

القواعد والفوائد الأصولية

وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية

تأليف

الشيخ العلامة ، قدوة الأنام ، ورحلة الطالبين الأعلام

أبي الحسن ، علاء الدين « ابن اللحام »

علي بن عباس البعلبي الحنبلي

٧٥٢ - ٨٠٣ هـ

رحمه الله تعالى

بتحقيق وتصحيح

محمد حامد الفيقي

١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م

مطبعة السنة المحمدية

١٧ شارع شريف باشا الكبير - القاهرة

٧٩.١٧ ت

كان للأخ الأديب الأستاذ « فؤاد السيد » رئيس قسم المخطوطات بدار
الكتب المصرية ، سعى مشكور وعمل مبرور ، في المساعدة على إخراج وتصحيح
هذه « القواعد » .

فجزاه الله خير الجزاء . وبارك فيه لخدمة العلم ، ونشر الثقافة الإسلامية ،
لإنارة السبيل للناس .

ترجمة المؤلف

من الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع

للسخاوى (ج ٥ ص ٣٢٠ رقم ١٠٦٢)

على بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان ، العلاء ، البعلى . ثم الدمشقي . الحنبلى .
ويعرف بابن اللحام . وهى حرفة أبيه .

ولد بعد الحسين وسبعائة بعلبك . ونشأ بها فى كفالة خاله . لكون أبيه
مات وهو رضيع . فعلمه صنعة الكتابة .

ثم حُبِّبَ إليه الطلب . فطلب بنفسه .

وتفقه على الشمس بن اليونانية . ثم انتقل إلى دمشق . وتلمذ لابن رجب وغيره
وبرع فى مذهبه . ودرس وأفتى . وشارك فى الفنون .

وناب فى الحكم . ووعظ فى الجامع الأموى فى حلقة ابن رجب ، بعده .

وكانت مواعيده حافلة . ينقل فيها مذاهب المخالفين محررة من كتبهم ، مع حسن
الجمالة ، وكثرة التواضع .

ثم ترك الحكم بأخرة . واجتمع على الاشتغال .

ويقال : إنه عرض عليه قضاء دمشق استقلالاً ، فأبى

وصار شيخ الحنابلة بالشام ، مع ابن مفلح . فانتفع الناس به

وقدم القاهرة ، بعد الكائنة العظمى بدمشق^(١) . فسكنها

وولى تدريس المنصورية ، ثم نزل عنها . وعين للقضاء ، بعد موت الموفق

ابن نصر الله . فامتنع ، فيما قيل .

ومات بعد ذلك بيسير فى يوم عيد الأضحى - وقال المقرئى : عيد الفطر -

سنة ثلاث وثمانمائة . وقد جاوز الخمسين .

وذكره شيخنا - الحافظ ابن حجر العسقلانى - فى « إنباء الغمر » وهو فى

« عقود المقرئى » .

(١) غزوة التار للشام .

وقال الحافظ ابن حجر في إنباء النعمر :

على بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلبي ، ثم الدمشقي الحنبلي ، علاء الدين ، المعروف بابن الأعمام ، ولد بعد الخمسين [وسبعائة] وتفقه ببلده - بعلبك - على شمس الدين بن اليونانية ، ثم انتقل إلى دمشق ، وبرع في مذهبه ، ودرس وأفتى وناب في الحكم . ودرس في الجامع الأموي في حلقة ابن رجب بعده . وكان يعمل مواعيد نافعة . ويذكر مذاهب المخالفين ، وينقلها من كتبهم محررة .

وكان حسن المجالسة ، وكثير التواضع .

وترك الحكم بأخرة ، وانجم على الاشتغال .

ويقال : عرض عليه قضاء الشام استقلالاً ، فامتنع .

وتلمذ لابن رجب وغيره . وشارك في الفنون .

وقدم القاهرة بعد الكائنة العظمى بدمشق - سمع جبل^(١) عند أخذ تيمورلنك

حلب - فسكنها . وولى تدريس المنصورية . ثم نزل عنها .

وكان أبوه لحاماً . فمات وعلاء الدين رضيع . فرباه خاله . وعلمه صنعة الكتابة

ثم حبس إليه الطلب . فطلب بنفسه . ونجس إلى أن صار شيخ الحنابلة

بالشام مع ابن مفلح ، فانتفع الناس به .

وعين للقضاء بعد موت موفق الدين بن نصر الله ، فامتنع على ما قيل .

ومات بعد ذلك بيسير في يوم عيد الأضحى ، وقد جاوز الخمسين .

(١) كذا في الأصل المخطوط . ولعلها « حين سمع بها الخ »

وقال صاحب شذرات الذهب :

وفيها - في سنة ثلاث وثمانمائة - علاء الدين أبو الحسين علي بن محمد بن عباس بن شيبان البعلبي المعروف بابن اللحام ، شيخ الحنابلة في وقته .

اشتغل على الشيخ زين الدين ابن رجب .

قال البرهان بن مفلح في طبقاته : وبلغني أنه أذن له في الإفتاء .

وأخذ الأصول عن الشهاب الزهري ، ودرس ، وناظر .

واجتمع عليه الطلبة ، وانتفعوا به . وصنف في الفقه والأصول .

فن مصنفاته « القواعد الأصولية » و « الأخبار العلمية » و « اختيارات

الشيخ تقي الدين بن تيمية » و « تجريد أحكام النهاية » .

وناب في الحكم عن قاضي القضاة علاء الدين بن المنجي ، رفيقاً للشيخ

برهان الدين بن مفلح . ثم ترك النيابة . وتوجه إلى مصر . وعين في وظيفة القضاء

بها ، فلم ينبرم ذلك .

واستقر مدرس المنصورية إلى أن توفي يوم عيد الفطر - وقيل الأضحى -

وقد جاوز الخمسين .

Introduction

The purpose of this document is to provide a comprehensive overview of the project's objectives, scope, and the methodology used to achieve the desired outcomes. This document is intended for the project team and stakeholders, and it serves as a reference for the project's progress and results.

The project was initiated in response to the need for a more efficient and effective way to manage the company's resources. The primary goal of the project was to develop a system that would allow the company to track and analyze its resource usage in real-time. This system would also provide the company with the ability to forecast resource requirements and identify areas for improvement.

The project was completed on schedule and within budget. The system was successfully implemented and is now being used by the company to manage its resources. The project has resulted in a significant increase in the company's efficiency and effectiveness, and it has provided the company with the ability to better manage its resources in the future.

The project was a success, and it has provided the company with the tools and information it needs to manage its resources more effectively. The project team is proud of the work they have done, and they are confident that the system will continue to provide the company with the benefits it needs to succeed in the future.

The project was a significant achievement for the company, and it has provided the company with the tools and information it needs to manage its resources more effectively. The project team is proud of the work they have done, and they are confident that the system will continue to provide the company with the benefits it needs to succeed in the future.

The project was a success, and it has provided the company with the tools and information it needs to manage its resources more effectively. The project team is proud of the work they have done, and they are confident that the system will continue to provide the company with the benefits it needs to succeed in the future.

The project was a significant achievement for the company, and it has provided the company with the tools and information it needs to manage its resources more effectively. The project team is proud of the work they have done, and they are confident that the system will continue to provide the company with the benefits it needs to succeed in the future.

The project was a success, and it has provided the company with the tools and information it needs to manage its resources more effectively. The project team is proud of the work they have done, and they are confident that the system will continue to provide the company with the benefits it needs to succeed in the future.

The project was a significant achievement for the company, and it has provided the company with the tools and information it needs to manage its resources more effectively. The project team is proud of the work they have done, and they are confident that the system will continue to provide the company with the benefits it needs to succeed in the future.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، وصلاته على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .
أما بعد : فإنه لما كان كشف المسائل ، من كتاب القواعد ، التي هي للشيخ
العلامة ، أفضى القضاة : علاء الدين علي بن عباس البعلبي الحنبلي ، تغمده الله
برحمته عسراً مطولاً . اجتهدت في جمع مسائله حسب الإمكان ، ورتبتها على
أبواب الفقه ، لا على ترتيب الكتاب ، وفهرسته جهد الطاقة ، لا على فهرست
القواعد ، التي هي للعلامة زين الدين بن رجب . تغمده الله برحمته .
فإذا أردت المسألة من أي القواعد هي : فانظر إلى حروف الجمل الصغير ،
مرموزة بالأحمر عقيب كل مسألة .

مثال ذلك : إذا كان عقيب المسألة دي . فاعلم أن الياء بعشرة ، والدال
بأربعة . فاعمد إلى القاعدة الرابعة عشر . تجد المسألة في القاعدة المذكورة .
وذكرت أيضاً : القواعد الأصولية كلها في آخر الفهرست ، مرتبة متوالية .
وذكرت مافي كل قاعدة من التنبيهات والفوائد الأصولية في نفس قاعدتها .
ليسهل الكشف على من أراده ، وربما تكون المسألة من مسائل الفقه في أثناء
كلام المصنف . وهي معاملة لها في الفهرست . فاطلبها تجدها إن شاء الله تعالى .

باب المياه والآنية ، والاستنجاء

إذا شك في طهارة الماء أو نجاسته (١) (١) إذا أجزنا له التحري في الماء
والثياب المشتبهة (١) إذا خفيت عليه النجاسة (١) المستجمر إذا أتى بالعدد المعتبر
(١) إذا خلت الميزة بما يسير في طهارتها (٢) لو اشتبه عليه الماء الطاهر بالظهور
(١٦) وأيضاً : لو اشتبه الماء الطاهر بالظهور (١٧) إذا اشتبه عليه الماء الطاهر
بالنجس (١٧) إذا اشتبه عليه الثياب الطاهرة بالنجاسة (١٧) المتخلى . هل الأفضل
(١) هذه الأرقام التي بين قوسين . تشير إلى رقم القاعدة .

له استعمال الحجر أو الماء؟ (٢٠) هل يصح الاستدلال على طهورية كل ماء نزل من السماء أو نبع من الأرض . يقول الله تبارك وتعالى (ونزل من السماء ماء ليظهركم به) (٥٥) .

باب من الوضوء إلى الحيض

إذا شك المتوضئ . في عدد الغسلات . هل يجوز للرجل دخول الحمام مع ظن السلامة (١) إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث أو عكسه؟ (١) إذا رأى منياً في ثوب لا ينام فيه غيره (١) النوم المستقل . هل ينقض الوضوء (١) إذا جامع أو جومع ، وكان مثله يظاً؟ يعنى : المميز هل يجب عليه الغسل؟ (٢) إذا أوجبنا الترتيب والموالاتة في الوضوء . فهل يسقط بالنسيان؟ (٣) إذا أوعيت التسمية في الوضوء والغسل والتيمم . هل يسقط بالنسيان؟ (٣) إذا قلنا : لمس الذكر ينقض الوضوء إذا كان عامداً . هل ينقض وضوء الناسي؟ (٣) إذا نسي الماء وتيمم (٣) إذا أكره على الوضوء . هل يصح؟ (٦) إذا قلنا : باشتراط التسمية في طهارة الحدث على المسلمة . فهل يشترط على الكافرة في غسل الحيض؟ (٧) الدمى . هل يمنع من قراءة القرآن؟ (٧) إذا قلنا : إن الكافر لا يلزمه غسل إذا أسلم . فإن وجد منه سبب قبل إسلامه (٧) هل يشترط لغسل الذميمة من الحيض نية؟ (٧) إذا أوجبنا الترتيب والموالاتة . فهل يسقطان بالجهل؟ (٣) إذا قلنا . أكل لحم الإبل ينقض الوضوء . فهل ينقض بالجهل؟ (٣) المضمضة والاستنشاق . هل يسميان فرضاً أو واجباً أو سنة (١٠) إذا وصل عادم الماء . وقد ضاق الوقت (١٤) لو توضأ بما يجوز له الطهارة ظاهراً ، ثم بان نجسا (١٦) لو شك ماسح في بقاء المدة (١٦) لو رأى سواداً فظنه عدواً أو سبباً . فتيمم وصلى . فبان بخلافه (١٦) لو نسي الماء وتيمم (١٦) غسل المرفقين في الوضوء . هل يجب؟ (١٧) لو خلق له يدان وكاتتا متساويتان (١٧) لو كان تحت أظفاره وسخ يسير (١٧) لو خرج منه شيء لم يتيقن . هل هو منى أو مذى . وكان بالغاً (١٧) لو خفي عليه موضع النجاسة .

(١٧) إذا مسح رأسه كله دفعة واحدة . وقلنا : الفرض منه قدر الناصية أو بعده .
 (١٣) المسح على الخفين . هل هو رخصة ؟ (٢٢) المسح على الخفين . هل هو أفضل من الغسل ؟ (٢٢) التيمم وأكل الميتة عند الضرورة . هل يسميان رخصة ؟
 (٢٢) مقاله بعضهم : إن وجوب الترتيب في الوضوء والبداءة في الصفا والمروة على أن الواو للترتيب (٢٩) هل يدخل المرفقين والكعبين في الوضوء وجوبا ؟
 (٣٤) قوله تعالى (٦ : ٥ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه) (٣٧) هل يستقيم الاستدلال على تقض الوضوء بقول النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التوضي من لحوم الإبل . فقال : نعم أم لا ؟ (٤٥) دعوى أن الأصل في الأبوال كلها النجاسة (٥٢) إذا قلنا : إن التيمم لا يرفع الحدث . هل يبطل بخروج الوقت ؟
 (٦٣) إذا نوى التيمم رفع الحدث (٦٣) .

باب الحيض

إذا قلنا : المستحاضة تجلس ستاً أو سبعاً . هل الجلوس بالتمهي ، أو بغلبة الظن ؟ (١) إذا أوجبت الكفارة على البالغ في وطء الحائض . فهل تجب على الصبي ؟
 (٢) إذا جامع زوجته الحائض ناسياً الحيض . وقلنا : تلزم الذاك الكفارة . فهل تلزم الناسي ؟ (٣) إذا أوجبت الكفارة في وطء الحائض على المختار . فهل يجب على المكره (٦) إذا أوجبت الكفارة في وطء الحائض على العالم فهل يجب على الجاهل ؟ (٣) إذا علمت المستحاضة انقطاع دمها في وقت معين يتسع لفعل الصلاة (١٦) وبعدها أن تعتاد المرأة وجود الحيض في أثناء الوقت (١٦) للمتبدئة إذا قلنا : تجلس يوماً وليلة . هل يجوز لزوجها وطأها بعد ذلك ؟ (١٦) والنفساء . إذا ظننا نسيان القرآن (١٧) صحة الاستدلال على منع الحائض من قراءة القرآن بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن (٥٤) .

كتاب الصلاة وما يتعلق بها إلى الجنبات

لو شك المصلي في عدد الركعات (١) إذا غلب على ظن المصلي وجود الماء (١)
لو خاف المصلي هدم سور أو ضم خندق إن صلى آمناً (١) ما ذكره ابن عقيل
وغيره . هل يجوز الإقدام على فعل لا يعلم جوازه (١) إذا غلب على ظن المصلي دخول
الوقت ؟ (١) هل تجب الصلاة على المميز ؟ (٢) إذا لم تجب الصلاة على المميز
وفعلها (٢) أذان المميز للبالغ (٢) عورة الحرة المراهقة (٢) إمامة المميز بالبالغ (٢)
مصافاة المميز للبالغ (٢) إذا نسي الصلاة . هل تلزمه قضاؤها على الفور ؟ (٣) لو نسي
الركوع والسجود والطهارة . وفي ضمنها : لو نسي السترة (٣) لو نسي وصلي في ثوب
حرير (٣) إذا صلى وعليه نجاسة علمها قبل الصلاة ، ثم نسيها وصلى (٣) إذا تكلم
في الصلاة ناسياً (٣) إذا نسي وأكل أو شرب في الصلاة (٣) العمل المستكثر
من غير جنس الصلاة ناسياً (٣) إذا أوجبت الترتيب في قضاء الفوائت . هل يسقط
بالنسيان ؟ (٣) هل يجب قضاء الصلاة على المعنى عليه ؟ (٤) لو أكره على الحدث
في الصلاة (٦) لو أكره على الكلام في الصلاة (٦) المرتد إذا أسلم هل يلزمه
قضاء ماترك من العبادات ؟ (٧) هل يجوز لكافر لبس الحرير ؟ (٧) إذا تكلم
في الصلاة جاهلاً بتحريمه مالك (٨) إذا أوجبت الترتيب في قضاء الفوائت . هل
يعذر بالجهل ؟ (٨) إذا عتقت الأمة في الصلاة ولم تكن مستترة بسترة حرة جاهلة
وجوب السترة (٨) إذا صلى وعليه نجاسة وجهل حكمها (٨) إذا قلنا لاتصح الصلاة
في المقبرة وأخواتها . فإذا كان جاهلاً بالنهي (٨) إذا قلنا : لاتصح صلاة الفرض
في الكعبة . فإن كان غير عالم بالنهي (٨) إذا قلنا : لاتصح الصلاة في ثوب
حرير أو مغصوب . فصلى وهو جاهل بالنهي (٨) واجبات الصلاة هل تسقط
بالجهل ؟ (٨) إذا أكل أو شرب في الصلاة جاهلاً (٨) لو قام الإمام إلى ركعة
زائدة وسبح به اثنتان (٨) إذا قلنا : لاتصح صلاة الرجل فداً خلف الصف .
فلو كان غير عالم بالحديث (٨) إذا فعل فعلاً مستكثراً من غير جنس الصلاة

جاهلاً بالتحريم (٨) لو فرق الإمام المأمومين في صلاة الخوف أربع فرق (٨) الصلاة مشتملة على فروض وواجبات (١) إذا دخل وقت الصلاة على المسكف ، ثم جن ، أو حاضت المرأة قبل أن يمضي زمن يسعها (١٤) إذا سافر بعد دخول وقت الصلاة . فهل يجوز له قصر الصلاة ؟ (١٤) إذا مات من أبيع له التأخير في أثناء وقت الصلاة قبل الفعل ، وقبل ضيق الوقت ، وتمكن من الأداء (١٤) إذا قدر شرط العبادة في أول الوقت ، دون آخره (١٦) إذا صلى خلف شخص يظنه غير مبتدع . فبان مبتدعاً (١٦) لو ظن سجود سهو فسجد ثم تيقن أن لاسهو (١٦) إذا حمل نجاسة ظاناً أنها من الطاهرات . فبان بخلافه (١٦) إذا غلب على ظنه أن الصلاة قد تمت فتكلم (١٦) من صلى صلاة أخوف لشيء ظنه عدواً . فبان بخلافه (١٦) وفي ضمنها لو ظن المحدث أنه متطهراً فبان محدثاً . لو أسلم الكافر ولم يعلم وجوب الصلاة والصوم ، ثم علم بعد مدة (١٦) ولو صلى خلف من يظنه طاهراً من الأحداث . فبان بخلافه (١٦) لو ظن دخول الوقت فصلى . فبان بخلافه (١٦) إذا خفيت عليه القبلة . هل يتحرى ؟ (١٦) لو ظن من خفيت عليه القبلة جهة باجتهاده وصلى إلى غيرها . فبانته هي القبلة (١٦) لو صلى من اشتبهت عليه القبلة من غير اجتهاد ، ولا تعليل ، ثم بان مصيباً (١٦) لو ظن كفر شخص ، أو دونه . فأنتم به . فبان بخلافه (١٦) ما سئل عنه إمامنا عن رجل صلى بقوم العصر . فظنها الظهر (١٦) لو أحرم بفرض من رابعة ، ثم سلم من ركعتين يظنها جمعة أو فجرأ (١٦) لا يصح اقتداء الرجل ولا الخنثى بالخنثى فإن صلى خلف من يعلمه خنثى ، ثم بان بعد الصلاة رجلاً (١٦) لو نسي صلاة من خمس (١٧) لو نسي ظهراً أو عصرأ من يومين ولم يعلم أيهما الأولى (١٧) إذا أدرك الإمام في الركوع بعد فوات قدر الأجزاء (١٨) هل الأفضل في السفر القصر والنظر أم لا ؟ (٢٢) تنبيه : هل الكراهة في السفر مانعة من الترخيص ؟ (٢٢) سجدة «ص» هل هي من عزائم السجود ؟ (٢٢) الجمع بين الصلاتين . إذا قلنا :

هل هو أفضل؟ (٢٢) من الرخص ما هو مكروه . كالسفر للترخص . وقصد المساجد لإعادة الجماعة (٢٢) الأمر بحمل السلاح في صلاة الخلاف . هو أمر بعد حظر؟ (٤٤) هل يستقيم الاستدلال على وجوب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بقوله عليه السلام « لم قيل : يارسول الله . قد علمنا كيف نسلم عليك . فكيف نصلى عليك؟ قال : قولوا : اللهم صلى على محمد »؟ (٤٥) إذا سمع مؤذناً بعد آخر . فهل يستحب إجابة الجميع؟ (٤٦) قضاء الصلوات المفروضة هل تجب على الفور أو التراخي؟ (٤٧) دعوى جواز التكبير في الصلاة بقول المصلي الله أكبر أو الكبير (٤٢) دعوى جواز السلام للخروج من الصلاة بقوله : عليكم السلام وسلام عليكم والسلام عليكم (٤٢) هل يجب المؤذن نفسه؟ (٤٨) عورة الأمة . هل هي كالحرة؟ (٥١) إذا قلنا : بوجود الجماعة . فهل تجب على العبد؟ (٥١) هل الأفضل في السفر الفطر مطلقاً سواء وجد مشقة أم لا؟ (٦١) القراءة الشاذة . هل تنزل بمنزلة الخبر في الاحتجاج؟ (٦٢) إذا ظن دخول وقت الصلاة . فأحرم بفرض . فبان قبل وقته (٦٣) لو اتم بصبي في الفرض (٦٣) لو أحرم بفرض ، ثم نقله تطوعاً (٦٣) إذا قلنا : لاتصح الفرضية في الكعبة فصلى فيها الفرض (٦٣) لو اتم مفترض بمنفصل (٦٣) إذا كبر لإحرام الفرضية قاعدة (٦٣) إذا قلنا : لاتصح صلاة الفذ فأحرم بفرض فذا (٦٣) حيث قلنا : تبطل الجمعة بخروج الوقت . فهل تنقلب ظهراً أو يستأنفونها؟ (٦٣) .

كتاب الجنائز

هل يتابع في تكبير الجنائز إذا زاد على أربع . وظن بدعة المصلي؟ (١) إذا تبع الجنائز منكراً (١) من دفن في مقبرة مسبلة (١) هل يجوز نقل الميت غير الشهيد إلى مكان آخر (١) هل يحرم على المرأة زيارة القبور؟ (١) هل يجوز للصبى الذى له سبع سنين غسل المرأة؟ (٢) جواز كون الصبي غاسلاً للميت (٢)

لو بلغ مال غيره . هل يشق جوفه ؟ (١٦) لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار
(١٧) الأمر بزيارة القبور . هل هو على سبيل الاستحباب أو الإباحة ؟ (٤٤) .

كتاب الزكاة وما يتعلق بها

لو كان معه مال حلال وحرام . هل يتصدق بما يراه حراماً ؟ (١) من أراد
الصدقة بماله كله (١) لو تيقن سبق الوجوب وشك في مقدار ماعليه إذا علم المزكي
المدفوع إليه أهلاً للزكاة (١) إذا امتنع من الزكاة (٢) إذا اتلف النصاب قبل
إمكان الأذى (٤) إذا ظن أن عليه زكاة فأخرجها ، ثم بان أنه لا شيء عليه (١٦)
لو دفع الزكاة إلى من يظنه مستحقاً لها . فبان بخلافه (١٦) لو دفع الزكاة إلى من
يظنه غير أهل لها . فبان أهلاً (١٦) لو أدى عن خمس من الإبل بغيراً (١٨) إذا
أخرج في الزكاة شيئاً أعلى من الواجب (١٨) هل الأفضل تعجيل الزكاة إذا كمل
النصاب أم لا ؟ (٢٢) أداء الزكاة مع القدرة . هل تجب على الفور أم لا ؟ (٤٧)
إذا ملك السيد عبده مالا . فهل تجب زكاته على العبد ؟ (٥١) إذا ظن رب
رب المسال أن عليه زكاة فأخرجها ، ثم بان بخلافه (٦٣) وفي ضمنها إذا عجل
الزكاة فدفعتها إلى فقير فبان بخلافه .

كتاب الصيام

وما يتعلق به الأسير إذا اشتبهت عليه الأشهر

إذا شك في طلوع الشمس في رمضان (١) لو أدخل إلى جوفه شيئاً (١)
الصائم إذا غلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل (١) هل يجب الصوم على المميز
(٢) لو أكل أو شرب المكلف بالصوم ناسياً (٣) وفي ضمنها الاحتجاج ناسياً
والاستقاء ناسياً (٥) إذا نوى الصوم ليلاً ثم أغشى عليه جميع النهار (٤) إذا أكره
الصائم على الأكل والشرب (٦) إذا أكره على الجماع (٦) إذا أكل الصائم

أو احتجم وكان جاهلاً بتحريم ذلك (٨) إذا بلغ الصبي مفطراً (١٤) إذا أخر قضاء رمضان لعذر ثم مات قبل زواله (١٤) إذا جامع في رمضان لعذر ، ثم مرض (١٤) لو سافر في أثناء يوم رمضان (١٤) لو أكل بظن أو يعتقد أنه ليل . فبان نهراً (١٦) إذا اشتبهت الأشهر على الأسير (١٦) إذا أكمل الصائمون « عدة شعبان » على ظن بقائه ، ثم كذب ظنهم في النهار (١٦) لو ظن الأسير أن الشهر لم يدخل فصام ، ثم تبين أنه رمضان (١٦) هل يجب على الصائم إمساك جزء من الليل؟ (١٧) هل يجب صوم يوم الغيم؟ (١٧) الفطر في السفر هل يستحب؟ (٢٢) قول النبي صلى الله عليه وسلم « فإذا كان صوم يوم أحدكم فلا يرفث ولا يجهل . الحديث » (٣٨) من أفسد صوم يوم رمضان بما يوجب الكفارة ، ثم مات : هل تسقط عنه الكفارة؟ (٥٠) هل يجوز للمريض الخائف من التلف . الصوم؟ (٦٣) .

كتاب الاعتكاف

إذا خرج المعتكف من المسجد ناسياً (٣) إذا قلنا مباشرة المعتكف تفسد إذا كان عامداً . فإذا باشر ناسياً (٣) لو أكره المعتكف على الخروج من المسجد (٦) اعتكاف العبد بغير إذن سيده (٥٩) .

كتاب الحج وما يتعلق به

إذا شك الطائف في عدد الطواف (١) وإذا شك رامي حصا الجمار في حصاة (١) هل لابد من حصا الجمار أن يحصل في الرمي (١) إحرام المميز بإذن وليه (٢) إذا جامع الحاج ناسياً قبل التحلل الأول (٣) إذا أوجبت الدم على من قدم الحلق عامداً ففعل ذلك ناسياً (٣) إذا قلنا : إن السعي ركن فأين محله؟ (٣) لو حلق المحرم رأسه ، وقلم أظفاره ، أو قتل صيداً ناسياً . هل تجب الكفارة؟ (٣) لو حصل بعرفة معنى عليه (٤) هل يبطل الإغماء الإحرام؟ (٤)

إذا أكره الحاج على الوطء قبل التحلل الأول (٦) لو أكره المحرم على حلق رأسه (٦) المحرم إذا أكره على قتل الصيد (٦) إذا أسلم الكافر بعد تجاوز الميقات (٧) لو أتلف الكافر صيداً في الحرم (٧) إذا جامع في إحرامه جاهلاً (٨) لو لبس الحاج أو غطى رأسه جاهلاً (٨) لو أوجبنا الدم على من قدم الحلق . فإن كان جاهلاً (٨) الحج مشتمل على فروض وواجبات (١٠) وفي أثناء القاعدة : إذا وجب سبع بدنة ، فذبح بدنة كاملة . فهل الجميع واجب أم السبع ؟ (١١) إذا أحرم الإنسان وفي يده صيداً (١٤) إذا أيسر من لم يحج . ثم مات (١٤) إذا مسّ المحرم طيباً يظن أنه يابساً . فبان رطباً (١٦) إذا أكل الحاج ذو القعدة ووقفوا في التاسع فبان وقوفهم في العاشر أو الثامن (١٦) إذا وجبت عليه شاة ، فذبح بدلها بدنة (١٨) إذا أحرم الواطء حال وطئه (٢١) هل يجب على الرجل أن يخرج مع أمواله في الحج ؟ (١٤) أداء الحج والعمرة . هل يجبان على الفور ؟ (٤٧) وجوب الحج على العبد (٥٩) الإحرام بالحج قبل أشهره (٦٣) لو أشار إلى حيوان معيب . فقال : جعلت هذا أضحية (٦٣) .

كتاب البيع

هل يصح بيع ما قصد به الحرام (١) بيع المميز بإذن وليه (٢) لو باع شيئاً ، أو اشتراه ، ثم أغنى عليه في المجلس (٣٤) لو أكره على البيع بغير حق (٢) عقود المكروه وإقراره (٢) إذا ثبت خيار المجلس في صورة فأكره أحد المتعاقدين على مفارقة صاحبه (٢) إذا اشترى آبقاً يظن أنه لا يقدر على تحصيله . فبان بخلافه (١٣) إذا باع مال أبيه . يظنه حياً . فبان ميتاً (١٦) . إذا باع مال غيره يظن أنه لم يوكله فبان أنه وكله (١٦) . إذا قبض العين في العقد الباطل . هل تكون مضمونة (٢١) حيث جعلنا العقد محرماً . هل يكون فاسداً ؟ (٢١) إذا شرط الخيار في البيع إلى الليل (٣٥) إذا قال رجل لآخر : بع ما شئت من مالي (٣٧) دعوى أن الأصل جواز البيع في كل ما ينتفع به (٥٢) تصرف العبد بالشرك في الذمة

هل هو ناقد صحيح ؟ (٥٩) فائدة : هل يجري الربا بين العبد وسيده ؟ (٥٩)
جواز بيع العرايا (٦١) وفيها الاعتراض على الحديث الذي في العرايا من الكافي

باب السلم والرهن والضمان والحوالة والوكالة

الوكالة في الخصومة هل تجوز (١) في أثناء القاعدة . إذا جنى العبد المرهون
جناية موجبة للمال (١١) إذا أُرهن المرتهن في التصرف ، ثم رجع قبل تصرف
الراهن ولم يعلم (١٦) لو احتال على شخص يظنه ملياً . ورضى بالحوالة ، ثم بان
مفلساً (١٦) لو وكل شخصاً في التصرف في شيء ، ثم عزله ولو يعلم الوكيل أو
مات الموكل ، ثم تصرف الوكيل بعد ذلك (١٦) المخالفة من الوكيل . هل تقتضي
فساد الوكالة ؟ (٢١) إذا أجل المسلم أو غيره من الديون إلى المحرم (٣٢) لو قال
لوكيله : تصدق من مالي (٣٧) الأمر بقبول الحوالة على الملىء (٤٤) أداء ديون
الآدميين عند المطالبة . هل تجب على الفور ؟ (٤٧) إذا وكل عبده أو غيره
بإعتاق عبيده أو أبرأ غرمائه . هل يملك عتق نفسه أو إبرائها (٤٨) الوكيل في
البيع . هل له الشراء من نفسه ؟ (٥٨) الوكيل في نكاح امرأة . هل له أن
يتزوجها من نفسه ؟ (٥٨) المأذون له أن يتصدق بمال . هل أن يأخذ منه لنفسه ؟
(٥٨) توكيل العبد . هل يصح ؟ (٥٩) ضمان العبد بغير إذن سيده (٥٩) إذا
أحال المشتري البائع بثمن المبيع فلم يقبض حتى فسخ البيع (٦٣) إذا كان لرجل
مسلم وعليه سلم من جنسه (٦٣) إذا وكله في بيع فاسد أو شراء فاسد . هل يصير
وكيلاً ؟ (٦٣) .

كتاب من الشركة إلى الوقف

إذا استأجر أرضاً للزراعة . وكان يعلم وجود الماء وقت الحاجة (١) فيمن
تعرض عليه أمة شبهة (١) لو التقط الصبي لقطة وعرفها (٢) وجود الصبي ضائعاً
هل يكون لقيطاً ؟ (٢) إذا قلنا : الولد المنازع فيه أن ينتسب إلى من يشاء من
المدعين . فهل الميز كذلك ؟ (٢) لو تنازع شخصان صبياً مميّزاً في أيدهما . فقال :

إني حر (٢) لو أكره على إتلاف مال الغير (٦) لو أكره على تسليم مال الوديعة إلى غير المالك (٦) لو غضب مسلم خمر ذمي (٧) لو ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة (١٥) لو وقف دابة في طريق واسع فأتلقت شيئاً (١٥) لو حفر بئراً في طريق واسع لنفع المسلمين (١٥) لو فعل بالمسجد ما يعم بمصلحته . فأتلقت شيئاً . هل يضمن ؟ (١٥) إخراج الأجنحة والساباطات وغيرها إلى الطريق . (١٥) لو جلس إنسان في مسجد واسع أو طريق ، وعثر به حيوان فأت . (١٥) عقود المشاركات . كالشركة والمضاربة . هل تنفسخ قبل العلم . كالوكالة . (١٦) لو غضب طعاماً من إنسان ، ثم أباحه المالك فأكله ، وهو غير عالم بالإذن (١٩) لو غضب زيتاً فخلطه بمثله . (١٧) لو غضب لوحاً فرقع به سفينته . (١٧) لو غضب جوهره فابتلعها بهيمته (١٧) لو غضب آجراً ولوحاً ، وبني فوقه (١٧) هل يجوز الأكل من مال : من في ماله حرام ؟ (١٧) من كان عنده مال لغيره وأزمنه بالرد ، فإنه يلزمه مؤنة الرد (١٧) إذا ودعه وديعة في السوق . وقال : أحرزها في بيتك . فتركها في السوق إلى وقت المصير إلى منزله . فتلقت . هل يضمن ؟ (٤٧) الأمر بتعريف اللقطة . هل يجب على الفور ؟ (٤٧) الأموال التي تجب الصدقة بها كالعصوب والعواري . هل يخفى لمن هي في يده الأخذ منها ؟ (٥٨) إذا التقط العبد شيئاً (٥٩) وفي ضمنها . تنبيه إذا التقط العبد اللقطة . وفرط فيها . فائدة : إذا غضب جارية فوطئها علماً بالتحريم (٦٦) تنبيه : إذا ضمن مشتري الغصب القيمة لا رجوع له لالتزام ضمانها . ولكن هل له الرجوع بالثمن على الغاصب ؟ (٦٦) ضابطة . هل يستقر الضمان على المباشر بإتلافه ، أو التلف تحت يده أم على الغار ؟ (٦٦) تنبيه : إذا قبل بالضمان بالمثل . فاعتبار المائلة في الصفات تقريباً (٦٦) فائدة : مسألة الظفر (٦٦) القائف . هل هو كحاكم أو كشاهد ؟ (٦٦) إذا قلنا : هو كحاكم . فما يشترط فيه ؟ (٦٦) هل يشترط تعدد القائف ؟ (٦٦) هل يعتبر لفظ الشهادة في القائف ؟ (٦٦) .

كتاب الوقف والهبة

هبة الصبي هل تصح؟ (٢) هل الصبي أهل لقبض الهبة وقبولها؟ (٢)
لو وقف على أولاده، وأولاد أولاد أولاده (٢٩) إذا وقف على أولاده، ثم
أولاد أولاده، ثم المساكين (٣١) لو قال شخص لآخر: خذ من هذا الكيس
ماشتت (٣٧) إذا وقف على ولده، فهل يتناول جميع أولاده؟ (٥٣) هل الواقف
مصرف لوقفه (٥٧) وفي ضمنها مسائل منها: إذا وقف على الفقراء، ثم اقتصر.
هل يدخل الواقف إذا صار فقيراً. ومنها: هل يصح الوقف على نفسه. ومنها:
إذا انقطع مصرف الوقف. وقلنا: يرجع إلى أقاربه وقفاً، وكان الواقف حياً.
هل يرجع إليه؟ ومنها: إذا وقف على أولاده وأنسلم أبداً على أنه من توفي منهم
من غير ولد يرجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه. فتوفى أحد أولاده عن غير ولد.
والأب الواقف حي. هل يعود نصيبه إليه؟ هبة العبد. هل تصح؟ (٥٩) هل
يملك العبد بالتملك؟ (٥٩) الوقف على العبد. هل يصح؟ (٥٩) لو وقف على
مسجد، فتدليل ذهب، أو فضة (٦٣).

كتاب الوصايا والفرائض

هل للوصى أن يوصى إذا لم يجعل إليه ذلك؟ (١) وصيته الصبي. هل
تصح؟ (٢) تنبيه: كثيراً ما يفيدون الصحة في وصية الصبي بإصابة الحق (٢)
هل يصح أن يكون المميز وصياً؟ (٢) إذا أوصى في الكفارة الخيرة بمصلحة معينة.
وكانت قيمتها تزيد على قيمة الخصلتين الباقيتين. فهل يعتبر الجميع من رأس المال
أم من الزائد من الثلث؟ (١١) وهي في أثناء القاعدة والله أعلم به. إذا أوصى بيده
من وجب عليه سبعة (١٨) هل توارث في النكاح الفاسد؟ (٢١) لو قال الموصى:
يعطى فلان من واحد إلى عشرة (٢٤) لو وصى السيد أن يوضع عن مكاتبه من
مال الكتابة ماشاء. (٣٧) فائدة: إلى اثنين في التصرف (٣٩) إذا أوصى بحمل

امراً فولدت ذكراً أو أنثى . (٥٣) إذا أوصى السيد لمكاتبه بأوسط نجومه ، وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر . (٥٣) إذا قال : أوصيت لجارى محمد بكذا . وله جاران بهذا الإسم . (٥٣) إذا قال الموصى : إن ولدت ذكراً فله ألف ، وإن ولدت أنثى فله مائة . فولدت ذكرين أو أنثيين . (٥٦) إذا أوصى لعبده بثلث ماله (٥٨) الوصى فى إخراج حجة . هل له صرفها إلى نفسه ؟ (٥٨) الوصية إلى العبد . هل تصح ؟ (٥٩) الوصية لعبد غيره . هل تصح ؟ (٥٩) هل يورث العبد ؟ (٥٩) لو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد (٦) لو وصى بثلثه إلا شيئاً ، أو بألف إلا شيئاً (٦) .

كتاب العتق وما يتعلق به

إذا أعتق عبداً وغلب على ظنه أنه يزنى (١) إذا أعتق الصبي المميز . هل يصح ؟ (٢) لو أمره غيره بإعتاق عبده يظنه أنه للأمر فتيبين أنه عبده (١٦) لو قال آخر مملوك اشتريه . فهو حر (١٧) إذا كاتب من لا يصح العقد منه (٢١) وفى أثناءها إذا كاتبه كتابة غير منجمة ، أو بعوض مجهول أو على محرم (٢١) وفى ضمنها سؤال قول الأكثرين : إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها (٢١) فى أثناء القاعدة إذا قال الرجل لأتمته : أنت طالق . هل تطلق أم لا ؟ (٣٥) إذا قال لعبده - الذى هو أكبر منه - أنت ابنى . فهل يعتق أم لا ؟ (٢٧) وبعدها : إذا قال لزوجته - وهى أكبر منه - هذه بنتى (٢٧) إذا كان للمريض عبدان كل واحد منهما ماله . فقال : أعتقت هذا وهذا (٢٩) الأمر بالكتابة . هل هو أمر بعد حظر ؟ (٤٤) إذا قال كل عبد لى أو فى ملكى حر (٤٦) إذا قال السيد لعبده : أعتق سالمًا لسواده . هل يعتق سالم فقط ، أو كل أسنود (٤٦) إذا قال السيد لعبده : إذا قرأت القرآن فأنت مدبر (٥٢) إذا قال عبدى حر ، وله عبيد ولم ينو معيناً (٥٣) إذا قال السيد لأتمته : إذا ولدت ولداً فهو حر . فولدت ميتاً . ثم حيا (٥٦) إذا قال الرجل لآخر إن دخل دارك أحد .

فعبدي حر فدخلها صاحبها (٥٨) إذا قال لعبده : أنت حر إن شاء الله تعالى (٦٢)
لو أعتق في كفارته عبداً لا يجزى في الكفارة (٦٢)

كتاب النكاح والصداق ، وما يتعلق بهما

هل يجوز النظر إلى المخطوبة ؟ (١) هل يجبر الأب الثيب والبكر
المميزتين ؟ (٢) بنت تسع سنين حيث قلنا : لا تجبر . هل لها إذن ؟ (٢) هل يجبر
الصبي المميز على النكاح ؟ (٢) هل يكون المميز ولياً في النكاح ؟ (٢) هل يجوز
للميز النظر إلى مافوق السرة وتحت الركبة ؟ (٢) إذا عقد لابن عشر سنين عقد
نكاح وأنت امرأته بولد . (٢) إذا أوجب العقد في النكاح ، ثم أغنى عليه (٤)
أنكحة الكفار . هل هي صحيحة ؟ (٧) إذا أثبتنا خيار المعتقة فوطئها وكانت غير
عامة (٨) إذا كان له أمتان أختان . هل يجوز الجمع بينهما في الوطء (١٢) إذا أسلم
الكافر وتحتته أكثر من أربع نسوة (١٢) لو وطئ زوجته ظاناً أنها أجنبية .
فهل تحمل لمن طلقها ثلاثاً ؟ (١٦) لو لم يعلم وجود الأقرب حتى زوج الأبعد (١٦)
إذا قلنا : تشترط الشهادة في النكاح ، ويكفي مستور الحال فعقد العقد بهما ، ثم
تبين أنهما كانا فاسقين حال العقد (١٦) لو وطئ أمة يظنها مملوكته أو حرة يظنها
زوجه . فبان بخلافه (١٦) لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر ، ثم تبين
أنه كان ميتاً (١٦) إذا اشتبهت زوجته بأجنبية (١٧) ما قاله طائفة من الأصحاب في
النكاح الفاسد (٢١) الخلو في النكاح الفاسد (٢١) إذا وطئت المرأة في النكاح
الفاسد هل يحصل به الإحلال ؟ (٢١) من نكاحها فاسد هل يصح تزويجها (٢١)
أمره صلى الله عليه وسلم بالنظر إلى المخطوبة . هل هو أمر بعد حظر ؟ (٤٤)
ما ذكره بعض المتأخرين أن النزاع في وجوب النكاح مبني على النهي عن شيء
أمر بضده (٤٨) هل كان للنبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا ولي ولا شهود ؟ (٥٧)
هل يكون العبد ولياً في النكاح على موليته ؟ (٥٩) هل للعبد أن يتزوج أكثر
من اثنتين ؟ (٥٩) تسرى العبد . هل يجوز ؟ (٥٩) تنبيه : في تسرى العبد لأمة

سيده ونكاحه لها (٥٩) تزوج العبد . هل يصح ؟ (٥٩) تنبيه : إذا قلنا : يتعلق
المهر بدمه السيد ضمانا ففضاه عن عبده . هل يرجع عليه إذا عتق ؟ (٥٩) في قسم
الزوجات الحرة والأمة (٤٩) .

كتاب الطلاق ، والإيلاء ، والظهار ، واللعان

لو غاب عن مطلقة المحرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره . ثم أتته فذكرت
أنها نكحت من أصابها ، وانقضت عدتها (١) إذا شك في عدد الطلاق
أو الرضاع (١) طلاق الصبي المميز (٢) إذا أصاب المظاهر من المظاهر منها ناسيا .
فهل ينقطع تتابع صيامه (٣) إذا أكره على الطلاق بغير حق (٦) لو أكره المولى
على وطء المولى منها (٦) ظهار الذمي هل هو صحيح ؟ (٧) ولد على فراشه ولد . وآخر
فيه من غير عذر (٨) لو طلق امرأته يظنها أجنبية . فبانت زوجته (١٦) لو لقي امرأة
في الطريق . فقال : تنحى يا حرة . فإذا هي أمته (١٦) لو قال لزوجته : إن خرجت
بغير إذني فأنت طالق ، ثم أذن لها فخرجت ظنا أنه لم يأذن (١٦) الملاءنة إذا
أنفقت ولدها المنفي ، ثم استلحقه الملاءن . هل ترجع بما أنفقت ؟ (١٦) لو طلق
إحدى زوجيه ولم ينو معينة (١٧) لو طلق معينة ونسيها (١٧) لو قال الزوج : إن
كان هذا الطائر غراباً فزوجتي طالق . وقال الآخر : عكسه (١٧) لو قال لزوجته
أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (١٧) لو علق طلاق زوجته على حملها ، أو على
عدمه (١٧) وفي أثنائها مسألتيان .

أحدهما : أن يكون للرجل زوجة . ولها ولد من غيره . وقد كان تقدم منه
وطء لها . هل يمنع من الوطاء بعد موت الابن ؟ (١٧) .

والثانية : في عبد تحته زوجة حرة . قد تقدم منه وطء لها وله أخ حر . فيموت
أخوه الحر . هل يمتنع وطء زوجته ؟ (١٧) لو قال لزوجته : أنت طالق في أول
آخر الشهر (١٧) المطلقة في النكاح الفاسد (٢١) الطلاق في النكاح الفاسد (٢١)

اللعان في النكاح الفاسد (٢١) إذا قال لزوجته : أنت طالق نصف طلقة (٢٤)
وفي أثنائها إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة . إذا قال لزوجته : إن
حضنتا حيضة فأتنا طالقتان (٢٦) إذا قال لزوجته إن قتت وقعدت فأنت طالق (٢٩)
إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها أنت طالق وطالق وطالق (٢٩) وفي أثنائها إذا
قال لزوجته التي لم يدخل بها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق (٢٩)
إذا قال لزوجته : أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة (٢٩) وفي أثنائها : إذا قال
أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين . وفيها أيضاً : لو قال : أنت طالق واحدة
وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة .

إذا قال لزوجاته الأربع ، أوقعت بينكن ، أو عليكن ثلاث طلقات (٢٩)
وفي أثنائها إذا قال أوقعت بينكن أو عليكن طلقة وطلقة وطلقة . إذا قالت له
زوجته التي لم يدخل بها . طلقني بألف . فقال أنت طالق وطالق (٢٩)
إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد (٢٩) إذا قال لزوجته : إن
قت قعدت فأنت طالق (٣٠) إذا قال لزوجته قبل الدخول : أنت طالق
فطالق (٣٠) إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم
طالق ، ثم طالق (٣١) إذا قال لزوجته : إن قتت ، ثم قعدت فأنت طالق (٣١)
إذا طلق زوجته دون الثلاث ، وتزوجت ثم عادت إليه بنكاح جديد هل تعود
على ما بقى من طلاقها أم لا ؟ (٣٤) إذا قال لزوجته : أنت طالق من واحدة إلى
ثلاث (٣٥) إذا قال : أنت طالق إلى مكة (٣٥) إذا قال لزوجته : إن خرجت
إلى العرش ، أو إلى الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت إلى ذلك بقصده ولم تصل
إليه (٣٥) تنبيه : لفظة « إلى » قد تكون لابتداء الغاية .

مثال ذلك : إذا قال لزوجته : أنت طالق إلى شهر (٣٥) إذا قال لزوجته
أنت طالق في يوم كذا ، أو شهر كذا (٣٦) إذا قال : أنت طالق يوم كذا (٣٦)
إذا قال : أنت طالقة طلقة في اثنتين (٣٦) إذا قال رجل : امرأة فلان طالق . فقال

زوجها ثلاثاً (٣٩) إذا قال الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق (٤٦) إذا قال : أنت طالق ، وطالق وطالق . وأراد التأكيد . (٤٦) إذا قال أنت طالق ، وطالق ، ثم طالق ، أو طالق ثم طالق وطالق . أو طالق فطالق (٤٦) إذا قال : أنت طالق أنت مسرحة ، أنت مفارقة . وأراد التأكيد (٤٦) ولو قال أنت مطلقة ومسرحة ومفارقة (٤٦) ما ذكره الطوفي في إرسال الطلقات . هل هو بدعة أم لا ؟ (٤٨) إذا قال لزوجته . إن خالفت أمري . فأنت طالق ، ولا نية له ، ثم نهاها فخالفته (٤٨) هل يصح الاستدلال على مراجعة الحائض بأمر النبي صلى الله عليه وسلم لعمران يأمر ابنه بمراجعة زوجته لما طلقها وهي حائض ؟ (٥٠) إذا قال الزوج الطلاق يلزمني (٥٢) وفي أثنائها قوله : أنت على حرام . أعنى به الطلاق . وفي ضمنها : لو قال : الطلاق يلزمني لا أفعل كذا وفعله . وله أكثر من زوجة وبعدها : لو قال : إن فعلت كذا فامرأته طالق . أو قال : على الطلاق لأفعلن كذا ولم يذكر المرأة . أو قال : فلانة طالق لأفعلن كذا فأت أو طلقها ، ثم تزوج أخرى . إذا قال الزوج امرأة القاضي طالق (٥٢) إذا قال : إن كان حملك ذكراً فأنت طالق طلقة . وإن كان أنثى فطلقتين فولدت ذكراً وأنثى (٥٣) إذا قال : زوجتي طالق وله زوجات (٥٣) إذا قال لامرأته إن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين . فولدت أنثى ثم أنثى . (٥٦) إذا قال الرجل : إن دخل أحد الدار فامرأتي طالق . فدخل هو . هل تطلق ؟ (٥٧) إذا خالعت الأمة بإذن سيدها (٥٩) طلاق العبد (٥٩) إذا صح الإيلاء فهل العبد كالحر ؟ (٥٩) إذا قال لزوجته : أنت طالق واحدة إلا إن شاء ثلاثاً (٦١) إذا قال امرأتي طالق إن كنت أملك إلا مائة . ولم ينو شيئاً . وكان يملك أكثر أو أقل (٦٢) تنبيه : قوله لامرأته أنت طالق إن شاء الله . (٦٢) تنبيه : حيث قلنا : يفيد الاستثناء بالمشيئة . فإن كان مقدماً أو مؤخراً (٦٢) فإذا قال لزوجته إن شاء زيد . فأنت طالق . هل يصح الاستثناء ؟ (٦٢) إذا قال لزوجته أنت طالق واحدة إلا أن

تثأ واحدة فشامت (٦٦) إذا قال : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ،
وأنت طالق لادخلت الدار إن شاء الله تعالى (٦٦) .

أبواب من العدد إلى الجنائيات

إذا شك في عدد الرضاع (١) إذا بلغ الغلام سبع سنين ، وهو عاقل . هل
يخير بين أبويه ؟ (٢) لو أكره على الرضاع (٦) لو ارتابت المعتدة (١٦)
لو أنفق على المطلقة البائن يظنها حاملا . فبانت حائلا (١٦) عدة الوفاة . هل
تجب في النكاح الفاسد ؟ (٢١) الأمة في العدة على النصف من الحرة (٥٩)
هل للعبد حضانة ؟ (٥٩) .

كتاب الجنائيات والديات . وما يتعلق بهما

لو أكره مكلف على قتل إنسان يكافئه (٦) لو ألقى إنسان إنسانا في نار
(٩) لو جرحه إنسان . فترك مداواة جرحه أو فصدته . فترك شد فصاده (٩)
لو أمكنه إنجاء إنسان فلم ينجه ، وفي أثناءها لو قدر على إنجاء كل ذى روح من
غير ضرر (٩) لو قتل ذمى ، أو عبد : ذميا . أو عبداً ، ثم أسلم القاتل أو عتق (١٤)
لو قتل إنسان إنسانا فأنزع يده من فيه فسقطت ثناياه (١٥) لو نظر إنسان في
بيت إنسان فحذف عينه ففقاها (١٥) وفي ضمنها : لو كان أعمى وتسمع ، أو
بصيراً وتسمع . هل تطعن أذنه أم لا ؟ .

لو وطئ زوجته الكبيرة ففتقها هل يلزمه شيء ؟ (١٥) لو قتل من يظنه
أو يعلمه ذمياً . فبان بخلافه ، أو قتل من يظنه قاتل أبيه . فبان بخلافه (١٦) لو
ظن ولى الدم أنه اقتص من الجاني (١٦) هل يساوى خراج المرأة خراج الرجل
إلى النصف أو الثلث أم لا ؟ (٣٥) لو قتل عبداً حرّاً يكافئه في الدين (٥٩)
هل يجرى القصاص بين العبيد ؟ (١٩) إذا وجب للعبد قود أو تعزير قذف فله
طلبه (٥٩) .

كتاب الصيد والذباح

إذا أوجبت التسمية في الذبيحة . هل تسقط بالنسيان ؟ (٣) إذا قلنا : باشتراط التسمية على الصيد والذبيحة من المسلم . فهل يشترط من الكافر (٧) لورم شيئاً يظنه حجراً . فإن صيداً (١٦) الذبيحة في بلد فيها مجوس أو عبدة أو ثان (١٧) هل أكل الميتة واجب عند الضرورة ؟ (٢٢) هل يحل أكل متروك التسمية ؟ (٦١)

كتاب الجهاد وما يتعلق به

أمان الصبي للكافر . هل يصح أم لا ؟ (٢) حيث حكمنا بإسلام الطفل بإسلام أحد أبويه ، وبسبب من الأسباب ، فهل المميز كالبالغ أو كالطفل ؟ (٢) حيث جوزنا للكافر دخول المساجد . هل يجوز إذا كان جنياً ؟ (٧) هل يمنعون من إظهار الأكل والشرب في رمضان ؟ (٧) هل يمنعون من قراءة القراءة ؟ (٧) استئجار الكفار للجهاد ؟ (٧) هل يملكون الكفار أموال المسلمين بالقهر ؟ (٧) إذا قال الكافر أنا مؤمن أو مسلم ، هل يحكم بإسلامه ؟ (٢٨) من يأتيني بأسير فله دينار (٥٦) هل يجب الجهاد على العبد ؟ (٥٩) هل يصح أمان العبد لأحد المشركين ؟ (٥٩) .

كتاب الحدود وما يتعلق به

لو أريد نفس إنسان ، أو ماله ، أو حرمة (١) إسلام الصبي وردته . هل تصح ؟ (٢) لو أكره على السرقة أو تناول الخمر . هل يقطع أو يحد ؟ (٦) لو أكره المكلف بالتهديد ونحوه على الزنا فزنا هل يحد ؟ (٦) لو أكره المرتد والحربي على التلفظ بالشهادتين (٦) لو أكره على الكفر هل يكفر ؟ (٦) لو أكره الذمي على الإسلام (٦) إذا زنا الذمي والمستأمن . هل يجب عليهما الحد (٧) لو زنا بامرأة ثم تزوجها قبل إقامة الحد (١٤) لو سرق نصاباً فلم يقطع

حتى نقصت قيمته (١٤) وأيضاً لو أريد نفس إنسان أو ماله أو حرمة (١٥) وفي أثنائها فرعان .

أحدهما : لو أحال بين المضطر وبين الطعام بهيمة لا تدفع إلا بالقتل (١٥) .
والثاني : لو تدرج إناء من علو على رأس إنسان فكسره دفعا عن نفسه (١٥) لو دعا امرأة محرمة عليه . فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة . هل عليه الحد؟ (١٩) الإحصان هل يحصل بالنكاح الفاسد (٢١) هل يجد اللانط أم لا؟ (٢٣) هل يحد شارب النبيذ؟ (٢٣) هل يقطع نباش القبور (٢٣) القن في الحدود (٥٩) هل ينفي العبد في المحاربة؟ (٥٩) هل يجب الحد على قاذف العبد؟ (٥٩)

كتاب الأيمان والنذور

لو حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسياً (٣) لو حلف لا يأخذ حنك منى فأكره على دفعه (٦) إذا نذر الكافر عبادة (٧) إذا نذر حجاً أو صياماً ، ثم مات قبل التمكن منه . فهل يقضى عنه؟ (١٤) إذا نذر أضحية أو صدقة بدرهم معينة فتلفت (١٤) لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه (١٦) إذا نذر الصلاة في وقت له فضيلة (١٧) لو نذر صوم بعض يوم (١٧) لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ، ثم جهله (١٧) لو كانت عليه كفارات من جنس وكفر ، وبقيت عليه كفارة واحدة نسي سببها (١٧) هل الأفضل تقديم الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث؟ (٢٢) إذا حلف لا يشرب من دجلة ، أو من الفرات . فشرب منه يأناء هل يحنث؟ (٢٥) وقبلها في القاعدة في أثنائها لو قال : لأشربن من هذا الشرب فشرب من مائه من كوز ، أو غيره . وقبلها أيضاً : لو حلف لا يأكل من هذه النخلة (٢٥) لو حلف لا يشرب له الماء من العطش (٢٤) لو نذر صيام نصف يوم (٢٤) لو حلف لا يفعل شيئاً إلى يوم الفطر (٣٥) هل يجب التتابع في صيام كفارة اليمين (٤٠) أداء النذور والكفارات . هل هو على الفور؟ (٤٧) لو حلف لأرى منكراً إلا رفعه إلى الوالى من غير تعيين (٥١) إذا نذر ذبح ولده (٥٣)

إذا حلف لا يأكل فاكهة . هل يحنث بأكل التمر والرمان؟ (٥٥) إذا حلف
يميناً هل ينقصد؟ (٥٩) إذا نذر الصدقة بدراهم ، أو نذر عتق عبد (٦٠) إذا حلف
لا يلبس الكتان (٦١) إذا قال الله عليّ أن لا أصيد من هذا النهر لظلم رآه فيه
(٦١) وفي ضمنها لو حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه .

إذا نذر صوم يوم العيد (٦٣) وفي ضمنها لو نذر صلاة في وقت في نهر (٦٣)
إذا نذر صوم الليل (٦٣) لو نذرت المرأة صوم يوم الحيض بمفرده (٦٣) لو نذر
المسكف صوم يوم أكل فيه (٦٣) لو نذر صوم نصف يوم (٦٣) لو نذر
الطواف على أربع (٦٣) لو نذر العبادة على وجه منهي عنه (٦٣) لو نذر المشي
إلى بيت الله الحرام (٦٣) لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء في الكفارة (٦٣).

