابقين.

ضابط

قال الأسنوى فى ألغازه: ليس لنا صلاة تدخل الكفارة فى تركها استحبابا إلا الجمعة فانه يستحب لمن تركها بغير عذر أن يتصدق بدينار، أو نصف دينار، لحديث بذلك قاله الماوردي.

ضابط

قال فى شرح المهذب: قال القاضى أبو الطيب، لا يتصور انعقاد الجمعة عند الشافعى فى غير بناء إلا فى مسألة واحدة وهي:

ما إذا انهدمت أبنية القرية، فأقام أهلها على عمارتها فانهم يلزمهم الجمعة فيها، لأنها محل استيطانهم سواء كانوا فى سقائف ومظال أم لا.

باب صلاة العيد

ضابط

ليس لنا موضع لا تسن فيه صلاة العيد إلا الحاج بمني.

باب صلاة الاستسقاء

قال ابن القطان: ليس فى باب الاستسقاء مسألة فيها قولان غير مسألة واحدة وهي

ما إذا لم يسقوا فى المرة الأولى وأرادوا الاستسقاء ثانيا، فهل يخرجون من الغد.

أم يتأهبون بصيام ثلاثة أيام وغيره مرة أخري؟ فيه قولان للشافعي.

قال فى شرح المهذب: ويضم إليه مسألة تنكيس الرداء، فإن فيها أيضا قولين:

باب صلاة الجنازة

ضابط

قال فى اللباب، الموتى أقسام

الأول: من لا يُغَسَّل ولا يُصَلَّى عليه، وهو الشهيد فى المعركة.

الثاني: من يغسل ولا يصلى عليه، كالكافر والسقط إذا لم يستهل ولم يتحرك.

الثالث: من يُصليَّ عليه ولا يُغْسَّل، وهو من تعذر غسله للخوف من تفتته فيتمم.

وكذا: من مات وليس هناك إلا أجنبية أو عكسه.

الرابع: من يغسل ويصلى عليه ، وهو من عدا هؤلاء.

باب الزكاة

قاعدة

قال الأصحاب: الزكاة إما أن تتعلق بالبدن أو بالمال.

فالأول: زكاة الفطر.

والثاني: إن تعلقت بماليته، فهى المتعقلة بالقيمة وهي، زكاة التجارة.

وإن تعلقت بذاته، فالمال ثلاثة أقسام، حيوانى ومعدنى ونباتي.

فالحيواني: لا زكاة فى شيء منه إلا فى النعم.

والمعدني: لا زكاة فى شيء منه إلا فى النقدين.

والنباتي: لا زكاة فى شيء منه إلا فى المقتات.

ضابط

لا يعتبر الحول فى الزكاة فى سبعة أشياء:

زكاة الزروع والثمار والمعدن، والركاز، والفطر، وزيادة الربح فى التجارة، والسخال إذا ماتت أمهاتها أو كملت النصاب.

قاعدة

المبادلة توجب استئناف الحول إلا فى موضعين

أحدهما: فى التجارة إذا بادل سلعة التجارة بمثلهـا، أو اشترى بغير النصاب من النقدين سلعة لها.

الثاني: فى الصرف إذا بادل أحد النقدين بالآخر، على الصحيح.

قاعدة

لا تجتمع زكاتان فى مال إلا فى ثلاث مسائل

الأولي: عبد التجارة، فيه زكاتها والفطرة.

الثانية: نخل التجارة تخرج زكاة الثمرة وزكاة الجذع ونحوه بالقيمة.

الثالثة: من اقترض نصاباً فأقام عنده حولاً، عليه زكاته وعلى مالكه، ومثله اللقطة، إذا تملكها حولاً.

قاعدة

لا تؤخذ القيمة فى الزكاة إلا فى أربعة مواضع

أحدها: زكاة التجارة.

والثاني: الجيران.

والثالث: إذا وجد فى مائتين من الإبل: الحقاق وبنات اللبون، فاعتقد الساعى أن الأغبط: الحقاق فأخذها ولم يقصر، ولا دلس المالك، وقع الموقع وجبر التفاوت بالنقد.

الرابع: إذ عجل الإمام ولم يقع الموقع وأخذ القيمة فله صرفها بلا إذن جديد.

قاعدة

لا يؤخذ فى زكاة الماشية إلا الإناث، إلا فى مواضع

أحدها: ابن اللبون أو حق، عند فقد بنت مخاض.

الثاني: تبيع فى ثلاثين من البقر.

الثالث: الشاة المحرجة، فيما دون خمس وعشرين.

الرابع: البعير المخرج كذلك.

الخامس: إذا تمحضت ذكورا.

قاعدة

من لزمته نفقته لزمته فطرته، ومن لا فلا

ويستثنى من الأول صور:

العبد، والقريب، والزوجة، الكفار، والبائن الحامل، وزوجة العبد المكاتب، والموقوف على مسجد، أو معين، أو عبد بيت المال، والموصى برقبته لواحد ومنفعته لآخر، وزوجة المعسر، وزوجة الأب، ومن مات سيده قبل الهلال وعليه دين مستغرق وعبد المالك فى المساقاة، والقراض إذا شرط عمله مع العامل، عليه نفقته، وفطرته على السيد، والفقير، على المسلمين نفقته، لا فطرته، ذكره الخفاف.

ولو أجر عبده، وشرط نفقته على المستأجر، ففطرته على السيد. نص عليه فى الأم.

ومن حج بالنفقة، ومن أسلم على عشر نسوة. قال فى الخادم: عليه نفقة الجميع لا الفطرة فيما يظهر، لأنها إنما تتبع النفقة بسبب الزوجية.

فهذه عشرون صورة:

ويستثنى من الثاني:

المكاتب كتابة فاسدة: على السيد قطرته، لا نفقته وسيد الأمة المزوجة.

قاعدة

لا يبعض الصاع فى الفطرة، إلا إذا اعتبر بلد المؤدى فى العبد ونحوه[1]، وهو ضعيف

ضابط لا يخرج فى الفطرة، دون صاع، إلا فى مسائل

الأولي: من نصفه مكاتب، ونصفه الآخر حر، أو عبد.

الثانية: عبد بين شريكين. أحدهما معسر.

الثالثة: المبعض إذا كان معسراً.

الرابعة: إذا لم يوجد إلا بعض صاع.

باب الصيام

قال فى التلخيص: الصيام ستة أنواع

أحدها: ما يجب التتابع فيه، وفى قضائه، وهو صوم الشهرين فى كفارة الظهار. والقتل، والجماع.

الثاني: ما يجب التتابع فيه إلا لعذر المرض، والسفر، ولا تجب فى قضائه، وهو شهر رمضان.

الثالث: ما يجب فيه التفريق، وفى قضائه، وهو صوم التمتع.

الرابع: ما يستحب فيه التتابع، وهو صوم كفارة اليمين.

الخامس: النذر، وهو على قدر ما يشرط الناذر من تتابع، أو تفريق، وقضاؤه مثله.

السادس: ما عدا ذلك، فلا يؤمر فيه بتتابع، ولا تفريق.

ضابط

المعذرون فى الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام

الأول: عليهم القضاء، دون الفدية، وهم: الحائض، والنفساء والمريض والمسافر والمغمى عليه

---

(١) أى كالزوجة بأن كان الزوج فى بلد والزوجة فى بلد آخر.

الثاني: عكسه، وهو الشيخ الذى لا يطيق.

الثالث: عليهم القضاء والفدية، وهم: الحامل، والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على الولد.

ومن أفطر لإنقاذ غريق، ونحوه، ومؤخر قضاء رمضان مع الإمكان حتى يدخل رمضان آخر.

الرابع: لاقضاء، ولا فدية. وهو المجنون.

قاعدة

لا تجتمع الفدية، والقضاء عندنا إلا فى الصوم، فى القسم الثالث، ومن أفسد صومه بالجماع، وفى الحج: من أفسد حجه بالجماع، أو فاته الحج، أو أخر رمى يوم إلى يوم، على رأى ضعيف.

قلت: وفى الجمعة، كما تقدم.

قاعدة

كل من وجب عليه أداء رمضان، فأفطر فيه عمدا، وجب عليه القضاء بلا خلاف إلا فى صورة واحدة. وهي.

المجامع: لا يلزمه مع الكفارة القضاء ، على رأى مرجوح.

ضابط

ليس لنا صبى يصوم فى رمضان، ثم يجامع نهاراً فيلزمه الكفارة، إلا أن يبلغ قبل جماعة.

باب الحج

ضابط

ليس لنا موضع يسقط فرض الحج وعمرته بالنيابة عن المنجنون، إلا فى موضع واحد.

وهو : أن يجن ويغصب.

ضابط

لا ينقلب الحج عمرة: إلا فى صورة.

وهي: أن يشرط انقلابه عمرة بالمرض، فإنه يصح فى الأصح، وأحرى على وجه بالفوات.

ضابط

ليس لنا تحلل قبل وقته بلا هدي، إلا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل، أو شرطه لغرض آخر: من فراغ نفقة، وضلال، ونحوهما.

ضابط

لا يحل شيء من محرمات الإحرام بغير عذر قبل التحلل الأول، إلا حلق شعر بقية البدن، فإنه يحل بعد حلق الركن، أو سقوطه لمن شعر على رأسه.

قال البلقيني: وقياسه: جواز القلم حينئذ، كالحلق إذ هو شبهه قال: وفيه نظر.

ضابط

فدية الحج عشرون

دم التمتع، والقران، والفوات، والإحصار، والتأخير إلى الموت، والإفساد والاستمتاع دون الإفساد والمبيت بمزدلفة ومنى لياليها والميقات والدفع من عرفة قبل الغروب والرمى والحلق واللبس، والطيب والقلم والصيد ونبات الحرم وطواف الوداع وترك مشى القادر عليه إلى بيت الله، إذا نذره.

فائدة

قال الحليمي: الفدية تفارق الكفارة فى أن الكفارة لا تجب إلا عن ذنب، بخلاف الفدية، وحيث وجبت فى الشرع، فهى مقدرة إلا فى فدية الأذي. فإنها بمدين ، وعلى التراخي، إلا إذا كانت بسبب تعدى فيه. كما لو نذر صوم الدهر، فأفطر يوما تعديا فإنها تجب على الفور صرح به الرافعي.

ضابط

الدماء أربعة أضرب

أحدها: تخيير، وتقدير أى قدر الشرع البدل، وذلك دم الحلق، والقلم، والطيب، واللبس، والدهن، ومقدمات الجماع، شاة الجماع بين التحللين.

الثاني: تخيير، وتعديل أى يعدل فيه إلى الإطعام، وذلك: جزاء الصيد، وما ليس بمثلى يتصدق بقيمته طعاما، أو يصوم عن كل مد يوما، فان انكسر صام يوما كاملا.

الثالث: ترتيب، وتقدير، وهو: دم التمتع، وترك المأمور. كالإحرام من الميقات عن العراقيين.

الرابع: ترتيب، وتعديل ، وهو دم الجماع، والإحصار، وترك المأمور على المرجح.

قاعدة

كل الدماء تتعين فى الحرم. إلا دم الإحصار، فحيث أحصر قاعد

يتعدد الجزاء بتعدد سببه، إلا استمتاع غير جماع اتحد نوعه، ومكانه، وزمانه أو نوعين للتبعية، كلبس ثوب مطيب على النص.

ولو باشر بشهوة ثم جامع دخلت الشاة فى البدنة، فى الأصح.

باب الصيد

من ملك صيدا، حرم عليه إرساله ، إلا فى صور:

أن يحرم، أو يكون له فرخ يموت، أو لم يجد ما يطعمه، أوما يذبحه به.

باب الأطعمة

الحيوان أربعة أقسام

أحدها: ما فيه نفع، ولا ضرر فيه، فلا يجوز قتله.

الثاني: ما فيه ضرر بلا نفع فيندب قتله: كالحيات، والفواسق.

الثالث: ما فيه نفع من وجه، وضرر من وجه ، كالصقر والبازي، فلا يندب ولا يكره.

الرابع: مالا نفع فيه، ولا ضرر، كالدود، والخنافس، فلا يحرم. ولا يندب.

ضابط

ليس لنا بيض يحرم أكله.

واستثنى بعضهم بيض الحيات والحشرات، ولا شك فيه.

وليس لنا فى الحيوان شيء يؤكل فرعه ولا يؤكل أصله إلا لبن الآدمي، وبيض مالا يؤكل لحمه، وعسل النحل وماء الزلال[1].

زاد فى الخادم: والزياد، يؤخذ من سنور برى ولا يمتنع أكله، كما لا يمتنع أكل المسك.

---

(١) هو على صورة حيوان يكون داخله فإذا خرج منه صار ماء

كتاب البيع
البيع أقسام

صحيح قولا واحدا وفاسد قولاً واحداً، وصحيح على الأصح وفاسد على الأصح وحرام يصح ومكروه.

فالأول: عشرة، كل بشرطه.

بيع الأعيان والمطعوم بمثله، والصرف والعرايا والتولية والإشراك والمرابحة وشراء ماباع، وبيع الخيار والعبد المأذون والسلم،

والثاني: بيع المعدوم، ومنه: حبل الحبلة، والمضامين والملاقيح، ومالا منفعة فيه ومالا يقدر على تسليمه، وكل نجس[1] وما يتعلق به حق الله تعالي، و الآدمى كالوقف والأضحية، والرهن والربا، وبيع وشرط مفسد، والمنابذة والملامسة والحصاة وعسب الفحل والمجهول ومالا يقبض من غير البائع، والمحاقلة والمزابنة والثمار قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع والغرر والسلاح للحربي، والطعام حتى يجرى فيه الصاعان، والكاليء بالكاليء[2].

والثالث: كالبيع بالكناية، وبيع الماء ولو على الشط، والتراب بالصحراء والعلق لامتصاص الدم، والعبد الذى عليه قتل والنحل خارج الكوارة، وما ضم إليه عقد آخر وبطل بعض صفقته وبشرط العتق وبشرط البراءة من العيوب.

والرابع: بيع المعاطاة، والمتنجس من المائعات وحمام البرج الخارج، والصبرة تحتها دكة مع العلم، والفضولى ، والجانى المتعلق برقبته مال، والمفلس ماله المعين، وأم الولد، والمكاتب، ومالم ير، والعبد المسلم للكافر، إلا إن عتق عليه بقرابة أو اعتراف، وما استغرقت الوصية منافعة لغير الموصى له، وبيع حامل مع استثناء حملها لفظاً أو شرعاً، والمصحف ، والحديث ونحوه من الكافر، والعرايا فى غير الرطب والعنب، أو فى خمسة أوسق فأكثر، واللحم بالحيوان والولد غير المميز دون أمه وبيع اثنين عبدين لكل واحد بثمن واحد، ولم يعلم ما يخص كلا منهما وما ضم إلى الكنابة ومالم يقبض من البائع وبيع مالا جفاف له بمثله، وما اشترط فيه رهن أو كفيل مجهول.

---

(١) وكذلك عند المالكية إلا بيع الذبل للضرورة.

(٢) الكالى بالكالى: أى الدين بالدين.

والخامس: بيع الحاضر للبادي، وتلقى الركبان، والنجش وعلى بيع غيره والشراء عليه، وبيع العنب لمن علم أنه يعصره خمراً، والبيع وقت النداء ليوم الجمعة.

والسادس: بيع العنب لمن يظنه يعصره خمراً، والصبرة جزافاً، والهرة ، والعينة ومواطأة رجل فى الشراء منه بزائد ليغر به.

ضابط

قال صاحب التلخيص: بائع مال الغير إمام أو حاكم أو ولى أو وصي، أو وكيل أو مستحق ظفر بغير جنس حقه أو المهدى إذا عطب الهدي، وقلنا يجوز بيعه، أو ملتقط يخاف هلاك اللقطة.

الصور التى يدخل فيها العبد المسلم فى ملك الكافر

١ ـ ابتداء الإرث.

٢ ـ استرجاعه بإفلاس المشتري.

٣ ـ يرجع فى هبته لولده.

٤ ـ يرد عليه بالعيب.

٥ ـ إذا قال المسلم: اعتق عبدك عنى فأعتقه.

٦ ـ إذا عجز مكاتبه عن النجوم، فله تعجيزه.

٧ ـ إذا اشترى من يعتق عليه لقرابة.

ذكر هذه السبعة النووى فى الروضة.

٨ ـ إذا اشترى من يعتق عليه باعترافه، كأنه أقر بحرية مسلم فى يد غيره، ثم اشتراه.

٩ ـ أن يرجع إليه بتلف مقابلة قبل القبض.

١٠ ـ أن يرجع اليه بإقاله، إن جوزناه.

١١ ـ أن يرد الثمن الذى باعه به لعيب ويسترجعه.

١٢ ـ أن يتبايع كافران عبداً كافراً فيسلم قبض قبضه، فيمتنع القبض ويثبت للمشتري الخيار ، فإذا فسخ فقد دخل فى ملك البائع الكافر.

١٣ ـ تبايعاه بشرط الخيار فأسلم، دخل فى ملك الكافر بانقضاء خيار البائع.

١٤ ـ إذا باعه بشرط الخيار للـمشتري، ففسخ ، دخل بالفسخ فى ملـك الكافر بعد أن كان فى ملك من له الخيار.

١٥ ـ أن يرد عليه لفوات شرط، ككتابة وخياطة.

١٦ ـ إذا اشترى تمراً بعبد كافر، فأسلم واختلطت وفسخ العقد.

١٧ ـ إذا باع الكافر عبده المسـلم المغصوب ممن يقدر على انتزاعه، فعجـز قبل قبضه ونسخ المشتري.

١٨ ـ باعه من مسلم رآه قبل العقد، ثم وجده متغيراً عما كان وفسخ.

١٩ ـ باعه المسلم ماله غائب فى مسافة القصر وفسخ.

٢٠ ـ باعه بصبره من طعام، ثم بان تحتها دكة وفسخ.

٢١ ـ جعله رأس مال مسلم، فانقطع المسلم فيه وفسخ.

٢٢ ـ أقرضه ، ثم رجع فيه قبل التصرف.

٢٣ ـ ورثه وباعه، ثم ظهر على التركة دين ولم يقضه، يفسخ البيع ويعود إلى ملكه.

٢٤ ـ اشترى العامل الكافـر عبيداً للقراض، واقتسما بعد إسلامهم، فـقياس المذهب صحته وحينئذ ، فيدخل المسلم فى ملكه، لأن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة.

٢٥ ـ أن يجعله أجرة أو جعلاً، ثم يقتضى الحال فسخ ذلك بسبب من الاسباب.

٢٦ ـ التقـطة وحكمنا بـكفره فأسلـم، وأثبت كافر أنـه كان ملكه فانـه يرجع فيه، فـإنهم صرحوا بأن التملك بالالتقاط ، كالتمليك بالقرض.

٢٧ ـ أن يقف على كافر أمة كافرة، فتسلم ثم تأتى بولد من نكاح أو زنا، فإنه يكون مسلما تبعاً لأمه، ويـدخل فى ملك الكافر، لأن نتاج المـوقوفه ملك للموقوفة عـليه، على الصحيح.

٢٨ ـ أن يوصى لكافر بما تحمله أمته الكافرة، فيقبل ثم تسلم وتأتى بولد.

٢٩ ـ أن يتزوج المسلم بأمة مسلمة لكتابى فإنه يصح ، وولدها منه مسلم مملوك لسيد الأمة.

٣٠ ـ وطيء كافر جارية مسلمة لولده وأولدها انتقلت إليه وصارت مستولدة له.

٣١ ـ وطيء مسلم أمة كافر، على ظن أنها زوجته الأمة، فالولد مسلم مملوك للكافر.

٣٢ ـ أصدق الكافر زوجته كافراً، فأسلم واقتضى الحال رجوعه أو بعضه إلى الزوج

بطلاق، أو فسخ بعيب، أو إعسار أو إسلام، أو فوات شرط أو تحالف.

٣٣ ـ خالع[١] زوجته الكافرة على كافر فأسلم، واقتضى الحال فسخ الخلع بعيب، أو نحوه.

٣٤ ـ أسلم عبد الكافر، بعد أن جنى جناية توجب مالا يتعلق برقبته، وباعه بعد اختيار الفداء، فتعذر تحصيل الفداء أو تأخر لإفلاسه ، أو غيبته أو صبره على الحبس، فانه يفسخ البيع ويعود إلى ملك سيده الكافر، ثم يباع فى الجناية.

٣٥ ـ إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام وكانت الغنيمة أطفالاً أو نساء أو عبيدا، فأسلموا بالاستقلال أو التبعية، ثم اختار الغانمون التملك، فقياس المذهب: أن الإمام يرضخ للكفار مما وجد لتقدم سبب الاستحقاق، وهو حضور الوقعة وحصول الاختيار المقتضى للملك على الصحيح.

٣٦ ـ أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم: عبيد مسلمون أو بعضهم مسلم فيقسمون.

وقلنا: القسمة إقرار، فقياس المذهب يقتضى الجواز، وحينئذ: فيدخل المسلم أو بعضه فى ملك الكافر.

٣٧ ـ أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم، فإن الباقى يدخل فى ملكه، ويقوم عليه نقله فى شرح المهذب عن البغوى وأقره.

٣٨ ـ أسلمت أمة الكافر، ثم ولدت من غيره بنكاح أو زنا قبل زوال ملكه فإنه يدخل فى ملكه.

٣٩ ـ كاتب عبده المسلم ثم اشترى المكاتب عبداً مسلماً، ثم عجز فإن أمواله تدخل فى ملك السيد ومن جملتها: عبده المسلم.

٤٠ ـ أسلمت مستولدته، ثم أتت بولد من نكاح أو زنا، فإنه يكون مملوكا له.

ذكر هذه الصور كلها فى المهمات.

وفاته: ما إذا فسخ البيع فيه بتخالف.

وما إذا اشترى مسلماً بشرط العتق على وجه.

(١) الخلع هو افتداء المرأة زوجها الكارهة بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها وحكمه أنه جائز لما رواه البخارى فى صحيحه عن امرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها يا رسول الله ما أعتب عليه فى خلق أو دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال لها: أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم.. فقال رسول الله ﷺ لزوجها: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

وقد ذكر ابـن السبكى فـى الأشباه والنظـائر أكثر الـصور المذكورة وعد صـورة الصداق باعتبار أسبابها ست صور، وفعل فى غيرها أيضاً كذلك.

وبهذا الاعتبار تزيد الصور على الخمسين.

قلت: قد جمعت هذه الصور فى أحرف يسيره فى مختصر الجواهر فقلت:

لا يدخل المسلم فى ملك كافر ابتداد إلا بإرث، أو شراء يعقبه العتق لقرابه أو اعتراف أو سؤال أو سراية أو شرط على وجه، أو فسخ بعيـب به أو بثمنه، أو فوات شرط أو تخالف أو إقاله، أو تلف مقابلة قبل القبض، أو إفلاس مـشترية أو غيبه ماله، أو ظهور دين على التركه، أو فسخ ما جـعل فيه سلماً أو أجرة أو حبلاً أو صداقاً أو خلعـاً أو قسمة فى شركة أو قراض أو رضخ أو نتاج أمـته القنة، والمستولـدة ، والموصى بها له، والموقوفـة عليه من زوج أو زنا أو وطء بشبهة لا تقتضى الحرية،أو رجوع فى قرض أو هبة أو التقاط أو كتابة.

قاعدة

ما عجز عن تسليمه شرعا، لالحق الغير، هل يبطل لتعذر التسليم أو يصح نظرا إلى كون النهى خارجا؟.

فيه خلاف فى صور

منها النهي: عن التفريق بين الأم وولدها، وعن بيع السلاح للحربي، وبيع الماء أو هبته فى وقت الصلاة، وبيع جزء معين مما لا ينقص بالقطع.

فى كل: قولان أو وجهان، أصحهما البطلان.

ومنها: حـيث منع الحاكم من قبـول الهدية، فالعقد لا خـلل فيه ولكن تسلـم المال إليه ممنوع منه شرعا، فهل يصح ويمنع؟ فيه وجهان والأصح: البطلان.

ما يجبر فيه المالك

على بيع ملكه

فيه فروع:

منها: الكافر يجبر على بيع عبده المسلم.

ومنها: المديون، يجبر على بيع ماله لوفاء دينه.

ومنها: مالك الرقيق، أو البهيمة إذا لم ينفق عليه ولا مال له غيره، يجبر على بيعه.

ومنها: أفتى ابن الصلاح فى مغنية اشترت جارية وحملتها على الفساد، أنها تباع عليها قهرا إذا تعين ذلك طريقاً إلى خلاصها من الفساد.

وقد كنت أفتيت بذلك قبل أن أقف عليه، تخريجاً من مسألة عبد الكافر، ثم رأيته فى فتاوى ابن الصلاح.

ونظر بما أفتى به القاضى الحسين: فيمن كلف عبده مالا يطيقه أنه يباع عليه تخليصاً من الذل.

باب بيع وشرط

الشروط فى البيع أربعة أقسام

الأول: يبطل البيع والشرط، كالشروط المنافية لمقتضى العقد، كأن لا يتسلمه، أو لا ينتفع به.

الثاني: يصح البيع دون الشرط، كشرط مالا ينافيه، ولا يقتضيه ولا غرض فيه، وبيع غبر الحيوان بشرط براءته من العيوب.

الثالث: يصح البيع والشرط ، كشرط خيار وأجل ورهن، وكفيل وإشهاد وعتق ووصف مقصود، والبراءة من العيوب فى الحيوان.

الرابع: شرط ذكره شرط، كبيع الثمار المنتفع بها قبل الصلاح، يشترط فى صحة البيع شرط القطع، ولو بيعت من مالك الأصل، لكن لا يجب الوفاء به فى هذه الصورة.

وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد، ولا يجب الوفاء به غيره.

باب تفريق الصفقة

قاعدة

الصفقة فى أبواب البيع: تتعدد بتفصيل الثمن، وبتعدد البائع قطعاً، وبتعدد المشترى على الأصح إلا فى العرايا، فإنها تتعدى بتعدد المشترى قطعاً، والبائع على الأصح.

باب الخيار

يثبت خيار المجلس: فى أنواع البيع، كالصرف والطعام بالطعام، والسلم والتولية والتشريك، وصلح المعارضة.

ولا يثبت فى الشركة، والقراض والوكالة والوديعة، والعارية، والضمان والكتابة، والرهن الإبراء والإقالة، والحوالة وصلح الحطيطة وصلح المنفعة ودم العمد والشفعة،

والوقف، والعتق والقسمة، إلا إن كان فيها رد، والنكاح والصداق، وعوض الخلع، والمساقاة والمسابقة، وإجارة العين، والذمة والهبة ولو بشرط ثواب على ما صححه فى الروضة والمنهاج، تبعاً لأصلهما فى باب الخيار

قال الأسنوي: لكن المصحح فى باب الهبة، ثبوتها فى ذات الثواب.

وحمل السبكى والبلقينى ما فى باب الخيار: على ما إذا أطلقا، أو شرط ثواب مجهول وقلنا به، وهما ضعيفان.

قلت: ليس الأمر كما قالوه، ولم يصرح فى باب الهبة بتصحيح ثبوتها، بل بناه على كونه بيعاً، ولا يلزمه من البناء التصحيح.

ضابط

ما ثبت فيه خيار المجلس، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوى والسلم وما يسرع إليه الفساد، ومن يعتق على المشترى ، كما فى الحاوى الصغير وجزم به الأسنوى والبلقينى فى التدريب، ومالا فلا.

ضابط

لا يتبعض خيار المجلس ابتداء، فيقع لواحد دون آخر إلا فى صور:

الأولي: إذا اشترى من اعترف بحريته.

الثانية: إذا اشترى من يعتق عليه، وقلنا: الملك فى زمن الخيار للمشترى تخير البائع دونه، وهو ضعيف.

الثالثة: فى الشفعة إذا أثبتنا الخيار للشفيع، وهو ضعيف أيضا.

قاعدة

إذا اجتمع الفسخ والإجارة، بطلت الإجارة إلا فى صورتين:

الأولي: إذا اشترى عبداً بجارية وأعتقها[1]، فالإجارة مقدمة فى الأصح.

الثانية: إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز الآخر أجيب.

---

(١) أى بائع العبد إجازة لبيعه وأراد مشتريه الفسخ قدمت الإجازة بعتق الجارية فى الأصح لتشوف الشارع للحدية.

قاعدة

كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، إلا ما كان لاستعلام العيب القديم[1]، وكل عيب لا يوجبه لا يمنع الرد، إلا إذا اشترى عبدا له إصبع زائدة فقطعه فقطعه واندمل، فانه يمنع الرد ولو وجد ذلك فى يد البائع، لم يرد به المشتري.

ضابط

العيب المثبت للخيار: ما نقص العين أو القيمة، نقصاً يفوت به غرض صحيح، والغالب فى جنس المبيع: عدمه، كالخصاء سواء كان فى الرقيق، كما فى كلام الشيخين، أم فى البهائم، كما صرح به الجرجانى وغيره، والزنا والسرقة والإباق والبخر الناشيء من المعدة، والصنان المستحكم، وكون الأرض منزل الجند أو ثقيلة الخراج فوق العادة، أو بقربها خنازير تفسد الزرع، أو قصارون يزعزعون الأبنية، أو لها خراج حيث لاخراج لمثلها، والبول فى الفراش فى غير أوانه، والمرض والبله والبرص والجذام والبهق[2]، وكونه أصم، أو أقرع أو أعور، أو أخفش، أو أجهر، أو أعشي، أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم، أو فاقد الذوق أو أثملة، أو ظفر أو شعر أو أبيضه فى غير أوانه أو ذا أصبع ، أو سن زائدة ، أو مقلوعة، أو ذا قروح، أو ثآليل كثيرة، واصطكاك الكعبين، وانقلاب القدمين، وآثار القروح والكى والشجاج، وسواد السن وحفرها وكونه نماماً أو ساحراً أو قاذفاً أو مقامراً، أو تاركاً للصلاة أو شارباً للخمر، أو ممكنا من نفسه ، أو خنثى ولو واضحاً، أو مختناً أو رتقاء أو قرناء، أو أحد ثدييها أكبر أو معتدة أو مزوجة أو مزوجاً، أو برقبته دين لاذمته، أو مرتداً أو كتابياً أو لا تحيض وهى فى سنة أو جاوز طهرها العادات الغالبة، وقلة الأكل فى الدابة، لا الرقيق، والحمل فى الآدمية لا البهائم، وجماح الدابة وعضها ورفسها وخشونة مشيها، بحيث يخاف السقوط ، وشربها لبنها، وتشميس الماء، ونجاسة المبيع ونز الأرض حيث ضر، والرمل تحت أرض البناء والحجر تحت أرض الزرع، وحموضة البطيخ لا الرمان.

هذا ما فى الروضة وأصلها.

ويزاد عليها: الوشم[3]، واختلاف الأضلاع والأسنان، وركوب بعضها على بعض، والحول، وعدم نبات العانة، والغنة فى الصوت والعسر إلا إن عمل باليمنى أيضاً.

---

(١) أى إلا ما كان وضع المبيع لأجل تقليب وبحث العيب القديم ككسر البيض للاستعلام فثبت به ذلك العيب القديم فإنه يمنع الرد.

(٢) البهق: بياض رقيق فى ظاهر البشرة لا من برص

(٣) الوشم: الغرز بالأبرة ثم ذر عليها النؤور وهو النيلج.

ذكر ذلك شريح والهروى وغيرهما.

واللخن، وهو: تغير رائحة الفرج وظهور قبالة بالوقف، ولا بينة.

ذكرهما الروياني.

وكونها ممكنه من دبرها. ذكره البلقيني.

والكذب: نقله فى الكفاية.

وجناية شبه العمد: فيما بحثه فى المطلب.

والعمد إذا تاب، فيما صححه السبكي، وفيه وجهان، فى الروضة، والشرح بلا ترجيح.

وفيهما: أن جناية الخطأ غير عيب، مالم تكثر.

وليس من العيوب: كونه رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو سيء الأدب، أو ولد زنا، أو عنينا، أو مغنيا، أو حجاماً ، أو أكولاً، أو ثيباً، أو عقيماً، أو غير مختون، أو يعتق عليه، أو أخته من رضاع، أو نسب، أو موطوءة أبيه، أو البائع وكيل، أو ولي، أو قطع من فخذه أو ساقه فلذة يسيرة، إلا فى حيوان التضحية حيث منعها.

باب الإقالة

تجوز: فى البيع، والسلم، والحوالة، فيما صححه البلقيني. تبعا للخوارزمي.

وقد مرت فى الفسوخ والصداق، فيما ذكره القاضى حسين فى فتاويه، بناء على ضمان العقد.

باب

يصح قبل قبض المبيع: إعتاقه، واستيلاده، ووقفه، وقسمته، وإباحته الطعام للفقراء، والإمالة فيه، وتزويجه. لا بيعه، وكتابته، ورهنه، وهبته، وإقراضه، والتصدق به، وإجارته وجعله أجرة، أو عوض صلح، والتولية، والاشراك فيه.

باب التولية والإشراك

قاعدة

لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد، إلا فى التولية، والإشراك . ولا كون الثمن مثليا. إلا فيها وفى الربويات، وثمن الشفعة، حيث كان الأول مثليا.

ضابط

ليس لنا عقد ببيع يسقط فيه جميع الثمن بابراء غير المشترى بعد اللزوم، إلا فى التولية إذا حط عن الأول.

باب السلم

ضابط

لا يجوز السلم فيما دخلته النار إلا الدبس ، والعسل المصفى بها، والسكر، والفانيذ، واللبا، والجص، والآجر على ما صححه فى التصحيح، وماء الورد على ما رجحه فى المهمات.

باب القرض

قاعدة

ما جاز السلم فيه: جاز قرضه ، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول:

الجارية التى تحل للمقترض، كما ذكره الشيخان والدراهم المغشوشة، كما ذكره الرويانى فى البحر.

ويستثنى من الثاني:

الخبز، كما صححه فى الشرح الصغير، وشقص الدار، كما نقله فى المطلب عن الأصحاب، ومنافع الأعيان، فيما ذكرها المتولي.

والمجزوم به فى الروضة عن القاضى حسين: منع قرضها لمنع السلم فيها.

أما منافع الذمة. فالمصرح به فى الشرح والروضة: جواز السلم فيها، فيجوز قرضها.

باب الرهن

قاعدة

ما جاز بيعه جاز رهنه، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول:

المنافع: يجوز بيعها بالإجارة، دون رهنها، لعدم تصور قبضها فيها.

والدين: يباع ممن هو عليه، ولا يرهن عنده.