كتاب القضاء وما يتعلق به

للإمام عزل القاضى إذا رأى امرأة (١) لو ذكرت امرأة عند السلطان بسوء
فأرسل ليحضرها . فأتت فزعا (١٥) هل ينعزل الحاكم قبل علمه بالعزل؟
(١٦) إذا قال المدعى : لا بينة لى . ثم أتى بينة (٥٠) هل يصح تولية العبد
القضاء؟ (٥٩)

كتاب الشهادات وما يتعلق بها

الشهادة . هل تجوز بغلبة الظن (١) إذا وجد سماعه بخط يثق به ، وغلب
على ظنه أنه سمعه . هل له أن يرويه؟ (١) شهادة الصبي المميز . هل تصح؟
(٢) تنبيه : فى شهادة الصبي فى الأموال ، أو على الجراح (٢) لو حكم بشاهدين
من يشرع الحكم بشهادتهما ظاهراً ، ثم بانا كافرين أو فاسقين . هل ينقض
الحكم أم لا؟ (١٦) شهادة العبد . هل تصح؟ (٥٩) فائدة : لو أعتق العبد
بمجلس الحكم فشهد فى الحال (٥٩)

كتاب الاقرار وما يتعلق به

لو قال : له على ألف في علمي أو ظني (١) إقرار الصبي . هل يصح ؟ (٢)
 إذا قال المدعى عليه : أنا مقر بما يدعيه (٢٣) إذا قال له على درهم ودرهم إلا
 درهما (٢٩) إذا قال له من هذا الحائط إلى هذا الحائط (٣٥) إذا قال المقر له على
 من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة (٣٥) وفي أثناء المسألة قبلها وإن
 قال : ما بين عشرة إلى عشرين (٣٥) وأيضاً لو قال : على من درهم إلى عشرة
 (٣٧) إذا قال لي عليك ألف فقال له صحاح (٣٩) لو قال المقر له على درهم (٤٦)
 لو قال له درهم ودرهم ، وأراد التأكيّد . هل يقبل منه ؟ (٤٦) لو أقر شخص
 لعبد غيره بمال (٥٩) إقرار العبد . هل هو صحيح ؟ (٥٩) لو أقر العبد بمال (٥٩)
 إذا أقر العبد بجناية توجب مالا (٥٩) إذا أقر العبد بالعقوبات (٥٩) إذا أقر
 بدراهم (٦٠) هل يجوز أن يستثنى الأكثر من عدد مسمى (٦٢) حيث قلنا بجواز
 الاستثناء فلا فرق بين الطلاق والإقرار وغيرها (٦٢) حيث قلنا : بجواز الاستثناء .
 فهل يشترط له الاتصال ؟ (٦٢) هل يجوز تقديم المستثنى في أول الكلام .

مثاله : إذا قال المقر ليس له عشرة إلا خمسة . (٦٢) هل يصح الاستثناء من
 الاستثناء . فإذا قال له عشرة إلا عشرة إلا أربعة إلا واحداً (٦٢) هل يرجع
 الاستثناء إلى ما يملكه المكلف أو إلى ما لفظ به ؟ (٦٢) هل يصح الاستثناء
 من غير الجنس (٦٢) إذا قال له المقر : ماله عندي عشرة إلا واحداً (٦٢) الاستثناء
 إذا تعقب جملاً : عطف بعضها على بعض بالواو ، ويصلح عوده إلى كل واحد
 منها (٦٢)

ونذكر الآن إن شاء الله تعالى القواعد الأصولية كلها مرتبة على ما شرطنا
 في الخطبة .

فهرس القواعد

صفحة	
٤	قاعدة الفقه له حدود
٩	المكره . هل يترتب على أقواله وأفعاله شيء .
١٢	فرض الكفاية . هل هو واجب على الجميع .
١٣	ما ذكره أبو الخطاب في مسألة التعبد بالقياس .
١٣	إذا قلنا على رواية يمتنع العام قبل البحث على المخصص .
١٥	قاعدة : شرط التكليف العقل وفهم الخطاب .
٣٠	قاعدة : لا تكليف على الناسى حال نسيانه .
٣٥	قاعدة : في المضى عليه هو مكلف أم لا ؟ .
٣٧	قاعدة : في السكران . هل مكلف أم لا ؟
٣٨	تنبيه : حد السكران الذى يمنع ترتب هذه الأحكام على رواية .
٣٩	قاعدة : المكره المحمول . هل هو مكلف أم لا ؟ .
	خاتمة : هل الأفضل إذا أكره على شيء من الحرمات أن يجيب إلى
٤٩	ما أكره عليه أو يصبر .
	تنبيه : حيث قلنا : لا يترتب على فعل المكره أو قوله شيء . فما صفة
٤٩	الإكراه المانع من الترتيب .
	قاعدة : الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعاً . وهل مخاطبون بفروع
٤٩	الإسلام ؟
٥٧	قاعدة : يشترط لصحة التكليف أن يكون المكلف عالماً بما كلف به .
٦٢	قاعدة : الترك . هل هو من قسم الأفعال أم لا ؟ .
٦٣	قاعدة : الفرض والواجب . هل هما مترادفان شرعاً ؟ .
	قاعدة : الوجوب قد يتعلق بمعين . كالصلاة والحج وغيرها . ويسمى

- ٦٥ واجبا معينا . وقد يتعلق بأحد أمور معينة . كحصول الكفارة .
- ٦٩ قاعدة : يجوز تحريم واحد لا يعينه .
- ٧٠ قاعدة : وقت الواجب إما بقدر فعله ، أو أقل منه ، أو أكثر منه .
- قاعدة : يستقر الوجوب بمجرد دخول الوقت ، ولا يشترط إمكان
- ٧١ الأداء على الصحيح .
- قاعدة : الأمر الذي أريد به جواز التراخي بدليل ، أو بمقتضاه عند من يراه . وإذا مات المأمور به بعد تمكنه وقبل الفعل . هل يموت عاصيا أم لا؟ ٧٥
- مسألة : إذا ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العبادة الموسعة
- تضيقت العبادة عليه .
- ٨٢
- قاعدة : ما لا يتم الواجب إلا به للناس . في ضبطه طريقان .
- ٩٤
- مسألة الزيادة على الواجب
- ١٠٥
- قاعدة الأمر المطلق . هل يتناول المكروه ؟
- ١٠٧
- قاعدة : الأعيان المنتفع بها قبل الشرع . هل هي مباحة أم لا ؟
- ١٠٧
- قاعدة : هل البطلان والفساد مترادفان ؟
- ١١٠
- قاعدة : في العزيمة والرخصة .
- ١١٤
- خاتمة : هل يكون سبب الرخصة اختياراً أو اضطراراً ؟ ما الأفضل
- عدم فعله . كالإكراه على التلفظ بكلمة الكفر .
- ١٢٠
- قاعدة : هل تثبت اللغة قياساً ؟
- ١٢٠
- قاعدة : من أنواع المجاز : إطلاق اسم البعض على الكل وعكسه .
- وفي معناه : الأخص مع الأعم .
- ١٢١
- قاعدة : إذا دار اللفظ بين الحقيقة المرجوحة ، والمجاز الراجح .
- ١٢٢
- قاعدة مهمة في أقسام المجاز .
- ١٢٣

- قاعدة : إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز الزيادة أو النقصان
 ١٢٤ فمجاز النقصان أولى .
- قاعدة : إذا تعارض المجاز والإحتمال .
 ١٢٥
- قاعدة : إطلاق المشتق كاسم ، واسم المفعول باعتبار الحال حقيقة بلا نزاع
 ١٢٦
- فصل في تفسير حروف تشد الحاجة إلى معرفتها .
 ١٣٠
- الواو العاطفة . هل تفيد الترتيب أم لا ؟ .
 ١٣٠
- قاعدة : الفاء هل تقتضى تشريك ما بعدها لما قبلها أم لا ؟ .
 ١٣٧
- قاعدة « ثم » من حروف العطف وتفيد الترتيب .
 ١٣٨
- قاعدة : إنما - بالكسر - تفيد الحصر .
 ١٣٩
- قاعدة : هل الباء للإصاق في دخولها على فعل متعد أو لازم أم لا ؟ .
 ١٤٠
- قاعدة : « حتى » في اللغة للغاية ومواضعها متعددة .
 ١٤٣
- قاعدة « إلى » موضوعة لانتهاى الغاية . وهل يدخل ما بعدها فيما قبلها
 أم لا ؟
 ١٤٤
- تنبيه : أطلق العلماء الخلاف فيما بعد الغاية . هل تدخل فيما قبلها ؟
 ١٤٤
- تنبيه : لفظة إلى . قد تكون لا ابتداء الغاية .
 ١٤٥
- قاعدة « في » للظرفية تحقيقاً أو تقديراً .
 ١٤٩
- قاعدة : لفظة « من » ذكر ابن هشام في معنى اللبيب أنها تأتي على
 خمسة عشر وجهاً .
 ١٥٠
- قاعدة : الكلام ونحوه كالقول والكلمة تطلق عندنا على الحروف
 المسموعة حقيقة وعلى مدلول ذلك مجاز .
 ١٥٤
- قاعدة : لا يشترط في الكلام أن يكون من ناطق واحد .
 ١٥٥
- قاعدة : القراءة الشاذة . هل هي حجة أم لا ؟
 ١٥٥
- قاعدة : هل يلزم المكلف حكم الناسخ قبل العلم به ؟
 ١٥٦

- فصل في الأوامر والنواهي «أم ر» حقيقة في القول المخصوص ، وفي الفعل مجاز .
- ١٥٨
- ١٥٩ تنبيه : حيث قلنا : باشتراط العلو أو الاستعلاء أوهما فما حدما ؟
- ١٥٩ فائدة : قول أبي البركات في صيغة الأمر المطلقة .
- ١٥٩ قاعدة : الأمر المجرد عن قرينة . هل تقتضي الوجوب أم لا ؟
- ١٦٢ الكتابة والإشارة هل تسمى أمراً ؟
- ١٦٢ هل يحسن الاستفهام عن الأمر المجرد ؟
- ١٦٢ فعل النبي صلى الله عليه وسلم هل يسمى أمراً حقيقة ؟
- إذا قلنا : الأمر يقتضي الوجوب . فإطلاق التواعد لفعل ماتوعد عليه أو إطلاق الوجوب أو الفرض . هل يكون ذلك نصاً في الوجوب أم لا ؟
- ١٦٢ ما قاله في المسودة ، إذا صرف الأمر عن الوجوب . هل يجوز أن يحتاج به على الندب أو الإباحة أم لا ؟
- ١٦٣ إذا كان المأمور به : بعضه واجبا وبعضه مستحباً . هل يحمل على الندب أو الوجود أوهما ، أو على الوجوب مع التزام التخصيص ؟
- ١٦٣ إذا قلنا : لفظ الأمر يقتضي الوجوب . فأريد بالأمر الندب . فهل هو حقيقة فيه أم لا ؟
- ١٦٤ قاعدة : إذا فرعنا على أن المجرد للوجوب فورد بعد حظر . فإذا يقتضى ؟
- قاعدة : إذا فرعنا على أن المجرد للوجوب فوجد أمر بعد استئذان .
- ١٦٩ هل يقتضى الوجوب أو الإباحة ؟
- ١٧٠ وأما الأمر بماهية مخصوصة بعد سؤال التعليم لا يقتضى الوجوب .
- قاعدة : الأمر إذا ورد مقيداً بالملءة ، أو بالتكرار حمل عليه . وإن ورد مقيداً بشرط . فسيأتي . وإن كان مطلقاً لم يقيد بشيء . فما يقتضى ؟
- ١٧١

صفحة

- فائدة : جزم النحويون . ومنهم أبو حيان بأن فائدة التأكيـ
« بكل » ونحو : هو رفع احتمال التخصيص .
١٧٨ قاعدة : إذا قلنا : الأمر المطلق يقتضى التكرار فيقتضى الفور اتفاقاً
وإن قلنا : لا يقتضى التكرار . فهل يقتضى الفور أم لا ؟
١٧٩ قاعدة : الأمر بالشيء نهى عن أضداده من طريق المعنى دون اللفظ
على الصحيح .
١٨٣ قاعدة : إذا طلب الفعل الواجب في كل واحد بخصوصه أو من
واحد معين . كخصائص النبي صلى الله عليه وسلم فهو فرض العين ، وإن
كان المقصود من الوجوب إنما هو إيقاع الفعل مع قطع النظر عن الفاعل .
١٨٦ فيسمى فرضاً على الكفاية .
هل فرض الكفاية واجب على الجميع . ويسقط بفعل البعض أم على
بعض غير معين ؟ .
١٨٧ أيما أفضل فاعل فرض العين . أو فاعل الكفاية .
١٨٨ فرض الكفاية هل يلزم بالشروع أم لا ؟
١٨٨ هل يكفي في سقوط فرض الكفاية غلبة الظن ؟
١٨٩ إن فاعل فرض الكفاية أفضل من غير فاعله .
١٨٩ قاعدة : يجوز أن يأمر الله تعالى المكلف بما يعلم الله منه أنه لا يفعله .
١٩٠ فائدة : الأمر بالشيء ليس أمراً به مع عدم الدليل عليه .
قاعدة : النهى صيغة « لاتفعل » من الأعلى للأدنى . إذا تجردت عن
١٩١ قرينة : فهي نهى .
قال الإمام أحمد : ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم عندى أهون مما
١٩١ نهى عنه .

- إذا قيل : الأمر يقتضى التكرار فالنهي أولى . وإن قيل : لا يقتضيه الأمر . فهل يقتضيه النهى ؟ . ١٩١
- إذا قال لاتفعل هذا مرة . فهل يقتضى تكرار الترك ، أو يسقط بترك مرة . ١٩١
- صيغة النهى بعد سابقة الوجوب . إذا قلنا : إن صيغة الأمر بعد الحظر للإباحة . هل يفيد التنزيه أو التحريم ؟ . ١٩٢
- فائدة : إذا قام دليل على أن النهى ليس للفساد لم يكن مجازاً . ولذلك إذا قامت الدلالة على نقله عن التحريم . فإنه يبقى نهياً حقيقة عن التنزيه ١٩٣
- فصل : العموم والخصوص . ١٩٤
- قاعدة : المفرد المحلى بالألف واللام يقتضى العموم إذا لم يكن هناك قرينة عهد . ١٩٤
- قاعدة : المفر المضاف هل يعم أم لا ؟ . ٢٠٠
- قاعدة : النكرة فى سياق النفى . هل تعم أم لا ؟ . ٢٠١
- إذا قلت لارجل رجل فى الدار بالرفع . هل يعم أم لا . ٢٠٣
- سلب الحكم عن العموم حيث وقع لا يعم . ٢٠٣
- قاعدة : النكرة فى سياق الإثبات إن كانت للامتنان . فهل تعم أم لا ؟ . ٢٠٤
- قاعدة : النكرة فى سياق الشرط . هل تعم أم لا ؟ ٢٠٤
- قاعدة : المتكلم من الخلق . هل يدخل فى عموم متعلق خطابه . ٢٠٥
- قاعدة : مخاطب - بفتح الطاء - هل يدخل فى العمومات الواقعة معه ؟ ٢٠٧
- قاعدة : العميد هل يدخلون فى مطلق الخطاب ؟ ٢٠٩

ذكر العام على إقراره . هل بطريق التنصيص على كل فرد من الأفراد

٢٣٣ أم بطريق الظهور؟

٢٣٤ العام هل يقصر على مقصوده أم لا؟

قول الشافعي رضي الله عنه : حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب إجمال ، وسقط منها الاستدلال . ونقل عنه أيضاً : ترك الاستئصال في حكاية الحال ، مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ، ويحسن بها الاستدلال .

٢٣٤

٢٣٥ الأمر المطلق هل يكون أمراً بمفرداته . ويكون عاماً؟

إذا ذكر العام ، وذكر قبله أو بعده اسم لو لم يصرح به لدخل في

٢٣٥ العام . فهل إفراده يقتضى عدم دخوله في العام أم لا؟

٢٣٦ العام في الأشخاص هل هو عام في الأحوال؟

قول صاحب : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هذا .

٢٣٧ هل يفيد التكرار أم لا؟

٢٣٧ مفهوم المخالفة . هل هو عام فيما سوى المنطوق أم لا؟

٢٣٨ قاعدة : ألقاظ الجوع ، هل تفيد العموم أم لا؟

قاعدة : إذا ورد دليل بلفظ عام مستقل ، ولكن على سبب خاص

٢٣٠ فهل العبرة بعموم اللفظ ، أم بخصوص السبب؟

٢٤٥ قاعدة : الاستثناء إخراج بعض الجملة بإلا . وهي أم الباب أو ماقام مقامها

تنبيه : مثل قول القائل : بنو تميم وريبعة أكرمهم إلا الطوال .

وفي ضمنها قوله تعالى (٢٤: ٤) والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون (٢٥٩)

- صفحة
- ٢٦٣ الاستثناء من الإثبات .
- ٢٦٣ الاستثناء من النفي .
- تنبية : حيث قلنا يفيد الاستثناء بالمشيئة . فسواء كان متقدماً أو متأخراً على الجزاء .
- ٢٧٢ قاعدة : إذا بطل الخصوص . هل يبطل العموم ؟
- ٢٨٠ قاعدة : المطلق ما تناول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة
- تنبية : ذكر غير واحد من الأصوليين : أنه إن اتحد الحكم والسبب . وكانا نهيين من صورة المطلق والمقيد .
- ٢٨٣ تنبيه : حمل المطلق على المقيد بالنسبة إلى الوصف .
- ٢٨٤ فائدة : إذا كان معنا نضان مقيدان من جنس واحد ، والسبب مختلف . وهناك نص ثالث مطلق من الجنس .
- ٢٨٤ فائدة : قال طائفة من محقق أصحابنا وغيرهم : إن المطلق من الأسماء يتناول الكامل من المسميات في الإثبات لا النفي .
- ٢٨٦ فائدة : إذا قلنا : يحمل المطلق على المقيد ، إنما محله إذا لم يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة .
- ٢٨٦ قاعدة « المفهوم » على قسمين : مفهوم موافقة ، ومفهوم مخالفة .
- ٢٨٧ مفهوم المخالفة على أقسام : مفهوم الصفة وهو أن يقترن بعام صفة خاصة
- ٢٨٨ مفهوم الشرط .
- ٢٨٩ مفهوم الغاية .
- ٢٨٩ مفهوم العدد الخاص .
- ٢٨٩ مفهوم اللقب . وهو تخصيص اسم بحكم .
- فائدة : إذا ثبت القول بمفهوم المخالفة فله شروط أن لا يظهر في

- المسكوت عنه أولوية ، ولا مساواة ، وأن لا يكون خرج مخرج الغالب ،
وأن لا يكون جواباً لسؤال ، وأن يكون الصفة التي علق الحكم عليها
قصد بها تعليق الحكم . ٢٩٠ - ٢٩٢
- فائدة : قال بعض أصحابنا : إن العام إذا خص بعض مفرداته ، فهل
يخص العموم بمفهوم تخصيص الحكم بهذا المفرد . ٢٩٣
- فائدة : قال طائفة من محققي أصحابنا : تخصيص العموم بالمفهوم : إنما
هو في كلامين منفصلين من متكلم واحد ، وفي حكم الواحد . ٢٩٤
- قاعدة : إجماع الخلفاء الأربعة مع مخالفة مجتهد صحابي لم على حكم .
هل يكون إجماعاً أو حجة ، أو لا ؟ . ٢٩٤
- وإذا قلنا : قول الصحابي حجة . فهل يخص أم لا ؟ . ٢٩٦
- فائدة : فإن قال التابعي قولاً يخالف القياس . فهل يكون حكمه في
ذلك حكم الصحابي بأن يجعل في حكم التوفيق على القول به ، أم يجعل
لمجتهداته ؟ ٢٩٨
- فائدة : قال القاضي : تفسير الصحابي كقوله في أحكامه . ٢٩٩
- فائدة : قال القاضي أبو يعلى : وإذا اختلف التابعون في الحادثة . هل
يجوز لغيرهم الدخول معهم في الاجتهاد ؟ والله سبحانه أعلم . ٣٠٠

تمت الفوائد الأصولية ، والقواعد ، بحمد الله وعونه ، وحسن توفيقه ،
والحمد لله وحده ، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم . وحسبنا الله ونعم الوكيل .



القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية

تأليف

الشيخ العلامة ، قدوة الأنام ، ورحلة الطالبين الأعلام

أبي الحسن ، علاء الدين « ابن اللّحّام »

علي بن عباس البعلبي الحنبلي

٧٥٢ - ٨٠٣ هـ

رحمه الله تعالى

بتحقيق وتصحيح

محمد حامد الفقي

١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م

مطبعة السنة المحمدية
شارع تشریف بانہا الکبیر - القاہرہ
ت ۷۹.۱۷

مطبعة السنة المحمدية
۱۷ شارع تشریف بانہا الکبیر - القاہرہ
ت ۷۹.۱۷

۷۹۱۹ ۱۷۱۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رب يسر يا كريم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة ، قدوة الأنام ، رحلة الطالبين الأعلام ،
أبو الحسن علاء الدين : علي بن عباس ، البعلبي الحنبلي . رحمه الله تعالى :

الحمد لله الذي مهّد قواعد الدين بكتابه المنزل ، وجعلنا من عباده المؤمنين
باتباع نبيه المرسل ، الذي أظهر به الحق بعد أن كان خفياً . واختاره على كافة
خلقه ، وكان به حَقِيْقاً .

وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، شهادة تُبَوِّئُ قائمها أعلى
المقامات ، وتُجَلِّهُ من دار كرامته أعلى الغرف في الجنات .

وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله ، سيد السادات . صلى الله عليه وعلى
آله وصحبه ، أولى المناقب السنية والكرامات .

أما بعد : فإن علم « أصول الفقه » لما كان في علم الشريعة كواسطة النظام .
متوسطاً بين رتبتي الفروع وعلم الكلام . وهو علم عظيم شأنه وقدره . وعلا
في العالم شرفه ومجبره .

إذ ثمرته : ما تضمنته الشريعة المطهرة من الأحكام . وبه تُحْكَمُ الأُمَّةُ
الفضلاء مباحثهم غاية الإحكام :

استخرت الله تعالى في تأليف كتاب أذكر فيه « قواعد ، وفوائد أصولية »
وأردف كل قاعدة بمسائل تتعلق بها من الأحكام الفروعية .

والله تعالى أسأل النفع المتعدى به واللازم . وأن يجعله خالصاً لوجه الكريم
الدائم . فإنه مجيب دعوة المضطرين . وهو خير موفق ومعين .

القاعدة ١ - الفقه له حدود .

أحدها : هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال .
خرج بـ « العلم بالإحكام » العلم بالذات ، كزيد . وبالصفات . كسواده .
وبالأفعال كقيامه . وعبر الآمدى بقوله « هو العلم بجملة غالبية من الأحكام » وهو
تعبير حسن . لكن شأن الحد الإيضاح والتحقيق .

وقول الآمدى « العلم بجملة غالبية » فيه إجمال . لأن غلبة هذه الجملة لا يُعلم
حدها [أى منتهاها] فلذلك قال بعض المتأخرين « هو ظن جملة غالبية عرفاً » .
وخرج بـ « الشرعية العقلية ، كالحسابيات - أى الهندسية - » واللغوية كرفع
الفاعل . وكذلك نسبة الشيء إلى غيره إيجاباً ، كقام زيد . أو سلباً ، نحو لم يقم .
وفى ذلك نظر . لأن ذلك ينتفى بالفرعية . إذ الأحكام العقلية المذكورة
لا تسمى فرعية .

وبـ « الفرعية » الأحكام الأصولية ، كأصول الدين ، وأصول الفقه .
وبـ « أدلتها التفصيلية » الأحكام الحاصلة عن أدلة إجمالية ، نحو : ثبت
الحكم بالمتقضى . وامتنع بالنافى .
وبـ « الاستدلال » علم المقلد .

وعلى هذا الحد أسئلة ومؤاخذات كثيرة جداً . ليس هذا موضع ذكرها .
وإنما نذكر ههنا سؤالاً واحداً وجوابه . لما يترتب عليه من المسائل الفقهية .
وتقرير السؤال : أن غالب الفقه مظنون ، لكونه مبنياً على العمومات ،
وأخبار الآحاد ، والأقيسة وغيرها من المظنونات . فكيف يعبرون عنه بالعلم ؟ .
وأجيب عنه بأنه : لما كان المظنون يجب العمل به ، كما فى المقطوع : رجع إلى
العلم ، بجماع وجوب العمل .

إذا تقرر هذا ، فيتفرع على العمل بالظن فروع كثيرة . ولم يطَّرد أصل أصحابنا
فى ذلك . ففى بعض الأماكن قالوا : يعمل بالظن . وفى بعضها قالوا : لا بد من
اليقين . وطرده أبو العباس أصله . وقال : يعمل بالظن فى عامة أمور الشرع . والله أعلم

مسائل من ذلك

ومنهم : إذا أجزنا له التحرى في الماء والثلثاء المشتبهة - على مقالة ضعيفة - أو في القبلة - على الصحيح - فإنه يعمل بما غلب على ظنه .

ومنهم : إذا غلب على ظن المصلى دخول الوقت . فله العمل به ، إذا لم يكن له سبيل إلى العلم ، لغير ونحوه . وقال في المغنى : والأولى تأخيرها احتياطاً ، إلا أن يخشى خروج الوقت . أو تكون صلاة العصر في وقت الغيم . فإنه يستحب التسكير بها . وقال ابن تيميم : ومن غلب على ظنه دخول الوقت ، استحب له التأخير . حتى يتيقن . وقال الأمدى : يستحب له تعجيل المغرب إذا تيقن غروب الشمس ، أو غلب على ظنه . وقال ابن حامد وغيره : لا يجوز الاجتهاد في دخول وقت الصلاة . وقد أوماً إليه أحمد . فقال : لا يصلح حتى يستيقن الزوال .

ومنهم : الأسير إذا اشتبهت عليه الأشهر تحرى . فصام على غالب ظنه . ولم أقف على خلاف في ذلك لأصحابنا : أنه لا بد من اليقين ، كما ذكرنا في الصلاة .

ومنهم : إذا شك في طهارة الماء أو نجاسته . قال غير واحد من الأصحاب : يبنى على اليقين . ولا عبرة بغلبة الظن .

ومنهم : إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث ، أو تيقن الحدث . وشك في الطهارة . قال غير واحد من الأصحاب : يبنى على اليقين . ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما ، أو يتساوى الأمران عنده .

ومنهم : المستجمر إذا أتى بالعدد المعتبر . فإنه يكتفى بغلبة الظن في زوال النجاسة . ذكره في المذهب . وجزم به جماعة من الأصحاب . وفي النهاية : لا بد من العلم .

ومنهم : الغسل من الجنابة أو الحيض أو غيرها من الأغسال .

فالذهب : أنه يكفي فيه الظن في الإسباغ . وقال بعض أصحابنا : يحرك الغتسل خاتمه ، ليتحقق وصول الماء .

ومختصا : ما لو كان معه مال حلال وحرام . وجهل قدر الحرام : تصدق بما يراه حراما . نقله فوزان . وهذا النص يدل على أنه يكفي الظن . وقاله ابن الجوزي .

ومختصا : إذا خفيت عليه نجاسة ، غسل حتى يتيقن غسلها . نص عليه الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم ، ومحمد بن أبي حرب . وكذلك قال الخرقى وابن أبي موسى ، والقاضي والأصحاب .

ونقل عن أحمد رحمه الله تعالى رواية في المذني : أنه يكفي فيه الظن . فيحتمل أن يخرج رواية في بقية النجاسات أنه يكفي فيها الظن . وذكره أبو الخطاب في الانتصار في الجلالة . ويحتمل أن يختص ذلك بالمذني خاصة^(١) لأنه من النجاسات : المغفوع عن يسيرها على رواية ، لكن لازم ذلك : أنه يتعدى إلى كل نجاسة يعنى عن يسيرها . وهو غير ملزم .

ومختصا : لو تيقن سبق الوجوب ، وشك في مقدار ما عليه : أبرأ ذمته يقينا . نص عليه الإمام أحمد . وقد ذكر أبو المعالي : لا يخرج عن العهدة إلا ييقن أو ظن . وفي الغنية : إن شك في ترك الصوم أو النية : فليتحر ، أو ليقض ما ظن أنه تركه فقط . وإن احتاط ، فقضى الجميع : كان حسنا ، وكذا قال في الكفارة والنذر مخالف لقوله في الصوم .

(١) بهامش الأصل : اختصاصه بالمذني أظهر . لأنه قد اختلف فيه . فنجاسته أخف مما ليس فيه خلاف . وإن عفى عن يسيره . لكن قد يقال كذلك في (*) على الطهارة بالاستجاء . ولهذا لم يعد الحكم إلى غيرها في الانتصار - والله أعلم - يتعدى من المذني إلى نجاسة غير لازم لما ذكرنا . والله أعلم .
(*) كلمة غير ظاهرة بالأصل .

ومنها : لو شك المصلي في عدد الركعات . فعن أحمد رحمه الله تعالى
في ذلك ثلاث روايات :

إحداهن : - اختارها القاضي ، وأكثر أصحابنا . منهم أبو بكر عبد العزيز -
الأخذ باليقين . كالطهارة والطواف . ذكره ابن شهاب وغيره . وذكره صاحب
المحرر ، مع أنه ذكر هو وغيره : أنه يكفي الظن في وصول الماء إلى ما يجب غسله .
فيكون المراد بالطهارة : إذا شك هل تطهر أم لا ؟ فلا بد من اليقين .
والرواية الثانية : الأخذ بالظن .

والرواية الثالثة : يأخذ الإمام بالظن . والمنفرد باليقين . اختارها أبو محمد
المقدسي . وذكرها المذهب .

وإن سبح به اثنان لزمه الرجوع إليهما . سواء غلب على ظنه صدقهما أو لا .
جزم به أبو محمد . وذكره بعضهم نص أحمد ، ما لم يتيقن صواب نفسه . على
الروايات كلها .

وقال ابن عقيل : إذا لم يرجع إليهما - إذا قلنا يعمل بغلبة ظنه . وإذا جوزنا
له العمل بالظن الغالب - فإنه يجوز له تركه والعمل باليقين . ذكره القاضي في
الأحكام وغيره .

وإن شك في ركن ، فالمذهب : العمل باليقين . وقال أبو الفرج : التحري
سائغ في الأقوال والأفعال ، ولا أثر لشك من مسلم . نص عليه الإمام أحمد ، وفيه
وجه : بلى ، مع قصر الزمن .

ومنها : إذا شك المتوضئ في عدد الغسلات ، فالمذهب : الأخذ
باليقين . وهو الأقل . وفي النهاية : بالأكثر .

ومنها : إذا شك في طلوع الفجر في رمضان ، فإنه يباح له الإكل
حتى يستيقن طلوعه . نص عليه أحمد في رواية عبد الله . ولا عبرة في ذلك بغلبة

الظن حتى يتيقن طلوعه - نص عليه - بالقرائن ونحوها ، ما لم يكن مستندا إلى خبر ثقة بالطلوع .

ومخصّص : الشك في غروب الشمس . والمذهب : يباح له الفطر بغلبة الظن . وفي التلخيص : يجوز الأكل بالاجتهاد في أول اليوم ، ولا يجوز في آخره إلا ييقن ، ولو أكل ولم يتيقن لزمه القضاء في الآخر ، ولم يلزمه في الأول . انتهى . وهو ضعيف .

ومخصّص : إذا رأى متيئا في ثوب لا ينام فيه غيره ، قال أبو المعالي والأزجي : لا بطاهر ، فاغتسل له . ويعمل في الإعارة باليقين ، وقيل : بظنه . ومخصّص : من أراد الصدقة بماله كله . وكان وحده ، وعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسألة : جاز له ذلك ، بل يستحب له . جزم به في منتهى الغاية وغيرها . وإن لم يعلم لم يحز له . قال أبو الخطاب وغيره : قاله أصحابنا . قلت : وصرح كل من وقفت على كلامه بالعلم في الصورتين .

ومخصّص : إذا شك الطائف في عدد الطواف ، فالمنصوص عن الإمام أحمد : الأخذ باليقين . وذكر أبو بكر عبد العزيز وغيره : الأخذ بالظن . وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى . وما قاله أبو بكرهنا - من الأخذ بالظن - مخالف له لما قاله في الشك في عدد الركعات ، وأنه يبني على اليقين^(١) .

ومخصّص : إذا شك رامي حصاة الجمار في حصاة من أى الجمار : تركها . قال غير واحد من الأصحاب : يبني على اليقين^(٢) .

ومخصّص : أن حصى الرمي لا بد أن يحصل في الرمي . وهل يشترط علمه بحصوله في الرمي ، أو ظنه ؟ في المسألة قولان . الأصح : العلم .

(١) في هامش الأصل : وقد يفرق بينهما - على قوله - بأن الصلاة لا يطول زمنها ، ولا يكثر فيها السهو ككثرته في الطواف وطول زمنه .

(٢) هامش الأصل : وهو الأقل يبني على الأولى .

ومختصاً : أن المذهب المنصوص عن أحمد ، الذي نقله الجماعة : أنه لا يصح بيع ما قصد به الحرام . كالعصير لم يتخذ خمرًا ونحوه . قال غير واحد من الأصحاب : إذا علم ذلك ، ولنا قول آخر : أو ظنه .

قال أبو العباس - مؤيداً لأصله ، معارضاً لما قاله الأصحاب في هذه المسألة - لأنهم قالوا - يعني الأصحاب - لو ظن الأجير أن المستأجر يستأجر الدار لمعصية كبيع الخمر ونحوه - لم يجوز له أن يؤجره تلك الدار . ولم تصح . والإجارة والبيع سواء . والله أعلم .

ومختصاً : أن التوكيل في الخصومة جائز . وهو المنصوص عن الإمام أحمد . وقاله الأصحاب . وروى عن علي . نقله حرب . لكن قال ابن عقيل في فنونه : لا يصح التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة . وقال القاضي : قوله تعالى (٤ : ١٠٥) ولا تكن للخائنين خصيماً) يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره . وكذا في المغنى في الصلح عن المنكر : يشترط أن يعلم صدق المدعى . فلا يحل دعوى ما لا يعلم ثبوته .

ومختصاً : المكروه الذي لا يترتب على أقواله وأفعاله شيء : هل يشترط فيه أن يمسه بشيء من العذاب ، أم يكفي في كونه مكرهاً : التهديد بالضرب ، والحبس ، وأخذ مال يضره ، من قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدده به ؟ في المسألة روايتان . الأصح : غلبة الظن . وقال أبو العباس : ولو ظن أنه يضره بلا تهديد في نفسه ، أو ماله ، أو أهله . فإنه يكون مكرهاً .

ومختصاً : لو أريدت نفس إنسان ، أو ماله أو حرمة : دفع عن تلك بأسهل ما يعلم أنه يندفع به . قاله أبو محمد المقدسى والسامري وغيرهما . وقال في الترغيب والمحرم : يدفع بأسهل ما يظن أنه يندفع به . واختار أبو محمد المقدسى وغيره : أن له دفعه بالأسهل إن خاف أن يبدره .

ومختصاً : لو أدخل إلى جوفه شيئاً - وقلنا : يفطر به - فيعتبر العلم

بالواصل إلى جوفه . وجزم أبو البركات في منتهى الغاية : بأنه يكفي الظن .

ومنع : لورمى صيداً - قال غير واحد : وتحقق الإصابة . وقال بعضهم : وعلم الإصابة . وكلاهما بمعنى - فغاب عنه ، ثم وجده ميتاً لا أثر به لغير السهم . فهل يحل أم لا ؟ في المسألة ثلاث روايات . ثالثها : إن غاب نهراً حل . وإن غاب ليلاً لم يحل . وإن وجد فيه غير أثر سهمه - مما يحتمل أنه أعان على قتله - حرم . قاله غير واحد من الأصحاب . وعزى إلى نص أحمد .

ولم يقولوا : ووجد فيه أثراً يغلب على الظن أنه أعان على قتله . كما قالوا : في السهم المسموم . قال بعض المتأخرين من أصحابنا : ويتوجه التسوية بين السهم والأثر لعدم الفرق . وأن المراد بالظن في السهم المسموم : الاحتمال .

ومنع : لو قال له : على ألف في علمي - أو في ظني - لزمه في الأول لا الثاني . والله أعلم .

ومنع : الصائم إذا غلب على ظنه أنه إذا قبّل أنزل : حرم عليه التقبيل . ذكره الأصحاب محل وفاق .

ومنع : لو غاب عن مطلقة المحرمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره . ثم أتته . فذكرت : أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه ، وكان ذلك ممكناً : فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها . قاله الأصحاب . وفي الترغيب ، وقيل : لا يقبل قولها إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة . ولو كذبها الزوج الثاني في الوطاء ، فالقول قوله في تنصيف المهر . والقول قولها في إباحتها للأول . لأن قولها في الوطاء مقبول . ولو ادعت نكاح حاضر وإصابته ، وأنكرها أصل النكاح والإصابة : حلت للأول في الأصح . وهذان الفرعان مشكلان جداً .

ومنع : إذا شك في عدد الطلاق . أو عدد الرضعات : بنى على اليقين .

ومنع : ما نقل عن الإمام أحمد - رضى الله عنه - فيمن تعرض عليه آنية مشتبهة . فقال : إن علم أنه حرام بعينه فلا يأكل منها .

ومختصاً : الشهادة . هل تجوز بغلبة الظن ، أم لا بد من اليقين ؟ .
قال القاضي أبو يعلى : ما أمكن تحمله مطلقاً لا يجوز بغلبة الظن . وما لا يمكن
جاز بغلبة الظن . وهو الاستفاضة . ومنع في شهادة الأعمى : أن الشهادة طريقها غلبة
الظن . قال : بل القطع واليقين . وكذلك قال الشيخ أبو محمد في شهادة الأخرس
وقال الشيخ أبو محمد في شهادة الملكية : يجوز بغلبة الظن ، لأن الظن يسمى علماً
قال الله تعالى (٦٠ : ١٠) فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار)
ولا سبيل إلى العلم اليقيني . فجاز بالظن . فيؤخذ من هذا : أن شهادة الاستفاضة
تجوز بغلبة الظن . وفي غيرها قولان ، أخذنا من قول الشيخ أبي محمد « إن الظن
يسمى علماً » .

يؤيده : أن لنا قولاً في جواز الشهادة في غير الاستفاضة بغلبة الظن : أن
الشاهد إذا رأى خطه متيقناً له ، ولم يذكر الشهادة : هل له أن يشهد ، أم لا ؟
في المسألة ثلاث روايات . ثالثها : يشهد إن كان في حفظه وحرزه . وكذلك
الخلاف في الحاكم .

ومختصاً : إذا وجد سماعه بخط يثق به ، وغلب على ظنه أنه سمعه :
جاز له أن يرويه . قاله أكثر أصحابنا وغيرهم . قال الإمام أحمد - في رواية
الحسين بن حسان - في الرجل يكون له السماع مع الرجل . فلا بأس أن يأخذ به
بعد سنين ، إذا عرف الخط . وقيل له : فإذا عرف كتابة من يثق به ؟ فقال : كل
ذلك أرجو . فإن الزيادة في الحديث لا تكاد تخفى . لأن الأخبار مبنية على حسن
الظن وغلبته .

ومختصاً : هل للوصى أن يوصى إذا لم يجعل إليه ذلك أم لا ؟
في المسألة روايتان . أشهرهما : عدم الجواز . قال الحارثي : ولو غلب على
الظن أن القاضي يستند إلى من ليس أهلاً ، أو أنه ظالم : اتجه جواز الإيصاء ، قولاً
واحداً . بل يجب . لما فيه من حفظ الأمانة ، وصون المال عن التلف والضياع .

ومن المسائل التي يعمل فيها بغلبة الظن : الحكم بالقرائن . كاللقطة ، والركاز والبيع بالمعاطاة . والوقف بالفعل الدال عليه . ودفع الثوب إلى القَصَّار والخياط ، والدخول إلى الحمام من غير تقدير أجره ، ولهم عادة بأجرة معينة . وغير ذلك من الأفعال الدالة على الأقوال . وهي كثيرة جداً .

ومن الحكم بالقرائن : دفع ما يصلح للزوج ، أو للزوجة ، إذا تنازعا فيه . ودفع ما يصلح لكل صانع .

وفي بعض هذه الصور خلاف ضعيف .

ومسائل كثيرة من هذا النمط في الدعاوى .

ومن المسائل التي يعمل فيها بغلبة الظن أيضاً : الحكم بالشاهدين ، أو بالشاهد واليمين ، أو الأربعة . والحكم بالشاهد حيث قلنا به . وبالمرأة الواحدة حيث قلنا بها . والعمل بنحبر الواحد حيث قلنا به . والمجتهد والحاكم إذا حدثت له واقعة فإنه يجب عليه العمل بما يغلب على ظنه .

ومنحى : المستحاضة إذا قلنا بالمذهب المشهور : إنها تجلس ستاً أو سبعمائة . فالذهب : أنها تفعل ذلك بما يغلب على ظنها لا بالتشهي .

ومنحى : إذا أعتق عبداً وغلب على ظنه أنه يزني ، أو يلحق بدار الحرب : فإنه يحرم عليه إعتاقه ويصح . ذكره صاحب المغنى .

ومنحى : ما قاله صاحب التلخيص والرعاية : يجوز للرجل دخول الحمام مع ظن السلامة . ولكن قال أحمد - لرجل أراد دخول الحمام - إن علمت أن كل من في الحمام عليه إزار فادخله ، وإلا فلا تدخله .

ومنحى : أن فرض الكفاية واجب على الجميع على المشهور . ويسقط بفعل البعض . فإن غلب على ظن جماعة : أن غيرهم يقوم بذلك سقط عنهم . ذكره القاضى وغيره .

ومنحى : أن النوم المستثقل ينقض الوضوء . لأنه مظنة خروج

الحدث . وإن كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة . هذا المذهب المشهور .
وحكى ابن أبي موسى في شرح الخرقى وجهاً : أن النوم نفسه حدث . لكن يعنى
عن يسيره كالدم ونحوه .

واختار أبو العباس : أن النائم لا ينتقض وضوؤه إذا غلب على ظنه أنه لم يحدث
ومنع : لو استأجر أرضاً للزراعة . وكان يعلم بوجود الماء وقت
الحاجة إليه صح . وإن غلب على الظن وجوده بالأمطار ، أو زيادة الأنهار : جزم
في المعنى وغيره بالصحة . وفي التلخيص وجهان .

ومنع : أن المصلى إذا غلب على ظنه وجود الماء - إما في رحله ،
أو رأى ركباً ، أو موضعاً قريباً عليه طير : وجب الطلب . رواية واحدة .
ولو قطع - أن لاماء فلا طلب . رواية واحدة . ولو ظن عدمه - وقلنا بوجود
الطلب - فأشهر الروایتين : يجب . وذكر في التبصرة رواية لا يجب . وهي أظهر .
فإن تيمم ثم رأى ركباً يظن أن معه ماء ، أو ما يدل على الماء - وقلنا : بوجود
الطلب - بطل تيممه . ذكره أبو محمد . وأبدى احتمالاً آخر لا يبطل تيممه . وعبر
أبو البركات في شرحه : إذا رأى ركباً يعلم أنه لا يخلو عن ماء لزمه الطلب . فإن
حصل له ، وإلا استأنف التيمم .

ومنع : ما ذكره أبو الخطاب في التمهيد ، في مسألة التعبد بالقياس :
إن من أخبره بلصوص في طريقه ، وظن صدق الخبر : لزمه ترك المسير .

ومنع : إذا قلنا على رواية - اختارها أبو الخطاب ، وغيره - : يمنع
العمل بالعام قبيل البحث عن المخصص . فهل يشترط حصول اعتقاد جازم بأنه
لا لمخصص ، أو يكفي غلبة الظن بعدمه ؟ فيه خلاف . اختار القاضي أبو بكر
الأول ، وابن سريج ، وإمام الحرمين والغزالي الثاني .

ومنع : ما ذكره شيخنا - تقي الدين ابن تيمية - في تعليقه على

الحرر : أنه يتعين تقييد إباحة النظر إلى المخطوبة بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته . ومتى غلب على ظنه عدم الإجابة : لم يجز .

ومنها : للإمام عزل القاضى إذا رابه أمره . ويكفى غلبة الظن . ذكره فى الترغيب .

ومنها : إنكار المنكر لا يسقط بظنه أنه لا يفيد . هذا هو الصحيح من الروایتين . وجزم به القاضى فى الجامع الكبير . والرواية الأخرى : يسقط كإياسه ، على الصحيح من الروایتين .

ومنها : لو خاف المصلى هدم سور ، أو طم خندق ، إن صلى آمناً . فله أن يصلى صلاة خائف . ما لم يعلم خلافه . ذكره القاضى . وقال ابن عقيل : يصلى آمناً ما لم يظن ذلك .

ومنها : ما ذكره ابن عقيل ، وغيره : أنه لا يجوز الإقدام على فعل لا يعلم جوازه . وذكروا بعض المالكية عدم الجواز إجماعاً . ويتوجه : يجوز له الإقدام إذا ظن جوازه .

ومنها : أنه لا يتابع الإمام فى تكبير الجنائز إذا زاد على أربع ، إذا علم أو ظن . بدعته ورفضه ، لإظهار شعارهم . ذكره أبو الوفاء ابن عقيل محل وفاق .

ومنها : إذا علم المزكى أن المدفوع له أهلاً للزكاة . وقال ابن تيمم : إذا ظن : كره إعلامه بها . نص عليه أحمد . وقال بعض أصحابنا : لا يستحب . نص عليه . ولنا قول باستحبابه . وفى الروضة : لا بد من إعلامه . وقال ابن تيمم : وعن أحمد نحوه . وإن علمه أهلاً لها ، ولكن من عادته أنه لا يأخذ زكاة فأعطاه ، ولم يعلمه : لم يجزه فى قياس المذهب . لأنه لم يقبل زكاة ظاهراً . ولهذا لو دفع المنصوب إلى مالكه ، ولم يعلمه أنه دفعه : لم يبرأ . ذكره أبو البركات . وحكى ابن تيمم هذا القول ، ولم يحك غيره . وقال : فيه بعد .

ومنها : إذا تبع الجنائز منكر . فهل يتبعها وينكره بحسبه ، أو يحرم

عليه أن يتبعها؟ في المسألة روايتان . وصحح جماعة الثانی ، وأبو العباس صحح الأول . قال صاحب المحرر : ولو ظن أنه إن تبعها أزيل المنكر لزمه اتباعها . على الروایتين . ويعاين بها .

ومنعاً : من دفن في مقبرة مسبلة ، ثم أريد حفر قبره ليدفن معه غيره . قال الأمدی : ظاهر المذهب ، أنه لا يجوز . وقال القاضي ، وغيره : لا بأس به إذا كان الميت قد بلى . ومراده : إذا غلب على ظنه . ولهذا ذكر غير واحد : يعمل بقول أهل الخبرة . وبعضهم عبر : إذا علم أن الميت قد بلى . ومراده : الظن والله أعلم .

ومنعاً : أن الميت - غير الشهيد - يجوز نقله إلى مكان آخر لغرض صحيح . هذا المذهب عندنا . قال صاحب المحرر : محل هذا إذا لم يظن تغيره .

ومنعاً : ما ذكره صاحب المحرر محل وفاق : أن المرأة يحرم عليها زيارة القبور ، إذا علمت أنه يقع منها محرم . لكن قال : تأثم بظن وقوع النوح . ولا فرق بين النوح وغيره من المحرمات . فإما أن يعمل بالظن مطلقاً ، أو بالعلم مطلقاً . فالتفرقة لا وجه لها ، مع أنه - هو وغيره - لم يحرم دخول الحمام إلا مع العلم بالمحرم .

القاعدة ٢ - شرط التكليف : العقل ، وفهم الخطاب .

ذكره الأمدی اتفاق العقلاء . فلا تكليف على صبي ، ولا مجنون لا عقل له . وقال أبو البركات في المسودة : واختار قوم تكليفهما .

قلت : من اختار تكليفهما ، إن أراد : أنه يترتب على أفعالها ما هو من خطاب الوضع ، فلا نزاع في ترتيبه . وإن أراد خطاب التكليف : فإنه لا يلزمهما بلا نزاع . وإن اختلف في مسائل : هل هي من خطاب الوضع ، أم من خطاب التكليف ؟ أو بعض مسائل من مسائل التكليف ؟ وقد حكى حنبل عن أحمد

رواية في المجنون : أنه يقضى الصلاة والصوم . وعنه : إن أفاق بعد الشهر لم يقض الصوم ، وإن أفاق فيه قضى . والمذهب الصحيح : خلاف ذلك .

والظاهر - والله أعلم - أن من قال بتكليفهما ، إنما قاله بناء على التكليف بالحال ، على ما سيأتى في تكليف الغافل إن شاء الله تعالى .

وأما الصبي المميز : فالجمهور على أنه ليس بمكلف . وحكى عن أحمد رواية بتكليفه ، لقهمه الخطاب . ذكرها في الروضة . وعنه : يكلف المراهق . واختار ذلك ابن عقيل في مناظراته .

واختلف أصحابنا في سنِّ التمييز . فالأكثر على أنه سبع سنين ، لتخيره بين أوبه . وقيل : ست . اختاره في الرعاية ، وفي كلام بعضهم : ما يقتضى أنه عشر . وقال في المطلع : المميز الذي يفهم الخطاب ، ويرد الجواب . ولا ينضب بسن . بل يختلف باختلاف الأفهام . والصحيح في المذهب : عدم تكليفه . وما ثبت من أحكام تكليفه ، فبدليل خارجي . إذا تقرر هذا . فلنتكلم على مسائل تتعلق بالتمييز .

ومنع : إذا خلت الميزة بماء يسير في طهارتها - وقلنا : لا يجوز للرجل التطهر بما خلت به المرأة - فهل يجوز للرجل التطهر بما خلت به الميزة ؟ حكى في الرعاية في المسألة احتمالين .

ومنع : إذا جامع ، أو جومع . وكان مثله يثأ أو يوطأ : لزمه الغسل على المنصوص . وفيه وجه يستحب . اختاره القاضي .

ومنع : وجوب الصلاة عليه . ظاهر المذهب : أنها لا تجب عليه . وعنه تجب عليه . وعنه تجب على من بلغ عشرة . اختارها القاضي أبو بكر . وظاهر كلامه في الجارية إذا بلغت تسعا : يجب عليها . وعنه يجب على المراهق . اختارها أبو الحسن التيمي . قال أبو المعالي ، ونقل عن أحمد : في ابن أربع عشر سنة : إذا ترك الصلاة قتل .

وإذا أوجبنا الصلاة عليه ، فهل الوجوب مختص بما عدا الجمعة ، أو يعم الجمعة وغيرها ؟ في المسألة وجهان لأصحابنا . أصحابنا : لا تلتزمه الجمعة . وإن قلنا : بتكليفه بالصلاة . قال صاحب المحرر : هو كالإجماع . للخبر . وإذا قلنا بعدم الوجوب عليه . فإنه يجب على وليه تعليمه الصلاة والطهارة وشروطها . نص عليه أحمد . خلافا لابن عقيل في مناظراته .

ومختص : أذانه للبلوغ . هل يجزئ . ؟ في المسألة روايتان . الرواية التي نصرها القاضي : الصحة . وعدم الصحة : علة طائفة من الأصحاب بأن الأذان فرض كفاية . وفعل الصبي نفل . وعلة صاحب المغنى والمحرر بأنه لا يقبل خبره . وذكره جماعة في أصول الفقه .

وقال أبو العباس : ويتخرج في أذانه روايتان . كشهادته وولايته . أما صحة أذانه في الجملة ، وكونه جائزاً إذا أذن غيره : فلا خلاف في جوازه . قال : ومن الأصحاب من أطلق الخلاف ، لأن أحمد قال - في رواية حنبل - : لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم ، إذا كان قد راهق . وقال في رواية على ابن سعيد - وقد سئل عن الغلام يؤذن ، قبل أن يحتلم ؟ - فلم يعجبه ، قال : والأشبه أن الأذان الذي يسقط الفرض عن أهل القرية ، ويعتمد في وقت الصلاة والصيام : لا يجوز أن يباشره صبي . قولاً واحداً . ولا يسقط الفرض ، ولا يعتمد في مواقيت العبادات . وأما الأذان الذي يكون سنة مؤكدة - في مثل المساجد التي في المصر ونحو ذلك - فهذا فيه روايتان . والصحيح : جوازه .

ومختص : عورة الحرة المراهقة . قال بعض أصحابنا : الميزة كالأمة ؟ نقل أبو طالب - في شعر وساق وساعد - لا يجب ستره حتى تحيض . وقال أبو المعالي : هي بعد التسع ، والصبي بعد العشر كالبالغ . ثم ذكر عن أصحابنا إلا في كشف الرأس . وقبلهما وبعد السبع : الفرجان .

ومختص : وجوب الصوم عليه . والمذهب : لا يجب عليه حتى يبلغ .

وعن أحمد رواية : يجب عليه إن أطاقه . اختارها أبو بكر . وابن أبي موسى .
وحدّ ابن أبي موسى طاقته بصوم ثلاثة أيام متوالية ولا يضره ، لخبر مرسل .
وعنه : يلزم من بلغ عشرا وأطاقه .

وإن قلنا بعدم الوجوب عليه . فإنه يجب على وليه ضربه عليه ليعتاده .
ذكره جماعة . قال صاحب المحرر وغيره : لا يؤخذ به . ويضرب عليه فيما دون
العشر ، كالصلاة .

ومنحَصَ : إحرامه بإذن وليه صحيح ، وبغير إذنه لا يصح . اختاره
الأكثر .

ولنا قول - واختاره أبو البركات - أنه يصح . كصلاته وصومه .

فعلی هذا يجعله الولی منه ، إن رآه ضرراً عليه في الأصح . كالعبد .

تخييم : وإذا لم نوجب عليه العبادة . فما فعله فإنه يثاب عليه . وثوابه له .

ذكره الشيخ أبو محمد في موضع ، والإمام أبو العباس . وكذا قال ابن عقيل في
فتونه في أوائل المجلد التاسع عشر .

وعندى أنه يثاب على طاعات بدنه ، وما يخرج من العبادات المالية من ماله .

قلل ابن هبيرة في الحج : معنى « قولهم يصح منه » أى يكتب له . قال : وكذا
أعمال البر كلها ، فهى له ، ولا تكتب عليه .

وعله ابن عقيل في الجناز بتقديم النساء على الصبيان بالتكليف . ففضلهن

بالثواب . والصبي ليس من أهل الثواب والعقاب .

وطريقة بعض أصحابنا في مسألة تصرفه : ثوابه لوالديه .

ولأحمد وغيره بإسناد ضعيف عن أنس مرفوعاً « إن حسنت الصبي لوالديه ،

أو أحدهما » وذكره ابن الجوزى في الموضوعات .

ومنحَصَ : يبعه بإذن وليه للكثير صحيح . على الصحيح . وبغير إذن

صحيح في الشيء اليسير . وجزم به طائفة .

وقال القاضي في الجامع ، قال أبو بكر : اختلف قوله في صحة بيعه . فروى عنه : صحة ذلك في اليسير . وروى عنه لا يصح .

ويجب أن يكون موضع الرويتين في اليسير : إذا لم يكن مأذوناً له . فأما إذا كان مأذوناً له : فيصح بيعه وشراؤه في اليسير والكثير . وفي الكثير لا يصح على الصحيح .

وعن أحمد رواية يصح موقوفاً على إجازة وليه .

وعنه يصح من غير إجازة . ذكرها الفخر إسماعيل .

وقال ابن عقيل : الصحيح عن أحمد لا تصح عقوده ، وإن شئنا^(١) . وقال :

الصحيح عندي في عقوده كلها روايتان . وفي الانتصار وعيون المسائل : ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه .

ومنع : إذا أوجبنا على البالغ الكفارة في وطء الحائض . فهل

تجب على الصبي إذا وطئ ؟ في المسألة وجهان .

ومنع : إمامته بالبالغ . هل تصح أم لا ؟ في المسألة ثلاث روايات .

ثالثها : تصح في النفل دون الفرض . واختارها أكثر أصحابنا . وظاهر المسألة :

لو قلنا تلزمه الصلاة . وصرح [به] ابن البنا في العقود . وبتأوهم المسألة على أن

صلاته نافلة تقتضى صحة إمامته إن لزمته . قاله صاحب النظم . وهو ظاهر متجه .

وقال ابن عقيل : يخرج في صحة إمامة ابن عشر سنين وجه ، بناء على

القول بوجوب الصلاة عليه .

وقال بعض أصحابنا : تصح في التراويح ، إذا لم يكن غيره قارئاً ، وجهاً واحداً .

وتصح إمامته بمثله . قطع به غير واحد . وفي المنتخب : لا تصح .

ومنع : مضافته للبالغ . فإن كان في النافلة : صح ، لحديث أنس .

وذکر أبو الخطاب رواية : لا تصح كإمامته .

(١) كذا في الأصل .

وإن كان في الفريضة . فروى عن أحمد : أنه توقف في هذه المسألة . وقال :
ما أدري ؟ فذكر له حديث أنس . فقال ذلك في التطوع .
واختلف أصحابنا في ذلك . فقال بعضهم : لا تصح ، كإمامته . وعمله
أبو حفص بأنه يخشى أن لا يكون متطهراً . فيصير البالغ فداً .
وقال ابن عقيل : تصح ، لأنه يصح أن يصف الرجل في النفل . فصح في
الغرض كالمثفل . ولا يشترط لصحة مصافته صلاحية الإمامة . بدليل الفاسق
والعبد والمسافر في الجمعة . وما قاله أصوب .

ومنها : جواز غسل صبي له سبع للمرأة . هل يجوز أم لا ؟ وفي
المسألة روايتان . والمنع قول أبي بكر وابن حامد . وحكى بعضهم الجواز قول
أبي بكر . ويفسل صبياً دون سبع مجرداً بغير سترة . ويجوز لمس عورته . والنظر
إليها . نص عليه الإمام أحمد . وفيما زاد على السبع قبل البلوغ وجهان . وحكى
أبو الخطاب - فيمن بلغ السبع ولم يبلغ - روايتين . قال ابن تيمم : والصحيح أنها
لا تغسل إذا بلغ عشرة وجهاً واحداً .

وأما الجارية إذا لم تبلغ سبعاً ، فقال القاضي ، وأبو الخطاب : يجوز للرجال
غسلها . وحكى ابن تيمم وجهاً : له غسل بنت خمس فقط . وعنه لا يغسل الجارية
رجل ، إلا أن يكون أباً يغسل ابنته الصغيرة .

وقال الخلال : يكره للرجل الغريب أن يغسل ابنة ثلاث سنين وينظر إليها .
وقال الخلال أيضاً : القياس التسوية بينهما ، قياساً لكل واحد منهما على
الآخر . لولا أن التابعين فرقوا بينهما .

فعلى قولنا : حكمها حكم الفلام ، لا يغسل الرجل من بلغت عشرة ، لما ذكرنا
في الصبي . ويحتمل أن يحد ذلك في الجارية بتسع . وفيما قبل ذلك الوجهان .
واختار أبو محمد المنع .

ومنحصا : جواز كونه غاسلا للميت . ويسقط به الفرض . حكى طائفة من أصحابنا روايتين . وطائفة وجهين . والصحيح : السقوط . ولنا وجهان أيضاً في سقوط فرض الصلاة بفعله . وقدم أبو البركات : السقوط لنفسه . وجزم أبو المعالي بالثاني .

ومنحصا : لو التقط لقطعة وعرفها . فظاهر كلامه في المغنى : عدم الإجزاء . قال الحارثي : والأظهر خلافه . لأنه يعقل التعريف . فالقصد حاصل . **ومنحصا** : إذا وجدناه ضائعاً لا كافل له . هل يكون لقيطاً أم لا ؟ تردد صاحب التلخيص ، وقال : ويحتمل أنه ليس بليقطة . فإنه قريب الشبه بالمتنع من الضوال في اللقطة . فإن له نوع استقلال . قال : والخيار عند أصحابنا : أنه يكون لقيطاً . لأنهم قالوا : إذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع سنين أقرع . ولم يجز ، بخلاف الأبوين .

ومنحصا : إذا قلنا للولد المنازع فيه : أن ينتسب إلى من شاء من المدعين إذا بلغ . فهل الميز كذلك ، أم لا ؟ المذهب : أنه لا يقبل الانتساب . وقاله غير واحد من الأصحاب . وأبدى الحارثي احتمالاً بالقبول .

ومنحصا : هبته . هل تصح أم لا ؟ والمنصوص عن أحمد : عدم الصحة . أذن الولي أم لا ؟ قال أبو داود : سمعت أحمد سئل : متى يجوز هبة الغلام ؟ قال : ليس فيه اختلاف إذا احتلم ، أو يصير ابن خمس عشرة سنة . وذكر بعض أصحابنا رواية في صحة إبرائه . فإلهية مثله .

ومنحصا : هل هو أهل لقبض الهبة وقبولها أم لا ؟ في المسألة روايتان . أشهرهما : ليس هو أهلاً . نص على ذلك في رواية ابن منصور . وعليه معظم الأصحاب . والثانية : هو أهل . قال المروذي ، قلت لأحمد : نعطى يتيماً من الزكاة ؟ قال : نعم يدفعها إلى الغلام . قلت : فإني أخاف أن يضيعه . قال : يدفع إلى من يقوم بأمره . وهذا اختيار صاحب المغنى والحارثي . وأبدى في المغنى احتمالاً : أن صحة

قبضه تقف على إذن الولي دون القبول . لأن القبض يحصل به مستولياً على المال . فلا يؤمن من تضييعه له . فتعين حفظه عن ذلك توقعه على الإذن ، كقبض وديعته . وأما القبول : فيحصل به الملك من غير ضرر . فجاز من غير إذن ، كاحتشاشه واصطياده .

ومختصاً : وصيته . والمذهب المنصوص ، الذي نقله الجماعة : صحتها . ومن الأصحاب من حكى وجهاً : أنها لا تصح حتى يبلغ . وإذا قلنا بالمذهب ، فالأشهر عند أحمد : التحديد بعشر سنين فصاعداً . نص عليه في رواية طائفة من أصحابه ، حتى قيل عن أبي بكر : لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته .

وفيا قاله - رحمه الله - نظر . فإن الأثرم قال في كتابه : قيل لأبي عبد الله : الصغير يوصى ولم يحتلم ؟ قال : إذا أصاب الحق . وكان ابن ثنتي عشرة سنة . فهو جائز . قلت : ابن ثنتي عشرة سنة ؟ قال : نعم . قلت : على حديث عمر وبن سليم عن عمر ؟ قال : نعم .

وفي مسائل حرب : سألت أحمد بن حنبل : هل تجوز وصية الغلام ؟ قال : إذا أصاب الحق . وأراه قال : إذا كان ابن ثنتي عشرة سنة . وفي كتاب الخلال ، قال حنبل : قلت لأبي عبد الله : فالصبي وصى بالوصية ؟ قال : إذا بلغ ثنتي عشرة سنة أو نحوها جازت ، إذا وافق الحق . قلت : مثل ماذا ؟ قال : يوصى لو ارث ، أو يحيف في الوصية ، رده الحاكم إلى الحق .

وذلك نص في التحديد بثنتي عشرة سنة . وحكى القاضي في المجرى وغيره عن أبي بكر عبد العزيز : أنه حكى عن أحمد رواية : أنها تصح وصية من له فوق سبع سنين ، اعتباراً باسلامه وبتخييره . قال الحارثي : وهذا لم أجده منصوصاً عن أحمد . وأظنه مخرجا من نصح في إسلام ابن ثمان .

ويؤيد ذلك : أن ابن أبي موسى ذكر في الإرشاد : أن وصية الغلام الذي

لم يبلغ عشرأ ، والجارية التي لم تبلغ تسعا : باطلة ، قولاً واحداً . وابن أبي موسى خبير بالمذهب جداً . وإذا قيل بالأشهر عن أحمد ، وأن ذلك محدود بعشر : فظاهر إطلاق أبي الخطاب ، وأبي محمد المقدسي : لافرق بين الذكر والأثني . ولكن نص أحمد في رواية صالح على الصحة في الأثني لتسع سنين . وفي الذكر لعشر . واختاره أبو بكر عبد العزيز ، وابن أبي موسى .

تفيم : كثيراً ما يقيدون الصحة في وصية الصبي بأصلية الحق ، مع أن ذلك معتبر في كل وصية . وإنما قيده لكون المخالفة تكثر فيه لعدم وصف التكليف . فاحتيج إلى التأكيد . ذكره الحارثي .

وقال أبو العباس : قول أحمد وغيره من السلف : في وصية الصبي « إذا أصاب الحق » يحتمل في بادى الرأي وجهين .

أحدهما : أن إصابة الحق : إذا أوصى بما يجوز للبالغ ، لكن هذا فيه نظر . فإن هذا الشرط ثابت في حق كل موص . فلا حاجة إلى تخصيص الصبي به .

والثاني : أنه إذا أوصى بما يشرع له ، ويستحب أن يوصى به ، مثل أن يوصى لأقارب الذين لا يرثونه - فعلى هذا : لو أوصى لبعيد دون القريب المحتاج : لم تنفذ وصيته . بخلاف البالغ . لأن الصبي لما كان قاصر النظر فلا بد أن ينضم إليه نظر الشرع . كما احتاج بيعه إلى إذن الولي . وكذلك إحرامه بالحج على إحدى الروايتين . ويدل عليه : أن أصحابنا عللوا ذلك بأنه إن مات كان صرف ما أوصى به إلى جهة القرب ، وما يحصل له به الثواب أولى من صرفه إلى ورثته . وهذا إنما يتم في الوصية المستحبة . فأما إن كان المال قليلاً ، والورثة فقراء : فترك المال لهم أفضل . وما أظنهم - والله أعلم - قصدوا إلا هذا . انتهى .

ومنهم : هل يجبر الأب الثيبَ والبكر المميزتين بعد التسع أم لا ؟

في المسألة روايتان .

ومتخصاً : هل يصح أن يكون وصياً ؟ في المسألة وجهان . قال القاضى : قياس المذهب الصحة . لأن أحمد نص على صحة وكالته . وعلى جواز بيعه إذا كان مأذوناً له . وهذا قاله كثير من الأصحاب . وعدم الصحة اختيار أبى محمد فى الغنى . واختاره صاحب المحرر أيضاً .

ومنصفاً : بنت تسع سنين ، حيث قلنا لا تجبر . فلها إذن صحيح . هذا هو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - فى رواية عبد الله ، وابن منصور ، وأبى طالب ، وأبى الحارث ، وابن هانى ، والميمونى ، والأثرم . وهو الذى ذكره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وابن حامد ، والقاضى . ولم يذكروا فيه خلافاً . وكذلك أكثر أصحاب القاضى . وذكر أبو الخطاب وغيره رواية : ليس فيها إذن صحيح . ولم يذكرها فى رموس المسائل . وهى مأخوذة مما روى الأثرم عن أحمد : أن غير الأب لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ فيستأمرها . وهذا لا يثبت . فإن فى سياق رواية الأثرم : أن الأب يزوج الصغيرة بدون إذنها ، إذا كانت صغيرة حين زوجها لم تبلغ تسع سنين . وهذا موافق لرواية حرب : أن غاية الصغر تسع سنين .

وقوله « حتى تبلغ حد الإذن » وقد فسر الخلال كلام أحمد فى بلوغ الصغيرة وإدراكه على بلوغ سن التمييز فى كتاب الجنائز وغيرها .

وأما ابن تسع سنين : فقال القاضى فى الجامع الكبير : ربما تجب صحة نكاح بنت تسع سنين . ولا يلزم على هذا الغلام إذا بلغ هذا السن . لأنه لا حاجة به إلى العقد ، لأنه لا شهوة له . وفيه ضرر عليه من استحقات المهر والنفقة .

وقال فى كتاب الطلاق فى الجامع أيضاً : وأما نكاح الصبي المميز ، فالمنصوص عن أحمد : أنه يصح .

وقال فى رواية المروذى - فى غلام زوجه عمه وهو صغير . فقال : قبلت - ليس بشىء حتى يبلغ عشر سنين .

وقال في موضع آخر : لا يجوز قبوله ، حتى يبلغ عشر سنين .
وقال أبو بكر : يصح . ويجب أن يكون هذا موقوفا على حصول الإذن
من جهة الولي . انتهى .

وظهر من هذا : أنه يصح أن يتزوج بإذن وليه . وأن ذلك مقدر بعشر سنين .
وقد تقدم : أن طائفة من الأصحاب فرقت بين الغلام والجارية في الوصية . وأنه
يقدر سن الغلام بعشر ، والجارية بتسع . فكذلك ههنا .

ومختار : هل يجبر الصبي المميز على النكاح ؟ قال أبو يعلى الصغير :
يحتمل أنه كالنبت . وإن سلمناه فلا مصلحة له . وإذنه نطق لا يكفي صمته
ولا ولاية عليه بعد بلوغه .

ومختار : إذا اعتق . فقال طائفة من الأصحاب : لا يصح بغير
خلاف . وأثبت غير واحد الخلاف . فقال في المبهم ، والترغيب : في عتق ابن
عشر وابنة تسع ، روايتان . وقدم في التبصرة صحة عتق المميز . وفي عيون المسائل ،
قال أحمد : يصح عتقه .

قلت : ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، ومحمد بن موسى بن مشيش : صحة عتقه .
وإذا قلنا : بصحة عتقه ، فضبطه طائفة بعقله العتق . وقاله أحمد في رواية
صالح ، وأبي الحارث ، وابن مشيش .

وضبطه طائفة بعشر في الغلام ، وفي الجارية بتسع . كما ذكرناه عن صاحب
المبهم ، والترغيب . وقال أحمد - في رواية أبي طالب ، في الغلام الذي لم يحتلم ،
يطلق امرأته - إذ عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر سنين إلى ثلثي عشرة سنة .
وكذلك إذا اعتق جاز عتقه . انتهى .

ومن اختار من الأصحاب صحة عتقه : أبو بكر عبد العزيز . ذكره في آخر
كتاب المدبر من الخلاف . قال : وتدبير الغلام إذا كان له عشر سنين صحيح .
وكذلك عتقه وطلاقه .

ومنهم : هل يكون ولياً في النكاح أم لا ؟ فقال أبو بكر في كتاب المقنع : اختلف قول أحمد في الصغير ، هل يكون ولياً ؟ فالذى نقله ابن منصور في إحدى الروايتين عنه : أنه لا يكون ولياً حتى يبلغ ، وتجري عليه الحدود . وظاهر كلامه : تخرج المسألة على روايتين .

وحكى جماعة عن أحمد روايتين تصريحاً ، والمذهب : لا يكون ولياً . نص عليه في رواية ابن منصور ، والأثرم ، وعلى بن سعيد ، وحرب .
وإذا قلنا : بأنه يكون ولياً . فمقدار سنة : عشر سنين . وعنه : اثنتي عشرة سنة . حكاهما في المستوعب .

ومنهم : أنه يجوز أن ينظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة ، إن لم تكن له شهوة . وعنه : هو كالحرم .

وإن كان له شهوة ، فهل هو كالحرم ، أو كالأجنبي ؟ في المسألة روايتان .

ومنهم : طلاقه . عن أحمد - رحمه الله - في ذلك روايتان .
إحداهما : لا يقع حتى يبلغ . نقل أبو طالب : لا يجوز طلاقه حتى يحتلم . والأصحاب على وقوع طلاقه . وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الجماعة . منهم صالح ، وعبد الله ، وابن منصور ، والحسن بن ثواب ، والأثرم ، وإسحاق ابن هاني ، والفضل بن زياد ، وحرب ، والميموني .

وإذا قلنا بوقوع طلاقه - كما هو المذهب - فقال القاضي في الجامع الكبير :
ظاهر كلام أحمد في رواية الجماعة : أن ذلك موقوف على حصول العقل والتمييز من غير تحديد بسن . ونقل أبو الحارث عنه : من عشر سنين إلى ثنتي عشرة سنة . وكذلك قال في رواية إسحاق بن هاني .

وعندي : أن هذا ليس على طريق التحديد من أحمد . لأن العقل والتمييز قد يحصلان فيما دون ذلك . ولهذا أجاز تخير الولد بين أبويه لسبع سنين .
وعلى هذا الأصل إذا قلنا : يصح إسلامه وورثته ، إذا كان يعقل الإسلام

والردة . فإنه غير محدود . وإنما ذكر أحمد العشر ، لأن الغالب : أن العقل والتمييز لا يحصلان له فيما دون ذلك تخيراً . انتهى .

وفي المستوعب رواية تحده بثنتي عشرة سنة . وهذا الكلام فيما إذا باشر طلاق زوجته . فأما إذا وكل في طلاق زوجته رجلاً ، أو توكل لرجل بالغ في طلاق زوجته ، أو رد طلاقه إلى زوجته وهي بالغة . فهل يصح ذلك أم لا ؟

قال القاضي في الجامع الكبير : ظاهر كلام أحمد : أنه يصح . فقال في رواية صالح في رجل قال لصبي : طلق امرأتى . فقال : قد طلقتك ثلاثاً . لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق . أ رأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها ، أو كان يجوز طلاقه وهو لا يعقل ؟ فقيل له : فإن كان له زوجة وهي صبية ، فقالت له : صيّر أمرى إلى . فقال لها : أمرك بيدك . فقالت : قد اخترت نفسي ؟ فقال : ليس بشيء ، حتى يكون مثلها يعقل الطلاق .

فقد شبه أحمد توكيل الغير له في طلاق زوجته بإيقاع طلاقه لنفسه . واعتبر العقل في ذلك .

وكذلك اعتبر العقل إذا رد الطلاق إلى زوجته . وهي صغيرة . وهذا يدل على أن التوكيل كالإيقاع .

واختار أبو بكر - ورواه عن أحمد - إذا وكل في طلاق امرأته : لا يقع حتى تبلغ ، ولا يكون ولياً حتى يبلغ . المذهب على ما حكى . لأن أبا بكر قال : إذا طلق بنفسه صح طلاقه . وكل من صح طلاقه صح أن يوكل ويتوكل فيه . والتوكيل أوسع من الإيقاع . وماروى عن أحمد محمول على قولنا بأنه لا يصح طلاقه . وإذا قلنا بصحة طلاقه ، فهل يصح ظهاره وإيلاؤه أم لا ؟ الأكثر من أصحابنا : على صحة ذلك . وقال أبو محمد المقدسي : والأقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ، ولا إيلاء . لأنه يمين مكفرة . فلم تنعقد في حقه .

قلت : وحكى في المذهب في صحة انعقاد يمينه وجهين .

ومختصاً : إذا عقد لابن عشر سنين عقد نكاح ، وأتت امرأته بولد لسته أشهر فصاعداً . فالذهب : يلحقه نسبه . ولا يلحقه إذا كان سنه أقل من ذلك . وقال القاضي : يلحقه نسبه إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل . وقيل : لا يلحقه إلا إذا كان له ثلثي عشرة سنة .

واختار أبو بكر وابن عقيل : لا يلحقه حتى يبلغ . واختاره أبو الخطاب أيضاً في تحريم الزانية ، وتحريم المصاهرة . وعلى المذهب - إذا قلنا يلحقه - لا يصير بالغاً ، ولا يتقرر مهر ، ولا يلزم عدة ولا رجعة إن شككنا في بلوغه .

ومختصاً : إذا بلغ الغلام سبع سنين وهو عاقل . فعن أحمد : أن أباه أحق به . وعنه أمه . والمذهب : يخير بينهما . وإن بلغت الجارية سبعا . فالذهب : أنها عند الأب . وعن أحمد رواية : أن الأم أحق بمحضاتها حتى تحيض . ذكرها ابن أبي موسى . قال في الهدى : هي الأشهر عن أحمد . وأصح دليلاً .

وقيل : تخير . وذكره في الهدى رواية عن أحمد . وقال : نص عليها .

ومختصاً : إذا قُذِف . هل يجب الحد على قاذفه ؟ في المسألة روايتان ، ذكرها غير واحد . أظهرهما : يجب . وقال أبو بكر عبد العزيز : لا يختلف قول الإمام أحمد : أنه يحد قاذفه إذا كان ابن عشر ، أو اثنتي عشرة سنة . قال في الترغيب - تفریباً على وجوب الحد - لا يمكن مطالبته حتى يبلغ . انتهى .

وضبطه طائفة من أصحابنا - كصاحب الترغيب وغيره - بإمكان الوطاء فقط وضبطه السامري وغيره في الغلام بعشر ، وفي الجارية بتسع .

وقريب من هذا : إذا طلب الزوج زوجته ، وكانت ممن يوطأ مثلها ، ولزم التسليم إليه ، فما حدُّ السن الذي يجب التسليم معه ؟ حدّه الإمام أحمد في رواية

عندى - على طريقة أبي الحارث بتسع سنين . وقال القاضى : ليس هذا للتحديد وإنما ذكره ، لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها .
وتقدم قول أبي المعالى فى أول القاعدة فى ابن أربع عشرة سنة ، إذا ترك الصلاة : أنه يعيد . وهو محمول على البالغ بالسن أو الإنبات .

وأما إذا قَدَفَ أو قَتَلَ لم يَقُمْ عليه الحد ، ولم يجب عليه القصاص . ولم أر خلافاً فى ذلك بين الأصحاب ، ولا عن الإمام أحمد . ولا يتخرج وجوب ذلك على تكليفه . لأن الحدود تدرأ بالشبهات . والصغر شبهة . وأكثر الناس على عدم تكليفه . فيكون اختلافهم شبهة مانعة من وجوب القصاص والحد . ولأن الحد والقصاص حق على البدن . وبدن الصبي يضعف عن ذلك .

ومختار : إسلامه وردته . فظاهر المذهب : صحتهما . وعن الإمام أحمد رواية : لا يصحان . وعنه يصح إسلامه دون ردته .
قال فى المحرر : ويحال بينه وبين الكفار على الروايات كلها . وإذا صححنا ردته لا يقتل حتى يستتاب بعد بلوغه .

وضبطه طائفة من الأصحاب : من يصح إسلامه وردته بعقله . وطائفة حكى روايتين . إحداهما : سبع سنين . والأخرى : عشر سنين .

ومختار : لو تنازع شخصان صبيا مميزا فى يديهما ، فقال : إني حر ، ولم تقم بينة برقه . فالمذهب الصحيح : أن القول قوله .

ومختار : أمانة الكافر . هل تصح أم لا ؟ فى المسألة روايات .

ومختار : حيث حكىنا بإسلام الطفل بإسلام أحد أبويه أو تسببه منفرداً عنهما ، أو موتهما - أو أحدهما - فى دار الإسلام على رواية . فهل المميز كالبالغ لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه ، أو هو كالطفل ؟ المنصوص عن أحمد : هو كالطفل . ولنا قول : هو كالبالغ .

ومختار : شهادته . وأصح الروايات عنه : أنها لا تقبل . وروى

عنه تقبل . وقال في رواية ابن هانيء : تقبل شهادة ابن عشر . وروى عنه :
تقبل في الجراح والقتل خاصة إذا أدوها . وأشهدوا على شهادتهم قبل تفرقهم .
ولا يؤثر رجوعهم بعد ذلك . ذكره القاضي في الجامع .

ولنا قول : تقبل شهادته على مثله . وسأل عبد الله أباه عن شهادة الصبيان ؟
فقال : على - رضی الله عنه - أجاز شهادة بعضهم على بعض .

تغية : ذكر القاضي : أن الخلاف عند الأصحاب في الشهادة على الجراح الموجبة
للقصاص . فأما الشهادة بالمال : فلا تقبل . قال أبو العباس : هذا عجب من القاضي .
فإن الصبيان لا قود بينهم . وإنما الشهادة بما يوجب المال .

ومنه م : إقراره . والمنصوص عن أحمد : أنه يصح إقراره في قدر
ما أذن له فيه دون ما زاد . ومنع في الانتصار عدم صحة إقراره . ثم سلمه لعدم
مصلحته فيه . وأطلق في الروضة صحة إقرار المميز . قال ابن عقيل : في إقراره
روايتان . أصحهما : يصح . نص عليه ، إذا أقر في قدر إذنه . وحمل القاضي
إطلاق ما نقله الأثرم « أنه لا يصح حتى يبلغ » على غير المأذون . قال الأزجي :
ولا يمتنع أن يكون في المسألة روايتان : الصحة ، وعدمها .

وحكى لنا قول : أنه يصح إقراره في الشيء اليسير دون الكثير . وذكر
الآدمي البغدادي : أن السفية والمميز إن أقرأ بحد ، أو قود ، أو نسب ، أو طلاق :
لزم . وإن أقرأ بمال : أخذ بعد الحجر . وهذا غلط . وإنما هذا الحكم في السفية ،
لا في الصبي . والله أعلم .

القاعدة ٣ - لا تكليف على الناس حال نسيانه . واختاره

الجويني ، وأبو محمد المقدسي . ومن الناس من قال : هو مكلف .
قلت : يحمل قول من قال « ليس بمكلف حال نسيانه » على أنه لا إثم عليه
في تلك الحال في فعل أو ترك ، وأن الخطاب لم يتوجه إليه . وما ثبت له من

الأحكام المتعلقة به فبدليل خارج . ويحتمل قول من قال « هو مكلف » على أن الخطاب توجه إليه وتناوله ، وتأخر الفعل إلى حال ذكره ، وامتنع تأنيبه لعدم ترك قصده لهذا .

ولنا خلاف في المعذور إذا قضى ما فاتته : هل هو بأمر جديد ، أم بالأمر السابق ؟
وينبني على ذلك : هل يكون أداء أو قضاء ؟ إن قلنا : بأمر جديد ، فيكون أداء .
وإن قلنا : بالأمر الأول ، فيكون قضاء .
إذا تقرر هذا ، فههنا مسائل تتعلق بالناسي .

مخـ : إذا نسي الماء وتيمم . فإنه يلزمه الإعادة إذا بان له الخطأ على أصح الروايتين . كما لو نسي الرقبة وكفر بالصوم . وخرج فيها بعض المتأخرين رواية من مسألة الماء .

ومخـ : إذا جامع زوجته الحائض ناسياً الحيض ، وقلنا : يلزم الذاكراً كفارة . فهل تلزم الناسي ؟ في المسألة روايتان . وقيل : وجهان .

ومخـ : إذا قلنا : لمس الذكر - على المذهب ينقض الوضوء إذا كان عامداً . فهل ينقض وضوء الناسي ؟ في المسألة روايتان .

ومخـ : إذا أوجبنا الترتيب والموالاتة في الوضوء . كما هو الصحيح ، فهل يسقط بالنسيان ؟ المذهب : لا يسقط . وقيل : يسقط الترتيب فقط .

ومخـ : إذا نسي الصلاة . فإنه يلزمه قضاؤها ، لا نعلم فيه خلافاً .

ومخـ : لو نسي الركوع ، والسجود ، والطهارة . فإنها لا تجزئ الصلاة . ذكره القاضى محل وفاق . ولو نسي السترة لم تجزئ الصلاة . ذكره أبو البركات في موضع محل وفاق .

ومخـ : لو نسي وصلي في ثوب حرير أو مغصوب ، ثم علم : صحت صلاته . ذكره القاضى وصاحب المحرر إجماعاً ، لزوال علة الفساد . وهي اللبس المحرم . وحكى عن أحمد رواية : لا تصح .

ومنحصاً : إذا صلى وعليه نجاسة علمها قبل الصلاة ، ثم نسيها وصلى ، وفرغت الصلاة ، فهل يلزمه إعادة أم لا ؟ في المسألة روايتان . ذكرها طائفة من الأصحاب . وذكر القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والآمدى ، أن الناسى تلزمه الإعادة ، رواية واحدة لتفريطه . وإنما الروايات في الجاهل . فأما الناسى : فليس عنه نص . فلذلك اختلفت الطريقتان .

ومنحصاً : إذا تكلم في الصلاة ناسياً . حكى ابن تميم : ثلاث روايات . ثالثها : لا تبطل إن كان لمصلحة . وقال : نص عليه في رواية جماعة . والكلام غير المبطل : ما كان يسيراً ، فإن كثر فوجهان . حكاهما ابن تميم ، وحكى غيره روايتين . وعدم الإبطال : اختيار القاضي وغيره .

ومنحصاً : إذا نسى وأكل ، أو شرب في الصلاة ، وكان يسيراً ، فهل تبطل صلاته أم لا ؟ في المسألة روايتان . ظاهر المذهب : أنها لا تبطل . وجزم به غير واحد ، وإن كان كثيراً . جزم غير واحد بالبطلان كالشيخ أبي محمد ، وابن تميم ، وغيرهما . وظاهر كلام صاحب المستوعب ، والتلخيص : أنها لا تبطل . وإذا قلنا : بالبطلان ، فلا فرق بين الفرض والنفل . على الصحيح .

ومنحصاً : لو أكل أو شرب المكلف بالصوم في نهار رمضان ناسياً ، فالمذهب المنصوص عن أحمد : لا يفطر . نقله الجماعة عنه . وقال في الرعاية : لا قضاء في الأصح .

ولا يفطر بالاحتجام ناسياً . على الصحيح من المذهب . ونقله الفضل بن زياد عن أحمد .

وعنه يفطر . اختاره في التذكرة . لظاهر الخبر ، ولتذكرة النسيان فيها . ولا يفطر بالإستقاء ناسياً . على الصحيح من القولين . واختار ابن عقيل : الفطر . ويفطر ويكفر بالجماع ناسياً . نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، واختاره الأصحاب .

وعنه : لا يكفر . واختاره أبو عبد الله بن بطة . وعنه لا يقضى . اختاره الآجرى ، وأبو محمد الجوزى ، وأبو العباس .

ومنها : العمل المستكثر من غير جنس الصلاة إذا فعله ناسيا : هل تبطل صلاته أم لا ؟ في المسألة طريقتان . أحدهما : القطع بالإبطال . والثانى : في المسألة روايتان . واختار صاحب المحرر عدم الإبطال . وهل الكثير في العرف ، أو الثالث ، أو ما ظن أن فاعله ليس في صلاة ؟ فيه أوجه .

ومنها : إذا جامع الحاج ناسيا قبل التحلل الأول : فسد نسكه . هذا المذهب عند الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وفي الفصول رواية : لا يفدى . اختارها أبو العباس .

ومنها : إذا أوجبنا الدم على من قدم الحلق على الرمي في رواية . فإذا فعل ذلك ناسيا ، فلا شيء عليه .

ومنها : إذا قلنا : إن السعى ركن في الحج . فإنه يجب عليه أن يفعله بعد طواف الزيارة ، إن كان متمتعا أو مفرداً أو قارنا . ولم يكن سعى مع طواف القدوم . فإن فعله قبله عالماً لم يعتد به . وأعاد ، رواية واحدة . وإن كان ناسيا ، فهل يجزئه ؟ فيه روايتان منصوصتان . ذكرهما في المستوعب وغيره . وصحح في التلخيص عدم الإجزاء . وإن كان سعى عقيب طواف القدوم وقع ركننا عن الحج .

ومنها : لو حلق المحرم رأسه ، أو قلم أظفاره ، أو قتل صيداً ناسيا : وجبت عليه الكفارة ، في ظاهر المذهب . واختار أبو محمد الجوزى : لا كفارة في الجميع . وحكى رواية عن أحمد .

وإن لبس أو تطيب ، أو غطى رأسه ناسيا : فلا كفارة عليه . هذا المذهب الذى نقله الجماعة عن أحمد . وذكره الشيخ أبو محمد وغيره ظاهر المذهب . واختاره الخرقى وغيره .

وعن أحمد رواية تجب الكفارة . نصرها القاضى وأصحابه . وفرقوا بين الخلق والتقليم وقتل الصيد ، وبين اللبس والطيب وتغطية الرأس بإمكان التلافي في الثانى دون الأول .

وهذا فيه نظر . إذ ما صنعه من المحذور لا يمكن رفعه في صورتين . وإزالة اللبس والطيب والتغطية إزالة لما هو في حكم الابتداء . والله أعلم .
ومنهم : إذا أوجبنا الترتيب في قضاء الفوائت . على الصحيح من الروايتين . فإنه يسقط بالنسيان . على الصحيح من الروايتين . وقال بعضهم : رواية واحدة .

ومنهم : إذا أوجبنا التسمية في الوضوء ، والحدث الأكبر ، والذبيحة . على إحدى الروايتين . فهل تسقط بالنسيان ؟ في المسألة روايتان .
ومنهم : إذا أصاب المظاهر المظاهر منها ناسياً . فهل ينقطع تتابع صيامه ؟ في المسألة روايتان .

ومنهم : واجبات الصلاة إذا تركها ناسياً . لم تبطل صلاته .
ومنهم : إذا حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسياً . فهل يحنث أم لا ؟ في المسألة ثلاث روايات عن الإمام أحمد . ثالثها : يحنث في الطلاق والعناق ، دون غيرها . وهى المذهب عند الأصحاب . واختار أبو العباس وغيره : عدم الحنث مطلقاً . وقال : روايتها بقدر رواة التفرقة . وقال الأصحاب عليها : يمينه باقية بحالها .
ومنهم : إذا خرج المعتكف من المسجد ناسياً . لم يبطل اعتكافه . كالصوم . ذكره القاضى فى المجرى . وذكره فى الخلاف . وقال ابن عقيل فى الفصول : يبطل ، لمناقته الاعتكاف كالجماع . واختاره أبو البركات . وذكر صاحب المحرر أحد الوجهين لا ينقطع ويبنى . كمرىض وحائض . وجزم صاحب المحرر لا ينقطع تتابع المكره . وأطلق بعضهم وجهين .

ومنع : لو وطىء المعتكف ناسياً . فسد اعتكافه . نص عليه أحمد .
وخرج صاحب المحرر من الصوم : أنه لا يبطل .

ومنع : حيث قلنا « مباشرة المعتكف تفسد الاعتكاف إذا كان عامداً » فإذا كان ناسياً : فهل هي كذلك أم لا ؟ قال صاحب المحرر : ومباشرة الناسي كالعامد . على إطلاق أصحابنا . واختار هنا لا تفسده ، كالصوم . والله أعلم .
القاعدة ٤ : في المعنى عليه . هل هو مكاف أم لا ؟ قال الإمام أحمد - وقد سئل عن المجنون يفتق ، يقضى ما فاتته من الصوم ؟ - فقال : المجنون غير المعنى عليه . فقيل له : لأن المجنون رفع عنه القلم ؟ قال : نعم . قال القاضي : فأسقط القضاء عن المجنون . وجعل العلة فيه : رفع القلم . فاقضى : أنه غير مرفوع عن المعنى عليه . وهذا أشبه بأصلنا ، حيث أوجبنا الصوم على الحائض ، مع استحالة الفعل منها ، بمعنى ثبوت الوجوب في الذمة . انتهى .

قلت : المعنى عليه يتردد بين النائم والمجنون . فبالنظر إلى كون عقله لم يزل ، بل ستره الإغماء . فهو كالنائم . ولهذا قيل : إنه إذا شُيم البنج أفاق . وبالنظر إلى كونه إذا نُبه لم ينتبه ، يشبه المجنون . وكذلك اختلفوا في الأحكام المتعلقة به . فتارة يلحقونه بالنائم . وتارة بالمجنون . والأظهر : إلحاقه بالنائم . والله أعلم .
إذا تقرر هذا . فهنا مسائل تتعلق به .

منع : قضاء الصلاة . والمنصوص عن الإمام أحمد - في رواية صالح ، وابن منصور ، وأبي طالب ، وبكر بن محمد - : لزوم القضاء ، إلحاقاً له بالنائم . ولنا قول : لا قضاء عليه ، إلحاقاً له بالمجنون .

ومنع : إذا نوى الصوم ليلاً ، ثم أغمى عليه جميع النهار : لم يصح صومه . وفي الاستوعب : خرج بعض أصحابنا من رواية صحة صوم رمضان بنية واحدة ، في أنه لا يقضى من أغمى عليه أياماً بعد نيته المذكورة . وإذا لم يصح الصوم لزمه قضاؤه في أصح القولين .

وهذا مشكل . فإنه إن ألحق بالنائم : فإنه يصح صومه ، ولا يلزمه قضاء . وإن ألحق بالجنون : فإنه لا يلزمه قضاء .

ومنع : لو باع شيئاً أو اشتراه فأغنى عليه في المجلس . قال أبو محمد المقدسى : قام أبوه ، أو وصيه ، أو الحاكم مقامه . وجعله كالجنون .

وقال في الرهن : لو أغنى على الراهن قبل التسليم ، لم يكن للمرتهن قبض الرهن . وليس لأحد تقيضه . لأنه لا ولاية عليه . وهذا تناقض . وكذلك قال الأصحاب في الفرق بينه وبين الجنون في قضاء الصلاة . لأن الجنون تثبت عليه الولاية . والمعنى عليه : لا تثبت عليه الولاية .

وجزم من وقتت على كلامه من الأصحاب : بأن الوكالة لا تبطل بالإغناء . وحكى مع حكاية بعضهم الخلاف في الجنون . وأن المذهب : أن الوكالة تبطل بالجنون .

وحكى بعض المتأخرين قولاً في كتاب القضاء : أنه إذا أفاق الجنون - أو من أغنى عليه - وقلنا : ينعزل بالإغناء ، فولايته باقية . فهذا يقتضى حكاية خلاف في انعزاله عن ولاية القضاء . فالوكالة كذلك .

ومنع : إذا حصل بعرفة معنى عليه . هل يجزيه عن الوقوف ؟ المذهب : أنه لا يجزيه ، إلحاقاً له بالجنون . وعزى إلى نص أحمد . ونقل بعضهم أن أحمد توقف في هذه المسألة . وقال : الحسن يقول بطل حجه . وعطاء رخص فيه . وحكى لنا قول بالإجزاء . كالنائم على الصحيح .

ومنع : إذا أوجب العقد في النكاح . ثم أغنى عليه قبل أن يقبل الزواج ، أو وجد ذلك في عقد البيع ، أو في الشركة . فهل يبطل حكم الإيجاب كالجنون ؟ قال القاضى في الجامع : قياس المذهب : أنه لا يبطل . لأن أحمد أوجب عليه قضاء الصلاة ، كالنائم . ولم يجعله كالجنون في إسقاط القضاء . وجزم في الكافي بأنه يبطل حكم الإيجاب بالجنون والإغناء في النكاح . وقاسه على البيع .

ومنهم : أن الإغماء لا يبطل به الإحرام بالحج . هذا المعروف في المذهب . وفي الجنون وجهان . وأطلق ابن عقيل في بطلانه بجنون أو إغماء وجهين **القاعدة ٥** - في السكران ، هل هو مكلف أم لا ؟ قال الجويني ، وابن عقيل ، والمعتزلة ، وأكثر المتكلمين : هو غير مكلف . وكذا قال أبو محمد المقدسي في الروضة . واختلف كلامه في المعنى . قال بعض أصحابنا : وينبغي أن يخرج في لحوق المأثم له روايتان . وقال ابن برهان : مذهب الفقهاء قاطبة : أنه مخاطب .

قلت : قاله القاضي وغيره من أصحابنا . ولأحمد نصوص في تكليفه .

منهم - في رواية عبد الله - السكران ليس بمرفوع عنه القلم .
ومنهم - في رواية أبي بكر بن هانيء : - السكران ليس بمرفوع عنه القلم . فلا يسقط عنه ما صنع .

ومنهم - في رواية حنبل - : ليس هو - يعني : السكران - بمنزلة المجنون المرفوع عنه القلم . هذا جنابة من نفسه .

وحكى الإمام أحمد عن الشافعي ، أنه كان يقول : وجدت السكران ليس بمرفوع عنه القلم .

قلت : ونص الشافعي في الأم على ذلك أيضاً في باب طلاق السكران . فقال مانصه بحروفه : فإن قال قائل ، فهذا - يعني السكران - مغلوب على عقله ، والمريض والمجنون مغلوب على عقله ؟ قيل : المريض مأجور ، ومكفر عنه بالمرض . مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله . وهذا آثم مضروب على السكر ، غير مرفوع عنه القلم . فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب ؟ .

ونص الشافعي هذا صريح في رد ما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده : أنه لا ثواب على حصول المصائب والآلام . وإنما الثواب على الصبر عليها والرضى بها . فإن الشافعي حكم بأجره مع زوال عقله .

إذا تقر هذا . فحكى صاحب الحرر في أفعاله وأقواله خمس روايات .
إحداها : أنه كالجنون . والثانية : كالصاحي . والثالثة : كالجنون في أقواله
وكالصاحي في أفعاله . والرابعة : في الحدود كالصاحي ، وفي غيرها كالجنون .
والخامسة : أنه فيما يستقل به - مثل قتله وعتقه وغيرهما - كالصاحي . وفيما لا يستقل
به - مثل بيعه ونكاحه ومعاوضاته - كالجنون . حكاه ابن حامد .
واختار طائفة من أصحابنا : أنه لا يقع طلاقه . منهم أبو بكر ، وابن عقيل ،
وأبو محمد ، وأبو العباس .

ونقل الميموني عن أحمد : كنت أقول يقع حتى تبينته . فغلب عليّ أنه لا يقع .
ونقل أبو طالب : الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة ، والذي أمر
به أتى بثنتين ، حرما عليه وأحلها لغيره .

قال أبو العباس : زعم طائفة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد : أن النزاع
في وقوع طلاقه إنما هو في النشوان . فأما الذي تمّ سكره ، بحيث لا يفهم مايقول ،
فإنه لا يقع به . قولاً واحداً . قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع .

تفيم : حد السكر الذي يمنع ترتب هذه الأحكام على رواية . قال القاضي
وغيره : هو إذا كان يخلط في كلامه وقراءته ، أو يسقط تمييزه بين الأعيان . ولا
يشترط فيه أن يكون بحيث لا يميز بين السماء والأرض ، وبين الذكر والأنثى . وقد
أوماً أحمد إلى هذا في رواية حنبل . فقال : السكران الذي إذا وضعت ثيابه في ثياب
غيره لم يعرفها . أو إذا وضع نعله في نعالهم لم يعرفه . وإذا هذى فأكثر كلامه ، وكان
معروفاً بغير ذلك .

وضبطه بعضهم بأنه الذي يختل في كلامه المنظوم ، ويبيح بسرّه المكتوم .
وقال جماعة : ولا تصح عبادته . قال أحمد : ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى
يتوب . للخير . وقال أبو العباس : هذا الكلام في السكران .
قال في الحرر : فأما من تناول البنج ، فألحقه بعض أصحابنا بالسكران . وفرق

الإمام أحمد بينهما بالجنون . وقال القاضى فى الجامع الكبير : إن زال عقله بالبنج نظرت . فإن تداوى به فهو معذور ، ويكون الحكم فيه كالجنون . وإن تناوله متلاعباً ، أو قصد ليزيل عقله ويصير مجنوناً ، فحكمه حكم السكران . وكذا قال ابن عقيل فى الواضح . وهو ظاهر كلام جماعة . لأنهم قالوا : ومن تناول مايزيل عقله لغير حاجة ، حكمه كالسكران . والتداوى حاجته .

ومحل الخلاف فى السكران ، عند جمهور أصحابنا : إذا كان آتما فى سكره . فأما إن أكره على السكر : فحكمه حكم الجنون . وقال القاضى فى الجامع الكبير ، فى كتاب الطلاق : فأما إن أكره على شربها : احتمل أن يكون حكمه حكم المختار ، لما فيه من اللذة . واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار ، لسقوط المأثم عنه والحد . قال : وإنما يخرج هذا على الرواية التى تقول : إن الإكراه يؤثر فى شربها . فأما إن قلنا : لا يؤثر الإكراه . فحكمه حكم المختار .

المسألة ٦ - المكروه المحمول : كالألة ، غير مكلف ، وهو تكليف بما لا يطاق . ولو أكره وباشر بنفسه : فمكلف عندنا وعند الشافعية . لصحة الفعل منه وتركه . ولهذا يأثم المكروه على الفعل بلا خلاف . قاله صاحب المغنى وغيره . وقالت المعتزلة : لا يجوز تكليفه بعبادة . لأن من أصلهم : وجوب إثابة المكلف . والحمول على الشيء لا يثاب . وأطلق جماعة عن المعتزلة : أن المكروه غير مكلف . وأزمهم القاضى أبو بكر على القتل .

قال أبو المعالى : وهى هفوة عظيمة ، لأنهم لم يمنعوا النهى عن الشيء مع الإكراه . وإنما الذى منعه : الاضطرار إلى فعل شيء للأمر به .

وهذه القاعدة مختلفة الحكم فى الفروع فى المذهب بالنسبة إلى الأقوال والأفعال على ما لا يخفى . وضابط المذهب : أن الإكراه لا يبيح الأقوال . وإن اختلف فى بعض الأفعال . واختلف الترجيح . إذا تقرر هذا . فهنا مسائل .

مسألة ١ : إذا أكره على الوضوء . فإنه لا يصح على الصحيح . كذا

ذكر بعض المتأخرين . وحكى قول بالصحة . ومحل النزاع مشكل على ما ذكره . فإنه إذا أكره على الضوء ونوى وتوضأ بنفسه ، فإنه يصح بلا تردد . وكذلك قال الشيخ أبو محمد وغيره : إذا أكره على العبادة وفعلها - لداعى الشرع لا لداعى الإكراه - صحت . وإن توضأ ولم ينو ، فإنه لا يصح إلا على وجه شاذ : أنه لا يعتبر لطهارة الحدث نية .

وقد يقال : لا يصح ولو نوى . لأن الفعل ينسب إلى الغير . فبقيت النية مجردة عن فعل . فلا يصح . وقد ذكروا : أن الصحيح من الروایتين فى الأيمان : أن المكروه بالتهديد إذا فعل المحلوف على تركه لا يحنث . لأن الفعل ينسب إلى الغير . ومصحح : إذا أوجبت الكفارة فى وطء الحائض على المختار ، فهل تجب على المكروه ؟ فى المسألة روايتان .

ومصحح : لو أكره على الكلام فى الصلاة . فألحقه بعض أصحابنا بالناسى . فيكون فيه الروايات التى فى الناسى . وقال القاضى : بل هو أولى بالعمو من الناسى . لأن الفعل لا ينسب إليه ، بدليل الإلتلاف . واختار الشيخ أبو محمد : الإبطال بكلامه ، بخلاف الناسى . قال : كما لو أكره على زيادة ركعة أو ركن . ومراد الشيخ - والله أعلم - بالركن : الركن الفعلى لا القولى .

ومصحح : لو أكره على الحدث فى الصلاة . فإنه تفسد صلاته . أجاب به القاضى فى الخلاف . وذكر معه الإفساد بالإكراه على الكلام فى هذا الموضع . وهو مخالف لقوله الأول . وقاس الأصحاب الرواية فىمن عدم الماء والتراب يعيد ، كما لو أكره على الحدث فى الصلاة .

وأجاب بعضهم : بأن هذا لا يعذر فيه . بدليل من سبقه الحدث . فإذا كان كمن سبقه الحدث فيخرج لنا فيما إذا أكره على الحدث فأحدث : الخلاف فىمن سبقه الحدث إذا تطهر ، هل يبنى أو يستأنف ؟ ولا يجيء لنا قول : إنه لا ينقض وضوءه إذا أكره على الحدث ، يشعر به كلام بعض المتأخرين . وإن كان الفعل

منسوبا إلى الغير . ولأن من سبقه الحدث ليس الفعل منسوبا إليه . وينقض وضوءه جزما ، ولكن الخلاف في البناء والاستثناف .

ومنع : إذا امتنع من أداء الزكاة الواجبة عليه أخذها الإمام منه قهراً . وقامت نية الإمام مقام نيته . هكذا ذكر غير واحد من الأصحاب . وقال أبو الخطاب ، وابن عقيل : إنما تجزىء ظاهراً ، ولا تجزىء باطناً ، كالمصلي كرها . قلت : وهذا أصوب . وصححه صاحب المستوعب . والله أعلم .

ودل قياسهم عدم الإجزاء على أن الصلاة أصل . وهو أنه إذا صلى ولم ينو لاتصح بلا خلاف . وإن نوى صحت . ويتجه لنا خلاف في عدم الصحة إذا نوى ، بناء على ما ذكرناه في مسألة الوضوء . وفرق الأولون بين الصلاة والزكاة بأن الزكاة تدخلها النيابة . فقامت نية الإمام مقام نية الممتنع ، كولي اليتيم والمجنون . والصلاة لاتدخلها النيابة . فلا بد من نية فاعلها . وفي هذا الفرق بحث .

ومنع : إذا أكره الصائم على الأكل والشرب وغيرها من المفطرات ، خلاف الجماع . فإنه لا يفطر ، سواء أكره على الفطر حتى فعله ، أو فعل به . بأن صب في حلقه الماء مكرها .

وفي الرعاية : لا قضاء في الأصح . وقيل : يفطر إن فعل بنفسه ، كالمرضى .

ومنع : إذا أكره المعتكف على الخروج من المسجد . فإنه لا يبطل اعتكافه ، ولو خرج بنفسه . وجزم صاحب الحرر : لا ينقطع تتابع المكره . وأطلق بعضهم فيه وفي الناسي وجهين .

ومنع : إذا أكره على الجماع فجامع . فإنه يجب عليه القضاء والكفارة . هذا ظاهر المذهب . ونقل ابن القاسم : كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا كفارة . قال الأصحاب : وهذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه . قال ابن عقيل في مفرداته : الصحيح في الأكل والوطء ، إذا غلب عليهما : لا يفسدان . فإنه أخرج في الوطء رواية من الأكل . وفي الأكل

رواية من الوطاء انتهى . وقيل : يقضى من فعل ، لامن فعل به من نائم وغيره .
ومنع : إذا أكره الحاج على الوطاء قبل التحلل الأول : فإنه يفسد
حجبه . هذا هو المنصوص عن أحمد الذي نقله الجماعة . وحكى عن أحمد رواية :
لا يفسد . واختارها أبو العباس .

وأما المكروهة على الوطاء في الحج والصيام ، إذا أفسدنا حجها وصيامها ،
فهل تجب عليها الكفارة في ما لها ، أو لا يجب عليها شيء ، أو يجب على الزوج أن
يتحملها عنها ؟ على ثلاث روايات . وتناول في منتهى الغاية : الرواية الأولى على
أنها ترجع بها على الزوج .

والفرق بين الجماع وغيره : أن الجماع ينزل منزلة الإتيان . ولهذا يستوى
عمده وسهوه ، بخلاف غيره . وفيه بحث .

وقال في الروضة : المكروهة على الوطاء يفسد صومها . ولا يلزمها كفارة .
ولا يفسد حجها . وعليها بدنة . وما قاله فرق بين متماثلين . والله أعلم .

ومنع : لو أكره المحرم على حلق رأسه . فإن القدية تجب على
الحالق في أشهر الوجبين . قاله أبو بكر . والثاني : تجب على المحلوق ، يرجع بها
على الحالق . ذكره ابن أبي موسى في الإرشاد وجهاً . وعلل بعضهم هذا الوجه
بأن حلق الشعر كالإتيان . ولهذا يستوى عمده وسهوه . وفيه بحث . فإن حلق
الشعر ليس كالإتيان ، بل هو إتيان حقيقة . والمحلوق رأسه لم يتلف ، وإنما أتلفه
الحالق .

ولو أكره على الحلق والتقليم وباشر بنفسه : وجبت عليه القدية . وعزى
إلى نص أحمد . واختار أبو محمد الجوزي : لا كفارة على مكره . وحكى رواية
عن أحمد .

ومنع : إذا أكره على البيع بغير حق . فإنه لا يصح البيع جزماً .

وإن أكره على وزن مال بغير حق ، فباع ماله في ذلك : فإنه يصح على الصحيح من الروايتين .

ومختص : جميع عقود المكره وإقراره ، فإنها لا تصح .
ومختص : إذا ثبت خيار المجلس في صورة ، فأكره أحد المتعاقدين على مفارقة صاحبه ، أبدى الشيخ أبو محمد وغيره : احتمالاً ببطلان الخيار . لأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له . فكذلك في مفارقتة لصاحبه . ومحل هذا الاحتمال عند صاحب التلخيص : إذا كان المكره قادراً على الكلام . وقال القاضى ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص وغيرهما : لا يبطل .

فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار ، وإن أكره أحدهما على فرقة صاحبه : انقطع خيار صاحبه ، كما لو هرب منه . ويبقى الخيار للمكره منهما في المجلس الذى يزول عنه إلا كراه فيه حتى يفارقه . وإن أكرها جميعاً انقطع خيارها . لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له . فأشبهه مالوا أكره صاحبه دونه . وذكر ابن عقيل من صور الإكراه : مالورأيا سبعاً أو ظالماً خشياً ، فهر با فرعاً منه ، أو حملهما سيل ، أو فرقت بينهما ريح .

ومختص : لو أكره على إتلاف مال الغير فأتلف . ففي الضمان وجهان . أحدهما : أنه على المكره - بكسر الراء - وحده ، لكن المستحق مطالبة المتلف . ويرجع به على المكره . لأنه معذور في ذلك الفعل . فلم يلزمه الضمان . بخلاف المكره على القتل . فإنه غير معذور . فلهذا شاركه في الضمان .

وهذا التعليل يقتضى : أن الإكراه يبيح إتلاف مال الغير . وبهذا جزم القاضى في كتاب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وابن عقيل في عمد الأدلة . والثانى : عليهما الضمان كالدية . صرح به في التلخيص . وذكره القاضى في بعض تعاليقه احتمالاً . وعلل باشتراكهما في الإثم . وهذا تصريح بأن الإكراه لا يبيح إتلاف مال الغير .

وحكى احتمالاً آخر: أن الضمان على المتلف وحده ، كما لو اضطر إلى طعام الغير فأكله . ولا يصح ما ذكره من القياس على المضطر . لأن المضطر لم يلجئه إلى الإلتلاف من مال الضمان عليه . ذكر هذا الفرق شيخنا .

ومنه : لو أكره على تسليم الوديعة إلى غير المالك . فقال القاضى : لا ضمان عليه . لأنه ليس بإلتلاف . ذكره القاضى فى بعض تعاليقه . وذكره فى المجرى ، مفرقاً بينه وبين الإكراه على القتل ، بأن القتل لا يعذرفيه بالإكراه ، بخلاف هذا .

قال شيخنا : وهذا التعليل يشمل الإلتلاف أيضاً . انتهى .

وقد يقال : هو معذور فى التسليم دون المباشرة . لأنها أغلظ . ولهذا فرق ابن عقيل والقاضى بين الإكراه على القتل والإكراه على الإلتلاف ، كما تقدم . لأن القتل أغلظ .

وقد يقال : إنه لا يضمن إذا أكره على التسليم ، ويضمن إذا أكره على الإلتلاف ، بأن هذا إكراه على سبب . وذلك إكراه على مباشرة .

يؤيده : نص الإمام أحمد فى رواية ابن ثواب على أن حافر البئر عدواناً إذا أكرهه السلطان على الحفر : لم يضمن . وتابع ابن عقيل فى الفصول ، وصاحب المغنى ، والقاضى فى المجرى . وفى شرح الهداية لأبى البركات : أنه لا يضمن ، كما لو حلف لا يدخل الدار ، فدخلها مكرهاً .

قلت : هذا القياس إنما يأتى على إحدى الرويتين فى عدم الحنث . فلا يصح . وفى الفتاوى الرحيبات عن أبى الخطاب ، وابن عقيل : الضمان مطلقاً . لأنه افتدى بها ضرره .

قلت : وهذا التعليل يطرد فى كل ما أكره عليه ، وأجاب إليه : أنه يترتب عليه مقتضاه . لأنه افتدى به ضرره . والله أعلم .

وفى الفتاوى الرحيبات أيضاً ، عن ابن الزاغونى : أنه إن أكره على التسليم

بالتهديد والوعيد : فعليه الضمان والإثم . وإن ناله العذاب : فلا إثم ولا ضمان .
ومنحصراً : المحرم إذا أكره على قتل الصيد فقتله . فالضمان على المكره له . ذكره صاحب المغنى فى الأيمان فى موضعين . وجزم به ابن الجوزى قلت : ولكن نصر القاضى وأصحابه رواية عن أحمد : أن من لبس مكرهاً أنه تجب به عليه الفدية . قالوا : كالخلق ، وقتل الصيد . فهذا يقتضى أن الضمان على المسكره دون المبكره له .

ومنحصراً : إذا أكره من بيده الطلاق على الطلاق بغير حق ، فنطق به بقصد دفع الإكراه عن نفسه : لم يقع الطلاق . وكذلك نص عليه الإمام أحمد رضى الله عنه فى العتاق ، رواية الجماعة . منهم صالح ، وعبد الله ، وحنبلى ، وابن منصور ، والحسن بن ثواب ، وإبراهيم بن هانىء ، وحرب ، والأثرم ، وأبو طالب ، وأبو عبد الله النيسابورى ، وأبو الحارث ، وعلى بن سعيد ، والفضل بن زياد ، والمروذى .

ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه : أبدى القاضى فى الجامع الكبير احتمالين . وصحح الوقوع . وتبعه على التصحيح جماعة من المتأخرين . لأننا إنما قلنا : طلاق المكره لا يقع لعدم رضاه . فإذا رضى وقع .
ووجه عدم الوقوع : أن لفظه ملغى . وتبقى النية مجردة عن لفظ معتبر . والنية بمجردها لا يقع بها طلاق .

وإن ترك التأويل بلا عذر ، أو أكره على طلاق مبهم ، فطلق معينة : فوجهان .

ولو أكره على طلقة فطلق ثلاثاً ، أو على طلاق امرأة فطلقها وغيرها : لزمه الطلاق .
ومنحصراً : لو أكره مكلفاً على قتل إنسان يكافئه . وقال طائفة : معين - فقتل . فالقود عليهما . هذا هو المذهب المشهور . وذكر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب الرهن : أن أبا بكر ذكر أن القود على المكره المباشر ، ولم

يذكر على المكروه قوداً . قالوا : والمذهب وجوبه عليهما ، كما نص أحمد في الشهود
الراجعين إذا اعترفوا بالعمد .

وقد بين القاضي في خلافه كلام أبي بكر ، وأنه قال في الأسير : إذا أكره على
قتل مسلم فقتله ، فعليه القود . فإن أخذ قول أبي بكر من هذا ، فإنه لا يصح .
لأن المكروه ههنا ليس من أهل الضمان . لأنه حربي . فلذلك لم يذكر تضمينه .
وذكر ابن الصيرفي أن أبا بكر السمرقندي - من أصحابنا - خرج وجهاً : أنه
لا قود على واحد منهما من رواية امتناع قتل الجماعة بالواحد وأولى . لأن السبب
هنا غير صالح في كل واحد . لأن أحدهما متسبب ، والآخر مُلجأ . وفي صورة
الاشتراك : ههنا مباشران مختاران .

قال أبو الخطاب في الانتصار : لو أكره على القتل بأخذ المال : فالقود . وإن
أكره بقتل النفس : فلا قود .

وإن قال : اقتل نفسك وإلا قتلتك : فليس بإكراه . واختار في الرعاية
وحده : أنه يكون إكراهاً ، كاحتمال في : أقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك .

ومنع : لو حلف لا تأخذ حقلك مني . فأكره على دفعه إليه ، أو
أخذه منه قهراً : حنث . جزم به أبو محمد المقدسي وغيره . لأن المحلوف عليه فعل
الأخذ مختاراً . وإن أكره صاحب الحق على أخذه : خرج على الخلاف إذا
حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً . خرجه الأصحاب على ذلك . والله أعلم .

ومنع : لو أكره على السرقة ، أو تناول المسكر ، ففعل . فهل
يجب عليه الحد أم لا ؟ في المسألة روايتان . ذكرهما القاضي أبو يعلى .

قال أبو العباس : يرخص أكثر العلماء فيما يكره عليه من الحرمات لحق الله
تعالى ، كأكل الميتة وشرب الخمر . وهو ظاهر مذهب أحمد . انتهى .

واختار أبو بكر في التنبيه : أنه يحمد بشرب الخمر مكرهاً . وذكر ابن
أبي موسى : إن أكره على شرب الخمر خاصة : لم يحمد بشربها ، قال : وإن أكره

على شربها وترك العبادات ببذل دمه : لم يشربها ، ولم يدع شيئاً من العبادات ، كما لو أكره على ترك العبادات وحدها . فإنه يبذل دمه ولا يتركها .

ومنع : لو أكره المكلف بالتهديد ونحوه على الزنا ، ففعل ، فهل يجب عليه الحد أم لا ؟ في المسألة ثلاث روايات . ظاهر المذهب المنصوص عن أحمد ، الذي اختاره الأكثر : أنه يجب على الرجل دون المرأة . بناء على أن الإكراه على الزنا لا يتصور في الرجل ، ويتصور في المرأة . ولزوم الحد لها : بناء على أن الإكراه إنما يبيح الأقوال دون الأفعال . وهو ظاهر كلامه في رواية صالح . وهو مروى عن ابن عباس .

ومنع : لو أكره على الرضاع . فإنه يثبت حكمه مع الإكراه . ذكره القاضي في الجامع الكبير محل وفاق .

ومنع : لو أكره المولى على وطء المولى منها ، فوطئ : فقد فاء إليها . قال في الترغيب : إذ الإكراه على الوطء لا يتصور .

ومنع : لو أكره المرتد والحربي على التلفظ بالشهادتين فتلفظ . فإنه يصير مسلماً بذلك . لأنه أكره على حق فأداه . ثم إن قصد التقية بلفظه ولم يقصد في الباطن الإسلام : فحكمه حكم الكفار باطناً . وإن وافق الباطن الظاهر : صار مسلماً ظاهراً وباطناً .

ومنع : لو أكره على الكفر ، فكفر مكرها غير مختار . فإنه لا يكفر .

ومنع : لو أكره الذمي على الإسلام فأسلم . لم يصح إسلامه . لأنه ظلم له . وفي الانتصار لأبي الخطاب احتمال : أنه يصير مسلماً . لأن الإسلام واجب عليه في الجملة .

تفسيه : حيث قلنا « لا يترتب على فعل المسكره أو قوله شيء » فما صفة الإكراه المانع من الترتب ؟ اختلفت الرواية عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - في ذلك فالذي نقله الجماعة عنه : أن ذلك هو الضرب والحبس ، أو أخذ المال . نص على

ذلك في رواية حنبل ، وصالح ، والحسن بن ثواب ، وحرب ، والأثرم ، وأبي طالب وأبي عبد الله النيسابوري .