والمدبر: يجوز بيعه لا رهنه. وكذا المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين.

والمرهون: يصح بيعه من المرتهن، ولا يصح رهنه عنده بدين آخر على الجديد.

ويستثنى من الثاني:

رهن المصحف، والعبد المسلم من الكافر، والسلاح من الحربي، والأم دون ولدها وعسكه، والمبيع قبل القبض.

قاعدة

قال فى الرونق، واللباب: والرهن غير مضمون ، إلا فى ثمان مسائل:

المرهون: إذا تحول غصباً.

والمغصوب: إذا تحول رهناً.

والعارية: إذا تحولت رهناً.

والمقبوض على السوم: إذا تحول رهناً.

والمقبوض بالبيع الفاسد: إذا تحول رهناً.

والمبيع المقايل فيه: إذا رهنه منه قبل القبض.

والمخالع عليه: إذا رهنه منها قبل القبض.

باب الحجر

أنواعه

ذكر منها فى الروضة ثمانية:

حجر الصبي، والمجنون، والسفيه، والراهن للمرتهن، والمريض للورثة، والمفلس لحق الغرماء، والعبد لسيده، والمرتد للمسلمين.

وزاد فى الكفاية: الحجر على السيد فى المكاتب. وفى الجاني، وعلى الورثة فى التركة.

وزاد فى المطلب: الحجر الغريب على المشترى فى جميع ماله حتى يوفى الثمن، وعلى الأب إذا عقه ابنه بجارية، حتى لا يبيعها قاله القاضى حسين، والمتولي.

وزاد السبكي: الحجر على الممتنع من وفاء دينه، وماله زائد، إذا التمسه الغرماء فى الأصح.

وزاد الأسنوي: إذا رد بعيب، فله حبس السلعة، ويحجر على البائع فى بيعها، حتى

يؤدى الثمن، قاله المتولي.

وعلى من غنم مال حربى مديون قد استرق حتى يوفي.

وعلى المشترى فى البيع قبل القبض، قاله الجرجاني.

وعلى العبد المأذون للغرماء.

وعلى السيد فى نفقة المزوجة، حتى يعطيها بدلها.

وعلى مالك دار قد استحقت العدة فيها بالحمل أو الأقراء.

وعلى من اشترى عبداً بشرط العتق، وفى المستولدة.

وفيما إذا أعتق شريكه الموسر نصيبه. إذا قلنا: لا يسرى إلا بدفع القيمة.

وفيما استؤجر على العمل فيه، حتى يفرغ ويعطى أجرته.

وفيما إذا قال شريكان لعبد بينهما: إذا متنا فأنت حر. فمات أحدهما فليس لوارثه التصرف فيه بالبيع ونحوه ونصيب الآخر مدبر، حتى يموت، فيعتق كله.

وفيما إذا نعل المشترى الدابة، ثم اطلع على عيبها، وقلعه يعيبها فردها وترك له النعل: أجبر على قبوله، وهو اعراض عنه فى الأصح ، فيكون للمشترى لو سقط، ويمتنع عليه بيعه، كدار المعتدة.

وفيما إذا أعار أرضا للدفن، فيمتنع بيعها قبل بلى الميت.

وفيما إذا خلط المغصوب بما لا يتميز: فعليه بدله، ويحجر عليه فيه إلى رد البدل وفيما إذا أوصى بعين تخرج من الثلث وباقى ماله غائب ، فيحجر على الموصى له فى الثلثين لاحتمال التلف، وفى الثلث على الأصح لعدم تمكن الوارث من الثلثين.

وفيما إذا أقام شاهدين على ملك، ولم يعدلا فيمتنع على صاحب اليد البيع ونحوه، بعد حيلولة الحاكم، وقبلها على أحد الوجهين.

وفيما إذا اشترى عبداً بثوب، وشرطا الخيار لمالك العبد، فالملك له فيه، ويبقى الثوب على ملك الآخر لئلا يجتمعا فى ملك واحد، ولا يجوز لمالكه التصرف فيه.

وفيما إذا أحبل ، الراهن المرهونة، وهو معسر: فلا ينفذ الاستيلاء ومع ذلك لا يجوز بيعها فى الأصح لأنها حامل بحر، ولا بعد الولادة حتى تسقيه اللباء، ويجد مرضعة: خوفاً من سفر المشترى بها فيهلك الولد.

وفيما إذا اعطى الغاصب القيمة للحيلولة ثم ظهر المغصوب، فله حبسه إلى استرداد القيمة. ويلزم من حبسه: امتناع تصرف مالكه فيه بطريق الأولي.

وفى بدل العين الموصى بمنفعتهاإذا تلفت فيمتنع على الوارث التصرف فيه، لأنه يستحق عليه أن يشترى به ما يقوم مقامه.

وفيما إذا اعطى لعبده قوته، ثم أراد عند الأكل إبداله لم يكن له ذلك. قاله الرويانى وقيده الماوردى بما إذا تضمن الابدال تأخير الأكل.

وفيما إذا نذر اعتاق عبده، فليس له التصرف فيه وإن لم يخرج عن ملكه وفيما إذا دخل وقت الصلاة وعنده ما يتطهر به: لم يصح بيعه، ولا هبته.

وفيما إذا وجبت عليه كفارة على الفور، وفى ملكه: ما يكفر به، فقياس

ما سبق: امتناع تصرفه فيه.

وفيما إذا كان عليه دين لا يرجو وفاءه، أو وجبت عليه كفارة لا يحل له التصدق بما معه، ولا هبته، ولكن لو فعل، ففى صحته نظر.

هذا آخر ما ذكره فى المهمات.

قال الشيخ ولى الدين فى النكت: وبقيت مسائل أخري:

منها: الحجر على المالك قبل إخراج الزكاة، وعلى الوارث فى العين الموصى بها قبل القبول.

وعلى السيد فيما بيد العبد المأذون: إذا ركبه ديون.

وإذا اشترى شراء فاسداً ، وقبض الثمن، فله الحبس إلى استرداده على رأى ويلزمه منه امتناع التصرف.

وحجر القاضى على من ادعى عليه بدين فى جميع ماله إذا اتهم بحيلة. وقد أقام المدعى شاهدين، ولم يزكيا على رأي.

والحجر على النائم، قاله القاضى حسين.

وعلى المشتري: إذا خرس فى مجلس البيع، فإن الحاكم ينوب عنه فيما قاله الرافعى وعلى الواقف فى الموقوف، إن قلنا إنه ملكه.

ضابط

قال المحاملي في المجموع: الحجر أربعة أقسام.

الأول: يثبت بلا حاكم، وينفك بدونه، وهو: حجر المجنون، والمغمى عليه.

الثاني: لا يثبت إلا بحاكم، ولا يرتفع إلا به، وهو: حجر السفيه.

الثالث: لا يثبت إلا بحاكم، وفي انفكاكه بدونه وجهان، وهو: حجر المفلس.

الرابع: ما يثبت بدونه، وفي انفكاكه، وجهان، وهو: حجر الصبي إذا بلغ رشيداً.

باب الصلح

هو أقسام

أحدها: أن يكون بيعاً، بأن يصالح من العين المدعاة على عين أخري.

ثانيها: أن يكون إجارة. بأن يصالح منها على سكنى داره، أو شيء من منافعها سنة.

ثالثها: أن يكون عارية، بأن يصالح منها على سكناها فإن عين مدة: كانت عارية مؤقتة، وإلا فمطلقة.

رابعها: أن يكون هبة، بأن يصالح من العين على بعضها.

خامسها: أن يكون إبراء، بأن يصالح من الدين على بعضه،

ذكر هذه الخمسة الرافعي.

سادسها: أن يكون فسخاً بأن يصالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض، قاله ابن جرير الطبري.

قال في المهمات: وهو صحيح ماش على القواعد، كما قال الأصحاب: إن بيع المبيع قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع.

سابعها: أن يكون سلما بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم، نقله الأسنوى عن ابن جرير.

ثامنها: أن يكون جعالة، كقوله: صالحتك من كذا على رد عبدي.

تاسعها: أن يكون خلعاً. كقولها: صالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة.

عاشرها: أن يكون معارضة عن دم العمد، كقوله: صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من قصاص بنفس، أو طرف.

حادى عشرها: أن يكون فداء. كقوله للحربي: صالحتك من كذا، على إطلاق هذا الأسير. ذكر هذه الأربعة فى المهمات: وقال: أهملها الأصحاب، وهى واردة عليهم جزماً.

باب الحوالة

فى حقيقتها عشرة أوجه

أصحها: بيع دين بدين، جوز للحاجة.

وقيل: عين بعين.

وقيل: عين بدين.

وقيل: ليست بيعا، بل استيفاء وقرض.

وقيل: لا يمحض واحدا، وإنما الخلاف فى المغلب، فإن غلب البيع، جرت الأوجه السابقة.

فهذه تسعة.

والعاشر: ضمان بإبراء.

باب الضمان

قاعدة

ما صح الرهن به: صح ضمانه، ومالا فلا.

ويستثنى من الثاني:

ضمان العهدة[1]، ورد الأعيان المضمونة: يصح ضمانها، إلا الرهن بها.

ضابط

ليس لنا ضمان دين بعقد فى عين معينة لا يتعدى إلى غيرها، إلا فيما إذا أعاره شيئاً ليرهنه.

قاعدة

من ضمن بالإذن رجع، وإن أدى بلا إذن ومن لا فلا، وإن أدى بإذن.

ويستثنى من الأول صور:

---

(١) أى التبعة بالثمن أو المبيع أى المطالبة به وفسر به بعضهم ضمان إدراك المستحق للثمن وإدراك المستحق للمبيع وإنما يصح ضمان الدرك إلا بعد قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل فى ضمان البائع أو المشترى وإنما صح ضمان الدرك لأنه إن خرج المقابل مستحقا تبين وجوب درك المضمون فاستثناه مما لم يجب إنما هو بالنظر للظاهر قبل التبين، وإلا فهو ما وجب فى الواقع. أ.هـ بجورى.

إحداها: أن يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة، وهو منكر، كما إذا ادعى على زيد على غائب ألفا، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر. فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك، وأخذ من زيد، فلا رجوع لزيد على الغائب فى الأصح، لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه.

باب الابراء

قاعدة

لا يصح الإبراء من المجهول ، إلا فى صورتين:

إبل الدية، وما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها.

قاعدة

يصح الإبراء عما لم يجب، ولو جرى سبب وجوبه فى الأظهر ، إلا فى صورة:

وهي: مالو حضر يبرأ فى ملك غيره بلا إذن ، وأبرأه المالك، ورضى ببقائها، فإنه يبرأ مما يقع فيها.

قاله صاحب التتمات فى فتاويه.

باب الشركة

ضابط

إذا انفرد أحد الشريكين بقبض شيء، فهل يشاركه فيه الآخر؟ هو أقسام:

الأول: ما يشاركه فيه قطعاً، كريع الوقف على جماعة، لأنه مشاع.

الثاني: لا، قطعاً، كما لو ادعى على ورثة أن مورثكم أوصى لى ولزيد بكذا، وأقام شاهداً وحلف معه فأخذ نصيبه: لا يشاركه فيه الآخر ، قطع به الرافعي.

الثالث: ما يشاركه فيه على الأصح، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصته فللآخر مشاركته فى الأصح: أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين فى حصته فلآخر مشاركته فى الأصح: أو أحد الشريكين بإذن صاحبه من دين فى الذمة على أن يختص به، فالأصح: لا يختص.

الرابع: لا، على الأصح ، كما لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهداوحلف بعضهم فان الحالف يأخذ نصيبه، ولا يشاركه فيه غيره على الصحيح المنصوص ، لأن اليمين لا يجرى فيها النيابة.

باب الوكالة

قاعدة

من صحت منه مباشرة الشيء: صح توكيلـه فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره، ومن لا، فلا.

ويستثنى من الأول:

العبادات البدنية، إلا الحج والصوم عن الميت، والمغصوب ، والأيمان، والنذر واللعان، والإيلاء، والقسامة، والشهادات تحملاً وأداء، وتعليق الطلاق، والعتق والتدبير، والظهار، والإقرار، وتـعيين المطـلقة، والمعـتق، والاختيـار، والظافر لـه الأخذ، وكسر الـباب دون التوكيل فيه والوكيل، والعبد المأذون، يـقدران على التصرف ولا يوكلان إذا لم يؤذن لهما، والولى إذا نهته عن التوكيل.

والسفيه المأذون له فـى النكاح: ليس له التوكيل فيه، حكـاه الرافعى عن ابن كج. لأن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته، قال فى الكفاية: والعبد كذلك.

والمرأة: لا يجوز أن تتوكل إلا بأذن زوجها.

قاله الماوردى والروياني، لأنه أمر يحوج إلى الخروج.

ويستثنى من الثانى مسائل.

منها: الأعمى يوكل فى العقود وإن لم يقدر عليها.

ومنها: المحرم يوكل فى النكاح من يعقد له بعد التحلل.

ومنها: المعلق الطلاق فى الدورية، لا يقدر على ايقاعه بنفسه ويقع من وكيله.

ومنهـا: الإمام الأعظم إذا كان فاسـقا، لايزوجة الأيامى ولا يـقضى ولا يشهد ولـكنه ينصب الـقضاة حتى يزوجـوا، حكاه المتولى عـن القاضى حسين، وعـلله أنا إنما لم نـعزله بالفسق لخوف الفتنة، وليس فى منعة من القضاء والتزويج إثارة فتنة وصححه السبكي.

ومنها: المرأة يوكلها الولى لتوكل رجلاً عنه فى تزويج ابنته، فإنه يصح على النص.

ومنها: من له قصاص طرف وحد قذف يوكل فيه ولا يباشره بنفسه خوف الحيف.

ومنها: المرأة توكل فى الطلاق فى الأصح ولا تباشره بنفسها.

ومنها: توكيل الكافر فى شراء المسلم: يصح فى الأصح مع امتناع شرائه لنفسه.

ومنها: توكيله فى طلاق المسلمة، يصح فى الأصح.

ومنها: توكيل معسر موسراً فى نكاح أمة، يجوز كما فى فتاوى البغوي.

ومنها: توكيل شخص فى قبول نكاح أخته ونحوها.

باب الإقرار

ضابط

قال فى الرونق: الإقرار أربعة أقسام.

أحدها: لا يقبل بحال، وهو إقرار المجنون.

الثاني: لا يقبل فى حال ويقبل فى ثانى حال، وهو إقرار المفلس.

الثالث: لا يصح فى شيء ويصح فى غيره، وهو إقرار الصبى فى الوصية والتدبير والعبد والسفيه فى الحدود، والقصاص والطلاق.

الرابع: الصحيح مطلقاً، وهو ما عدا ذلك.

قاعدة

من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا.

ويستثنى من الأول: الوكيل فى البيع وقبض الثمن إذا أقر بذلك وكذبه الموكل، لا يقبل قول الوكيل مع قدرته على الإنشاء، وولى السفيه يملك تزويجه ، لا الإقرار به.

والراهن الموسر: يملك إنشاء العتق، لا إلاقرار به.

ومن الثاني: المرأة يقبل إقرارها بالنكاح ولا تقدر على إنشائه.

والمريض: يقبل إقراره بهبة وإقباض للوارث فى الصحة، فيما اختاره الرافعى والانسان يقبل إقراره بالرق، ولا يقدر على أن يرق نفسه بالانشاء ذكره الإمام والقاضى إذا عزل، فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذى فى يده، وأنه لفلان ، فقال القاضي: بل هو لفلان، قبل من القاضى ولم يقبل من الأمين.

والأعمي: يقر بالبيع ولا ينشيئه، والمفلس كذلك.

ولو ورد المبيع بعيب، ثم قال: كنت أعتقته قبل ورود الفسخ، ولا يملك انشاءه حينئذ.

ولو باع الحاكم عبداً فى وفاء دين غائب فحضر، وقال: كنت أعتقته قبل ، مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ.

قاعدة

قال ابن خيران فى اللطيف: إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول إلا فى صورة:

وهي: ما إذا أقر جميع الورثة بوارث، ثبت نسبه ولحق بمن أقروا علي.

قلت: قد يضم إليها صورة ثانية:

وهي: ما ذكره البغوي، أن إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ بخلاف إقرار الوصى والقيم على محجوره.

وقال ابن خيران: وكل من أقر بشيء ليضر به غيره، لم يقبل إلا فى صورة.

وهي: أن يقر العبد بقطع أو قتل أو سرقة، فيقبل وإن ضر سيده بإقامة الحد عليه وكل من أقر بشيء ، ثم رجع، لم يقبل إلا فى حدود الله تعالى.

قلت: يضم إلى ذلك ما إذا أقر الأب بعين للإبن، فإنه يقبل رجوعه، كما صححه النووى فى فتاويه، وليس فى الروضة تصحيح.

قاعدة

قال فى التلخيص: كل من له على رجل مال فى ذمته، فأقر به لغيره، قبل ، إلا فى ثلاث صور:

إذا أقرت المرأة بالصداق الذى فى ذمة زوجها.

وإذا أقر الزوج بما خالع عليه فى ذمة امرأته.

وإذا أقر بما وجب له من أرش جناية فى بدنة، قاله الروياني فى الفروق.

هذا إذا منعنا بيع الدين فى الذمة، وأوجبنا رضى المحال عليه فى الحوالة ، وإلا فيصح الإقرار بما ذكر.

وحمل الرافعى ما ذكره صاحب التلخيص: على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها، بحيث لا يحتمل جريان ناقل.

قال: لكن سائر الديون أيضا كذلك، فلا ينتظم الاستثناء.

قاعدة

الإقرار: لا يقوم مقام الإنشاء، لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب.

نعم: يؤاخذ ظاهراً بما أقر به، ولا يقبل منه دعوى الكذب فى ذلك.

ومن فروعه

إذا أقر بالطلاق، نفذ ظاهراً لا باطناً.

وحكى وجه: أنه إذا أقر بالطلاق، صار إنشاء حتى يحرم عليه باطناً.

ومنها: اختلفا فى الرجعة، والعدة باقية فادعاها الزوج فالقول قوله.

ثم أطلق عليه جماعة ـ منهم البغوى ـ أنه قام مقام الإنشاء.

ومنها: لو قال تزوجت هذه الأمة، وأنا أجد طول حرة، ففى نصه: أنها تبين بطلقة فلو تزوجت بعد، عادت بطلقتين.

وقال العراقيون: هى فرقة فسخ لا تنقص العدد، ومال إليه الإمام والغزالي.

وفى فتاوى القفال: لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر، فمن الأصحاب من قال: لا تحل لغيره وهو الظاهر ولا يجعل انكاره طلاقا بخلاف مالو قال نكحتها وأنا أجد طول حرة، لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته، وهنا لم يقر أصلاً.

وقيل: بل يتلطف الحاكم به، حتى يقول: إن كنت نكحتها ، فقد طلقتها نقله الرافعي.

ومنها: لو قال، طلقتك ثلاثا بألف، فقالت: بل سألتك ذلك وطلقتنى واحدة. فلك ثلث الألف.

قال الشافعي: إن لم يطل الفصل طلقت ثلاث، وإن طال ولم يمكن جعله جوابا طلقت ثلاثا فإقراره.

ومنها: لو أقر الزوج بمفسد: من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت ، لم يقبل قوله عليها فى المهر، ويفرق بينهما بقوله.

قال أصحاب القفال: وهو طلقة حتى لو نكحها ، عادت إليه بطلقتين.

قاعدة

من أنكر حقا لغيرة ثم أقر به: قبل إلا فى صور:

منها: إذا ادعى عليها زوجية، فقالت: زوجنى الولى بغير إذني، ثم صدقته.

قال الشافعي: لا يقبل.

وأخذ به أكثر العراقيين وقال غيرهم: يقبل، وصححه الغزالي.

ومنها: لو قالت انقضت عدتى قبل أن تراجعنى ثم صدقته، ففى قبوله قولان.

قاعدة

كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه، لأنه لا يـعلم إلا من جهته إلا حيث تتعلق به شهادة كشهادة المرضعة، ورؤية الهلال ونحوه.

أو دعوى : كولادة الولـد المجهول، واستلحاقه مـن المرأة، وسيأتى لهذا تتـمة فى باب الشهادة.

قاعدة

كل ما يثبت فى الذمة: لا يصح الاقرار به.

ومن فروعه

ما فى فتاوى النووي: لـو أقر بأن فى ذمته لزيد شربات نحاس، لـم يصح لأن الشربات لا يتصور ثبوتها فى الذمة لا سلما، لعدم صحة السلم فيها ولابدل متلف، لأنها غير مثلية.

باب العارية

قاعدة

لا تجب الإعارة، إلا حـيث تعينـت لدفع مفسدة، كـمدفن ميت حـيث تعذر الاستـئجار جزمًا، وفى وضع الجذوع على القديم، وفى كتاب كتـب عليه سماع آخر بإذن صاحبه على رأى الزبيري، وصححه ابن الـصلاح والنووى فى كتابيهما فى علوم الحديـث والبلقينى فى محاسن الاصطلاح.

قاعدة

العارية: لا تلزمه إلا فى صور:

إحداها: أن يعير لدفن ويدفن، فلا ترجع حتى يندرس.

الثانية: إذا كفنه أجنبي، فإنه باق على ملكه، كما صححه النووى وهو عارية لازمة كما قاله الغزالي.

الثالثة: قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهراً، ليس للوارث الرجوع، قاله الرافعي.

الرابعة: أعاره لوضع الجذوع، لـم يرجع على رأي، والأصح أن له الرجـوع بمعنى أنه يتخير بين التبقية بأجره والقلع مع ضمان النقص.

قاعدة

العارية مضمونة فى يد المستعير، إلا فى ثلاث صور:

إذا أحرم وفى يده صيد، وقلنا بزوال ملكه عنه فأعاره، لم يضمنه مستعيره ذكرها الرويانى فى الفروق.

وإذا استعار شيئا ليرهنه بدين، فتلف فى يد المرتهن فلا ضمان.

وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة، فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن، وهو نائب عنه.

ضابط

ليس لنا عارية عين لعين، إلا فى إعارة الفحل للضراب قطعا، والشاة لأخذ لبنها والشجرة لأخذ ثمرتها، عند القاضى أبى الطيب ومن تبعه.

باب الوديعة

ضابط

العوارض المقتضية لضمانها عشرة. قال الدميرى فى منظومته:

عوارض التضمين عشر. ودعها ... وسفر. ونقلها. وجحدها
وترك إيصاء. ودفع مهلك ... ومنع ردها. وتضييع حكى
والانتفاع. وكذا المخالفه ... فى حفظها إن لم يزد من خالفه

قاعدة

كل من ضمن الوديعة بالاتلاف، ضمنها بالتفريط إلا الصبى المميز، فانه يضمنها بالاتلاف على الأظهر ولا يضمنها بالتفريط قطعا، لأن المفرط هو الذى أودعه.

باب الغصب

قاعدة

كل ما جاز بيعه، فعلى متلفه القيمة إلا فى صور:

العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والزانى المحصن.

ويتصور الاحصان فى كافر زنى وهو محصن ، والتحق بدار الحرب فاسترق.

قال المرعشى وكل ما وجبت فيه القيمة على متلفه، جاز بيعه إلا فى صور:

أم الولد، والحر والوقف والمسجد والهدى الواجب، والـضحايا والعقيقة، وصيد الحرم وشجرة، وستور الكعبة.

قاعدة

قال فى التدريب: كل من غصب شيئاً وجب رده، إلا فى ست صور:

مسئلة الخيط، واللوح والخلط حيث لا تمييـز، والخمر غير المحترمة ، والعصير إذا تحمر فى يده.

والسادسة: حربى غصب مال حربي.

قال: ولا يملك بالغصب إلا فى هذه الصورة، إذ لا احترام هنا.

قاعدة

قال فى الـتدريب: مؤنة الـرد واجبة على الـغاصب بلا خلاف، إلا فـى صورة واحد. وهي: الخمر المحترمة، فالواجب فيها التخلية عند المحققين.

باب الإجارة

قاعدة

لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب، إلا فى صور:

منها: الإرضاع.

ومنها: بذلك الطعام للمضطر.

ومنها: تعليم القرآن.

ومنها: الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين.

ومنها: الحرف حيث تعينت.

ومنها: من دعى إلى تحـمل شهادة تعيـنت عليه بخـلاف ما إذا جاءه المتحمـل، وبخلاف الأداء، فإنه فرض توجه عليه، وهوأيضا كلام يسـير لا أجرة لمثله، نعم له أخذ الأجرة على الركوب.

ويجوز أخذها على فروض الكفاية، إلا الجهاد وصلاة الجنازة.

ضابط

قال البلقيني: لا يقابل شيء مما يتعلق ببدن الحر بالعوض اختيارا إلا فى ثلاث صور منفعته ولبن المرأة وبضعها.

باب الهبة

قاعدة

ما جاز بيعه، جاز هبته، ومالا فلا.

ويستثنى من الأول ثلاث صور:

المنافع تباع بالإجارة ولا تـوهب، وما فى الذمة يجوز بيعه سلماً لا هـبة، كوهبتك ألف درهم فى ذمتـى ثم يعينه فـى المجلس، صرح به القـاضى حسين والإمام وغيـرهما، والمال الذى لا يصح التبرع به، ويجوز بيعه كمال المريض.

ويستثنى من الثانى صور:

منها مالا يصح بيعه لقلته، كحبة حنطة، ونحوها. قال النووي: يصح هبته بلا خلاف.

لكن وقع فى كلام الرافـعي، ومالا يتمول، كحبة حنطة، وزبـيبة، لا يباع، ولا يوهب وأسقطه من الروضة، لوقوعه فى ضمن بحث.

قال الشيخ ولى الدين: والحق الجواز، وإليه مال السبكي، فإن الصدقة بتمرة تجوز وهى نوع من الهبة.

ومنها: لو جعل شاته أضحية: لم يجز بيع نمائهامن الصوف واللبن، وتصح هبته قاله فى البحر.

ومنها: جلد الميته قبل الدباغ، تجوز هبتـه على الأصح فى الروضة فى باب الآنية، لأنها أخف من البيع.

ومنها: لا يصح بيع المتحجر ما تحجره فـى الأصح، لأن حق الملك لا يباع، ويجوز هبته صرح به الدارمي.

وعبارة الروضة عن الأصحاب: لو نقله إلى غيره: صار الثانى أحق به.

ومنها: الدهن النجس، يجوز هبته، كما قاله فى الروضة تفقهاً، وصرح به فى البحر.

ومنها: الكلب: يصح هبته، نص عليه الشافعي.

ومنها: يصح هـبة إحدى الضـرتين نوبتهـا للأخري، قطـعاً، ولا يصح بـيع ذلك، ولا مقابلته بعوض.

ومنها: الطعام إذا غنم فى دار الحرب: تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض، ليأكلوه فى دار الحرب، لا تبايعهم إياه.

قاعدة

لا تصح هبة المجهول، إلا فى صور:

منها: إذا لم يعلم الورثة مقدار مالكل مـنهم من الإرث، كما لو خلف ولدين، أحدهما خنثى ذكره الرافعى فى الفرائض.

فقال: لو اصطلح الذين وقف المالى بينهم على تساو، أو تفاوت: جاز.

قال الامام: ولابد أن يـجرى بينهما تواهـب، وإلا لبقى المال على صورة الـتوقف وهذا التواهب: لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة.

ولو أخرج بعضهم نفسه للضرورة، قاله الرافعى فى باب الصيد.

ومنها: اختلاط الثمار والحجارة المدفونة فى البيع، والصبغ فى الغصب، ونحوه على ما صرحوا به فى مواضعة.

كتاب الفرائض

ضابط

الناس أقسام:

قسم لا يرث ولا يورث، وهو العبد والمرتد.

وقسم يورث ولا يرث، وهو المبعض.

وقسم يرث ولا يورث، وهو الأنبياء.

وقسم يورث ويرث، وهو من ليس به مانع مما ذكر.

الأمور التى تقدم على مؤنة التجهيز خمسة عشر

الأول: الزكاة.

الثاني: حق الجناية.

الثالث: الرهن.

الرابع: المبيع إذا مات المشترى مفلسا.

الخامس: حصة العامل فى ربح القراض.

السادس: سكنى المعتدة عن الوفاء بالحمل.

السابع: نفقة الأمة المزوجة.

الثامن: كسب العبد بالنسبة إلى زوجته.

التاسع: القدر الذى يستحقه المكاتب من مال الكتابة.

العاشر: الغاصب إذا اعطى القيمة للحيلولة[1] ثم قدر عليه، رده ورجع بما اعطاه فإن كان تالفاً تعلق حقه بالمغصوب، وقدم به، نص عليه فى الأم، وحكاه فى المطلب.

الحادى عشر: المال المقترض.

الثانى عشر: نصف الصداق المعين لمطلق قبل الوطء.

الثالث عشر: المنذور التصدق بعينه.

الرابع عشر: رد المشترى المبيع بغيب، ومات البائع قبل قبض الثمن. قدم به المشتري.

---

(١) للحيلولة: أى بينه وبين المغصوب بأن كان المغصوب غائباً أو أخذه الظالم.

الخامس عشر: الشفيع مقدم بالشقص إذا دفع ثمنه للورثه.

حكى استثناؤه عن الأستاذ أبى منصور.

ضابط

الوارث يقوم مقام المورث قطعاً: فى الأعيان، والحقوق، وبيان الطلاق المبهم، واليمين المتوجه عليه.

وعلى الأصح، فى خيار المجلس، واستيفاء المستأجر، إذا مات فى أثناء الإجارة. ولا يقوم مقامه قطعاً فى تعيين الطلاق المبهم.

ولا على الأصح، فى البناء على حول الزكاة والحج ،وأيمان القسامة، والقبول فى البيع..

ضابط

الحقوق الموروثة أقسام

ما يثبت لجميعهم على الاشتراك ، ولكل واحد منهم حصة، سواء ترك شركاؤها حقوقهم أم لا، وهو المال.

وما يثبت لهم على الاشتراك ، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه، وهو القصاص.

وما يثبت لكلهم، ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه[1]، وهو حد القذف.

وما يثبت لهم، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقين، وهو حق الشفعة.

لطيفة

أو ورثت السدس ، وليس لولدها ولد، ولا ولد ابن، ولا عدد من الأخوة والأخوات وذلك فى مسئلة زوج وأبوين.

ورثت الربع كذلك فى زوجة وأبوين

أخري

لنا جدة ورثت مع أمها بالجدودة.

وصورتها: أن تكون أم ولد الميت، وأمها أم أم أمه، بأن يتزوج أبوه بنت خالته وأمها

(١) أى طلب وفاء الحق عند القاضى فهو يكفى ولا يحتاج كل واحد بخلاف القصاص.

موجودة وتخلف ولدا، فيموت الولد، فتخلف أم أبيه، وأمها التى هى أم أم أمه، فيرثان السدس.

ذكرها القاضى أبو الطيب، ولا نظير لها.

ضابط

يقع التوارث من الطرفين فى النسب، إلا ابن الأخ، يرث عمته ولا ترثه، وكذلك العم يرث ابنة أخيه، وابن العم بنت عمه، والجدة للأم ولد بنتها، ولا عكس ، وفى الزوجة إلا المبتوتة فى القديم، ترثه ، ولا يرثها.

ولا يقع التوارث فى الولاء من الطرفين ، إلا فيما إذا ثبت لكل منهما الولاء على الآخر كأن أعتق الذمى عبداً، ثم لحق بدار الحرب، ثم أسلم العبد المعتق، واسترق سيده بسبى أو شراء فأعتقه.

وكأن تزوج عبد بمعتقته فأولدها ذكراً، فهو حر تبعاً لأمه، فكبر واشترى عبداً، فأعتقه، فاشترى هذا العتيق أبا سيده وأعتقه فقد جر عتقه للأب ولاء أبيه من موالى الأم إلى هذا المولى أعتق أباه، فالولاء ثبت لكل منهما على الآخر، للإبن على المعتق، بمباشرته عنقه، وللمعتق على الابن بعتقه أباه.

وكأن اشترى اختان أمهما، وعتقت عليهما، ثم اشترت أم البنتين أباهما، وأعتقه فللبنتين الولاء على أمهما بالمباشرة، ولأمهما عليهما الولاء بإعتاق أبيهما.

ضابط

لا يساوى الذكر الأنثى من الأخوة الأشقاء، إلا فى المشتركة.

ضابط

الأخوة للأم خالفوا غيرهم فى أشياء:

يرثون مع من يدلون به، وهى الأم يحجبونها من الثلث إلى السدس، ويرث ذكرهم المنفرد، كأنثاهم المنفردة، ويستويان عند الاجتماع ، ويشاركهم الأشقاء فى المشتركة، وذكرهم يدلى بمحض أنثي، ويرث.

ضابط

كل جدة فهى وارثة، إلا مدلية بذكر بين أنثيين.

ضابط

لا ينقلب إلى أحد النصيب بعد أن يفرض له، إلا الجد الأكدرية.

قاعدة

لا يجمع أحد بين فرضين أصلاً، ويجمع بين الفرض والتعصيب، إلا فى بنت: هى أخت لأب، فإنها ترث بالبنوة فقط، فى الأصح.

فائدة

شخص ولد مسلماً، وورث من كافر.

وصورته: أن يموت الذمى عن زوجة حامل، فتسلم الأم قبل الوضع. ذكره الرافعي.

أخري

قال الأسنوي: رجل نكح حرة نكاحا صحيحاً، ومع ذلك لا ترثه إذا مات.

وصورتها: ما ذكره القفال فى فتاوية: أنه لو طلق رجعياً، وادعى أن عدتها انقضت بولادة أو سقط، قبل منه، وجاز له نكتح اختها، وأربع سواها، فلو كذبته: لم يؤثر تكذيبها فى ذلك.

نعم: يؤثر بالنسبة إلى حقها، حتى إنه يجب الإنفاق عليها، ولو مات ورثته المطلقة خاصة.

ضابط

أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم، إلا فى مسائل:

الأولي: ولد الإخوة للأم: لا يرثون، بخلاف آبائهم.

الثانية: يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف أولادهما.

الثالثة: يشارك الأخوان الأشقاء الإخوة للأم فى المشتركة.

ولا يشاركهم أولاد الإخوة الأشقاء.

الرابعة: الجد لا يحجب الإخوة، ويحجب أولادهم.

الخامسة: الأخ يعصب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته، لأنهم من الأرحام.

السادسة: الأخ لأبوين، يحجب الأخ للأب، ولا يحجب ولده، بل يحجب ولده بالأخ للأب.