وعنه رواية أخرى : أن التواعد بذلك إكراه إذا خاف أنه يفعل به ما توعد به . نص عليه في رواية ابن منصور . فقال : حد الإكراه : إذا خاف القتل ، أو ضرباً شديداً . ونقله عن أحمد أيضاً : محمد بن عبد الرحمن ، من ولد أسامة بن زيد .

وقال أبو العباس ابن تيمية رضي الله عنه : إذا غلب على ظنه أنه يضره في نفسه أو أهله أو ماله ، فإنه يكون مكرهاً . ولا فرق بين أن يكون الإكراه من السلطان ، أو من لص ، أو من متغلب . نص عليه أحمد في رواية المروزي في المتغلب . ونص عليه في السلطان في رواية الحسن بن ثواب . وحكى عن أحمد رواية : أنه لا يكون الإكراه من غير السلطان . وحكى عنه رواية : إن هدده بقتل أو قطع عضو ، فأكراه وإلا فلا .

وأما الشتم والسب ، فقال القاضي في الجامع الكبير : لا يكون إكراهاً رواية واحدة في حق كل أحد ، ممن يتألم بالشم أو لا يتألم . وقال في المعنى : فأما السب والشتم : فليس بإكراه . وإن كان من ذوى المروءات ، على وجه يكون إخراجاً بصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه . فهو كالضرب الكثير في حق غيره .

إذا تقرر هذا . فظاهر كلام طائفة من الأصحاب : أنا إذا جعلنا الضرب المؤلم والحبس والقيد الطويلين إكراهاً . فإنه لا يختلف باختلاف المكروه . وقال القاضي في الجامع الكبير : الضرب والحبس والقيد مختلف باختلاف المكروه . فإن من الناس الذين لا يتألمون بالضرب والحبس والقيد ، فالإكراه له : بالقتل وأخذ المال لا غير . فأما الضرب والحبس : فإن هؤلاء لا يعدونه إكراهاً ، بل يجدون للضرب حلاوة . وإن كان من أهل المروءات : فالضرب والحبس والقيد إكراه في حقهم .

لأن هذا فيهم كالقتل والقطع ، وأخذ المال في العين . واستحسنه ابن عقيل .
قلت : ويلزم على ما فرقه القاضى فى الضرب والحبس والقيد بين من لم يؤلمه من
ذوى المروءات وبين غيرهم : أن يفرق فى الشتم . كما قاله صاحب المغنى ليس إلا .
وإن أكرهه بتعذيب ولده . فقال طائفة : إنه لا يكون إكراهاً . والصحيح
فى المذهب : أنه يكون إكراهاً . ويتوجه بتعذيبه إلى كل من يشق عليه تعذيبه
مشقة عظيمة ، من والد وزوجة وصديق .

خاتمة

هل الأفضل فى الإكراه على شىء من المحرمات : أن يجيب إلى ما أكره
عليه ، أو يصبر ؟

هذه المسألة فيها نزاع بين العلماء . والمنصوص عن أحمد - رضى الله عنه - فى
رواية جعفر بن محمد - فى الأسير يخير بين القتل وشرب الخمر - فقال : إن صبر فله
الشرف . وإن لم يصبر فله الرخصة . وقال القاضى أبو يعلى فى أحكام القرآن :
الأفضل أن لا يعطى التقية ، ولا يظهر الكفر حتى يقتل . واحتج بقصة عمار وخبيب
بن عدى ، حيث لم يعط خبيب أهل مكة التقية حتى قتل . فكان عند المسلمين
أفضل من عمار . والله أعلم .

القاعدة ٧ - الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعاً . ونقله القرافى .
وبفروع الإسلام ، فى الصحيح عن أحمد رحمه الله تعالى . وقاله الشافعى أيضاً .
واختاره أكثر أصحابنا ، وأصحاب الشافعى ، والرازى ، والكرخى ، وجماعة من
الحنفية . وبعض المالكية ، وجمهور الأشعرية والمعتزلة .

وعن أحمد رواية : لا مخاطبون بالأوامر ، ويخاطبون بالنواهى . وهو الذى
قاله القاضى أبو يعلى فى مقدمة الجرد .

وحكى بعض أصحابنا : رواية أنهم غير مخاطبين بشىء من الفروع : الأوامر ،
والنواهى . وقاله بعض الحنفية .

وحكى القراني عن الملخص للقاضي عبد الوهاب : أن المرتد مكلف بالفروع دون الأصل .

قال القراني : ومرّ بي في بعض الكتب - التي لا أستحضرها الآن - أنهم مكلفون بما عدا الجهاد فلا . لامتناع قتالهم أنفسهم .

وذكر الآمدي - وتبعه ابن الحاجب وغيره - : أن أصل القاعدة : أن حصول الشرط الشرعي ، هل هو شرط في صحة التكليف أم لا ؟ فعندنا ليس بشرط . وعندهم هو شرط .

إذا تقرر هذا ، فهل يظهر للخلاف فائدة في الدنيا ، أو فائدة التكليف - إذا قلنا به - : زيادة العقاب في الآخرة ؟ .

قال أبو الخطاب في التمهيد ، وفائدة المسألة : أنا نقول : يعاقب على إخلاله بالتوحيد ، وبتصديق الأنبياء وبالشرعيات . وعندهم لا يعاقب على ترك الشرعيات . فالخلاف يظهر هنا حسب . فقد أجمعت الأمة على أنه لا يلزمه أن يفعل العبادة إذا أسلم في حال كفره . ولا يجب عليه القضاء . انتهى . وكذا قال غالب الأصوليين .

ومن العلماء من قال : للخلاف فائدة .

وكلام أبي الخطاب في الانتصار يقتضي ذلك . وهو مخالف لما قاله في التمهيد . فقال ، فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة : قولهم - يعني الحنفية - النهي عن الجمع قائم حال الشرك : لا يصح . لأن الكفار عندهم غير مخاطبين . وهو رواية لنا . وقال ابن عقيل في الواضح : إذا علم الكافر أنه مكلف : كان أدعى له إلى الاستجابة . وينتفع به إذا آمن .

وذكر ابن الصيرفي الحنبلي الحراني : ثلاث مسائل ، تنفرع على الخلاف . سندكرها ، إن شاء الله تعالى . والذي يظهر : أن بناء الفروع على الخلاف غير مطرد ، ولا منعكس في جميعها .

إذا تقرر هذا . فههنا مسائل تتعلق بالكفار . بناها بعضهم على التكليف بالفروع وعدمه .

مخ : إذا قلنا - على رواية أن الكافر إذا أسلم لا يلزمه غسل - فلو وجد منه سبب يقتضى الوجوب قبل إسلامه ، فهل يجب عليه الغسل أم لا ؟ فى المسألة وجهان . أظهرهما : الوجوب . وبناه أبو المعالى بن النجاشي على مخاطبتهم بالفروع . وحكى فى المحرر رواية فى عشرة النساء : أن الزوج لا يجبر الذمية على غسل الحيض . وأنه يطاق بدونه . ولعل هذا مبنى على أنهم ليسوا بمخاطبين . فلو اغتسل له حال كفره ، ثم أسلم : فهل يجب إعادته ؟ فى المسألة وجهان . حكاهما القاضى فى شرحه .

واختار أبو العباس : لانتزاه إعادة ، وإن اعتقد وجوبه . بناء على أنه يثاب على طاعته فى الكفر إذا أسلم . قال ، ونظير المسألة : الكافر إذا تزوج مطلقته ثلاثاً . وهو يعتقد حلها . وفى المسألة روايتان .

ومخ : حيث جوزنا للكافر دخول المساجد : إما مطلقاً - على رواية - أو لمصلحة ، كما قيدها بعضهم . أو بإذن مسلم ، كما قيدها بعضهم . أو بإذن مسلم لمصلحة ، كما قيدها بعضهم . فلو كان جنباً ، فهل يجوز ؟ فى المسألة وجهان . بناها بعضهم على المخاطبة بالفروع وعدمها .

ومخ : الذى . هل يمنع من قراءة القرآن ؟ المنصوص عن أحمد - رضى الله عنه - المنع . وقال القاضى فى التخرىج : لا يمنع . وهذا يحسن أن يكون مبنياً على القاعدة . ولكن قال القاضى فى المجرى - وتبعه ابن عقيل . وقاله صاحب المذهب - : إنه يصح إصداق الذمية القرآن ، إذا قصد به اهتدائها . فينبغى أن يحمل قوله فى التخرىج « إذا جوزنا للذى قرأته » إنما هو إذا قصد به الاهتداء .

ومخ : المرتد إذا أسلم . فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات زمن

الردة؟ على روايتين . المذهب : عدم لزوم . بناها ابن الصيرفي ، والطوفي على القاعدة . وليس بناء جيداً من وجهين .

أحدهما : أن المذهب عدم لزوم القضاء . والمذهب : تكليف الكفار بالفروع الثاني أن : الروايتين إنما هما في المرتد . وأما الأصلي : فلا يلزمه قضاء بالإجماع . لكن قد يتخرج لزوم القضاء على قول من يقول : المرتد مكلف بالفروع دون الأصلي .

ومختص : هل يجوز لكافر لبس الحرير؟ ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب : أنه لا يجوز . قاله بعض متأخري أصحابنا . وبناه بعضهم على القاعدة . واختار أبو العباس : الجواز . قال : وعلى قياسه يبيع آنية الذهب والفضة للكفار . وإذا جاز بيعها لهم جاز صنعها لبييعها منهم . وعملها لهم بالأجرة .

ومختص : إذا أسلم الكافر بعد تجاوز الميقات . وأراد الإجماع ، فإنه يجرم من موضعه . وهل يلزمه دم؟ على روايتين . حكاهما أبو محمد المقدسي وغيره . والمذهب : لادم عليه عند أبي محمد . وقال القاضي وأصحابه : عليه دم . وبناه بعضهم على القاعدة .

ومختص : أن أهل الذمة هل يمنعون من إظهار الأكل والشرب في نهار رمضان؟ قال ابن الصيرفي : يمنعون . ونقله عن القاضي . وذكره أبو العباس . وهذا قد يكون مبنياً على تكليفهم . إذ في ذلك إظهار شعار دينهم . وإظهار الأكل والشرب في رمضان . وقد قال صاحب المحرر - في المريض والحائض والمسافر - : لا يجوز إظهار الفطر إجماعاً . مع أن الصوم غير واجب عليهم .

وقيل لابن عقيل : فيجب منع مسافر ومريض وحائض من الفطر ظاهراً ، لثلاثتهم؟ فقال : إن كانت أعداراً خفية منع من إظهاره ، كمرض لا أمانة له ، ومسافر لا علامة عليه . وقد يقال : يبني على تكليفهم وعدمه : هل يجوز للمسلم

إعانتهم على الأكل والشرب من غير إظهار أم لا؟ فإن قلنا بتكليفهم لم يميز .
وإن قلنا بعدمه جاز . والله أعلم .

ومنهم : استئجار الكافر للجهاد . فإنه يصح . بناء بعضهم على
القاعدة . وليس بناء جيداً .

ومنهم : ما ذكره ابن الصيرفي : أن الكفار هل يملكون أموال
المسلمين بالقهر أم لا؟ فإن قلنا بالقاعدة فلا يملكون . وإلا ملكوا .

وتحريم المذهب في هذه المسألة ، قال القاضي : إنهم يملكونها من غير خلاف
والمذهب عند أبي الخطاب في انتصاره : أنهم يملكونها . وحكي طائفة عن أحمد -
رضي الله عنه - روايتين . منهم ابن عقيل في فنونه ومفرداته . وصحح فيها عدم الملك
وذكر أبو العباس : أن أحمد لم ينص على الملك ، ولا على عدمه . وإنما نص
على أحكام أخذ منها ذلك .

والصواب : أنهم يملكونها ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل
وجه . انتهى .

وبناء ابن الصيرفي ليس جيداً من وجهين .

أحدهما : أن المذهب الذي جزم به القاضي من غير خلاف : أنهم يملكون .
والمذهب : أنهم مخاطبون .

الثاني : أن محل الخلاف في أن الكفار : هل يملكون أم لا؟ إنما هو في
أهل الحرب . أما أهل الذمة : فلا يملكون بلا خلاف . والخلاف في تكليف
الكفار عام في أهل الذمة والحرب .

فاذا قلنا يملكون ، فلا يملكون الفرس الحبيس والوقف . وفي الولد روايتان .

وهل يملكون العبد الأبق ، والفرس الشارد إليهم ؟ في المسألة روايتان .

المذهب : لا يملكون . وإذا قلنا يملكون ، فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم ؟ في

المسألة روايتان . واختلف في الترجيح .

وإذا أتلف الحربى شيئاً من أموال المسلمين وأنفسهم : فلا يضمنه بالإجماع .
ذكره غير واحد . وليس باجماع . فإن الرافعى الشافعى نقل عن أبى إسحاق
الاسفرائينى : أنه يجب الضمان إذا قلنا : الكفار مكلفون بالفروع . قال : وذكر
أبو الحسن العبادى : أنه يعزى ذلك إلى المزنى فى المنثور .

واعترض بعض متأخرى الشافعية على كلام الرافعى هذا . فقال : نقل العبادى
فى الطبقات ذلك عن الاستاذ فيما إذا صار ذمياً . وأن المزنى فى المنثور ، قال : لو لم
يصر ذمياً ولكن غنمنا ماله ، فيقدم ذين المسلم . قال : فإن أتلف وأسلم :
فلا شىء عليه . لأن الإسلام يجب ما قبله . هذا كلام العبادى . انتهى .
وسمعت بعض شيوخنا يعزوا وجوب الضمان على الحربى إلى إسحاق بن
راهويه . والله أعلم .

ومتنحى : لو غضب مسلم خمره ذمى ، هل يجب عليه ردها ، أم
لا ؟ يبنى على أن الخمر : هل هى ملك لهم أم لا ؟ وفى المسألة روايتان . حكاهما
القاضى يعقوب بن إبراهيم . وأبو الحسن بن بكروش وغيرها .
إحداها : يملكونها . فيجب الرد . هذا قول جمهور أصحابنا .
والثانية : لا يملكونها . فينبغى وجوب الرد .

وقد يقال : لا يجب ردها ، ولو قلنا : هى ملك لهم . إذ يلزم منه تسليم الخمر
الظاهر إلى الذمى . وقد اتفق الأصحاب - فيما علمت - على أنه إذا أظهرها : أنها
تراق . ولهذا إذا أتلفها متلف فإنه لا يضمنها . وعلى هذا جمهور الأصحاب .
وخرج أبو الخطاب وجها بضمن قيمتها إذا قلنا إنها مال لهم . وأبى ذلك
الأكثر . وحكى لنا قول يضمنها الذمى للذمى . ورأيت بعض شيوخنا يبنى
هذا الفرع على هذه القاعدة :

إن قلنا بتكليفهم فيمتنع الرد ، أو الضمان إن تلف . وإلا وجب . وفى هذا

البناء نظر . لأن فرض المسألة فيما إذا كانت النخرة لذمي . أما إذا كانت لحربي ، فلا يجب رد ولا ضمان . والقول بالتكليف عام في الحربي والذمي . والله أعلم .

ومنها : إذا أتلف الكافر صيداً في الحرم : فإنه يضمنه . ذكره أبو الخطاب في انتصاره في بحث مسألة كفارة ظهار الذمي . وبناء بعضهم على هذه القاعدة . وليس بناء جيداً . لأنه إن كان المتلف حربياً ، فإنه لا يضمنه . جزم به جمهور العلماء . وإن كان ذمياً ، فإنه يضمنه - ولو قلنا : بعدم تكليفه - لأنه إتلاف . والإتلاف لا يعتبر فيه التكليف . لكن قد يقال : إن قلنا بتكليفه ووجوب الجزاء بقتله على المتعمد : وجب الجزاء . وإن قلنا بعدم تكليفه ، وأن الكفارة لا تجب على المخطيء : فلا كفارة عليه . والله أعلم .

ومنها : أنكحة الكفار ، هل هي صحيحة أم لا ؟

قال أبو العباس - رضی الله عنه - رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال . أحدها : جميعها صحيحة . والثاني : ما أقروا عليه فهو صحيح . ومالم يقرؤا عليه فهو فاسد . وهذا قول القاضي في الجامع ، وابن عقيل ، وأبي محمد . والثالث : ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح ، ومالا فلا . والرابع : إن كل ما فسد من نكاح المسلمين فسد من نكاحهم ، وإلا فلا . وهذا قول القاضي في المجرى .

والصواب : أن أنكحتهم صحيحة من وجه ، فاسدة من وجه . فإنه إن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه - من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً ، ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به - فصحيح . وهذا يقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة ، أو لوصف النكاح . لأن ترتيب هذه الأحكام على إنكاح المحارم بعيد جداً .

وقد أطلق أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما صحة أنكحتهم ، مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم . انتهى .

و بنى بعضهم هذه المسألة على هذه القاعدة . وطرده في جميع عقودهم .

ومنحصر : ظاهر الذمي صحيح عندنا . بناء ابن الصيرفي على القاعدة .
قلت : وحكي بعضهم رواية عن الإمام أحمد : لا يصح ظهاره ، لتعقبه كفارة
ليس من أهلها .

فطرد هذا : أنه لا ينعقد يمينه ، لتعقبه كفارة ليس من أهلها ، ولكن ينعقد
يمينه . ولم أقف على خلاف في ذلك .

وأما قول من قال « لا يصح ظهاره لتعقبه كفارة ليس من أهلها » فلا نسلمه ،
بل في كفارته تفصيل .

أما الصوم : فلا يكفر به . لأنه لما لم يصح منه في غير الكفارة لم يصح منه فيها
وأما الإطعام والإعتاق : فإنه يصح منه في غير الكفارة . فصح منه فيها .
ويجب عليه كفارة القتل . وعنه لا كفارة عليه ، بناء على كفارة الظهار ، قاله
ابن عقيل في الواضح .

وإذا لزمته الكفارة ، فهل يحتاج إلى نية ؟ قال الدينوي : يعتبر في تكفير
الذمي بالعتق والإطعام النية . وقال ابن عقيل : ويعتق بلا نية .

ومنحصر : إذا زنى الذمي أو المستأمن ، فإنه يجب عليه الحد .
جزم به الأصحاب . ويلزم الإمام إقامته . وعن أحمد رواية - اختارها ابن حامد -
إن شاء لم يقم ، حد بعضهم ببعض . ومثله قطع سرقة من بعض .

ولا يسقط بإسلامه . قال في المحرر : نص عليه ، وذكره ابن أبي موسى في
ذمي زنى بذميه . وبنى بعضهم هذه المسألة على هذه القاعدة .

ولو تناول مسكراً ، فهل يجب عليه الحد ؟ في المسألة روايتان . أحدهما : لا يجب
واختار أبو البركات : يحد إن سكر .

وكلام طائفة من الأصحاب يشعر ببناء هذه المسألة على هذه القاعدة .

والفرق بين هذه المسألة ، والتي قبلها : أن تحريم الزنى ثابت في جميع الشرائع .

فلذلك حددناه . وأما المحرم : فإنه لا يعتقد تحريمه . فلذلك لا يحد .

وقيل: إنما يعتقد حل اليسير . فلذلك حددناه إذا سكر ، على اختيار المحدود .
وظاهر ما ثبت في السنة ، من قصة حمزة لما شرب الخمر قبل نزول التحريم وزال
عقله وجَبَّ الأُسْنِمَةَ . ولم ينقل : أن النبي صلى الله عليه وسلم عنفه على ذلك -
يدل على أن الخمر كانت مباحة ولو كثرت .

وبناء هاتين المسألتين ، ومسألة الظهار على القاعدة : ليس ببناء جيد . لأن
فرض ذلك فيما إذا كان ذمياً . والتزم أحكام المسلمين . فلذلك أجريت عليه
أحكامنا ، إلا أن يعتقد بإباحته كالخمر .

أما لو كان حربياً : فظاهر كلام الأصحاب : أنه لا حد عليه ، ولا كفارة ،
والقول بالتكليف عام في الحربي والذمي . والله أعلم .

ومخصاً : إذا نذر الكافر عبادة . نص الإمام أحمد على صحة نذره .
وهذا يحسن بناؤه على القاعدة .

ولنا قول بأنه لا يصح . مأخذه : أن نذره للعبادة كالعبادة . وليس من أهامها .
ومخصاً : إذا قلنا : باشتراط التسمية على الصيد ، أو الذبيحة .
محل هذا في المسلم . وأما الكافر : فهل يشترط في حقه ، كما يشترط في حق المسلم ؟
في المسألة روايتان . ويحسن بناؤها على هذه القاعدة .

ومخصاً : إذا قلنا : باشتراط التسمية في طهارة الحدث ، فمحل هذا
في المسلم . وحكى صاحب الإرشاد وجهين في اعتبار التسمية لغسل الذميمة من
الحيض . ويحسن بناؤها على هذه القاعدة . لكن ينبغي أن يتعدى إلى غسل
الجنابة ، إذا قلنا : للزوج إجبارها عليه .

ومخصاً : أن الذميمة لا يفترق غسل حيضها إلى نية . وقال ابن تيمم :
واعتبر الدينوري في تكفير الكافر بالعتق والإطعام : النية . فكذا هنا . وهذا
يحسن بناؤه على القاعدة .

القاعدة ٨ - يشترط لصحة التكليف : أن يكون المكلف عالماً بما

كُتِّفَ به . ويعبر عنه بـ «تتكليف الغافل» فيه خلاف مبنى على التكليف بالحال .
فإن منعنا ذلك منعنا هذا بطريق الأولى ، وإن جوزناه فللأشعري هنا قولان .
نقاهما ابن التلمساني وغيره .

قالوا : والفرق أن التكليف هناك فيه فائدة . وهي ابتلاء الشخص واختباره .
وفرقوا بين التكليف بالحال ، وتكليف الحال ، أى بإسقاط البناء .
فقالوا : الأول ضابطه : أن يكون الخلل راجعاً إلى المأمور به . والثانى :
ضابطه رجوع الخلل إلى المأمور نفسه . كتكليف الغافل .

إذا تقرر هذا . فههنا مسائل تتعلق بجاهل الحكم . هل هو معذور أم لا ؟
ترتبت على هذه القاعدة . فإذا قلنا : يعذر ، فإنما محله إذا لم يقصر ويفرط في تعلم
الحكم . أما إذا قصر أو فرط : فلا يعذر جزماً .

فمن المسائل : إذا تكلم في الصلاة جاهلاً بتحريم الكلام ، أو الإبطال به .
قال بعض أصحابنا : الحديث العهد بالإسلام . فقال القاضى فى الجامع : لا أعرف
فيها رواية عن أحمد ، وأبدي احتمالاً بعدم البطلان . وذكره ابن تيميم وجهاً .
وذكر أبو محمد فيه روايتين كالناسى . وفرق القاضى بينهما بأن الجاهل بتحريم
الكلام تكلم بإباحة سابقة . لأن الكلام كان مباحاً فى صدر الإسلام . وليس
كذلك الناسى . لأنه تكلم بعد نسخ الكلام والعلم .

ولا يلزم الجاهل الأكل فى الصوم - مع جهله بالتحريم - أنه يبطل صومه ،
لأنه لم يسبق بالشرع إباحة الأكل فى الصوم . والله أعلم .

ومختص : إذا أكل فى الصلاة ، أو شرب يسيراً ، جاهلاً بتحريم
ذلك . فهل تبطل صلاته ؟ فى المسألة روايتان . وإن كثرت : بطل . رواية واحدة .
ذكره ابن تيميم وغيره .

وظاهر المستوعب ، والتلخيص : لا فرق بين القليل والكثير . وإذا قلنا
بالبطلان : فلا فرق بين النفل والفرض ، على الصحيح .

ومنع : إذا أوجبنا الكفارة - على أظهر الروایتين - في وطء الحائض على العالم . فهل تجب على الجاهل ؟ في المسألة روايتان . وقيل : وجهان .

ومنع : إذا أوجبنا الموالاة والترتيب في الوضوء ، على الصحيح من الروایتين ، فهل يسقطان بالجهل ؟ ذكرنا في الناسي خلافاً ، فالجاهل مثله .

ومنع : إذا قلنا ، على الصحيح من الروایتين : أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء . فإن كان جاهلاً بالحدث فروایتان . اختار الخلال وغيره عدم النقض . قال الخلال : واستقر عليه قوله ، خلفاء الدليل .

ومنع : إذا قلنا : لاتصح الصلاة في المقبرة ، والحمام ، والحش ، وعظن الإبل ، على الصحيح من الروایتين . فإن كان جاهلاً بالنهي فروایتان . والمذهب عند الأصحاب : عدم الصحة .

ومنع : إذا قلنا - على الصحيح من الروایتين - : لاتصح صلاة الرجل فذاً خلف الصف . فلو كان غير عالم بالحدیث ، فهل تصح صلاته ؟ في المسألة روايتان .

ومنع : إذا قلنا : لاتصح الصلاة في الكعبة - الفرض على الصحيح . والنفل في رواية ضعيفة - فإن كان غير عالم بالنهي : فهل تصح ؟ في المسألة روايتان .

ومنع : إذا أكل الصائم ، أو شرب ، أو احتجم ، وكان جاهلاً بتحريمه : فسد صومه . نص عليه الإمام أحمد في الحجامة .

وذكر في المغني ، والمنتخب : أن جاهل التسمية في الذبيحة لا يعذر . وقاسه على الصوم . وجزم به . فيخرج فيها من الخلاف مثل ما في تلك . ويتعدى إلى كل موضع أوجبنا فيه التسمية - من وضوء ، أو غسل ، أو تيمم ، أو أكل - على خلاف في ذلك .

وفي الهداية والتبصرة : لا يفسد . وعن أحمد رواية في الحجامة : إن علم
الحاجم والمحجوم الحديث : أفطر ، وإلا فلا .

ومخصّصاً : إذا جامع في إحرامه جاهلاً بتحريم ذلك ، فحكمه حكم
العالم . هذا المذهب الذي نقله الجماعة عن أحمد .

ومخصّصاً : لو لبس ، أو تطيب ، أو غطى رأسه ، جاهلاً بتحريم ذلك .
قال بعض المتأخرين : يتوجه أن يكون كالصوم . وقال القاضي لخصمه : يجب
أن يقول ذلك .

وسياتى - إن شاء الله تعالى - بعض مسائل تتعلق بذلك في قاعدة « إذا لم
يبادر المكلف ، وبان له خطأ ظنه » .

ومخصّصاً : إذا أثبتنا خيار المعتقة ، فوطئها - وكانت غير عالة بثبوت
الخيار - فهل يسقط خيارها أم لا ؟ حكى طائفة من الأصحاب روايتين . ولم يفرقوا
بين جهل الحكم ، وجهل العتق الذي يحتمل خفاؤه . وظاهر كلام صاحب
المستوعب : أن محل الخلاف في جهل الحكم . أما جهل العتق الذي يخفى :
فلا يسقط جزماً .

ومخصّصاً : لو ولد على فراشه ولد ، وأخر نفيه من غير عذر ، وقال : لم
أعلم أن لى نفيه ، أو لم أعلم أن النفى على الفور . وكان قريب عهد بالإسلام :
قبل منه ، وإلا فلا تقبل دعواه ، سواء كان ممن تربى بين أهل العلم أو من العوام
المسافرين في الآفاق ، وأرباب الصنائع الذين لا يخاطبون العلماء . ذكره القاضي
في المجرد .

وقال أبو محمد : إن كان من عامة الناس قبيل منه . لأن هذا مما يخفى عليهم
فعدّره بالجهل . وإن كان فقيهاً فلا يقبل منه . على الصحيح ، لأن ظاهر حاله
يخالف دعواه . وليس الفقيه من القاعدة .

ومنحصر : إذا أوجبنا الدم على من قَدَّمَ الحلق على الرمي - في رواية - فإن كان جاهلاً فلا شيء عليه .

وأما الحدود : فإنها لا تجب إلا على عالم بالتحريم . وأما من جهل وجوب الحد : فإنه يسقط عنه بجعله . ذكره غير واحد من الأصحاب .

ومنحصر : إذا أوجبنا الترتيب في قضاء الفوائت - على الصحيح من الروايتين - فلا يعذر بالجهل بوجوده . هذا المذهب . جزم به غير واحد . ولنا قول يعذر على الصحيح من الروايتين .

ومنحصر : إذا قلنا « المذهب الصحيح : لا تصح الصلاة في ثوب حرير أو مغصوب » فإذا كان جاهلاً بالنهي : فهل تصح صلاته ؟ في المسألة روايتان .

ومنحصر : إذا عتقت الأمة في الصلاة ، ولم تكن مستترة بسترة حُرّة ، وجهلت وجوب السترة : فإنه يلزمها إعادة الصلاة . ذكره القاضى وغيره . وقاسوا ذلك على المعتقة . فيخرج فيها مثلها الخلاف .

ومنحصر : إذا صلى وعليه نجاسة ، وجهل حكمها : جعلها في الرعاية كجهل عينها . فيه الروايتان .

ومنحصر : إذا فعل فعلاً مستكثرًا من غير جنس الصلاة . وكان جاهلاً بتحريمه : هل تبطل صلاته أم لا ؟ قال ابن تيميم : قال بعض أصحابنا : لا تبطل . قال : والأولى جعله كالناسى .

قلت : فيكون فيه الطريقتان . وقد تقدمتا في مسائل النسيان .

ومنحصر : واجبات الصلاة التي تسقط بالسهو ، وتبطل الصلاة بتركها عمدًا . ذكر صاحب الرعاية : إذا تركها جهلاً بوجودها : أن حكمه حكم السهو ، وعزاه إلى نص أحمد .

ومنحصر : لو قام الإمام إلى ركعة زائدة ، وسبح به اثنان : لزمه

الرجوع ، مالم يتيقن صواب نفسه . فإن لم يرجع بطلت صلاته . وتبطل صلاة متابعه عالماً لا جاهلاً ، على الأصح فيهما .

ومختص : لو فرق الإمام المأمومين في صلاة الخوف أربع فرق . وصلى بكل فريق ركعة في الرباعية . وقلنا : يبطلان صلاة طائفة مع الإمام . فمن جهل المفسد : صحت صلاته ، إن جهله الإمام ، كحدثه . وقيل : لا تصح مطلقاً .

القاعدة ٩ - « الترك » هل هو من قسم الأفعال أم لا ؟ فيه مذهبان . أحدهما عند الآمدي ، وابن الحاجب ، وغيرها : الأول . ولهذا قالوا في حد « الأمر » : اقتضاء فعل غير كُفَّ .

وقال طائفة من أصحابنا : لا تكليف إلا بفعل . ومتعلقه في النهي : كف النفس .

إذا تقرر هذا . فهذه مسائل تتعلق بذلك .

مختص : إذا ألقى إنسان إنساناً في نار أو ماء لا يمكنه التخلص منه ، فأت به : فعلى الملقى القصاص . وإن أمكنه التخلص ، أو لا يقتل غالباً - فلم يفعل حتى هلك - فلا قصاص . لأجل الشبهة . وهل تجب الدية ؟ في المسألة ثلاثة أوجه . أحدها : لا يضمن الدية ، لكن يضمن ما أصابت النار منه .

والثاني : يضمن الدية ، ويدل لها ما أشرنا إليه .

والثالث : يضمنه في الإلقاء في النار ، دون الماء اليسير . لأن الماء يدخله الناس للغسل والسباحة . والنار سعيرها مهلك بنفسه .

ومختص : لو جرحه إنسان . فترك مداواة جرحه ، أو فصدّه ، فترك شد محل فصاده : فإنه لا يسقط الضمان . ذكره في المغنى محل وفاق .

وذكر بعض المتأخرين : لا ضمان في ترك شد محل الفصاد . ذكره محل وفاق ، وذكر في ترك مداواة الجراح من قادر على التداوى : وجهين ، وصحح الضمان .

وذكر : لو حبس إنساناً ومنعه الطعام والشراب ، وهو يقدر على أخذه من غيره ، فتركه حتى مات : لا ضمان فيه .

ومنه : لو أمكنه إنجاء إنسان من هلكة ، فلم يُنَجِّه حتى تلف . فهل يضمن ؟ في المسألة وجهان .

وقيل : هما في وجوبه . هكذا ذكر من وقفت على كلامه . وخص الحكم بالإنسان . فيحتمل أن يتعدى إلى كل مضمون إذا أمكنه تخليصه فلم يفعل حتى تلف : هل يضمنه ؟ يخرج في المسألة وجهان . وصرح بذلك ابن الحاجب في فروعه في الصيد في الأحيولة . ولكن بناء على القاعدة .

ويحتمل أن يختص الخلاف في الإنسان دون غيره . لأنه أعظم حرمة من غيره .

ويحتمل أن يتعدى إلى كل ذى روح ، كما اتفق الأصحاب على بذل فاضل الماء للبهائم . وحكوا في الزرع روايتين .

وذكر الشيخ أبو محمد : إذا اضطرت بهيمة الأجنبي إلى طعامه ، ولا ضرر يلحقه ببذله ، حتى ماتت : فإنه يضمنها . وجعلها كالآدمي .

ومحل الضمان وعدمه : إذا كان المتلف لا يحال الضمان عليه . أما إن كان يحال الضمان عليه : فإنه لا ضمان على المشاهد . ويضمن المباشر لقوة المباشرة .

القاعدة ١٠ - « الفرض » و « الواجب » مترادفان شرعاً ، في أصح الروايتين عن أحمد . اختارها جماعة . منهم ابن عقيل . وقاله الشافعية .

وعن الإمام أحمد : الفرض أكد . اختارها جماعة . منهم أبو إسحاق بن شاقلاً ، والحلواني ، وذكره ابن عقيل عن أصحابنا . وقاله الحنفية ، وابن الباقلاني . واختلف اختيار القاضى .

فعلى هذه الرواية « الفرض » ما ثبت بدليل مقطوع به . وذكره ابن عقيل

عن أحمد . وقيل : ما لا يسقط في عمد ولا سهو . وحكى ابن عقيل عن أحمد رواية :
أن « الفرض » ما لم يقرأ ، والواجب ما كان بالسنة .

وعلى الثاني : يجوز أن يقال : بعض الواجبات أوجب من بعض .
ذكر القاضى وغيره أن فائدته : أنه يثاب على أحدهما أكثر . وأن طريق
أحدهما مقطوع به ، وطريق الآخر مظنون . وذكرها ابن عقيل على الأول .
قال غير واحد : والنزاع في المسألة لفظى .

فإن أريد : أن المأمور به ينقسم إلى مقطوع به ومظنون . فلا نزاع في ذلك .
وإن أريد : أنه لا تختلف أحكامها . فهذا محل نظر . فإن الحنفية ذكروا مسائل
فرقوا فيها بين الفرض والواجب .

مختار « الصلاة » فإنها مشتملة على فروض وواجبات . والمراد
بالفرض : الأركان . وأن « الفرض » لا يتسامح في تركه سهواً ، و « الواجب »
لا يتسامح في تركه عمداً .

ومختار « الحج » فإنه مشتمل على فروض وواجبات . وأن الفرض
لا يتم النسك إلا به ، والواجب يجبر بدم .

ومختار « المضمضة ، والاستنشاق » واختلف قول أحمد فيهما . هل
يسميان فرضاً أم لا ؟ فنقل أبو داود ، وابن إبراهيم : لا يسميان فرضاً . وإنما يسميان
سنة مؤكدة ، أو واجباً . لأن حد الفرض : ما ثبت من طريق مقطوع به بنص
كتاب ، أو سنة متواترة ، أو إجماع . وليس طريق ثبوتها كذلك . وإنما ثبتا
بأخبار الأحاد .

ونقل أبو بكر بن محمد : إن تركهما يعيد . كما أمر الله . وهذا يدل على تسميتها
فرضاً . لأنه جعل الدلالة القرآن . وهو قوله تعالى (٥ : ٦ فاغسلوا وجوهكم)
وهذا عام .

واختار ابن عقيل في الفصول : أنهما واجبان ، لا فرضان .

واختلف أصحابنا : هل لهذا الخلاف فائدة ، أم لا ؟ فقال بعضهم لا فائدة له . وأنا متى قلنا بوجودهما فلا يصح الوضوء بتركهما عمداً ولا سهواً . وإن قلنا : إنهما سنة ، فلا يصح الوضوء بتركهما عمداً . ويصح سهواً .

القاعدة ١١ - « الوجوب » قد يتعلق بمعنى . كالصلاة ، والحج ، وغيرها . ويسمى واجباً معيناً . وقد يتعلق بأحد أمور معينة . كحصول كفارة اليمين ، وكفارة الأذى ، وكفارة الصيد . على الصحيح فيهما . وقاله جماعة الفقهاء والأشعرية . نقله الأمدى عنهم . واختاره ابن الحاجب ، والبيضاوى ، وغيرها . وقاله بعض الأصوليين .

وقال المعتزلة : الجميع واجب بصفة التخيير . وقال ابن برهان ، والجويني : إن وجوب الجميع قول المعتزلة ، وهو أبو هاشم .

قلت : وأطلق الوجوب من المعتزلة : الجبائي - والد أبي هاشم - والقاضي عبد الجبار ، وجماهير مشاهير المعتزلة . وكان الكرخي الحنفي ينصر هذا مرة . ومرة لا ينصره ، كقولنا .

وقال بعض المعتزلة : الواجب مبهم عندنا ، معين عند الله تعالى : إما بعد اختياره ، وإما قبله ، بأن يابهم الله تعالى إلى اختياره . وهذا القول يسمى « قول التزام » لأن الأشاعرة قال بعضهم : الواجب واحد معين عند الله تعالى غير معين عندنا . ولكن المكلف قد لا يفعله ، بل يفعل غيره . ويقع فلا يسقط به الفرض إذا تقرر هذا ، فهل النزاع بين الفقهاء ، ومن وافقهم - من الأشاعرة ، وبين من قال من المعتزلة : الجميع واجب - هو في اللفظ ، أم في المعنى ؟ .

فالذي قاله أبو الحسن البصرى وغيره : الخلاف بين الفقهاء والمعتزلة في اللفظ دون المعنى ، قائلاً - أي هم - يعنون بوجود الجميع على التخيير : أنه لا يجوز الإخلال بجميعها . ولا يجب الإتيان بجميعها . وللمكلف اختيار أى واحد كان . وهو بعينه مذهب الفقهاء . فلا خلاف في المعنى .

وأما في اللفظ ، فالخلاف : أن المعتزلة يقولون : وجوب الجميع على التخيير .
والفقهاء بوجوب واحد من حيث هو أحدها .
وأيضاً : فإن المعتزلة يطلقون الواجب على كل فرد بالحقيقة . وعلى المشترك
بالحجاز . والفقهاء يعكسون فيهما .

وقال القطب : تقرير قول أبي الحسين في شرح المختصر ، وفي كون هذه
العناية رافعة للخلاف المعنوي نظر . لأن من ذهب من المعتزلة إلى أنه يثاب
ويعاقب على كل واحد ، ولو أتى بواحد يسقط عنه الباقي . بناء على أن الواجب قد
يسقط بدون الأداء - يقول : بأنه لا يجوز الإخلال بجميعها ، ولا يجب الإتيان به .
مع أن الخلاف بينه وبين الفقهاء قائم في المعنى . لأن عند الفقهاء لا يثاب ولا
يعاقب إلا على فعل واجب واحد ، أو ترك واجب واحد .

وكان هذا مذهب من لم يُعبأ به منهم . إذ المعتبرون منهم - كأبي هاشم
وغيره - لم يذهب إلى أنه يثاب ويعاقب على الجميع ، على ما قال الإمام في البرهان :
إن أبا هاشم اعترف بأن تارك الحلال لا يأثم إثم من ترك واجبات . ومن أتى
بها جميعها : لم يثب ثواب واجبات ، لوقوع الامتثال بواحد .

وذكر صاحب تنقيح الأدلة فيه : أن أبا علي وأبا هاشم ومتابعيهما . يعنون
بوجوب الكل على التخيير : أن الله أرادها جميعها ، لما فيها من المصلحة . وكره
ترك جميعها . ولم يكره ترك واحدة إلى الأخرى .

وهو صريح في أنه لا يعاقب على ترك الجميع . لقوله « ولم يكره ترك واحدة
إلى الأخرى » وكذا قول عبد الجبار في عمد الأدلة .

وههنا بحثٌ لمحقق نافع . ذكره ابن الحاجب وغيره في رد مذهب القائلين
بأن الجميع واجب . فقالوا : أحد الأشياء قدر مشترك بين الخصال كلها ، لصدقه
على كل واحد منها . وهو واحد لا تعدد فيه . وإنما التعدد في محله . لأن المتواطىء
موضوع لمعنى واحد ، صادق على أفراد ، كالإنسان . وليس موضوعاً لمعان متعددة .

وإذا كان واحداً استحال فيه التخيير . وإنما التخيير في الخصوصيات . وهي خصوص الإعتاق مثلاً ، أو الكسوة ، أو الإطعام . فالذي هو متعلق الوجوب : لا تخيير فيه . والذي هو متعلق التخيير : لا وجوب فيه .

وإذا قلنا بالقول الصحيح ، الذي عليه الفقهاء والأشاعرة : إذا أتى المكفر بالخصال معاً . فإنه يثاب على كل واحد منها ، لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع . ولا يحصل إلا على واحد فقط . وهو أعلاها إن تفاوتت . لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك . بإضافة غيره إليه لا تنقصه ، وإن تساوت قبل أحدها . وإن ترك الجميع عوقب على أقلها . لأنه لو اقتصر عليه لأجزأه . ذكر ذلك ابن التلمساني في شرح المعالم . وابن برهان .

وقال القاضي وغيره : يأثم بقدر عقاب أدناها . لا أنه يفسر عقاب أدناها ^(١) . وفي التمهيد وغيره - ومعناه في الواضح - يثاب على واحد . ويأثم بواحد . ولكن قال الشيخ مجد الدين في تقرير إخراج الجميع دفعة : نظر . قلت : وقد يتصور ، بأن يوكل شخصاً في الإعتاق . ويتلفظ هو والوكيل معاً بالعق ، وبتمليك الفقراء الطعام والكسوة . والله أعلم .

ومما ينبغي على القاعدة : إذا أوصى في الكفارة الخيرة بمصلحة معينة ، وكانت قيمتها تزيد على قيمة الخصلتين الباقيتين : فهل يعتبر الجميع من رأس المال ، أم الزائد من الثلث ؟ فهذه المسألة لم أرها منقولة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا . وحاصلها : يرجع إلى أن الواجب الخير كالواجب المعين أم لا ؟ والذي يظهر فيها : أن الجميع معتبر من رأس المال . وأخذته من مسألتين ذكرهما الأصحاب . إحداهما : إذا جنى العبد المرهون جنابة موجبة للمال . فيخير سيده بين ثلاثة أشياء : فديته بأقل الأمرين ، أو بيعه في الجنابة ، أو تسليمه إلى ولي الجنابة فيملكه . هذا هو الصحيح عن الإمام أحمد .

(١) كذا بالأصل وليحرر .

وعنه رواية أخرى : يخير بين شيئين فقط . وعلى هذه الرواية : هل الشيطان فداؤه وبيعه في الجناية ، أو فداؤه ودفعه بالجناية ؟ في المسألة روايتان . فإذا فداء المرتهن بغير إذن الراهن ، فهل يرجع إليه أم لا ؟ في المسألة طريقتان للأصحاب . إحداهما - وهي طريقة الشيخ أبي محمد - : أنها تخرج على مسألة من أدى عن غيره واجباً بغير إذنه . وكذلك قال صاحب المستوعب ، والترغيب . والطريق الثانية - وهي التي جزم بها في المحرر - : عدم الرجوع . وجه قول أبي محمد ، ومن قال بقوله : أنه أدى واجباً عن غيره في الجملة . فقياسه في هذه المسألة : أنه يعتبر الجميع من رأس المال . وهو موافق للقاعدة من كون الواجب أحدها .

وجه قول أبي البركات : أنه أدى عنه شيئاً غير محتم عليه عيناً . والمسألة الثانية : إذا وجب سبيع بدنة فذبح بدنة كاملة . فهل الجميع واجب ، لا يجوز له أكل شيء منه ، أم السبيع واجب ، والباقي يجوز له الأكل منه ؟ في المسألة وجهان . ذكرهما بعض الأصحاب .

قال ابن عقيل في تعليل أن الجميع واجب : كما لو اختار الأعلى من خصال الكفارة . فجعل خصال الكفارة أصلاً . وأنه إذا اختار الأعلى يكون واجباً . والقاعدة في الواجبات : أنها تخرج من رأس المال . وصرح بذلك غالب الأصحاب . ولم يفرقوا بين واجب بخير ، وواجب معين . والله أعلم . وبعد أن كتبت هذا وجدت القاضي قال في المحرر ، من كتاب الأيمان : إذا مات من عليه كفارة يمين بالمال ، وأوصى بالعتق فيها : تكون الوصية من ثلثه فإن خرجت من الثلث : أعتق عنه . وإن كان الثلث لا يفي : سقطت الوصية ، وأطعم عنه . قال أبو البركات ابن تيمية : وعندى أن المعتبر من الثلث ما يزيد بالعتق على الإطعام ، أو على قيمة الكسوة ، أو كان أقل من قيمة الإطعام لغلائه . فأما قدر قيمة الأدنى : فيعتبر من رأس المال .

قال : وهذا يعين تأويل كلام القاضى عليه . إذ لا يسوغ عندنا سواه .
وقال الخطيب فخر الدين بن تيمية فى الترغيب : ولو أوصى بالعتق فى كفارة
مخيرة لزمه . وكان من رأس المال ، ولو عينه من الثلث . جعلها كما لو قال : أخرجوا
الواجب من ثلثي .

القاعدة ١٢ - يجوز تحريم واحد لابينه . كقوله : لا تكلم زيدا
أو بكراً . فهو منع من أحدهما لابينه . عند أصحابنا والشافعية . وهو ظاهر كلام
الإمام أحمد . قاله أبو البركات والقاضى .

والكلام فيه كالكلام فى الواجب الخير . قاله الآمدى . وتبعه ابن الحاجب .
وخالف فى ذلك القرافى . وقال : يصح التخيير فى الأمور به . ولا يصح فى
المنهى عنه . لأن القاعدة تقتضى : أن النهى متعلق بمشترك حرمت أفرادها كلها .
لأنه لو دخل فرد إلى الوجود لدخل فى ضمنه المشترك . فيلزم المحذور . ولا يلزم
من إيجاب المشترك كل فرد منها حصلت فى ضمنه . واستغنى عن غيره .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

إذا كان له أمتان وهما أختان . فهل يجوز له الجمع بينهما فى الوطاء مع الكراهة ،
أم يحرم ؟ فى المسألة طريقتان .

أحدهما : يحرم جزماً . وهذا طريق القاضى فى العمدة وأبى العباس .
والطريق الثانى : فى المسألة روايتان . والمذهب : التحريم . وهذا طريق
أبى الخطاب ، وأبى محمد ، وصاحب الترغيب وغيرهم .

فإذا قلنا بالتحريم : فله وطاء أيتهما شاء . على الصحيح من المذهب . ومنع
منه أبو الخطاب ، حتى يحرم الأخرى بما يأتى ذكره . فإذا وطئ إحداهما لم تبح
له الأخرى حتى يحرم غير الموطوءة على نفسه بتزويجها ، أو إزالة ملكه عنها .

قال ابن عقيل : ولا يكفى فى إباحة الثانية مجرد إزالته ، حتى تمضى حيضة الاستبراء
وتنقضى . فتكون الحيضة كالعدة . وتبعه على ذلك صاحب الترغيب والمحرر .

قال أبو العباس : ليس هذا القيد في كلام أحمد وعامة الأصحاب .
وهل يكفي تحريمها بالكتابة والرهن والبيع بشرط الخيار ؟ على وجهين .
ولو زال ملكه عن بعضها . قال أبو العباس : كفاه . وهو قياس قول أصحابنا .
وإذا حرمت الموطأة ، ثم رجعت إليه ، بعد أن وطئ الباقية : أقام على
وطئها ، واجتنب الرجعة عند أبي البركات . بناء على انقطاع الفرائض بالإخراج .
والمنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - أنه يجتنبها حتى يحرم إحداها .
ولو رجعت قبل وطئ الباقية وطئ أيتها شاء . عند أبي البركات . بناء على انقطاع
الفرائض . وظاهر كلام الخرقى : تحريمها حتى يُحرّم إحداها .

وقال صاحب المغنى فيه : تباح الرجعة دون الباقية . ولو خالف أولاً فافترضهما
واحدة بعد واحدة : لزمه أن يسك عنهما حتى يُحرّم إحداها .

قال القاضى فى المجرى : الحرمة هى الثانية . فله إذا استبرأها وطئ الأولى .
وحيث أبجئاله إحداها بتحرىم الأخرى : فهو جار على القاعدة . إذ هو
تحرىم واحد لا بعينه .

ومنه : إذا أسلم الكافر ، وتمتعه أكثر من أربع نسوة . فأسلمن
معه ، أو كن كتابيات : أمسك منهن أربعة . وفارق سائرهن . وهو جار على القاعدة .
إذ هو تحرىم بعض غير معين .

القاعدة ١٣ - وقت الواجب : إما بقدر فعله . وهو الواجب المضيق
أو أقل منه ، والتكليف به خارج عن تكليف الحال ، أو أكثر منه . وهو « الواجب
الموسع » والوجوب يتعلق بجميع الوقت وجوباً موسعاً عند أصحابنا ، ومحمد بن
شجاع ، وأبى على ، وأبى هاشم .

وقال القاضى أبو الطيب : هو مذهب الشافى وأصحابه .
وهل يشترط لجواز التأخير عن أول الوقت : العزم ؟ فيه وجهان . اختاره
أبو الخطاب فى التمهيد . ومال إليه القاضى فى الكفاية ، وأبو البركات . لأنه لا يشترط .

واختاره أبو علي ، وأبو هاشم ، والرازي . وذكر أنه قول أبي الحسين البصري .
وقالت الحنفية : بل يتعلق بآخر الوقت . واختلفوا فيما إذا فعله في أوله .
فقال بعضهم : يقع نفلاً يمنع لزوم الفرض . واختلف النقل عن الكرخي منهم .
فنقل عنه : أنه كان تارة يقول : بتعين الواجب بالفعل في أي أجزاء الوقت كان .
وتارة يقول : إن بقي الفاعل مكلفاً إلى آخر الوقت : كان مافعله قبل ذلك
واجباً . وإلا فهو نفل . ونقل عنه : الوجوب يتعلق بآخر الوقت ، أو بالدخول في
الصلاة قبله .

وقال بعض المتكلمين : الوجوب متعلق بجزء من الوقت غير معين . كما
تعلق في الكفارة بواحد غير معين .

قال أبو البركات : وهذا أصح عندي ، وأشبه بأصولنا في الكفارات . فيجب
أن يحمل مراد أصحابنا عليه . ويكون الخلل في العبارة .

قلت : جعل ابن عقيل في الفصول : مسألة « الواجب الموسع » كالواجب
الخير . وقاسها عليها . فهو موافق لما اختاره أبو البركات . وذكره في الواضح عن
الكرخي . واختاره أيضاً في مسألة « الواجب الخير » لكن صرح القاضي وابن
عقيل أيضاً في موضع من كلامه وغيرهما بالفرق . وقال في الحصول ، والمنتخب :
ومن أصحابنا من قال : إن الوجوب يختص بأول الوقت . فإن فعله في آخره كان
قضاء . قاله طائفة من محققي الشافعية .

ولعل هذا القول التبس على صاحب الحصول بوجه الاصطخري . حيث
ذهب إلى أن وقت العصر والعشاء والصبح يخرج بخروج وقت الاختيار . لكنه
نقله الشافعي في الأم عن المتكلمين . وهذا يحتمل أن يكون سبباً لهذا الغلط أيضاً .

المسألة ١٤ - يستقر الوجوب في العبادة الموسعة بمجرد دخول الوقت
ولا يشترط إمكان الأداء . على الصحيح من المذهب . ونعني بالاستقرار : وجوب
القضاء . إذ الفعل إذاً غير ممكن ولا مأثوم على تركه . ذكره أبو البركات .

إذا تقرر هذا . فمن فروع القاعدة :

إذا دخل وقت الصلاة على المكلف بها . ثم جن ، أو حاضت المرأة قبل أن يمضي زمن يسعها . فإن القضاء يجب عندنا في أصح الروايتين .

والأخرى : لا يجب . اختارها أبو عبد الله ابن بطه ، وابن أبي موسى .
ومحل الخلاف - على ظاهر ما ذكره القاضى فى الجامع الكبير ، وابن أبى موسى ،
والشيخ أبو البركات فى شرح الهداية وغيرهم - فيما إذا دخل الوقت ، ثم طرأ المانع .
وذكر أبو المعالى : أنه لو زال المانع فى آخر الوقت أنه على الخلاف فى أوله .

ومخصّصاً : إذا أيسر من لم يحج . ثم مات من تلك السنة قبل التمكن
من الحج : فهل يجب قضاء الحج عنه ؟ فى المسألة روايتان . أظهرهما الوجوب .

ومخصّصاً : إذا أتلف النصاب قبل إمكان الأداء . على الصحيح من
الروايتين : وجب عليه ضمان الزكاة . وإن قلنا : يعتبر . فإنه لا يضمنها . هكذا
جزم به طائفة من الأصحاب . وجزم فى الكافى ، ونهاية أبى المعالى بالضمان .
واحتجاً به للمذهب . لأنها لو لم تجب لم يضمنها . وقاسه أبو المعالى على تفويته
العبد الجانى .

وإن تلف النصاب بعد الحول قبل التمكن من الأداء ، فالمذهب المشهور :
أن الزكاة لا تسقط بذلك إلا زكاة الزرع والثمار إذا تلفت بجائحة قبل القطع .
فتسقط زكاتها اتفاقاً . لانتفاء التمكن من الانتفاع بها .

وخرج ابن عقيل وجهاً بوجود زكاتها أيضاً . وهو ضعيف مخالف للاجماع
الذى حكاه ابن المنذر وغيره . وعن أحمد رواية ثانية بالسقوط .

فن الأصحاب من قال : هى عامة فى جميع الأموال . ومنهم من خصها بالمال
الباطن دون الظاهر . ومنهم من عكس ذلك . ومنهم من خصها بالمواشى .
واختلف الأصحاب فى مأخذ الخلاف على طريقتين .

أحدهما : أنه على الخلاف فى محل الزكاة . فإن قيل : هو الذمة ، لم تسقط .

وإلا سقطت . وهو طريق الخلواني في التبصرة ، والسامري . وقيل : إنه ظاهر
كلام الخرقى . قال شيخنا أبو الفرج : وفي كلام أحمد إيماء إليه أيضاً .
والطريق الثاني : عدم البناء على ذلك . وهو طريق القاضي والأكثرين .
فوجه الاستقرار مطلقاً - إن قلنا : تتعلق الزكاة بالذمة - فظاهر . وإن قلنا بالعين :
فبناء على أنه لا يشترط في وجوبها إمكان الأداء . لأن وجوبها كان شكراً للنعمة
ثم سلبها . وهو النصاب التالف ، وشرطها ، وهو الحول . فاستقرار وجوبها بتمام
الاتفاح بهذا المال حولاً كاملاً . كالأجرة المعينة المستقرة بانقضاء مدة الإجارة .
وأيضاً فمن الأصحاب من قال : تلفها لا ينفى تعلقها بالذمة . فهي كالدين والرهن .
وجه السقوط مطلقاً : أنا إن قلنا تعلقها بالعين فواضح . كالإبانات . والعبد
الجاني . وإن قلنا بالذمة . فالوجوب إنما يستقر بالتمكن من الأداء في رواية .
واختار صاحب المغنى السقوط مطلقاً .

ومن أمكنه الأداء ، ولكن خاف رجوع الساعي : فكأن لم يمكنه . أما
لو أمكنه الأداء فلم يترك : لم يسقط عنه . كركاة الفطر والحجج .

ومنع : الصيام . فإذا بلغ الصبي مفطراً ، أو أفاق مجنون في أثناء
يوم من رمضان ، أو أسلم فيه كافر : لزمهم القضاء في أصح الروايتين .

ومنع : إذا وصل عادم الماء إلى المساء ، وقد ضاق الوقت . فعليه
أن يتطهر ويصلي بعد الوقت . ذكره صاحب المغنى . وخالفه صاحب الحرر .
وقال : يصلى بالتيمم . وهو ظاهر كلام أحمد في رواية صالح .

أما قضاء العبادات : فاعتبر الأصحاب له إمكان الأداء . فقالوا - فيمن أخر
قضاء رمضان لعذر ، ثم مات قبل زواله - : إنه لا يطعم عنه . وإن مات بعد زواله
والتمكن من القضاء : أطعم عنه .

وأما المنذورات : ففي اشتراط التمكن لها من الأداء وجهان . كالروايتين في
الصلاة والحج . فلو نذر صياماً أو حجاً ، ثم مات قبل التمكن منه : فهل يقضى

عنه؟ على الوجهين . وعلى القول بالقضاء : فهل يقضى عنه الفأنت بالمرض خاصة . كما اختاره صاحب المحرر ، أم الفأنت بالمرض و بالموت أيضاً؟ على وجهين .
وقريب من هذه القاعدة : مسألتان . والصحيح فيهما : أنه يشترط إمكان الفعل .

إحداهما : إذا أحرم الإنسان ، وفي يده صيد . فإنه يجب عليه إرساله . فإن مات الصيد قبل التمكن من إرساله : جزم الشيخ أبو محمد بعدم الضمان . وقد نبه عليه ابن عقيل في القصول . وقال بعض الأصحاب : يضمن .
الثانية : إذا نذر أضحية ، أو الصدقة بدراهم معينة ، فتلفت . فهل يضمن أم لا؟ في المسألة روايتان .

وقال جماعة - منهم القاضى وأبو الخطاب - ولو تمكّن من الفعل ، نظراً إلى عدم تعيين مستحق كالزكاة ، وإلى تعلق الحق بعين معينة . كالعبد الجانى .
وأما أبو المعالى بن منجا ، فقال : إن تلفت قبل التمكن فلا ضمان . وإلا فوجهان . إن قلنا : يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعاً ضمن . وإن قلنا : مسلك التبرع : لم يضمن .

وقريب من القاعدة أيضاً : إذا وجب عليه حق ، فلم يؤده حتى وجد مالو كان موجوداً حالة الوجوب لمنع الوجوب : هل يمنع الوجوب أم لا؟ وذلك فى مسائل .
منه : إذا جامع فى رمضان . ثم مرض : لم تسقط عنه الكفارة نص عليه الإمام أحمد . وكذلك إذا مات ، أو حاضت المرأة ، أو نفست . وأبدى أبو الخطاب فى الانتصار وجهاً : أنها تسقط بالحيض والنفاس ، والموت . وكذلك الجنون إن منع طوافه الصعبة .

ومنه : إذا سافر بعد دخول وقت الصلاة . فهل يجوز له قصر الصلاة أم لا؟ فى المسألة روايتان . ولنا وجه : إن كان الوقت قد ضاق : امتنع القصر ، وإلا فلا .