السابعة: أولاد الأخ إذا كانت عماتهم عصبات، لا يرثون شيئاً، وآباؤهم يرثون.

باب الوصايا

ضابط

لا يصح الوصية بكل المال إلا فى صور:

الأولي: له عبيد، لا مال له غيرهم، وأعتقهم وماتوا عتقوا فى قول أبى العباس. ونقل الرافعى ترجيحه عن الاستاذ، ولم يذكر ترجيحا غيره.

الثانية: المستأمن إذا أوصى بكل ماله: صح.

الثالثة: من ليس له وارث خاص، فأوصى بكل ماله: يصح فى وجه.

كتاب النكاح

قال البلـقيني: ليس لنـا عبارة شرعت فى عـهد آدم إلى الآن، ثم تستمـر فى الجنة، إلا لإيمان، و النكاح.

ضابط

كل عضو حرم النظر اليه: حرم مسه ولا عـكس، إلا الفرج، فانه يحرم نظره فى وجه، ويجوز مسه بلا خلاف.

قاعدة

لا يباشـر مسلم عقد كـافر بغير وكـالة، إلا الحاكم، والمالـك، وولى المالكة المسـلمة أو الخنثى وولى المحجور عليه المسلم.

قاعدة

لا مدخل للوصى فى تزويج الأنثى إلا فى أمة السفيه.

ضابط

الولى فى الإجبار أقسام

أحدها: يجبر ويجبر وهو الأب، والجد فى البكر والمجنونة والمجنون.

الثاني: لا يجبر ولا يجبر وهو السيد فى العبد، على المرجح فيهما.

الثالث: يجبر ، ولا يجبر: وهو السيد فى الأمة.

الرابع: عكسه، وهو الولى فى السفيه.

الصور التى يزوج فيها الحاكم

عشرون

الأولي: عدم الولـى حسا، أو شرعا، بـأن يكون فيـه مانع: من صغـر، أو جنون، أو فسق، أو سفه، ولا ولى أبعد منه.

الثانية: فقده. بحيث لا يعلم موته، ولا حياته، ولم ينته إلى مدة يحكم فيها بموته .

الثالثة :إحرامه.

الرابعة: عضله.

الخامسة: سفره إلى مسافة قصر.

السادسة: حبسه، بحيث لا يصل اليه، إلا السجان.

السابعة، والثامنة: توارية، وتعززه.

التاسعة، والعاشرة، والحادية عشرة: إذا أراد نكاحها لنفسه، أو طفله العاقل، أو ولد ولده، وهو غير مجبر، فانه يقبل فى الصور الثلاث، ولا يتولى الطرفين.

الثانية عشرة: أمة المحجور، حيث لا أب له، ولا جد.

الثالثة عشرة: المجنونة البالغة، حيث لا أب لها ولا جد.

الرابعة عشرة: أمة الرشيدة، التى لاولى لها.

الخامسة عشرة: أمة بيت المال.

السادسة عشرة: الأمة الموقوفة.

السابعة عشرة إلى العشرين: مستولدة الكافر، ومدبرته، ومكاتبته، ومن علق عتقها بصفة، إذا كن مسلمات.

وقد ألفت فى هذه الصور كراسة: سميتها «الزهر الباسم، فيما يزوج فيه الحاكم».

باب محرمات النكاح

ضابط

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أربعة.:

أم مرضعة ولدك وبنتها ومرضعة أخيك وحفيدك.

وقد نظم بعضهم فى قوله:

أربع فى الرضاع هن حلال ... وإذا ما نسبتهن حرام

جدة ابن، وأخته، ثم أم ... لأخيه، وحافد، والسلام

وزاد فى التعجيز: أم العم وأم الخال وأخا الابن.

وصورته: فـى امرأة لها ابـن ارتضع من أجنـبية، لهـا ابن، فذاك الابن أخـو ابن المرأة المذكورة، ولا يحرم عليها أن تتزوج به، وهو أخو ابنها.

وقد ذيلت على البيتين فقلت:

وأخـــو ابـن، وأم عـــم، وخال زاده بعـــدها إمـــــام همـــام

باب الخيار

ضابط

العيوب الموجبـة للفسخ فى النكاح إذا علـمت بها المرأة قبل النكاح، فـلا خيار لها، إلا العنة على الأصح.

باب الصداق

قاعدة

يجوز إخلاء النكاح عن تسميه المهر، إلا فى أربع صور:

المحجورة والرشيدة إذا لم تفوض، والوكيل عن الولى حيث لا تفويض والزوج المحجور إذا اتفقوا على مسمى أقل من مهر مثل الزوجة.

قاعدة

لا يفسد النكاح بفساد الصداق، إلا فى صورتين:

نكاح الشغار وإذا تزوج العبد بحرة، على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد.

باب القسم

قاعدة

قال البلـقيني: كل من استحـقت النفقة من زوجة غـير رجعية، استحقـت القسم، إلا الواهبة، ومـن تخلفت لمرض، وقد سافـر لجميع نسائه والمجـنونة التى يخاف منـها لا قسم لها، وإذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع، فالنفقة واجبة، قلته تخريجاً انتهي.

باب الطلاق

ضابط

قال فى الرونق، واللـباب: كل من علق الطلاق بصفة، لـم يقع دون وجودها، إلا فى خمس مسائل:

الأولي: إذا قال لها: إذا رأيت الهلال فأنت طالق: تطلق برؤية غيرها له.

الثانية: أنت طالق برضا فلان.

الثالثة: أنت طالق أمس.

الرابعة: أنت طالق للسنة والبدعة.

الخامسة: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، تطلق فى الحال فى الأربعة.

ضابط

لا يقع الطلاق على أختين معاً، إلا فى المشرك إذا نكح أختين وطلقهما فى الكفر ثلاثا ثلاثا، فإنه ينفذ، فلو أسلم لم ينكح واحدة إلا بمحلل.

وزاد البلقينى أخرى تخريجاً.

وهي: مالو طلق زوجته رجعياً فعاشرها، فإن العدة لا تنقضى ولا يراجع بعد مضى قدرها ويلحقها الطلاق وله نكاح أختها.

وحينئذ: يمكن إيقاع الطلاق عليهما معاً.

باب الإيلاء[1]

ضابط

قال البلقيني: لا يوقف الإيلاء إلا فى مواضع:

منها: إذا آلى من صغيرة لا يمكن وطؤها، فإنه يوقف حتى يمكن، فتضرب له المدة.

ومنها: إيلاء المرتد من المرتدة فى زمن العدة.

قلت: وإيلاء المطلق من الرجعية موقوف على الرجعة.

باب الظهار[2]

ضابط

ليس لنا امرأة يصح ظهارها ولا تصح رجعتها إلا ثلاث.

الأولي : المبهمة فى إحدا كما طالق: لا تصح رجعتها مع الإبهام ويصح ظهارها.

الثانية، والثالثة: المحرمة والبائن الحامل من الزنا، لا تصح رجعتها على رأى ضعيف فيهما، ويصح ظهارهما قطعا.

---

(١) الإيلاء: سبق تعريفه

(٢) الظهار: قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي

باب اللعان[1]

ضابط

اللعان لا يكون إلا واجباً، أو حراماً.

فالأول: لنفى النسب، ودفع حد القذف.

والثاني: الكاذب.

والقذف: يكون واجباً وحراماً وجائزاً.

وينفرد اللعان للنسب بكونه على الفور إلا فى موضعين:

الحمل له التأخير إلى وضعه، وما إذا احتاج إلى قذف، فإنه يؤخره عنه،

وكل لعان غير ذلك، لافور فيه.

ضابط

ليس لنا امرأة تلحق بالمطلقة ثلاثاً، فى تحريمها قبل زوج وحلها بعده، إلا الملاعنة على وجه ضعيف.

ضابط

ليس لنا مجهول، لا ستلحقه إلا واحد معين غير المنفى باللعان عن فراش نكاح صحيح لا ستلحقه إلا نافيه

باب العدد

ضابط

العدة أقسام:

الأول: معنى محض، وهي: عدة الحامل.

---

(١) اللعان: رمى الرجل زوجته بالزنا ويقول: رأيتها تزنى أو ينفى حملها أن يكون منه فيرتفع الأمر إلى الحاكم فيطالب الزوج بالبينه وهم أربع شهود يشهدون على رؤية الزنا فإن لم يقم البينة لاعن الحاكم بينهما فيشهد الزوج أربع شهادات أنه رأها تزنى أو أن هذا الحمل ليس منى ويقول لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم إذا اعتزمت الزوجة بالزنا أقيم عليها الحد وإن لم تعترف شهدت أربع شهادات قائلة: أشهد بالله ما رآنى أزنى أو أن هذا الحمل منه وتقول: غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم يفرق الحاكم بينهما فلا يجتمعان أبدا وحكمته أن مشروع وقد ذكر فى سورة النور أية ٦-٩.

الثاني: تعبد محض: وهيك عدة المتوفى عنهـا زوجها، ولم يدخل بها، ومن وقع عليها الطلاق بيـقين براءة الرحم، وموطوءة الـصبى الذى لا يولد لمـثله، والصغيرة الـتى لا تحبل قطعا.

الثالث: ما فيه الأمـران، والمعنى أغلب وهي، عدة المـوطوده التى لا يمكن حمـلها ممن يولد لمثله، سواء كانـت ذات أقراء أو أشهر فإن معنى براءة الرحم زغلب من الـتعبد بالعدد المعتبر

الرابع: ما فيه الزمران والتعبد أغلب وهي

عدة الوفاء للمدخول بها التى يمكن حملـتها وتمضى أقراؤها فى أثناء الأشهر، فان العدد الخاص أغلب فى التعبد.

قاعدة

كل فرقة: من طلاق أو فسخ بعد الوطء، ولو فى الدبر، أو استدخال الماء المحترم:

توجب العدة إلا فى موضعين:

أحدهما: الحربيـة إذا سبيت وزوجها حـربي: لا يلزمهـا العدة بل الاستبـراء، فان كان زوجها مسلماً، فقال البلقيني: يظهر من كلامهم فى السير وجوب العدة لحرمة ماء المسلم.

قال: والأرجح عندي، الاستبراء بحيضه لعموم الأخبار فى استبراء المسبيات.

قال: أو ذميا رتب على ما سبق وأولى فى الاكتفاء بحيضه.

الثاني: الرضيع مثلا، إذا استدخلت زوجته ذكره ثم فسخ النكاح: فلا عدة.

ضابط

كل من انقضت عدتها بالاقراء، فلا تبطل إلا إذا ظـهر حملها من غير زنا. والمتحيرة إذا زال تحيرها بـعد انقضاء عدتهـا فظهر أنه بقى عـليها بقية تـكملها، أو بالأشهـر فكذلك إلا بالحمل المذكور وبوجود الحيض فى الآيسة، على ما رجحه جماعة،

ضابط

لا تنقضى العدة بـالأقراء أو الأشهر مع وجود الحمل إلا فى حمل الزنـا وفيما لو أحبل خلية بشبهة ثم نكحها ووطئها وطلقها فلا تداخل. فتعيد بعد وضعه للفراق.

فلو رأت الدم وجعلنـاه حيضاً: انقضت به عدة الفراق على الأرجـح وكذا بالأشهر قاله البلقيني.

ضابط

لا يعتبر فى العـدة أقصى الأجلين، إلا فيما إذا طلق إحدى نسائـه ومات قبل البيان، أو أسلم على أكثر من أربع، ومات قبل الاختيار، أو مات زوج أم الولد، وسيدها، ولم يدر السابق.

ضابط

ليس لنا حرة تعتـد بقرءين، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنهـا زوجته الأمة، والأمة تعتد بثلاثة أقراء، إلا الموطوءة بشبهة على ظن أنها زوجته الحرة فى الأصح.

ضابط

ليس لـنا امرأة تعتد لـلطلاق ونحوه بثـلاثة قروء، وللمـوت بشهرين وخمـسة أيام، إلا اللقيـطة التى تزوجت ثـم أقرت بالرق، فان أولادها قـبل الإقرار أحرار وبعده أرقـاء وتعتد بثلاثة قروء للطلاق ونـحوه، وللوفاة بشهرين وخمسة أيام: لأن عدة الـوفاة لا تتوقف على الوطء، فلم يؤثـر ظن الحرية فى زيادتها، وتسلـم ليلا ونهاراً كالحرة، ويسافر بـها بغير إذن مالكها.

وقد ألغز بعضهم فى ذلك، فقال:

سَلْ اَلْحَبر عن حر تَزَوَّجَ حُـــــرَّةً ... حَصَاناً تُـرَيك الَّشمْس مِـــنْ طَلْعة الْبدْر

بَتْـولِيـة اَلقاضِـي، علـى مَهْـر مثْلـهـــا ... ومِـنْ طـلَب الْحَسَنْـاء لَـم تـغُـلْ بالْمهْر

فَأولَدَها حُرًّا، وَعبْداً، وُحـــرَّة عَلَى أنَّه ... عـلى نَسَـقٍ فَـى عقْـدهـا الَّسابق الَّذكْـر

ذُو الُّـطـــول، والـيْـسُـر، والَـغَـنـى ... ولْلَـمـــوت خَيْـر من حَيَـاة علـى فقْـر

وَعُدتَـها، لَوْ طُّـلقتْ وهَى حَـامَـــلَ: ... ثَـلاثةَ أقَـــــرْا، عدة الـكَـاملِ الحُـر

عَّلى أَنـه لَو مات عنهـا تَفجـــــعَّت ... بَـخْـمســـَـة أيَّام وَشْـهر إلـى شَـهْـر

وقْـيَـل: بْقـرء واحِـد، وهَـى حَيَـضْـة ... وذَلـكَ مْـن ذات الـرفـق تَـسْـتـبـرَي

نَـعَم: ولُـه تَـسْـليـمَـهـا دُوَن حِرفَـة ... نـهَـاَراً ولَـيـلاً، بـأتـفـاَقِ أوْلـي الأمْـر

وبَوطْـئها شَـرْق الْبـلادَ وغَرْبهـــــا ... بَـلا إذْن مَـوْلى نَـافـذ الـنَّهْـي والأمْـر

ولاَ عَـجـبَ إن أعَـوْز الخَـبْـر أمْـرَهـا ... فـإنَّ خفَـايـا الَّشـرْع تَـنْبُـو عِـن الحْصَـرْ

و

للشيخ نجم الدين الباذرائى فيها أيضا:

أيا فـقُهَاءَ العْـصرْ، هل مْـن مُخبـر عْن امْرأة حَـلَّتْ لصَـاحبهَا عَـقْداً؟
إذا طُلـقَتْ بـعْد الدُّخـولُ تَرَبَّصْـت ثَلاَثـــــة أقْراء حَـددن لهـا حَّداً
وإنْ مَاتَ عَـنْهـا زَوْجُهـا فاَعْـتَدادهَـا بقُـرَء مْن الاقـراء، تأتـى بِه فَـرْداً

فأجابه تاج الدين بن يونس.

وكنَّا عْـهـــدَنا النَّجـم يَهْدى بـنُوره فَمـا بالُه قد أبـهْم العْلَـم الفْرَدْا؟
سَألْـت، فُخْـذ عَنيُ. فَـتْلك لَـقيـطَة أقرْت برِّق، بـعْد أن نُكِـحَت عمداً

باب الرضاع

قال فى التلخيص: الرضاع أقسام.

أحدها: مالا يحرم، لا عـلى الرجل ولا على المرأة، وهـو لبن الرجل والخنثـى والميتة، والمرضع به من له حولان.

الثاني: ما يحرم على المـرأة دون الرجل، وذلك لبن الزنا والبكر والثيـب التى لم تتزوج والملاعنة والمزوجة غير المدخول بها.

الثالث: ما يحرم على الرجل دون المرأة وهو: مـالو رضع من خمس أخوات، أو بنات لرجل خمس رضعات: حرم عليه دونهن.

الرابع: ما يحرم عليهما، وهو واضح.

باب النفقات

قاعدة

البائـن الحامل لها نفـقة بنص القرآن، وهـل هى للحمـل لأنها تجب بوجوده، وتـسقط بعدمه، أو لها بسببه، لأنها تجب على الموسر وغيره؟ قولان . أصحهما الثاني.

ويتخرج على القولين اثنان وثلاثون فرعا

الأول: أنها تجب على العبد. إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثاني: تسقط بمضى الزمان.، إن قلنا لها وإلا فلا.

الثالث: المعتدة عن فسخ منها أو بسببها. إن قلنا له، وجبت وإلا فلا.

الرابع: لا عنها ونفى الحمل ثم أكذب نفسه. إن قلنا لها: أخذت عما مضى وإلا فلا.

الخامس: المعتدة عن وطء نكاح فاسد أو شبهة. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

السادس: طلقها ناشزة. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

السابع: نشزت بعد الطلاق، إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثامن: ارتدت بعد الطلاق كذلك.

التاسع: يصح ضمان النفقة، إن قلنا لها، وإلا فلا.

العاشر: أعسر بها. استقرت فى ذمته، إن قلنا لها، وإلا فلا.

الحادى عشر: هى مقدرة، إن قلنا لها وإلا فلا.

الثانى عشر: كان الزوج حـرا وهى أمة، والولـد حر وقلنا: لا نـفقة للأمـة الحامل إذا طلقت. إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثالث عشر كان الحمل رقيقا برق الأم. إن قلنا لـها، وجبت و إلا فلا، لأن نفقة الولد الرقيق على مالكه، لا على أبيه.

الرابع عشر: مات الزوج قـبل وضعه. إن قـلنا له سقـطت، لأن نفقـة القريب تـسقط بالموت، وإلا فوجهان.

الخامس عشر: مات الزوج عن تركة، فـان قلنا له، وجبت فى حصتـه من التركة، وإلا فلا.

السادس عشر لم يخلف مالا وخلف أبا، وجبت عليه. إن قلنا له، وإلا فلا.

السابع عشر: أبرأت الزوج منها، صح إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثامن عشر: أعتق أم ولده الحامل منه، فإن قلنا له وجبت ، وإلا فلا.

التاسع عشر: عجل لها النفقة بغير أمر الحاكم.

العشرون: تصرف اليها من الزكاة. إن قلنا له، وإلا فلا.

الحادى والعشرون: سافرت بإذنه لغرضه، إن قلنا له وجبت، وإلا فلا.

الثانى والعشرون: أحرمت بإذنه كذلك.

الثالث والعشرون: يجوز الاعتياض عنها. إن قلنا لها، وإلا فلا.

الرابع والعشرون: أسلم قبلها وجبت . إن قلنا له، وإلا فلا.

الخامس والعشرون: سلم إليـها نفقة يوم، فخرج الـولد ميتاً فى أوله. استـرد، إن قلنا له، وإلا فلا.

السادس والعشرون: عليه فطرتها، إن قلنا لها، وإلا فلا.

السابع والعشرون: تملك النفقة بالتسليم، إن قلنا لها، وإلا فلا.

الثامن والعشرون: أتلفها متلف بعد تسلمها، لها البدل. إن قلنا له، وإلا فلا.

التاسع والعشرون: قدر المعسر على الاكتساب. وجب إن قلنا له، وإلا فلا.

الثلاثون: حملت الأمة من رقيق فى صلب النكاح، فالنفقة على سيدها. إن قلنا له، وإلا على العبد بحق النكاح، والصورة السابقة. صورتها فى المبتوتة.

الحادى والثلاثون: نشزت فى النكاح، وهى حامل سقطت نفقتها إن قلنا لها وإلا فلا.

الثانى والثلاثون: اختلفت المبتونة والزوج، فى وقت الوضع، فقالت: وضعت اليوم، وطالبته بنفقة شهر، وقال: بل وضعت من شهر، فالقول قولها، وعليه البينة لأن الأصل عدم الولادة وبقاء النفقة، ولأنها أعرف بوقت الولادة. قال الرافعى وهذا ظاهر على قولنا: إن النفقة للحامل فان قلنا: للحمل: لم نطالبه لسقوطها بمضى الزمان.

باب الحضانة

ضابط

قال المحاملي: الأم أولى بالحضانة، إلا فى صور:

إذا امتنع كل من الأبوين من كفالته، فإنه يلزم به الأب، وإذا كان الأب حراً أو مسلما، أو مأمونا، وهى بخلاف ذلك، أو يرى سفر نقلة، أو تزوجت.

زاد غيره: أو إذا كانت الأم مجنونة، أو لا لبن لها، أو امتنعت من إرضاعه، أو عمياء. كما بحثه ابن الرفعة، أو بها برص، أو جذام كما افتى به جماعة.

ضابط

إذا اجتمعت نساء القرابات، فنساء الأم أولي، إلا فى صورة واحدة:

وهي: إذا اجتمعت الأخت للأب، والأخت للأم، فإن الأخت للأب أولي، على الجديد.

كتاب القصاص

ضابط

القتل أربعة أقسام

أحدها: ما يوجب القصاص، والدية، والكفارة، وهو القتل العمد العدوان المكافيء، ولا مانع.

الثاني: مالا يوجب واحدا منها، وهو قتل المرتد، والزانى المحصن، ونحوهما.

الثالث: ما يوجب الدية والكفارة ، دون القصاص، وهو الخطأ وشبه العمد. وبعض أنواع العمد.

الرابع: ما يوجب القصاص والكفارة، دون الدية وهي: ما إذا وجب لرجل على آخر قصاص فى النفس لقتل مورثه، فجنى المقتص على القاتل: فقطع يديه، فانه ليس له بعد ذلك الدية. لو عفا، ولو أراد القصاص ، فله.

ضابط

قال فى التلخيص: كل عاقل بالغ قتل عمداً، وجب القود إذا كانا متكافئين، إلا فى الأصول، وإذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول.

قاعدة

قال فى الرونق: لا يجب القصاص بغير مباشرة، إلا فى المكره، والشهود إذا رجعوا.

فائدة

المقاتل: الدماغ، والعين، وأصل الأذن، والحلق، ونقرة النحر، والأخداع[1]، والخاصرة، والإحليل، والأنثيين، والمثانة، والعجان[2]، والصدر والبطن، والضرع، والقلب.

قاعدة

يعتبر فى القصاص: التساوى بين الجانى والمجنى عليه، فى الطرفين، والواسطة حتى لو تخللت حالة، لم يكن المقتول فيها كفؤا للقاتل، لم يجب القود لأنه مما يدرأ بالشبهة.

---

(١) الأخداع: عرقان فى موضع الحجامة ـ أى فى القفا

(٢) العجان: ما بين الخصية وحلقة الدبر.

ونظيره فى ذلك: حل الأكل، يشترط فيه كون رامـى الصيد مما تحل ذبيحته فى الطرفين والواسطة، لأن الأصل فى الميتات الحرمة.

وكذا فى تحمـل العاقلة يعـتبر الطرفان، والـواسطة: لأنها مؤاخـذة بجناية الغـير، فهى معدولة عن القياس، فاحتيط فيها. كما يحتاط فى القود.

وأما الدية: فيعتبر فيها حال الموت، لأنها بدل متلف فيعتبر بوقت التلف.

قاعدة

من قتل بشخص: قطع به، ومن لا فلا.

واستثنى فى الشرح الصغير من الأول:

اليد الشلاء مثلا فان صـاحبها يقتل قاتله، ولا يقطع ، لأن شرطـها أن يكون نصفا من صاحبها، وليست الشلاء كذلك.

واستثنى البلقينى من الثاني: ما إذا جنى المكاتب على عبده فى الطرف، فله القصاص منه كما نص عليه فى الأم. سواء تكاتب عليه أم لا، مع أنه لا يقتل به، على الأصح.

قال: ولم أر من تعرض لاستثنائها.

قاعدة

ماله مفصل، أو حد مضبوط من الأعضاء، جرى فيه القصاص، ومالا فلا.

فمن الأول: اليـدان، والرجلان من الكوع، والكـعب، والمرفق، والركبـة، والمنكب، والفخذ، وأنامل الأصابع.

ومن المـضبوط: الـعين، والجفن، والمـارن، والأذن، والذكر، والأنـثيان، والألـيان، والشفران، والشفة، واللسان، وقلع السن.

ويراجع أهل الخبرة فى سل الأنثيين أو إحداهما، ودقهما.

ومن الثاني: كسر العظام، ودق الأنثيين، فيما بحثه الرافعي، واللطمة والضربة.

باب استيفاء القصاص

قال الماوردي: يعتبر فى استيفاء القصاص عشرة أشياء:

أحدها: حضور الحاكم، أو نائبه.

ثانيها: حضور شاهدين.

ثالثها: حضور الأعوان. فربما يحتاج إلى الكتف.

رابعها: يؤمر المقتص منه بقضاء ما عليه من الصلاة.

خامسها: يؤمر بالوصية فيما له وعليه.

سادسها: يؤمر بالتوبة من ذنوبة.

سابعها: يساق إلى موضع القصاص برفق، ولا يشتم.

ثامنها: تشد عورته بشداد، حتى لا تظهر.

تاسعها: تسد عينه بعصابة، حتى لا يرى القتل.

عاشرها: يمد عنقة ويضرب بسيف صارم لا كال، ولا مسموم.

قاعدة

لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام.

واستثنى صور:

الأولي: السيد يقيم على عبده القصاص كما هو مقتضى تصحيح الشيخين: أنه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة، فإن جماعة أجروا الخلاف المذكور فى القتل، والقطع قصاصاً.

الثانية: قال ابن عبد السلام فى قواعده: لو انفرد، بحيث لا يرى ، ينبغى أن يمنع منه لا سيما إذا عجز عن إثباته، ويوافقه قول الماوردي: إن من وجب له حد قذف، أو تعزير، وكان بعيدا عن السلطات: له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه.

الثالثة: قال فى الخادم: القاتل فى الحرابة لكل من الإمام والولى الأمر بقتله، دون مراجعة الآخر. صرح به الماوردي.

قاعدة

من قتل بشيء قتل بمثله

ويستثنى منها صور يتعين فيها السيف.

الأولى : إذا أوجره خمرا، حتى مات.

الثانية: إذا قتله باللواط، وهو ممن يقتله غالبا.

الثالثة: إذا قتله بسحر.

الرابعة: إذا شهدوا بزنا محصن فرجم، ثم رجعوا، على وجه صوبه فى المهمات.

الخامسة: إذا انهشة أفعي، أو حبسه مع سبع فى مضيق. فهل يتعين للسيف، أو يقتل بمثل ما فعل؟ وجهان. حكاهما الماوردي، ونقله ابن الرفعة، والقمولى بلا ترجيح.

وقضية كلام الأذرعي: ترجيح الثاني.

الصور
التى يثبت فيها القصاص، دون الدية لوعفا

منها: المرتد إذا قتل المرتد فيه القصاص، ولو عفا، فلا دية.

ضابط

من استحق القصاص، فعافا عنه على مال: فهو له، إلا فى صورة.

وهي: مالو جنى على عبد، فأعتقه السيد، ثم مات بالسراية، وله ورثه غير المعتق وأرش الجناية مثل الدية، أو أكثر. فإن للورثة القصاص، ولو عفوا على مال. كان للسيد لأن أرش الجناية التى وقعت فى ملكه له.

باب الديات
هى أنواع

الأول: ما يجب فيه دية كاملة، وذلك النفس، واللسان، والكلام، والصوت، والذوق والمضغ والعقل والسمع والبصر والشم، والحشفة والجماع والإحبال والإمناء. والإفضاء والبطش والمشي، وسلخ الجلد واللحم الناتيء على الظهر، على مافى التنبيه، وفسره ابن الرفعة بالسلسلة وقال: إنه لا ذكر لذلك فى الكتب المشهورة.

قال الأذرعي: ولا فى المهذب وهى غريبة جدا قال: نعم ذكرها الجرجانى فى الشافى والتحرير تبعا للتنبيه، وأقره المستدركون. قال والظاهر خلافه.

وزاد الإمام: لذة الطعام فهذه عشرون.

الثاني: ما يجب فيه نصف الدية، وذلك فى كل عضو فى البدن، منه اثنان وتكمل الدية فيهما، وذلك عشرة اليد والرجل والأذن والعين، والشفة واللحي، والحلمة والألية، وأحد الأنثيين، والشفرين.

الثالث: ما يجب فيه الثلث، وذلك أربعة.

إحدى طبقات الأنف، والآمة والدامغة والجائفة.

الرابع: ما يجب فيه العشر ، وهو الأصبع.

السادس: ما يجب فيه الربع، وهو الجفن خاصة الخامس ما يجب فيه نصف العشر، وهو خمسة:

أنملة الإبهام والسن، وموضحة الرأس أو الوجه، والهشم كذلك والنقل.

السابع: ما يجب فيه عشر العشر، وهو كسر الضلع والترقوة فى القديم.

ضابط

من كتابى الخلاصة: لا يسقط القصاص، كالضمان بالعود فى الجرم، بل العاني.

باب العاقلة

قاعدة

كل من جنى جناية، فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره، إلا فى صورتين:

العاقلة: تحمل دية الخطأ، وشبه العمد، والصبى المحرم إذا قتل صيدا، أو ارتكب موجب كفارة فالجزاء على الولي، لافى ماله.

كتاب الردة

قال النووى فى تهذيبه: الكفر أربعة أنواع.

كفر إنكار، وكفر جحود، وكفر عناد، وكفر نفاق.

من أتى الله بواحد منها لا يغفر له، ولا يخرج من النار.

قاعدة

قال الشافعي: لا يكفر أحد من أهل القبلة.

واستثنى من ذلك:

المجسم، ومنكر علم الجزئيات.

وقال بعضهم: المبتدعة أقسام:

الأول: ما نكفره قطعا، كقاذف عائشة رضى الله عنها، ومنكر علم الجزئيات وحشر الأجساد، والمجسمة [1] ، والقائل بقدم العالم.

الثاني: مالا نكفره قطعا، كالقائل بتفضيل الملائكة على الأنبياء، وعلُّى على أبى بكر.

الثالث، والرابع: ما فيه خلاف، والأصح: التكفير، أو عدمه، كالقائل بخلق القرآن. صحح البلقينى التكفير ، والأكثرون: عدمه وسباب الشيخين، صحح المحاملى التكفير، والأكثرون: عدمه.

ضابط

منكر المجمع عليه أقسام

أحدها: ما نكفره قطعاً، وهو ما فيه نص، وعلم من الدين بالضرورة، بأن كان من أمور الاسلام الظاهرة، التى يشترك فى معرفتها الخواص والعوام، كالصلاة، والزكاة والصوم، والحج، وتحريم الزنا، ونحوه.

الثاني: مالا نكفره قطعا، وهو مالا يعرفه إلا الخواص، ولا نص فيه: كفساد الحج بالجماع قبل الوقوف.

الثالث: ما يكفر به على الأصح، وهو المشهور المنصوص عليه، الذى لم يبلغ رتبه الضرورة ، كحل البيع، وكذا غير المنصوص، على ما صححه النووي.

الرابع: مالا، على الأصح، وهو ما فيه نص. لكنه خفي، غير مشهور، كاستحقاق بنت الإبن السدس، مع بنت الصلب.

---

(١)- الى وهم من يجسمون ذات الله عز وجل

ضابط

كل من صح إسلامه، صحت ردته جزما، إلا الصبى المميز، إسلامه صحيح على وجه مرجح، ولا تصح ردته.

قاعدة

ما كان تركه كفرا، ففعله إيمان، ومالا فلا.

باب التعزير

قاعدة

من أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة، عزر، أو فيها أحدهما، فلا.

ويستثنى من الأول صور:

الأولي: ذو الهيئات فى عثراتهم نص عليه الشافعى للحديث.

وحكى الماوردى فى ذوى الهيئات وجهين.

والثاني: أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه

ونص الشافعى على أنهم الذين لا يعرفون بالشر.

الثانية: الأصل لا يعزر بحق الفرع، كما لا يحد بقذفه، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك. صرح به الماوردي.

الثالثة: إذا وطيء حليلته فى دبرها لا يعزر أول مرة، بل ينهى ، وإن عاد عزر نص عليه فى المختصر، وصرح به جماعة.

الرابعة: إذا رأى من يزنى بزوجته ، وهو محصن، فقتله فى تلك الحالة، فلا تعزيز عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية، والغيظ، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود.

ونقل الماوردي، والخطابى عن الشافعي: أنه يحل له قتله باطناً، وإن كان يقاد به فى الظاهر.

الخامسة: إذا نظر إلى بيت غيره، ولم يرتدع بالرمى ، ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه.

قال الرافعى عن النص: ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان، هذا لفظة ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه، وكأنه حد هذه المعصية.

وقد يقال: هذا نوع تعزير، شرع لصاحب المنزل، وإن لم يستوفه، فللإمام استيفاؤه.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمى الذى حماه الإمام للضعفة، ونحوهم فراعى منه قال القاضى أبو حامد: لا تعزير عليه ولا غرم. وإن كان عاصياً كذا فى المهمات.

وكلام أبى حامد فى زيادة الروضة: ليس فيه وإن كان عاصياً.

وقال البلقيني: ليس هذا بعاص. وإنما فعل مكروها، ولا تعزيز فيه.

السابعة: إذا ارتد، ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة. نقل ابن المنذر الاتفاق عليه.

الثامنة: إذا كلف السيد عبده مالا يطيق: لا يعزر أول مرة، بل يقال له: لا تعد فإن عاد عزر ذكره الرافعي.

التاسعة: إذا طلبت الزوجة نفقتها بطلوع الفجر. قال فى النهاية: الذى أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها، فهو حتم ولا يجوز تأخيره، وإن كان لا يحبس ولا يوكل به، ولكن يعصى بمنعه.

العاشرة: إذا عرض أهل البغى بسب الامام: لم يعزروا على الأصح، من زوائد الروضة، لأنه ربما كان مهيجا لما عندهم، فينفتح بسببه باب القتال.

ويستثنى من الثانى صور:

الأولي: الجماع فى رمضان: فيه التعزير، مع الكفارة. حكى البغوى فى شرح السنة: الإجماع عليه وفى شرح المسند للرافعى ما يقتضيه، وجزم به ابن يونس فى شرح التعجيز.

وقال البلقيني: ما ادعاه البغوى غير صحيح فإنه عليه السلام لم يعزر المجامع فى نهار رمضان.

ولو يذكر ذلك أحد من الأئمة القدماء فى خصوص المسئلة، فالصحيح أنه لا يعزر، وجزم به ابن الرفعة فى الكفاية.

الثانية: جماع الحائض: يعزر فاعله بلا خلاف، مع أن فيه الكفارة ندبا. أو وجوباً.

الثالثة: المظاهر: يجب عليه التعزير مع الكفارة.

قلت: أفتى بذلك البلقيني، وقد ظاهر فى عصره صلى الله عليه وسلم جماعة، ولم يرد أنه عزر واحدا منهم.

الرابعة: إذا قتل من لا يقاد به: كابنه، وعبده: وجب عليه التعزير، كما نص عليه فى

الأم مع الكفارة.

الخامسة: اليمين الغموس: فيها التعزير مع الكفارة.

تـتـمـة

ويكون التعزير فى غير معصية فى صور:

منها: الصـبي، والمجنون: يعزران إذا فعلا ما يعـزر عليه البالغ، وإن لم يكن فـعلهما معصية نص عليه فى الصبي، وذكره القاضى حسين فى المجنون.

ومنها: نفى المخنث نـص عليه الشافعي، مع أنه لا معصية فيـه، إذا لم يقصده إنما فعل للمصلحة.

ومنها: قال الماوردي: يمنع المحتسب من يكسـب باللهو، ويؤدب عليه الآخذ، والمعطي. وظاهره: يشمل اللهو المباح.

ومنها: قال البلقيني: حبس الحاكـم من ثبت عليه الدين، وادعى الاعسار. لا وجه له، إلا أن يدعى أن هذا طريق فى الظاهر بين الناس إلى خلاص الحقوق. فيفعل هذا عملا بأن الظاهر الملاءة.

باب الجهاد

قاعدة

قال الشيخ أبو حامـد وغيره لا يجوز للمسلم أن يدفع مالاً إلـى الكفار المحاربين إلا فى صور:

إذا أحاط العدو بالمسلمين من كل جهة، ولا طاقة لهم به.

وإذا كان فى أيديهم أسرى من المسلمين، يجب افتداؤهم.

وإذا جاءت امرأة مسلمة فى زمن الهدنة: وجب دفع مهر إلى زوجها، فى قول ضعيف.

باب القضاء

ضابط

قال الرافعي: قال العبادي: لا يحبس المريض، والمخدرة، وابن السبيل، بل يوكل بهم، ولا يحبس الوكيل، ولا القيم. إلا فى دين وجب بمعاملته.

قال شريح: ولا يـحبس الكفيل إذا غاب المـكفول، حيث لا يجب علـيه إحضاره، ولا

يحبس الممتنع من أداء الكفارات فى الأصح، لأنها تؤدى بغير المال. بخلاف الزكاة والعشور.

قاعدة

من حبسه القاضي: لا يجوز إطلاقه، إلا برضى خصمه، أو ثبوت فلسه.

وزيد عليه: أو يؤدى ما عليه من الحق.

واستشكل بأنه قد يتلف قبل وصوله إلى المستحق، فيفوت حقه.

ولو ادعى شخص: أن له على مسجون حقا: جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير إذن الذى حبس له.

باب الشهادات

قال الصدر موهوب الجزري: يشهد بالسماع فى اثنين وعشرين موضعاً:

النسب، والموت، والنكاح، والولاية، وولاية الوالي، وعزله، والرضاع، وتضرر الزوجة، والصدقات، والأشربة القديمة، والوقف، والتعديل، والتجريح لمن لم يدركه الشاهد، والإسلام، والكفر، والرشد، والسفه، والحمل، والولادة، والوصايا، والحرية، والقسامة.

وزاد الماوردي: الغصب.

تنبيه

أفتى النووى بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة، وصرح به ابن سراقة.

وقال ابن الصلاح، تفقهاً: الظاهر ثبوته ضمناً، إذا شهد به مع أصل الوقف، لا استقلاله، وارتضاه الشيخ برهان الدين بن الفركاح.

وهل تجوز الشهادة برؤية الهلال، اعتماداً على الاستفاضة

قال السبكي: لم أرهم ذكروا ذلك، ومال إلى خلافه.

قاعدة

كل ما شرط فى الشاهد، فهو معتبر عند الأداء، لا التحمل، إلا فى النكاح،

ضابط

قال الإمام: قال الأئمة: الخبرة الباطنة تعتبر فى ثلاث:

الشهادة على الإعسار، وعلى العدالة، وعلى أن لا وارث له.

قاعدة

الشهادة على النفي: لا تقبل، إلا فى ثلاثة مواضع:

أحدها: الشهادة على أن لا مال له، وهى شهادة الاعسار.

الثاني: الشهادة على أن لا وارث له.

الثالث: أن يضيفه إلى وقت مخصوص، كأن يدعى عليه بقتل أو إتلاف أو طلاق فى وقت كذا، فيشهد له بأنه ما فعل ذلك فى هذا الوقت، فإنها تقبل فى الأصح.

ضابط

قال ابن أبى الدم: لا تقبل الشهادة فى الحقوق المالية إلا بشروط.

أحدها: تقدم الدعوى بالحق المشهود به.

الثاني: استدعاء المدعى أداءها من الشاهد.

الثالث: وصغاء الحاكم إليه واستماعها منه، وهل يشترط إذنه فى الأداء؟ فيه نظر وهو من الأدب الحسن.

الرابع: لفظة «أشهد» فلا يكفى غيرها: كأعلم وأجزم وأتحقق على الصحيح قال: ومقابله وإن كان منقاسا من طريق المعني، لكنه بعيد من جهة المذهب لأن باب الشهادة مائل إلى التعبد ، فلا يدخل فيه القياس.

الخامس: الاقتصار على ما ادعاه المدعى، فلو ادعى بألف فشهد بألفين، لم يثبت الزيادة قطعاً، وفى ثبوت الألف المدعى بها خلاف، تقدم فى تفريق الصفقة.

السادس: أن يؤدى كل شاهد ما تحمله مصرحا به حتى لو قال شاهد بعد أداء غيره، وبذلك أشهد أو أشهد بمثل ما شهد به لم يسمع حتى يصرح بما تحمله، صرح به الماوردي، قال: لأن هذا إخبار وليس بأداء.

قال ابن أبى الدم: وهو كلام حسن صحيح قال وعندى أن قوله «أشهد بما وضعت به خطي» لا يسمع أيضاً.

قلت: صرح بهذا الأخير ابن عبد السلام.

السابع: أن ينقل ما سمعه أو رآه إلى الحاكم. فلو شهد باستحقاق زيد كذا على عمرو

لم يسمع.

المواضع التى يجب فيها ذكر السبب

منها: الأخبار أو الشهادة بنجاسة الماء، وبالردة وبالجرح.

وقد أجابوا فيها بثلاثة أجوبة مختلفة، مع أن مدركها واحدا، وهو اختلاف العلماء فى أسبابها.

فقالوا فى الماء: يجب بيان السبب من العامى والفقيه المخلف ويقبل الإطلاق من الفقيه الموافق.

وصححوا فى الردة قبول الإطلاق من الموافق وغيره.

وفى الجرح بيان السبب من الموافق وغيره، واعتذر عن ذلك فى الجرح بأنه منوط باجتهاد الحاكم لا بعقيدة الشاهد، فلا بد من بيانه لينظر الحاكم أفادح هو أم لا؟

وفى الردة بأنه إنما قبل الإطلاق فيها، لأن الظاهر من العدل الاحتياط فى أمر الدم، مع أن المشهود عليه قادر على التكذيب، بأن ينطق بالشهادتين، والمجروح لا يقدر على التكذيب.

تنبيه

صرح الماوردى والرويانى وغيرهما بأنه لو قال الشاهد: أنا مجروح قبل قوله، وإن لم يعسر الجرح.

ومنها: الشهادة باستحقاق الشفعة، يجب بيان سببها من شركة أو جوار بلا خلاف .

ومنها: الشهادة بأن هذا وارثه، لا يسمع بلا خلاف حتى يبين الجهة، من أبوة أو بنوة أو غير ذلك لاختلاف المذاهب فى توريث ذوى الأرحام.

ومنها: لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود ولم يبينا صورته، فهل يسمع أو لابد من التفصيل؟ فيه خلاف.

ومنها: لو شهدا أنه ضربه بالسيف فأوضح رأسه، قال الجمهور: يقبل، وقال القاضى حسين ، لابد من التعرض لايضاح العظم، لأن الايضاح ليس مخصوصاً بذلك وتبعه عليه الإمام، ثم تردد فيما إذا كان الشاهد فقيهاً وعلم الحاكم أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم.

ومنها: لو شهد بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد، فالراجح أنها لا تسمع إلا ببيان السبب، وقيل: لا يحتاج اليه، وقيل: إن كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضي،

فلا حاجة إلى بيان السبب، وإلا احتيج.

ومنها: إذا شهدا أن حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فالصحيح القبول وقيل: لابد من تعيينه لاحتمال أن يكون الحاكم عدواً للمحكوم عليه أو ولدا للمحكوم له.

ومنها: إذا شهدا أن بينهما رضاعاً محرماً، فالجمهور على أنه لابد من التفصيل، واختار الإمام وطائفة عدمه، وتوسط الرافعي، فقال: إن كان الشاهد فقيها موافقاً قبل وإلا فلا.

ومنها: الشاهدة بالإكراه، لا تقبل إلا مفصلة، وفصل الغزالي: بين الفقيه الموافق وغيره.

ومنها: الشهادة بشرب الخمر، الأصح، الاكتفاء بالإطلاق، وقيل: لابد من التعرض لكونه كان مختارا عالماً بأنها خمر.

ومنها: لو باع عبداً ثم شهد اثنان أنه رجع ملكه اليه قالوا: لا تقبل مالم يبينا سبب الرجوع من إقاله ونحوها ، ويجيء فيه الخلاف السابق.

ومنها: الشهادة بالسرقة يشترط فيها بيان كيف أخذ ، وهل أخذ من حرز؟ وبيان الحرز، وصاحب المال.

ومنها: الشهادة بأن نظر الوقف الفلانى لفلان، فإنه يجب بيان سببه ولا تقبل مطلقة كما أفتى به بن الصلاح، كمسألة: أنه وارثه.

ومنها: الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به قال الهروي: لا تقبل مطلقة كما أفتى به ابن الصلاح، كمسألة أنه وارثه. ومنها الشهادة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به. قال الهروي: لا تقبل مطلقة للاختلاف فى أسباب البراءة، وخالفة العبادي.

ومنها: الشهادة بالرشد، يشترط بيانه للاختلاف فيه.

ومنها: الشهادة بانقضاء العدة، لاختلاف العلماء فيه.

ومنها: لو شهدت بأنه يوم البيع أو يوم الوصية مثلا، كان زائل العقل اشترط تفصيل زواله، قاله الدبيلي.

ومنها: الشهادة بأن هذا مستحق هذا الوقف.

ومنها: الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته: لا تقبل حتى يبين اللفظ الواقع من الزوج لأنه يختلف الحال بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق، قاله فى الأنوار.

ومنها: الشهادة بأنه بلغ بالسن، لا تقبل حتى يبينوه لاختلاف العلماء فيه، بخلاف مالو

لم يقل بالسن ، فإنها تسمع.

ومنها: الشهادة على الزنا، لابد من بيان أنه رأى ذكره فى فرجها.

ومنها: الشهادة أن غداً من رمضان، هل تقبل مطلقة أولابد من التصريح برؤية الهلال؟ لاحتمال أن يكون مستنده الحساب.

المتجه: الثاني، وصرح ابن أبى الدم وغيره بالأول.

ثم بعد أن اخترت الثانى بحثاً رأيت السبكى قواه فى الحلبيات فقال: قوله «أشهد أن الليلة أول الشهر» ليس فيه التعرض للهلال أصلا، فيحتمل أن يقال، لا نقبل. لأن الشارع أناط بالروية أو استكمال العدد واستكمال العدد يرجع إلى رؤية شهر قبله فمتى لم يتعرض الشاهد فى شهادته إلى ذلك ينبغى أن لا يقبل، أو يجرى فيه الخلاف فيما إذا شهد الشاهد بالاستحقاق من غير بيان السبب، ففيه خلاف. لأن ذلك وظيفة الحاكم ووظيفة الشاهد: الشهادة بالاسباب فقط.

قال: وهنا احتمال آخر زائد يوجب التوقف، وهو احتمال أنه اعتمد الحساب، كما ذكر ذلك أحد الوجهين، فى جواز الصوم بحساب إذا دل على طلوع الهلال وإمكان رؤيته فلهذا يحتمل أن يقال: لا يقبل الحاكم شهادته حتى يستفسره، ويحتمل أن يقال، إن عدالته تمنعه من اعتماد الحساب، ومن التوسط المانع من أداء الشهادة ومقتضى الحمل على أنه ما رأى وإنما تواتر عنده الخبر برويته. قال، وهذا هو الأظهر ، وجزم به ابن أبى الدم، انتهي.

ومنها: قال السبكي، إذا نقض الحاكم حكم أحد، سئل عن مستنده، وإنما لا يلزم القاضى بيان السبب إذا لم يكن حكمه نقضاً.

ومنها: لو مات عن ابنين مسلم ونصراني، فقال كل: مات على دينى وأقام كل بينه اشترط فى بينة النصرانى تفسير كلمة التنصر بما يختص به النصارى كالتثليث، وهل يشترط فى بينة المسلم تبيين ما يقتضى الإسلام؟ فيه وجهان لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاما .

ومنها: إذا ادعى داراً فى يد رجل، وأقام بينة بملكها، وأقام الداخل بينة أنها ملكه هل تسمع مطلقة، أو لابد من استناد الملك إلى سبب؟ الأصح، الأول وترجح على بينة الخارج باليد.

ومنها: قال ابن أبى الدم، شاع فى لسان أئمة المذهب أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد

على عمرو درهماً مثلاً ، هل تسمع هذه الشهادة؟ فيه وجهان: والمشهور فيما بينهم: أنها لا تسمع قال، وهذا لم أظفر به منقولا مصرحا به هكذا، غير أن الذى تلقيته من كلام المراوزة وفهمته من مدارج مباحثهم، أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها، بل وظيفته أن يقل ما يسمعه منها من اقرار وعقد تبايع أو غير ذلك أو ما شاهده من التفويض والإتلاف. فينقل ذلك إلى القاضي، ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها فالشاهد سفير ، والحاكم متصرف، والأسباب الملزمة مختلف فيها، فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم سبباً للإلزام ، فكلف نقل ما سمع أو رأي، والحاكم مجتهد فى ذلك انتهي.

وقال فى المطلب: جمع بعض الفقهاء المواضع التى لا يقبل فيها الخبر إلا مفصلا فبلغت ثلاثة عشر: أن الماء تحبس، وأن فلانا سفيه، وأنه وارث فلان، وأن بين هذين رضاع وأنه يستحق النفقة، والزنا والإقرار به، والردة ، والجرح ، والإكراه، والشهادة على الشهادة.

وزاد غيره: أنه قذفه وأن المقذوف محصن وأنه شفيع ، وأنها مطلقة ثلاثاً .

وقال الشيخ عز الدين.

ضابط

هذا كله: أن الدعوي، والشهادة ، والروية المترددة بين ما يقبل وبين مالا يقبل، لا يجوز الاعتماد عليها، إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على مالا يقبل، والأصل عدم ثبوت المشهود به والمخبر عنه، فلا يترك الأصل إلا بيقين، أو ظن يعتمد الشرع على مثله.

الشهادة على فعل النفس

فيه فروع:

منها: قول المرضعة: أشهد أنى أرضعته وفى الاكتفاء بذلك وجهان أصحهما: القبول والثانى لا. لأنها شهادة على فعل النفس، فلتقل إنه ارتضع مني.

ومنها: قول الحاكم بعد عزله: أشهد أنى حكمت بكذا، وفيه وجهان الصحيح عدم القبول.

ومنها: القسام إذا قسموا ثم شهدوا لبعض الشركاء على بعض ، أنهم قسموا بينهم واستوفوا حقوقهم بالقسمة، والصحيح عدم القبول أيضاً.

ومنها: لو شهد الأب وآخر أنه زوج ابنته من رجل، وهى تنكر. قال السبكي: قياس

المذهب أنها باطلة.

وقد فرق الأصحاب بين مسئلة المرضعة ومسئلة الحاكم والقاسم، بأن فعل المرضعة غير مقصود ، وإنما المقصود وصول اللبن إلى الجوف، وأما الحاكم والقاسم ففعلهما مقصود ويزكيان أنفسهما ، لأنه يشترط فيه عدالتهما.

قال السبكي: وزيادة اخرى فى شرح كون فعل الحاكم والقاسم مقصوداً، أنه إنشاء يحدث حكماً لم يكن، لأن حكم الحاكم إلزام ويرفع الخلاف، وقسمة القاسم تمييز الحين وهذه الأحكام حدثت من فعلهما من حيث هو فعلهما، وأما فعل المرضعة فليس بإنشاء بل فعل محسوس ولم يترتب عليه حكم الرضاع من حيث هو فعلهما، بل ولا يترتب عليه اصلا بل على ما بعده وهو وصول اللبن إلى الجوف حتى لو وصل بغير ذلك الطريق حصل المقصود.

فبان الفرق بين المرضعة والحاكم والقاسم.

قال: والذى يشبه فعل الحاكم والقاسم، تزويج الأب فانه إنشاء لعقد النكاح مترتب عليه، فاذا شهد به كان كشهادة الحاكم والقاسم سواء.

قال: وكذلك لو أن رجلاً وكل وكيلاً فى بيع داره ومضت مدة يمكن فيها البيع، ثم عزله ثم شهد مع آخر أنه كان باعها من فلان قبل العزل. ينبغى أن يكون مثل الحاكم ولم أرها منقولة.

وقد ذكر الأصحاب: حكم إقراره، ولم أرهم ذكروا حكم شهادته، انتهى كلام السبكي.

ومنها: الشهادة على الزنا، قال الهروى فى الأشراف يقول «أشهد أنى رأيت فلان ين فلان زنا بفلانة، وغيب فرجه فى فرجها».

وقال الرافعى فى الجرح: يشترط التعرض لسبب رؤية الجرح أو سماعه، فلابد أن يقول «رأيته يزني» و«سمعته يقذف» ومقتضى ذلك، الاتفاق على قبول هذه الصيغة فى الجرح.

ومنها: قال ابن الرفعة فى الكفاية: إذا تحمل الشهادة على الإقرار من غير استدعاء ولا حضور عنده قال فى شهادته «أشهد أنى سمعته يقر بكذا» ولا يقول «أقر عندي».

قال السبكي: وهو فى الحاوى للماوردى هكذا قال ورأيته ايضاً فى أدب القضاء للكرابيسى صاحب الشافعي.

ومنها: قال ابن أبى الدم: يقول شاهد النكاح «حضرت العقد الجارى بين الزوج

والمزوج، وأشهد به» ومن الناس من يقـول «أشهد أنى حضرت» واللفظ الأول أصوب ولا يبعد تصحيح الثاني، وهو قريب من الخلاف فى المرضعة.

قال: ومثل هذا شهادة المرء برؤية الهلال: أن يشهد أن هذه أول ليلة من رمضان فيكتفى به استناداً إلى رؤية الهلال ، وإن قال «أشهد أنى رأيت» ففيه النظر المتقدم.

قال السبكي: ويخرج منه أن فى «أشهد أنى رأيـت الهلال» خلافاً، كالمرضعة والصحيح القبول قال: ولسنا نوافقه على ذلك، بل نقبل قطعا، وليس كالمرضعة.

قال: وممن صرح بقبول «أشهد أنى رأيت الهلال» القاضى حسين ، والإمام، والرافعي، والهروى فى الأشـراف ، وابن سراقة من متقـدمى أصحابنا قال: ولا ريـبه فى ذلك، ولا أعلم أحداً من العـلماء قال بأنه لا يقبل وإنما هـو بحث يجرى بين الفقهاء وهـو بين الفساد دليلاً ونقلاً.

قال: والسـبب الذى أوجب لهـم ذلك: ظن أنه مثـل مسئلة المـرضعة من جهـة أنه أمر محسوس يترتب عليه حكم.

قال: وليس كذلك ووجه الالتباس: أن فعل المرضعة على الجملة، فعل يترتب عليه أثر، وأما رؤية الـشاهد فليـست فعلاً، وإنما هـى إدراك ، والإدراك من نوع العلـوم لا من نوع الأفعال. وتنصيص الشاهد عليها تحقيق لتيقنه وعلمه.

قال: وقد ذكر الأصـحاب تعرض الشاهـد للاستفاضة إذا كانـت مستندة، واختـلفوا فى قبولـه ولا يتوهم جريان ذلـك هنا، لما فى التـعرض للاستفاضـة من الإيذان بعدم التـحقق عكس التعرض للرؤية فإنه يؤكد التحقيق انتهي.

ضابط

لا تقبل شهادة التائب قبل الاستبراء، إلا فى صور.

أحدها: شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمـام العدد وتاب، يقبل فى الحال من غير استبراء على المذهب.

الثاني: قاذف غير المحصن.

الثالث: الصبى إذا فـعل ما يقتضـى تفسيق البـالغ. ثم تاب وبلغ تـائبا: لم يعتـبر فيه الاستبراء.

الرابع: مخفى الفسق إذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد. ذكره الماوردى والروياني.

قال فى المهمات: وهو ظاهر. قال البلقيني: وهو متجه.

الخامس: المرتد ذكره الماوردي.

ومما لا يحتاج فيه إلى الاستبراء فى غير الشهادة.

القاضى إذا تعين عليه القضاء، وامتنع: عصى فلو أجاب بعد ذلك ولى ولم يستبرأ، لأنه لا يمتنع إلا متأولاً.

والولى إذا عضل عصي. فلو زوج بعد ذلك صح بلا استبراء.

والغرم فى معصيته يعطى إذا تاب.

فائدة

لنا صورة يجب فيها على شاهد الزنا أن يؤدى الشهادة به، وذلك إذا تعلق بتركه حد كما إذا شهد ثلاثة بالزنا، ذكره الماوردى والروياني، ونقله فى الكفاية.

قال الأسنوي: وهو ظاهر.

باب الدعوى والبينات

قال الماوردى فى الحاوي: الدعوى على ستة أضرب: صحيحه، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة.

فالصحيحة: ما استجمعت فيها شروط الدعوي.

والفاسدة: ما أختل منها شرط فى المدعي، كما إذا ادعى المسلم نكاح المجوسية أو الحر الموسر نكاح أمة، أو فى المدعى به، كدعوى الميتة، والخمر ، أو سبب الدعوى كدعوى الكافر شراء المصحف، والمسلم، وطلب تسليمه، وكذلك من ذكر سببا باطلاً لاستحقاقه.

والمجملة: كقوله: لى عليه شيء، . وهى الدعوى بالمجهول. فلا تسمع إلا فى صور ستأتي.

والناقصة: إما لنقص صفة كقوله: لى عليه ألف، ولا يبين صفتها، أو شرط كدعوى النكاح من غير ذكرولي، وشهود، وكلاهما لا تسمع إلا دعوى الممر فى ملك الغير، أو حق إجراء الماء، فلا يشترط تعيين ذلك بحد، أو ذرع.

بل يكفى تحديد الارض، والدار.

والزائدة: تارة لا تفسد، نحو ابتعته فى سوق كذا، أو على أن أرده بعيب إذا وجد .

وتارة تفسد نحو: ابتعته على أن يقيلنى إذا استقلته.

والكاذبة: هى المستحيلة: كمن ادعى بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالبصرة.

قاعدة

كل أمين: من مرتهن، ووكيل، وشريك، ومقارض، وولى محجور، وملتقط لم يتملك، وملتقط لقيط، ومستأجر، وأجير: وغيرهم، يصدق باليمين فى التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سببا، أو ذكر سبباً خفياً.

فان ذكر سببا ظاهرا غير معروف لابد من إثباته، أو عرف عمومه لم يحتج إلى يمين، أو عرف دون عمومه صدق بيمينه.

وكل أمين مصدق فى دعوى الرد على من أئتمنه إما جزما، أو على المذهب، إلا المرتهن والمستأجر.

قاعدة

إذا اختلف الغارم والمغروم له فى القيمة، فالقول قول الغارم. لأن الأصل براءة ذمته.

قاعدة

إذا اختلف الدافع والقابض فى الجهة، فالقول قول الدافع، إلا فى صور:

الأولي: بعت إلى بيت من لادين عليه شيئاً، ثم قال: بعثته بعوض، وأنكر المبعوث إليه فالقول قوله. قاله الرافعى فى الصداق.

الثانية: عجل زكاة، وتنازع هو والقابض فى اشتراط التعجيل، صدق القابض على الأصح.

الثالثة: سأله سائل وقال: إنى فقير، فأعطاه ثم ادعى دفعه فرضا، وأنكر الفقير صدق الفقير لأن الظاهر معه، بخلاف ما إذا لم يقل إنى فقير فالقول قول الدافع قاله القاضى حسين.

مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسئلة.

جمعها قاضى القضاة جلال الدين البلقيني، ونقلها من خطة شيخنا قاضى القضاة علم الدين عنه.

الأولي: دعوى الوصية بالمجهول صحيحة. فإذا ادعى على الوارث أن مورثك أوصى لى بثوب، أو بشيء سمعت.

الثانية: الإقرار بالمجهول، تسمع الدعوى به على المعتبر.

قال الرافعي: ومنهم من تنازع كلامه فيه، وفيما ذكر نظر فان الأرجح عنده أنه إذا أقر بمجهول حبس لتفسيره، ولا يحبس إلا مع صحة الدعوي.

الثالثة: المفوضة إذا حضرت لطلب الفرض من القاضى تفريعا على أنه لا يجب المهر بالعقد، فانها تدعى بمجهول.

الرابعة: المتعة فيما إذا حضرت المفارقة بسبب من غير جهتها التى لا شطر لها، أولها الكل بطلبها فإنها تدعى بها من غير احتياج إلى بيان، ثم القاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار، وتوسط.

الخامسة: النفقة تدعى بها الزوجة على زوجها من غير احتياج إلى بيان ثم القاضى يوجب ما يقتضيه الحال من يسار، وإعسار، وتوسط.

السادسة: الكسوة.

السابعة: الأدم كذلك.

الثامنة: اللحم كذلك، ويلتحق بهذه الأربعة: سائر الواجبات للزوجات.

التاسعة: نفقة الخادم.

العاشرة: كسوته وأدمه.

الحادية عشرة: الدعوى على العاقلة بالدية، يختلف فرضها بحسب اليسار والتوسط فتجوز الدعوى بها من غير احتياج إلى بيان والقاضى يفرض ما يقتضيه الحال.

الثانية عشرة: الدعوى بالغرة لا يحتاج فيها إلى بيان، والقاضى يوجب غرة متقومة بخمس من الإبل.

الثالثة عشرة: الدعوى بنفقة القريب لا تحتاج إلى بيان ، والقاضى يفرض ما تقتضيه الكفاية.

الرابعة عشرة: الدعوى بالحكومة.

الخامسة عشرة: الدعوى بالأرش عند امتناع الرد بالعيب القديم.

السادسة عشرة: الدعوى بأن له طريقا فى ملك غيره، أو إجراء ماء فى ملك غيره.

قال الهروى الأصح: أنه لا يحتاج إلا إعلام قدر الطريق والمجري، ويكفى تحديد الارض التى يدعى فيها.

السابعة عشرة: الواحد من أصناف الزكاة فى البلد المحصور أصنافه، يدعى على المالك استحقاقه ثم القاضى يعين له ما يراه مما يقتضيه حاله شرعا.

وقد تتعدد هذه الصورة بحسب الاصناف، من جهة أن العامل يدعى استحقاقاً، والقاضى يفرض له أجرة المثل. وكذا الغازى يفرض له ما يراه لائقا بحاله فتبلغ ثمانية صور.

الثامنة عشرة: شاهد الوقعة يطلب حقه من الغنيمة، ويدعى بذلك على أمير السرية(١) والإمام يعين له ما يقتضى الحال.

التاسعة عشرة: مستحق الرضخ المستحق يطلب حقه من الغنيمة، كذلك ، وكذلك فيما إذا انفرد النساء، والصبيان، والعبيد بغزوة.

العشرون: المشروط له جارية مبهمة فى الدلالة على القلعة يدعى بها على أمير السرية والإمام يعين له جارية من الموجودات فى القلعة.

الحادية والعشرون: مستحق السلب إذا كان للمسلوب جنائب فانه يدعى على أمير السرية عند الإمام بحقه من جنيبة قتيله، والإمام يعين له ما يراه على الأرجح.

الثانية والعشرون: مستحق الفيء يدعى على عمال الفيء، والغنيمة حقه ، والإمام يعطيه ما تقتضيه حاجته.

الثالثة والعشرون: من يستحق الخمس سوى المصالح، وذوى القربى يدعي، واحدا منهم على عمال الفيء حقه، والإمام يعطيه ما يراه ما يقتضيه حاله شرعاً.

وقد تتعدد هذه الصور إلى ست بحسب بقية الأصناف، والفيء، والغنيمة.

الرابعة والعشرون: من سلم عيناً إلى شخص فجحدها وشك صاحبها فى بقائها فلا يدرى أيطالب بالعين ،أو بالقيمة؟ فالأصح: أن له أن يدعى على الشك، ويقول لى عنده كذا فان بقى فعليه رده، وإن تلف فقيمته، إن كان متقوما، أو مثله، إن كان مثلياً.

الخامسة والعشرون: الوارث الذى يؤخذ فى حقه بالاحتياط يدعى على من فى يده المال حقه من الإرث، والقاضى يعطيه ما يقتضيه الحال.

وقد تتعدد هذه الصور بحسب المفقود والخنثى ، والحمل إلى ثلاث.

---

(١) فى بعض النسخ (أمين السرية) والصواب ما أثبتناه.

السادسة والعشرون: المكاتب يـدعى على السيد مـا أوجب الله إيتاءه وحطـه والقاضى يفعل ما يقتضيه الشرع.

السابعة والعشرون: من يحضر لطـلب المهر، وهذه غير المفوضة. لأن المـفوضة تطلب الفرض.

وقد تتـعدد هذه الصورة بـحسب الأحوال: من فـساد الصداق، ووطء الشـبهة، ووطء الأب جارية ابنه، ووطء الشريك، والمكرهة: إلى خمس صور.

فإن قيل: هذه يحتاج فيها إلى التعيين لأن الذى سبق فى المفوضة إنما هو تفريع على أنها لا يجب لها بالعقد، فدل على أنه إذا قلنا: يجب بالعقد، يجب بالتعيين.

قلنا: ليس ذلك بمـراد، وإنما المراد بذلك: أن على قول الوجوب بالعقـد تطالب بالمهر لا بالفرض على أحد الوجهين كما ذكروه فى ناب الصداق من أنا إذا قلنا: لا يجب المهر بالعقد وهو الأظهـر فلها المطـالبة بالـفرض فاذا أوجبنـاه بالعقد فـمن قال: يتـشطر بالطـلاق قبل المسيس، وهـو المرجوح قال: ليس لهـا طلب الفرض، لكن لهـا طلب المهر نفسـه، كما لو وطئها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض، ومن قال: لا يتشطر .

قال: لها طلب الفرض.

وطلب الـفرض والمهر، كلاهمـا لا ينفك عن جهـالة أو القاضى يـنظر فى مهر المـثل بما يقتضيه الحال

الثامنة والعشرون: زوجة المولى تطالبه بالفيئة، أو الطلاق.

التاسعة والعشرون: جناية المستولدة بعد الاستيلاء يدعى فيها على الذى استولدها بالفداء الواجب، والقاضـى يقضى بأقل الأمرين: مـن قيمتها، والأرش ، وكذلك إذا قـتل السيد عبده الجاني، أو أعتقه إذا كان موسراً فانه يلزمـه الفداء، ويدعى به، والقاضى يقضى بأقل الأمرين.

وإذا أفردت الصورتان انتهت إلى ثلاث.

الثلاثون: يلـزمه إذا جنـى على عـبد فى حال رقـه فقطـع يده مثـلا، ثم عتـق ومات بالسراية. فوجـبت فيه دية حر: فإن للسيـد فيها على أصح القولين أقـل الأمرين: من كل الدية ونصـف الدية. فإذا ادعى السيد عـلى الجانى يطالبه بـحقه من جهة الجنايـة والقاضى يقضى له ما يقتضيه الحال.

الحادية والثلاثون: إذا قطع ذكر خنثى مشكل، وأنثييه، وشفريه، وقال: عفوت عن القصاص وطلب حقه من المال فانه يعطى المتيقن، وهو دية الشفرين وحكومة الذكر، والأنثيين فلهذا يدعى به مبهما، والقاضى يعين ما يقتضيه الحال.

وفيه صور أخري: فيها الأقل بتعدادها يكثر العدد.

الثانية والثلاثون: دعوى الطلاق المبهم جائزة، ويلزم الزوج بالبيان إذا نوى معينة وبالتعيين إذا لم ينو، فإن امتنع حبس.

الثالثة والثلاثون: جنى على مسلم فقطع يده خطأ مثلاً ثم ارتد المجروح ومات بالسرية فانه يجب المال على أصح القولين. والمنصوص، أنه يجب أقل الأمرين ، من الأرش، ودية النفس، فيدعى مستحق ذلك على الجانى بالحق والقاضى يقضى بما يقتضيه الحال.

ويلحق بهذه: ما يناظرها من الجنايات، مما فيه أقل الأمرين.

الرابعة والثلاثون: إذا استخدم عبده المتزوج المكتسب، فان عليه أقل الأمرين، من النفقة، وأجرة الخدمة فتدعى زوجته على السيد نفقتها والقاضى يوجب لها ما يقتضيه الحال.

الخامسة والثلاثون: إذا أوصى لزيد وللفقراء بألف درهم مثلا، فان لزيد أن يدعى على الوارث بحقه مبهما، والقاضى يقضى له بمذهبه بناء على أن المستحق له أقل متمول وكل ما فيه أقل الأمرين فى غير الجنايات يستفاد حكمه مما سبق.

وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستفاد حكمه مما ذكر، والله تعالى أعلم.

وقال الغزى فى أدب القضاء: الدعوى بالمجهول تصح فى مسائل:

منها: كل ما كان المطلوب فيه موقوفاً على تقدير القاضي، فإن الدعوى

بالمجهول تسمع فيه، كالمفوضة تطلب الفرض والراهب يطلب الثواب، إذا قلنا بوجوبه.

ومنها: الحكومات والمتعة ودعوى الكسوة والنفقة، والأدم من الزوجة والقريب.

ومنها: الوجبة والإقرار.

ومنها: ما ذكره القفال فى فتاويه: أنه لا تسمع الدعوى المجهول إلا الإقرارفالغضب إذا ادعى أنه غصب منه ثوباً مثلاً.

ومنها: دعوى المهر على ما صححه الهروى وجزم به شرح الرويانى وقال أبو على الثقفي، لابد من ذكر قدره.