ومخّصاً : لو سافر في أثناء يوم في رمضان . هل له الفطر أم لا ؟
في المسألة روايتان .

ومخّصاً : إذا قتل ذمي أو عبد : ذمياً ، أو عبداً ، ثم أسلم القاتل ،
أو عتق قبل استيفاء القصاص منه : لم يسقط عنه القصاص في المنصوص عن
الإمام أحمد ، وظاهر نقل بكر بن محمد عن أحمد - رحمه الله تعالى - عدم قتل من
أسلم . وهو احتمال لصاحب المغنى .

ومخّصاً : لو قتل وهو بالغ عاقل . فلم يستوف منه حتى جن : فإنه
يستوفى منه حال جنونه . في الصحيح من المذهب .

ومخّصاً : إذا زنى بامرأة . ثم تزوجها ، أو ملكها ، قبل إقامة الحد . لم
يسقط عنه الحد .

ومخّصاً : لو سرق نصاباً . فلم يُقطع حتى نقصت قيمته : لم يسقط
عنه القطع . وكذلك لو ملكه سارقه عند أبي بكر عبد العزيز وغيره . وجزم به
جماعة ، وسواء ملكه قبل الترافع أو بعده . وذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد .
وقال ابن عقيل ، وصاحب المغنى ، والإيضاح : يسقط قبل الترافع إلى الحاكم .
لحديث صفوان . قال الحافظ أبو عبد الله بن عبد الهادي : حديث صفوان
صحيح . وقد رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه . من غير
وجه عن صفوان (١) .

القاعدة ١٥ - الأمر الذي أريد به جواز التراخي ، بدليل ،
أو بمقتضاه - عند من يراه - إذا مات المأمور به بعد تمكنه منه ، وقبل الفعل : لم

(١) قال صفوان « كنت نائماً في المسجد على خيمصة لي . فسرقت . فأخذنا
السارق . فرفعناه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأمر بقطعه . فقلت :
يا رسول الله ، أفي خيمصة ثمن ثلاثين درهماً ؟ أنا أهبها له . أو أبيعها له . قال : فهلا
كان قبل أن تأتيني به ؟ » .

يموت عاصياً ، عند الأكثرين . وقال قوم : يموت عاصياً . واختاره الجويني في مسألة الفور والتراخي .

وحكى الأول مذهب الشافعي ، والمحققين من أصحابه .
وحاصل ذلك : يرجع إلى من أبيع له فعل شيء أو تركه . فإنه لا يترتب عليه شيء .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

إذا مات من أبيع له التأخير في أثناء وقت الصلاة قبل الفعل ، وقبل ضيق الوقت ، وتمكن من الأداء : فهل يموت عاصياً أم لا ؟ في المسألة وجهان للأصحاب أحدهما : العصيان . وأبداه أبو الخطاب في انتصاره . قال : لأنه إنما يجوز له التأخير بشرط سلامة العاقبة .

ومنحى : إذا ضرب المستأجر الدابة ، أو الرائض بقدر العادة ، أو كجها فتلفت : لم يضمنها . وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي ، أو الزوج امرأته في النشوز لإباحة ذلك له . ونص أحمد - في الرجل يؤدب ولده ، أو السلطان يؤدب رعيته بضرب العادة ، أو قطع ولي الصغير سلعة لمصلحته^(١) - : إنه لا ضمان عليه . كما لو مات المحدود في الحد .

ومنحى : لو ذكرت امرأة عند السلطان بسوء . فأرسل ليحضرها فماتت فرعاً ، فهل يضمنها أم لا ؟ في المسألة وجهان . ذكرها غير واحد من الأصحاب . وكذلك الوجهان لو استعدى عليها رجل بالشرطي في دعوى له ، فماتت فرعاً . فهل يضمنها المستعدى أم لا ؟ وقال صاحب المغنى : يضمنها إن كان ظالماً لها . وإن كانت هي الظالمة فلا يضمنها .

قلت : والذي قاله صاحب المغنى : بأنه يضمنها إن كان ظالماً لها . فلا تردد فيه . وإن لم يكن ظالماً : فهذا ينبغي أن يكون محل الخلاف . والله أعلم .

(١) السلعة : خراج كهيئة الغدة يتحرك بالتحريك .

وأما جنينها فمضمون . نص عليه الإمام أحمد . لأن موت الجنين بسبب المعتدى أو المرسل . أشبه ماواقص منها .

ولنا قول بعدم الضمان ، لأن المرسل غير متعد .

ومنها : لو وقفت دابة في طريق واسع . فأتلقت شيئاً . فهل يضمن مالكما أم لا ؟ في المسألة روايتان . عدم الضمان . لأنه غير متعد بالضمان . لأن الوقوف مشروط بسلامة العاقبة .

قلت : هكذا وجه غير واحد من الأصحاب هذه الرواية . وليس ذلك بجاري على أصولنا . والله أعلم .

قال الحارثي : والأقوى نظراً : عدم الضمان حالة القيام في الطريق ، كما أورد القاضى وغيره دون حالة الربط . وإن كان صاحب التلخيص صرح بالخلاف في الربط . فإن الربط عدوان محض ، لوقوعه في غير ملك . ولأن القدر الذى يملكه هو المرور . فالربط غير مستحق . وأما القيام : فليس عدواناً . فلا يصير به ضامناً . هذا ما لم تكن الجناية خلقاً للدابة . فإن كانت خلقاً لها : فهى كالعقور .

قلت : قول الحارثي « القدر الذى يملكه هو المرور . فالربط غير مستحق » يرد عليه في القيام . فإن القيام ليس بمرور . ويصير عدواناً فيضمن .

ومنها : لو حفر بئراً في طريق واسع لنفع المسلمين . ففي المسألة طريقان .

أحدهما : إن كان بإذن الإمام جاز . وإن كان بدون إذنه فروايتان على الإطلاق . قاله أبو الخطاب ، وصاحب المغنى . إذ البئر مظنة العطب . وحيث قلنا بالجواز : فلا ضمان . صرح به القائلون بالجواز .

ومنها : لو فعل بالمسجد ماتم مصلحته . كبسط حصير ، وتعليق قنديل ، أو نصب عميد ، أو باب : فلا ضمان لما تلف به . أذن الإمام أو متولى المسجد أو جيرانه ، أم لا . هذا ما حكاه القاضى في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب ،

والشريفان - أبو جعفر ، وأبو القاسم - والسامري في آخرين عن المذهب .
وأصله : مانص عليه الإمام أحمد من رواية ابن سنان في مسألة حفر البئر ، إلا
أن يكون بئراً أحدثها ماء المطر . فإن هذا منفعة للمسلمين . فأرجو أن لا يضمن .
وكذلك نصح - في رواية إسحاق بن منصور - كل من لم يكن له شيء يفعله في طريق
المسلمين . ففعله ، فأصاب شيئاً . فهو ضامن . فإن المفهوم منه : انتفاء الضمان بما
ينشأ عن الفعل المباح . وخرج أبو الخطاب ، وأبو الحسن بن بكروش رواية بالضمان .
بناء على الضمان في البئر .

قال الحارثي : ولا يصح هذا التخريج . لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور .
وليس كذلك ما نحن فيه .

قلت : وجه من قال بالضمان مطلقاً - في رواية البئر - مظنة العطب .
وذكر القاضي في المجرد ، وكتاب الروايتين : إن أذن الإمام : فلا ضمان ، وإن
لم يأذن : فعلى وجهين . بناء على الروايتين في البئر . وتبعه ابن عقيل في الفصول
على ذلك .

وقد مرّ الكلام في البئر ، مع أنهما قالا : وقال أصحابنا في بواقي المسجد :
لا ضمان على فاعله ، وجهاً واحداً ، بإذن الإمام وغير إذنه . لأن هذا من تمام
مصلحته .

ومنحصراً : لو جلس إنسان في مسجد ، أو طريق واسع . وعثر به
حيوان فمات : فهل يضمنه أم لا ؟ في المسألة وجهان . أوردهما أبو الخطاب . وتبعه
أبو محمد المقدسي . قال الحارثي : ولم أر لأحد قبله هذا الخلاف .

وأصله : ما مر من الروايتين في ربط الدابة بالطريق الواسع . ومحلّه : ما لم
يكن الجلوس مباحاً ، كالجلوس في المسجد مع الجنابة والحيض ، أو للبيع والشراء ،
ونحو ذلك . أما ما هو مطلوب - كالاغتكاف ، والصلاة ، والجلوس لتعليم القرآن
والسنة - فلا يتأتى الخلاف فيه بوجه . وكذلك ما هو مباح من الجلوس في جوانب

الطرق الواسعة . كبيع ما كول ونحوه . لامتناع الخلاف في عدم جوازه . لأنه
جلس فيما يستحقه بالاختصاص . فهو كالجلوس في ملكه من غير فرق . وقد حكى
القاضي الجزم في مسألة الطريق الواسع .

قال الحارثي : وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في كتبه عن بعض الأصحاب
إذ لا بد منه . لكنه يقتضى اختصاص الخلاف بالمسجد ، دون الطريق . لأن
الجلوس بالطريق الواسع : إما مباح . كما ذكرنا . فلا ضمان . وإما غير مباح -
كالجلوس وسط الحارة - فالضمان واجب ولا بد .

وقد يقال : هذا المعنى موجود بعينه في المسجد . فالخلاف منتفٍ أيضاً .

فقول : الفرق بينهما : أن المنع ثبت في الحارة لذات الجلوس . فتمحض
السبب بكلية عدواناً . والمسجد : المنع فيه لم يكن لذات المسجد ، بل المعنى
قارنه . وهو : إما البيع ، أو الجنابة ، أو الحيض . فلم يكن ذات السبب عدواناً .
وصار كمن جلس في ملكه بعد النداء للجمعة ، وعثر به حيوان . فإننا لا نعلم قائلًا
بالضمان ، مع أن الجلوس ممنوع منه .

قلت : ويمكن أن يقال بالضمان . ولو قلنا بإباحة ذلك له بناء على ماوجه به
غير واحد من الأصحاب رواية الضمان ، إذا أوقف دابة في طريق واسع : بأنه
مشروط بسلامة العاقبة . وهذا كذلك ، لكنه مخالف لأصولنا . والله أعلم .

ومخصّصاً : إخراج الأجنحة والساباطات والخشب والحجارة من الجدر
إلى الطريق إذا لم يضرّ به : هل يجوز ذلك أم لا ؟ نص الإمام أحمد - في رواية
أبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم - أنه لا يجوز ، ويضمن . ولم يعتبر
إذن الإمام في ذلك . كذا ذكر القاضي في المجرّد ، وصاحب المعنى .

وقال القاضي في خلافه : الأكثرون يجوزون ذلك بإذن الإمام ، مع انتفاء
الضرر . وفي شرح الهداية لأبي البركات ، في كتاب الصلاة : إن كان لا يضر
بالمارة : جاز . وهل يفتقر إلى إذن الإمام ؟ على روايتين .

وأما الميازيب ، ومسائل المياه : فكذلك عند الأصحاب . وفي المعنى : احتمال
بجوازه مطلقاً ، مع انتفاء الضرر . واختاره طائفة من المتأخرين .
وقال أبو العباس : إخراج الميازيب إلى الدرب النافذ : هو السنة .
وحيث قلنا بالجواز - إما مطلقاً ، أو بإذن الإمام - فلا ضمان . صرح به
القائلون بالجواز .

ومنع : أن سرية القود : غير مضمونة . فلو قطع اليد قصاصاً .
فسرى إلى النفس : فلا ضمان . جزم به الأصحاب .

ومنع : لو أريدت نفسه ، أو ماله ، أو حرمة : دفع عن ذلك
بأسهل ما يعلم أنه يندفع به . قاله أبو محمد المقدسي ، والسامري .

وقال في الترغيب ، والمحرر : يدفعه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به .
واختار أبو محمد المقدسي وغيره : له دفعه بالأسهل . إن خاف أن يبدره .
فإن قتل الدافع . فهو شهيد ، وإن قتل المدفوع : فلا ضمان فيه .

ولنا احتمال وجه - قاله في الترغيب - إن أمكن المدفوع الخلاص من الدافع
بدخول حصن ، أو صعود قلعة ، أو جبل ، أو الاختفاء بزحمة ، وماشاكل ذلك :
لم يجوز له دفعه بالقتل والضرب . جزم به صاحب المستوعب .

وسواء كان الصائل آدمياً أو بهيمة . هكذا جزم الأصحاب به في باب الصائل
فما وقفت عليه من كتبهم . وأنه حيث أبحنا له القتل فلا ضمان .

وقال أبو بكر عبد العزيز في تنبيهه : إنه إذا قتل صيداً صائلاً : عليه الجزاء .
وذكر صاحب الترغيب فرعين .

أحدهما : لو حال بين المضطر وبين الطعام بهيمة لا تندفع إلا بالقتل : جاز
له قتلها . وهل يضمنها ؟ على وجهين .

الفرع الثاني : لو تدرج إناء من علو على رأسه ، فكسره . دفعاً عن نفسه
بشيء تلقاه به : فهل يضمنه ؟ على وجهين . مع جواز دفعه .

وجزم صاحب الترغيب في باب الأطفعة : أن المضطر إلى طعام الغير -
وصاحبه مستغن عنه - إذا قتله المضطر فلا ضمان عليه . إذا قلنا بجواز مقاتلته .
وحكى في جواز المقاتلة وجهين .

قلت : والمنع قول ابن أبي موسى ، والجواز : قول أبي الخطاب ، والشيخ
أبي محمد وغيرهما .

ونقل عبد الله عن أبيه : أنه كره المقاتلة .

فهذا مشكل . فإنه يلزمه - على قول أبي بكر - تخرج قول : أنه إذا قتل
إنساناً صائلاً عليه : أنه يضمنه كالصيد .

ثم وجدت الحارثي في كتاب الغصب خرج ضمان الصائل على قول أبي بكر
في ضمان الصيد الصائل على الحرم .

ويلزم على الفرعين - اللذين ذكرهما صاحب الترغيب - : أنه يخرج لنا
وجه : أنه إذا قتل المضطر صاحب الطعام المستغنى عنه : أنه يضمنه ، إلا أن يفرق
بفرق مؤثر . فيمتنع التخرج . والله أعلم .

ومختار : لو عض إنسان إنساناً . فانتزع يده من فيه ، فسقطت
ثناياه ذهبت هدراً . هذا هو المذهب . وقال جماعة من الأصحاب : يدفعه بالأسهل
فالأسهل . كالصائل .

ومختار : لو نظر إنسان في بيت إنسان . فحذف عينه فقفاها . فلا
شيء عليه .

وقال بعض أصحابنا : وسواء كان الباب مفتوحاً ، أو نظر من خصائص الباب
ونحوه . وكان مفلقاً ، ظاهر كلام الإمام أحمد : أنه يعتبر من هذا : أنه لا يمكنه
دفعه إلا بذلك . وقال ابن حامد : يدفعه بالأسهل فالأسهل كالصائل .

وقال بعض أصحابنا : إذا كان في الدار نساء من محارمه ، ولم يكن متجردات

ليس لصاحب الدار رمية . وخالف صاحب المغنى في ذلك ، وقال : ولو خلت
من نساء ، فحذف عينه ونحو ذلك : فهدر .

ولو كان أعمى وتسمع : لم يميز طعن أذنه . وأجازه ابن عقيل . وقال : لا ضمان
فيه . هكذا ذكر الأصحاب الأعمى إذا تسمع . وحكوا فيه القولين .

والذى يظهر : أن المتسمع البصير يلحق بالناظر على قول ابن عقيل ، سواء
كان أعمى أو بصيراً .

ومغصاً : لو وطئ زوجته الكبيرة المحتملة للوطء وفتقها : فإنه
لا يضمنها . جزم به في الهداية ، والمغنى ، والترغيب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وههنا مسألة مشككة ، وهى : أن قضاء رمضان على التراخي . جزم به غير
واحد من الأصحاب ، وعزاه في الخلاف إلى نص أحمد . وذكره القاضى في الخلاف
في الزكاة على الفور . واحتج بنصه في الكفارة .

فعلى قول القاضى : لا إشكال . وعلى قول الجمهور : القضاء على التراخي . ومع
هذا قالوا : إذا أمكنه القضاء فلم يقض ، فإنه يلزمه الإطعام لكل مسكين يوم .

ومقتضى ما تقر من قاعدة المذهب : أنه لا يلزمه شيء . لكن روى
الإطعام عن ابن عباس باسناد جيد . ورواه البيهقي باسناد صححه عن أبي هريرة
رضى الله عنه . ورواه مرفوعاً باسناد ضعيف . وكذلك روى طائفة من الأصحاب .

مسألة ١٦ - إذا ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العبادة الموسعة :
تضيقت العبادة عليه . ولا يجوز تأخيرها عن الوقت الذى غلب على ظنه أنه لا يبقى
بعده . لأن الظن مناط التعبد .

وقد استفدنا من هذا التعليل أن ذكر الوقت وقع على سبيل المثال . وأن
الضابط في ذلك : هو ظن الإخراج عن وقته بأى سبب كان .

إذا علمت ذلك . فن فروع المسألة :

أن تعتاد المستحاضة انقطاع دمها في وقت بعينه يتسع لفعل الصلاة . فإن
الفرض يتضيق عليها . ذكره الأصحاب .

قلت : وقياسه أن تعتاد المرأة وجود الحيض في أثناء الوقت من يوم معين .
فإن الفرض يتضيق عليها .

ثم وجدت غير واحد من الأصحاب صرح بجواز تأخير الصلاة في الوقت
الموسع ، ما لم يظن مانعاً من الفعل . كموتٍ وقتلٍ وحيضٍ ونحوه . وكذا من يقدر
على شرطها في أول الوقت ، دون آخره . ليس له تأخيرها عند وجود الشرط .

ونقل بعض أصحابنا الإجماع على إثم من أخر الواجب الموسع مع ظن مانع
من موت أو غيره . ونقل بعضهم : يآثم مع عدم ظن البقاء إجماعاً .

فإذا فعل المكلف العبادة - مع ظن المانع - فلا كلام . وأما إذا لم يبادر ، وبان
له خطأ ظنه ، بأن عاش . ففعل بعد الوقت الذي ظنه . فقال القاضيان - أبو بكر ،
والحسين - : يكون مافعله قضاء . وقال أصحابنا وغيرهم : إذا كان ظنه قد بان خطأ
إذا علمت ذلك . فمن فروع المسألة عدة :

إذا باع مال أبيه ، يظن حياته ، ثم بان ميتاً . فهل يصح البيع أم لا ؟ في
المسألة قولان . وقيل : روايتان . مدرکہما ما ذكرنا . وكذلك إذا باع مال غيره
يظن أنه لم يוכל فيه . ثم بان أنه وكل فيه . ففي صحة البيع وجهان .

ومنحص : إذا طلق امرأته . يظنها أجنبية . فبانَت زوجته : هل تطلق
أم لا ؟ في المسألة روايتان .

ومنحص : لولقي امرأة في الطريق . فقال : تَنَحَّى يا حُرَّة . فإذا هي
أمته . ففيها الخلاف أيضاً . ونص أحمد على ذلك . وفي المعنى : احتمال بالتنزيق .
لأن هذا يقال كثيراً في الطريق .

ومنحص : لو أمره غيره باعتناق عبد يظن أنه للآخر ، فتبين أنه عبده .
هل يعتق أم لا ؟ قال صاحب التلخيص : يَحْتَمَلُ تَحْرِيمُهُ عَلَى مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي

ظلمة . ثم تبين أنه عبده ، لكن يرجع هنا على الأمر بالقيمة لتفريده له . ويحتمل أن لا ينفذ لتفريده ، بخلاف ما إذا لم يفره أحد . فإنه غير مغرور . فينفذ عتقه لمصادفته ملكه . إذ المخاطبة بالعتق لغير شبيهة بعتق المازل والمتلاعب . فينفذ . وكذا في الطلاق .

قال شيخنا : ونظير هذا في الطلاق : أن يوكل شخصاً في تطليق زوجته ، ويشير إلى امرأة معينة . فيطلقها ظاناً أنها امرأة الموكل ، ثم يتبين أنها امرأته .
ومنه : لو اشترى آبقاً يظن أنه لا يقدر على تخليصه . فبان بخلاف ذلك . فهل يصح العقد أم لا ؟ في المسألة وجهان . لاعتقاده فقد شرط الصحة وهو موجود في الباطن .

وفي المعنى احتمال ثالث بالفرق بين من يعلم أن البيع يفسد بالعجز عن تسليم المبيع ، فيفسد البيع في حقه . لأنه متلاعب ، وبين من لا يعلم ذلك . فيصح . لأنه لم يقدم على ما يعتقد باطلا . وقد تبين وجود شرط الصحة .
فهذا تبين أن للمسألة التفاتاً إلى مسألة بيع المازل ، والمشهور بطلانه . وهو قول القاضى . وقال أبو الخطاب في انتصاره : هو صحيح .

ومنه : لو وطئ زوجته ظاناً أنها أجنبية . فهل تحل لمن طلقها ثلاثاً ، أم لا ؟ في المسألة قولان . المذهب : أنها تحل ، وبأثم على نيته .

ومنه : إذا صلى خلف شخص يظنه غير مبتدع - وقلنا : لا تصح إمامته - فبان بعد الصلاة مبتدعاً : أعاد . ذكره في الفصول . لأن المبتدع لا يؤم ، بخلاف المحدث . فإن التيسير يؤم .

ومنه : لو ظن سجود سهو فسجد ، ثم تيقن أن لاسهو . قال في التلخيص : يسجد سجدة السهو لزيادة السجدين . ولنا وجه : لا يسجد فيه .

ومنه : إذا حمل نجاسة ظاناً أنها من الطاهرات ، ثم تبين له أنها

نجاسة : هل تلزمه إعادة أم لا ؟ في المسألة روايتان . بناء على الروايتين فيمن صلى ثم وجد عليه نجاسة بعد الصلاة لم يكن علم بها .

ومنحصر : لودعا امرأة محرمة عليه فأجابه غيرها . فوطئها يظنها المدعوة . فعليه الحد ، سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة - كالجارية المشتركة - أو لم تكن . جزم به صاحب المغنى . لأنه لا يعذر بهذا . قال : كما لو قتل رجلا يظنه ابنه . فبان أجنبيا .

ومنحصر : لو قتل من يظنه - أو يعلمه - ذمياً أو عبداً . فبان : أنه قد عتق ، أو أسلم . أو قتل رجلا يظنه قاتل أبيه ، فلم يكن : فهل يجب القود أم لا ؟ في المسألة قولان . المذهب : وجوبه .

فعلی المذهب : لو ظنه - أو علمه - مرتدأ . فبان أنه قد أسلم . ففي وجوب القود قولان .

ومنحصر : لو رمى شيئاً يظنه حجراً . فإذا هو صيد . فهل يحل أم لا ؟ المذهب : أنه لا يحل . وأبدى أبو الخطاب احتمالاً بالحل . واختاره الشيخ أبو محمد . قال : ولو شك ، هل هو صيد أم لا ؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد : لم يبيع . قال في الترغيب : ولو سمع حساً يظنه آدمياً فصادف صيداً . فهو حرام . قلت : ولم يذكر فيها احتمال أبي الخطاب فيما إذا ظنه حجراً فإذا هو صيد . ويمكن الفرق بينهما بإباحة رمي الحجر إذا ظنه حجراً دون رمي الأدمى .

ومنحصر : إذا غلب على ظنه أن صلاته قد تمت . فتكلم ، ثم تبين أنها لم تتم ، فنلاث روايات . ثالثها : تبطل صلاة المأموم دون الإمام . هذا أحد الطريقتين للأصحاب .

ومنحصر : لو أكل يظن - أو يعتقد - أنه ليل . فبان نهراً في أوله أو آخره . فهل يجب القضاء أم لا ؟ المذهب : وجوب القضاء .

وحكى صاحب الرعاية رواية: لا قضاء على من جامع يعتدده ليلاً فبان نهاراً .
واختاره أبو العباس .

واختار صاحب الرعاية: إن أكل يظن بقاء الليل فأخطأ ، لم يقض لجهله .
وإن ظن دخوله فأخطأ: قضى .

ومنع : إذا بلغ مال غيره - وقلنا يشق جوفه مطلقاً - فظنه له .
فبان لغيره . فهل يشق جوفه ؟ فيه وجهان .

ومنع : لو صلوا صلاة الخوف لشيء ظنوه عدوا . فبان ليس بعدو .
هل تلزمهم الإعادة أم لا ؟ المذهب : تلزمهم .

وقيل : لا تلزمهم . وحكاه ابن هبيرة رواية عن الإمام أحمد .
وإن بان بينهم وبينه مانع ، أعادوا على المذهب ، كما لو ترك غسل رجله
ومسح على خفيه ، ظننا منه أن ذلك يجزئ . فبانا مخرقين ، وكما لو ظن المحدث
أنه متطهر فصلى . ثم بان محدثاً . وأبدى صاحب المغنى احتمالاً بعدم الإعادة .

وإن بان ، ولكن يقصد غيرهم فلا إعادة في أصح القولين ، كما لا يعيد من
خاف عدواً في تحلفه عن رفيقه . فصلاها ، ثم بان أمن الطريق .

ومنع : لو رأى سواداً . فظنه عدواً أو سبباً . فتيمم وصلى . ثم بان
بخلافه . فهل تلزمه الإعادة ؟ فيه وجهان . ذكرها أبو البركات وغيره . وصحح
عدم الإعادة لكثرة البلوى بذلك في الأسفار ، بخلاف صلاة الخوف . فإنها
نادرة في نفسها . وهي كذلك أندر .

ومنع : لو حلف على شيء يظنه . فبان بخلافه . فهل يبحث أم
لا ؟ في المسألة روايتان . قال جماعة من أصحابنا : إن محل الروايتين في غير الطلاق
والعتاق . فيبحث فيهما جزماً .

وقال أبو العباس : الخلاف في مذهب أحمد جارٍ في الجميع قال : وكذلك

لو خالغ وفعل المحلوف عليه ، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناول به يمينه ، أو فعل المحلوف عليه ، معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن كذلك .

ومختص : لو أسلم كافر . ولم يعلم بوجود الصلاة والصيام عليه ، ثم علم بعد مدة . فهل يجب عليه قضاء ما ترك من الصلاة والصيام قبل علمه أم لا ؟ في المسألة قولان . المذهب : لزوم الإعادة .

وذكر القاضى قولاً آخر : لا إعادة عليه . واختاره أبو العباس . قال : والقولان في كل من ترك واجباً قبل بلوغ الشرع . كمن لم يتيمم لعدم الماء ، لظنه عدم الصحة به ، أو لم يترك ، أو أكل حتى تبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود لظنه ذلك ، أو لم تصل مستحاضة ، ونحو ذلك . الأصح : لا قضاء ولا إثم اتفاقاً إذا لم يقصر . ومن أصحابنا من فصل بين الحربى وغيره . فقال : الحربى لا يلزمه إعادة ، ويلزم غيره .

وللمسألة التفات إلى أصل آخر . وهى : أن الشرائع هل تلزم قبل العلم أم لا ؟ في المسألة قولان لنا . ذكرهما أبو العباس .

ومختص : لو نسى المساء وتيمم . فإنه تلزمه الإعادة إذا بان له الخطأ . على أصح الروايتين . وكذا لو نسى الرقبة وكفر بالصوم . وخرج فيها بعض المتأخرين رواية من مسألة الماء .

ومختص : لو صلى خلف من يظنه طاهراً من الأحداث . فبان محدثاً وجهل هو والمأموم حتى فرغت الصلاة . فلا إعادة على المأموم . في أصح الروايتين وعن الإمام أحمد رواية في لزوم الإعادة كالإمام . اختارها أبو الخطاب في انتصاره .

ومختص : لو قال لزوجته : إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق ، ثم أذن لها . فخرجت ظناً أنه لم يأذن . فهل تطلق أم لا ؟ في المسألة وجهان . المذهب المنصوص : أنها تطلق . لأن المحلوف عليه قد وجد ، وهو خروجها على وجه المشاققة والمخالفة . فإنها أقدمت على ذلك .

ومختصاً : لو وكل شخصاً في التصرف في شيء ، ثم عزله . ولم يعلم الوكيل بالعزل ، أو مات الموكل . ثم تصرف الوكيل بعد ذلك ، بناء على الوكالة المتقدمة : هل يصح تصدقه أم لا ؟ في المسألة روايتان . المذهب الذي اختاره الأكثر : أنه لا يصح . وذكر أبو العباس وجهاً بالفرق بين موت الموكل وعزله حينئذ . فينعزل بالموت لا بالعزل .

قال القاضي أبو يعلى : محل الرويتين فيما إذا عزله الموكل ، وفيما إذا كان الموكل فيه باقياً في ملك الموكل . أما إن أخرجه من ملكه بعتق أو بيع : فتنسخ الوكالة بذلك . وجزم به .

وفرق القاضي بين موت الموكل : أنه لا ينعزل الوكيل على رواية ، وبين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق أو بيع : أنه ينعزل جزماً بأن حكم الملك في العتق والبيع قد زال . وفي موت الموكل : السلعة باقية على حكم ملكه . قال أبو العباس : في هذا نظر . فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق . فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه . فيكون بمنزلة عزله بالقول . وذلك زال بفعل الله تعالى .

ومختصاً : إذا أذن المرتهن للراهن في التصرف ، ثم رجع قبل تصرف الراهن . ولم يعلم بذلك حتى تصرف : هل ينفذ أم لا ؟ فإنه يخرج على الرويتين في مسألة الوكيل .

ومختصاً : لو لم يعلم وجود الأقرب في أولياء النكاح ، حتى زوج الأبعد : فهل يصح النكاح أم لا ؟ يقتضى كلام صاحب الكافي : تخريج المسألة على الرويتين في انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل . ورجح أبو العباس وشيخنا : الصحة هنا .

وقد يقال : كلام صاحب الكافي ليس في هذه الصورة . لأنه إنما ذكر الخلاف فيما إذا كان الأقرب فاسقاً أو مجنوناً ، وعادت ولايته بزوال المانع .

فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب . وإذا لم يعلم الولي بالأقرب بالكيفية : فلم يتعرض لها .

وقد يفرق بينهما بأن النسب الأقرب إذا لم يعلم ولم ينسب الأبعد إلى تفریط . فهو غير مقدور على استئذانه . فيسقط بعدم العلم . كما يسقط بالأبعد . لأنه حينئذ غير منسوب إلى تفریط . بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع زوال . فإن الأبعد ينسب إلى تفریط ، إذا كان يمكنه حالة العقد معرفة حال الأقرب . والله أعلم .
ومخصّص : الحاكم هل ينعزل قبل علمه بالعرزل أم لا ؟ قال القاضي ، وأبو الخطاب : فيه الخلاف الذي في الوكيل . وفي التلخيص : لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف . ورجحه أبو العباس ، لأن في ولايته حقاً لله .

وإن قيل : إنه وكيل . فهو شبيه بنسخ الأحكام . لا تثبت قبل بلوغ الناسخ . على الصحيح . بخلاف الوكالة المحضة .

ومخصّص : عقود المشاركات - كالشركة ، والمضاربة - المشهور في المذهب : أنها تنفسح قبل العلم . كالوكالة . وقال ابن عقيل : الأليق بمذهبنا في المضاربة والشركة : لا تنفسح بفسخ المضارب . حتى يعلم رب المال والشريك ، لأنه ذريعة إلى عامة الإضرار . وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح .

ومخصّص : لو احتال على شخص ظنه مليئاً ، ورضى بالحوالة . ثم بان مفلساً ، أو ميتاً : فهل يرجع على الخيل أم لا ؟ في المسألة روايتان . المذهب : لا يرجع . وإن لم يرض قولاً واحداً .

ومخصّص : لو غصب طعاماً من إنسان . ثم أباحه له المالك . ثم أكاه الغاصب غير عالم بالإذن . فهل يضمن أم لا ؟ ذكر أبو الخطاب في انتصاره أنه يضمن .

قال شيخنا أبو الفرج ، والصواب : الجزم بعدم الضمان . لأن الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس بمضمون ، كمن وطئ امرأة يظنها أجنبية فبانّت زوجته .

فإنه لا مهر عليه ولا غيره . وكما لو أكل في الصوم يظن أن الشمس لم تغرب .
فبان أنها غربت . فإنه لا يلزمه القضاء .

ومنحى : لو أنفق على المطلقة البائن يظنها حاملاً . ثم بانت حائلاً .
فهل يرجع بالنفقة أم لا ؟ في المسألة روايتان . والمذهب : الرجوع .

وذكر صاحب الوسيلة من أصحابنا : أنه إذا نفى الولد باللعان . هل يرجع
عليها بالنفقة ؟ على روايتين . ولو لم ينفق عليها يظنها حائلاً . ثم بانت حاملاً :
رجعت عليه في أصح الروايتين .

ومنحى : إذا مسَّ الحرم طيباً يظن أنه يابساً لا يعلق بيده . فبان
رطباً . ففى وجوب الفدية عليه وجهان . ذكرهما أبو محمد وغيره .

ومنحى : الملاعنة . إذا أنفقت على الولد ثم استلحقه الملاعن . رجعت
عليه . ذكره صاحب المغنى . قال : لأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له .

ومنحى : إذا قلنا بشرط الشهادة في النكاح ، ويكفى مستور الحال .
فبعد العقد بمستورى الحال . ثم تبين - بعد العقد - أنهما كانا فاسقين حالة
العقد . فهل يتبين أن العقد لم ينعقد أم لا ؟ قال القاضى ، وابن عقيل : تبين أن
النكاح لم ينعقد . وقال صاحب المغنى : ينعقد لوجود شرط النكاح ظاهراً .

ومنحى : لو ظن دخول وقت الصلاة فصلى . ثم بان أن الوقت لم
يدخل . فهل تلزمه الإعادة أم لا ؟ جزم الأصحاب بوجوب الإعادة .

ومنحى : لو ظن أن عليه زكاة فأخرجها . ثم بان أنه لا شيء عليه .
قال القاضى : لا يرجع . ويأتي تخريجه فيما بعد في قاعدة إذا أبطل العموم .
هل يبطل الخصوص ؟ .

ومنحى : إذا اشتبهت الأشهر على الأسير . فيتحرى ويصوم شهراً .
فلو تحرى وصام شهراً ، فبان قبل رمضان . فهل تلزمه الإعادة أم لا ؟ نص
الإمام أحمد على لزوم الإعادة . وجزم به الأصحاب .

ومنع : إذا خفيت عليه القبلة في السفر . فإنه يتحرى ولا تلزم الإعادة إذا بان له الخطأ .

وخرج ابن عقيل رواية بالإعادة من إحدى الروایتين إذا بان أخذ الزكاة غنياً ، وظنه فقيراً .

وفرق الأصحاب بين القبلة وبين الوقت وأخذ الزكاة بأنه يمكنه اليقين في الصلاة والصوم : بأن يؤخر . وفي الزكاة : بأن تدفع إلى الإمام .

ومنع : إذا أكل الصائمون عدة شعبان ، على ظن بقائه ، ثم كذب ظنهم في النهار . وجب القضاء ، خلافاً لأبي العباس . ويلزمهم الإمساك جزماً .

ومنع : إذا أكل الحاج ذا القعدة . ووقفوا في التاسع من ذى الحجة . بناء على ظنهم . فاختلف ظنهم بأن وقفوا العاشر ، أو الثامن : أجزأ . نص عليه . وإن فعله عدد يسير . قاله في الانتصار . وفي الكافي ، والمحرم : فقد فاته الحج .
ومنع : لو وطئ أمة يظنها مملوكته ، أو حرة يظنها زوجته . فأخلف ظنه : وجبت العدة ومهر المثل .

ومنع : لو ظن - من خفيت عليه القبلة - جهة باجتهاده . وصلى إلى غيرها . ثم بان هي القبلة - أى التى صلى إليها بغير القبلة - فهل تلزمه الإعادة أم لا ؟ المذهب : لزوم الإعادة ، لتركه الواجب . ولنا قول : لا إعادة عليه .

ومنع : لو ظن الأسير أن الشهر لم يدخل ، فصام . ثم تبين أن الذى صامه : هو شهر رمضان . هل يجزئه أم لا ؟ جزم الأصحاب بأنه لا يجزئه ، ويخرج فيها وجه من التى قبلها .

ومنع : لو ظن كفر شخص أو حدثه فأنتم به . فبان خلافه : لزمه الإعادة . ذكره الأصحاب محل وفاق .

ومنع : لو دفع الزكاة إلى من يظنه مستحقاً لها . فبان غنياً : هل

يجزیه أم لا؟ فی المسألة روایتان . المذهب : الإجزاء للمشقة ، خلفاء ذلك عادة . واختار الآجری ، وصاحب الحرر ، وغيرهما : عدم الأجزاء .
وإن بان الآخذ كافراً ، أو عبداً ، أو من ذوی القربى . فطریقان للأصحاب .
إحداهما : هو كالنفي . والثانية : لايجزیه قطعاً .
وإن بان الآخذ نسيباً للدافع الذى لايجوز له الدفع إليه : فكذلك عند أصحابنا . والمنصوص عن أحمد : أنه يجزى . واختاره صاحب الحرر .
وإن بان الآخذ عبد رب المال : لم يجزئه ، وجهاً واحداً ؟ لأنها لم تخرج من ملكه .

ومنها : لو دفع الزكاة إلى من يظنه غير أهل للزكاة ، فبان أهلا لها : لم يجزئه . جزم به الأصحاب . ويخرج فيها وجه .
ومنها : ما سئل عنه الإمام أحمد : عن إمام صلى بقوم العصر . فظنها الظهر ، وطول القراءة . ثم ذكر ؟ فقال : يعيد . وإعادتهم تنبى على اقتداء مفترض بنتقل .

ومنها : لو أحرم بفرض من رباعية . ثم سلم من ركعتين يظنها جمعة ، أو نجراً ، أو التراويح . ثم ذكر : بطل فرضه ، ولم يبين . نص عليه . وأبدي بعض المتأخرين تخريجاً بالبناء مما إذا سلم ظاناً تمام صلاته ، ولم تكن تمت .

ومنها : لو حكم بشاهدين - ممن يشرع الحكم بشهادتهما ظاهراً - ثم بانا كافرين ، أو فاسقين : فهل ينقض الحاكم حكمه أم لا ؟ إن بانا كافرين نقض جزماً . وإن بانا فاسقين فروایتان . المذهب : النقض .

ورجح ابن عقيل فى الفنون : عدمه . وجزم به القاضى فى كتاب الصيد من خلافه والآمدى . لثلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد .

ومنها : لو توضع بما يجوز له الطهارة به طاهراً ، ثم بان نجساً . فهل تلزمه إعادة أم لا ؟ نقل الجماعة عن الإمام أحمد : لزوم الإعادة .

وقال صاحب الرعاية : لا إعادة عليه ، إن لم تقل : إزالة النجاسة شرط .
قلت : وما قاله ضعيف جداً .

ومختصاً : لو ظن ولى الدم أنه اقتص من الجاني في النفس . فلم يكن
ودواه حتى يرى . فإن شاء الولي دفع إليه دينه ، فعله . وقتله ، وإلا تركه .
هذا رأى عمر ، وعلى ، ويعلى بن أمية رضى الله عنهم . ذكره الإمام عنهم .
وقريب من هذا الأصل : هل يعتبر ما في نفس الأمر ، أو يعتبر المأمور
ظاهراً ؟ لنا في المسائل قولان .

ومختصاً : إذا اشتبه عليه الماء الطاهر بالطهور : فذهبنا يتوضأ بينهما
وضوءاً واحداً . وقيل : من كل واحد وضوءاً كاملاً .

فلو ترك فرضه وتوضأ من واحد فقط ، ثم بان مصيباً . فهل تلزمه الإعادة
أم لا ؟ المذهب : لزوم الإعادة . وقال القاضي أبو الحسين : لا إعادة عليه .

ومختصاً : لو صلى من اشدتبت عليه القبلة من غير اجتهاد ولا تقليد ،
ثم بان مصيباً : فهل تلزمه الإعادة أم لا ؟ في المسألة قولان . المذهب : لزوم الإعادة .
ومختصاً : لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر . ثم تبين : أنه
كان ميتاً ، أو أنه طلقها قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة : فهل يصح النكاح
أم لا ؟ في المسألة قولان . ذكرهما القاضي . ورجح صاحب المغنى : عدم الصحة .

ومختصاً : لو ارتابت المعتدة . فإنها لا تزال في عدة حتى تزول الريبة
فلو انقضت عدتها و بقيت مرتابة ، ثم تزوجت قبل زوال الريبة ، وبان أن
لا حمل : فهل يصح نكاحها أم لا ؟ في المسألة قولان . والصحيح من المذهب :
لا يصح .

ومختصاً : لا يصح اقتداء الرجل ولا الخنثى بالخنثى في الصلاة . فإن
صلى خلف من يعلمه خنثى ، ثم بان بعد الصلاة رجلاً : لزمته الإعادة على الصحيح .
وفيه وجه : لا يعيد إذا علمه خنثى ، أو جهل إشكاله .

ومنحصراً : لو شك ماسح الخف في بقاء المدة . فإنه لا يمسخ . فإن مسح فبان بقاء المدة : ففي صحة وضوئه وجهان . المذهب : الصحة .

القاعدة ١٧ - « ما لا يتم الواجب إلا به » للناس في ضبطه طريقان أحدهما - وهي طريقة الغزالي ، وأبي محمد المقدسي ، وغيرهما - : أنه ينقسم إلى غير مقدور - كالقدرة والأعضاء - وإلى فعل غيره - كالإمام ، والعدد في الجمعة - فلا يكون واجباً .

وإلى ما يكون مقدوراً له : كالطهارة ، وقطع المسافة إلى الجمعة والمشاعر . فيكون واجباً .

قال أبو البركات : وهذا ضعيف في القسم الأول . إذ لا واجب هناك . وفي الثاني : باطل باكتساب المال في الحج والكفارات ونحو ذلك .

الطريقة الثانية : أن ما لا يتم الوجوب إلا به : فليس بواجب . كالقسم الأول . وكالمال في الحج والكفارات .

وما لا يتم الواجب إلا به ، فهو واجب مطلقاً . وهذه طريقة الأكثرين من أصحابنا وغيرهم .

قال أبو البركات : وهي أصح ، وسواء كان « شرطاً » وهو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم . أو « سبباً » وهو ما يلزم من وجوده الوجود ، ومن عدمه العدم .

وقال بعض الأصوليين : يكون أمراً بالسبب دون الشرط . وقال بعضهم : لا يكون أمراً بواحد منهما . حكاه ابن الحاجب في المختصر الكبير . واختاره في مختصره المعروف في « الشرط » أنه إن كان شرطاً شرعياً وجب . وإن كان عقلياً أو عادياً : فلا .

إذا علمت ذلك ، فيتفرع على هذه القاعدة فروع كثيرة .

منحصراً : هل يجب على الصائم إمساك جزء من الليل أم لا ؟ في

المسألة قولان . قال ابن الجوزي : أحدهما لا يجب . وقطع جماعة بوجوبه . وذكره ابن عقيل في الفنون ، وأبو يعلى الصغير ، وفاقا في صوم ليلة الغيم . وذكره القاضى في الخلاف في النية من الليل ظاهر كلام أحمد ، وأنه مذهبنا .

ومنها : إذا اشتبهت زوجته بأجنبية . فيجب عليه الكف عن الجميع . ومثله : لو اشتبهت محرمة بأجنبيات محصورات بعشر . فهل له أن ينكح واحدة منهن أم لا ؟ في المسألة وجهان .

أحدهما : الجواز ، كالتبيلة الكبيرة . والثاني : المنع لدون العشر . وحيث قلنا بالجواز . فهل يلزمه التحرى أم لا ؟ في المسألة وجهان . قال بعض متأخري أصحابنا : يتوجه مثل هذه المسألة في اشتباه الميتة بالمذكاة . قال الإمام أحمد - رضى الله عنه - أما شاتان : فلا يجوز . فأما إذا كثرت : فهذا غير هذا .

ونقل الأثرم أنه قيل للإمام أحمد : فثلاثة ؟ قال : لا أدرى .

ومنها : إذا اشتبه الماء الطاهر بالنجس . فهل يجوز له التحرى أم لا ؟ إن كان النجس مساوياً للطاهر ، أو أكثر : فلا يجوز له التحرى . ويجب عليه الكف عنه ، بلا خلاف . صرح به غير واحد من الأصحاب . وإن كثرت عدد الطاهر : فهل يجوز له التحرى أم لا ؟ المذهب : عدم الجواز . ولنا رواية بالجواز . وهى ظاهر كلامه فى رواية المروذى . واختارها أبو بكر ، وابن شاقلا ، وأبو على النجاد . وصححها ابن عقيل .

وهل يكفي بمطلق الزيادة ، أو يعتبر ذلك بعشرة أو ان طاهرة ، منها واحد نجس ، أو عشرة طاهرة وواحد نجس . وبما هو كثير عادة وعرفا ؟ فيه أقوال للأصحاب .

ومنها : إذا اشتبه عليه الماء الطاهر بالطهور : فإنه يلزمه استعمالها لتبرأ ذمته بيقين . وهل يتوضأ وضوءاً كاملاً من كل واحد منهما ، أو منهما وضوءاً واحداً ؟ فى المسألة وجهان .

ومنها : إذا اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة : فإنه يلزمه أن يصلى بعدد النجس ، ويزيد صلاة ، وينوى بكل صلاة القرض . نص على ذلك الإمام أحمد . ولا يتحرى .

وقال ابن عقيل : يتحرى إذا كثرت الثياب النجسة للمشقة . وقال في فنونه ومناظراته : يتحرى مطلقاً .

وخرج أبو الخطاب وغيره على منصوص الإمام أحمد في الثياب المشتبهة : وجوب الصلاة إلى أربع جهات . وهو رواية في التبصرة . قال القاضي وغيره : الأمر بذلك أمر باخطاء . فلماذا أمر بالاجتهاد .

ومنها : لو غصب زيتاً فخلطه بمثله . هل يجوز له التصرف فيه أم لا ؟ قال الإمام أحمد ، في رواية أبي طالب : هذا قد اختلط أوله وآخره . وأعجب إلى : أن يتزهر عنه كله . يتصدق به . وأنكر قول من قال : يخرج منه قدر ما خالطه .

واختار ابن عقيل في فنونه : التحريم . لامتزاج الحرام بالحلل واستحالة افراد أحدهما عن الآخر . وعلى هذا بنى على أنه اشترك . وعن أحمد رواية أخرى : أنه استهلاك . فيخرج قدر الحرام ، ولو من غيره . قاله شيخنا .

ومنها : الأكل من مال من في ماله حرام . هل يجوز أم لا ؟ في المسألة أربعة أقوال .

أحدها : التحريم مطلقاً . قطع به شرف الإسلام عبد الوهاب بن أبي الفرج في كتابه : المنتخب . قبيل باب الصيد . وعلل القاضي وجوب الهجرة من دار الحرب بتحريم الكسب عليه هناك . لاختلاط الأموال . لأخذهم المال من غير جهته . ووضعه في غير حقه .

وقال الأزجى فى نهايته : هذا قياس المذهب ، كما قلنا فى اشتباه الأوانى الطاهرة بالنجسة . وقدمه أبو الخطاب فى انتصاره .

وقال ابن عقيل فى فنونه - فى مسألة اشتباه الأوانى - وقد قال الإمام أحمد : لا يعجبنى أن يأكل منه . وسأل المروذى أبا عبد الله عن الذى يعامل بالربا يؤكل عنده ؟ قال : لا . قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله . وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالوقوف عند الشبهة .

والقول الثانى : إن زاد الحرام على الثلث حرم الكل . وإلا فلا . قدمه فى الرعاية . لأن الثلث ضابط فى مواضع .

والثالث : إن كان الأكثر الحرام حرم ، وإلا فلا ، إقامة للأكثر مقام الكل . قطع به ابن الجوزى فى المنهاج .

نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد - فىمن ورث مالا فيه حرام - : إن عرف شيئاً بعينه رده . وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه ، أو نحو هذا . ونقل عنه حرب فى الرجل يخلف مالا : إن كان غالبه نهياً أو رباً ينبغى لو ارثه أن يتنزه عنه ، إلا أن يكون لا يعرف .

ونقل عنه أيضاً : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالا مضاربه ينفعهم وينتفع ؟ قال : إن كان غالبه الحرام فلا .

الرابع : عدم التحريم مطلقاً . قلّ الحرام أو أكثر ، لكن يكره . وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقتته . جزم به فى المغنى . وقاله ابن عقيل فى فصوله وغيره . وقدمه الأزجى وغيره .

ومنع : لو طلق إحدى زوجتيه ، ولم ينو معينة : حرمتا إلى البيان . وبماذا يحصل ؟ روايتان . المذهب : بالقرعة . والثانية : بتعيينه . فعليهما : هل وطؤه تعيين أم لا ؟ فى المسألة وجهان . والذى ذكره القاضى : أنه ليس بتعيين .

ومنع : لو طلق معينة ونسيها ، أو قال : إن كان هذا الطائر غراباً

فهذه طالق ، وإن لم يكن فهذه . وجهل . فمن الإمام أحمد روايتان .
إحداها : يحتنبها حتى يتبين . بناء على القاعدة . اختاره الشيخ أبو محمد .
والثانية - نقاها الجماعة ، واختارها أكثر الأصحاب - : أنها تخرج بالقرعة .
ومختص : لو قال الزوج : إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي طالق
ثلاثاً . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فزوجتي طالق ثلاثاً . ولم يدر ما الطائر ؟
وجب الكف في أصح الوجهين .

ومختص : الذبيحة في بلدة فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون : فلا
يجوز أكلها . وإن جاز أن تكون ذبيحة مسلم . وكذلك إن كان فيها أخلاط
من المسلمين والمجوس . للحديث المتفق عليه « إذا أرسلت كلبك نخالط كلاباً لم
تسم عليها . فلا تأكل . فإنك لا تدري : أيها قتله ؟ »
فأما إن كان ذلك في بلد الإسلام : فالظاهر إباحتها ، لأن المسلمين لا يقرون
في بلدهم مالا يحل بيعه ظاهراً . قاله في المعنى .

ومختص : لو نسي صلاة من خمس . فهل يلزمه قضاء الخمس أم لا ؟
المذهب عندنا : لزوم قضاء الخمس . وينوى بكل واحدة القرض . وعنه يلزمه
مغرب ونجور باعية . بناء على أن نية التعمين لا تشتط .

ومختص : لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار . فإنه يغسل الجميع
ويكفنون ، ويصلى عليهم ، سواء كان من يصلى عليه أكثر أو أقل ، وسواء دار
الحرب وغيرها : صلى على الجميع . ينوى بالصلاة المسلم .

وعن أحمد رواية أخرى : إن اختلط المسلمون بالكفار في دار الحرب فلا
صلاة . حكاه القاضي في شرحه الصغير . والمذهب : الأول . وأما دفنهم : فقال
الإمام أحمد : إن قدروا دفنهم منفردين ، وإلا مع المسلمين .

ومختص : غسل المرفقين في الوضوء . والمذهب عندنا : وجوبه
وعن الإمام أحمد رواية أخرى : لا يجب .

ومنعها : لو خلق له يدان ، وكانتا متساويتين ، ولم يعلم الأصلية منها : فإنه يجب عليه غسلها .

ومنعها : لو خفي عليه موضع النجاسة : لزمه غسل ما يتيقن به إزالتها

ومنعها : لو كان تحت أظفاره وسخ يسير ، يمنع وصول الماء إلى

ما تحته . فإنه لا تصح طهارته حتى يزيله .

ولنا وجه : أنه تصح طهارته ولو لم يزل . واختاره أبو العباس . وعزاه إلى كل

يسير يمنع وصول الماء حيث كان ، كدم وعجين .

ومنعها : المبتدأة ، إذا قلنا - على المذهب - إنها تجلس يوماً وليلة :

لم يجز زوجها وطؤها بعد اليوم والليلة قبل انقطاع الدم . نص عليه الإمام أحمد .

وهو المشهور عند الأصحاب ، بناء على القاعدة . وذكر في الرعاية رواية : بالكراهة .

وذكر ابن الجوزي في إباحته روايتين .

وقال صاحب المستوعب وغيره : هي في الوطء كاللستحاضة .

ودليل جواز الوطء : لأنه الأصل . ويحتمل أن يكون هذا أيضاً ، وأن

لا يكون حياً . فلا نجسه بالشك . وتؤمر بالعبادة بعد اليوم والليلة احتياطاً .

ومنعها : لو قال : آخر مملوك اشتريه فهو حر . وقلنا - على المذهب -

بصحة التعليق . فلك أمة ، ثم ملك أخرى . فإنه لا يجوز له وطء الثانية . لاحتمال

أن لا يشتري غيرها . ذكره الأصحاب .

ومنعها : لو قال لزوجته : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر . جزم

بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة . وقال في المستوعب : وقد قال

بعض أصحابنا : إنه يحرم عليه وطئها من عقد هذه الصفة إلى حين موته . لأن كل

شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه .

قلت : ولم يذكر قبله ما يخالفه .

ومنعها : لو علق طلاق زوجته على حملها ، أو على عدمه : فإنه يحرم

وطؤها قبل التبين ، في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رضى الله عنه . ومن أصحابنا من خص الخلاف بما إذا كان الطلاق معلقا على وجود الحمل . وإن كان معلقا على عدمه : فيحرم جزماً . وهي طريقة صاحب المحرر .

قال القاضى فى الجامع : وقد ذكر أصحابنا فى المسألة مسألتين .

إحداها : أن يكون للرجل زوجة ولها ولد من غيره . وقد كان تقدم منه وطء لها . فيمتنع من الوطء بعد موت الابن ، حتى يتبين : هل هى حامل من وطئه المتقدم أم لا ؟ لأنه إذا استبان حملها ورث أخاه الميت .

والثانية : فى عبد تحته زوجة حرة . قد تقدم منه وطء لها ، وله أخ حر ، فيموت أخوه الحر . فيمنع من وطء زوجته حتى يتبين : هل هى حامل من وطئه المتقدم . فيرث عمه أم لا ؟ فلا يرث من أحدهما . والمنصوص عن أحمد : فى رواية ابن منصور - فى رجل تزوج امرأة لها ابن من غيره ، فيموت ابنها - يكف عن امرأته ؟ قال أبو بكر : لا أعلم أحداً رواها غيره .

ورأيت فى مسائل إبراهيم الحربى المسألة الأخيرة منصوصة . فقال : سئل أحمد عن رجل حر ، وليس له وارث . وله أخ مملوك تحته حرة . يؤمر أخوه المملوك بأن يمسك عن وطء زوجته ، حتى يعلم : هل بها حمل أم لا ؟ فإن بان بها حمل فهو يرث عمه الحر ، وإن لم يكن بها حمل : كان ميراثه لبيت المال . وفى المغنى : ومن خلف ورثة وإماء مزوجة : ينبغى أن لا يطاء حتى يستبرى . ولم يذكر التحريم .

إذا تقرر هذا - وقلنا : يحرم عليه الوطء فى مسألة التعليق على الحمل ، أو عدمه حتى يتبين ، وفيما يحصل البيان به من جهة الاستبراء - فى المسألة روايتان .

إحداها : يحصل بحيضة ماضية لم يطاء بعدها ، أو موجودة . هذا هو المذهب .

والثانية : تعتبر بثلاثة أقراء . والخلاف فى مسألتى الحمل فى الاستبراء كالخلاف

فى مسألة تعليق الطلاق . ذكره القاضى فى الجامع .

ومختار : لو قال لزوجته : أنت طالق في أول آخر الشهر طلقت بطول فجر آخر يوم منه ، على الصحيح من المذهب . ويجرم وطؤها في تاسع عشرينه . ذكره في المذهب ، لاحتمال أن يكون الشهر ناقصا .

ومختار : صوم يوم الغيم إذا حال دون منظر الهلال ليلة الثلاثين من شعبان غيم ، أو قتر : وجب صومه . هذا المذهب عند الأصحاب . لتبرأ ذمته بيقين ، كما يلزمه إذا نسي صلاة من خمس لا يعلم عينها . فإنه يلزمه الخمس . كذلك ههنا .

وقال أبو العباس : لا أصل للوجوب من كلام أحمد ، ولا في كلام أحد من أصحابه . والاحتياط : إنما هو فيما إذا ثبت وجوبه ، أو كان الأصل . كثلاثين من رمضان . وفي مسألتنا لم يثبت الوجوب . والأصل بقاء الشهر .

ومختار : الحائض أو النفساء إذا ظنت نسيان القرآن : وجب عليها درسه . ذكره أبو العباس . لأن استدامة حفظ القرآن واجب . وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . فيباح مع المانع ، كالقراءة في الصلاة .

فعلى قوله : هو من القاعدة . والمذهب : تحريم القراءة عليها .

ومختار : لو نسي ظهراً وعصراً من يومين ، ولا يعلم أيتهما الأولى - وقلنا بوجوب الترتيب في قضاء الفوائت - فعن الإمام أحمد - رضى الله عنه - في ذلك روايتان .

إحداهما : يتحرى . فيبنى على غالب ظنه . فإن استوى عنده الأمران بدأ بما شاء منهما .

والثانية : لا يتحرى ، بل يصلى الظهر والعصر من غير تحر . لأن التحرى فيما له أمانة . وهذا لا أمانة فيه . فيرجع إلى ترتيب الشرع .

واختار أبو محمد المقدسى ، وأبو المعالي بن منجا : أنه يلزمه ثلاث صلوات . وقالوا : هو قياس المذهب .

قلت : ووفاء بالقاعدة لتبرأ ذمته بيقين ، كما لو نسي صلاة من خمس .
ونقل أبو داود عن أحمد ما يدل على ذلك .
وإن علم أن عليه الظهر من يوم ، وأخرى لا يعلم عنها . هل هي المغرب ؟
لزمه الظهر والفجر والمغرب .

ومختص : لو خرج منه شيء لا يعلم : هل هو منى ، أو مذى ؟ وكان
بالغا أو من يَحْتَمَل بلوغه . فهل يجب عليه الغسل أم لا ؟ في المسألة ثلاث روايات .
الوجوب ، وعدمه . والثالثة : إن رأى حلاً واجب ، وإلا فلا . والخلاف جار فيما
إذا تقدم نومه ففكر أو ملاءبة ، أو برد ، أو لم يتقدمه شيء .
والصحيح : لزوم الغسل فيما إذا لم يتقدم نومه شيء . وهو جار على القاعدة .
وعدمه فيما إذا تقدمه ما ذكر ، بناء على قاعدة إحالة الحكم على السبب المعلوم .
قال ابن عقيل - فيما إذا تقدم منه سبب المذى - فلا يلزمه غسل ثوبه ،
بحيث نقول : إنما سقط عنه الغسل بحكمنا أن البلل مذى ، بل نقول في ثوبه :
الأصل طهارته ، فلا ينجس بالشك . والأصل طهارة بدنه . فلا يلزمه الغسل
بالشك . فيبقى كل منهما على أصله . ذكره عنه الشريف أبو جعفر .
قال شيخنا : وينبغي - على هذا التقرير - أن لا تجوز له الصلاة في ذلك الثوب
قبل غسله . لأننا نتيقن وجود الفساد للصلاة لا محالة له .