قال الغزي: وقد يقال، إن كان المرور مستحقاً فى الأرض من كل جوانبها فالأمر كما قاله الهروي، وأن كان حقاً منحصراً فى جهة من الأرض، وهو قدر معلوم، فيتجه ما قاله الثقفي.

ومنها: قال ابن أبى الدم، إذا ادعى إبلاً فى دية، أو جنيناً فى غرة، لم يشترط ذكر وصفها لأن أوصافها مستحقه شرعاً.

ومنها: ذكر الرافعى فى الوصايا، أنه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الإسراف فى النفقة ولم يعين قدرا فان الولى يصدق بيمينه، وظاهرة سماع هذه الدعوى المجهولة، لكنه قال فى المساقاة: إذا ادعى المالك خيانة العامل، فان بين قدر ما خان به سمعت دعواه وصدق العامل بيمينه، ولا فلا تسمع الدعوى للجهالة انتهي.

قال الغزي: وينبغى أن يكون كذلك فى المسألة قبلها.

قاعدة

إذا نكل المدعى عليه: ردت اليمين على المدعي

ولا يحكم بمجرد النكول إلا فى صور:

منها: إذا طلب الساعى الزكاة من المالك، فادعى أنه بادر فى أثناء الحول، واتهمه الساعي: يحلفه ندبا ، وقيل: وجوبا فعلى هذا إذا نكل، والمستحق غير محصور أخذت منه الزكاة ولا يحلف الساعى ولا الإمام.

ومنها: الذمى إذا غاب وعاد مسلماً، وادعى أنه أسلم قبل السنة وأنكر عامل الجزية ففيه ما فى الساعي.

ومنها: إذا مات من لا وارث له، فادعى الحاكم أو منصوبه على انسان بدين للميت وجد فى تذكرته فأنكر ونكل فقيل: يقضى بالنكول وصحح الرافعى أن يحبس حتى يقرأ ويحلف.

ومنها: قيم المسجد والوقف، إذا دعى للمسجد أو للوقف ونكل المدعى عليه فهل يرد على المباشر؟ أوجه أرجحها عند الرافعي: التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فترد أولا فلا فلو ادعى إتلاف مال الوقف ونكل، لا ترد ثم قبل يقضى بالنكول وقيل يحبس حتى يقرأ أو يحلف.

ومنها: لو ادعى الأسير استعجال الإنبات بالدواء حلف. فإن أبى ، نص الشافعى أنه يقتل وهذا قضاء بالنكول.

ضابط

كل من ثبت له يمين فمات، فإنها تثبت لوارثة إلا فى صورة:

وهي: ما إذا قالت الزوجة نقلتني، فقال بل أذنت لحاجة فإنه يصدق، فإن مات لم يصدق الوارث، بل هى على المذهب.

قاعدة

قال الروياني فى الفروق: كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه، وقد لا يجوز العكس فى صور:

منها: أن يخبره الثقة أن فلاناً قتل أباه أو غصب ماله، فانه يحلف ولا يشهد وكذا لو رأى بخط مورثه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاه فله الحلف عليه إذا قوى عنده صحته ولا يشهد بمثل ذلك لأن باب اليمين أوسع من باب الشهادة، إذ يحلف الفاسق ولعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون.

قاعدة

اليمين فى الإثبات على البت مطلقاً

وفى النفى كذلك إن كان على نفى فعل نفسه، أو عبده أو دابته اللذين فى يده، وإن لم يكونا ملكه وإلا فعلى من نفى العلم.

وقال فى المطلب: كل يمين على البت، إلا نفى فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما ادعى المودع التلف ولم يحلف، فإن المذهب أن المودع يحلف على نفى العلم.

قاعدة

لا تسمع الدعوى والبينة

بملك سابق، كقولهم: كانت ملكه أمس مثلاً حتى يقولوا ولم يزل أو لا نعلم مزيلاً، إلا فى مسائل:

ومنها: إذا ادعى أنه اشتراه من الخصم من سنة مثلا، أو أنه أقر له به من سنة، أو يقول المدعى عليه للمدعي، كان ملكك أمس وهو الآن ملكى فيؤاخذه بإقراره.

ومنها: إذا شهدت بينة أحدهما بأن هذه الدابة ملكه نتجت فى ملكه، فانها تقبل وتقدم على بينة الآخر إذا شهدت بالملك المطلق، لأن بينة النتاج تنفى أن يكون الملك لغيره والفرق بين ذلك وبين مالو شهدت بملكه من سنة مثلا: أن تلك شهادة بأصل الملك فلا يقبل حتى

يثبت فى الحال، والشهادة بـالنتاج شهادة بنماء الملك وأنه حدث من ملكـه، فلم يفتقر إلى إثبات الملك فى الحال.

فلو شهدت أنها بنـت دابته فقط، لم يحكم له بها لأنها قد تكـون بنت دابته وهى ملك لغيره بأن يكون أوصى بها للغير وهى حمل.

ومثله: الشهادة بأن هذه الثمرة حصلت من شجرته فى ملكه، وأن هذا الغزل حصل من قطنه والـفرخ من بيضته والخبـز من دقيقه ، ولا يشترط هـنا أن يقولوا وهو فى ملـكه كما شرطناه فى الدابة.

ومنها: لو شهدت بأنـه اشتراها من فلان وهو يملكها فالراجح قبـول هذه البينة، بخلاف الشهـادة بملك سابق ، وإن لـم يقولوا: إنهـا الآن ملك المدعى ويـقوم مقام قولـهم «وهو يملكها» قولهم «وتسلمها منه، أو سلمها اليه».

ومنها: إذا ادعـى أن مورثه توفى وترك كـذا وأقام بينة به، فـالأصح أنها تقبـل وليست كالشهادة بملك سابق.

ومنها: لـو شهدت بأن فلانا الحاكـم حكم للمدعى بـالعين ولم يزيدوا علـى ذلك، فانه يحكم له بالعين لأن المـلك ثبت بالحكم، فيستصحب إلى أن يعـلم زواله وقيل: يشترط أن يشهد بالملك فى الحال.

قاعدة

لا تلفق **الشهادتان** إلا أن يطابقا لفظا ومعنى ومحلا، كما إذا شهد واحد، بالابراء وآخر بالتحليل، فانها تلفق وتسمع.

ومن فروع عـدم التلفيـق مالو شهد واحد بـالبيع وآخر عـلى إقراره به أو واحد بـالملك للمدعى وآخر على إقرار ذى اليد به له.

قاعدة

مالايجوز للرجـل فعله بانفراده لا يجوز له أن يـطلب استيفاءة بأن يدعى بـه كالقصاص المشترك بين الاثنين، وكاسترداد نصف وديعة استودعها اثنان، فى أحد القولين.

ومنه مسئلة الدعوى فى الأوقاف بسبب الريع ونحوه.

قال الاذرعي: الظاهر ـ فقهاً لا نقلاً ـ أنها تسمع، والبينة على الناظر دون المستحق كولى الطفل قال: فلو كان الوقف على جماعة معينين لا ناظر لهم، بل كل واحد ينظر فى حصته

بشـرط الواقف فلا بـد من حضـور الجميع، فـلو كان الـناظر علـيهم الـقاضى فلابـد من حضورهم لتكون الدعوى والحكم فى وجه المستحق.

قاعدة

كل من كان فرعا لغيره لم تسمع دعواه بما يكذب أصله.

فمنه: لو ثبت اقـرار رجل بأنه من ولد العباس بن عبد المطـلب ومات، فادعى ولده أنه من نسل على بن ابى طالب لم تسمع دعواه كما أفتى به ابن الصلاح.

من تسمع دعواه فى حالة ولا تسمع فى أخري

وفيه فروع:

منها: لا تسمع دعـوى العبد على سيده أنه أذن له فى التجارة ، فـان اشترى شيئاً وجاء البائع يطلب ثمنه فأنكر السيد الإذن وحـلف، فللعبد أن يدعى على سيده مرة أخري، رجاء أن يقر، فيسقط الثمن عن ذمته.

ومنها: لا تسمع دعوى الأمة الاستيلاد من السيد، قاله الرافعي.

قال السبيكى فى الحلبيات: ومحلـه إذا أرادت اثبات نسب الولد، فإن قصدت اثبات أمية الولد ليمتنع بيعها وتعتق بموته، سمعت وحلف.

ومنها: إذا حضـر شخص وبيده وصية من شـخص وفيها أقارير ووصايـا سمعت دعواه لإثبات أنه وصى فقط، فأمـا الوصاصا والأقارير فلا تسمع دعواه فيها لـلمستحقين، لأنه لا ولاية له عليهم، صرح به الدبيلي.

ومنها: قال شريح الروياني،إذا ادعى شخص عـلى آخر أنه يدعى عليه مالاً أو غصباً أو شراء شيء منه، لم تسمع. لأنه اخبار عن كلام لا يـضر، فلو قال: إنه يدعى ذلك ويقطعة عن اشغالـه ويلازمه، وليس له علـيه ما يدعيه، ولا شيء منـه أو يطالبه بذلك بـغير حق، سمعت.

وقال الشافعي: لو حضر رجلان وادعى كل منـهما داراً وأنها فى يده لم تسمع الدعوى فإن قال أحدهما: هـى فى يدي، وهذا يعترض على فيـها بغير حق، أو يمنعنى مـن سكانها سمعت.

وقال الماوردي: إذا ادعى أنه يعارضه فى ملكه، لـم تسمع إلا أن يقول: إنه يتضرر فى بدنه بملازمـته له أو فى ملكـه بمنعه التصرف فـيه، أو فى جاهه بشـياع ذلك عليه: فـتسمع

ويشترط بيان ما تضرر به من هذه الوجوه. ، وأنه يـعارضه فى كذا بغير حق، فيوجه الحاكم المنع إليه.

قال الغـزي: ويؤخذ من هذا دعـوى المعارضة فى الوظـائف بغير حـق فتسمع بـالشرط المذكور فاذا ثبت ذلك بطريقة منع الحاكم من المعارضة.

قاعدة

لابد فى الدعوى على الغائب من يمين مع البينة وجوباً على الأصح.

ويستثنى مسائل:

منها: لو كان للغائب وكيل حاضر، فلا حاجة إلى اليمين مع البينة على الأصح.

ومنها: لو ادعى وكيل غائب ديناً له علـى ميت، ولاوارث له إلا بيت المال وثبتت وكالته والدين، فيسقط اليمـين هنا كما قالوه فيما لو ادعى وكيل غائب عـلى غائب أو حاضر قاله السبكي.

ومنها: لو وكل وكيلاً بشراء عقار فى بلد آخر. فاشتراه من مالكه هناك وحكم به حاكم ونفذه آخر ثم أحضره إلى بـلد التوكيل، فطلب من حاكم بلده تنفـيذه. فإنه ينفذه ولا يمين على الموكل، كما أفتى به جمع ممن عاصر النووي، مع أنه قضاء على غائب.

ومنها: لـو شهدا حسبة عـلى إقرار غائب أنه أعتـق عبداً له حكم عـليه بالعتـق من غير سؤال العبد ولا يحتاج إلى يمين، قاله ابن الصلاح.

قال الغزي: ويجيء مثله فى الطلاق وحقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين.

ومنهـا: لو كانت الحجـة شاهدا ويمينـا ففى وجه أنـه لا يحتاج إلى يمـين آخر والأصح خلافه.

الصور التى لا تسمع فيها دعوي

من ليس بولى ولا وكيل حقا لغيره قصد التوصل إلى حقه

منها: لو اشـترى أمة ثم ادعى على البائع أنـه غصبها من فلان، وأقام بيـنة على اقراره قبل البيع بذلك ، سمعت لأنه يثبت حقا لنفسه وهو فساد البيع.

ومنها: لو أحضر شخصا إلى مجلس القاضي، وقال: لى على فلان الغائب دين.

وهذا وكيله، وغرضـى أن ادعى فى وجهه، وأنكر الحاضر الوكالة. فـفى وجه: تسمع لأن له فيه غرضاً، وهو الخلاص من اليمين للحكم، ولكن الأصح خلافه.

قاعدة

فى الحديث [1] «**البَيِّنَةَ علَّى اَلمَدعَى واليَمِينُ علَى مْن أنكَرْ؟**» أخرجه بهذا اللفظ البيهقى من حديث ابن عباس.

قال الرافعي: وضابط من يحلف أنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحه ، ويقال .

أيضاً: كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها ألزم به فأنكر، يحلف عليه، ويقبل منه.

وجزم بهذه العبارة فى المحرر والمنهاج.

ويستثنى من هذا الضابط صور.

منها: القاضى لا يحلف على تركه الظلم فى حكمه.

ومنها: الشاهد لا يحلف أنه لم يكذب.

ومنها: لو قال المدعى عليه أنا صبي، لم يحلف، ويوقف حتى يبلغ.

ومنها: فى حدود الله تعالي

ومنها: منكر أن المدعى وكيل صاحب الحق.

ومنها: الوصي.

ومنها: القيم.

ومنها: السفيه فى إتلاف المال، لا يحلف على الأصح.

ومنها: منكر العتق إذا ادعى على من هو فى يده أنه اعتقه، وآخر: أنه باعه منه. فأقر بالبيع فإنه لا يحلف للعبد. إذ لو رجع لو يقبل ، ولم يغرم.

ومنها: إذا ادعت الجارية الاستيلاء وأنكر السيد أصل الوطء. فالأصح فى أصل الروضة: أنه لا يحلف، وحمله السبكى على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب. كما تقدم.

ومنها: من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطا ، لا يحلف وجوباً على الاظهر. مع أنه لو أقر بالدعوى ألزم.

---

(١) كما أخرجه الترمذى برقم ١٣٤١ من طريق محمد بن عبيد الله العرزمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بلفظ.. أن النبى ﷺ قال فى خطبته: «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه» وقد تقدم

ومنها: لو حضر عند القاضي، وادعى أنه بلغ رشيداً، وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه، لا يحلف الأب، على الصحيح مع أنه لو أقر بذلك انعزل عنه.

مالا يثبت إلا بالاقرار ولا يمكن ثبوته بالبينة

فيه فروع:

منها: القتل بالسحر. يثبت بالاقرار دون البينة، لعدم إمكان اطلاعها عليه.

كذا قاله الرافعى وغيره. قال ابن الرفعة: ويمكن ثبوته بالبينة، بأن يقول: سحرته بالنوع الفلانى من السحر. فيشهد عدلان كانا من أهل السحر ثم تابا: أن هذا النوع يقتل.

ومنها: قال الرافعي: إنما ثبتت شهادة الزور بإقرار الشاهد أو علم القاضي، بأن شهدوا بشيء يعلم خلافه، ولا نثبت بقيام البينة، لأنها قد تكون زوراً.

ومنها: وضع الحديث، لا يثبت بالبينة بل بإقرار الواضع.

ومنها: النسب والحج عن الغير لكن صرحوا بأنه لو قال لعبده: إن حججت فى هذا العام فأنت حر. فأقام بينة على حجه، سمعت وعتق قال الغزي: ولعل المراد إقامتها على أنه رؤى بعرفة وتلك المشاهد ، لا أنه حج.

مالا يثبت إلا بالبينة ولا يثبت بالإقرار

وهو كل موضع ادعى فيه على ولي. أو وصي، أو وكيل ، أو قيم، أو ناظر وقف.

من يقبل قوله بلا يمين

فيه فروع:

منها: من ادعى مسقطاً للزكاة. كما تقدم.

ومن صورة: أن يقول المالك: هذا النتاج بعد الحول، أو من غير النصاب.

وقال الساعي: قبله، أو منه. فالقول قول المالك لأن الأصل براءته، فإن اتهمه الساعي، حلفه: وهل اليمين مستحبة أو واجبة؟ وجهان: أصحهما الأول.

وكذا لو قال: لم يحل الحول،أو بعت المال أثناءه. ثم اشتريته، أو فرقت الزكاة بنفسى أو هذا المال وديعة عندى لا ملكى وكذبه الساعي، فى الصور كلها.

ومنها: لو اكترى من يحج عن أبية مثلا فقال المكري: حججت قال الدبيلى يقبل قوله، ولا يمين عليه ولا بينه لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن.

وكذا لو قال للأجير: فقد جامعت فى إحرامك فأفسدته: لم يحلف أيضاً، ولا تسمع هذه الدعوي، فلو أقام بينة بجماعة وقال: كنت ناسياً: قبل قوله، ولا يمين عليه، وصح حجه واستحق الأجرة.

وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام، أو قتل صيداً فى إحرامه ونحو ذلك لم يحلف ، لأنه من حقوق الله تعالي، وهو أمين فى كل ذلك . انتهي.

ومنها: إذا طلب الأب والجد الاعفاف، وأدعى الحاجة، فانه يصدق بلا يمين، إذ لا يليق بمنصبه تحليفه فى مثل ذلك.

ومنها: لو ادعى على القاضى أنه حكم بعبدين، فإنه يصدق بلا يمين فيما صححه الرافعي، ووافقه النووى فى الروضة فى الدعاوى وخالفه فى القضاء.

واختار السبكى والبلقينى ما صححه الرافعي.

من يقبل قوله فى شيء دون شيء

فيه فروع:

منها: المطلقة ثلاثاً، إذا نكحت زوجاً وادعت أنه أصابها. يقبل فى حلها للزوج **الأول**. لا فى استحقاق المهر على الزوج الثاني.

ومنها: العنين[1] إذا ادعى الوطء قبل قوله ، لدفع الفسخ، لا لثبوت العدة والرجعةفيها لو طلق.

ومنها: المتزوجة بشرط البكارة فادعت زوالها بوطئه: تقبل لعدم الفسخ، ويقبل الزوج لعدم تمام المهر.

ومنها: مدعى الإنفاق، وقد علق الطلاق على تركه. تقبل فى عدم وقوع الطلاق، وتقبل الزوجة فى عدم سقوط النفقة: على ما قاله القاضي.

ومنها: المولي، إذا ادعى الوطء يقبل فى عدم الطلاق عليه، ولا يقبل فى ثبوت الرجعة. لو طلق وأرادها . ، على الصحيح، لأنا إنما قبلنا قوله فى الوطء للضرورة، وتعذر البينة.

ومنها: الوكيل يدعى قبض الثمن من المشترى وتسليمه إلى البائع يقبل قوله: حتى لا يلزمه الغرم، إذا انكر الموكل، لو استحق المبيع ورجع بالعهدة عليه لم يكن له أن يغرم الموكل، لأنا إنما جعلناه أمينا وقبلنا قوله فى أن لا يغرم شيئاً بسبب ما أئتمن فيه: فأما فى أن يغرم المؤتمن شيئاً فلا.

(١) العنين : مَنْ لايأتى النساء عجزاً أولا يريدهن لمرضٍ أو لكبر السن وامراءة عنينة لاتشتمى الرجال.

ومنها: إذا أوضحه. موضحتين ورفع الحاجز وقال: رفعته قبل الاندمال فعاد الأرشان إلى واحد، وقال وقال المجنى عليه بل بعده فعليك أرش ثالث، صدق المجنى عليه فى استقرار الارشين ولا يصدق فى ثبوت الثالث على الصحيح لأنا إنما قبلناه فى عدم سقوط ما وجب فلا نقبله فى ثبوب مال على الغير لم يثبت موجبه.

باب الكتابة

ضابط

المكاتب أقسام:

الأول: كالحر جزماً فيما هو مقصود الكتابة: كالبيع ، والشراء ، ومعاملة السيد والنفقة عليه من كسبه.

الثاني: كالقن [1] جزماً. فى بيعه برضاه، وقتله.

الثالث: كالحر على الأصح فى منع بيعه، وعدم الحنث إذا حلف لا ملك له، وله مكاتب.

الرابع: كالقن على الأصح فى نظره لسيدته، حيث لا وفاء معه.

ضابط

الكتابة الفاسدة كالصحيحة إلا فى أمور.

أحدها: الحظ.

الثاني: يمنع من السفر.

الثالث: لا يعتق بالإبراء.

الرابع: الاعتياض.

الخامس: ينفسخ بالفسخ، والموت، والحجر، والجنون.

السادس: تصح الوصية برقبته.

السابع: لا يصرف إليهم سهم المكاتبين.

الثامن: على السيد فطرته .

---

(١) القن: العبد للتعبيدة وقال ابن شيده العبد القن الذى ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث هذا الأعرف وقد حكى فى جمعة أقنان وأقنه [لسان العرب]

التاسع: يصح التصرف فيه بيعاً وغيره .

العاشر: لا يملك السيد ما يأخذه، بل يرده، ويرجع إلى قيمته، إن كان متقوماً.

الحادى عشر: لا يعامل السيد.

الثانى عشر: لا يعتق بأداء النجوم لأن الصفة لم توجد على وجهها.

الثالث عشر: لا يجب استبراؤها لو عجزت ، أو فسخت.

ذكر ذلك فى الروضة واصلها، وما بعده من تصحيح المنهاج للبلقيني.

الرابع عشر: لا تنقطع زكاة التجارة فيه، لتمكنه من التصرف فيه.

الخامس عشر: له منعه من صوم الكفارة حيث يمنع القن.

السادس عشر: له منعه من الإحرام وتحليله.

السابع عشر : لا تكفى فى إزالة سلطنة سيده الكافر عنه .

الثامن عشر : ليست فى زمن الخيار فسخاً ولا إجازة .

التاسع عشر : لا تمنع رده بالعيب .

العشرون : ولا الإقالة فيه .

الحادى والعشرون : ولا جعله رأس مال سلم ، ولا أداؤه عن سلم لزمه .

الثانى والعشرون : ولا اقتراضه .

الثالث والعشرون : لا يجوز أن يكون وكيلاً عن المرتهن فى قبض العين المرهونة من سيده ولا عن معاملة سيده فى صرف ، أو سلم ، أو غيرهما .

الرابع والعشرون : لبائعه فسخ البيع إذا أفلس المشترى ، وكان قد كاتبه كتابة فاسدة وبيع فى الدين .

الخامس والعشرون : لا تصح الحوالة عليه بالنجوم .

السادس والعشرون : لا يصح التوكيل بالفاسدة من السيد بلا تضرر من الوكيل، لغبلة التعليق ، ويحتمل الجواز ، لشائبة المعاوضة .

السابع والعشرون : لا يوكل السيد من يقبض له النجوم ، ولا العبد من يؤديها عنه رعاية التعليق .

الحادى والثلاثون : للسيد أن يـجعله أجرة فى الإجارة ، وجعلاً فى الجـعالة ، ويكون ذلك فسخاً.

الثانى والثلاثون : إذا كان الـفرع ما وهـبه له أصـله كتـابة فاسـدة بعد قـبضه بـإذنه : فللأصل الرجوع فيه ويكون فسخاً .

الثالث والثلاثون : لا تصح الوصية بأن يكاتب عبده فلان كتابة فاسدة .

الرابع والثلاثون : الفاسـدة الصادرة فى المـرض ليست فـى الثلث ، بـل من رأس المال لأخذ السيد القيمة من رقبته .

الخامس والثلاثون : لا يمتنع نظره إلى مكاتبه كتابة فاسدة .

السادس والثلاثون : المعتبر فى الفاسدة ، جواب خطبتها من السيد ، بخلاف الصحيحة فان المعتبر جوابها .

السابع والثلاثون : السيد يزوج المكـاتبة كتابة فاسدة إجباراً ، ويكون فـسخاً ، ولا يجبر المكاتبة كتابة صحيحة .

الثامن والثلاثون : للسيـد منع الزوج من تسلـمها نهاراً كالقـنة ، بخلاف المكاتبـة كتابة صحيحة . يلزمها تسليم نفسها ليلاً ونهاراً . كالحرة .

التاسع والثلاثون : للسيد المسافرة بها ، وله منع الزوج من السفر بها .

الأربعون :ليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال .

الحادى والأربعون : للسيد تفويـض بضعها وله وحبسها للفـرض ، وتسليم المفروض لا لها .

الثانى والأربعون : إذا زوجها بعبده لم يجب مهر .

الثالث والأربعون : يجوز جعلها صداقاً ، ويكون فسخا .

الرابع والأربعون : إذا كاتبـت الزوجة العبد الـذى أصدقها الزوج إياه ، ثـم وجد من الفرقة قبل الدخول ما يقتصى رجوع الـكل ، أو النصف إلى الزوج . فلا يرجع بدلك فى الصحيحة ، ولها غرامة بدله ، وترجع به فى الفاسدة ، ويكون فسخاً .

الخامس والأربعون : يخالع على المكاتبة كتابة فاسدة ، ويكون فسخاً .

السادس والأربعون : لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ، ويـستمر تحريم أختها وخالتها وعمتها فى الوطء بملك اليمين ، وفى عقد النكاح .

السابع والأربعون : أرش جنايته يتعلق برقبته ابتداء ، كالقن ، ولا أرش له فيما إذا جنى عليه السيد .

الثامن والأربعون : لا يدعى فى قتل عبده فى محل اللوث ولاغيره ، ولايقسم ، وذلك يتعلق بسيده ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة .

التاسع والأربعون : إذا حجر على السيد بالردة ، وقلنا إنه حجر فلس ، وماله لا يفى بديونه . فلبائعه الرجوع فيه ، ولا يمنعه من ذلك الكتابة الفاسدة .

الخمسون : إذا سرقه سارق ، وهو نائم ، وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع السارق . فانه يثبت الاستيلاء عليه ، والأرجح : أنه يقطع ، لأنه مال أخذ من حرز ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة . فإنه ليس بمال : فلا قطع فيه .

الحادى والخمسون : يحنث سيد المكاتب كتابة فاسدة فى حلفه أنه لا مال له ، ولا عبد ، ولو حلف لا يكاتب ، أو ليكاتب ، أو لا يكلم مكاتب فلان . تعلق البر والحنث بالكتابة الصحيحة دون الفاسدة .

الثانى والخمسون : لا يعتق بأداء غيره عنه .

الثالث والخمسون : له إعتاقه عن الكفارة على المنصوص .

الرابع والخمسون : يعتق بأخذ السيد فى حال جنونه كذا ذكروه ، وقال الرافعى : ينبغى أن لا يعتق لأنه لم يؤخذ من العبد .

الخامس والخمسون : إذا كاتب عبيداً صفقة واحدة كتابة فاسدة . وقال : إذا أديم إلى كذا فأنتم أحرار ، لم يعتق[1] واحد منهم بأداء حصته على الأقيس .

السادس والخمسون : ينفسخ بموت غير السيد وغير المكاتب وهو من جعل القبض منه أو قبضه شرطا فى العتق .

السابع والخمسون :له حمل المكاتب كتابة فاسدة إلى دار الحرب . إذا كان كافرا .

الثامن والخمسون : لا تستحب إذا طالبها العبد . بل تحرم إذا طلبها على عوض محرم .

التاسع والخمسون : يكفى فى الصحيحة نية قوله : فإذا أديت إلى فأنت حر ، وإن لم يتلفظ به بخلاف الفاسدة لا يكتفى فيها بنية ذلك ، لأن التعليق لا يصح بالنية ، وإنما صح فى الصحيحة لغلبة المعاوضة .

---

(١) لأن أداءه لا كالأداء لأن معنى الأداء الذى يلزم شرعاً وماهنا ليس كذلك لأن المعلق عليه لا يوجد وهو الأداء شرعاً لأن قول السيد: إذا أديتم مراده إذا أوجب عليكم الأداء.

الستون : لو عين فـى الفاسدة مـوضعاً للـتسليم يـتعين مطـلقاً لأجل الـتعليـق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أحضره فى غير المكان المعين فقبضه وقع العتق .

باب أم الولد

ضابط

ولد أم الولد يتعق بموت السيد ، إلا فى صورتين :

المرهونة المقبوضة ، والجانية جناية تتعلق بالرقبة : اذا استولدها مالكها المعسر ، لم ينفذ الاستيلاء ، فتباع .

فإذا ولدت بـعد البيع من زوج أو زنـا ، ثم اشتراها السـيد الأول مع ولدها . ثبـت لها حكم الاستيلاء دونه . فتعتق بموته ، دونه فى الأصح .

باب الولاء

ضابط

لايتصور أن يكون الولد حرا أصليا لا ولاء عليه والأبوان رقيقان ، إلا فى ثلاث صور:

اللقيطة تقر بالرق بعد الولادة .

والمغرور بحرية أمه ، فان أولاده أحرار .

والسبى بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار .

الكتاب السادس
فى أبواب متشابهة
وما افترقت فيه
ما افنرق فيه اللمس والمس

افترقا فى سبعة أشياء:

الأول : أن شرط اللمس اختلاف النوع .

الثانى : شرط تعدد الشخص .

الثالث : يكون بأى موضع كان ، من البشرة والمس يختص ببطن الكف .

الرابع : ينقض الملموس أيضا بخلاف الممسوس .

الخامس : لا يختص بالفرج .

السادس : يختص بالأجانب .

السابع : لا ينقض العضو المبان ، بخلاف الذكر المبان فى الأصح .

ما افترق فيه الوضوء والغسل

افترقا فى أحكام :

الأول : يصح الوضوء بنيتـه فقط ، ولا يصح الغسل بنيته فقط حـتى يضم إليه الفرض أو الأداء .

الثانى : يصح الوضوء بنية رفع الحدث الأكبر غالطاً ، ولا يصح الغسل بنية رفع الحدث الأصغر غالطاً ، بل يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط .

الثالث : يسن تجديد الوضوء دون الغسل .

الرابع : يمسح فيه الخف ، بخلاف الغسل .

الخامس : يجب فيه الترتيب ، بخلاف الغسل .

السادس : تستحب فيه التسمية بالاتفاق ، وفى الغسل وجه : أنها لا تستحب للجنب

السابع : يسن أن لا ينقص ماؤه عن مد ، وللغسل صاع .

الثامن : يسن التثليث فيه اتفاقاً ، وفى وجه لا يسن فى الغسل .

قال فى الإقليد : ولا أصل له فى غير الرأس ، ولم يذكره الشافعى .

ما افترق فيه غسل الرجل ومسح الخف

افترقا فى أمور :

الأول : لا يتأقت الغسل بمدة بخلاف المسح .

الثانى : يرفع الحدث بلا خلاف ، وفى المسح قول ، أنه لا يرفع .

الثالث : يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف ، وفى الخف المغصوب قول: إنه لا يمسح ، وصورة الرجل المغصوبة أن يستحق قطع رجله ، فلا يمكن منها . ذكره البلقينى .

الرابع : غسل الرجل بثلاث ، بخلاف مسح الخف .

الخامس : يجب تعميم الرجل دون الخف .

السادس : لا تنقضه الجنابة ، بخلاف المسح .

السابع : انه أفضل من المسح .

ما افترق فيه غسل الرأس والخف

افترقا فى ثلاثة أمور :

الأول : لا يكره غسل الرأس ، ويكره غسل الخف .

الثانى : يسن تثليث الرأس ، وكره تثليث الخف .

الثالث : يسن اتيعاب الرأس ، ويكره استيعاب الخف .

والعلة فى الثلاث : أنه يفسده .

ما افترق فيه الغرة والتحجيل [1]

افترقا فى أنه إذا تعذر غسل اليد أو الرجل بقطع ونحوه . استحب غسل موضع التحجيل لئلا يخلو الموضع عن طهارة ، بخلاف ما إذا تعذر غسل الوجه لعلة ، لا يستحب غسل موضع الغرة ، كما صرح به الإمام اكتفاء بمسح الرأس والأذنين والرقبة ، فلم يخل الموضع عن طهارة.

ما افترق فيه الوضوء والتيمم

قال البلقينى فى التدريب : ينقص التيمم عن الوضوء فى إحدى عشرة مسألة :

---

(١) التحجيل: مصدر حَجَّل وبياض فى قوائم الفرس كلها ويكون فى رجلين ويدٍ وفى رجلين فقط وفى رجل فقط ولا يكون فى اليدين خاصة دون الرجلين إلا نادراً ولا فى يد واحدة دون الأخرى إلا مع الرجلين [القاموس المحيط]

الأولى : كونه فى الوجه واليدين فقط .

الثانية : لا يجب إيصاله منبت الشعر الخفيف .

الثالثة : لا يجمع به بين فرضين .

الرابعة : لا يجوز قبل الوقت .

الخامسة : لا يجوز إلا لعذر .

السادسة : لا بد من تقديم الاستنجاء .

السابعة : لابد من تقديم إزالة النجاسة على رأى مرجح .

الثامنة : لابد من تقديم الاجتهاد ، على رأى .

التاسعة : لا يرفع الحدث .

العاشرة : لا يمسح به الخف .

الحادية عشر : لا يباح به الفرض حتى ينويه .

قلت : ويزاد عليها ، أنه يبطل بالردة ، ولا يسقط الفرض مطلقاً ، ولا يسن تجديده ، ولا تثليثه ، ويسن فيه النفض ، ولا يصح نية الفرضية ، ولا غيرها ، سوى الاستباحة ، ويستوى فيه الحدث الأصغر والأكبر ، ولايكفى النية فيه عند الوجه ، بل يجب عند النقل أيضا ، ويجب فيه نزع الخاتم، وهو فى الوضوء سنة.

فكملت عشرون .

ما افترق فيه مسح الجبيرة والخف

افترقا فى أمور :

الأول : يجب غسل عضو الجبيرة مع مسحها ، بخلاف عضو الخف ، وفيها قول قياسا على الخف .

الثانى : يجب تعميمها بالمسح ، ويكفى فى الخف أقل جزء ، وفيها وجه قياساً عليه .

الثالث : يجب مسحها بالتراب فى وجه ، ويستحب على الأصح ، كما فى شرح المهذب خروجا من الخلاف ، ولا يجرى ذلك فى الخف بحال .

الرابع : لا تقدر بمدة ، بخلافه ، وفيها وجه قياساً عليه .

الخامس : شرط الخف أن يلبس على طهر تام ، ويكفى فى الجبيرة طهر محلها فى وجه، قال فى الخادم : إنه الأشبه ، وصرح الإمام وصاحب الاستقصاء باشتراط الطهر التام فيها أيضاً .

السادس : لا يجب نزع الجبيرة للجنابة ، بخلاف الخف ، والفرق أن فى إيجاب النزع فيها مشقة ، ذكره فى شرح المهذب .

السابع : ذكر الرويانى فى البحر أن ظاهر المذهب أن يجوز شد الجبائر بعضها على بعض، والمسح عليها ، وإن قلنا لا يجوز المسح على الجرموقين ثم أبدى فيه احتمالا بالإعادة .

الثامن : حكى صاحب الوافى عن شيخه أن مسح الجبيرة يرفع الحدث ، كالخف ، وفرق بينه وبين التيمم بأنه وجد فى بعض الأعضاء مغسول ارتفع حدثه فاستتبع الممسوح بخلاف التيمم فإنه لم يوجد فيه ذلك ، فاعتبر بنفسه .

وقال ابن الرفعة : الخلاف فى كونه يرفع الحدث لم أره منقولاً ، لكنه مخرج مما سلف ، فان غلب فيه شائبة مسح الخف رفع ، أو التيمم فلا .

التاسع : ذكر ابن الرفعة وغيره أن شرط الطهارة فى وضع الجبيرة لأجل عدم الإعادة لا لجواز المسح .

العاشر : قال فى شرح المهذب ، لو كان على عضوه جبيرتان ، فرفع إحداهما لا يلزمه رفع الأخرى بخلاف الخفين ، لأن لبسهما جميعا شرط بخلاف الجبيرتين.

ما افترق فيه المنى والحيض

افترقا فى أمور :

الأول : لا ينقض المنى الوضوء على الصحيح ، وينقضه الحيض على الصحيح.

الثانى : المنى لا يحرم عبور المسجد ، والحيض يحرمه إن خافت التلويث .

الثالث ، والرابع : المنى لا يحرم الصوم ولا يبطله إذا وقع فيه بلا اختيار ، والحيض يحرمه ويبطله .

الخامس : المنى طاهر ، والحيض نجس .

ما افترق فيه الحيض والنفاس

افترقا فى أمور :

أحدها : أن أقل الحيض محدود ، ولا حد لأقل النفاس ، وغالب الحيض ست ، أو سبع ، وغالب النفاس أربعون ، وأكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، وأكثر النفاس ستون .

الثانى ، والثالث : أن الحيض يكون بلوغاً واستبراء ، بخلاف النفاس .

الرابع ، والخامس : الحيض لا يقطع صوم الكفارة ، ولا مدة الإيلاء ، وفى النفاس وجهان .

ذكر هذه الخمسة فى شرح المهذب .

ما افترق فيه الأذان والإقامة

افترقا فى أمور :

الأول : أن الأذان يجوز قبل الوقت فى بعض الصلوات ، ولا تجوز الإقامة قبله بحال ولو أقام قبله بلحظة فدخل الوقت عقبه ، فشرع فى الصلاة لم يعتد بها نص عليه .

الثانى : أنه يجوز أول الوقت ، وإن أخر الصلاة إلى آخره ، ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة . فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل ، بطلت .

الثالث : تسن الإقامة للثانية من صلاتى الجمع وغير الأولى من الفوائت ، ولا يسن الأذان لهما ولا للأولى ، على الجديد أيضا .

الرابع : أنه مثنى وهى فرادى .

الخامس : يسن الأذان للصبح مرتين ، ولا تسن الإقامة إلا مرة .

السادس : يسن فيه الترجيع دونها .

السابع : يكره للمرأة أن تؤذن ، ويسن لها أن تقيم لأن فى الأذان رفع الصوت دونها. وهذا هو **الثامن** .

التاسع : تسن الإقامة للمنفرد ، ولا تسن الأذان له فى قول ، وهو الجديد .

العاشر : إقامة المحدث أشد كراهة من أذانه .

الحادى عشر : يسن فى الأذان الالتفات فى الحيعلتين وفاقاً وفى الإقامة وجه أنه لا يسن فيها ، وآخر أنه إن كبر المسجد سن ، وإلا فلا .

الثانى عشر: يسن فيه الترسل وفيها الإدراج .

الثالث عشر : يجوز الاستئجار على الأذان على الأصح ، ولا يجوز للإقامة وحدها إذ لا كلفة فيها بخلافه .

ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة

افترقا فى أمور :

الأول : أنه سجدتان ، وسجدة التلاوة واحدة .

الثانى : أنه فى آخر الصلاة بخلافه .

الثالث : أنه لا يتكرر بخلافه .

الرابع : أنه يسجد لسهو إمامه وإن لم يسجد ، ولا يسجد لتلاوته إذا لم يسجد.

الخامس : أن الذكر المشروع فى سجود التلاوة لا يشرع فى سجود السهو .

ما افترق فيه سجود التلاوة والشكر

افترقا فى أمرين :

أحدها : أن سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافه .

الثانى : أن فى جوازه على الراحة وجهين ، وسجود تلاوة الصلاة يجوز عليها قطعا .

ما افترق فيه الإمام والمأموم

افترقا فى أمور :

الأول : أن نية الائتمام واجبة على المأموم ، ولا تجب على الإمام إلا فى الجمعة ، أو لحصول الفضيلة .

الثانى : أن الامام لا تبطل صلاته ببطلان صلاة المأموم ، بخلاف العكس .

الثالث : إذا عين إمامه وأخطأ ، بطلت صلاته ، وإذا عين الإمام المقتدى و أخطأ فلا .

الرابع : نية الائتمام فى أول الصلاة جزما ، وفى نية الإمام خلاف مر فى الكتاب الأول.

ما افترق فيه القصر والجمع

افترقا فى أمور :

الأول : يختص القصر بالسفر الطويل قطعا ، وفى الجمع قولان .

الثانى : القصر فعله أفضل ، والجمع تركه أفضل ، خروجاً من خلاف أبى حنيفة فإنه يوجب القصر ويمنع الجمع ، ولأن الجمع فيه إخلاء وقت العبادة عنها، بخلاف القصر .

الثالث : لا يجوز القصر خلف متم ، ويجوز الجمع خلف من لا يجمع .

الرابع : شرط القصر نيته فى الإحرام ، ويجوز نية الجمع بعده .

الخامس : لا يجوز القصر فى غير السفر ، ويجوز الجمع فى الإقامة بالمطر والمرض .

ما افترق فيه الجمعة والعيد

افترقا فى أمور :

الجمعة واجبة وجوب عين ، ووقتها وقت الظهر ، ولا تقتضى ، وشرطها العدد ، وأربعون كاملون ودار الإقامة ، ولا تتعدد ، والخطبة قبلها ، وشرطها : القيام والطهارة والستر ، والعربية ، والجلوس بين الخطبتين ، ويندب كونها قصيرة.

ولا يجزئ غسلها قبل الفجر ، ويقرأ فيها الجمعة والمنافقون .

والعيد يخالفها فى كل ذلك .

وما ذكرته من كون القيام ، والجلوس سنة فى خطبتى العيد . صرح بالأول فى الروضة والثانى فى شرح المهذب . وأما الطهارة والستر والعربية ، فصرح به الأسنوى .

وقال ابن القاص فى التخليص : غسل الجمعة كالعيد إلا فى شيئين : عمومه لمن حضر وغيره ، وجوازه قبل الفجر .

ما افترق فيه العيد والاستسقاء

افترقا فى أمور :

أحدها : يختص العيد بوقت ، وهو ما بين ارتفاع الشمس والزوال ولا تختص صلاة الاستسقاء به فى الأصح .

الثانى : العيد يقضى بخلاف الاستقساء .

الثالث : يقرأ فى العيد «ق» و «اقتربت» وفى الاستسقاء ، قيل يقرأ فى الثانية سورة «نوح» .

الرابع : صلاة العيد فى المسجد أفضل فى الأصح ، والاستسقاء فى الصحراء أفضل .

الخامس : خطبة العيد تفتتح بالتكبير ، وخطبة الاستسقاء بالاستغفار.

السادس : فى خطبة الاستسقاء من استدبار الناس وتحويل الرداء ماليس فى خطبة العيد ولا غيرها من الخطب .

ما افترق فيه غسل الميت وغسل الحي

افترقا فى عدم وجوب النية ، واستحباب التنشيف .

ووقع فى المنهـاج : وأقله تعميم بدنه بعـد إزالة النجس ، مع تصحيحـه فى غسل الحى عدم وجوب إزالة النجس .

فمنهم من قال : إنه إحـالة على ماتقدم ، فلم يستدرك على الـرافعى ، ومنهم من فرق بأن هذا آخر أحواله ، فناسب أن يكون على أكمل الأحوال ، فعلى هذا يفترقان .

ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها

افترقا فى أمور :

أحدها : أن وقتها محدود .

ثانيها : أن الدين يمنع وجوبها .

ثالثها : أن تأخيـرها عن أول وقتـها إلى يوم العـيد أفضل ، والأفـضل فى سائـر الزكاة المبادرة بها أول ما تجب .

رابعها : أنه يجوز صرفها إلى واحد فى وجه ، ولا يجزئ ذلك فى غيرها اتفاقاً .

ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز

افترقا فى أمور :

أحدها : أن فى الركاز الخمس ، وفى المعدن ربع العشر ، على الأصح .

ثانيها : تصرف زكاة المعدن مصرف الزكاة قطعاً ، وفى الخمس قولان .

ثالثها : تصرف مصرف الفئ .

ما افترق فيه التمتع والقران

افترقا فى أمر واحد ، وهو أن فى اشتراط نية التمتع وجهين ، ولا خلاف فى نية القران

ما افترق فيه حرم مكة والمدينة

افترقا فى أمور :

أحدها : أن على قاصد حـرم مكة الإحرام بحج أو عمرة ندباً أو وجـوباً ، وليس ذلك فى المدينة .

الثانى : أن فى صيده وشجره الجزاء ، بخلاف حرم المدينة على الجديد ، وعلى القديم فيه الجزاء ، بسلب القاتل والقاطع ، بخلاف حرم مكة فإن فيه الدم أو بدله . فيفترقان أيضاً .

الثالث : لا تكره الصلاة فى حرم مكة فى الأوقات المكروهة ، بخلاف حرم المدينة .

الرابع : أن المسجد الحرام يتعين فى نذر الاعتكاف به ، بلا خلاف ، وفى مسجد المدينة قولان .

الخامس : لو نذر إتيان المسجد الحرام لزم إتيانه بحج أو عمرة ، بخلاف مالو نذر إتيان مسجد المدينة ، فإنه لا يلزمه إتيانه فى الأظهر .

السادس : الصلاة تضاعف فى المسجد الحرام زيارة على مضاعفتها فى مسجد المدينة مائة صلاة ، كما فى حديث أخرجه أحمد بسند صحيح [1] .

السابع : أن التضعيف فى حرم مكة لا يختص بالمسجد ، بل يعم جميع الحرم، وفى المدينة لا يعم حرمها ، بل ولا المسجد كله ، وإنما يختص بالمسجد الذى كان فى عهده صلى الله عليه وسلم .

الثامن : صلاة التراويح ، لأهل المدينة ست وثلاثون ركعة ، وليس ذلك لأهل مكة ولا غيرها .

التاسع : تكره المجاورة بمكة ، ولا تكره بالمدينة ، بل تستحب .

ما افترق فيه السلم والقرض

افترقا فى أمور :

الأول : أن السلم يصح حالاً ومؤجلاً ، والقرض لا يصح تأجيله .

الثانى : يجوز الاستبدال عن القرض ، ولا يجوز عن المسلم فيه .

الثالث : يجوز السلم فى الجارية التى تحل للمسلم ، ولا يجوز قرضها .

الرابع : المسلم فيه لا يكون إلا فى الذمة ، والمقرض لا يكون إلا معيناً .

وفى زوائد الروضة عن المهذب ، لو قال : أقرضتك ألفاً وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفا ،

---

(١) الحديث رواه أحمد ١٠/ ٢٤٥ عن ميمونة بنت الحارث الهلالية زوج النبى أن امرأة نذرت إن هى شفيت من مرضها أن تصلى فى بيت المقدس فأخذتها ميمونة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول «صلاة فيه أفضل من الف صلاة ـ أى مسجد المدينة ـ فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة».

فإن لم يطل الفصل جاز ، وإلا فلا ، لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل ، وهذا يقتضى جواز إيراد القرض على ما فى الذمة . قال السبكى ، وهو غريب لم أره لغيره .

الخامس : يجوز السلم فى المنافع ، فيما نقله فى أصل الروضة فى باب السلم عن الرويانى وأقره وفى قرضها وجهان ، والمجزوم به فى زوائد الروضة عن القاضى حسين ، المنع .

السادس : لا يجوز السلم فى العقار ، وفى قرضه وجهان .

ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفيه

افترقا فى أمور :

فالمفلس يجوز شراؤه فى الذمة ، ونكاحه بلا إذن ، وقبضه عوض الخلع .

والسفيه لا يصح منه شئ من ذلك .

ما افترق فيه الصلح والبيع

قال فى الروضة : الصلح يخالف البيع فى صور .

أحدها : إذا صالح الحطيطة بلفظ الصلح ، صح على الأصح ، ولو كان للفظ البيع لم يصح قطعاً .

الثانية : لو قال من غير سبق خصومة : يعن دارك بكذا فباع : صح ، ولو قال والحالة هذه : صالحنى عن دارك بكذا لم يصح على الأصح . لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة . قال : وهذا إذا لم تكن نية ، وإلا فهو كناية فى البيع بلا شك .

الثالثة : لو صالح عن الماضى : صح ولا مدخل للفظ البيع .

الرابعة : لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شئ فأخذه منهم : جاز ، ولا يقوم مقام البيع .

الخامسة : قال صاحب التلخيص : لو صالح من أرش الموضحة على شئ معلوم جاز إذا علم قدر أرشها ، ولو باع لم يجز .

وخالف الجمهور فى افتراق اللفظين ، وقالوا : إن كان الأرش مجهولاً ، كالحكومة التى لم تقدر : لم يصح الصلح عنه ولا بيعه . أو معلوم القدر والصفة، كالدراهم إذا ضبطت صح الصلح عنه وبيعه ممن هو عليه ، أو معلوم القدر دون الصفة ، كالإبل الواجبة فى الدية . ففى جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح ، وبلفظ البيع وجهان . أصحهما : المنع .

ما افترق فيه الهبة والإبراء

افترقا فى أمور :

الأول : شرط فى الهبة : القبول ، ولا يشترط فى الإبراء على الأصح .

الثانى : له الرجوع فيما وهبه لفرعه ، ولو أبرأه فلا رجوع له ، وإن قلنا : الابراء تمليك كما ذكره النووى .

ما افترق فيه المساقاة والإجارة

افترقا فى أن المساقاة لاتجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها ، بخلاف الإجارة ، كما ذكره النووى .

ما افترق فيه القراض والمساقاة

افترقا فى أن المساقاة لازمة وموقتة ، بخلاف القراض ، ولو شرط فى القراض أن يكون أحرة من يعمل معه من الربح جاز ، بخلافه فى المساقاة .

ما افترق فيه الإجارة والجعالة

افترقا فى أمرين :

أحدهما : تعيين العامل يعتبر فى الإجارة دون الجعالة .

والآخر : العلم بمقدار العمل معتبر فى الإجارة دون الجعالة .

ما افترق فيه الإجارة والبيع

قال بعضهم : الإجارة كالبيع ، إلا فى وجوب التأقيت ، والانفساخ بعد القبض بتلف العين ، وأن العقد يرد على المنفعة ، وفى البيع على العين ، وأن العوض يملك فى البيع بالقبض ملكاً مستقراً ، وفيها ملكاً مراعى لا يستقر إلا بمضى المدة ، ولا خيار فيها على الأصح .

ما افترق فيه الزوجة والأمة

افترقا فى أمور :

لا قسم للأمة ، ولا حصر فى العدد ، ونفقتها غير مقدرة ، ولا تسقط بالنشوز، ولا فطرتها . . لأنهما للملك ، وهو باق مع النشوز ، ونفقة الزوجة وفطرتها للتمكين ، وهو منتف معه .

ما افترق فيه الصداق والمتعة

افترقا فى أمور :

أحدها : أن الصداق يراعى فيه حال المرأة قطعاً ، والمتعة يراعى فيها حال الزوج على المختار ، وحال كليهما على المرجح عند الشيخين .

الثانى : أن الصداق يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم ، والمتعة يستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً .

الثالث : أن الصداق يجب على الزوج وغيره ، ولا تجب المتعة إلا عليه . وأوجبها القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول إذا رجعوا ، وابن الحداد: على مرضعة زوجته الأمة المفوض .

ما افترق فيه النكاح والرجعة

قال البلقينى : الرجعة تفارق عقد النكاح فى أمور :

اشتراط كونها فى العدة ، وتصح بلا ولى ، ولا شهود ، ولا رضى ، وبغير لفظ النكاح والتزويج ، وفى الإحرام ، ولا توجب مهراً .

ما افترق فيه الطلاق والظهار

افترقا فى أمور :

أحدها : يصح الظهار مؤقتا بخلاف الطلاق .

ما افترق فيه العدة والاستبراء

افترقا فى أمور :

أحدها : أن العدة لا تجب للموطوءة ، والاستبراء يكون للموطوءة وغيرها .

الثانى : نفقتها لا تسقط بمضى الزمان ، بخلاف نفقة القريب .

الثالث : شرط نفقة القريب إعساره ويسار المنفق ، ولا يشترط فى نفقة الزوجة.

الرابع : يباع فى نفقة الزوجة المسكن والخادم ، دون نفقة القريب ، على ما اختاره طائفة . وقد تقدم فى مبحثهما .

ما افترق فيه جناية النفس والأطراف

افترقا فى أمور :

الأول : لمستحق النفس الاستيفاء بنفسه ، دون مستحق الطرف . لإنه قد يردد الحديدة ويزيد فى الإيلام ، بخلاف إزهاق النفس . فإنه مضبوط .

الثانى : فى النفس الكفارة ، بخلاف الأطراف .

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي

قال العلائى : المرتد يفارق الكافر الأصلى فى عشرين حكما :

لا يقر ولا بالجزية ، ولا يمهل فى الاستتابة ، ويؤخذ بأحكام المسلمين .

ومنها : قضاء الصلوات ، ولا يصح نكاحه ، ولا تحل ذبيحته ، ويهدر دمه ، ويوقف ملكه ، وتصرفاته ، وزوجته بعد الدخول ، ولا يسبى ، ولايفدى ، ولا يمن عليه ، ولا يرث ، ولا يورث ، وولده مسلم فى قول ، وفى استرقاق أولاده إذا قتل على الردة أوجه ، ويضمن ما أتلفه فى الحرب فى قول .

ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة

افترقا فى أن البغاة لا يتبع مدبرهم ، ولا يذفف على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ويرد سلاحهم وخيلم إليهم ، ولا يستعان عليهم بكافر ، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين .

ما افترق فيه الجزية والهدنة

افترقا فى أمور :

أحدها : أن عقد الجزية لازم ، وعقد الهدنة جائز .

الثانى : أن عقد الهدنة لا يجوز أكثر من أربعة أشهر : إلا لضعف ، فيجوز عشر سنين فقط ، بخلاف الجزية .

الثالث : أن الهدنة تعقد بغير مال ، ولا يجوز عقد الجزية بدونه ولا بأقل من دينار .

ما افترق فيه الأضحية والعقيقة

افترقا فى أن الأضحية تكون من الإبل ، والبقر والغنم ، والعقيقة لا تكون إلا من الغنم .

ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات

افترقا فى أمور :

أحدها : يشترط فى الإمام أن يكون قرشياً ، للحديث ، ولا يشترط ذلك فى غيره من الحكام .

الثانى: لا يجوز تعدد الإمام فى عصر واحد . ويجوز تعدد القاضى فى أماكن متعددة.

الثالث : لاينعزل الإمام بالفسق ، وينعزل به القاضى .

والفرق : ضخامة شأن الإمام وما يحدث فى عزله من الفتن .

الرابع : لا ينعزل الإمام بالاغماء وينعزل به القاضى .

تنبيه

من المشكلات : ما وقع فى فتاوى النووى : أنه لو أمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام فى الاستسقاء وجب ذلك عليهم بأمره ، حتى يجب تبييت النية . قال القاضى جلال الدين البلقينى فى حاشية الروضة : وهذا كلام لم يقله أحد من الأصحاب . بل اتفقوا على أن هذه الأيام يستحب الصوم فيها . لاخلاف فى ذلك . وكيف يمكن أن يجب شئ بغير إيجاب الله ، أو ما أوجبه المكلف على نفسه تقربا إلى الله تعالى [1]، **وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى سأل عن الفرائض ، وقال : هل على غيرها ؟ قال «لا» فدل ذلك على أنه لا يجب شئ إلا بايجاب الله تعالى فى كتابه ، أو على لسان نبيه ، وقد أمر صلى الله عليه وسلم بصوم عاشوراء** [2]، ولم يقل أحد بوجوبه . مع أن أمره عليه الصلاة والسلام أعظم من أمر الأئمة .

---

(١) جاء رجل من أهل نجد ثائر الرأس نسمع دوى صوته ولا نفقه ما يقول حتى دنا من رسول الله ﷺ - فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ «خمس صلوات فى اليوم والليلة» فقال: هل على غيرها؟ قال: لا، إلا أنتطوع، وصيام شهر رمضان" فقال: هل على غيره فقال: لا، إلا أن تطوع وذكره رسول الله له الزكاة، فقال: هل على غيرها؟ فقال: لا إلا أن تطوع» «قال: فأدبر الرجل وهو يقول: لا أزيد على هذا ولا أنقص فقال رسول الله ﷺ» أفلح إن صدق.

أخرجه البخارى (٤٦، ٢٦٧٨، ١٨٩١، ٦٩٥٦) ومسلم (١١/٨ - ٩) وأبو داود (٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٢٥٢) والنسائي (١/٢٢٦) (٤/ ١٢٠) (٨/١١٨) ومالك في الموطأ (قصر الصلاة - ٩٤) والشافعى في الرسالة فقرة (٣٤٤) بتحقيق أحمد شاكر.

من طريق مالك بن أنس عن أبى سهيل بن مالك عن أبيه عن طلحة بن عبيدالله به.

(٢) للحديث الذى أخرجه مسلم (١١٢٨/ ١٢٥) وغيره عن جابر بن سمرة قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا بصيام يوم عاشوراء، ويحثنا عليه، ويتعاهدنا عنده، فلما فرض رمضان لم ينهنا ولم يتعاهدنا عنده.

ثم إن نص الإمام الشافعى دال على ذلك أيضاً ، فانه قال فى الأم : وبلغنا عن بعض الأئمة انه كان إذا أراد أن يستسقى أمر الناس فصاموا ثلاثة أيام متتابعة وتقربوا إلى الله تعالى بما استطاعوا من خير ، ثم خرجوا فى اليوم الرابع فاستسقى بهم ، وأنا أحب ذلك لهم أو آمرهم أن يخرجوا فى اليوم صياما من غير أن أوجب عليهم ولا على إمامهم انتهى.

تنبيه

من المشكل أيضا : قول الروضة فى البيوع المنهى عنها :

ومنها : التسعير ، وهو حرام فى كل وقت على الصحيح .

الثانى : يجوز فى وقت الغلاء ، وحيث جوزنا التسعير فذلك فى الأطعمة . ويلحق بها علف الدواب على الأصح ، وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير ، وفى صحة البيع وجهان .

قلت : الأصح صحته .

ووجه الإشكال : أن ظاهره استحاق التعزير بمخالفة التسعير ، مع قولنا بأنه حرام وقد فهم ذلك بعض أهل العصر ، وأخذ يتكلف فى توجيه ذلك ، وليس الأمر على ما فهم . بل المسئلة مبينة على جواز التسعير كالتى قبلها ، وقد صرح بذلك ابن الرفعة ، ونبه عليه صاحب الخادم .

ما افترق فيه القضاء والحسبة

قال الماوردى : الحسبة توافق القضاء فى جواز الاستعداد وسماع الدعوى لاعلى العموم بل فيما يتعلق ببخس أو تطفيف أو غش أو مطل ، وإلزام المدعى عليه إلا إذا اعترف .

وتقصر عنه فى أنه لا يسمع البينة ولا الدعوى الخارجة عن المنكرات ، كالعقود والفسوخ .

وتزيد عليه بجوار الفحص والبحث بلا استعداد .

ما افترق فيه الحكم والتنفيذ

قال ابن الصلاح : لا يحتاج التنفيذ إلى دعوى فى وجه خصم ، ولا إثبات غيبته إن كان غائبا . قال الغزى ولا يشترط فيه الحلف إذا كان الغريم غائباً أو ميتا، كما أفتى به جمع ممن عاصر النووى .

ما افترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب

قال البلقينى : بينهما فروق :

الأول : أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر من بيع ووقف ونحوهما ، والحكم بالموجب منصب إلى أثر ذلك الصادر .

الثانى : أن الحكم بالصحة لا يخص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك .

الثالث : أن الحكم بالصحة يقتضى استيفاء الشروط ، والحكم بالموجب لا يقتضى استيفاء الشروط ، وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم والحكم على المصدر بما صدر منه .

قال الشيخ ولى الدين وعمل الناس الآن على هذا الفرق . وطريقة الحكام الآن أنه إذا قامت عندهم البينة العادلة باستيفاء العام شروط ذلك العقد الذى يراد الحكم به حكم بصحته ، وإن لم تقم البينة باستيفاء شرطه حكم بموجبه ، فالحكم بالموجب أحط مرتبة من الحكم بالصحة .

ثم قال البلقينى : ويفترقان فى مسائل يكون فى بعضها الحكم بالصحة أقوى ، وفى بعضها الحكم بالموجب أقوى .

فمن الأول مالو حكم شافعى بموجب الوكالة بغير رضى الخصم . فللحنفى الحكم بإبطالها ، ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفى الحكم بإبطالها ، لأن موجبها المخالفة ، صحت أو فسدت ، لأجل الإذن . فلم يتعرض الشافعى للحكم بالصحة ، وإنما تعرض للأثر ، فساغ للحنفى الحكم بابطالها . لأنه يقول للشافعى جردت حكمك للازم ، ولم تتعرض لصحة الملزوم ولا عدمه ، وأنا أقول بإبطالها، فلم يقع الحكم فى محل الخلاف .

ومن الثانى مالو حكم الحنفى بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعى الحكم بالبيع، لأنه عند الشافعى صحيح ولكن يباع ، ولو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعى الحكم بالبيع لأن من موجب التدبير عنده عدم البيع .

ومنه مالو حكم شافعى بصحة بيع الدار التى لها جار ، فإنه يسوغ للحنفي أن يحكم بأخذ الجار بالشفعة . لأن البيع عنده صحيح ، فتسلط لأخذ الجار، كما يقول الشافعى فى بيع أحد الشركاء ، ولو حكم الشافعى بموجب شراء الدار المذكورة . لم يكن للحنفى أن يحكم بأخذ الجار ، لأن من موجبها الدوام والاستمرار .

قال : والضابط أن المتنازع فيه إن كان صحة ذلك لشئ وكانت لوازمه لا تترتب إلا بعد صحته . كان الحكم بالصحة مانعا للخلاف واستويا حينئذ ، وإن كانت آثاره تترتب مع فساده قوى الحكم بالصحة على الحكم بالموجب .

وذكر بعضهم أن الحكم بالموجب يجوز نقضه ، بخلاف الحكم بالصحة ، فيفترقان فى ذلك .

لكن خطأه السبكى ، كما تقدم فى القاعدة الأولى من الكتاب الثانى .

ما افترق فيه الشهادة والرواية

افترقا فى أحكام :

الأول : العدد يشترط فى الشهادة دون الرواية .

الثانى : الذكورة لاتشترط فى الرواية مطلقا ، بخلاف الشهادة فى بعض المواضع .

الثالث : الحرية تشترط فى الشهادة مطلقاً دون الرواية .

الرابع : تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطابية ، ولو كان داعية . ولا تقبل رواية الداعية .

الخامس : قبل شهادة التائب من الكذب دون روايته .

السادس : من كذب فى حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يتبين شهادته للزور فى مرة لا ينقض ماشهد به قبل ذلك .

السابع : لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً، وتقبل من روى ذلك .

الثامن : لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية .

التاسع ، والعاشر ، والحادى عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها وعند حاكم ، بخلاف الرواية فى الكل .

الثانى عشر : للعالم الحكم بعلمه فى التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً فى الرواية، بخلاف الشهادة . فإن فيها ثلاثة أقوال : أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

الثالث عشر : يثبت الجرح والتعديل فى الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح .

الرابع عشر : الأصح فى الرواية : قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ولا يقبل الجرح فى الشهادة منه إلا مفسراً .

الخامس عشر : لا يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب .

السادس عشر : الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالى : بل أقوى منه بالقول، بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك الدليل آخر .

السابع عشر : لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوها بخلاف الرواية .

الثامن عشر : إذا روى شيئا ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم .

التاسع عشر : لو شهدا بموجب قتل ، ثم رجعا ، وقالا : تعمدنا لزمهما القصاص . ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلاً ، ثم رجع الراوى ، وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى البغوى : ينبغى أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع .

قال الرافعى : والذى ذكره القفال والإمام :أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة . فإنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .

العشرون : إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للقذف فى الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة ، وفى قبول روايتهم وجهان : المشور منها القبول ، ذكره الماوردى فى الحاوى ، ونقله عنه ابن الرفعة فى الكفاية ، والأسنوى فى الألغاز .

ما افترق فيه العتق والوقف

افترقا فى أمور :

منها : أن العتق يقبل التعليق ، بخلاف الوقف ، وأن الوقف فيه شائبة ملك، بخلاف العتق ، وأن الوقف على معين يشترط قبوله فى وجه مصحح ، ويرتدبرده بلا خلاف ، ولا يشترط قبول العتيق العتق ولا يرتد برده للا خلاف ولا يشترط قبول العتيق العتق ولا يرتد برده جزماً ، ويصح وقف بعض العبد ، ولا يسرى ، ومتى عتق بعض عبد سرى إلى باقية .

ما افترق فيه المدبر وأم الولد

قال المحاملى : أم الولد تفارق المدبر فى ثمانية أحكام :

لا تباع ، ولا توهب ، ولا ترهن ، وعتقها من رأس المال ، ويتبعها ولدها . ولا تجرى فيها الوصايا ، ولا يجبرها السيد على النكاح فى قول ، ولا يضمن جنايتها فى قول .

الكتاب السابع
فى نظائر شتي
مسئلة

ورد الشرع باستعمال الماء فى طهارتى الحدث والخبث، وبالتراب فى التيمم والتعفير، والحجر فى الاستجمار ورمى الجمار، والقرظ فى الدباغ.

وتعين الماء فى الطهارتين، وتعين التراب فى التيمم. وفى التعفير قولان. أظهرهما: نعم، وفى القرظ طريقان. المذهب: لا يتعين.

وتعين الحجر فى الجمار، ولم يتعين فى الاستنجاء.

والفرق: أن التطهير والتعفير[1] والجمار تعبدي، والاستنجاء تعم به البلوي، ومقصودة قلع النجاسة، وهو حاصل بغير الحجر، والدباغ أيضاً تعم به دونه، والمقصود نزع الفضلات، وهو حاصل بكل حريف. ذكر ذلك النووى فى شرح المهذب.

قلت: ومن نظائر ذلك: تعين السيف فى قتل المرتد، فلا يجوز رميه بالأحجار، ولا بالنبل.

وتعين الحجر فى قتل الزانى المحصن، لأن المقصود التمثيل به، والردع عن هذه الفاحشة فلا يجوز قتله بالسيف.

وفى القصاص: تراعى المماثلة، ويجوز العدول إلى السيف، لأنه أسهل وأرجي.

وتعين السيف على الأصح: فى قتل تارك الصلاة.

وفى وجه: ينخس بالحديد حتى يصلى أو يموت.

وتعين النخس بالحديد: فى الامتناع من سائر الواجبات حتى يصلى أو يموت ، ذكره الرافعى فى الشرح، ونقل السبكى الاتفاق عليه.

ومنها: ورد الشرع فى الفطرة بالتمر.

مسئلة

الخلاف الأصولى فى أن النسخ رفع أو بيان.

نظيره فى الفقه: الخلاف فى أن الطهارة بعد الحدث، هل نقول بطلت أو انتهت؟ والأول قول ابن القاص: والثانى قول الجمهور.

---

(١) التعفير: أى فى الغلظة.

فعل الأول: قال ابن القاص فى التلخيص: ليس لنا عبادة تبطل بعد عملها إلا الطهارة بالحدث.

فائدة

الخلاف الأصولى فى مسئلة إحداث قول ثالث، هل يجوز مطلقاً، أو بشرط أن لا يرفع مجمعا عليه؟

نظيره فى العربية: إطلاق تداخل اللغتين. هل يجوز مطلقاً. أو بشرط أن لا يؤدى إلى استعمال لفظ مهمل؟ كالحبك.

قاعدة

الواجب الذى لا يتقدر: كمسح الرأس مثلا، إذا زاد فيه على القدر المجزيء هل يتصف الجميع بالوجوب؟ فيه خلاف بين أئمة الأصول، والأكثر منهم على المنع.

قال فى شرح المهذب: إذا مسح جميع الرأس ففيه وجهان مشهوران أصحهما: أن الفرض منه ما يقع عليه الاسم، والباقى سنة، والثاني: أن الجميع يقع فرضاً.

ثم قال جماعة: الوجهان فيمن مسح دفعة واحدة. أما من مسح متعاقباً، كما هو فما سوى الأول سنة قطعا، والأكثرون أطلقوا الوجهين، ولم يفرقوا.

ومن نظائر المسئلة: مالو طول القيام فى الصلاة، أو الركوع، أو السجود، فهل الواجب الكل، أو القدر الذى يجزيء الاقتصار عليه؟

أو أخرج بعيرا عن خمس من الإبل، هل الواجب خمسة أو كله؟

أو لزمه ذبح شاة، فذبح بدنة، فهل الواجب سبعها أو كلها؟.

فيه وجهان،والأصح: أن الواجب القدر المجزيء ونظير فائدة الوجهين فى المسح والاطالة: فى تكثير الثواب. فإن ثواب الواجب أكثر من ثواب النفل، وفى الزكاة فى الرجوع، إذا عجل الزكاة ثم جرى ما يقتضى الرجوع فإنه يرجع فى الواجب، لا فى النفل.

وفى هذا النذر: أنه يجوز الأكل من الأضحية والهدى المتطوع بهما. لا من الواجب انتهى كلامه فى باب الوضوء من شرح المهذب وجزم بذلك فى التحقيق فيه، وفى الروضة فى باب الأضحية، إلا أنه لم يركز بعير الزكاة، وصححه فيها أيضاً فى باب الدماء بالنسبة إلى ذبح البقرة والبدنة عن الشاة. فقال: قلت: الأصح سبعها صححه صاحب البحر وغيره، وصححه أيضاً فى باب النذر من شرح المهذب.

لكن صحح فيه باب الزكاة أن الزائد فى بعير الزكاة فرض، وفى باقى الصور نفل وادعى اتفاق الأصحاب على تصحيح هذا التفصيل.