ومختص : إذا نذر الصلاة في وقت له فضيلة على غيره . فإنه يتعين
إيقاعها فيه . فلو قال : لله على أن أصلي ليلة القدر : تمنت ، إلا أنها محصورة
في العشر الأخير غير معينة في ليلة بعينها . فيلزمه أن يصلي كل ليلة من ليالي العشر
ليصادفها . فإن لم يفعل لم يقضها إلا في مثله . ولو كان نذره في أثناء العشر : صلى
ما بقي من العشر . ومن السنة الثانية : يصلي من أول العشر إلى ليلة قوله فيها .
ذكر ذلك كله القاضي أبو يعلى في تعليقه في النذور .

ومختص : لو نذر صوم بعض يوم . فإنه يلزمه صوم يوم كامل ،

لأن صيام بعض اليوم غير ممكن إلا بصيام باقيه . وقد التزم البعض . فيلزمه الجميع ، بناء على هذه القاعدة .

ومختار : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ، ثم جهله . أفى بعض العلماء بصيام الأسبوع . كصلاة من خمس .

وقال أبو العباس : بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً ، أى يوم كان . وهل عليه كفارة لفوات التعيين ؟ يخرج على روايتين ، بخلاف الصلوات الخمس . فإنها لا تجزئ إلا بتعيين النية على المشهور .

والتعيين يسقط بالعدر إلى كفارة . أو إلى غير كفارة . كالتعيين في رمضان . والواجبات غير الصلاة ، بل والصلاة المنذورة أيضاً .

ومختار : لو كانت عليه كفارات من جنس ، وكفر . وبقيت عليه كفارة واحدة ، نسي سببها : لزمه الكفارات التي كانت عليه ، لتها ذمته بيقين . وهذا قول القاضي .

وقال أبو الخطاب : يلزمه كفارة واحدة فقط ، بناء على أن نية التعيين لا تشترط .

ومختار : لو غصب شيئاً . فإنه يلزمه رده . ولو غرم عليه أضعاف قيمته . كزبيب أحمر بأسود ، وحنطة حمراء ببيضاء ، وذرة بشعير ، وعدس بماش قال الحارثي : بغير خلاف علمته .

ووقع التردد من ذلك في مسائل .

ومختار : لو غصب لوحاً فرقع به سفينة ، وليس فيها حيوان محرم ، ولا مال للغير . وكان قلع اللوح يؤدي إلى غرقها . فهل يقلع اللوح وهي في لجة البحر ، بناء على القاعدة ، أم ينتظر وصولها إلى الشط ، رعاية لأعظم الضررين ؟ في المسألة قولان . الأول : مقتضى قول ابن أبي موسى . وذكره أبو الخطاب احتمالاً . والثاني : المذهب عند الأصحاب .

ومنع : لو غضب خيطا ، وخاط به جرح حيوان له محترم . وكان مما يؤكل ، وتعذر إخراجه بدون الذبح . فهل يذبح ، بناء على القاعدة ، أولا ؟ ويغرم قيمة الخيط للنهي عن ذبح الحيوان لغير ما كلة ؟ في المسألة قولان . أوردها القاضي في الجرد ، وأبو الخطاب . والأول : اختيار القاضي وغيره . والثاني : إليه ميل السامري .

وذكر أبو محمد المقدسي : احتمالا بالفرقة بين ما يقصد أكله غالباً ، كبهيمة الأنعام ، وبين ما لا يقصد ، كالخيل ، والطائر المسموع صوته . فالأول : واجب الذبح . دون الثاني .

ومنع : لو غضب جوهرة فابتلعها بهيمته . وكانت مما يؤكل . فهل تذبح ، بناء على القاعدة أم لا . ويغرم القيمة للنهي عن ذبح الحيوان لغير ما كلة ؟ في المسألة قولان . والأول : أشهر .

وذكر أبو محمد المقدسي ، في المعنى قولاً ثالثاً : إن كانت البهيمة أقل قيمة من الجوهرة : ذبحت . وإن كانت أكثر : لم تذبح . ووجب الضمان .

ومنع : لو غضب آجراً ولوحاً ، ربنى فوقه . فهل يلزمه رده ، وإن أفضى إلى هدم البناء أم لا ؟ نص الإمام أحمد - في رواية المروزي ، وجمفر بن محمد - على لزوم الرد . بناء على القاعدة . وأبدى أبو الخطاب في الانتصار تخريجاً بأنه لا يلزمه الرد . بل يغرم القيمة .

ومنع : من كانت عنده عين لغيره ، وألزمناه بالرد إلى مالكها . فإنه يجب عليه مؤنة الرد . بناء على القاعدة .

ولنا مسائل كثيرة نأخذ فيها باليقين ، أو بغلبة الظن . وهي مبنية على هذه القاعدة . وقد تقدم في قاعدة حد الفقه . وضابطه « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » إما أن يكون بالأداء لتبرأ الذمة ، أو بالاجتناب ليحصل ترك الحرام ، إذ تركه واجب . والله أعلم .

مسألة ١٨ - الزيادة على الواجب إن تميزت - كصلاة التطوع بالنسبة إلى المكتوبات - فهي ندب بالاتفاق . وإن لم تتميز ، فهل هي واجبة أم لا ؟ حكى أبو محمد التميمي : الثاني قول أحمد . واختاره أبو الخطاب . واختاره القاضي في موضع من كلامه . واختار الكرخي الحنفى الأول . واختاره القاضي في موضع من كلامه أيضاً .

إذا علمت ذلك ، فيتفرع على المسألة فروع :

مخمس : إذا وجب عليه شاة فذبح بدلها بدنه . فهل كلها واجبة أو سُبُعها ؟ في المسألة وجهان .
أحدهما : الجميع واجب . اختاره ابن عقيل . قال : كالمواضع الأعلی من خصال الكفارة .

والثاني : السبع واجب .

وينبني على الوجهين : هل يجوز له الأكل مما عدا السبع أم لا ؟ إن قلنا : الجميع واجب : لم يجز . وإلا جاز . أشار إلى ذلك أبو محمد المقدسي وغيره .
قلت : وينبغي أن ينبني على ذلك أيضاً زيادة الثواب . فإن ثواب الواجب أعظم من ثواب التطوع ، لقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى « وما تقرب إلي المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم » .

ومخمس : لو أدى عن خمس من الإبل بغيراً - وقلنا بالإجزاء - فهل كله واجب ، أو خمسة الواجب ؟ حكى أبو يعلى الصغير فيه وجهين . ينبني عليهما : هل يجزىء عن عشرين بغيراً أيضاً أم لا ؟ إن قلنا : خمسة الواجب : أجزأ عن عشرين بغيراً ، وإن قلنا : الكل واجب لا يجزىء عن عشرين بغيراً إلا أربعة أبقرة .
قلت : وينبغي عليهما لو اقتضى الحال الرجوع ب كله أو خمسة . فإن قلنا : الجميع واجب : رجع . وإن قلنا : الواجب الخمس ، والزائد تطوع ، فيرجع بالواجب لا بالتطوع .

ومما ينبغي أن ينبى عليه أيضاً : النية . فإن جعلنا الجميع فرضاً ، فلا بد أن ينوى الجميع الزكاة ، أو الصدقة المفروضة . وإن قلنا : الواجب الخمس : كفاه الاقتصار عليه في النية .

ومنحصراً : إذا أخرج في الزكاة شيئاً أعلى من الواجب . فهل كله فرض ، أو بعضه تطوع ؟ قال أبو الخطاب : كله فرض .

قلت : هو مخالف لقاعدته . وقال القاضي : بعضه تطوع .

قال شيخنا : وهو الصواب . لأن الشارع أعطاه جبرانا عن الزيادة .

ومنحصراً : إذا مسح رأسه كله دفعة واحدة . وقلنا : الفرض منه قدر الناصية : فالواجب هو الفرض . والزائد نفل . خرجه بعضهم على القاعدة . وقد يقال : إن وقع دفعة واحدة . فيتخرج على القاعدة . وإن كان مترتباً . فالزائد نفل ليس إلا .

ومنحصراً : إذا أدرك الإمام في الركوع بعد فوات قدر الإجزاء منه . هل يكون مدركا له في الفريضة أم لا ؟ ظاهر كلام القاضي ، وابن عقيل : تخريجها على الوجهين ، إذا قلنا : لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل .

قال ابن عقيل : ويحتمل أن تجرى الزيادة مجرى الواجب في باب الاتباع خاصة . إذ الاتباع قد يسقط الواجب ، كما في المسبوق ، ومصلى الجمعة تطوعاً : من امرأة وعبد ومسافر .

ومنحصراً : ما ذكره بعض المتأخرين : أنه إذا أوصى بيدته من وجب عليه سُبْعها ، أو من وجب عليه شاة . إن قلنا : إن الزائد يكون نفلاً : حُسب من الثلث . وإن جعلناه واجباً . فيكون كما لو أوصى بالعتق في كفارة بخيرة ، هل تحسب من رأس المال ، أو من الثلث ؟ وفي المسألة وجهان لنا . تقدما في قاعدة الواجب المخير .

قلت : إن قلنا إن الزائد يكون نفلاً ، لا شك أنه يحسب من الثلث . وكذا

إذا قلنا يكون واجباً . ولا يتجه تخريجه على مسألة الكفارة . لأنه في مسألة الكفارة أوصى بما هو واجب عليه . وفي مسألتنا هذه : أوصى بما ليس بواجب .
القاعدة ١٩ - الأمر المطلق لا يتناول المكروه عند أصحابنا ، والشافعية ، والجرجاني من الحنفية . وقال الرازي الحنفي : يتناوله . وذكر أبو محمد التيمي الأول : قول أحمد . وأن أصحابنا قد اختلفوا .

فعلى الأول : لا يستدل لصحة طواف الحائض بقوله تعالى (٢٢ : ٢٩) وَلَيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ) ولا بآية الوضوء . على أن الترتيب لا يجب إذا قدرنا أنه لادلالة فيها للتنافي . إذ الأمور به مطلوب إيجادها . والمنهى عنه مطلوب إعدامه وكلام الأصحاب صريح بأن المراد بالمكروه هنا : كراهة التنزيه . فيكون التحريم أولى . وإن كان المراد كراهة التنزيه : فيبقى ذلك مشكلاً في الصلاة وغيرها . فإن مقتضى هذه القاعدة : أن كل عبادة مكروهة لا تصح ، كالصلاة إلى المتحدث والنائم ، واستقباله صورة ، أو وجه إنسان . وكصلاة الحاقن . وكالصلاة المشتملة على التخصر والسدل ورفع البصر إلى السماء . واشتمال الصماء ، والاتفات . ونحو ذلك من المكروهات في الصلاة ، وغيرها من العبادات .

والمذهب : الصحة في الجميع ، وإن كان في بعض الصور خلاف في المذهب . والظاهر - والله أعلم - لما رأى ابن الزاغوني هذا الإشكال قال في غرر البيان : إن معنى المكروه هنا عند أصحابنا : الحرم . وليس مرادهم كراهة التنزيه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

القاعدة ٢٠ - الأعيان المنتفع بها قبل الشرع مباحة عند أبي الحسن التيمي . وأبي الفرج المقدسي ، وأبي الخطاب ، والحنفية ، والظاهرية ، ومن الشافعية : ابن سريج ، وأبو حامد الزوري . واختاره القاضي في مقدمة المجرد ، وقال : وقد أوماً إليه أحمد في رواية أبي طالب . وقد سأله عن قطع النخل ؟ فقال : لا بأس به . لم نسمع في قطع النخل شيئاً . قيل له : فالتبقي ؟ قال : ليس فيه حديث

صحيح . وما يعجبني قطعه . قلت له : فإذا لم يكن فيه حديث ، فلم لا يعجبك قطعه ؟ قال : لأنه على كل حال قد جاء فيه كراهته . والنخل لم يجر فيه شيء . قال : فأسند الإمام أحمد الإباحة في قطع النخل . لأنه لم يرد شرع بحظره . ونازع أبو البركات القاضي في مأخذه من هذه الرواية . فقال : لا شك أن أحمد أفتى بعدم البأس ، لكن يجوز أن يكون للعمومات الشرعية . ويجوز أن يكون مما سكت عنه الشرع . فيكون عفواً . ويجوز أن يكون استصحاباً لعدم التحريم . ويجوز أن يكون لأن الأصل إباحة عقلية . مع أن هذا من الأفعال ، لامن الأعيان .

وقيل : محرمة . وهذا قول ابن حامد ، والحلواني ، وغيرهما ، وبعض الشافعية . واختاره القاضي في العمدة . قال : وقد أوماً إلى معنى هذا : أحمد في رواية أبي صالح ، ويوسف بن أبي موسى : لا يخنس السلب . ما سمعنا أن النبي صلى الله عليه وسلم خَمَسَ السلب .

وهذا يدل على أنه لم يبيح تخميس السلب . لأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شرع فيه . فيبقى على أصل الحظر .

ونازعه أبو البركات في ذلك . وقال : لأن السلب قد استحقه القاتل بالشرع . فلا يخرج بعضه عن ملكه إلا بدليل . وليس هذا من موارد الشرع .

قال القاضي : وكذلك نقل الأثرم وابن بدينا في الحلى يوجد لقطعة . فقال : إنما جاء الحديث في الدراهم والدنانير . قال : فاستدام أحمد - رضي الله عنه - التحريم . ومنع الملك ، على الأصل . لأنه لم يرد شرع في غير الدراهم والدنانير . ونازعه أبو البركات أيضاً ، وقال : إن اللقطة لها مالك . فنقلها إلى الملتقط يحتاج إلى دليل . وليس هذا من جنس الأعيان في شيء .

وقد يحتاج للقاضي بأن أحمد منع من التخميس للسلب وملك اللقطة ، لعدم الإباحة . والله أعلم .

فعلى هذا القول : يباح ما يحتاج إليه ، كالنفس وسدّ الرمق . ذكره بعضهم إجماعاً . وحكى في المسودة قولين . والمنع مبنى على القول بتكليف المحال . وقال أبو الحسن الجزرى من أصحابنا : لا حكم لها .
قال أبو الخطاب : وأراه أقوى على أصل من يقول : العقل لا يحرم ولا يبيح . وقال في الروضة : هو اللائق بالمذهب . وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره . بناءً منهم على عدم القول بالتحسين والتقييح .
فعلى هذا القول : لا إثم عليه بالتناول . كفعل البهيمة فى إفتائه بالتناول خلافاً لنا .

ومن العلماء من قال : لله فيما لانعلم ما هو . فيقف حتى يظهر لنا .
وفرض ابن عقيل المسألة فى الأفعال والأقوال قبل السمع .
وأما المعتزلة : فحكى أبو حامد الغزالي عنهم فيما لا يقضى العقل فيه من الأفعال بحسن ولا قبح - ضرورة ، أو نظراً - ثلاثة أقوال : الإباحة ، والحظر ، والوقف . باعتبار تعدد فرقهم .

والآمدى حقق هذا النقل وفصله . فقال : المعتزلة قسموا الأفعال الاختيارية إلى ما حسنه العقل . فمنه : واجب . ومنه : مندوب . ومنه : مباح . وإلى ما قبحه العقل . فمنه : حرام . ومنه : مكروه . وإلى ما لم يقض فيه العقل بحسن ولا قبح . فمنهم من قال : إنه واجب . ومنهم من قال : إنه محرم . ومنهم من توقف .
إذا تقرر هذا . فقال القاضى : قد قال بعض من تكلم فى هذه المسألة : إن الكلام فيها تكلف وعناء . لأن الأشياء قد عرف حكمها . واستقر أمرها بالشرع وقال آخرون : الوقت ما خلا من شرع قط . لأن الله لا يخلى الوقت من شرع يعمل الناس عليه . لأنه أول ما خلق آدم قال له (٧ : ١٩) أسكن أنت وزوجك الجنة ، فكلا من حيث شئتما . ولا تقربا هذه الشجرة) فأمرها ونهاها

عقب ماخلفهما . وكذلك في كل زمان . وإذا كان كذلك بطل أن يقال :
ماحكمها قبل ورود الشرع بها ؟ والشرع ما أخل بحكمها قط .
فعلى هذا : لا يتصور الخلاف إلا في تقدير أن الأشياء لو لم يرد بها شرع :
ماحكمها ؟ فالحكم عندنا : على الحظر . وعند قوم : على الإباحة . وعند آخرين :
على الوقف .

وهذه الطريقة ظاهر كلام أحمد . لأنه قال - في رواية عبد الله فيما خرجه في
محتته - « الحمد لله الذي جعل في كل زمان فترة من الرسل بقايا من أهل العلم »
فأخبر أن كل زمان فيه بقايا من أهل العلم . وكذا قال أبو الحسن الجزري .
وذكر القاضى في موضع آخر : أن هذه المسألة تتصور في شخص خلقه الله تعالى
في برية ، لا يعرف شيئاً من الشرعيات . وهناك فواكه وأطعمة . هل تكون الأشياء
عنده على الحظر حتى يرد الشرع ، أو على الإباحة ؟ وكذا ذكر أبو الخطاب .
وذكر القاضى وأبو الخطاب في التمهيد ، والمقدسى في الروضة : ما يفيد في الفقه
أن من حرم شيئاً أو أباحه يبقى على حكم أصله ، من حظر أو إباحة ، عند عدم
الأدلة . والله أعلم .

وفي هذا الكلام بحث ونظر . والله أعلم .

القاعدة : ٢١ - « البطلان » و « الفساد » مترادفان عندنا ، وعند
الشافعية . وقال أبو حنيفة : إنهما متباينان . ف « الباطل » عنده : ما لم يشرع بالكلية
كبيع المضامين . والملاقيح . و « الفاسد » ما شرع أصله . ولكن امتنع لاشتماله
على وصف محرم كالربا .

إذا تقرر هذا . فذكر أصحابنا مسائل ، فرقوا فيها بين الفاسد والباطل . ظن
بعض المتأخرين : أنها مخالفة للقاعدة .

والذى يظهر - والله أعلم - أن ذلك ليس بمخالفة للقاعدة .

وبيانه : أن أصحابنا إنما قالوا « البطلان » و « الفساد » مترادفان في مقابلة

قول أبي حنيفة ، حيث قال : ما لم يشرع بالكلية : هو الباطل . وما شرع أصله
وامتنع لاشتماله على وصف محرم : هو الفاسد .

فعندنا كل ما كان منهيًا عنه ، إما لعينه أو لوصفه : ففاسد و باطل . ولم يفرق
الأصحاب في صورة من الصورتين بين الفاسد والباطل في المنهى عنه . وإنما فرقوا
بين الفاسد والباطل في مسائل الدليل .

مخ : إذا أحرم الواطئ حال وطئه : هل ينعقد إحرامه ، أم لا ؟
كلام أبي البركات صريح في انعقاده . وقال بعض أصحابنا في مسألة البيع الفاسد :
إنه لا يجب مضيه فيه . فدل على أنه لا ينعقد . فيكون باطلا .

ولو جامع قبل التحلل الأول : فسد حجه . وحكم الباطل : لا يجب المضى
فيه . والفاسد : يجب المضى فيه .

ومخ : الكتابة . فإنه إذا كاتب من لا يصح العقد منه . فإنها
تكون كتابة باطلة . ولا يترتب عليها العتق . وسواء كان السيد أو العبد .
وقال القاضى : إذا كاتب عبده الطفل المجنون . فإنه يعتق بالأداء . والمذهب
خلافه . وكذا لو كاتبه على عوض غير منجم . فالعقد باطل . ذكره القاضى ،
والشريف ، وأبو الخطاب .

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد .
وذكر صاحب التلخيص : أن الكتابة تصير فاسدة . ولا تبطل من أصلها .
وأما إذا كاتبه بعوض مجهول . فهي فاسدة . ولا تبطل من أصلها .
ولكل واحد منهما فسحها . ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء .
والمغلب فيها التعليق . وصرح به القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ،
والأكثر .

وفى الخلاف الكبير : المغلب المعاوضة . بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث
قلت : هذا على أحد القولين .

وأما إن كان على خمر أو خنزير ، فقال القاضى وأصحابه : حكمها حكم المكاتبه الفاسده . والمنصوص عن أحمد : أن العقد يبطل من أصله ، ولا يقع فيه عتق . قال أحمد - فى رواية الميمونى - إذا كاتبه كتابة فاسده ، فأدى ما كوتب عليه : عتق . ما لم تكن الكتابة محرمة - معناه : على محرم - كالخمر والخنزير . وهذا اختيار أبى بكر ، وابن عقيل . وأول القاضى وأبو الخطاب النص .

سؤال

قول الأكرين : إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطله من أصلها ، مع قولهم فى الكتابة على عوض مجهول : يتغلب فيها حكم الصفة - مشكل جداً . وكان الأولى - إذا كان العوض معلوماً - أن يغلب فيه حكم الصفة أيضاً . والله أعلم .

ومحتمل : إذا قبض العين فى العقد الباطل . فإنها تكون مضمونة عليه على كل حال ، سواء كانت صحيحة العين مضمونة فيه ، أو غير مضمونة . وإن قبضها فى الفاسد - وكانت صحيحة العين فيه ، غير مضمونة - ففاسد كذلك . ذكره صاحب المعنى وغيره .

ومحتمل : أن الظاهر من كلام كثير من الأصحاب : أن المخالفة من الوكيل تقتضى فساد الوكالة ، لا بطلانها . فيفسد عقد الوكالة . ويصير الوكيل متصرفاً بمجرد الإذن .

وحكى ابن عقيل فى نظرياته ، وأبو البركات : وجهاً آخر . وجزم القاضى فى خلافه : أن الوكالة تبطل بذلك . كالوديعة .

ومحتمل : مقاله طائفة من أصحابنا فى كتاب النكاح : الفاسد من النكاح : ما كان يسوغ فيه الاجتهاد . والباطل : ما كان مجعاً على بطلانه ، وعبر طائفة بالباطل عن النكاح الذى يسوغ فيه الاجتهاد أيضاً .

فالباطل المجمع على بطلانه : لا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح ، إلا فى

الطلاق إذا تزوجها في عدة من غيره : هل يقع ؟ فيه روايتان . نقل ابن منصور :
عدم الوقوع . ونقل أبو طالب : إذا طلقها ثلاثا : لا يعجبني أن يراجعها ، حتى
تنكح زوجها غيره . قال أبو بكر : قد تابعه على ذلك ههنا . واختار ذلك في
كتاب المقنع .

قلت : اختار عامة الأصحاب خلاف قوله . والله أعلم .
وأما الفاسد المختلف فيه : فيثبت له أحكام الصحيح .

ومنع : اللعان . فيصح فيه ، لإسقاط الحد ونفي النسب ، لأن
بالزوج حاجة إلى هذا القذف ، لأن نسبه لاحق به . كالصحيح .

ومنع : حيث جعلنا العقد محرما . فلو كان فاسداً . قال القاضي :
التحريم غير ممتنع . وفي الانتصار وغيره : في العقد الفاسد خلاف . فالجمع على
بطلانه : لا يحرم شيئاً . جزم به الأصحاب .

وخرج شيخنا في تعليقه على المحرر : رواية بالتحريم من الرواية التي يقول
فيها بوقوع الطلاق في نكاح المعتدة . وقد تقدمت .

ومنع : الخلوة في الفاسد . فإنها محل الصداق . كالصحيح . نص
عليه أحمد في رواية أبي طالب . وفي الانتصار والمذهب ، رواية : لا شيء بها .
واختار ذلك أبو محمد المقدسي .

ومنع : عدة الوفاة . فإنها تجب في النكاح الفاسد . نص عليه
أحمد في رواية جعفر بن محمد . وقال ابن حامد : لا عدة عليها .

ومنع : في المطلقة في النكاح الفاسد . فإنها تجتنب ما تجتنبه المطلقة
في النكاح الصحيح . نص عليه أحمد في رواية أحمد بن محمد البرثي ، والقاضي ،
ومحمد بن أبي موسى .

ومنع : الميراث . فلا يتوارث الزوجان في النكاح الفاسد . نص
عليه في رواية جعفر بن محمد .

وفي رواية المروزي : إذا تزوج ولم يُشهد ، ثم مات : لم يتوارثا . وكذلك نقل أبو طالب .

وقد توقف في رواية ابن منصور . فقال : لا أرى للولى ولا للقاضي أن يزوج اليتيمة حتى تبلغ تسع سنين . قيل له : فإن ماتا يتوارثان ؟ قال : لا أدرى .

ومنع : إذا وطئت في النكاح الفاسد ، فلا يحصل به الإحلال للأول . على أصح الوجهين ، تغليباً للتحريم الحاصل بالطلاق .

ومنع : الإحصان . هل يحصل به أم لا ؟ المجزوم به عند الأصحاب : لا يحصل . لأن طريق الإحصان : الكمال . والزوج والزوجة في النكاح الفاسد ليسا بكاملين .

ومنع : الطلاق في النكاح الفاسد . فإنه يقع في قول أكثر أصحابنا . واختار أبو الخطاب لا يقع ، حتى يعتقد صحته .

ومنع : مَنْ نكأها فاسد ، لا يصح تزويجها قبل طلاق الزوج . فإن امتنع : فسخه الحاكم . هذا المذهب .

وفي الإرشاد : فإن زوجت نفسها بلا شهود . ففي تزويجها قبل فرقتها روايتان وهما في الرعاية : إذا تزوجت بلاولى ، أو بدونهما .

وفي تعليق ابن المنى في انعقاد النكاح برجل وامرأتين : إذا عقد عليها عقداً فاسداً لا يجوز صحيح ، حتى يقضى بفسخ الأول . ولو سلمناه : فلأنه حرام ، والحرام في حكم العدم .

القاعدة ٢٢ - « العزيمة » لغة : القصد المؤكد ، وشرعا : الحكم الثابت بدليل شرعى خلا عن معارض .

قال الطوفي : وقولنا « بدليل شرعى » يتناول الواجب ، وتحريم الحرام ، وكراهة المكروه . ولهذا قال أصحابنا : إن سجدة « ص » هل هي من عزائم السجود ، أولا ؟ مع أن سجديات القرآن كلها عندهم ندب .

قلت : فظاهر كلامه : أن سجدة « ص » اختلفوا في أنها هل هي مندوبة أم لا ؟ فمن قال : هي مندوبة تسكون من العزائم . ومن قال : ليست مندوبة فليست من العزائم . وليس الأمر كذلك ، بل يستحب سجودها خارج الصلاة على كل رواية . صرح به ابن تيميم ، بعد حكايته الرويتين : هل هي من العزائم أم لا ؟ .

تظهر فائدته بالنسبة إلى الصلاة . فإن قلنا : هي من العزائم : سجدها في الصلاة . وإن قلنا : ليست من العزائم : فسجدها في الصلاة ، هل تبطل صلاته أم لا ؟ في المسألة وجهان . مع أنه حكى طائفة من أصحابنا عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - في سجدة القرآن : هل يجب سجودها أم لا ؟ ثلاث روايات . ثالثها - نقلها صالح - تجب في الصلاة خاصة . والله أعلم .

وقال الأمدى « العزيمة » عبارة عما لزم العباد بإلزام الله تعالى . وذكر معناه الشيخ أبو محمد في الروضة . وهذا يقتضى اختصاصها بالواجب فعلاً أو كفاً .

وقال القرافي « العزيمة » طلب الفعل الذى لم يشتهر فيه منع شرعى . قال : وإنما قلت « طلب الفعل » ليخرج أكل الطيبات ونحوها الداخلة في حد الإمام فخر الدين ، حيث عرف العزيمة بجواز الإقدام مع عدم المانع . قلت : وعلى قول القرافي : تختص بالواجب والمندوب . والله أعلم . و « الرخصة » لغة : السهولة . وشرعاً : ما ثبت على خلاف دليل شرعى لمعارض راجح .

وقيل : استباحة المحظور مع قيام السبب الحاضر .

وقال الأمدى « الرخصة » ما شرع لعذر مع قيام السبب المحرم .

وقال القرافي : هي جواز الإقدام على الفعل ، مع اشتها المانع منه شرعاً .

والمعاني متقاربة .

وجعل الغزالي ، وصاحب الحاصل ، والبيضاوي في منهاجه « الرخصة »
و « العزيمة » من أقسام الحكم . وجعلها الإمام ، والآمدي ، وابن الحاجب :
من خطاب الوضع .

إذا تقرر هذا ، فهنا مسائل تتعلق بالرخصة والعزيمة .

مصم : التيمم وأكل الميتة عند الضرورة ، هل يسميان رخصة
أم لا ؟ قال ابن عقيل وغيره : لا يسميان رخصة . لأن كلا منهما عزيمة يتعين
فعله في موضعه . لا يجوز الإخلال به .

وقال أبو محمد المقدسي - تبعاً للغزالي - أكل الميتة له جهتان . فمن حيث إن
المضطر لم يكلف بإهلاك جسمه بالجوع ، بل أبيح له دفعه ضرورة بالمحرم ، وأسقط
عنه العتاب : فهو رخصة . ومن حيث إنه يجب عليه الأكل ويعاقب على تركه :
هو عزيمة .

وأما التيمم ، فقالا : إن كان لعدم الماء . فليس برخصة ، بل عزيمة . لأن
سبب المنع ليس قائماً . لاستحالة التكليف بالماء عند عدمه . فهو كالانتقال إلى
الصوم عند العجز عن الرقبة في الكفارة . ليس برخصة ، بل أوجب الرقبة في
حالة ، والصيام والإطعام في أخرى . وإن كان التيمم مع وجود الماء لعذر - من
مرض أو غيره - فهو رخصة . لإمكان استعمال الماء حينئذ . فإسقاطه عنه رخصة .
قلت : ويلزم الغزالي وأبا محمد أن يقولوا : التيمم عند وجود الماء رخصة من
غير عذر ، باعتبار الجهتين . كما قالوا في أكل الميتة عند الضرورة . والله أعلم .

ومن العلماء من قال : التيمم رخصة بكل حال . وقد ورد في حديث عمار .
« فنزلت رخصة التيمم » يعني الآية . وهذا على قول من يقول : إن التيمم لا يرفع
الحدث ، كما هو أصح الروايتين عن أحمد . وقال به طوائف من أهل العلم .
وأما من قال : إن التيمم يرفع الحدث . فإنه يمنع قيام سبب المنع . ويقول :

الحدث عبارة عن المنع . وقد زال ، بخلاف الميتة . فإن خبثها ونجاستها لم يزل .
والله أعلم .

ورأيت في تعاليق بعض شيوخنا : أنه ينبغي على أن التيمم رخصة ، أو عزيمة :
التيمم بتراب مغصوب . وفي سفر المعصية ونحوها .

قلت : وفي بناء التيمم بالتراب المغصوب على ذلك نظر . فإنه لا خلاف بين
أصحابنا وغيرهم : أن الوضوء عزيمة . ومع هذا فلو توضع بماء مغصوب لا يصح
وضوءه على الصحيح . والله أعلم .

لكن قد يقال : إن قلنا هو رخصة ، يخرج لنا فيه الطريقتان في الاستجمار
بالحجر المغصوب . أحدهما : لا يصح جزماً . والآخر : حكمه حكم الوضوء بالماء
المغصوب .

ومنع : المسح على الخفين . قال أكثر أصحابنا : هو رخصة .
وحكى بعض المتأخرين رواية بأنه عزيمة .

قال : والظاهر أن من فوائدها : المسح في سفر المعصية . وتعيين المسح على
لابسه . وفيما قاله نظر .

ثم الرخصة تنقسم أقساماً .

ومنع : ما هو واجب ، كأكل الميتة عند الضرورة . وهذا هو
المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى . وذكره أبو العباس وفاقاً . وذكره
أبو محمد وجهاً .

ومنع : من خاف التلف بصومه . فإنه يجب عليه الفطر . ذكره
في الانتصار ، وعيون المسائل ، والرعاية وغيرها .

وذكر جماعة في صوم الظهار : أنه يجب فطره بمرض مخوف . ولو صام أجزاء .
ولم يفت ، على خلاف لنا في إجزائه . وقال بعض أصحابنا : يكره صومه .

ومنع : ما فعله مستحب . كقصر الصلاة ، والفطر في الصوم في

السفر . على المنصوص عن أحد . وهو الذي عليه جمهور الأصحاب . وفيه وجه :
الإتمام والصوم أفضل .

ومنحـ : ما الأفضل عدم فعله . كالإكراه على التلفظ بكلمة الكفر
فإن الأفضل - كاتقدم - عدم الفعل . والفرق بينها وبين الصوم والفطر مشكل
وقد اختلف في مسائل بعض الرخص . هل الأفضل فعلها أم تركها ؟ .
فمنها : الجمع بين الصلاتين - إن قلنا به - فهل الأفضل فعله أو تركه ؟
في المسألة روايتان . أظهرهما : الثاني .

ومنحـ : المسح على الخفين . فعن أحمد : المسح أفضل . نقلها صالح ،
وابن منصور . وفي رواية بكر بن محمد : من قال إن الغسل أفضل . فقد أساء القول .
قال القاضي : لم يرد أحمد المداومة على المسح . والله أعلم .
وعنه : الغسل أفضل . وعنه : هما سواء . نقلها الحسن بن محمد ، ومنها
وحنبل . وزعم بعضهم أنها آخر الأقوال .

قال أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله تعالى - وفصل الخطاب : أن الأفضل
في حق كل واحد : ما هو الموافق لحال قدمه . فالأفضل للابس الخفين : أن يمسح
عليهما ، ولا يزرع خفيه . والأفضل لمن قدماه مكشوفتان : أن يغسلهما . ولا يتحرى
لبس خفيه ليمسح عليهما . كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يغسل إذا كان قدماه
مكشوفتين . ويمسح إذا كان لابسا للخفين .

ومنحـ : تقديم الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث . فهل الأفضل :
التقديم ، أو التأخير إلى ما بعد الحنث ، أو هما سواء ؟ في المسألة ثلاث روايات .
المذهب : أنهما سواء . وبنى على كون التقديم رخصة : لو كان الحنث في اليمين
محرمًا : هل يجوز التقديم أم لا ؟ وفي المسألة وجهان .

ومنحـ : هل الأفضل تعجيل الزكاة إذا كمل النصاب أم لا ؟

المنصوص عن أحمد ، الذي نقله الجماعة : لا بأس بالتعجيل . وزاد الأثرم : هو مثل الكفارة قبل الحنث . فظاهره : أنهما على حد واحد .
وظاهر كلام الأصحاب : أن ترك التعجيل أفضل . وقال بعض المتأخرين : يتوجه أن تعتبر المصلحة .

ومختص : المتخلى . هل الأفضل له استعمال الحجر ، أو استعمال الماء ؟ في المسألة روايتان . المذهب : الثاني . واختار ابن حامد الأول . وأنه يكره الاقتصار على الماء ^(١) .

ومن الرخص : ما هو مكروه ، كالسفر للترخص .
قال صاحب المحرر : يكره قصد المساجد للإعادة ، كالسفر للترخص .
قلت : قصد الإعادة ليس برخصة ، حتى يقاس عليه قصد السفر للترخص .
وظاهر كلام صاحب المحرر : لافرق بين الصوم وغيره .

وقد ذكر غيره من الأصحاب : لو سافر ليفطر ، أو يقصر : حرماً .
قلت : يمكن الفرق بين الصوم وغيره : بأن الصوم يلزم منه تأخيرها بالكلية :
وأما التقصر والمسح والجمع : فإنه يفعل في السفر . ولكن على وجه أنقص من الحضر .
تنبيه : هل الكراهة في السفر مانعة من الترخص ؟ ظاهر كلام جمهور الأصحاب :
أنها مانعة . لأنهم قالوا : من سافر سفرأ مباحاً فله الترخص . والمكروه ليس بمباح . وصرح بذلك أبو البركات بن منجا . وكذا ابن عقيل في السفر إلى المشاهد .
وقال طائفة - منهم : ابن عقيل في مفرداته - مذهبه : جواز المسح على العامة الصماء . والظاهر - إن لم يكن يقينا - أن الأصحاب قد أطلقوا على كراهة أحمد للبسها ، وإنما رأوا الكراهة لاتمنع الترخص .

وقال أبو العباس ، في العامة الصماء أيضاً : والأقرب أنها كراهة ، لأنه لا ترتقى

(١) الثابت في الصحاح عن ابن مسعود وغيره : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان كثيراً جداً ما يستجمر بالأحجار . ولم يرو عنه : أنه أتبع الماء الحجارة .

إلى التحريم . ومثل هذا : لا يمنع الترخص لسفر النزهة . وإنما يصح الفرق الذي ذكرناه على الثاني ، دون الأول .

ومن الرخص : ماهو مباح ، كالعرايا ، والمساقاة ، والمزارعة ، والكتابة ، والشفعة ، وغير ذلك من العقود الثابتة على خلاف القياس . هكذا ذكر أصحابنا وغيرهم .

ولكن قال أبو العباس : ليس شيء من العقود وغيرها الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس . وقرر ذلك بأحسن تقرير ، وبينه بأحسن بيان . ليس هذا موضع ذكر ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

خاتمة

قد يكون سبب الرخصة : اختيارياً كالسفر . أو اضطرارياً ، كالاغتصاص باللقمة المبيح لشرب الخمر . والله أعلم .

القاعدة ٢٣ - تثبت اللغة قياساً . عند أكثر أصحابنا . ونفاه أبو الخطاب وأكثر الحنفية . واختاره الأمدى . وذكره عن معظم أصحابهم . وحكاه القاضى عن أكثر المتكلمين . وللشافعية قولان . واختلفوا فى الراجح . وللنحاة قولان اجتهاداً . فلا يحسن قول من قال : من أثبت مقدم على غيره .

والإجماع على منعه فى الأعلام والألقاب . ذكره جماعة . منهم : ابن عقيل لوضعها لغير معنى جامع . والقياس : إنما يصح حيث فهم المعنى . والإجماع على منعه فى الصفات . لأن العالم من قام به العلم . فيجب طرده . فإطلاقه بوضع اللغة . وكذا مثل إنسان ورجل ، ورفع الفاعل . فلا وجه لجعله دليلاً من أصحابنا وغيرهم . ومحل الخلاف : فى الاسم الموضوع لمسمى ، ملتزم لمعنى فى محله وجوداً وعدمًا . وإذا تقرر هذا ، فذكر طائفة من الأصوليين : أن ما يبنى على هذه القاعدة

من الفروع :

أن اللانط يحد قياساً على الزاني ، بجامع الإيلاج المحرم . وشارب النبيذ يحد . قياساً على شارب الخمر ، بجامع السكر والتخمير . ونباش القبور يقطع . قياساً على سارق أموال الأحياء ، بجامع أخذ الأموال خفية ، ولا نجد عند الحنفية بناء على عدم القياس في اللغة . وهذا البناء ليس بناء جيداً ، بل هو واضح البطلان . والله أعلم .

الفائدة ٢٤ - من أنواع المجاز : إطلاق اسم البعض على الكل ، وعكسه . وفي معناه : الأخص مع الأعم .

إذا تقرر هذا ، فهبنا فروع تتعلق بذلك .

مخص : إذا قال لزوجته : أنت طالق نصف طلقة . فإنها تطلق طلقة كاملة . جزم بهذا الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد - رضي الله عنه - في رواية صالح ، والأثرم ، وأبي الحارث ، وأبي داود .

واختلف الأصحاب في تعليل ذلك . فقال القاضي في الجامع الكبير : لأنه لا يخلو : إما أن يسرى قوله نصف طلقة على ما يقوله . فيحصل طلقة كاملة ، أو يسقط ذلك . فيبنى على قوله : أنت طالق . فتطلق طلقة . فتعليل القاضي الأول : هو من باب السراية . والثاني : هو إيقاع طلقة كاملة بلفظ حقيقي .

وعله أبو محمد المقدسي في المعنى : بأن ذكر ما لا يتبعص في الطلاق ذكر لجميعة . وما قاله : هو من باب التعبير ببعض عن الكل .

ولم أر أحداً من الأصحاب اشترط في وقوع الطلاق بذلك النية . وهذا فيه نظر . لأن التعبير ببعض عن الكل من صفات المتكلم . ويستدعى قصده . كذلك المعنى بالضرورة ، وإلا لم يصح أن يقال : عبر به عنه .

وقد يقال : إن أراد الزوج المعنى المجازي : وقع الطلاق جزماً . لأن استعمال المجاز جائز بلا خلاف . وأن يقصد ذلك . فيحمل على المعنى الحقيقي قطعاً ، إلا أنه

التزم إيقاع نصف طلقة . ولا يتأنى ذلك إلا بوقوع طلقة كاملة . فأوقعناها . لأن ذلك من باب التعبير بالبعض عن الكل . لامن باب السراية .

فإن قيل : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة . طلقت ثلاثاً في أصح الوجهين . وهو الذى جزم به القاضى فى الجامع الكبير وغيره . فلم لا قلتم إن ما وقع بعضه كرفع كله ، لسكونه لا يتجزأ ؟ وحينئذ فيقع عليه طلقتان فقط .

قلنا : جعلنا ذلك تعليلاً للإيقاع فى المسألتين . بسبب البعض الباقى منهما . والله أعلم .

ومنه : لو نذر صوم نصف يوم . فإنه يلزمه يوم كامل . ذكره أبو البركات فى المسودة . قياس المذهب . وفيه من النظر ما ذكرناه أولاً فى التى قبلها .

ومنه : إذا حلف لا يشرب له الماء من العطش والمنة ، أو السبب قطع منته : حنث بكل ما فيه المنة ، لأن فيه جهة صحيحة . وهى إطلاق اسم البعض وإرادة الكل .

القاعدة : ٢٥ - إذا دار اللفظ بين الحقيقة المرجوحة ، والمجاز الراجح . فعند أبى حنيفة : يحمل على الحقيقة . لأصالة الحقيقة . وعند أبى يوسف : يحمل على المجاز . لرجحانه . واختار القرافى ، فى شرح التنقيح : قول أبى يوسف ، لأن الظهور هو المكلف به .

وفى الحصول ، والمنتخب عن بعضهم : أنهما يستويان . فلا ينصرف إلى أحدهما إلا بالنية . لرجحان كل واحد منهما من وجه .

وأسقطه صاحب الحاصل . وجزم به الإمام فى المعالم ، ومثل بالطلاق . فقال : إنه حقيقة فى اللغة فى إزالة القيد ، سواء كان عن نكاح ، أو ملك يمين ، أو غيرها . ثم اختص فى العرف بإزالة قيد النكاح . فلأجل ذلك إذا قال الرجل لأمته : أنت طالق ، لا تعتق إلا بالنية .

ثم قال . فإن قيل : فيلزم أن لا ينصرف إلى المجاز الراجح ، وهو إزالة قيد النكاح إلا بالنية ، وليس كذلك .

قال ، فالجواب : أنه إن كان الراجح ، وهو إزالة قيد النكاح . فلا كلام . وإن حمل على الحقيقة المرجوحة ، وهو إزالة مسمى القيد من حيث هو : فيلزم زوال قيد النكاح أيضاً . لحصول مسمى القيد فيه . فلا جرم أن أحد الطرفين في هذا المثال مخصوص ، لم يحتج إلى النية ، بخلاف الطرف الآخر . وقد تبع البيضاوي المعالم في اختيار التساوي ، والتمثيل بالطلاق . وههنا فائدة مهمة .

وهي : إن لم يحرر محل النزاع . وقد حرره الحنفية في كتبهم . فإن مرجع هذه المسألة إليهم . ونقله عنهم القرافي أيضاً . فقالوا : المجاز له أقسام . أحدها : أن يكون مرجوحاً لا يفهم إلا بقرينة ، كالأسد للشجاع . فلا إشكال في تقديم الحقيقة . وهذا واضح .

الثاني : أن يغلب استعماله ، حتى يساوى الحقيقة . فقد اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف على تقديم الحقيقة . فلا خلاف أيضاً ، نحو النكاح . فإنه يطلق على العقد والوطء ، إطلاقاً متساوياً ، مع أنه حقيقة في أحدهما ، مجاز في الآخر . وجعل ابن التلمساني - في شرح المعالم - هذه الصورة محل النزاع . قال : لأنه إجمال عارض ، فلا يتعين إلا بقرينة . وذكر في الحصول هذه الصورة في المسألة السابعة من الباب التاسع . وجزم بالتساوي .

الثالث : أن يكون راجحاً . والحقيقة مُمَاتَةٌ ، لا تراد في العرف . فقد اتفقا على تقديم المجاز . لأنه إما حقيقة شرعية ، كالصلاة . أو عرفية ، كاللداية . ولا خلاف في تقديمها على الحقيقة اللغوية . مثاله : حلف لا يأكل من هذه النخلة . فإنه يحث بثمرها لا بنحشها ، وإن كان هو الحقيقة . لأنها قد أميتت .

والرابع : أن يكون راجحاً ، والحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات . فهذا

موضوع الخلاف . كما لو قال : لأشربنَّ من هذا النهر . فهو حقيقة في الكرع من النهر بفيه . وإذا اغترف بالكوز وشرب فهو مجاز . لأنه شرب من الكوز لا من النهر . لكنه المجاز الراجح المتبادر إلى الفهم . والحقيقة قد تراد . لأن كثيراً من الرعاء وغيرهم يكرع بفيه .

وقال الاصفهاني في شرح المحصول : محل الخلاف : أن يكون المجاز راجحاً على الحقيقة ، بحيث يكون هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق . كالمقول الشرعي والعرفي . وورد اللفظ من غير الشرع وغير العرف . فأما إذا ورد من أحدهما : فإنه يحمل على ما وضعه له .

إذا تقرر هذا ، فما يتعلق بالقاعدة :

إذا حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات . فن قدم المجاز الراجح يقول : يحنث باغترافه منه بإناء ونحوه وشربه منه . وهذا قول أصحابنا ، وقول أبي يوسف ومن قال تقدم الحقيقة المرجوحة ، قال : لا يحنث إلا بأن يكرع منه . وهذا قول أبي حنيفة . والله أعلم .

القاعدة ٢٦ - إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز الزيادة أو النقصان . فجاز النقصان أولى . لأن الحذف في كلام العرب أكثر من الزيادة . هكذا ذكر جماعة من الأصوليين .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

إذا قال الزوج لزوجتيه : إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان ، ولا شك في استحالة اشتراكهما في الحيضة . وتصحيح الكلام هنا : إما بدعوى الزيادة ، وهو قوله « حيضة » وإما بدعوى الإضرار . وتقديره : إن حاضت كل واحدة منكما حيضة . وفي المسألة لأصحابنا أربعة أوجه .

أحدها : سلوك الزيادة ، ويصير التقدير : إن حضتما فأنتما طالقتان . فإذا طعننا في الحيض طلقنا . وهذا قول القاضي أبي يعلى .

والثاني : سلوك النقص ، وهو الإضمار . فلا تطلق واحدة منهما ، حتى
تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة . ويكون التقدير : إن حاضت كل واحدة
منكما حيضة واحدة ، فأنما طالقتان . نظيره قوله تعالى (٤:٢٤) فاجلدوهم ثمانين
جلدة) أى : اجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة . وهذا اختيار صاحب المعنى .
وهو موافق للقاعدة .

والثالث : تطلقان بمحيضة من إحداهما . لأنه لما تعذر وجود الفعل منهما :
وجبت إضافته إلى إحداهما . كقوله تعالى (٢٢:٥٥) يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان)
وإنما يخرج من أحدهما .

والرابع : لاتطلقان بحال . بناء على أنه لا يقع الطلاق المعلق على المستحيل .
والله أعلم .

القاعدة ٢٧ - إذا تعارض المجاز والإضمار . قال صاحب المحصول
فيه ، وفي المنتخب : هما سواء . فيكون اللفظ مجملا ، حتى لا يترجح أحدهما على
الآخر إلا بدليل . لاشتراكهما فى الاحتياج إلى القرينة ، وفى احتمال خفائهما .
وذلك : لأن كلا منهما يحتاج إلى قرينة تمنع المخاطب عن فهم الظاهر .
وجزم أبو المعالى بأن المجاز أولى لكثرتة ، لكنه ذكر بعد ذلك فى تعليل
المسألة العاشرة : أنهما سواء .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

إذا قال لعبد - الذى هو أكبر منه - أنت ابني . فهل نعتقه عليه ظاهراً ؟
لأنه يحتمل أن يكون قد عبر بالبنوة عن العتق . فيحكم بعتقه . ويحتمل أن يكون
فيه إضمار . تقديره : مثل ابني فى الخنوفى وغيره ، فلا يعتق . وللأصحاب
فى المسألة خلاف ولارواية فيها عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى . قاله أبو الخطاب .
والذى ذكره القاضى وأصحابه : أنه لا يعتق . وأبدى أبو الخطاب احتمالاً
بالعتق . وتبعه عليه صاحب المعنى والمحرر .

وعلى الأول : إن أمكن أن يكون ابنه ، لكن له نسب معروف . فهل يعتق عليه بذلك ؟ في المسألة وجهان . عدم العتق . ذكره أبو الخطاب في انتصاره احتمالاً . والعتق . ذكره القاضي في خلافه . وابن أبي الحسين ، والآمدى . وهذا الكلام جميعه مع إطلاق اللفظ .

أما إن نوى بهذه اللفظة الحرية : فينبغي عتقه بهذه النية مع هذا اللفظ . قاله شيخنا أبو الفرج في تعليقه على الحرر .

قال : ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق . قال : لجواز كونه كناية في العتق . كما لو قال لامرأته : أنت أمى أو أختى ، يريد به الظهار . وكذلك إذا أراد بقوله : أنت ابني ، لابن مثله في الحرية . والله أعلم .

وأما إذا قال لزوجته - وهي أكبر منه - هذه ابنتى . فإنها لا تطلق بذلك . ولم أر في ذلك خلافاً .

وفرق - على قول - بينها وبين مسألة العبد : أن الزوج لا يملك إنشاء التحريم . فلذلك لم يفرق بينهما . وفي مسألة العتق : يملك إنشاء العتق . فيعتق عليه .

وهذا الفرق فيه نظر . فإن قولهم : يملك إنشاء العتق صحيح . لكنه لم ينشأ هنا عتقاً . فلا يعتق عليه . ثم إنه يمكنه تحريم الزوجة بالظهار . فهلا كان ذلك ظهاراً ؟ وإسكنه إنشاء الطلاق المحرم .

وبني الطوفى هذه المسألة على قاعدة أخرى . وهي : أنه هل يشترط لإعمال المجاز حقيقة أم لا ؟ فيشترط عندنا ، وهو قول الشافعية فلا يعتق . وعند أبي حنيفة : لا يشترط . فيعتق .

القاعدة ٢٨ - إطلاق المشتق - كاسم الفاعل واسم المفعول - باعتبار

الحال : حقيقة بلا نزاع . هكذا ذكر غير واحد .

وظاهره : أنه حين الشروع في الفعل يسمى فاعلا حقيقة ، قبل وجود مايتناوله مطلق الاسم المشتق منه لحين القبول والإيجاب ، بالنسبة إلى المتبايعين .
ولكن قال أبو الطيب : لا يسمى فاعلا إلا مجازاً . وكذلك قال القاضي أبو يعلى . وإطلاقه باعتبار المستقبل مجاز . ادعى بعضهم الإجماع .
وقال أبو العباس : وهذا غلط . بل هو نوعان .

أحدهما : أن يراد الصفة لا الفعل . كقولهم : سيف قَطوع ، وماء مُروٍ ، وخبز نقيع . فقيل : هذا مجاز . وقال القاضي : بل هو حقيقة . لأن المجاز هو الذي يصح نفيه ، كآب الأب . يسمى آباً مجازاً . لأنه يصح نفيه . فيقال : ليس بآب . إنما هو جد . ومعلوم : أنه لا يصح أن ينفي عن السيف الذي يقطع القطن . فيقال : إنه ليس بقطوع ، ولا عن الخبز الكثير والماء الكثير : إنه غير نقيع وغير مرو . فلم أن ذلك حقيقة .

والثاني : أن يراد الفعل الذي يحدث وجوده في المستقبل . وأن لا يتغير الفاعل بفعله . كأفعال الله . واشتهر عند أصحابنا ، وجمهور أهل السنة : أن الله سبحانه موصوف في الأزل بالخالق ، والرازق حقيقة . قال أحمد : لم يزل الله متكلماً غفوراً رحيماً . انتهى .

وإن كان باعتبار الماضي : ففي المسألة مذاهب . أحدها - عند الإمام فخر الدين وأتباعه - : أنه مجاز . سواء أمكن مقارنته له ، كالضرب ونحوه . أو لم يمكن كالكلام .

والثاني : أنه حقيقة مطلقاً . وهو مذهب أبي هاشم ، وأبي علي ، وابن سينا .
والثالث : التفصيل بين الممكن وغيره . وتوقف الآمدي ، وابن الحاجب . فلم يصححا شيئاً .

والرابع : قول أبي الخطاب . قاله في مسألة خيار المجلس . وهو الفرق بين ما يعدم عقب وجود مساه . كالبيع ، والنكاح ، والاعتسال ، والتوضي . فإن

الاسم يقع عليه بعد ذلك حقيقة . وما يتعذر وجود المسمى جميعه : كان الاسم مجازاً .
والخامس : قول أبي الطيب الطبري - حكاه عنه القاضي أبو يعلى - أن هذه
الأسماء عنده حقيقة عقب وجود المعنى المشتق منه ، بخلاف ما إذا طال الزمان .
إذا تقرر هذا ، فحاصل ما ذكره الإمام ، والآمدى ، وغيرها . وصرح به
التبريزى فى اختصار المحصول :

أن محل الخلاف فيما إذا لم يطرأ على المحل وصف وجودى يناقض المعنى الأول
كالسواد مع البياض ، والقيام مع القعود . فإنه يكون مجازاً اتفاقاً . وهذا كله إذا
كان المشتق محكوماً به . كقولك : زيد مشرك ، أو قاتل ، أو متكلم .
فإن كان محكوماً عليه . كقوله تعالى (٢٤ : ٢٤ الزانية والزانى فاجلدوا)
(٣٨ : ٥ والسارق والسارقة فاقطعوا) (٩ : ٣٦ وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم
كافة . واعلموا أن الله مع المتقين) ونحوه . فإنه حقيقة مطلقاً . سواء كان للحال
أم لم يكن . إجماعاً . ذكره القرافى .

قال : وإلا لتعذر علينا الاستدلال بهذه الآيات . لأنه مامن نص يستدل به
إلا وللمخالف أن يقول : هذا إنما يتناول من كان موجوداً حالة نزول الآية .
وأما من كان غير موجود : فلا يتناوله إلا بطريق المجاز . والأصل عدم التجوز إلى
هذه الصورة . فيحتاج كل دليل إلى دليل آخر : من إجماع ، أو نص . يستدل
به على التجوز إلى هذه الصورة . وهو خلاف ما عليه الناس ، بل كل لفظ من
هذه الألفاظ : يتم الاستدلال به من جهة اللغة فقط . انتهى .

وأما الاستدلال بالمجاز ، الذى ثبتت صحة التجوز به : فقد صرح القاضي
أبو يعلى - من أصحابنا - بصحة الاحتجاج به . قال : والدلالة عليه : أن المجاز
يفيد معنى من طريق الوضع . كما أن الحقيقة تفيد معنى من طريق الوضع ، ألا
ترى إلى قوله تعالى (٥ : ٦ أو جاء أحد منكم من الغائط) فإنه يفيد المعنى ،
وإن كان مجازاً . وكذلك قوله تعالى (٧٥ : ٢٢ ، ٢٣ وجوه يومئذ ناضرة . إلى

رهبها ناظرة) ومعلوم : أنه أراد عين الوجوه ناظرة . لأن الوجوه لا تنظر . وقد احتج الإمام أحمد بهذه الآية في حصول النظر إلى وجه الله يوم القيامة في رواية المروذي ، والفضل بن زياد ، وأبي الحارث .

وأيضاً . فإن المجاز قد يكون أسبق إلى القلب . كقول الرجل : لزيد عليّ درهم . فإنه مجاز . وهو أسبق إلى الفهم من قوله : يلزمني لزيد درهم . وإذا كان يقع بالمجاز أكثر ما يقع بالحقيقة : صح الاحتجاج به .

إذا تقرر هذا ؛ فههنا فرعان يتعلقان باسم الفاعل :

أحدهما : إذا قال الكافر : أنا مؤمن ، أو مسلم . فإنه يحكم بإسلامه . نقله أبو طالب عن أحمد . وقاله القاضي أبو يعلى . وأبدى احتمالاً آخر : أن هذا في الكافر الأصلي ، وفيمن جحد الوجدانية . أما من كفر بمحمد نبي ، أو كتاب ، أو فريضة ، أو نحو هذا : فإنه لا يصير مسلماً بذلك . لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه . فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون . ومنهم من هو كافر . فإن جعلنا اسم الفاعل حقيقة في الحال . كان مسلماً وإلا فلا . لأنه لو قال : أنا مسلم بعد ساعة ، أو يوم : لم يحكم بإسلامه . وظاهر كلام أحمد والقاضي : إن قال : أنا مسلم ، ولا أنطق بالشهادة : أنه يكون كما لو تلفظ بالشهادتين . وقال : لا أتلفظ بهما بعد ذلك .

ولكن قد قال القاضي أبو يعلى الصغير ، في مفرداته ، في مسألة ترك الصلاة :

لا خلاف أن الكافر إذا قال : أنا مسلم ، ولا أنطق بالشهادة : أنه يقبل منه . ولا يحكم بإسلامه . وهذا على قولنا . فإن اسم الفاعل يكون مجازاً . والله أعلم .

الفرع الثاني : إذا قال المدعى عليه : أنا مقر بما يدعيه . فإنه يكون إقراراً .

جزم به الأصحاب ، بخلاف ما لو قال : أنا مقر ، ولم يقل : بما يدعيه . فإنه لا يكون إقراراً على أشهر الوجهين ، لاحتمال أنه يريد الإقرار بأنه لا شيء عليه .

والوجه الثاني : - حكاة المجد وغيره . واختاره أبو العباس - : أنه يكون إقراراً ،

لأن المعقول ما في الدعوى . كما فيما : إذا قال الزوج في عقد النكاح : قبلت ولم يقل « نكاحها » فإنه ينعقد . على المنصوص عن الإمام أحمد . وهو الصحيح عند الأصحاب .

وهنا قاعدة من جنس قاعدة المشتق من معنى بعد زوال ذلك المعنى . وهي : المضاف بعد زوال موجب الإضافة . كقوله تعالى (٣٣ : ٢٧) وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) وقوله (٤ : ١٢) ولكم نصف ما ترك أزواجكم) وقوله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل وجد ماله عند رجل قد أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه » قال بعض الحنفية : صاحب المتاع هو المشتري . وقال القاضى وغيره : معناه الذى كان صاحب المتاع .