وصحح فى صفة الصلاة من زوائد الروضة وشرح المهذب، والتحقيق: أن الجميع يقع واجباً.

قال فى المهمات: من فوائد الخلاف، غير ما تقدم: كيفية النية فى البعير المخرج عن الزكاة، فإن قلنا: الكل فرض. فلا بد من نية الزكاة ونحوها. وإن قلنا: الخمس كفاره الاقتصار عليه فى النية والحسبان من الثلث إذا أوصى بذلك أو فعل فى مرض موته فإن جعلناه نفلاً حسب منهما، أو فرضا اتجه تخريجه على الخلاف فيما إذا أوصى بالعتق فى الكفارة المخيرة.

قال ومن نظائر ذلك: ما إذا زاد فى الحلق أو التقصير على ثلاث شعرات، والقياس تخريجه على هذا الخلاف.

وما إذا زاد بعرفات على قدر الوقوف الواجب، وقد خرجه فى الكفاية عليه.

وما إذا زاد على قدر الكفاية، والحكم فيه أنه يقع تطوعاً جزم به الرافعى فى باب النذر، وتبعه عليه فى الروضة. قال: والزكاة والنذر والديون بمثابة الكفارة، والفرق بينهن وبين مسح الرأس ونظائره: أن للكفارات ونحوها قدراً محدوداً منصوصاً عليه.

ومنها: إذا صلى على الجنازة أكثر من واحد، فلا شك أنه لا يصح تخريجها على هذا الخلاف. لاستحالة حصول ثواب الواجب لواحد لا بعينه، بخلاف باقى الصور: فإن الفعل فيها حصل من واحد، فيصح أن يثاب على بعضه ثواب النفل.

قال ابن الوكيل: وخرج بعضهم على هذا الخلاف. أن من كشف عورته فى الخلاء زائدا على القدر المحتاج اليه، هل يأثم على كشف الجميع، أو على القدر الزائد؟ قال فإن صح ذلك اتسع لهذه الصورة نظائر.

فائدة

هل المغلب فى الظهار مشابهة الطلاق، أو اليمين؟ وجهان: وله نظائر.

منها: هل المغلب فى قتل القاطع معنى القصاص، أو الحد؟ قولان.

ومنها: هل المغلب فى التدبير معنى الوصية، أو التعليق بصفة؟ قولان.

ومنها: هل المغلب فى الإقامة معنى البيع، أو الفسخ؟ قولان.

ومنها: هل المغلب فى العين المستعارة للرهن معنى العارية، أو الضمان؟ وجهان.

ومنها: هل المغلب فى اللعان معنى الأيمان أو الشهادة؟.

ومنها: هل المغلب فى الخطبة معنى الصلاة، أو الذكر؟

ومنها: هل المغلب فى اليمين المردودة شائبة الإقرار: أو البينة؟ قولان.

فائدة

الثيوبة فى الفقة، أقسام:

الأول: زوال العذرة مطلقا بجماع أو غيره قطعا، وذلك فى الرد للمبيع، وما لو تزوجها بشرط البكارة.

والثاني: كذلك على الأصح، وذلك فى السلم والوكالة والوصية.

الثالث: زوالها بالجماع فقط، وذلك فى الإذن فى النكاح والإقامة فى الابتداء.

الرابع: زوالها بالجماع فى نكاح صحيح، وذلك فى الرجم بالزنا.

فائدة

البناء على فعل الغير فى العبادات فيه نظائر.

منها: الأذان. والأصح: لا يجوز البناء فيه.

ومنها: الخطبة، والأصح جواز البناء فيها.

ومنها: الصلاة، والأصح الجواز، وهو الاستخلاف.

ومنها: الحج، والأصح لا يجوز، والخلاف فى المسائل الأربع قولان.

فائدة

للقاضى بدر الدين بن جماعة فى الأمور التى هى أصول بيت المال:

فائدة

الواسطة لا أعلمها فى الفقة إلا فى مسئلة واحدة.

وهى الطلاق: سنى وبدعي، وهل بينهما واسطة؟ وجهان.

أحدهما: نعم، وهو طلاق غير الموطوءة، والحامل، والصغيرة، والآيسة، فليس بسنى ولا بدعي.

والثاني: لا، وجعل الأربعة من قسم السنى بناء على أنه ليس بمحرم.

وذكر ابن الوكيل فرعاً آخر: وهو الخنثـي. هل هو واسطة، أو إما ذكر أو أنثي؟ وجهان الأصح: الثاني.

وتوجد الواسطة فى الأصول والعربية كثيراً.

من ذلك بين الحسن والقبيح. قيل بها فى فعل غير المكلف، والمكروه والمباح والمباح.

والواسطة بين الحقيقة والمجاز. قيل بها فى اللفظ قبل الاستعمال، وفى المشاكلة.

والواسطة بين المعرب والمبني. قيل بها فى المضاف لياء المتكلم، والأسماء قبل التركيب.

والواسطة بين المتصرف وغيره قيل بها.

والواسطة بين النكرة والمعرفة قيل بها فى الذات.

والواسطة بين المتعدى واللازم قيل بها فى الأفعال الناقصة: كان، وكاد، وأخواتها.

والواسطة بين الـصدق والكذب قيل بها فـيما طابق الاعتقاد دون الـواقع أو عكسه، أو كان ساذجا لا اعتقاد معه، طابق الواقع أم لا.

وفى الحديث الحسن واسطة بين الصحيح والضعيف.

فائدة

ابتداء المدة فى الخف من حين الحدث بعد اللبس لامن اللبس والمسح.

وابتداء مدة الخيار من العقد لامن التفرق على الأصح.

وابتداء مدة التعـزية من الموت أو الدفن؟ وجهان صحح فى شرح المـهذب الثاني. وابن الرفعة فى الكفاية الأول.

وابتداء مدة المولي: من الإيلاء دون الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها منصوصة.

وابتداء مدة العنين من الرفع إلى الحاكم بلا خلاف لأنها مجتهد فيها.

وابتداء أجل الدية فى الخطأ وشبه العمد من الزهوق لا من الجرح.

الصور التى وقع فيها إعمال الضدين

منها: المستحاضة، والمتحيرة تجعل فى العبادات كالطاهرة، وفى الوطء كالحائض.

ومنها: العبد المفقود. يجب إخراج زكاته، ولا يجزيء عتقه فى الكفارة.

ومنها: لو وجد لحم ملقى فى بلدة فيه مجـوسى أولا، ولكنه مكشوف. فله حكم الميته فى تحريم الأكل، لا فى التنجيس، لما لاقاه، وذكره فى شرح المهذب.

ونظيره: ماذكره ابن الوكيل: أنه لو رمى صيدا فغاب، ثم وجده ميتا فى ماء دون القلتين. حكم بحرمه الصيد وطهارة الماء، إعطاء لكل أصل حقه.

قال ابن الوكيل: هكذا ذكره شارح المقنع من الحنابلة، وهو يوافق قواعدنا.

ومنها: لو وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذون الخراج من بلد، وأهله يتبايعون أملاكه، فمقتضى أخذ الخراج: أن يكون وقفاً، ولا يصح بيعه، ومقتضى بيعه: أن لا يؤخذ منه خراج، وقد نص الشافعى على أن الإمام يأخذ الخراج، ويمكنهم من بيعهم، إعطاء لكل يد حقها.

ومنها: إذا جاءتنا من المهادنين صبية تصف الإسلام فإنا لا نردها إلى الكفار وإن قلنا: لا يصح إسلام الصبي، لأن الأصل بقاؤها على ما تلفظت به إذا بلغت ولا يعطيهم الآن مهرها، إن قلنا به لأن الأصل عدم وجوبه إلا بحكم الإسلام، فتقبل منها.

ومنها: لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج لم تنقض العدة، ويلحقها الطلاق وليس له الرجعة أخذاً بالاحتياط فى الجانبين.

ومنها: الحجر لا يصح استقباله ولا الطواف فيه، احتياطا فيهما.

ومنها: تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة، فيما يتعلق بالضمان دون القطع.

ومنها: الدم الذى تراه الحامل، له حكم الحيض فى الوطء والصلاة ونحوهما، لا فى انقضاء العدة.

ومنها: اللقيطة التى أقرت بالرق بعد النكاح لها حكم الأحرار فى عدة الطلاق، وحكم الاماء فى عدة الوفاء.

قاعدة

تفويت الحاصل ممنوع، بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل.

ومن ثم من أراق ماءه فى الوقت سفهاً يأثم بالاتفاق، وفى وجوب الإعادة إذا صلى بالتيمم وجهان، بخلاف من اجتاز بماء فى الوقت فلم يتوضأ، فلما بعد عنه صلى بالتيمم فإنه لا يأثم: كما أشعر به كلام الرافعي، والمذهب: القطع بعدم الإعادة.

ومن دخل عليه الوقت وهو لابس خف بالشرائط ، ومعه ما يكفيه لو مسح، ولا يكفيه لو غسل، وجب عليه المسح، ويحرم نزع الخف والحالة هذه بالاتفاقكما ذكره الرويانى فى البحر، بخلاف من كان غير لابس ومعه خف وقد أرهقة الحدث، وهو متطهر ومعه ماد كذلك لا يجب عليه اللبس ليمسح، كما فى الشرح والروضة.

الصور التى يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل

جمعها المحب الطبرى فى شرح التنبيه بضعة عشر أكثرها على ضعف.

الأولي: مضى مدة المسح يوجب النزع، وإن لم يمسح.

الثانية: مضى زمن المنفعة فى الإجارة يقرر الأجرة وإن لم ينتفع.

الثالثة: إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام الوطء حتى تجب النفقة.

الرابعة: مضى زمن يمكن فيه القبض. يكفى فى الهبة والرهن، وإن لم يقبض.

الخامسة: إقامة وقت الجداد مقامه عند من يرى أن لا ضم.

السادسة: دخل وقت الصلاة فى الحضر ثم سافر، يمسح مسح مقيم فى وجه.

السابعة: الصبى والعبد إذا وقفا بعرفة، ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر سقط فرضهما عند ابن سريج.

الثامنة: إذا انتصف الليل دخل وقت الرمى، وحصل التحلل عند الإصطخري.

التاسعة والعاشرة: إقامة وقت التأبير وبدو الصلاح مقامهما فى وجه.

الحادية عشرة: إقامه وقت الخرص مقامه، إن لم يشترط التصريح بالتضمين، وهو وجه.

الثانية عشرة: خروج الوقت يمنع فعل الصلاة على قول.

الثالثة عشرة: إذا سافر بعد الوقت. لا يقصر على وجه.

ضابط

البدل مع مبدله أقسام:

أحدها: يتعين الابتداء بالمبدل منه، وهو الغالب: كالتيمم مع الوضوء، والواجب فى الزكاة مع الجبران.

الثانية: يتعين الابتداء بالبدل. كالجمعة إذا قلنا: هى بدل عن الظهر.

الثالث: يجمع بينهما، كواجد بعض الماء والجريح.

الرابع: يتخير كمسح الخف مع غسل الرجل.

فائدة

هل يدخل المبيع فى ملك المشترى بآخر لفظة من الصيغة، أم بانقضائها يتبين دخوله بأوله؟ وجهان.

ونظيره: ما حكى الرويانى فى تكبيرة الإحرام. هل يدخل الصلاة بأولها أو بالفراغ منها يتبين أنه دخل من أولها؟ وجهان بنى عليهما، مالو رأى المتيمم الماء قبل الفراغ.

ونظيره أيضا فى الجمعة: هل المعتبر فى سبق آخر التكبير، أو أوله؟ وجهان.

فائدة

الفم والأنف لهما حكم الظاهر فى الصوم، وإزالة النجاسة والجائفة.

وحكم الباطن، فى الغسل.

ونظير ذلك: القلفة، فالأصح أنه يجب غسل ما تحتها فى الغسل والاستنجاء إجراء لها مجرى الظاهر، ومقابلة يجريها مجرى الباطن.

وفرع عليه العبادي: أنه لو بقى داخلها منى واغتسل، ولم يغسله. صح غسله وعلى الأصح: لا.

وفى الكفاية وغيرها: لو غيب الأقلف حشفته داخل القلفة أحل المرأة قطعاً فأجريت مجرى الباطن، ولو كانت كالظاهر، لطرد الخلاف فيها. كما لو أولج وعليه خرقة.

فائدة

صححوا أن الاستنجاء بيد نفسه ويد غيره بدل الحجر لا يجزي.

وصححوا أن الاستياك بأصبع نفسه لا يجزيء وبأصبع غيره يجزيء قطعاً.

وصححوا أن ستر عورته بيده ويد غيره لا يجزيء.

وصححوا أن ستر رأسه بيده يوجب الفدية، وكذا بيد غيره جزماً.

ولو سجد على يد نفسه لم يصح جزما. أر على يد غيره صح جزماً.

فائدة

الوكيل فى النكاح يجب عليه ذكر الموكل، لأن أعيان الزوجين مقصودان فى النكاح، ولا يجب عليه فى البيع، لانتقاء المعني.

ولو وكل شخص عبد غيره فى شراء نفسه من سيده، أو وكل عبد غيره فى ذلك فلابد من التصريح بالسفارة، لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق.

وفى الشرح عن فتاوى القفال: أن وكيل المتهب يجب أن يصرح باسم الموكل، وإلا وقع العقد له، لجريانه معه. فلا ينصرف إلى الموكل بالنية. لأن الواهب قد يقصده بالتبرع بخلاف البيع، فإن المقصود معه حصول العوض.

فائدة

نظير الوجهين فى مصرين سلك الطريق الأبعد لغير غرض. احتمالان للقاضى حسين فيما إذا سلك الجنب فى خروجه من المسجد الأبعد لغير غرض.

فائدة

نظير الخلاف فـى التفضيل بين الصلاة والـطواف، والوجه القائل: بأن الطـواف للغرباء أفضل، والصلاة لغيرهم أفضل: الخلاف فى التفضيل بين الصلاة والصوم، والقول المفصل القائل بأن الصلاة أفضل بمكة والصوم أفضل بـالمدينة ترجيحا لكل بموضع نزوله، والخلاف فى المسألة الثانية للمتقدمين.

فائدة

اشترطت الجماعة فى الجمعة، لأن لفظها يعطى معنى الاجتماع.

ونظيره: اشتراط القصـد فى التيمم ، لأنه ينبيء عن القصد والـتقابض فى الصرف لأن اللفظ يقتضى الانصراف.

ونظير ذلك فـى العربية: اشتراط الانتـقال فى الحال لأن لفظ الحال مأخـوذ من التحول والتبين والإيضـاح فى التمييز لأن لفظـة يقتضى ذلك، ومن ثم قال الأكـثرون إنه لا يجيء للتوكيد.

فائدة

الفقير والمسكين حيث أطلق أحدهما اشتمل الآخر. فإذا ذكرا اختص كل بمعناه.

قال البلقيني: ونظير ذلك الكافر، والمشرك.

قلت: ونظير ذلك فى العربية، الظرف والمجرور.

ومن نظائر ذلك أيضا: الإيمان والإسلام.

فائدة

قول الوقـف كثير فـى الأصول. لأن الأصولى فى مـهلة النظـر، نادر فى الفـقيه، لأن حاجة الفقيه ناجزة.

ومما حكى فيه: قول الوقف من الفقيه.

مسئلة طهورية الماء المستعمل حكى ابـن الصباغ فيها قولاً بالوقف ، أى لا نقول طهور، ولا غير طهور.

ومسئلـة تعليق الطـلاق قبل النكاح. ذكـر للربيع، أن الشـافعى توقف فيـه فى الأمالى القديمة، ثم إزاله وقال بالمنع.

فائدة

فرق بين مطلق الماء والماء المطلق.

فالأول: هو الماء لا بقيد. فيدخل فيه: الطاهر والطهور والنجس.

والثاني: هو الماء بقيد الإطلاق.

وذهب السبكى إلى أنه لا فرق بين العبارتين.

ونظير ذلك، قولنا: طلاق البعض وتبعيض الطلاق، وعتق البعض وتبعيض العتق وتجب النية عند أول غسل الوجه لاعند غسل أول الوجه، ولا ولاء لمعتق الأب مع أب المعتق، وقول الإمام: كما لا يتغير حكم المحلوف باليمين لا يتغير حكم اليمين بالمحلوف عليه.

المسائل التى يفتى فيها على القديم بضع عشرة

ذكرها فى شرح المهذب

مسئلة التثويب فى أذان الصبح. القديم، استحبابه.

ومسئلة التباعد عن النجاسة فى الماء الكثير، القديم، أنه لا يشترط.

ومسئلة قراءة السورة فى الركعتين الأخيرتين. القديم. لا يستحب.

ومسئلة الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج القديم جوازه.

ومسئلة لمس المحارم القديم ، لا ينقض.

ومسئلة تعجيل العشاء. القديم، أنه أفضل.

ومسئلة وقت المغرب القديم، امتداده إلى غروب الشفق.

ومسئلة المنفرد إذا نوى الاقتداء فى أثناء الصلاة . القديم، جوازه.

ومسئلة أكل الجلد المدبوغ القديم، تحريمه.

ومسئلة تقليم اظفار الميت. القديم ، كراهته.

ومسئلة شرط التحلل من الإحرام بمرض ونحوه القديم، جوازه.

ومسئلة الجبر بالتأمين للمأموم فى صلاة جهرية. القديم، استحبابه.

ومسئلة من مات وعليه صوم . القديم ، يصوم عنه وليه.

ومسئلة الخط بين يدى المصلي، إذا لم تكن معه عصي. القديم، استحبابه والله أعلم

هذه مسائل فيما لا يعذر فيها بالجهل
وقد نظمها بعضهم فقال:

ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها ... وزدها من الأعداد لتكملا[1]
فأولها: بكر تقول لعاقد ... جهلت بأن الصمت كالمنطق[2]
كمن سكتت حين الزواج، فجومعت ... فقالت: أنا لم أرض بالعقد أولا
كذا شاهد في المال، والحد مخطئاً ... شهاد صدق، ضامن حين بدلا
وأكل مال لليتيم، وواطي؟ ... رهين اعتكاف، بالشريعة جاهلاً[3]
كذا قاذف شخصاً يظن بأنه ... رقيقاً فبان الشخص حراً مكملاً
ومن قام بعد العام يشفع خاطرا ... مع العلم بالمبتاع، والبيع أولا
ومن ملكت، أو خيرت، ثم لم تكن ... لتقضي، حتى فارقت، وتفاصلاً
كذاك طبيب قاتل بعلاجه ... بلا علم، أو مفت تعدى تجاهلاً
وبائع عبد بالخيار، يروم أن ... يرد، وقد ولى الزمان مهرولاً[4]
ومن أثبتت إضرار زوج، فأمهلت ... فجامعها قبل القضاء معاجلاً
وعبد زنى، أو يشرب الخمر جاهلا ... بعتق، فحد الحر يجرى مفصلاً
وبفسخ بيع فاسد مطلقاً، ولا ... يسامح فيه من عن الحق حولا
وكل زكاة من دفعها لكافر ... وغير فقير ضامن تلك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله ... فلا يجزى في كفارة وتبتلاً
كذا مشتر من أوجب الشرع ... عتقه عليه ولا رد له، وله الولا
وأخذ حد من أبيه مستو ... كتحليفه إذ بالعقوق تزيلا[5]
ومن يقطع المسلوك جهلاً. فلا نرى ... شهادته من أجل ذلك تقبلاً
كمن يريا عدلين فرجا ومحرما ... يباح، وحرا يسترق فأهملاً
وسارق ما فيه النصاب مؤاخذ ... وإن لم يكن ظرف النصاب معادلاً
وواطيء من قد أرهنت عنده، ... فما يكون له عن حد ذلك معزلاً
كذلك من يزني ويشرب جاهلاً ... من أهل البوادى، حده ليس مهملاً

---

(١) في بعض النسخ: فتكملا
(٢) في بعض النسخ: كالنطق مقولاً
(٣) رهين: أى جارية مرهونة.
(٤) أى زمن الخيار
(٥) فى بعض النسخ (تربلا) ولعل الصواب (تسربلا)

ومن رد رهناً بعد حوز لربه ... فلا شك أن الحوز صار معطلاً
وتخيير من قد أعتقت ثم جومعت ... تفوت بجهل الحكم والعتق أهملاً
ولا ينف حمل العرس زوج لها إذا ... راه، ولم ينهض بذلك معدلاً
ومن أنفقت من مال زوج لغيبة ... فجا نعيه ردت من الود فاضلاً
ومن سكنت حين ارتجاع وجومعت ... فقالت: لقد كان اعتقادى كاملاً
وليس لمن قد حيز عنه متاعه ... مقال إذا ما الحوز كان مطولا
وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه ... وقيل له: قد بعت ذلك أولا
ومن هو فى صوم الظهار مجامع ... لزوجته، يستأنف الصوم مكملاً
وليس لذى مال يباع بعلمه ... ويشهد قبضا بعده أن يبدلا(١)
ومن زوجها قد ملك الغير أمرها ... فلم يقض حتى جومعت صار معزلاً
وإن ملكها الزوج ثم تصالحاً ... عقيب قبول كان ليس مفصلاً
وما سئلت عنه فليس تصالحاً ... تقول ثلاثاً كان قصدى أولاً
وما سئلت عنه فليس لها إذن ... فقالت جهلت الحكم فيه معاجلاً
وإن بعد تمليك قضت ببيانها ... سوى طلقه. والحكم فيه كما معاجلاً
فليس له عذر إذا(٢) قال: لم أرد ... سوى طلقه. والحكم فيه كما خلاً
وإن أمة قالت، وبائعها: لقد ... تزوجها شخص ففارق وانجلا
فليس لمن يبتاعها بعد علمه ... بذلك عذر إن يرد أذن به
ولا يطأنها أو يزوجها إلى ... ثبوت خلو من زواج تحولاً
ومن قيل تكفير الظهار مجامع ... يذوق عقابا بالذى قد تحملا
وحق الذى قد خيرت ساقط إذا ... بواحدة قالت: قضيت تجاهلاً
وليس لها عذر بدعوى جهالة ... وذاك الذى قد أوقعت عاد باطلاً
ومن قال: إن شهرين غبت ولم أعد ... فأمرك قد صيرت عندك جاعلاً
فمر، ولم توقع، وما اشهدت على ... قاها، وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير فى الوضوء ومثلها ... بفرض صلاة، ثم حج تحصلاً.

تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة وصلى الله على سيدنا محمد إلى يوم الدين.

(١) أى البيع بالبيع.

(٢) أى إذا سئلت عنه بعد طلاق واحد.

أطراف الحديث

طرف الحديث	ص
أبغض الحلال إلى الله الطلاق	٢/١٨٦
اتخذه من ورق ولا تتمة مثقالاً	٢/١٥٥
أتدرون ما صنع؟	٤١٥
أتراه يصلى صادقاً	١٦٤
أتردين عليه حديقته	٢/٢٢٨
أجرك على قدر نصبك	٢٩٥
أحرج عليكم أن تسألوا عما لم يكن	١٢٩
أحلتهما أية وحرمتهما أيه ـ أثر	٢٢١
أد الأمانة لمن ائتمنك	٣٧٧
ادخلى الحجر فإنه من البيت	٣٥٨
ادرءوا الحدود	٢٥٦
ادرءوا الحدود بالشبهات	٢٥٥
ادرءوا الحدود عن المسلمين	٢٥٦
ادفعوا الحدود بكل شبهة ـ أثر.	٢٥٥ ـ ٢٥٦
ادفعوا الحدود ما استطعتم.	٢٥٦
إذا أتى أحدكم الغائط	١٦٨
إذا اجتمع الحلال والحرام	٢٤٥
إذا أراد الله بعبده خيرا	٤
إذا أردت دخول البيت	٣٥٧
إذا استيقظت فصل	٤٠٦
إذا أسلم العبد فحسن إسلامه	٤٦٣
إذا اشتبه عليك الحد	٢٥٥
إذا رأيتم منهن شيئاً فى مساكنكم	٤٧١
إذا رأيتموه فصوموا	١٩٢
إذا سها أحدكم فى صلاته	١١١
إذا شك أحدكم فى صلاته	١١١
إذا عطب شيء منها فانحره	١٩٤
إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئاً	١١٠
أرسلى أبى شيبة فيفتح لك	٣٥٨
ازهد فى يالدنيا	٢٥
استقيموا ونعما إن استقتم	٢٩٩
اسلمت على ما أسلفت	٤٦٣
اصنعوا كل شيء إلا النكاح	٢٣٢
اغسلوه بماء وسدر	٢٨
افتانى بأنى قد حللت ـ أثر ـ	٣٥٨
أفلح من يعالج المساجد	١٠٧
أما بعد فإن القضاء ـ أثر ـ	١٠
أما بلغك أن القلم ـ أثر ـ	٤٠٠
أمر النبى أن يحفر للغامدية	
إن أحب الدين إلى الله	
إن الله أعطى كل ذى حق حقه	٢٩٣
إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر.	١٦٤
إن الله تجاوز لأمتى.	٣٦٣
إن الله تجاوز لأمتى عما توسوس	٣٦٤

إذا أمرتكم بأمر ١٨٤
إن الله تجاوز لأمتى ما حدثت إن الله ٧٤
شرع الدين فجعله سهلاً ١٦٥
إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ٢٤
إن الله عفالكم عن ثلاث ٣٦٤
إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ١٢٨
إن الله وضع عن أمتى الخطأ ٣٦٢
إن الله يدخل بالسهم الواحد ١٩
إن خير دينكم أيسره ١٦٤
إن دين الله فى يسر ١٦٤
إن ربكم رحيم ٧٦
إن الشيطان ليأتى أحدكم ١٢
إن الشيطان يأتى أحدكم ١١١
أن عبدالله كان لا يغسل رأسه وهو محرم - أثر - ٦٧
إن عينى تنام ولا ينام قلبى ٤٠٤
إن قومك قصرت بهم النفقة ٣٥٧
إن لك من الأجر على قدر نصبك ٢٩٦
إن المرأة إذا نابها شيء فى الصلاة ٤٤١
إن الناس فى أول الحج كانوا يتبايعون - أثر - ٥٤
أنت أحق به ما لم تنكحى ٤٤٠
انتظرى فإذا طهرت فاخرجى ٢٩٥
أنشدناكم بالعهد الذى أخذ عليكم ٤٧٢
إنك لن تنفق نفقة ١٨
إن الله تجاوز لى ٣٦٣
إنما أنا قاسم ٢٥٤
إنما الأعمال بالنيات ١٤
إنما يبعث الناس على نياتهم ١٤
إنما يفعل لك الذين لا يعلمون ٤٦٩
إنه رفع القلم عن ثلاث ٣٩٩
إنه ستجيء أئمة يؤخرون الصلاة ٢/ ٨٤
إنه ليس عليك بأس ٢/ ٢
إنها تطلع بين قرنى الشيطان ٢/ ١٧١
إنها ليست بنجس ١٥٨
إنى لا أصلى بكم وما أري الصلاة - أثر - ٥٥
الأيم أحق بنفسها ٢٩٤
أيما رجل تزوج امرأة فنوى ٢٠
إيمان بالله ثم جهاد فى سبيل الله ٢٩٩
أيها الناس إية لا يحل بعدى ٢٩٤

(حرف الباء)

بعثت بالحنيفية السمحة ١٢ - ١٦٢
بول الغلام الرضيع ينضح ٤٣٧
بنى الإسلام على خمس ٢٥ - ١٦
البينة على المدعى ٢٦

(حرف التاء)

التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ٤٤٢ - ٤٤٣
التسبيح فى الصلاة للرجال ٤٤٣
تجاوز الله لابن أدم عما ٣٦٤

إنما أجرك فى عمرتك ٢٩٦
إنما بعثتم ميسرين ١٦٣
(حرف الحاء)
الحجر فى البيت ٣٥٧
الحلال بين والحرام بين ٢٣ ـ ٢٤ ـ ٢٥
٢٥٩
الحرام لا يحرم الحلال ٢٤٥
الحلال ما أحل الله فى كتابه ١٣١
الحنيفية السمحة ١٦٢
(حرف الخاء)
خمس صلوات فى اليوم والليلة ٢/ ٣٢٥
خير أعمالكم الصلاة ٢٩٩
الخراج بالضمان ٢٧٥
(حرف الدال)
دعوة وهريقوا على بوله ١٦٣
دعونى أصلى ركعتين ـ أثر ـ ٣٩
(حرف الراء)
رأى رسول الله يرفع يده مع التكبيرة ٢٨٠
رأيت رسول الله إذا افتتح الصلاة ٢٨١
رأيت رسول الله كبر فحاذى ٢٨٣
رأيته قبل موته بعام يبول ١٦٨
رب قتيل بين الصفين ١٥
رفع القلم عن ثلاث ٣٩٧/٣٩٨
رفع القلم عن ثلاثة ٣٩٨
التراب كافيك ما لم تجد الماء ٩٠
صلاة فيه أفضل من ألف صلاة ٢/ ٣١٩
صليت وراء رسول الله على امرأة ٤٣٨
صنع هكذا ـ أى النبى ـ ٢٨٤
(حرف العين)
علام تومؤن بأيديكم ٢٧٩
(حرف الفاء)
فإنما هلك من كان قبلكم ١٣٠
فليركع ركعتين من غير الفريضة ٣٨
(حرف القاف)
قضى فى بروع بنت واشق ٢/١١٧
(حرف الكاف)
كان إذا دخل فى الصلاة كبر ٢٨٠ ـ ٢٨٤
كان إذا قام إلى الصلاة اعتدل ٢٨٥
كان إذا قام إلى الصلاة رفع يديه ٢٨١
كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة ٢٨٤
كان ذو المجاز وعكاظ متجر ـ أثر ٥٣
كان لى شارف عن نصيبى فى المغنم ١٣٤
كان النبى يبعث إلى قومه خاصة ٤٧٥
كان يأمرنا بصيام عاشورا ٢/٣٢٦
كان ينهانا أن نستدبر القبلة ١٦٨
كانوا لا يتجرون بمنى ٥٤
كانوا يكرهون أن يدخلوا ٥٤

رفع القلم فى الحد ٣٩٩
رفع الله عن هذه الأمة الخطأ ٣٦٣
(حرف الصاد)
صلوا كما رأيتمونى أصلى ٦٩/ ٥٥
(حرف اللام)
لا أجلس حتى يقتل ـ أثر ـ ٨٢
لا إنما هو بضعة منك ١٥٧
لا تجاوز الوصية لوارث ١٩٥
لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ٢/ ١٧١
لا تسألوا عمالم يكن ـ أثر ـ ١٢٩
لا ستمعه فتهلكه ١٦٤
لا تعجلوا بالبلية
لا عمل لمن لانية له
لا هجرة بعد الفتح ١٥
لا وصية لوارث ١٩٣ ـ ١٩٤
١٩٥
لا يحل دم امراء مسلم إلا ٢٥ ـ ٨٣
لا يحل لمسلم أن يهجر ٣٠٢
لا يخير بين أمرين إلا ١٦٥
لا يزال فى أمتى ١٢٩
لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى ٦١
لا يكون المؤمن مؤمنا حتى ٢٤
لا ينصرف حتى يسمع صوتا ١١١
لأمنعن خروج ذوات الأحساب ـ أثر ٢٥٤
لئن أعطل الحدود ـ أثر ـ ٢٥٥
لقد ارتقيت يوما ـ أثر ـ ١٦٨
كانوا يمنعون البيع والتجارة ٥٤
كنا نهينا أن نسأل رسول الله ١٢٨
كنت مع النبى فى غار ١٠٧
لولا أن قومك حديث عهد ٣٥٧
ليس الكذاب الذى يصلح بين الناس ١٨٤
(حرف الميم)
ما أحل الله في كتابه ١٢٨
ما خير بين أمرين ١٦٥
ما رأه المسلمون حسنا ١٣ ـ ١٨٧
مالى أجد منك ريح الأصنام ٢/ ١٥٥
مالى أراكم رافعى أيديكم ٢٧٩
مالى أرى عليك حلية أهل النار ٢/ ١٥٥
ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ٢٤
الماهر بالقرآن مع ٢٩٨
من أتى فراشه ١٩
ما اجتمع الحلال والحرام ٢١٩
من أحدث فى أمرنا ٢٢
من أذن وأقام فى فضاء ٤٧٠
من أدان دينا وهو ينوى ٢٠
ما أمرتكم به فخذوه ٢٤
مر بأخلاط من المسلمين والمشركين فسلم ٢٤٤
من بدل دينه فاقتلوه ٨٢ ـ ٨٣

لك مثل الحائض ٢٢١
لها مثل صداق نسائها ١١٨/٢
لو يعطى الناس بدعواهم ٢٦
من لي بعباس بن أبى ربيعة ١٠٧
من مسن ذكره فلا يصل ١٥٤
مانهيتكم عنه فانتهوه ٢٤
مرها فلنغتسل ٦٧
من هم بحسنة ٧٦

(حرف النون)

نسألك بعهد نوح ٤٧٢
نعم تستأمر ٢٩٤
نعم ساعة الغفلة ـ أثر ٤٠
نعى النبى إلى أصحابه النجاشى ٤٩
نهانا أن نستقبل القبلة بغائط ١٦٧
نهانا عن خواتم الذهب ١٢٤/٢
نهى أن يصلي فى سبعة مواطن ٨٨
نهى أن تستقبل القبلتين ٣٤
نية المؤمن خير من عمله ١٦٩- ٢٢

(حرف الهاء)

هل أنت إلا أصبع دميت ١٠٦
هل عندكم شىء فإنى صائم ٥٨
هل هو إلا بضعة منك ١٥٧
هلك المتنطعون ١٣٠

(حرف الواو)

وما تقرب إلى المتقربون بمثل أداء ٣٠٠
وخيرهما الذى يبدأ بالسلام ٣٠٢
ويأتيك بالأخبار من لم تزود ١٠٧
من تقرب فيه بخصلة ٣٠١
من حسن إسلام المراء ٢٤ ـ ٢٥
من غزا وهو لا ينوى ١٥
من رفع يده فى الصلاة ٢٨٠
من سها فى صلاته ١١٣
من قاتل لتكون ١٤

(حرف الياء)

يا أبا بكر ما منعك أن تثبت ٤٤٢
يا أيها الناس إنما العلم بالتعلم ٣
ياأيها الناس قد فرض الله عليكم الحج ١٨٤
يا عائشة لولا حدثان قومك بالكفر ٣٥٧
يبعث الناس على نياتهم ١٩
يبعثون على نياتهم ١٤
يتصدق بدينار أو نصف دينار ٢٢٩
يخسف بهم ولكن يبعث يوم القيامة ١٤
يسروا ولا تعسروا ١٦٣
يورث من حيث يبول ٤٤٤
يورثه من قبل مباله ـ أثر ـ ٤٤٥
يوشك أن تخرج شياطين ٤٧٢
يوشك أن يظهر شياطين ٤٧٢

فهرس المصادر والمراجع

١ ـ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ للأمير علاء الدين على بن بليان الفارسى ٧٣٩هـ ضبطه كمال يوسف الحوت ـ بيروت ـ دار الكتب العلمية.

٢ ـ الأحكام فى أصول الأحكام ـ لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ـ طـ ـ زكريا على يوسف.

٣ ـ الأدب المفرد ـ للحافظ محمد بن إسماعيل البخارى ـ دار الكتب العلمية بيروت.

٤ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ـ لمحمد بن على الشوكانى، المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة.

٥ ـ إرواء الغليل ـ محمد ناصر الدين الألبانى ـ المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٦ ـ أسماء المدلسين ـ للحافظ جلال الدين السيوطى ـ دار الجيل ـ بيروت.

٧ ـ الاعتصام ـ لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبى ـ دار الرحمة القاهرة.

٨ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ـ ابن القيم الجوزية، دار الحديث ـ القاهرة.

٩ ـ أكام المرجان في أحكام الجان ـ بدر الدين بن عبدالله الشبلي، مكتبة القرآن.

١٠ ـ الأم ـ للإمام محمد بن إدريس الشافعى ـ دار الغد العربى ـ القاهرة.

١١ ـ الأنساب ـ لأبى سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعانى، ت: عبدالرحمن المعلمى اليمانى ـ تصوير بيروت.

١٢ ـ الإنصاف فى بيان أسباب الاختلاف ـ ولى الله الدهلوي ـ طـ عبدالفتاح أبو غدة.

١٣ ـ إيقاظ همم أولي الأبصار ـ للشيخ صالح الفُلانىّ ـ طـ منير أحمد (باكستان)

١٤ ـ بدائع الفوائد ـ محمد بن أبى بكر ابن القيم الجوزية ـ المكتبة التجارية ـ مكة

١٥ ـ تاريخ بغداد ـ للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٦ ـ تذكرة الموضوعات ـ الفتنى ـ تصوير بيروت

١٧ ـ الترغيب والترهيب ـ عبدالعظيم المنذرى ـ مكتبة الإرشاد.

١٨ ـ تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس ـ ابن حجر العسقلانى مكتبة الكليات الأزهرية.

١٩ ـ تغليق التعليق ـ لابن حجر العسقلانى ـ ت: سعيد عبدالرحمن موسى المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٢٠ ـ تفسير ابن كثير ـ لأبى الفداء إسماعيل بن أبى حفص عمر بن كثير ـ مكتبة مصطفى الحلبى.

٢١ ـ تفسير القرطبى ـ شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أحمد القرطبى ـ دار الغد العربى ـ القاهرة.

٢٢ ـ تقريب التهذيب ـ لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلانى ـ ت: محمد عوامة ـ دار الرشيد.

٢٣ ـ التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح ـ زين الدين العراقى ـ مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.

٢٤ ـ تكميل النفع بما لم يثبت به وقف ولا رفع ـ محمد عمرو عبداللطيف ـ مكتبة التوعية الإسلامية.

٢٥ ـ تهذيب تحفة الأشراف ـ جمال الدين بن يوسف بن عبدالرحمن المزي ـ بإشراف محمد السعيد بسيونى زغلول. المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة.

٢٦ ـ تهذيب التهذيب ـ لابن حجر العسقلانى ـ دار الكتاب الإسلامى ـ القاهرة

٢٧ ـ تهذيب سير أعلام النبلاء ـ محمد بن أحمد الذهبى ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٢٨ ـ جامع بيان العلم وفضله ـ لابن عبدالبر ـ دار الفتح ـ الأزهر.

٢٩ ـ جامع العلوم والحكم ـ لأبى الفرج بن رجب الحنبلى ـ دار الدعوة ـ مصر.

٣٠ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ـ لأبى نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهانى ـ دار الكتب العلمية بيروت ومكتبة الخانجى ـ القاهرة.

٣١ ـ زاد المعاد في هدى خير العباد ـ لابن القيم الجوزية ـ دار الريان للتراث.

٣٢ ـ سبل السلام ـ محمد بن إسماعيل الصنعانى ـ دار الحديث ـ القاهرة.

٣٣ ـ السلسة الصحيحة ـ ناصر الدين الألبانى ـ المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٣٤ ـ السلسلة الضعيفة ـ ألبانى ـ المكتب الإسلامى.

٣٥ ـ سنن أبى داود ـ سليمان بن الأشعث ـ دار الحديث القاهرة.

٣٦ ـ سنن ابن ماجة ـ لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ـ ت: محمد فؤاد عبدالباقي ـ دار الحديث ـ القاهرة.

٣٧ ـ سنن الترمذى ـ لأبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى ـ ت: أحمد شاكر ومحمد فؤاد وكمال يوسف ـ المكتبة التجارية ـ مكة.

٣٨ ـ سنن الدارقطنى ـ على بن عمر الدارقطني ـ ت: عبدالله هاشم يمانى ـ الطباعة الفنية المتحدة ـ مصر.

٣٩ ـ سنن الدارمى ـ عبدالله بن عبدالرحمن الدارمى ـ ت: فواز أحمد ـ خالد السبع دار الريان للتراث.

٤٠ ـ سنن سعيد بن منصور ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤١ ـ السنن الصغير للبيهقى ـ لأبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى ـ ت: عبدالله عمر المكتبة التجارية ـ مكة.

٤٢ ـ السنن الكبرى ـ للبيهقى ـ دار الفكر ـ بيروت.

٤٣ ـ سنن النسائى ـ المجتبى ـ لأبى عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤٤ ـ سؤالات البرقانى للدارقطنى فى الجرح والتعديل ـ ت: مجدي السيد ـ مكتبة القرآن.

٤٥ ـ سؤالات حمزة بن يوسف السهيمى للدارقطنى ـ مكتبة المعارف الرياض

٤٦ ـ شرح السنة ـ الحسين بن مسعود البغوى ـ المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٤٧ ـ شرح شذور الذهب ـ ابن هشام ـ المكتبة العصرية ـ بيروت.

٤٨ ـ شرح معاني الآثار ـ الطحاوى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤٩ ـ الشمائل ـ للترمذى ـ ت: سيد الجليمى ـ المكتبة التجارية ـ مكة.

٥٠ ـ صحيح البخارى مع فتح البارى ـ دار الريان للتراث.

٥١ ـ صحيح ابن خزيمة ـ لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة ـ المكتب الإسلامى.

٥٢ ـ صحيح مسلم ـ لمسلم بن الحجاج ت: محمد فؤاد عبدالباقى ـ دار إحياء الكتب العربية.

٥٣ ـ الضعفاء الصغير ـ للبخارى ـ والضعفاء والمتروكين ـ للنسائى ـ ت: محمود إبراهيم زايد ـ دار الوعى ـ حلب.

٥٤ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد ـ دار الغد العربي.

٥٥ ـ عمل اليوم والليلة ـ للنسائى ـ مؤسسة الكتب الثقافية.

٥٦ ـ قطر الندى وبل الصدى ـ ابن هشام ـ ت: محمد محى الدين ـ المكتبة العصرية.

٥٧ ـ القول المفيد فى أدلة الاجتهاد والتقليد ـ محمد بن على الشوكانى ـ مكتبة ابن سينا. القاهرة.

٥٨ ـ الكامل فى الضعفاء ـ لأبى أحمد عبدالله بن عدى الجرجانى ـ دار الفكر ـ بيروت.

٥٩ ـ كشف الخفا ومزيل الإلباس: العجلونى ـ دار التراث ـ القاهرة.

٦٠ ـ لب اللباب ـ السيوطى ـ ت: محمد وأشرف أحمد عبدالعزيز ـ دار الكتب العلمية

٦١ ـ لب اللباب فى تهذيب الأنساب ـ ابن الأثير ـ دار صادر

٦٢ ـ لسان العرب: ابن منظور ـ دار الفكر.

٦٣ ـ المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين ـ لأبى حاتم بن حبان البستى ـ ت محمود إبراهيم زايد ـ دار الوعى ـ حلب.

٦٤ ـ مجمع الزوائد ـ الهيثمى ـ دار الريان للتراث أو القدسى.

٦٥ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ جمع وترتيب ـ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ـ نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية ـ الرياض.

٦٦ ـ المحلى ـ لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم.

٦٧ ـ محيط المحيط ـ بطرس البستانى ـ مكتبة لبنان.

٦٨ ـ مراتب الإجماع ـ ابن حزم ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦٩ ـ المراسيل ـ لابن أبى حاتم ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٧٠ ـ المراسيل ـ لأبى داود ـ دار القلم ـ بيروت.

٧١ ـ مستدرك الحاكم ـ لأبى عبدالله الحاكم ـ دار الكتاب العربى ـ بيروت.

٧٢ ـ مسند أبي داود الطيالسى.

٧٣ ـ المسند لأبى عوانة يعقوب بن إسحاق ـ تصوير بيروت.

٧٤ ـ مسند أبو يعلى الموصلى.

٧٥ ـ مسند أحمد بن حنبل ـ المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ـ أو المطبعة الميمنية.

٧٦ ـ مسند إسحاق بن راهوية.

٧٧ ـ المسند للحميدى ـ أبي بكر عبدالله بن الزبير ـ عالم الكتب ـ بيروت.

٧٨ ـ مسند الربيع بن حبيب ـ المكتبة الثقافية.

٧٩ ـ مسند الشافعى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨٠ ـ مشكل الآثار ـ للطحاوى ـ طـ الهند.

٨١ ـ مصنف ابن أبى شيبة ـ لأبى بكر عبدالله بن محمد بن أبى شيبة ـ دار الفكر بيروت.

٨٢ ـ مصنف عبدالرزاق بن همام الصنعانى ـ المكتب الإسلامى ـ بيروت.

٨٣ ـ المعجم الصغير ـ لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨٤ ـ المعجم الكبير ـ الطبرانى ـ ت: حمدي عبدالمجيد السلفى ـ بغداد ـ وزارة الأوقاف.

٨٥ ـ المغنى لابن قدامة المقدسى ـ دار الفكر ـ بيروت.

٨٦ ـ مفاتيح الغيب ـ فخر الدين الرازى ـ دار الغد العربى.

٨٧ ـ المنتخب من مسند عبد بن حميد ـ مكتبة السنة ـ القاهرة.

٨٨ ـ المنتخب من مسند عبد بن حميد ـ مكتبة ابن حجر ـ مكة.

٨٩ ـ المنتقى من السنن المسندة ـ لأبى بكر محمد بن عبدالله بن الجارود ـ الطبعة الأولى

٩٠ ـ الموطأ ـ للإمام مالك بن أنس ـ دار الحديث ـ القاهرة.

٩١ ـ نيل الأوطار ـ محمد بن على الشوكانى ـ دار الحديث ـ القاهرة.

هذا بجانب المصادر التى ذكرت ولم نوردها، والحمد لله رب العالمين

٩٢ ـ فتح المعين بشرح قرة العين ـ زين الدين بن عبدالعزيز المليبارى ـ دار الكتاب العربى ـ مصر.

فهـــرس

	صحيفة
خطبة الكتاب	٣
فصل فى بيان أن الأشباه والنظائر فن عظيم	٨
الكتاب الأول	
فى القواعد الخمس التى ترجع مسائل الفقه إليها	١٠
القاعدة الأولي: الأمور بمقاصدها، والأعمال بالنيات	١٥
المبحث الثاني: فيما يرجع من الفقه إلى القصد والنية	١٧
المبحث الثالث: فيما شرعت النية لأجله	٢٨
قاعدة: الخطأ فى تعيين مالا يشترط تعيينه	٣٤
ما يترتب على ما شرعت النية لأجله	٣٧
ما يترتب على التمييز: الإخلاص	٤١
المبحث الرابع: فى وقت النية	٤٧
المبحث الخامس: فى محل النية	٥٥
المبحث السادس: فى شروط النية	٦٢
ما ينافى النية	٦٩
الصور التى تصح فيها النية مع التردد أو التعليق	٧٣
المبحث السابع: فى أمور متفرقة	٧٥
فروع منثورة	٧٧
ما يتأدى فيه الفرض بنية النفل	٧٩
خاتمة فيما تجرى فيه قاعدة الأمور بمقاصدها فى النحو والفقه	٨٣
اليقين لا يزال بالشك	٨٦
الأصل براءة الذمة	٩٥
أصل ما انبنى عليه الإقرار: إعمال اليقين وإطراح الشك وعدم استعمال الغلبة	٩٥
الأصل فى الشك: عدم الفعل	٩٧
الأصل: العدم	١٠٠

الأصل فى كل حادث: تقديره بأقرب زمن ١٠١
الأصل فى الأشياء: الإباحة ١٠٢
الأصل فى الأبضاع: التحريم ١٠٦
الأصل فى الكلام: الحقيقة ١٠٩
تعارض الأصل والظاهر ١١١
تعارض الأصلين ١١٦
تعارض الظاهرين ١٢٠
فوائد تختم بها الكلام على هذه القاعدة ١٢٠
المشقة تجلب التيسير ١٢٨
فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة ١٣٦
تخفيضات الشرع وأقسام الرخص ١٣٨
إذا ضاق الأمر اتسع والضرر يزال ١٤٠
الضرر لايزال بالضرر ١٤٢
الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة ١٤٧
العادة محكمة ١٤٨
فى تعارض العرف مع الشرع ١٥٢
فى تعارض العرف مع اللغة ١٥٧
فى تعارض العرف العام والخاص ١٥٩
العادة المطردة فى ناحية هل تنزل منزلة الشرط؟ ١٥٩
العرف الذى تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ١٦٠
كل ما ورد به الشرع مطلقا بلا ضابط منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف ١٦٢
الكتاب الثانى فى قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية ١٦٥
القاعدة الأولي: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ١٦٥ ١٩٥
القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ١٧٤
القاعدة الثالثة: الإيثار فى القرب مكروه وفى غيرها محبوب ١٩٦
القاعدة الرابعة: التابع تابع. وفيه قواعد ١٩٨

القاعدة الخامسة: تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة ٢٠٢
القاعدة السادسة: الحدود تسقط بالشبهات ٢٠٣
القاعدة السابعة: الحر لا يدخل تحت اليد ٢٠٦
القاعدة الثامنة: الحريم له حكم ما هو حريم له ٢٠٧
القاعدة التاسعة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد متفقا المقصد دخل أحدهما في الآخر غالبا ٢٠٨
العاشرة: إعمال الكلام أولى من إهماله ٢١١
الحادية عشرة: الخراج بالضمان ٢١٩
الثانية عشرة: الخروج من الخلاف مستحب ٢٢١
الثالثة عشرة: الدفع أقوى من الرفع ٢٢٩
الرابعة عشرة: الرخص لا تناط بالمعاصي ٢٢٩
الخامسة عشرة: الرخص لا تناط بالشك ٢٣٢
السادسة عشرة: الرضى بالشيء رضى بما يتولد منه ٢٣٢
السابعة عشرة: السؤال معاد في الجواب ٢٣٣
الثامنة عشرة: لا ينسب للساكت قول ٢٣٣
التاسعة عشرة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا ٢٣٥
العشرون: المتعدى أفضل من القاصر ٢٣٨
الحادية والعشرون: الفرض أفضل من النفل ٢٣٩
الثانية والعشرون: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها ٢٤٢
الثالثة والعشرون: الواجب لا يترك إلا الواجب ٢٤٣
الرابعة والعشرون: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه ٢٤٤
الخامسة والعشرون: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ٢٤٥
السادسة والعشرون: ما حرم استعماله حرم اتخاذه ٢٤٦
السابعة والعشرون: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه ٢٤٦
الثامنة والعشرون: المشغول لا يشغل ٢٤٧

التاسعة والعشرون: المكبر لا يكبر ٢٤٨
الثلاثون: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه ٢٤٨
الحادية والثلاثون: النفل أوسع من الفرض ٢٥٠
الثانية والثلاثون: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ٢٥١
الثالثة والثلاثون: لا عبرة بالظن البين خطؤه ٢٥٣
الرابعة والثلاثون: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود ٢٥٤
الخامسة والثلاثون: لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه ٢٥٥
السادسة والثلاثون: يدخل القوى على الضعيف ، ولا عكس ٢٥٥
السابعة والثلاثون: يغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد ٢٥٥
الثامنة والثلاثون: الميسور لا يسقط بالمعسور ٢٥٦
التاسعة والثلاثون: مالا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله، واسقاط بعضه كاسقاط كله ٢٥٨
القاعدة الأربعون: تقديم المباشرة على السبب والغرور ٢٥٩
الكتاب الثالث فى القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه فى الفروع، وهى عشرون قاعدة ٢٦٠
القاعدة الأولى: فى الجمعة ٢٦٠
القاعدة الثانية: الصلاة خلف المحدث المجهول الحال ٢٦١
القاعدة الثالثة: من أتى بما ينافى الفرض ٢٦١
«الرابعة: النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز؟ ٢٦١
« الخامسة: العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟ ٢٦٤
« السادسة: العين المستعارة فى الرهن هل يغلب فيها الضمان أو العارية؟ ٢٦٧
« السابعة: الحوالة هل هى بيع أو استيفاء؟ ٢٦٨
« الثامنة: الابراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ ٢٦٩
« التاسعة: الإقالة، هل هى فسخ أو بيع؟ ٢٧٠
« العاشرة: ضمان الصداق المعين فى يد الزوج قبل القبض ضمان عقد أو ضمان يد ٢٧١

القاعدة الحادية عشرة: الطلاق الرجعي يقطع النكاح أولا؟ ٢٧٢
« الثانية عشرة: الظهار شبهة بالطلاق أو باليمين ٢٧٣
« الثالثة عشرة: فرض الكفاية يتعين بالشروع أم لا؟ ٢٧٤
« الرابعة عشرة: الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد ٢٧٤
« الخامسة عشرة: العبرة بالحال أو بالمآل ٢٧٦
« السادسة عشرة: إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟ ٢٨١
« السابعة عشرة: الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟ ٢٨١
« الثامنة عشرة: النادر هل لحق بجنسه أو بنفسه؟ ٢٨٢
« التاسعة عشرة: هل يجتهد من يقدر على اليقين أو يأخذ بالظن؟ ٢٨٣
« العشرون: المانع الطارىء هل هو كالمقارن؟ ٢٨٦
الكتاب الرابع ٢٨٨
فى احكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ٢٨٨
القول فى الناسى والجاهل والمكره ٢٨٨
من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل ٣٠٣
قاعدة كل من علم تحريم شيء لم يفده جهله بما يترتب عليه ٣٠٤
تذنيب في نظائر متعلقة بالجهل ٣٠٤
فصل: اختلف الأصوليون فى تكليف المكره ٣٠٥
ما يباح بالاكراه وما لا يباح ٣٠٩
ما يتصور فيه الاكراه. ومالا، وما يحصل به ٣١١
القول فى النائم والمجنون والمغمى عليه ٣١٥
القول فى السكران ٣٢٢
حد السكر، وفيه عبارات ٣٢٤
القول فى أحكام الصبي ٣٢٦
ما يحصل به البلوغ ٣٢٦
القول فى أحكام العبد ٣٣٣
حكم إقرار العبد ٣٣٨

الأموال المتعلقة بالعبد ٣٣٨
القول فى أحكام المبعض ٣٤٠
فائدة التبعيض يقع ابتداء فى صور ٣٤٤
القول فى أحكام الأنثى وما تخالف فيه الذكر ٣٤٦
« فى أحكام الخنثي ٣٥١
« فى أحكام المتحيرة ٣٦٠
« فى أحكام الأعمي ٣٦٢
« فى أحكام الكافر ٣٦٥
قاعدة تجرى على الذمى أحكام المسلمين ٣٦٧
القول فى أحكام الجان ٣٦٨

«فهارس الجزء الثانى»

« فى أحكام المحارم ٥
اختص الأب، والجد للأب بأحكام ٩
القول فى أحكام الولد ١١
« فى أحكام تغييب الحشفة ١٤
قواعد عشرة ١٦
القول فى العقود ٢٠
تقسيم ثان العقود الواقعة بين اثنين على أقسام ٢٠
« ثالث من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً ٢٤
اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا فيه صور ٢٥
تقسيم رابع من العقود مالا يشترط فيه القبض ٢٦
«خامس العقد المؤقت وغيره ٢٨
« سادس الوثائق المتعلقة بالاعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة ٢٨
قواعد: الأولى كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ومالا فكذلك ٢٩
القاعدة الثانية كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ٣١
« الثالثة فى وقف العقود ٣١

« الرابعة الباطل والفاسد مترادفان ٣٣
القاعدة الخامسة تعاطى العقود الفاسدة حرام ٣٣
القول فى الفسوخ. فسوخ البيع ٣٤
السلم، القرض، الرهن، الحوالة الضمان ٣٥
الشركة، والوكالة، والعارية والوديعة، والقراض، والهبة، والإجارة ٣٥
فرقة النكاح ٣٦
خاتمة: الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام ٣٧
الصداق ، الكتابة ٣٨
هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ ٣٩
قاعدة يغتفر فى الفسوخ مالا يغتفر فى العقود ٤٠
القول فى الصريح والكناية والتعريض ٤٠
قاعدة الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية ٤١
« ماكان صريحاً فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره ٤٣
« المشتق من الصريح صريح إلا فى أبواب ٤٤
« كل ما يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية. ومالا يستقل به ضربان ٤٤
صرائح أبواب النكاح وكناياتها، وصرائح البيوع ٤٥
كنايات البيوع ٤٧
القرض، الوقف ٤٨
خطبة النكاح ٤٩
التعريض، النكاح ٤٩
الخلع ٤٩
الطلاق صرائحه وكناياته ٥٠
صرائح الرجعة وكناياتها، والإيلاء ٥٢
صرائح الظهار وكناياته ٥٣
القذف ٥٣
العتق ٥٥

التدبير ٥٦
عقد الأمان. ٥٦
ولاية القضاء ٥٧
القول فى الكتابة والخط ٥٧
القول فى الإشارة ٥٧
قاعدة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة
القول فى الملك وفيه مسائل
ما ينبنى على الخلاف فى هذه المسائل
فصول فيما يملك به القرض وحصة العامل فى المساقاة، ورقبة الموقوف، ودية القتيل، والإرث
مسألة لو كان الدين للوارث هل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو كان لأجنبي
ما يملك به الصداق ، والغنيمة ٦٢
المسئلة الخامسة: فى الاستقرار ٦٣
«السادسة: الملك إما للعين والمنفعة معا، أو لأحدهما ٦٤
خاتمة فى ضبط المال والمتمول ٦٥
القول فى الدين ٦٥
لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً ٦٩
ما يجوز فيه الاستبدال ومالا يجوز ٦٩
حكم الزكاة فى الدين ٧٠
ما يمنع الدين وجوبه ومالا يمنع ٧١
ما يثبت فى الذمة بالإعسار ومالا يثبت ٧٢
ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه ٧٣
ما يقدم عند الاجتماع من غير الدين ٧٤
اجتماع الفضيلة والنقيصة ٧٦
القول فى ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها ٧٩

الموضع الأول التيمم ٨٠
الموضع الثانى الحج ٨٠
الموضع الثالث الطعام والشراب حال المخمصة ٨١
« الرابع المبيع إذا تخالفا وفسخ ٨١
« الخامس الاطلاع فى المبيع على عيب ٨١
« السادس النقصان الحاصل قبل القبض ٨٢
« السابع التقايل والمبيع تالف ٨٢
« الثامن المسلم فيه ٨٢
« التاسع القرض ٨٣
« العاشر المستعار إذا تلف ٨٣
« الحادى عشر المقبوض على جهة السوم ٨٣
« الثانى عشر المغصوب إذا تلف وهو متقوم ٨٣
« الثالث عشر المتلف بلا غصب ٨٥
« الرابع عشر المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف ٨٥
« الخامس عشر إبل الدية إذا فقدت ٨٦
« السادس عشر الجناية على العبد أو البهيمة أو الصيد ٨٦
« السابع عشر سراية المعتق ٨٧
« الثامن عشر جناية العبد وفداء السيد له ٨٧
« التاسع عشر قيمة الولد إذا وجبت ٨٨
« العشرون فى إجهاض الجنين الرقيق ٨٨
« الحادى والعشرون قيمة الصيد المتلف فى الحرم أو الإحرام ٨٨
« الثانى والعشرون قيمة اللقطة ٨٨
« الثالث والعشرون قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه ٨٨
« الرابع والعشرون قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف ٨٩
« الخامس والعشرون قيمة الصداق إذا تشطر وهو تالف أو معيب ٨٩
ما يجب تحصيله بأكثر من ثمن المثل ومالا يجب وما يحب بيعه بأقل منه ومالا ٩٠

ما يجب نقله ومالا يجب	٩١
التقويم	٩٣
تقسيم المضمونات	٩٧
بيان المثلى والمتقوم	١٠١
المضمونات أقسام	١٠٢
ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش إلا فى صور	١٠٣
أسباب الضمان أربعة	١٠٣
ما تؤخذ قيمته للحيلولة ومالا تؤخذ	١٠٣
الكلام فى أجرة المثل	١٠٤
« فى مهر المثل	١٠٦
المواضع التى يجب فيها مهر المثل	١٠٩
وقت اعتباره ومكانه	١١٠
ما يتعدد فيه ومالا يتعدد	١١٠
القول فى أحكام الذهب والفضة	١١٢
القول فى المسكن والخادم	١١٣
كتب الفقيه وسلاح الجندى وآلة الصانع	١١٨
القول فى الشرط والتعليق	١٢٠
أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام	١٢٠
القول فى الاستثناء	١٢٢
القول فى الدور	١٢٤
« فى العدالة	١٢٩
تمييز الكبائر من الصغائر	١٣٠
ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط	١٣١
ما يشترط فيه العدالة الباطنة ومالا ما يشترط فيه العدد ومالا يشترط	١٣٤
فروع فيما جرى فيه الخلاف	١٣٥
مقدرات الشريعة على أربعة أقسام	١٣٨

القول فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل	١٤١
ما يوصف بالأداء والقضاء ومالا	١٤١
قاعدة فيما يجب قضاؤه بعد فعله بخلل ومالا يجب	١٤٥
الأصح أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء	١٤٦
الأصح أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب	١٤٧
كل من وجب عليه شيء ففات لزمه قضاؤه	١٤٧
ما يجوز تقديمه على الوقت ومالا	١٤٨
القول فى الإدراك	١٥٠
« فى التحمل	١٥٢
القول فى الأحكام التعبدية	١٥٣
« فى الموالاة	١٥٥
« فى فروض الكفاية وسننها	١٥٨
العلوم تنقسم إلى ستة أقسام	١٤٦
القول فى أحكام السفر	١٦٧
« فى أحكام الحرم	١٦٩
القول فى أحكام المساجد	١٧٠
أحكام يوم الجمعة	١٧١
الكتاب الخامس فى نظائر الأبواب	١٧٢
كتاب الطهارة: أقسام المياه	١٧٢
المسائل التى لا يتنجس منها الماء القليل والمائع بالملاقاة عشر	١٧٥
السواك	١٧٧
أسباب الحدث	١٧٧
الاستنجاء،	١٧٧
الوضوء	١٧٨
المواضع التى يستحب فيها الوضوء	١٧٨
شروط الوضوء	١٧٩

مسح الخفين	١٨٠
باب الغسل	١٨٠
باب النجاسات	١٨١
أقسام النجاسة	١٨٢
أقسام ما يعفى عنه من النجاسة	١٨٣
باب الحيض	١٨٤
باب الصلاة	١٨٤
باب الأذان	١٨٥
باب استقبال القبلة	١٨٦
باب صفة الصلاة	١٨٦
باب سجود السهو	١٨٧
باب صلاة النفل	١٨٨
باب صلاة الجماعة	١٨٨
الأعذار المرخصة لترك الجماعة نحو أربعين	١٨٩
باب الإمامة	١٩٠
« صلاة المسافر	١٩١
الجمعة	١٩٢
« العيد، الاستسقاء	١٩٣
« الجنازة	١٩٣
« الزكاة	١٩٤
« الصيام	١٩٦
« الحج	١٩٧
« الصيد، الأطعمة	١٩٩
كتاب البيع	٢٠٠
الصور التى يدخل فيها العبد المسلم فى ملك الكافر	٢٠١
باب بيع وشرط	٢٠٥

« تفريق الصفقة، الخيار ٢٠٥
« الإقالة، التولية والإشراك ٢٠٨
باب السلم، والقرض ٢٠٩
« الرهن ٢٠٩
« الحجر ٢١٠
« الصلح ٢١٣
« الحوالة ٢١٤
« الضمان ٢١٤
« الإبراء ٢١٥
« الشركة ٢١٥
« الوكالة ٢١٦
« الاقرار ٢١٧
« العارية ٢٢٠
باب الوديعة ٢٢١
« الغصب ٢٢١
« الإجارة ٢٢٢
« الهبة ٢٢٣
كتاب الفرائض ٢٢٥
الحقوق الموروثة أقسام ٢٢٦
باب الوصايا ٢٢٩
كتاب النكاح ٢٣٠
الصور التى يزوج فيها الحاكم عشرون ٢٣٠
محرمات النكاح ٢٣١
الخيار، الصداق ٢٣٢
باب القسم، الطلاق ٢٣٢
باب الإيلاء الظهار ٢٣٣

« اللعان والعدد ٢٣٤
« الرضاع، النفقات ٢٣٧
« الحضانة ٢٣٩
كتاب القصاص ٢٤٠
باب استيفاء القصاص ٢٤١
« الديات ٢٤٣
« العاقلة ٢٤٤
كتاب الردة ٢٤٥
باب التعزير ٢٤٦
« الجهاد، القضاء ٢٤٨
« الشهادات ٢٤٩
المواضع التى يجب فيها ذكر السبب ٢٥١
الشهادة على فعل النفس ٢٥٤
باب الدعوى والبينات ٢٥٧
مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسئلة ٢٥٨
قاعدة إذا نكل المدعى ردت اليمين على المدعي ٢٦٣
« ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه ٢٦٤
قاعدة اليمين فى الاثبات على البت مطلقاً ٢٦٤
قاعدة لا تسمع الدعوى والبينة بملك سابق ٢٦٤
« لا تلفق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظاً ومعنى ومحلاً ٢٦٥
« مالا يقبل بالانفراد لا يجوز له طلب استيفائه ٢٦٥
من تسمع دعواه فى حال دون حال ٢٦٦
قاعدة لابد فى الدعوى على الغائب من اليمين ٢٦٧
الصور التى لا تسمع فيها دعوي ٢٦٧
قاعدة فى الحديث «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ٢٦٨
مالا يثبت إلا بالإقرار ولا يثبت بالبينة ٢٦٩

ما يثبت بالبينة دون الإقرار	٢٦٩
من يقبل قوله بلا يمين	٢٦٩
« « فى شيء دون شيء	٢٧٠
باب الكتابة	٢٧١
« أم الولد، الولاء	٢٧٥
الكتاب السادس فى أبواب متشابهة وما افترقت فيه	٢٧٦
ما افترق فيه اللمس والمس	٢٧٦
ما افترق فيه الوضوء والغسل	٢٧٦
« « « غسل الرجل ومسح الخف، والرأس والخف	٢٧٧
« « « الغرة والتحجيل، والوضوء والتيمم	٢٧٧
« « « مسح الجبيرة والخف	٢٧٨
ما افترق فيه المنى والحيض	٢٧٩
ما افترق فيه الحيض والنفاس	٢٧٩
ما افترق فيه الأذان والإقامة	٢٨٠
« « « سجود السهو والتلاوة وسجود التلاوة والشكر، والإمام والمأموم	٢٨١
« « « القصر والجمع	٢٨١
« « « الجمعة والعيد، والعيد والاستسقاء	٢٨٢
« « « غسل الميت وغسل الحي	٢٨٣
ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها	٢٨٣
ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز	٢٨٣
« « « التمتع والقران، وحرم مكة والمدينة	٢٨٣
ما افترق فيه السلم والقرض	٢٨٤
ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفيه، والصلح والبيع	٢٨٥
ما افترق فيه الهبة والابراء، المساقاة والإجارة	٢٨٦
ما افترق فيه القراض والمساقاة والإجارة والجعالة	٢٨٦
« « الاجارة والبيع، الزوجة والأمة	٢٨٦
« « الصداق والمتعة، النكاح والرجعة، الطلاق والظهار، العدة والاستبراء	٢٨٧

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب، جناية النفس والأطراف ، المرتد والكافر الأصلي ٢٨٨
ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة، الجزية والهدنة، الأضحية والعقيقة ٢٨٨
« « الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات ٢٨٩
ما افترق فيه القضاء والحسبة والحكم والتنفيذ ٢٩٠
ما افترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب ٢٩١
« « الشهادة والرواية ٢٩٢
« « العتق والوقف المدبر وأم الولد ٢٩٣
الكتاب السابع فى نظائر شتي ٢٩٤
الخلاف فى أن النسخ رفع أو بيان. ٢٩٤
الخلاف فى إحداث قول ثالث الواجب الذى لا يتقدر ٢٩٥
هل المغلب فى الظهار الطلاق أو اليمين؟ وما شابه ذلك ٢٩٦
أقسام الثيوبة ٢٩٧
نظائر البناء على فعل الغير فى العبادات ٢٩٧
الواسطة لا أعلمها فى الفقة إلا فى الطلاق ٢٩٧
الصور التى وقع فيها إعمال الضدين ٢٩٨
تفويت الحاصل. وتحصيل ما ليس بحاصل ٢٩٩
الصور التى يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل ٣٠٠
البدل مع مبدله ٣٠٠
وقت دخول المبيع فى ملك المشترى . ونظائرها ٣٠٠
حكم ماله ظاهر وباطن ٣٠١
ما يجزيء فيه فعل نفسه دون غيره ومالا يجزيء إلا فعل نفسه ٣٠١
على الوكيل فى النكاح ذكر الموكل. ونظائر ذلك ٣٠١
المسائل التى يفتى فيها على القديم ٣٠٣
مسائل فيما لا يعذر فيها الجاهل ٣٠٤
فهرس أطراف الحديث ٣٠٦
فهرس المصادر والمراجع ٣١١
فهرس المواضيع ٣١٦