قلت : والدليل على ذلك : ما روى مالك ، وأبو داود مرسلًا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » وقد أسند هذا اللفظ من وجه غير قوى . والله أعلم .

قال القاضى : وهذا مجاز مستعمل يجرى مجرى الحقيقة . وقد قال الله تعالى (٣٣ : ٢٧) وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) ومعناه : التى كانت أرضهم . وقال (٤ : ١٢) ولكم نصف ما ترك أزواجكم) وإنما كن أزواجنا . ومنه قولهم : درب فلان ، وقطيعه فلان ، ونهر فلان .

قال أبو البركات : والصواب أن هذا حقيقة . لأن الإضافة يكفى فيها أدنى ملابسة . لكن قد يكون عند الإطلاق له معنى ، وعند الاقتران بلفظ آخر : له معنى . فرجع إلى أن القرينة اللفظية الدالة بالوضع : هل يكون ما اقترن بها دلالة بالحقيقة أو المجاز ؟ قال : والصواب المقطوع به : أنه حقيقة . وإن كان قد قال طائفة من أصحابنا وغيرهم : إنه مجاز . والله أعلم .

فصل

التأخيرة ٢٩ - فى تفسير حروف تشتد حاجة الفقهاء إلى معرفتها .
منها « الواو » العاطفة . هل تفيد الترتيب أم لا ؟ فى ذلك مذاهب

أحدها - وهو الذى عليه جمهور النحاة والفقهاء - : أنها لا تدل على ترتيب ولا معية . قال فى التسهيل : لكن احتمال تأخر المعطوف كثير ، وتقدمه قليل . والمعية احتمال راجح .

وما ذكره : مخالف لكلام سيويوه وغيره . فإن سيويوه قال : وذلك قولك : مررت برجل وحمار ، وكأنك قلت : مررت بهما . وليس فى هذا دليل على أنه بدأ بشيء قبل شيء ، ولا بشيء مع شيء . هذا كلامه .

وهذا القول يعبر عنه بأنها : لمطلق الجمع . ولا يصح التعبير بأنها للجمع المطلق لأن « المطلق » هو الذى لم يقيد بشيء . فيدخل فيه صورة واحدة . وهى قولنا مثلا : قام زيد وعمرو ، ولا يدخل فيها القيد بالمعية ، ولا بالتقديم ، ولا بالتأخير لخروجها بالتقييد عن الإطلاق . وأما « مطلق الجمع » فمعناه : أى جمع كان . وحينئذ فيدخل فيه الأربعة المذكورة . والله أعلم .

والمذهب الثانى : أنها تدل على المعية . ونقله إمام الحرمين عن الحنفية . وكلام أصحابنا يدل عليه .

والمذهب الثالث : أنها تدل على الترتيب . وعمن قال ذلك من أصحابنا - عن الإمام أحمد - ابن أبى موسى فى الإرشاد ، وأبو محمد الحلوانى وغيرهما ، حتى إن الحلوانى لم يحك خلافا عن أصحابنا ، إلا أنه قال : تقتضى أصولها أنها للجمع . ونقل هذا المذهب صاحب التتمة من الشافعية عن بعض أصحابهم . وتابع الماوردى فى الوضوء من الحاوى . فنقله عن الأخفش ، وجمهور الشافعية . واختاره الشيخ أبو إسحاق فى التبصرة . نقل هذا المذهب أيضاً قطرب عن طائفة من النحاة . منهم : ابن درستويه ، وثلعب ، وأبو عمرو الزاهد ، وابن جنى ، وابن برهان الربيعى . وأنكر ابن الأنبارى المتأخر هذا النقل عن جميع من ذكر عن النحاة . وزعم : أن كتبهم تنطق بخلاف ذلك . وقال : لم نر هذا النقل عنهم إلا فى بعض التعاليق الخلافية الفقهية ، لافى كتب أهل اللغة والعربية .

ويدل على ما ذكره : أن أبا علي الفارسي نقل إجماع نحاة أهل الكوفة والبصرة ، على أن الواو العاطفة لمطلق الجمع . وكذلك قال الشيرازي : أجمع نحاة أهل البصرة والكوفة على أن الواو لا تقتضي تقديم شيء ولا تأخير شيء . ولم يصح عنهم في ذلك شيء ، إلا ما نقل عن الربيعي ، في شرح كتاب الجزمي : أنه نقل عن الشافعي أنها للترتيب . قال : فلقوله وجه .

قال ابن الأنباري : ولا يصح عن الشافعي ذلك . وإنما أخذ من قوله في الوضوء : والترتيب فيه من القراءتين . قال : وقد نص الشافعي على ما إذا وقف على ولده وولد ولده : بالاشتراك .

والمذهب الرابع - قاله أبو بكر عبد العزيز بن جعفر من أصحابنا - أن الواو العاطفة : إن كان كل واحد من معطوفاتها مرتبطاً بالآخر ، وتتوقف صحته على صحته : أفادت الترتيب بين معطوفاتها . كقوله تعالى (٢٢ : ٧٧ اركعوا واسجدوا) وقوله تعالى (٢ : ١٥٨ إن الصفا والمروة من شعائر الله . فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما) وكآية الوضوء . وإن لم تتوقف صحة بعض معطوفاتها على بعض : لم تدل على الترتيب . كقوله تعالى (٢ : ٤٣ وأقيموا الصلاة ، وآتوا الزكاة) وقوله تعالى (٢ : ١٩٦ وآتوا الحج والعمرة لله) وقد أوما الإمام أحمد إلى هذا أيضاً .

المذهب الخامس - ونقل عن الفراء - : أن الواو للترتيب إذا تعذر الجمع . والله أعلم .

إذا تقرر هذا ، فهنا فروع تتعلق بذلك .

مخمس : إذا قال لزوجته : إن قتت وقعدت فأنت طالق : فلا يقع الطلاق إلا بالقيام والقعود . ولا يكفي أحدهما ، على الصحيح من الروايتين . ولا فرق بين أن يتقدم أحدهما على الآخر أم لا . هكذا ذكر من وقفت على كلامه من الأصحاب . بناء على القاعدة : أن الواو لمطلق الجمع .

ويتخرج لنا قول آخر : أنها لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد . كالفاء ، ثم ، على قولنا : إنها للترتيب .

ومختار : إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها : أنت طالق وطلاق وطلقت : طلقت ثلاثاً ، بناء على القاعدة : أنها لمطلق الجمع . هذا هو أصح الروايتين عن أحمد . ونص عليه في رواية صالح ، والأثرم وغيرهما . وهو المذهب عند الأصحاب .

وعن أحمد : تبين بالأولى . قال ابن أبي موسى : بناء على أن الواو للترتيب ، وفي بناء ابن أبي موسى نظر . بل الأولى في تعليل أنها تبين بالأولى : لأنه إنشاء . والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها .

ولو علق طلاق زوجته التي لم يدخل بها على شرط . كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق وطلاق وطلاق . فدخلت : طلقت ثلاثاً . جزم به الشيخ أبو محمد المقدسي وغيره . وسواء قدم الشرط أو أخره . جزم به أبو البركات .

ومختار : لو وقف على أولاده وأولاد أولاده ، وأولاد أولاد أولاده ، فإنه يكون مشتركاً بين البطون كلها ، بناء على القاعدة .

وقال الأصحاب : إن رتب أولاً ، ثم شرك ثانياً بالواو : اتبع شرطه . وقال أبو العباس : حرف الواو نحواً لا يقتضي الترتيب . فلا ينفيه ، لكن هي ساكتة عنه نفيًا وإثباتًا ، ولكن تدل على التشريك . وهو الجمع المطلق . فإن كان في الوقف ما يدل على الترتيب ، مثل أن رتب أولاً ، ثم شرك ثانياً : عمل به ، ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو . ولم أر لأصحابنا خلافاً إذا عطف بالواو وحدها . فإن قلت : فقد اختار صاحب المغني : أنه إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ماتوا عقبوا على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده : أن هذا يدل على الترتيب . قلت : إنما اختار هذا القرينة غير الواو . وهي أن التشريك يقتضي التسوية ،

ومشاركته تؤدي إلى التفضيل ، حيث يجمع بين الشركة والنصيب ، لكن يتخرج لنا قول آخر بالترتيب . بناء على أن الواو للترتيب .

ومخصاً : مقاله بعضهم : إن وجوب الترتيب في الوضوء . والبداءة بالصفة : بناء على أن الواو للترتيب . وليس بناء جيداً . لأن المذهب الصحيح : أنها ليست للترتيب . والمذهب الصحيح : وجوب الترتيب والبداءة بالصفة . وإنما ثبت هذا بأدلة غير الواو^(١) .

ومخصاً : إذا قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة . فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين ؟ في المسألة وجهان . والذي جزم به القاضى فى الجامع الكبير : أنها تطلق اثنتين ، بناء على القاعدة . والذي صححه صاحب المغنى : ليس مجازاً على قواعد المذهب .

وإن قال : أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين : وقعت الثلاث . جزم به القاضى فى الجامع الكبير . وعلة القاضى بأن الاستثناء رجع إلى ما يملكه من العدد . وهو يملك ثلاثاً . وقد أوقع أربعاً . فلفت واحدة . وبقي ثلاث . وقد استثنى منها اثنتين . واستثناء الأكثر لا يصح .

وهذا الذى قدمه صاحب المغنى ، وعلة بأنه إن عاد إلى الجملة التى تليه : فهو رفع لجمعها . وإن عاد إلى الثلاث التى يملكها : فهو رفع لأكثرها . وكلاهما لا يصح .

وأبدى احتمالاً آخر : أنه يصح . بناء على أن العطف يجعل الجملتين جملة واحدة . وأن استثناء النصف يصح . فكأنه قال : أربعاً إلا اثنتين .

وما قاله القاضى من الاستثناء : يرجع إلى ما يملكه . فهو أحد الوجهين لأصحابنا . والثانى : إلى ما لفظ به .

وإن قال : اثنتين واثنتين إلا واحدة . فالذى جزم به القاضى فى الجامع : أنها

(١) صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ابدءوا بما بدأ الله به » .

تطلق اثنتين . بناء على قاعدته . وقاعدة المذهب : أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه .
وأن العطف بالواو يصير الجملتين جملة واحدة .

وأبدى صاحب المعنى احتمالين . أحدهما : هذا . والثاني : لا يصح . قال :
لأنه إن عاد إلى الرابعة ، فقد بقي بعدها ثلاث . وإن عاد إلى الواحدة الباقية من
الاثنتين ، فهو استثناء الجميع .

وما قاله - رحمه الله تعالى - في توجيه الاحتمال الثاني : فيه نظر .
وإن فرق بين المستثنى والمستثنى منه . فقال : أنت طالق واحدة وواحدة
إلا واحدة وواحدة وواحدة . قال صاحب الترغيب : وقعت الثلاث على الوجهين
جميعاً ، يعنى : الوجهين المذكورين في صدر المسألة .

ومنحصر : إذا قال لزوجاته الأربع : أوقعت بينكن - أو عليكن -
ثلاث طلقات . فهل يقع بكل واحدة طلقة ، أو ثلاث ؟ في المسألة روايتان عن
الإمام أحمد . ولزوم الثلاث : اختيار أبي بكر ، والقاضى . والواحدة : اختيار
المقدسى وأبى الخطاب وغيرهما .

فإن قال : أوقعت بينكن - أو عليكن - طلقة وطلقة وطلقة . فطريقان للأصحاب
أحدهما : يقع بكل واحدة ثلاث ، على الروايتين . وهو طريق صاحب
الترغيب . وقدمه صاحب المحرر .

وقال في المعنى : تطلق كل واحدة ثلاثاً ، لأنه لما عطف وجب قسم كل
طلقة على حديثها . قال : ويستوى في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب .
وفيا قاله - رحمه الله تعالى - نظر ظاهر .

والطريق الثانى : حكمها حكم ما لو قال : بينكن - أو عليكن - ثلاثاً .
وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب .

ومنحصر : إذا قالت له زوجته التى لم يدخل بها : طلقى بألف .
فقال : أنت طالق وطالق وطالق . قال القاضى في المجرد : تطلق ههنا واحدة .

وماقاله في المجرّد بعيد على قاعدة المذهب . وخالفه في الجامع الكبير . فقال :
تطلق ههنا ثلاثا . بناء على قاعدة المذهب : أن الواو لمطلق الجمع . ثم تناقض ،
فذكر في نظيرها : أنها تطلق واحدة .

ومن الأصحاب من وافقه في بعض الصور ، وخالفه في بعضها . ومنهم من قال
كما قاله في ذلك . فهو سهو على المذهب .

ولا فرق عندنا بين قوله : أنت طالق ثلاثا . وبين قوله : طالق وطاقق
وطالق ، وهو طريق صاحب المحرر في تعليقه على الهداية .

ومخصّص : إذا كان للرّيبض عبدان كل منهما ثلث ماله . فقال :
أعتقت هذا وهذا . ولم يُجزِ الورثة . فهذه المسألة لم أرها منقولة فيما وقفت عليه
من فروع أصحابنا . فيحتمل أن يقال فيها : يعتق أحدهما بالقرعة . كما لو قال : أعتقت
هذين . بناء على القاعدة . ويحتمل أن يعتق من ابتداء بعته أولا . لقرينة ابتداء
الموصى به . لدلالة الابتداء على الأهلية . والله أعلم .
والتزم الطوفي : أنه يعتق مقدار الثلث منهما .

وما قاله بعيد جداً على المذهب . لانفاق الأصحاب - فيما علمت - أنه إذا
أعتق عبدان لا يملك غيرهما ، ولم يميز الورثة : فإننا نعتق أحدهما بالقرعة إن خرج
من الثلث . ونكل الثلث من الآخر ، وإلا عتق منه بقدره .

لكن قال أبو بكر ، وابن أبي موسى : إذا شهدت بينة على ميت : أنه
أوصى بعقّ سالم ، وهو ثلث ماله . وشهدت أخرى : أنه أوصى بعقّ غانم . وهو
ثلث ماله : أنه يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

وما قاله بعيد على المذهب جداً . ولم أر أحداً من الأصحاب خرج قولها إلى
مسألة تنجيز العتق . فحينئذ لم يقل أحد من الأصحاب بما التزم الطوفي .

ومخصّص : إذا قال : له على درهم ودرهم إلا درهما ، أو : له على درهما
وثلاث . إلا درهين . فهل يصح الاستثناء ؟ على وجهين . صحح جماعة أن الاستثناء

لا يصح . وما قالوه ليس بصحيح على قاعدة المذهب ، بل قاعدة المذهب : تقتضى صحة الاستثناء .

ومخصاً : إذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد : طلقت ثلاثاً . ولا يكون استثناء . ذكره القاضى فى الجامع الكبير . لأن الثلاث الأخرى لا يملكها . فقد فصل بين الاستثناء وبين الطلاق بكلام حشو . قلت : وقاعدة المذهب : تقتضى أن الطلاق موقوف على مشيئة زيد ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إن شاء زيد . والله أعلم .

القاعدة ٣٠ - « الفاء » تقتضى تشريك ما بعدها لما قبلها فى حكمه . واتفق الجمهور على أنها تدل على الترتيب بلا مهلة . ويعبر عنه بالتعقيب . كأن الثانى أخذ بعقب الأول .

وقال الإمام فخر الدين : التعقيب بحسب الإمكان . احترازاً من قولهم : دخلت بغداد فالبصرة . فإذا كان بينهما ثلاثة أيام فدخل بعد الثلاث : فهذا تعقيب عادة : أو بعد خمسة أو أربعة . فليس بتعقيب .

وقال الفراء : يجوز أن يكون ما بعدها سابقاً .

وقال الجرمى : إن دخلت على الأماكن والمطر : فلا تفيد الترتيب . تقول : نزلنا نجداً فتهامة ، ونزل المطر نجداً فتهامة . وإن كانت تهامة فى هذا سابقة .

إذا تقرّر هذا ، فما يتعلق بالقاعدة من الفروع :

إذا قال لزوجته : إن قت فعمدت فأنت طالق : لم تطلق إلا بهما مرتين . كما ذكر . جزم به جمهور الأصحاب .

وذكر بعض المتأخرين : أن بعض الأصحاب حكى رواية : أن الفاء ونم كالواو ، فى هذه المسألة . فحينئذ يقع الطلاق بالشرطين كيف وجد على هذه الرواية .

ويتخرج لنا رواية : أنها تطلق بوجود أحدهما . ولو قلنا بالترتيب . بناء على أن الطلاق إذا كان معلقاً على شرطين : أنها تطلق بوجود أحدهما .

ومنحس : إذا قال لزوجته قبل الدخول : أنت طالق فطالق . فإنها تطلق بالأولى ، ولا يلحقها ما بعدها . سواء في ذلك التعليق والتنجيز . جزم به الأصحاب . والله سبحانه وتعالى أعلم .

القاعدة ٣١ - « ثم » من حروف العطف . ويجوز إبدال ثائها فاء وأن تلحق آخرها تاء التأنيب ، متحركة تارة ، وساكنة أخرى . وهي تفيده الترتيب ، ولكن بمهلة . ذكره ابن عميل ، وكثير من أصحابنا وغيرهم . وتفيد التشريك في الحكم على قول الأكثر .

وزعم الأخفش والكوفيون : أنه قد يتخلف . وحملوا عليه قوله تعالى (٩ : ١١٨) وضقت عليهم أنفسهم وظنوا أنه لا ملجأ من الله إلا إليه ، ثم تاب عليهم)

وقيل : تستعمل للترتيب أيضاً بلا مهلة . كالفاء .

وقال الفراء ، والأخفش ، وقطرب : إنها لا تدل على الترتيب بالكلية . وذهب أبو عاصم العبادي من الشافعية : إلى أنها لا تدل على الترتيب . ذكره عنه القاضي الحسين من الشافعية في فتاويه ، تمسكا بقوله تعالى (٣٩ : ٦) خلقكم من نفس واحدة ثم جعل منها زوجها^(١)) وبقوله تعالى (٣٢ : ٧ - ٩) وبدأ خلق الإنسان من طين . ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين . ثم سواه ونفخ فيه من روحه) وبقوله تعالى (٦ : ١٥٣ ، ١٥٤) ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون ، ثم آتينا موسى الكتاب) وبقول الشاعر :

إن من ساد ، ثم ساد أبوه ثم ساد قبل ذلك جده

وأجيب عن الآيات وقول الشاعر بأجوبة . ذكرها ابن هشام في « مغني اللبيب » ليس هذا موضع ذكرها . والله أعلم .

(١) كانت في الأصل (وهو الذي خلقكم من نفس واحدة ثم جعل منها زوجها) وليس في القرآن آية كذلك

إذا تقرر هذا ، فمن الفروع التي تتعلق بالقاعدة :
إذا قال لزوجته : إن قت ثم قعدت فأنت طالق : لم تطلق إلا بهما مرتين .
وقد تقدم أن بعض الأصحاب حكى رواية : أنها كالواو . وتقدم التفريع عليها
في قاعدة « الفاء » بما يغني عن إعادته هنا .

ومنه : في الوقف إذا وقف على أولاده ، ثم على أولاد أولاده .
ثم على المساكين . فينتقل الوقف إلى الموقوف عليهم مرتباً . فلا يستحق أحد شيئاً
من البطن الثاني مع وجود أحد من البطن الأول . جزم به الأصحاب .

ومنه : إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها : إن دخلت الدار فأنت
طالق ، ثم طالق ، ثم طالق . فدخلت : طلقت واحدة فبانت بها . ولم يقع غيرها .
ذكره صاحب المغني وغيره .

وحكى صاحب المغني عن القاضي أنه قال : تطلق واحدة في الحال . فتبين
بها . والذي قاله القاضي في الجامع - وذكره عنه أبو البركات - أنه إن أخرج الشرط
طلقت طلقة ، ولعنا ما بعدها . وإذا قدم الشرط طلقت الثانية ، ولغت الثالثة .
وتعليق الأولى بحاله .

وإن كانت مدخولاً بها : لم تطلق حتى تدخل . فتطلق ثلاثاً . ذكره صاحب
المغني وغيره . وقال القاضي : تطلق طلقتين في الحال . وتقف طلقة على الشرط .

القاعدة ٣٢ - « إنما » بالكسر : تفيد الحصر . واختار
الأمدي : أنها لا تفيده ، بل تفيد تأكيد الإثبات . ونقله أبو حيان في شرح
التسهيل عن البصريين . وهو قول جمهور النحاة . وابن الحاجب لم يصحح شيئاً .
وإذا قلنا : إنها تفيد الحصر . فهل تفيد بالمنطوق ، أو بالمفهوم ؟ فيه
مذهبان . حكاهما ابن الحاجب ، والرويانى الشافعي . واختار ابن المنى ، وغيره -
من أصحابنا - أنها تفيد مطلقاً . واختار القاضي وابن عميل ، والخلواني ، ومن

الشافعية : الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ، والغزالي ، وألكيا الهراسي ، وطائفة من المتأخرين : أنها تفيدهما .

وأما « إنما » بالفتح : فقال ابن هشام : الأصح أن حرف « أن » فيها فرع « إن » المكسورة . ومن هنا صح أن الزمخشري يدعى أن « إنما » بالفتح . تفيد الحصر . كما بما . وقد اجتمعا في قوله تعالى (١٨ : ١١٠) يُوحَىٰ إِلَىٰ أَنَّمَا إِلَهُ الْإِنسَانِ (واحد) وقول أبي حيان : هذا شيء انفرد به ، ولا يعرف القول بذلك إلا في « إنما » المكسورة : مردود بما ذكرت .

وقوله : إن دعوى الحصر هنا باطلة . لاقتضاها أنه لم يوح إليه غير التوحيد : مردود أيضاً بأنه حصر مفيد ، إذ الخطاب مع المشركين . فالمعنى : ما أوحى إليّ في أمر الربوبية إلا التوحيد : لا الإشراك . وإلا فما الذي يقوله في نحو (٣ : ١٤٤) وما محمد إلا رسول .

القاعدة ٣٣ - « الباء » للإلصاق : سواء دخلت على فعل لازم أو

متعد . عند جمهور أهل اللغة . وقال بعضهم : الباء للتبعيض .

وقال ابن كيسان ، وبعض الشافعية : إذا دخلت على متعد اقتضت التبعيض كقوله (امسحوا بروسكم) صوتاً للكلام عن العبث .

وفرع بعضهم على هذا الخلاف : الخلاف في استيعاب مسح الرأس بالماء في الوضوء .

وفرع بعضهم مسح البعض على أن « امسحوا بروسكم » مجمل . والقدر المشترك : ما يقع عليه الاسم . فكان المتحقق .

وفرعه بعضهم على أن الأمر بالفعل : هل يكتفى في امثاله بالإتيان بما يقع عليه اسم ذلك أم لا ؟ وكل هذه التفاريع ضعيفة .

أما الأول : فقد أنكر حذاق أهل العربية ورودها للتبعيض .

قال أبو بكر عبد العزيز : سألت ابن دريد ، وابن عرفة عن الباء تبعيض ؟

فقالا : لا نعرف في اللغة الباء تبعض . وكذلك قال ابن جنى ، وابن برهان ،
وغيرهما .

فإن قلت : إنكار ابن جنى وغيره : شهادة على نفى غير محصور .
فلا تسمع .

قلت : هذا ممنوع . فإن العالم بفن أدلة علميته : الفحص والتحقيق . قيل :
منه النفي . والله أعلم .

وذكر سيبويه : أنها للإلصاق . ولم يذكر سواه . ولكن أثبت قوم : أنها
للتبعيض . منهم : الأصمعي ، والقتيبي ، والفارسي في التذكرة . وقال بعضهم به .
من المتأخرين : ابن مالك . والأظهر : حمل قول من قال : إنها للتبعيض على أنه
مجاز . ومن قال : إنها للإلصاق على أنه حقيقة . كما قال غير واحد من أئمة العربية :
الباء أصلها للإلصاق .

وأما قول من قال : إذا دخلت على متعدي اقتضت التبعيض صوتاً للكلام
عن العيب . وهذا قاله في المغام .

فجوابه : قد تكون في الفعل المتعدي زائدة للتأكيد . كقوله تعالى (٢٣ :
٢٠ تَنَبَّأْتُ بِالْذَّنِّ) أى تنبت الدهن . وكقوله تعالى (١٩٥ : ٢) ولا تلقوا بأيديكم
إلى التهلكة) أى أيديكم . ويدل على أنها زائدة في الآية : عدم اقتصار النبي
صلى الله عليه وسلم - في الأحاديث الصحيحة - على مسح بعض رأسه .

وقال بعضهم : الباء في « برءوسكم » للاستعانة . وإن في الكلام حذفاً وقلباً
فإن « مسح » يتعدى إلى المزال عنه بنفسه ، وإلى المزيل بالباء . فالأصل :
امسحوا رؤوسكم بالماء . ذكره ابن هشام .

وأما الثاني - وهو أن الآية مجملة - فالذي عليه المحققون من الأصوليين
من أصحابنا وغيرهم : أن الآية غير مجملة . وإنما حكى إجمالها عن الحنفية . ذكره

في المسودة . لأنه إن ثبت عرف في الكل - كما قاله الجمهور - فلا إجمال . وإن

ثبت بعض - كما قال الشافعي . ومن واقفه - فلا إجمال .

قالوا : العرف في نحو : مسحت بالمنديل : البعض .

وجوابه : لأنه آلة . بخلاف مسحت بوجهي . ذكره ابن الحاجب .

وأما الثالث - وهو أن الأمر بالفعل : هل يكتفى في امثاله بالإتيان بما يقع

عليه اسم ذلك . أم لا بد من استيعاب ذلك الاسم ؟

جوابه : أن هذه المسألة فيها قولان للعلماء . اختار القاضي عبد الوهاب

المالكي الاقتصار على أول ذلك الاسم . والزائد على ذلك : إما مندوب أو ساقط

قال القرافي في شرح التنقيح : وكثير من الفقهاء غلط في تصوير هذه المسألة ،

حتى خرَّج عليها ما ليس من فروعها .

فقال أبو الطاهر وغيره ، في قول الفقهاء «التيمم إلى الكوعين ، أو إلى المرفقين ،

أو إلى الابطين» فيه ثلاثة أقوال : إن ذلك يتخرج على هذه القاعدة . هل

يؤخذ بأوائل الأسماء ؟ فيقتصر على الكوع ، أو أواخرها ، فيصل إلى الإبط ؟

ويجمعون كل ما هو من هذا الباب يتخرج على هذه القاعدة . وهذا باطل إجماعاً .

ومنشأ الغلط : إجراء أحكام الجزئيات على الأجزاء ، والتسوية بينها .

ولا خلاف أن الحكم في الكل لا يقتصر به على جزئه . فلا يجوز ركعة عن

ركعتين في الصبح ، ولا يوم عن شهر رمضان في الصوم . ونظائره كثيرة .

إنما معنى هذه القاعدة : إذا علق الحكم على معنى كلي له مجال كثيرة ،

وجزئيات متساوية في العلوم واللغات ، والقلة والكثرة . هل ذلك الحكم على

أدنى المراتب ؟ هذا موضع الخلاف .

ومثاله : إذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا ركعت فاطمان» فأمر

بالطمانينة . فهل يكتفى بأدنى رتبة يقصد فيها الطمانينة ، أو يفعل أعلاها ؟ وكذلك

قوله صلى الله عليه وسلم « خللوا الشعر ، وأنقوا البشرة » يقتضى التندليك . هل يقتصر على أدنى رتبة ، أو أعلاها ؟ .

فهذه القاعدة فى الجزئيات والحل ، لا فى الأجزاء .
ثم الفرق بينهما : أن الجزء لا يستلزم الكل . فلذلك أجزأ الثانى دون الأول . وأدنى رتبة الموالاة : موالاة . وليست الركعة ركعتين ، ولا اليوم شهراً .
وعبارة القاضى عبد الوهاب صحيحة فى قوله : تقتضى الاقتصار على أوله . أى أول رتبة . فن فهم أول أجزائه : فقد غلط . انتهى .

قلت : فإذا تقرر هذا . فقد بان بطلان التفریع على هذه القاعدة . إذ مسح الرأس حكم فى الكل . فلا يقتصر على جزئه . لاحكم فى الكل ، فيقتصر على أجزائه ، على أحد القولين . والله أعلم .

القاعدة ٣٤ - «حتى» فى اللغة : للغاية . ومواضعها متعددة . وهى فى قوله تعالى (٢: ٢٣٠ حتى تنكح زوجا غيره) كذلك . ومعناها : انتهاء التحريم الثابت بطلاق الزوج الأول عند وطء الثانى . فيعود الحل الذى كان قبل الطلاق بمقد جديد .

وقال أبو حنيفة : معناها الرفع والقطع . كقوله تعالى (٤ : ٤٣ حتى تغتسلوا) أى : ترفعوا الجنابة ، وتقطعوا حكمها . فعنه فى الآية : حتى يرفع الزوج الثانى النكاح الأول ، ويقطع أحكامه .

وماقاله أبو حنيفة - من جهة اللغة - لا أصل له .

وفرع بعضهم على هذا الخلاف : الخلاف فى مسألة هدم الطلاق .

وهى : أن من طلق زوجته دون الثلاث ، وتزوجت ، ثم عادت إليه بنكاح جديد . فإنها تعود على مابقى من نكاحها الأول عندنا . على الصحيح من الروايتين عن الإمام أحمد . لأن النكاح الثانى عَمَّ على انتهاء علة التحريم . فلا دخل له فى هدم الطلاق .

وعند أبي حنيفة تعود له بطلاق كامل . لأن الزواج رفع آثار العقد الأول
وقطع حكمه .

القاعدة ٣٥ - « إلى » لانتهاء الغاية . وهل يدخل ما بعدها فيما
قبلها ؟ في المسألة مذاهب .

أحدها - وهو المشهور - : أنه لا يدخل ، بل تدل على خروجه . وهذا
مذهب الشافعي والجمهور . وصرح به إمام الحرمين الشافعي في البرهان .

والمذهب الثاني : أن الغاية المحصورة تدخل ، وعن أحمد : ما يدل عليه .

والمذهب الثالث : إن كانت الغاية من جنس المحصور - كآية الوضوء -

دخلت . وإن كانت من غير جنسه . كقوله (١٨٧:٢) ثم أتوا الصيام إلى الليل)
لم تدخل . وهذا قول أبي بكر عبد العزيز بن جعفر من أصحابنا . قاله في وضوء
التنبيه .

والمذهب الرابع : إن لم تكن معه « من » دخل ، وإلا فلا . نحو بعثك من

هذه الشجرة إلى هذه الشجرة .

والمذهب الخامس - رجحه في الحصول والمنتخب - إن كان منفصلاً عما قبله

بمنفصل معلوم بالجنس . كقوله تعالى (٦:٥) وأيديكم إلى المرافق) فإن « المرفق »

منفصل بجزء مشتبه . وليس تعيين بعض الأجزاء أولى من تعيين البعض . فوجب

الحكم بالدخول .

والمذهب السادس - وهو مذهب سيبويه ، كما قاله في البرهان - : أنها إن

اقتربت بـ « من » فلا يدخل . وإلا فيحتمل الأمرين .

والمذهب السابع - واختاره الأمدى - : أنها لا تدل على شيء . ولم يصحح

ابن الحاجب شيئاً .

تفسيه : أطلق العلماء الخلاف فيما بعد الغاية . هل يدخل فيما قبلها ؟ ولم يفصلوا

وقال القرافي ، في شرح التنقيح : ينبغي أن يحمل الخلاف على « إلى » دون

« حتى » فيجب تضافر قول النحاة أن « حتى » لها شروط : أن يكون ما بعدها من جنس ما قبلها ، ودائلا في حكمه ، وأخرجوه منه ، أو متصلا به ، فيه معنى التعظيم والتفخيم .

فنصوا على اندراج ما بعدها في الحكم . فما بقي لدخول الخلاف في اندراجه فائدة ، بل يندرج ليس إلا .

ويحمل الخلاف على « إلى » فإنه ليس فيها نقل يعرف هنا . والله أعلم .
قال ابن هشام : وليس كما ذكر القراني ، بل الخلاف مشهور - يعني : في دخول ما بعد حتى - وإنما الاتفاق في « حتى » العاطفة ، لا الحافضة .
والفرق : أن العاطفة بمنزلة الواو .

إذا تقرر هذا ، فههنا فروع تتعلق بالقاعدة .

مخـ : إذا شرط العاقدان الخيار في البيع - أو غيره - بما يشرع فيه الخيار ، إلى الليل أو الغد : لم يدخل الليل أو الغد في المدة . في أصح الروايتين . بناء على المشهور من القاعدة . وعن الإمام أحمد - رضى الله عنه - رواية أخرى : يدخل . بناء على الرواية الثانية المقيدة في القاعدة .

ومخـ : هل يجب إدخال المرفقين والكعبين في الوضوء أم لا ؟
مذهبنا : الوجوب . وقال داود ، وزفر : لا يجب .

قال الطوفي : والخلاف في الوجوب وعدمه ينبنى على هذه القاعدة .

قلت : قول داود وزفر : رواية عن الإمام أحمد . ذكرها صاحب الرعاية . وأما الوجوب وعدمه على القاعدة : فليس بناء جيدا . لأن المذهب : أن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها . والمذهب : وجوب الغسل . وإنما أقرب المآخذ قد يفيد : أن الحدث لا يتيقن زواله إلا بغسل المرفقين ، إذ بدونه يشك في زوال الحدث . والأصل بقاءه . فيبقى ذلك من قاعدة « ما لا يتم الواجب إلا به » وقد تقدم تقرير ذلك . والله أعلم .

ومنحصر : إذا قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث . فهل تطلق ثلاثاً ، أو اثنتين ؟ على روايتين . ذكرهما أبو البركات وغيره . والمذهب : أنها تطلق اثنتين .

ومأخذ الروايتين : البناء على القاعدة . فإن قال : نويت واحدة ، ولم أنو الابتداء والغاية : دُيِّن . وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين . ذكره القاضى في الجامع .

ويتخرج لنا وجه : أنها تطلق واحدة . ولو لم يقل : نويتها . مثل إيقاع الإقرار بالدرهم الثمانية إلغاء للطرفين .

ومنحصر : إذا حلف لا يفعل شيئاً إلى يوم الفطر . فلما كان يوم الفطر فعله . نقل أحمد بن محمد صدقة عن الإمام أحمد : الحنث . ونقل محمد بن موسى التبريزى : عدمه . وذكر القاضى في الجامع الكبير في المسألة التي قبل هذه المسألة أصل لوجهين .

ومنحصر : لو قال الموصى : يعطى فلان من واحد إلى عشرة . فإن وصيته بعشر ، على التخيير فيما فوق واحد . ومن الناس من يجعله على الخلاف في الأقارب ، هل يجب تسعة ، أو ثمانية ، أو عشرة ؟ قال في الحاوى : في الأول أظهر . فإن استعمال هذه الصيغة في الأمر والإذن يفهم منها التخيير . فوجب الحول عليه . وأما الإقرار فلا يقبل التخيير في إيقاع واحد منها . فافترقا . والله أعلم .

ومنحصر : إذا قال له : من هذا الحائط إلى هذا الحائط . جزم القاضى في الجامع الكبير : أنه لا يدخل الحائطان . قال : لأن ذكر الحائطين في الإقرار على جهة التحديد ، ولكن لا يدخل في الحدود . ألا ترى أنه لو قال في المشتري : حده الأول : الطريق ، لم يدخل الطريق في الحد .

ومخصّ إذا: أجل المسلم أو غيره من الديون إلى المحرم - مثلاً -
تعلق بأوله . جزم به الأصحاب .

ويخرج لنا وجه : أنه لا يحل إلا باقتضائه ، من مسألة الأيمان : فيتيقن به
والله أعلم .

ومخصّ : أن جراح المرأة تساوى جراح الرجل فيما دون الثلث .
وعنه : على نصفه .

فعلى الأولى : هي فيما فوق الثلث على النصف . وفيما فوق الثلث روايتان .
ومأخذ الروائين : مارواه النسائي « عقل المرأة مثل عقل الرجل ، حتى يبلغ
الثلث من ديتها » رواه من رواية إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن جريج عن
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقال : إسماعيل ضعيف كثير الخطأ .

وقال جماعة من الأصحاب : الصحيح أنه لا يبلغ الثلث ، لأن « حتى » للغاية .
فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها . كقوله تعالى (٩ : ٢٩ حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون) .

وهذا صريح في رد مقاله القرافي . وهو : أن الخلاف في « إلى » دون « حتى »

ومخصّ : إذا قال المقر : له على من درهم إلى عشرة . فماذا يلزمه ؟
في المسألة ثلاثة أوجه .

أصحها : أنه يلزمه تسعة . بناء على أن ما بعد الغاية لا يدخل فقط . وهو الدرهم
العاشر ، والثاني عشر . وحكى رواية بناء على تناول ما بعدها .

وقيل : ثمانية ، إلغاء للطرفين . وجزم به ابن شهاب . وكألو قال : من هذا
الحائط إلى هذا الحائط .

قال القاضي في الجامع : إنما التزمنا الابتداء في العدد ، لأننا نحتاج أن نبني
عليه الثاني . ولا يصح بناء الثاني إلا بعد دخول الابتداء . وليس كذلك الغاية .
لأننا لا نحتاج إلى أن نبني عليها شيئاً . فلم يحز إنباتهما .

وقال أبو العباس : والذي ينبغي : أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد . فإذا قال : من واحد إلى عشرة ، لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين ، وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط ، وأربعة وأربعون إن أخرجناهما .
وماقاله - رحمه الله - ظاهر على قاعدته . إن كان ذلك عرف المتكلم . فإنه يعتبر في الإقرار عرف المتكلم ، وتنزيله على أقل احتمالاته .

وأصحابنا قالوا : يلزمه خمسة وخمسون ، إن أراد مجموع الأعداد .
وطريق ذلك : أن يزيد أول العدد - وهو واحد - على العشرة . ويضربها في نصف العشرة . يكون المبلغ . والله أعلم .

وإن قال : ما بين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين . قال أبو البركات : لزمه تسعة عشر على الأول وعشرون على الثاني . وقياس الثالث : تسعة ومئتان : إذا قال : أنت طالق إلى مكة ، ولم ينو بلوغها . طلقت في الحال . وجزم به بعض المتأخرين . ولكنه يقول : ينبغي أن يحمل الكلام على جهة صحيحة : وهو إما أنه يحمل على معنى : أنت طالق إذا دخلت إلى مكة . أو إذا خرجت إلى مكة . فإن حمل على إذا دخلت إلى مكة . فلا تطلق إلا بالدخول إلى مكة . وهذا أولى لبقاء نفي النكاح . وإن حمل على إذا خرجت إلى مكة . فيكون حكمها حكم المسألة بعدها .

ومئذ : إذا قال لزوجته : إن خرجت إلى العرش أو إلى الحمام بغير إذنى . فأنت طالق . فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه . فهل تطلق أم لا تطلق حتى تصل إليه ؟ فهذه المسألة لم أرها منقولة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا . ويحتمل أن يقال : إنها تخرج على مسألة الاكتفاء ببعض الصفة . ولأصحابنا في الأكثر - ببعض الصفة في الطلاق والعناق - طرق ثلاثة . إحداهن : الاكتفاء بذلك . كما يكتفى في اليمين ، على إحد الروايتين . وهى طريقة القاضي . واستثنى في الجامع من ذلك : أن تكون صفة معاوضة .

والثانية : لانكتفى بها . وإن اكتفينا ببعض المحلوف عليه في اليمين .
والثالثة : إن كانت الصفة تقتضى حصاً أو منعاً ، وتصديقا أو تكديبا .
فهى كاليمين ، وإلا فهى علة محضة . فلا بد من وجودها بكاملها . وهى طريقة
صاحب الحرر .

فإذا تقرر هذا ، فنتى خرجت لذلك طلقت . وصلت إلى الحمام أم لم تصل .
بناء على طريقة صاحب الحرر ، إن قصد منعاً . أو بناء على طريقة القاضى ، إن
لم يقصد شيئاً . والله أعلم .

تنبيه : لفظة « إلى » قد تكون لابتداء الغاية ، مثال ذلك : إذا قال لزوجته :
أنت طالق إلى شهر . فلا تطلق إلا بعد الشهر . هذا المذهب . قال فى المنعى :
لأنه جعل للطلاق غاية ، ولا غاية لآخره . وإنما الغاية لأوله . وحكى رواية : أنه
يقع الطلاق فى الحال ، كما لو نوى إيقاعه فى الحال .

وذكر ابن عقيل رواية : يتأخر الطلاق إلى ما بعد شهر . ولو نوى إيقاعه ،
وتأخر وقوعه إلى ما بعد شهر . فروى عن ابن عباس وعن أبى ذر فى العتق .

القاعدة ٣٦ - « فى » للظرفية تحقيقاً . كزيد فى الدار ، أو تقديراً
كقوله (٢٠ : ٧١ لأصلبنكم فى جذوع النخل) أو مجازاً محضاً : كزيد ينظر فى
العلم . أو يخوض فى الباطل . وأنكر جماعة من الأدباء كونها للسببية .
قال بعضهم : وقول الفقهاء « هى للسببية » لم يعرف عن أئمة اللغة .

وقال القرافى : الصحيح ثبوته . لقوله صلى الله عليه وسلم « فى النفس المؤمنه
مائة من الإبل » فإن النفس ليست ظرفاً . وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى
حديث الإسراء « رأيت امرأة مجل الله بروحها إلى النار . لأنها حبست هرة حتى
ماتت جوعاً وعطشاً . فدخلت النار فيها » معناه : بحبسها ، لأنها ليست فى الهرة .
ومنها : الحب فى الله ، والبغض فى الله . أى بسبب طاعة الله أحب فى الله . وأبغض
بسبب معصية الله تعالى .

وتستعمل « الباء » معناها . كقوله تعالى (٣٧ : ١٣٧، ١٣٨) وإنكم لتمرون
عليهم مصبحين . وبالليل) أى : وفى الليل . وتستعمل بمعنى « مع » كقوله تعالى
(٨٩ : ٣٩ فادخلى فى عبادى)

إذا تقرر هذا ، فما يتعلق بالقاعدة :

إذا قال لزوجته : أنت طالق فى يوم كذا ، أو فى شهر كذا . طلقت بأوله .
لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفاً للطلاق . فإذا وجد ما يكون ظرفاً له : طلقت .
بناء على القاعدة . فلو قال : أردت آخره : دُيِّن . وهل يقبل فى الحكم ؟ على
روايتين .

ولو قال : أنت طالق فى يوم كذا : طلقت بأوله . ولو قال : أردت آخره لم
يقبل فى الحكم . ولم يدين . على ما رواه مهنا . وقيل : يُدَيْن .
ولو قال : أنت طالق فى الحول . اختار ابن أبى موسى ، و بعض المتأخرين -
قال وهى رواية عن أحمد - : أنها تطلق فى رأسه .
قلت : وكلام غير واحد يقتضى أنها تطلق فى الحال .

ومما يتعلق بالقاعدة أيضاً :

إذا قال : أنت طالق طلقة فى اثنتين ، ونوى طلقة مع طلقتين : طلقت ثلاثاً .
بناء على ما تقدم من أن « فى » تستعمل بمعنى « مع » وقد نواه . فيترتب عليه
مقتضاه .

وإن لم يكن له نية . فإذا يلزمه ؟ لنا فى المسألة أربعة أوجه . حكاه أبو البركات
أحدها : يلزمه طلقتان . وهو قول أبى بكر . والثانى : تلزمه طلقة . والثالث :
طلقتان بالحساب ، وطلقة بغيره . وقيل : طلقتان بالحساب وثلاث بغيره .
وإن نوى بذلك طلقة فقط . أو نوى موجب الحساب : وقع ما نواه .
وقيل : نية من لم يعرف الحساب له كالمعدومة .

القاعدة ٣٧ - لفظه « من » ذكر ابن هشام فى معنى اللبيب : أنها

تأتى على خمسة عشر وجهاً، وعدّها . وأشهر معانيها : التبويض ، والتبيين ، وابتداء الغاية
وقال ابن عميل ، فى موضع من كلامه : هى حقيقة فى التبويض . وحكى بعض
أصحابنا أنها حقيقة فى ابتداء الغاية .

وذكر ابن هشام : أن الغالب عليها ابتداء الغاية . فإن « حتى » ادعى جماعة :
أن سائر معانيها راجعة إليه . قال : وتقع كذلك فى غير الزمان . نحو (١٧ : ١)
من المسجد الحرام) (٢٧ : ٣٠) إنه من سليمان .

قال الكوفيون ، والأخفش ، والمبرد ، وابن درستويه : وفى الزمان أيضاً
بدليل (٩ : ١٠٨ من أول يوم) وفى الحديث « فطرننا من الجمعة إلى الجمعة » .
وهل يدخل ما دخلت عليه فى خبر غايتها ؟ فى المسألة قولان . حكاها
القرافى . وجزم غيره بعدم الدخول . ومن أمثلة التبويض : قوله تعالى (٢ : ٢٥٣)
منهم من كلف الله) وعلامتها : إمكان سد « بعض » مسدها ، كقراءة ابن مسعود
(٣ : ٧٣ حتى تنفقوا مما تحبون) .

ومن أمثلة بيان الجنس قوله تعالى (١٨ : ٣١) يُحَلِّونَ فيها من أساور من ذهب .
ويلبسون ثياباً خضراً من سندس وإستبرق) وقوله (٢٢ : ٣٠) فاجتنبوا الرجس
من الأوثان) .

وأنكر هذا المعنى قوم . وقالوا : « من » فى الآية الأولى للتبويض . وفى
الثانية للابتداء . والمعنى : فاجتنبوها . وهو عبادتها . ومثله قول تعالى (٣ : ١٧٢)
الذين استجابوا لله وللرسول من بعد ما أصابهم القرح . للذين أحسنوا منهم واتقوا
أجر عظيم) وكلهم محسن متق . وذكر بعضهم قولاً : أن « من » تختص بالتبيين .
إذا تقرر هذا ، فيتعلق بالقاعدة مسائل :

مختص : قوله تعالى (٥ : ٦) فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه)
فذهب الإمام أحمد إلى أنها للتبويض هنا . وأيد قوله بما صح عن ابن عباس

رضى الله عنهما أنه قال « الصعيد تراب الحرث » وقوله صلى الله عليه وسلم :
« جعلت الأرض كلها لنا مسجداً ، وجعل ترابها لنا طهورا » رواه مسلم .

ومختار : إذا قال رجل لآخر : بع ماشئت من مالى . فهل يبيع الجميع
استعمالاً للفظه « من » بمعنى التبيين ، أو البعض ، استعمالاً لها بمعنى التبويض ؟
فظاهر كلام الأصحاب : جواز بيع الجميع ، لأنهم قالوا : إذا وكله فى بيع ماله ،
أو ماشاء منه ، أو قبض ديونه كلها ، أو الإبراء منها ، أو ماشاء منها : صح . قالوا :
لأنه يعرف ماله ودينه . فيعرف أقصى ما يبيع وما يقبض . فيقل الغرر .

فجعلوا المصحح للبيع معرفة الموكل أقصى ما يفعله الوكيل . وأقصى ما يفعله
الوكيل : هو بيع الجميع .

ومقتضى ذلك : أنه لو وكله فى بيع بعض ماله : أنه لا يصح للجهالة .

وقد صرح بعض أصحابنا فى طريقته : أنه إن وكله فى بيع ماله : أن لا يصح
أحد شئين . كطلاق إحدى زوجتيه ، وعتق إحدى عبديه : أنه لا يصح . قال :
لجهالة الوكالة . فلا يصح على قوله : إذا وكله فى بيع بعض ماله ، أو بيع أحد
هذين . لعموم قوله « لجهالة الوكالة » ولكن قول هذا فى طريقته بطلاق وعتق
إحدهما مشكل . فإن الإبهام لا ينافى الطلاق والعتق ، ولكن ينافى البيع . فإذا
وكله فى طلاق إحدهما أو عتقه . ففعل الوكيل ما أذن له فيه : فإنه ينبغى أن يصح .
وتخرج المطلقة والمعتقة بعد ذلك بالقرعة .

وأما إذا قال : وكلتك فى بيع أحد هذين . فباع أحدهما . فإنه لا يصح ، إذ
الجهالة تنافى البيع .

وقد يقال : إنه إذا وكله فى بيع أحد هذين : أنه يصح . ويبقى الوكيل مخيراً
فى إيقاع العقد على أيهما شاء معنا ، بخلاف ما إذا وكله فى بيع بعض ماله : لا يصح .
لإفضائه إلى التنارع . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وذكر الأزرعى فى : بع من عبيدى من شئت « من » للتبويض . فلا يبيعهم

إلا واحداً . ولا الكحل . لاستعمال هذا في الأقل غالباً . وقال : هذا ينبغي على الأصل . وهو استثناء الأكثر . وذلك لا يجوز . انتهى .
وقد يقال : إن مراده أن يحذو بذلك حذو الاستثناء . فإنه عندنا يصح استثناء الأقل لا الأكثر . والنصف على الصحيح . فيبيع الأقل كما يستثنى الأقل .
يريد هذا : أنه قال في تعليقه يمنع بيع الكحل ، أو إلا واحداً ، لاستعمال هذا في الأقل غالباً . فقد يؤخذ من كلام الأرجى : أنه لو وكله في بيع بعض ماله : أنه يصح ، أخذاً من هذه المسألة .

وقد يقال : إنما قلنا بالصحة هنا : لاستعمال هذا في الأقل . فكأنه نص عليه بلفظه ، بخلاف البعض . فإنه ليس له استعمال لفظ : بالأقل ، ولا بالنصف ، ولا بالغالب . فيبطل .

وقائل أن يقول : له بيعهم إلا واحداً . أخذاً مما نص عليه أحمد في رواية مهنا : إذا قال الرجل لزوجته : اختارى من ثلاث طلاقات ما شئت . لها أن تطلق نفسها طلتين . ولا تملك الثالثة . وجزم به الأصحاب . وعلوه بأن « من » للتبويض . فكذلك مسألة الوكالة .

ومختار : إذا قال : له عليّ من درهم إلى عشرة . فماذا يلزمه ؟ .
في المسألة ثلاثة أوجه .

أحدها : ثمانية ، إغناء للطرفين « من » و « إلى » وجزم به ابن شهاب . وقيل : عشرة . وحكي رواية . بناء على دخول مادخلت عليه في خبر غايتها . وبناء على أن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها . وقد تقدم ذلك في قاعدة انتهاء الغاية مستوفى . والله أعلم .

ومختار : لو قال لو كيّله : تصدق من مالى . فهل يملك الوكيل التصدق بالكثير الزائد على ما يتناوله الاسم ؟ منعه أبو الخطاب ، وابن عقيل ، ثم سلماه . لأنه لو أراد مقداراً لذكره .

ومنه : لو أوصى السيد أن يوضع عن مكاتبه ماشاء من مال الكتابة : لم يوضع الكل . لأن « من » للتبويض . كذا ذكره القاضى ، وأبو محمد المقدسى .

قال الحارثى : وفيه نظر . فإنه لا يمنع أن تكون « من » لبيان الجنس . لأن ما قبل أعم مما بعد . فإذا لا يوضع الكل . وقد يقال : ليس عليه إلا جنس واحد . فلا يظهر تعيين الجنس . والله أعلم .

ومنه - ما ذكره ابن الصيرفى فى نوادره - لو قال قائل لآخر : خذ من هذا الكيس ماشئت : له أخذ ما فيه جميعاً . ولو قال : خذ من هذه الدراهم ماشئت : لم يملك أخذ كلها ، إذ الكيس ظرف . فإذا أخذ المظروف حسن أن يقال : أخذت من الكيس ما فيه . ولا يحسن أن يقال : أخذت من الدراهم كلها .

القاعدة : ٣٨ - « الكلام » ونحوه ، كالقول ، والكلمة عندنا : تطلق على الحروف المسموعة حقيقة . وتطلق على مدلول ذلك مجازاً . وصححه الإمام فى الحصول ، والمنتخب فى الأوامر . ونقل فى الكتابين المذكورين عن المحققين : أنه مشترك بينهما . واقتصر عليه .

وقال بعض المتكلمين « الكلام » حقيقة فى مدلوله مجازى فى لفظه . وقيل : هو مشترك بينهما . والأقوال الثلاثة منقولة عن الأشعرى . فيها حكاة ابن برهان عنه .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

اختلاف أصحابنا فى قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا كان يوم صيام أحدكم فلا يرفث ولا يجهل . فإن أحد شاتمى ، أو قاتله . فليقل : إني صائم » هل يقول ذلك بلسانه أو بقلبه ؟ فى المسألة ثلاثة أوجه لنا .

أحدها : يقوله مع نفسه - يعنى يزجرها - ولا يطلع الناس للرياء . قاله صاحب الرعاية .

والثاني : يجهر به مطلقاً . حكاه أبو العباس واختاره . لأن القول المطلق باللسان . يؤيد مقاله : أنه لو حلف إنسان أن لا يتكلم ، أو لا يقرأ ، أو لا يذكر : فإنه لا يحنث إلا بما تكلم بلسانه ، دون ما يجرى على قلبه . ولا يقال : الأيمان مبناها على العرف . والعرف : يقتضى أن الكلام حقيقة في الحروف المسموعة دون النفساني .

لأنا نقول : لو أنشأ الإنسان الطلاق أو العتاق أو غيرها في نفسه ولم يتلفظ بلسانه ، وكان ناطقاً . فإنه لا يلزمه شيء . جزم به الأصحاب .

والثالث : إن كان في رمضان جهر به . وإن كان في غيره يقوله في نفسه . واختاره أبو البركات . لأنه لا رياء في رمضان ، بخلاف غيره . والله أعلم .

القاعدة ٣٩ - لا يشترط في الكلام أن يكون من ناطق واحد . على الصحيح . ذكره أبو حيان في الارتشاف . إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

إذا قال رجل : امرأة فلان طالق . فقال الزوج : ثلاثاً . قال أبو العباس : هي تشبه ما لو قال : لى عليك ألف . فقال : صحاح . وفيها وجهان . قال : وهذا أصل في الكلام من اثنين . إن أتى الثاني بالصفة ونحوها : هل يكون متمماً للأول أم لا ؟ .

فائدة : إذا أوصى إلى اثنين في التصرف ، وأريد اجتماعهما على ذلك . قال الحارثي : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود ، بل المراد : صدوره عن رأيهما . ثم لا فرق بين أن يباشره أحدهما أو الغير بإذنهما . ولم يخالف الحارثي هذ القائل . والله أعلم .

القاعدة ٤٠ - القراءة الشاذة . كقراءة ابن مسعود في كفازة اليمين . (٥ : ١٩) فصيام ثلاثة أيام متتابعات) هل هي حجة أم لا ؟ فذهبنا ومذهب أبي حنيفة : أنها حجة يحتج بها . وذكره ابن عبد البر إجماعاً .

والصحيح عند الأمدى ، وابن الحجاج - وحكى رواية عن أحمد - أنه لا يحتاج بها . ونقله الأمدى عن الشافعى رضى الله عنه .

وقال إمام الحرمين فى البرهان : إنه ظاهر مذهب الشافعى . وجزم به النووى فى شرح مسلم ، مما قاله الإمام . ذكر ذلك فى الكلام على قوله صلى الله عليه وسلم « شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر » وفى غيره أيضاً .

وما حكاه هؤلاء جميعهم : خلاف مذهب الشافعى ، وخلاف قول جمهور أصحابه . فقد نص الشافعى - فى موضعين من مختصر البويطى - على أنها حجة . ذكر ذلك فى باب الرضاع ، وفى باب تحريم الجمع .

وجزم به أيضاً : الشيخ أبو حامد فى الصيام ، وفى الرضاع ، والماوردى فى الموضوعين أيضاً ، والقاضى أبو الطيب فى موضعين من تعليقه . أحدهما : الصيام . والثانى : فى باب وجوب العمرة ، والقاضى الحسين فى الصيام ، والمحاملى فى الأيمان من كتابه المسمى عدة المسافر ، وكتابه الحاضر ، وابن يونس شارح التنبيه فى كتاب الفرائض فى الكلام على ميراث الأخت للأُم . وجزم الرافعى به فى باب حد السرقة . والذى وقع للإمام - فقلده فيه النووى - مستنده : عدم إيجاب الشافعى للتتابع فى الصيام فى كفارة اليمين ، مع قراءة ابن مسعود السابقة . وهو منع عجيب . فإن عدم الإيجاب يجوز أن يكون لعدم ثبوت ذلك عند الشافعى ، أو لقيام معارض راجح .

إذا تقرّر هذا ، فمن فروع القاعدة :

هل يجب التتابع فى صيام كفارة اليمين أم لا ؟ المذهب المنصوص عن الإمام أحمد : الوجوب . وعنه رواية أخرى : لا يجب . والله أعلم .

القاعدة ٤١ - لا يلزم المكاف حكم الناسخ قبل علمه به . قال أبو البركات : قاله أصحابنا . وهو ظاهر كلام أحمد . ومذهب الحنفية والشافعية : وجهان .

وخرج أبو الخطاب ، من أصحابنا : اللزوم على رواية انزال الوكيل قبل العلم بالعرل . و فرق القاضي ، وابن عقيل وغيرهما بينهما بفروق جيدة .

ومنع : أن أوامر الله ونواهيه مقرونة بالثواب والعقاب . فاعتبر فيها العلم بالمأمور به والمنهى عنه . وليس كذلك الإذن في التصرف والرجوع فيه . فإنه لا يتعلق به ثواب ولا عقاب .

وليس الحكم مختصاً بالناسخ ، بل يشمل الحكم المبتدأ . وفيه أيضاً الخلاف . ذكره أبو العباس .

ومحل الخلاف : إذا وصل إلى النبي صلى الله عليه وسلم . أما إذا كان مع جبريل قبل بلوغه النبي صلى الله عليه وسلم : فلا يثبت حكمه في حق المكلفين اتفاقاً . قاله الآمدي . وتبعه ابن الحاجب . وجزم به أبو البركات ابن تيمية .

وإن بلغ النبي صلى الله عليه وسلم في السماء . فهل يثبت أم لا ؟ لم أر من صرح بذلك ، ولكن كلام الآمدي يقتضي الثبوت . فإنه لما ذكر نسخ الأمر قبل امتثاله : استدلل له بنسخ الحسين صلاة ليلة الإسراء . حتى بقيت خمساً . قلت : فلو لم تكن ثابتة لم يكن رفعها نسخاً .

وقال القرافي ، في منع الاستدلال بهذا الحديث : ولأنه نسخ قبل الإنزال . وقبل الإنزال لا يتقرر علينا حكم . فليس من صور النزاع . فكلام القرافي في هذا يقتضي أنه إذا بلغ النبي صلى الله عليه وسلم في السماء : أنه يكون كما لو كان مع جبريل ، ولم يصل إلى النبي صلى الله عليه وسلم في الأرض . والله أعلم . وقد تقدم بعض مسائل تتعلق بهذه القاعدة في قاعدة « إذا لم يبادر المكلف إذا ظن موته وبأن خطأه » بما يغني عن إعادة ذلك هنا . والله سبحانه أعلم .

فصل

القاعدة : ٤٢ - في الأوامر والنواهي « أم ر » هي حقيقة في القول الخصوص . وفي الفعل مجاز ؟ هذا قول الجمهور . وقال بعض الفقهاء : هي مشتركة بين القول والفعل . نحو قولنا : كنا في أمر عظيم ، إذا كنا في الصلاة . وقال أبو الحسين : هي موضوعة للقول والفعل . وللشيء أيضاً . نحو قولنا : أتى بأمر ما ، أى بشيء . وللشأن أيضاً . نحو قوله تعالى (٥٤ : ٥٠) وما أمرنا إلا واحدة كليلح بالبصر) معناه : ما شأننا في اتخاذنا إلا ترتيب مقدورنا وإرادتنا من غير تأخير . كليلح بالبصر . وللصفة أيضاً . كقول الشاعر :

عزمت على إقامة ذى صباح لأمر ما يسود من يسود
واشترط جمهور المعتزلة في حد الأمر : العلو دون الاستعلاء . وهو ظاهر قول أصحابنا . وتابعهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي .

ونقل القاضي عبد الوهاب في الملخص عن أهل اللغة ، وجمهور أهل العلم - واختاره أبو الحسين من المعتزلة - الاستعلاء دون العلو . وصححه الأمدى ، وابن الحاجب ، وصاحب المنتخب . وقال في الحصول - قبل المسألة الثالثة - : إنه الصحيح . وجزم به في العالم ، لكنه ذكر في الحصول أيضاً - بعد ذلك بأوراق في أوائل المسألة الخامسة - ما حاصله : أنه لا يشترط .

وذكر الإسنوي عن القاضي . فقال : ويجب أن يشترط العلو والاستعلاء معاً مع حكايته عنه ما قاله في الملخص في أول المسألة . وهو : أنه يشترط العلو ، دون الاستعلاء . ولم يذكر أنه اختلف قوله في ذلك .

وقال الإمام فخر الدين : الذي عليه المتكلمون : أنه لا يشترط علو ولا استعلاء فتحتر من ذلك أربعة أقوال .

أحدها : اشتراط العلو والاستعلاء . والثاني : لا يشترطان . والثالث : حيث قلنا باشتراط العلو والاستعلاء . والرابع : عكسه .

تفيم : حيث قلنا : باشتراط العلو والاستعلاء أو هما . فما حددهما ؟
فخاض ما ذكره القرافي : أن الاستعلاء هو الطلب لا على وجه التذليل بلفظه
ورفع صوت . والعلو : أن يكون الطالب أعلى مرتبة . ومع التساوى : فهو التماس ،
ومع دنو الطالب : فهو سؤال . والله أعلم .

فائرة

قال أبو البركات : ولا بد في أصل صيغة الأمر المطلقة من اقترانها بما يفهم
منه أن مطلقها ليس كحاكٍ عن غير ، ولا هاذٍ كالنائم .
الفتاوى ٤٣ - الأمر المجرد عن قرينة : هل يقتضى الوجوب أم لا ؟
في المسألة مذاهب :

أحدها : أنه يقتضى الوجوب ، ما لم تقم قرينة تصرفه إلى غيره . نص عليه
الإمام أحمد - رضى الله عنه - في مواضع . وهو الحق . وبه قال عامة المالكية ،
وجمهور الفقهاء .

وقال إمام الحرمين في البرهان ، والآمدى في الأحكام ، وغيرهما : إنه مذهب
الشافعى . وقال الشيخ أبو إسحاق في شرح اللمع : إن الأشعري نص عليه في ... (١)
باقى أصحاب أبي إسحاق الاسفرائينى ببغداد .

لكن هل يدل على الوجوب بوضع اللغة ، أم بالشرع ؟ فيه مذهبان مذكوران
في الشرح المذكور على اللمع .

والأول - وهو كونه بالوضع - نقله في البرهان عن الشافعى . ثم اختار هو
أنه بالشرع . وفي المستوعب للقيروانى قول ثالث : أنه يدل بالعقل .

والمذهب الثانى : أنه حقيقة في الندب . وحكاها الغزالى فى المستصفى ،
والآمدى فى كتابه : قولاً للشافعى . وقاله بعض الشافعية . وحكاها أبو البركات
عن المعتزلة . وحكاها بعضهم عن بعض المعتزلة .

(١) كلمة مطموسة بالأصل .

والمذهب الثالث : أنه حقيقة في الإباحة ، لأنه المحقق . والأصل : عدم الطلب .

والمذهب الرابع : أنه مشترك بين الوجوب والندب . وجزم به الإمام في المنتخب . وكذلك صاحب التحصيل ، كلاهما في باب الاشتراك .

والمذهب الخامس : أنه مشترك بين هذين وبين الإرشاد . ونقله الآمدي في الإحكام عن الشيعة . وصححه . ونقل عنهم في منتهى السؤل : المذهب الذي قبله .

والمذهب السادس : أنه حقيقة في القدر المشترك بين الوجوب والندب .

وهو الطلب . وفي المستوعب للقيرواني ، والمستصفي للغزالي : أن الشافعي نصح على أن الأمر متردد بين الوجوب والندب . وهذا محتمل لهذا المذهب . والمذهب الرابع .

والمذهب السابع : أنه حقيقة : إما في الوجوب ، وإما في الندب . ولكن لم يتعين لنا ذلك . ونقله صاحب الحاصل ، ثم البيضاوي حكاية عن الغزالي .

وليس كذلك . فإن الغزالي نقل في المستصفي عن قوم : أنه حقيقة في

الوجوب فقط . وعن قوم : أنه حقيقة في الندب فقط . وعن قوم : أنه مشترك

بينهما . قال : كلفظ العين ، ثم نقل عن قوم : التوقف بين هذه المذاهب الثلاثة .

قال : وهو المختار . ونقله في الحصول عنه على الصواب .

وقال الغزالي في المنحول : وظاهر الأمر للوجوب . وماعدها : فالصيغة مستعارة

فيه . هذا لفظه . وهو مخالف لكلامه في المستصفي .

والمذهب الثامن : أنه مشترك بين الوجوب والندب والإباحة .

والمذهب التاسع : أنه مشترك بين الثلاثة المذكورة ، ولكن بالاشتراك

المعنوي ، وهو الإذن . حكاها ابن الحاجب مع الذي قبله .

والمذهب العاشر : أنه مشترك بين خمسة . وهي الثلاثة التي ذكرناها .

والإرشاد والتهديد . حكاها الغزالي في المستصفي .

والمذهب الحادي عشر : أنه مشترك بين الأحكام الخمسة : الوجوب ، والندب

والإباحة، والتحریم، والكرهية. حكاه أصحاب: البرهان، والمحصل، والإحكام ونسب إلى الأشعري.

والمذهب الثاني عشر: أنه موضوع لواحد من هذه الخمسة، ولا نعلمه. نقله في البرهان أيضاً. ونسب إلى الأشعري.

فإن قيل: كيف يستعمل لفظ « الأمر » في التحريم أو الكراهة؟

قيل: لأنه يستعمل في التهديد. والمهدد عليه: إما حرام، أو مكروه.

والمذهب الثالث عشر: أنه مشترك بين ستة أشياء. وهي: الوجوب، والندب، والتهديد، والتعجيز، والإباحة، والتكوين. وحكاه ابن برهان في الوجيز عن الأشعري.

ونسب إلى الأشعري مذاهب أخرى غير ما تقدم. ولكن اتفق جمهور الأشعرية على أن مذهبه: التوقف بين أمور. ويعبر عنه أيضاً بأن الأمر ليست له صيغة تخصه. قال في البرهان: والمتكلمون من أصحابنا يجمعون على اتباعه في الوقف، ولم يساعد الشافعي على الوجوب إلا الاستثناء. والله أعلم.

والمذهب الرابع عشر: أن أمر الله للوجوب، وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم للندب. حكاه القيرواني في المستوعب عن الأبهري، في أحد أقواله.

والمذهب الخامس عشر: أن أمر الشارع للوجوب دون غيره. اختاره أبو المعالي، وابن منجا. وبنى عليه: من آخر دفع مال أمر بدفعه بلاعذر. قال: لا يضمن بناء على اختصاص الوجوب بأمر الشرع.

قلت: والمذهب يضمن بناء على القاعدة. والله أعلم.

إذا تقرر هذا، فيتعلق بالقاعدة - على الصحيح من المذهب - مسائل كثيرة جداً. ليس هذا موضع ذكرها، ولكن العالم ذو الدربة والنظر يستخرجها ويبينها على القاعدة.

وفي المذهب فروع كثيرة، ادعى أصحاب: أنها خرجت عن الوجوب بقرائن

صرفتها عنه . وفي كون تلك القرائن صارفة للأمر عن الوجوب نظر ظاهر .
والله أعلم .

وهنا فوائد أصولية تتعلق بالأمر .

منها : أن الكتابة أو الإشارة : هل تسمى أمراً أم لا ؟ ذكر
أبو البركات في المسودة عن القاضي : أنها لا تسمى أمراً حقيقة . وذكر القاضي
في الجامع الكبير - في الكلام على وقوع الطلاق بالكتابة - : أن الكتابة تقوم
مقام قول الكاتب . بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بدعوة جميع
الناس إلى الإسلام ، ثم كتب إلى كسرى وقيصر . فقام ذلك مقام دعوتهما إلى
الإسلام . وهذا يقتضى أن يكون أمراً حقيقة . والله أعلم .

ومن : هل يحسن الاستفهام عن الأمر المجرد : هل هو واجب
أم لا ؟ ذكر القاضي أبو يعلى في ذلك منعاً وتسليماً .

ومن : فعل النبي صلى الله عليه وسلم : هل يسمى أمراً حقيقة
أم لا ؟ قال أبو البركات : لا يسمى أمراً حقيقة ، بل مجازاً في قول إمامنا وأصحابه
والجمهور .

وقال بعض المالكية ، وبعض متأخري الشافعية : يسمى أمراً حقيقة .
وأقره عبد الحلیم . وذهب أبو الحسين البصرى ، والقاضى أبو يعلى فى الكفاية :
إلى أن لفظة « الأمر » مشتركة بين القول والبيان والطريقة . وما أشبه ذلك . قال :
وهذا هو الصحيح لمن أنصف .

قلت : وهذا يقتضى أن يسمى أمراً حقيقة . وهذا ينبغى إذا ثبت التأسى
بفعله صلى الله عليه وسلم .

ومن : إذا قلنا : إطلاق الأمر يقتضى الوجوب ، إلا أن تصرفه
قرينة . فإطلاق التوعد لفعل ماتوعد عليه . أو إطلاق الوجوب أو الفرض :

هل يكون ذلك نصاً في الوجوب لا يقبل التأويل أم لا؟ قال القاضى : لا يكون نصاً في الوجوب ، بل يقبل التأويل . ذكره في الثلاثة .

والذى رأيت ابن عقيل ذكره : أنه لا يكون نصاً في الوجوب : هو إطلاق القواعد خاصة . ولم أر له كلاماً في إطلاق الوجوب ، أو إطلاق الفرض .

واختار أبو البركات : إطلاق القواعد . وإطلاق الفرض ، أو الوجوب : نص في الوجوب لا يقبل التأويل ، وهو أظهر ، إذ يمتنع وجود خاصة الشيء بدون ثبوته . والله أعلم .

ومنحصراً : - ما قاله في المسودة - إذا صرف الأمر عن الوجوب : جاز أن يحتج به على النذب ، أو الإباحة . وهو قول بعض الحنفية ، وبعض الشافعية . منهم الرازى .

وبعضهم قال : لا يحتج به . كذا حكاه القاضى أبو يعلى . وكذلك اختاره ابن برهان . ولفظة « الأمر » إذا دلت على وجوب فعل ، ثم نسخ وجوبه : لا تبقى دليلاً على الجواز ، بل يرجع إلى ما كان عليه . خلافاً للحنفية . وكذلك اختاره أبو الطيب الطبرى . ولفظه : إذا صرف الأمر عن الوجوب : لم يجوز أن يحتج به على الجواز . قال : لأن اللفظ موضوع لإفادة الوجوب دون الجواز . وإنما الجواز تبع للوجوب . إذ لا يجوز أن يكون واجباً ولا يجوز فعله . فإذا سقط الوجوب : سقط التابع له . وهذا الذى ذكره أبو محمد التميمى من أصحابنا .

وذكر أبو الخطاب : أن هذه المسألة من فوائد الأمر : هل هو حقيقة في النذب ، فيجىء فيها الوجهان لنا ؟ وكذلك ذكر في مسألة الأمر بعد الحظر .

ومنحصراً : إذا كان المأمور به بعضه واجباً ، وبعضه مستحباً . كقوله تعالى (٢٢ : ٧٧ وافعواوا الخير) وقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » ونحو ذلك . وهو كثير في الكتاب والسنة .

قال بعض الأصوليين : إن حمل الأمر على الوجوب : خرجت منه المستحبات ،

وإن حمل على الندب : خرجت منه الواجبات . مع أنه يحكم . وإن حمل عليهما :
لزم حمل اللفظ على حقيقته ومجازه ، أو على حقيقته .

قال ابن عبد السلام في قواعده : والحمل على الوجوب مع التزام التخصيص :
أولى . لأن الغالب على صيغة الأمر : الإيجاب . والغالب على العموم : التخصيص .
فحملة على الغالب أولى .

وقال أبو العباس في المسودة : والصواب أن يقال : الأمر عام في كل ما يتناوله
لقيام مقتضى العموم . قال : ثم لك مسلكان .

أحدهما : أن تقول : هو دال على القدر المشترك بين الوجوب والاستحباب
وما امتاز به بعضها من الإذن في الترك والمنع : مستفاد من دليل منفصل .
والمسلك الثاني : - وهو أظهر - أن تقول : هذا الأمر أريد به الواجب في
الواجبات . والمستحب في المستحبات . والله أعلم .

ومنحصر : لفظ « الأمر » إذا قلنا بالقول الأول المنصوص عن أحمد
فأريد بالأمر الندب . فهو حقيقة فيه على ظاهر كلام أحمد . واختاره أكثر
أصحابنا : القاضي وغيره . وهو نص الشافعي . حكاه أبو الطيب . وقال : هو
الصحيح من مذهبه .

وقال الكرخي ، والرازي من الحنفية : هو مجاز . واختاره عبد الرحمن
الخلواني من أصحابنا . وعن الشافعية كالمذهبيين .

وإن أريد به الإباحة . فعند أبي البركات : أنه مجاز . وحكاه عن الحنفية .
وقال المقدسي : واختاره ابن عقيل ، وقال : هو قول أكثر الأصوليين . وقال
القاضي : يكون حقيقة .

قال أبو العباس : والتحقيق في مسألة « أمر » الندب ، مع قولنا : الأمر المطلق
يقبل الإيجاب ، أن يقال : الأمر المطلق لا يكون إلا إيجاباً . وأما المندوب إليه : فهو

مأمور به أمراً مقيداً ، لامطلقاً . فيدخل في مطلق الأمر ، لاقى الأمر المطلق .
يبقى أن يقال : فهل يكون حقيقة أو مجازاً ؟ فهذا بحث اصطلاحى .

وأجاب عنه أبو محمد البغدادى : بأنه مشكل . كالوجود والبياض .

وأجاب القاضى : بأن الندب بعض الوجوب . فهو كدلالة العام على بعضه .
وهو عنده ليس بمجاز ، إنما المجاز دلالته على غيره . وهذا منه يقتضى أن الأمر
إذا أريد به الإباحة أن يكون مجازاً . وهو خلاف ماتقدم عنه . والله أعلم .

القاعدة ٤٤ - إذا فرعنا على أن الأمر المجرد للوجوب ، فورد بعد

حظر . فماذا يقتضى ؟ فى المسألة مذاهب .

أحدها : أنه يقتضى الإباحة . هذا قول جمهور أصحابنا . وهو الذى نص
عليه الشافعى ، كما قاله ابن التلمسانى فى شرح المعالم ، والقيروانى فى المستوعب ،
والأصفهانى فى شرح المحصول . وحكاه التميمى عن أحمد . وقال الشيخ أبو إسحاق
فى التبصرة : إنه ظاهر مذهب الشافعى . ونقله ابن برهان فى الوجيز عن أكثر
الفهاء والمتكلمين ، ورجحه ابن الحاجب . ومال إليه الآمدى . وقال : إنه الغالب
والثانى : ذكره القاضى الحسين من الشافعية - فى أول باب الكناية من
تعليقه - : أنه للاستحباب .

والثالث : أنه يقتضى الوجوب . كما لو لم يتقدمه حظر ، وهو الأصح عند
الإمام فخر الدين وأتباعه . ونقله ابن برهان فى الوجيز عن القاضى . والآمدى عن
المعتزلة . وحكاه بعض أصحابنا قولاً لنا . وذكر بعضهم : أن القاضى اختاره فى
إعادة الجماعه . وذكر بعضهم : أنه ظاهر قول أحمد فى قوله تعالى (٥ : ٢) وإذا
حلتم فاصطادوا) .

وقال القرافى : وهو قول القاضى ، ومتقدمى أصحاب مالك .

والرابع : أن حكمه حكم ما كان قبل الحظر . فإن كان مباحاً : كان مباحاً ،

وإن كان واجباً ، أو مستحباً : كان كذلك . وهذا اختيار أبي العباس . قال : وهو المعروف عن السلف والأئمة ، ومعناه كلام المزني .

والخامس : إن كان بعد الحظر أمر صريح بلفظه . كما لو قال : أمرتكم بالصيد إذا حلتم : فيقتضى الوجوب ، بخلاف صيغة « أفعل » حكاه أبو محمد المقدسي بعد ما صدر المسألة بكلام مطلق ، وهو يقتضى التسوية عنده .

قال أبو البركات : وعندى : أن هذا التفصيل : هو كل المذهب .

قال أبو العباس : وكلام القاضي أبي يعلى وغيره : يدل عليه . فإنه صرح بأن هذا ليس بأمر ، وإنما صيغته صيغة الأمر ، وإنما هو إطلاق .

قال عبد الحليم : وكلام ابن عقيل في الأدلة يعطى أنه إذا جاء خطاب بلفظ الأمر أو الوجوب : اقتضى الوجوب . وإن جاء بصيغة الأمر . فإنه لا يكون أمراً بل مجرد إذن . وهذا لا يتأتى في لفظ الأمر .

وللقاضي أبي بكر في الأمر بعد الحظر تفصيل حسن . ذكره في الإرشاد ، وهو : إن كان الحظر السابق على الأمر حظر ابتداء لعلته عارضة . فالأمر هنا : كالأمر المبتدأ الذي لم يسبقه حظر أصلاً . وإن كان الحظر لعلته عارضة ، بعد تقدم إطلاقه وإباحته . فالأظهر : حمل الأمر على الإذن ، ورفع الحظر . وعليه تنزل أوامر القرآن .

ومحل الخلاف في الأمر بعد الحظر : إذا كان من غير استئذان في الفعل . أما إذا استأذن في الفعل بعد الحظر : فلا يقتضى الوجوب بغير خلاف . ذكره القاضي . وسيأتي في القاعدة « أمر » بعد « حظر » واستأذن للمأمور في فعله ، وفي وجوبه روايتان .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

الأمر بزيارة القبور للرجال . أخذ غير واحد من أصحابنا من كلام الخرقى : أنها مباحة . لأن الأمر بزيارتها أمر بعد حظر . فيقتضى الإباحة ، بناء على القاعدة .

ولكن المذهب المنصوص عن أحد: أنها مستحبة . وذكره بعضهم إجماعاً ، لأنه - وإن كان بعد حظر - لكنه علاه عليه الصلاة والسلام بتذكر الموت والآخرة . وذلك أمر مطلوب شرعاً .

قال أبو البركات وغيره : وتجاوز زيارة قبر الكافر . وقيد ذلك أبو العباس بزيارة قبر الكافر للاعتبار . ولم أر أحداً صرح باستحباب زيارة قبر الكافر ولو للاعتبار .

ومض : لا يجب على الزوج أن يخرج مع امرأته إلى الحج في أصح الروايتين عن أحد ، لأنه - وإن كان قد جاء الأمر به - لكنه أمر بعد حظر ، لأن المأمور كان قد اكتتب في غزاة . فتعين عليه ، ثم لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج مع امرأته صار أمراً بعد حظر .

والرواية الأخرى : يجب عليه الخروج أخذاً بظاهر الأمر ، لكن هذا فيه نظر على ما قرره القاضي . وإن قيل باستحبابه . فلما فيه من الإعانة على العبادة ، وهو مطلوب شرعاً .

ومض : الأمر بقبول الحوالة على الملىء في قوله صلى الله عليه وسلم « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ ، وَإِذَا أَتَيْتَ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلْيءٍ فَلْيَتَّبِعْ » متفق عليه من حديث أبي هريرة . قال طائفة من العلماء : إنه أمر بعد حظر ، لأن ذلك بيع دين بدين . وذلك لا يجوز . وهذا فيه نظر . فإن الحوالة من جنس إيفاء الحق ، لا من جنس البيع . ولهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحوالة في معرض الوفاء . فقال في الحديث الصحيح « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ . وَإِذَا أَتَيْتَ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلْيءٍ فَلْيَتَّبِعْ » فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل . وبين أنه ظلم إذا مطل . وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على الملىء بالشروط المذكورة في كتب الفروع .

وهل تبرأ ذمة الحليل على الملىء قبل أن يجبره الحاكم على قبول الحوالة ؟ في المسألة روايتان . ذكرها أبو البركات .

ومنحصر : الأمر بالكتابة في قوله تعالى (٢٤ : ٣٣ فكاتيبوهم إن علمتم فيهم خيراً) قال طائفة من أصحابنا : هو أمر بعد حظر ، لأن الكتابة بيع الرجل ماله بما له . فإن العبد ماله ، وكسبه من ماله . فبيع بعضه ببعضٍ أكلُ مالٍ بالباطل . فيدخل في النهي عن أكل المال بالباطل . وإذا كانت الكتابة محظورة في الأصل . فالأمر بها بعد ذلك أمر بعد حظر . فلا يفيد الوجوب . بناء على القاعدة ، لكن يستحب كتابة ذى الكسب والأمانة . وإن قلنا الأمر بعد الحظر للإباحة ، لما في ذلك من تحرير الرقبة . وذلك مطلوب شرعاً . واختار أبو بكر عبد العزيز في تفسيره : أن الكتابة في هذه الحال واجبة . وذكرها في التنبيه رواية وهو متجه .

وما قيل : من أنه أمرٌ ورد بعد حظر . فلا يصح . وإنما غاية ما يقال فيه : إنه رخصة . لأنه شرع مع قيام السبب المحرم لعذر . وهو الحاجة إلى تخلص رقبة من الرق . وليست الرخص من قاعدة الأمر بعد الحظر . وقد تقدم في قاعدة الرخصة : أن من الرخص ما هو واجب .

قال أبو العباس : وقياس قولنا بالوجوب ههنا : أن تجب الإجابة . إذا قال له : أعتق عبدك عنى وعليّ ثمنه .

قال شيخنا أبو الفرج في تعليقه على المحرر : ووجهه بأنه بذل العوض فيما يزيل ضرر المضطر . فوجب الإجابة إليه . كما لو بذل أجنبي عن المضطر قيمة الطعام أو نحوه .

وقد يقال : إنه ههنا إنما قصد نفع نفسه ، وثبوت الملك ، والعتق والولاية . فلا تجب إجابته إليه ، كسراء ذوى رحمة الذين يعتقدون عليه .

نعم . لو قال : أعتق عبدك وعليّ ثمنه . فقد يتوجه وجوب الإجابة ، لأن المصلحة للعبد . ويتوجه أن يعتبر أن لا يكون محتاجاً إلى خدمته . وقد يقال : يمكنه أن يشتري عوضه بما يؤدي إليه . والله أعلم .

ومحرم : أمره صلى الله عليه وسلم بالنظر إلى المخطوبة : هو أمر بعد حظر . فيقتضى الإباحة ، بناء على القاعدة . وهذا أحد الوجهين لأصحابنا . وهو إباحة النظر ، لاستحبابه .

والوجه الثانى - وجزم به جماعة من الأصحاب . منهم : أبو الفتح الحلوانى ، وابن عقيل ، وصاحب الترغيب - استحباب النظر إلى المخطوبة . لأنه - وإن كان أمراً بعد حظر - لكنه معلل بعلّة تدل على أنه أريد بالأمر الندب . وهى قوله صلى الله عليه وسلم « فهو أحرى أن يؤدم بينكما » .

ومتحرم : الأمر بحمل السلاح فى صلاة الخوف ، فى قوله تعالى (٤ : ١٠٢ وليأخذوا أسلحتهم) قال طائفة من الأصحاب - منهم : القاضى ، وابن عقيل - حمله فى الصلاة فى غير الخوف محذور . فهو أمر بعد حظر . وهو للإباحة . فهذا يقتضى إباحة حمل السلاح فى صلاة الخوف ، لا استحبابه . لكن قالوا باستحبابه مع قولهم : إن هذا يقتضى الإباحة .

وذكر صاحب المنتخب - من أصحابنا - فى استحبابه روايتين . نقل ابن هاتىء : لا بأس . واختار طائفة من أصحابنا الوجوب . ومحل هذا : فى الخفيف من السلاح . أما ما يثقله ، أو يمنع إكمال الصلاة ، أو يضر غيره : فإنه يكره . صرح به الأصحاب .

وقول من قال من أصحابنا : إن حمل السلاح الخفيف - فى غير صلاة الخوف - محذور . فيه نظر . إذ لم يقم دليل على كراهته . فضلاً عن تحريمه . فليس من الأمر بعد الحظر . والله أعلم .

القاعدة ٤٥ - إذا فرغنا على أن الأمر المجرى للوجوب . فوجد أمر بعد استئذان : فإنه لا يقتضى الوجوب ، بل الإباحة . ذكره القاضى محل وفاق . قلت : وكذلك ابن عقيل .

وإطلاق جماعة ظاهره يقتضى الوجوب ، والأمر بماهية مخصوصة بعد سؤال تعليمه : شبيه في المعنى بالأمر بعد الاستئذان . والله أعلم .

إذا تقرر هذا ، فلا يستقيم قول القاضى ، وابن عقيل في استدلالهما على نقض الوضوء بلحم الإبل بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذى رواه مسلم . لما سئل عن التوضى من لحوم الإبل ؟ فقال « نعم . فتوضأ من لحوم الإبل » .

وعما يقوى الإشكال : أن في الحديث الأمر بالصلاة في مراض الغنم . وهو بعد سؤال ، ولا يجب بلا خلاف ، بل يستحب .

فإن قلت : إذا كان كذلك . فلم يستحبون الوضوء منه ؟ والاستحباب حكم شرعى يفتقر إلى دليل . وعندكم هذا الأمر يقتضى الإباحة ؟ .

قلت : إذا قيل باستحبابه فللدليل غير هذا الأمر . وهو أن الأكل من لحوم الإبل يورث قوة نارية . فناسب أن تطفأ بالماء ، كالوضوء عند الغضب . ولو كان الوضوء من لحوم الإبل واجباً على الأمة ، وكلهم كانوا يأكلون لحم الإبل : لم يوقف بيان وجوبه حتى يسأله سائل ، فيجيبه .

فعلم أن مقصوده : أن الوضوء من لحومها مشروع . وهو حق . والله أعلم . وقد يقال : الحدث إنما ذكر فيه بيان وجوب ما يتوضأ منه . بدليل أنه لما سئل عن الوضوء من لحوم الغنم ؟ قال « إن شئت فتوضأ . وإن شئت فلا تتوضأ » مع أن التوضى من لحوم الغنم مباح . فلما خير في لحم الغنم ، وأمر بالوضوء من لحوم الإبل : دل على أن الأمر ليس هو لمجرد الإذن ، بل للطلب الجازم . والله أعلم .

وأما الأمر بماهية مخصوصة بعد سؤال التعليم : فإنه لا يقتضى الوجوب ، على ما سبق في إلحاقه الأمر بعد الاستئذان . وحينئذ فلا يستقيم استدلال أصحابنا على وجوب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الأخير : بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قيل له « يارسول الله ، قد علمنا كيف نسلم عليك . فكيف نصلى عليك ؟ فقال : قولوا : اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد - الحديث » نعم

إنه ثبت الوجوب من خارج . فكيف يكون هذا الأمر للوجوب . لأنه بيان لكيفية واجبة ؟ والله أعلم .

القاعدة ٤٦ - الأمر إذا ورد مقيداً بالمدّة أو التكرار حمل عليه . ولم أر فيه خلافاً . وإن ورد مقيداً بشرط . فسيأتي . وإن كان مطلقاً لم يقيد بشيء . فما يقتضى ؟ فى ذلك مذاهب .

أحدها - وهو الذى ذكره ابن عقيل : مذهب أحمد وأصحابه . وحكاه القاضى فى كتاب الروايتين ، والوجهين عن شيخنا عبد الله بن حامد - : أنه يقتضى التكرار . وهذا أشهر قولى القاضى . وقول أكثر أتباعه . وحكاه فى المسودة عن أكثر أصحابنا . وهو رأى الأستاذ أبى إسحاق الاسفرائينى ، لكن بحسب الطاقة والإمكان . كما ذكره .

قال أبو البركات والآمدى : وبالغ القاضى فى ذلك ، حتى منع حسن الاستفهام عن التكرار ، ثم سلمه .

قلت : وفى منعه نظر . إذ قد ثبت فى السنة الصحيحة والآية : قد يستفهم عما فى الظاهر دخوله ، كأفراد العام .

والمذهب الثانى : لا يقتضى التكرار ، ولا يدل على المرة ، ولا على التكرار ، بل يفيد طلب الماهية من غير إشعار بتكرار أو مرة ، إلا أنه لا يمكن إدخال تلك الماهية فى الوجود بأقل من المرة الواحدة . فصارت المرة من ضروريات الإتيان بالمأمور به . واختاره أبو محمد المقدسى .

وذكر أبو محمد التميمى : أن مذهب أحمد : أن الأمر لا يقتضى التكرار إلا بقرينة . ولم يفرق بين مطلق ، ومعلق بشرط . لكن قد يكون التعليق عنده قرينة . واختاره الإمام فخر الدين ، والآمدى ، وابن الحاجب ، والبيضاوى وغيرهم . والمذهب الثالث : أنه يدل على المرة . واختاره أبو الخطاب . ثم أكثر كلامه يحتمل التكرار . وهو قول أكثر أصحاب الشافعى . كما حكاه الشيخ

أبو إسحاق في شرح اللمع . ونقل القيروانى في المستوعب عن الشيخ أبي حامد :
أنه مقتضى قول الشافعى .

والمذهب الرابع : التوقف . وعلى هذا قولان .

أحدهما : التوقف لكونه مشتركا بين المرة والتكرار .

والثانى : أنه لأحدهما ، ولا نعرفه .

وقال أبو البركات فى المسودة : إن إمام الحرمين فسر التوقف ، فيما زاد على
المرة الواحدة . وقال : لست أنفيه ولا أثبته . قال أبو البركات : وحقيقة ذلك
عندى : ترجع إلى قول من قال : لا يقتضى التكرار .

قلت : ذكر بعضهم : أن على قول التوقف يتمتع إعماله ، وليس بصحيح ،
على ما ذكره أبو البركات . وعلى قول من قال : إنه لأحدهما ولا نعرفه . فلا يمنع
إعماله أيضاً . لأنه يفيد طلب الماهية ، لكن : هل هى ماهية متكررة ، أو ماهية
واحدة ؟ والله أعلم .

وإن ورد معالفاً على شرط . فإن قلنا : المطلق يقتضى التكرار . فالمعلق على
شرط عنده : تكرار شرطه يقتضى التكرار بطريق الأولى . وإن قلنا : المطلق
لا يقتضى التكرار ولا يدفعه . فهل يقتضيه هنا أم لا ؟ فى ذلك مذهبان .

أحدهما : لا يقتضيه . واختاره ابن أبى موسى ، وابن الحاجب ، تبعاً للآمدى .
والمذهب الثانى : يقتضى التكرار بتكرار شرطه . وحكاه فى المسودة عن
بعض الخفية ، وبعض الشافعية . واختاره هو وحفيده . وعلى هذا المذهب مذهبان .
أحدهما : أن إفادة التكرار من جهة اللفظ ، أى إن هذا اللفظ وضع للتكرار .
والثانى : أن إفادة التكرار من جهة القياس لا اللفظ . قال فى الحصول :
هذا هو المختار . وجزم به البيضاوى .

وإن علق على علة ثانية : وجب تكراره بتكرارها اتفاقاً . قاله ابن الحاجب
تبعاً للآمدى . وكلام أصحابنا يقتضيه .

وإذا تكرّر لفظ الأمر - وقلنا : الأمر المطلق لا يقتضى التكرار - فهل يقتضى التأكيد ، أم التأسيس ؟ فيه مذهبان .

أحدهما - وهو الذى اختاره أبو الخطاب ، وأبو محمد المقدسى ، وأبو بكر الصيرفى ، والبصرى - : أنه لا يقتضيه . قال ابن عقيل : وهو قول الأشعرية فيما حكاه بعض الفقهاء عنهم .

والثانى : أنه يقتضى التأسيس . وقاله القاضى فى كتاب الروايتين ، مع اختياره فيه : أن الواحد لا يقتضى التكرار . واختاره فى الحصول ، والآمدى فى الأحكام . قال أبو البركات : وهو الأشبه بمذهبننا . ونقله القيروانى عن عامة أصحاب الشافعى وفى المسألة قول ثالث بالوقف .

ومحل الخلاف : إذا كان الثانى غير معطوف على الأول . فأما إن كان الثانى معطوفا على الأول بغير تعريف ، كقوله : صلّ ركعتين ، وصلّ ركعتين . فإنه يفيد التكرار . وإن كان المعطوف عليه معرّفا ، مثل : صلّ ركعتين وصلّ الصلاة . فإنه يحمل على الصلاة الأولى . قاله القاضى وغيره .

وقال أبو الحسين فى المعطوف المعرف : الأشبه الوقف . لأن العطف يعارضه لام العهد . حكاه عنه الإمام فخر الدين وخالفه . وقال : الأشبه حملة على التغاير لأن لام الجنس كما تستعمل للعهد ، تستعمل لبيان حقيقة الجنس . كقول السيد لعبده : اشتر لنا الخبز واللحم . فما تعينت معارضتهما للعطف .

قلت : والمثال الذى ذكره الرازى فى قول السيد لعبده : ليس مطابقا لمحل النزاع ، لأن قول السيد لعبده : اشتر لنا الخبز واللحم . فالألف فى اللحم ليس لمهود ، حتى نصرّفها إليه . فتعينت للجنس . وأما : صلّ ركعتين ، وصلّ الصلاة : فتم معهود بصرفها . فتعين .

ولم يناعز الرازى أحد فى صحة استعمال الألف واللام للجنس ، بل نقول : إذا احتمل كون « ال » للعهد . وكونها لغيره - كالجنس أو العموم - فإننا نحملها

على العهد . لأن تقدمه قرينة مرشدة إليه ، كقوله تعالى (٧٣ : ١٥ ، ١٦) كما أرسلنا إلى فرعون رسولا . فعصى فرعون الرسول) هكذا ذكره جماعة من الأصوليين . وقال ابن مالك في التسهيل : فإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً . نحو : صم كل يوم ، صم يوم الجمعة .

وقال في المحصول : فإن كان الثاني غير معطوف عليه : كان تأكيداً . وإن كان معطوفاً . فقال بعضهم : لا يكون داخل تحت الكلام الأول . وإلا لم يصح العطف . قال : والأشبه الوقف للتعارض بين ظاهر العموم وظاهر العطف . قلت : لا نسلم التعارض بين ظاهر العموم وظاهر العطف . لأن ذكر الخاص مع العام : هل يكون إفراده بالذکر يقتضى عدم دخوله في العام ، أو أنه دخل وأفرد بالذکر اعتناء به وتفخياً ؟ .

في المسألة مذهبان . كما سيأتي في العموم إن شاء الله تعالى .

فإن قلنا بالأول : فعدم التعارض واضح . وإن قلنا بالثاني . فلا يمتنع أن ينص على بعض أفراد اعتناء به وتفخياً . ومنعاً لإخراجه من الحكم . والله أعلم . وحكى القرافي عن القاضي عبد الوهاب في مسألة العطف : أن الصحيح بقاء العام على عمومته . وحمل الخاص على الاعتناء به . قال : وسواء تقدم أو تأخر . والله أعلم .

قلت : فعلى قول القاضي عبد الوهاب : يرجح الدليل الذى فيه لفظان . عام وخاص معطوف عليه عند معارضة دليل واحد . لأن الفروع يرجح فيها بكثرة الأدلة . وعلى قول الرازى : ينبغى أن لا يرجح بذلك .

قال فى المسودة : وهل الأمر يقتضى وجوب تكرار اعتقادية الوجوب وعدم الإمساك ؟ قال القاضي ملزماً لمخالفيه : إنه يجب .

وحكى عن الجوزجاني الحنفى : أنه لا يجب . وإنما يجب البقاء على حكم

الاعتقاد من غير فسخ له . كالتية في العبادات . وكاعتقاد ما يجب اعتقاده . قال أبو البركات : وهذا أصح .

قلت : محل هذا حيث قلنا : بأن الأمر يقتضى التكرار . وإلا فلا . وإذا قلنا : الأمر المعلق على شرط يقتضى التكرار . فقد يقال : إن الزوج إذا قال لزوجه : إن دخلت الدار فأنت طالق . وقلنا : يقتضى لفظه أن يتكرر الطلاق بتكرر دخولها . كما لو قال كذا .

فإن قلت : مسألة الطلاق من باب تعليق الإنشاء على الشرط . وكلامنا في إطلاق الأمر على الشرط .

قلت : إذا ثبت في الأمر ثبت في الإنشاء بالقياس . ولكن كلام الأمدى في الأحكام يقتضى أن الإنشاء لا يتكرر اتفاقاً . وصرح به في الخبر . كقولنا : إن جاء زيد جاء عمرو . فحينئذ يمثل قوله بقوله لو كي له : طلق زوجتي إن دخلت الدار . وقلنا : لو كيل المطلق لا يملك الثلاث . وإن قلنا : يقتضى التكرار قياساً . فينبغي أن يخرج ذلك على الخلاف بين أصحابنا . فيما إذا قال السيد لعبده : أعتقت سالماً لسواده . وفي ذلك وجهان .

أحدهما : يعتق كل أسود من عبده . قاله أبو الفتح الحلواني ، وأبو الخطاب . وحكى ذلك عن أبي بكر الصيرفي من الشافعية . فإذا عدينا العتق إلى غير المعتق بالعلة . فكذلك يتكرر الوقوع على المطلقة بالنص على العلة . كما لو قال : أنت طالق لدخولك الدار .

والثاني : — وهو صحيح — لا يتعدى العتق إلى غير المعتق . فلا يتكرر الطلاق لأن قوله « أعتقت سالماً لسواده » ليس بإنشاء للعتق على كل أسود . بل هو إنشاء للعتق على سالم وحده . ونص على أن علة إعتاقه هي السواد . فالسواد علة لإنشاء عتقه عليه . ليس علة لوقوع العتق المعتقد إنشاؤه على كل أسود . فمن أين يعتق غيره من السود من غير إنشاء لصيغة العتق ؟ إذا لم ينشأ ؟ عتق غيره من

السود . فغايبته : أنه تناقض . ولا يلزم من فعل العبد شيئاً لعله : أن يحكم عليه بفعله كلما وجدت فيه تلك العلة .

وأما الشارع : فإنه حكيم لا يجوز عليه التناقض . فإذا شرع حكماً وعلاه بعلة : علمنا أنه شرع ذلك في الحكم كلما وجدت فيه تلك العلة . والله أعلم .
ومما يتعلق بالأمر المعلق بشرط :

إذا سمع مؤذناً بعد آخر . فهل تستحب إجابة الجميع ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول » ؟ ظاهر كلام الأصحاب : يستحب . وبنائه على ذلك متجه ، لكن محل هذا : إذا كان الثاني مشروعاً . قاله أبو العباس .

وإذا قلنا : الأمر المكرر يعمل على التأسيس أو التأكيد . فيشبهه من الفروع في المعنى : إذا قال الرجل لزوجته المدخول بها : أنت طالق أنت طالق . فإن أراد التأسيس أو التأكيد أو الإفهام : حمل عليه . وإن أطلق . فالمعروف في المذهب عند الأصحاب : حمله على التأسيس .

ولكن نقل أبو داود . إذا قال الرجل لزوجته : اعتدى اعتدى . فأراد الطلاق هي واحدة .

وظاهر هذا النص : أنه لا يتكرر بالطلاق إذا طلق الزوج . ولم ينو التكرار . يؤيده ما قاله غير واحد من الأصحاب : أنه لو قال المقر : له على درهم . له على درهم . ولم يوجد ما يقتضى التعدد : لا يلزمه سوى درهم واحد .

ولكن الفرق بين الإقرار والطلاق : أن الإقرار خبر عما في الذمة . فيجوز أن يكون الثاني خبراً عما أخبر به في الأول . والأصل براءة الذمة . وليس كذلك الطلاق . لأنه إيقاع طلاق . فإذا أوقع الأولى لا تكون الثانية إيقاعاً للأولى مرة أخرى . فوقعت كما وقعت الأولى . ألا ترى أنه لو قال : له على درهم . وسكت ساعة . ثم قال : له على درهم ، لم يلزمه غير الأول . ولو قال : أنت طالق وسكت

ساعة . ثم قال : أنت طالق : كان الثانى إيقاعاً بلا خلاف . قاله القاضى فى الجامع الكبير .

وإن كان اللفظ الثانى لا يصلح للتأسيس ، كقوله : أنت طالق طالق ، لم يتكرر الطلاق به ، إلا أن ينوى به التكرار . فيلزمه . ويقدر ما يتم به الكلام . قاله أبو محمد المقدسى فى الكافى ، وعبارة الترغيب ، لو قال : أنت طالق طالق طالق قبل أيضاً قصد التأكيد .

قلت : وظاهره : إن أطلق ولم يقصد التأكيد : أنه يتكرر . والله أعلم . وإن كان الثانى صالحاً للتأسيس . كقوله : أنت طالق وطالق وطالق . فإنه يتكرر الطلاق مع الإطلاق . قاله غير واحد من الأصحاب .

فإن أراد بالثانية تأكيد الأولى ، لم يقبل منه . قاله القاضى ، وأبو محمد وغيرهما للمغايرة بينهما بحرف . وقالوا : إن أراد بالثالثة تأكيد الثانية : قبل منه . لمطابقتها لها فى لفظها . وإذا عطف بالفاء ، أو بتم . كالواو . قاله غير واحد من الأصحاب ، وأنه غير بين الحروف . فقال : أنت طالق وطالق ثم طالق ، أو طالق ثم طالق وطالق ، أو طالق فطالق . فكذلك لم يقبل منه فى شىء منها إرادة التأكيد . لأن كل كلمة مغايرة لما قبلها ، مخالفة لها . قاله القاضى ، وأبو محمد وغيرهما .

وإذا قال فى نظير ذلك فى الإقرار : له على درهم درهم ، لزمه درهم . جزم به فى التلخيص وغيره . ولو قال : له على درهم ودرهم ودرهم . وأراد بالثالث تأكيد الثانى . فهل يقبل منه إرادة تأكيد الثانى بالثالث ، أم لا ؟ فى المسألة وجهان . أحدهما : قاله القاضى فى الجامع الكبير : أنه لا يقبل .

وفرق بينه وبين الطلاق بأن الطلاق يدخله التأكيد . بدليل أنه يصح أن يقول : أنت طالق طلاقاً فإذا كان مما يدخله التأكيد : صح أن يحمل الثالثة على التأكيد . وليس كذلك الإقرار ، لأنه لا يدخله التأكيد . ألا ترى أنه لو قال : له على درهم درهماً لم يصح .

والثانى - قاله فى التلخيص - : أنه يقبل ، واتفقا على أنه لا يقبل تأكيد الأول بالثانى .

ومع الإطلاق . فعلى قول القاضى : لزوم الثلاثة له واضح .
وحكى صاحب التلخيص على قوله وجهين . أحدهما : لزوم الثلاث .
كالإطلاق . والثانى : يلزمه درهمان . لأنه اليقين . والثالث : محتمل ، والأصل براءة الذمة . وفرق بينه وبين الطلاق ، لأن حظر الطلاق أعظم . والله أعلم .
وإن كان اللفظ الثانى مثل الأول فى المعنى ، مخالفاً له فى اللفظ ، كقوله : أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة : قبل منه إرادة التأكيد بالثانية والثالثة .
جزم به أبو محمد المقدسى فى المعنى ، والكافى . ولو قال : أنت مطلقة ومسرحة ومفارقة . وقال : أردت التأكيد ، أبدى فى المعنى احتمالين .

أحدهما : القبول . وعلاه بأن اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض تأكيداً كقوله * فأنت قولها كذباً وميناً *

والثانى : عدم القبول . وعلاه بأن الواو تفتضى المغايرة . فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد .

قلت : وينبغى - إذا قبلنا منه إرادة التأكيد مع العطف فى هذه الصورة - أن يكون محل هذا فى إرادة تأكيد الثانية بالثالثة ، لافى إرادة تأكيد الأولى بالثانية . كما قلنا فى قوله : أنت طالق وطالق وطالق . والله أعلم .

فائدة

جزم النحويون - ومنهم أبو حيان فى كتبه - بأن فائدة التأكيد : « كل » ونحوها : هو واقع احتمال التخصيص .

إذا تقرر هذا ، فيتفرع على ذلك ما قاله الأصحاب :

إذا قال : كل عبد لى - أو ملكى - حر . فإنه يعتق عليه جميع عبيده . قال صاحب الترغيب : نوى العموم أو لم ينو ، نوى بعضهم دون بعض أو لا . نص

عليه . قال : لأن النية لا أثر لها في الصريح على الصحيح . والله أعلم .
القاعدة ٤٧ - إذا قلنا : الأمر المطلق يقتضى التكرار . فيقتضى الفور اتفاقاً . وإن قلنا : لا يقتضى التكرار . فهل يقتضى الفور أم لا ؟ في ذلك مذاهب . أحدها : أنه يقتضى الفور . وهذا قول أصحابنا . قال أبو البركات : وهو ظاهر كلام أحمد ، ويعزى إلى أبي حنيفة ومتبعيه . وحكاه الحلواني - من أصحابنا - عن المالكية .

قلت : وقال القاضى عبد الوهاب المالكي : الذى ينصره أصحابنا : أنه على الفور . وحكاه القرافى عن مالك ، ثم قال : خلافاً لأصحابه المغاربة . وحكاه فى المسودة عن أبى بكر الصيرفى ، والقاضى ، وأبى حامد ، وطائفة من الشافعية . والمذهب الثانى : أنه لا يقتضى الفور ولا التراخى . بل يدل على طلب الفعل قاله فى البرهان . وهذا ينسب إلى الشافعى وأصحابه . وقال فى الحصول : إنه الحق قلت : اختاره الأمدى ، وابن الحاجب ، والبيضاوى . قال القاضى أبو يعلى : وقد أوماً إليه أحمد فى رواية الأثرم . وقد سأله عن قضاء رمضان يفرق ؟ قال : نعم . إنما قال الله (٢ : ١٨٤ فعدة من أيام آخر) .

وقال السرخسى من الحنفية : الذى يصح عندى من مذهب علمائنا : أنه - يعنى : الأمر المطلق - على التراخى . وذكر عن أبى حنيفة ما يدل على ذلك . قال : وأشار السكرخى إلى أن موجب الأمر : الفور . قال : ومن أصحابنا من جعل هذا الفعل على الخلاف بين أصحابنا فى الحج . هل هو على الفور أو التراخى ؟ قال : وعندى أن هذا غلط ، لأن الحج مؤقت بأشهره . فأبو يوسف يقول : تتعين السنة الأولى . ومحمد يقول : لاتتعين . وعن أبى حنيفة روايتان . والمذهب الثالث : أنه يفيد التراخى . أى جوازاً . قال الشيخ أبو إسحاق : والتعبير بكونه يفيد التراخى غلط .

وقال في البرهان : إنه لفظ مدخول . فإن مقتضى إفادة التراخي : أنه لو فرض الامتثال على الفور : لم يعتد به . وليس هذا معتقداً أحد .
وقد حكى ابن برهان عن غلاة الواقية : أنا لانقطع بامتناله ، بل نتوقف عليه فيه إلى ظهور الدليل . لاحتمال إرادة التأخير .

قلت : وهذا على قول الوقف بكونه لأحدهما ، ولا نعرفه .
وذهب المقتصدون منهم إلى القطع بامتناله . وحكى في البرهان أيضاً كونه مشتركاً بين الفور والتراخي . وأشار أبو البركات إلى أن عنده أن مذهب الوقف والتراخي شيء واحد على قول المقتصدين من الواقية . أما على قول غلاتهم : فيتحقق الوقف مذهباً . والله أعلم .

إذا تقرر هذا ، فقال القرافي في شرح التنقيح : واختلف القائلون بالفور . فقيل : لا يتصور ذلك ، إلا إذا تعلق الأمر بفعل واحد .
وقيل : يتصور إذا تعلق بجملة أفعال .

ثم اختلف القائلون بأنه يقتضى فعلاً واحداً ، فتركه . فذهبنا ومذهب الجمهور : أنه يجب عليه الإتيان ببذله بنفس الأمر الأول . وقال السرخي وغيره من الحنفية ، وأبو الفرج المالكي : لا يجب قضاؤه إلا بأمر جديد . كالوقت عندهم واختلف القائلون بالتراخي : هل يجوز تأخيره إلى غاية بشرط السلامة ؟ فإن مات قبل الفعل أتم . وقيل : لا يتم عليه ، إلا أن يغلب فواته ولم يفعله .

وفصل آخرون . وقالوا : إن غلب على ظنه أنه لا يموت فمات : لم يأتهم . واختلف القائلون بالتراخي . فمنهم من قال : لا يجوز التأخير إلا إلى بدل ، هو العزم على أدائه في المستقبل ليفارق المندوب .

وقيل : العزم ليس بدلاً ، بل شرط في جواز التأخير . والقائلون بأنه بدل اختلفوا . فمنهم من قال : هو بدل من نفس الفعل .
وقيل : بدل من تقديمه .

والقائلون بالتراخي اختلفوا: هل هو في الواجب خاصة ، أو يعم الواجب والمندوب؟ قال القاضي أبو بكر: والصحيح أنه يعمها .

ووجه الفرق: أن التراخي معناه أنه لا يأتى بالتأخير . وذلك متعذر في المندوب ، لتعذر الإثم في نفسه في المندوب .

ويرد هذا الفرق: أنه قد يندب على التراخي ، كما في صدقة التطوع . وقد يكون على الفور ، كتحية المسجد . انتهى مقاله القراقي ملخصاً .

وإذا أريد بالأمر الندب: فإنه يقتضى الفور إلى فعل المندوب ، كالأمر الواجب . ذكره القاضي أبو يعلى ، ملتزماً له على قوله « أمر » حقيقة بما يقتضى أن الحنفية لا يقولون بالفور فيه .

ومما يتعلق بالقاعدة من الفروع ، مسائل :

مختص : قضاء الصلوات المفروضة . فإنه يجب على الفور لإطلاق الأمر به . هذا هو المذهب المنصوص عن أحمد ، لكن محل ذلك : إن لم يتضرر في بدنه أو معيشة يحتاجها . نص عليه الإمام أحمد أيضاً .

ولنا وجه : لا يجب القضاء على الفور . فأوجب القاضي - في موضع من كلامه - الفور فيما زاد على خمس صلوات .

ومختص : أداء الزكاة مع القدرة . فإنه يجب على الفور . نص عليه الإمام أحمد . قال الشيخ أبو محمد وغيره : لو لم يكن الأمر بالفور قلنا به هنا . ولنا قول لا تجب على الفور . وعلى المنصوص : يجوز للمالك التأخير إذا خشى ضرراً من عود ساع ، أو خاف على نفسه ، أو ماله ، أو نحوه .

وللإمام والساعي التأخير لعذر قحط ونحوه .

وكذا يجوز للمالك تأخير الإخراج لحاجته إلى زكاته . نص عليه .

وهل يجوز للمالك التأخير لانتظار قريب ، ذى حاجة؟ فى المسألة وجهان .

وقيد بعضهم ذلك بالزمن اليسير . وأطلق القاضي ، وابن عقيل روايتين فى القريب

ونقل يعقوب بن بختان عن الإمام أحمد : أنه قال : لا أحب أن تؤخر الزكاة إلا
لقوم لا يجد مثلهم في الحاجة .

ومنحى : أداء النذر والكفارة . وفي لزوم الفورية وجهان . المذهب
المنصوص عن الإمام أحمد : اللزوم .

وقد ذكر غير واحدٍ من أصحابنا من الصور المسقطه لنفقة الزوجة : فعل النذر
الذى فى الذمة ، والصوم للكفارة قبل ضيق وقته . ولم يكن ذلك بإذن الزوج .
وهذا مشكل . إذ قد تقرر أن المذهب المنصوص : لزوم الفورية . فهو كالعين .
أشار إلى ذلك أبو العباس رضى الله عنه .

ومنحى : أداء الحج والعمرة . والمنصوص عن الإمام أحمد رضى الله
عنه : لزوم الفورية لإطلاق الأمر ، وهو المذهب عند الأصحاب . وذكر ابن
أبى موسى وجهاً : أنه على التراخى . وذكره ابن حامد رواية ، زاد أبو البركات :
مع العزم على فعله فى الجملة . وقد تقدم الكلام على العزم فى قاعدة الواجب
الموسع .

ومنحى : أداء ديون الأدميين عند المطالبة . فإنه واجب على الفور .
جزم به الأصحاب ، وبدون المطالبة : هل يجب على الفور أم لا ؟ فى المسألة وجهان .
أحدهما : ما قاله أبو المعالى ، والسامرى وغيرهما - وهو المذهب - : أنه
لا يجب . قال شيخنا أبو الفرج : محل هذا إذا لم يكن عين له وقتاً للوفاء . فأما إن
عين له وقتاً للوفاء . كيوم كذا . فلا ينبغى أن يجوز تأخيره ، لأنه لا فائدة للتوقيت
إلا وجوب الوفاء فيه أولاً . كالمطالبة به . والله أعلم .

قلت : وينبغى أن يكون محل جواز التأخير : إذا كان صاحب المال عالماً
بأنه يستحق فى ذمة المدين الدين . أما إذا لم يكن عالماً : فيجب إعلامه . والله أعلم
والثانى : ما قاله القاضى فى الجامع ، والشيخ أبو محمد فى المعنى فى قسم الزوجات .
أنه يجب على الفور . ذكره محل وفاق .

ومختصاً : إذا أودع شخص شخصاً ودبعة في السوق إلى وقت المصير إلى منزله فاستعملها فتلفت . فإنه يضمن . قاله الأصحاب بناء على القاعدة . وأبدى في المعنى احتمالاً - ومال إليه ، وصححه الحارثي - : أنه لا ضمان ، إذ عادة الإيداع في السوق إمساكها في خانوته إلى وقت المصير إلى منزله . فصار كالمأذون فيه نطقاً .

ومختصاً : الأمر بتعريف اللقطة حولاً . فإنه يجب على الفور . جزم به غير واحد من الأصحاب . قال القاضي : لا خلاف أن التعريف معتبر عقب التقاطها .

قلت : فلو آخر - مع الإمكان - فلا إشكال في الإثم ، واستقرار الضمان . ذكره في التلخيص وغيره . وهل يسقط التعريف ؟ ذكر القاضي أبو يعلى ، وأبو محمد : أنه يسقط في ظاهر كلام أحمد . ولنا وجه بانتفاء السقوط .

قال الحارثي : هو الصحيح . قال في المعنى : وعلى كلا القولين : لا يملكها بالتعريف ، لأن شرط الملك : التعريف في الحول الأول . ولم يوجد . وكذا لو قطع التعريف في الأول ، وأكمله في الثاني : لا يملك بذلك .

وهل يحبسها للمالك ، أم يتصدق بها ؟ على روايتين . ذكرهما القاضي ، وأبو محمد . وإن آخر التعريف لحبس أو مرض ، أو نسيان ونحو ذلك . فوجهان . ذكرهما أبو محمد .

القاعدة ٤٨ - « الأمر بالشيء نهى عن أضداده . والنهي عنه أمر بأحد أضداده . من طريق المعنى ، دون اللفظ » في قول أصحابنا ، وأصحاب أبي حنيفة والشافعي ، ومالك .

وقال الأشعرية : من طريق اللفظ . قال أبو البركات : بناء على أصلهم : أن الأمر والنهي لاصيغة لهما .

وزيف الجويني قول أصحابه بأن المعنى القائم في النفس المعبر عنه بـ «أفعل»

معايير المعنى القائم في النفس المعبر عنه بـ «لا تفعل» قال : ومن أنكر هذا : فقد باهت . وسقطت مكالمته .

وقال طوائف من المعتزلة ، وبعض الشافعية - منهم الجويني - : لا يكون منهيًا عن أزداده ، لا لفظاً ولا معنى . بناء على أصل المعتزلة في اعتبار إرادة الناهي والأمر . قاله القاضي .

وقول بعض الشافعية : مبنى على أن ما لا يتم الواجب إلا به غير واجب ^(١) . ويشترط في كون الأمر بالشيء نهياً عن أزداده : أن يكون الواجب مقررًا . كما نقله شارح المحصول عن القاضي عبد الوهاب . وقاله القاضي أبو يعلى من أصحابنا في مسألة الوجوب .

وإذا قلنا : الأمر بالشيء نهى عن ضده . فهل يعم الواجب والتدب ، أم يختص الواجب ؟ في المسألة قولان . حكاهما الأمدى ، وابن الحاجب وغيرهما وأصحهما : أنه لا فرق . والله أعلم .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

إذا قال لزوجته : إن خالفت أمرى فأنت طالق ، ولا نية . ثم نهاها فخالفتها . لأصحابنا في ذلك . ثلاثة أوجه .

أحدها : تطلق . لأن النهى عن الشيء أمر بضده . فإذا خالفتها وفعلت المنهى عنه . فقد تركت مشروع المأمور به .

والثاني : لا تطلق . تمسكا بصريح لفظه . فإنه إنما علق طلاقها على مخالفتها أمره . وهي إنما خالفت نهيه . ولعل القائل بهذا : يرى أن النهى عن الشيء ليس أمراً بضده .

والثالث : إن كان الخالف عارفاً بحقيقة الأمر والنهى : لم يحث ، وإلا حث ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق .

(١) كذا في الأصل . والظاهر أن « غير » زائدة .

وأما عكسها : فلم أرها مسطورة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا . ويتوجه تخريجها عليها ، إلا أن يفرق بينهما بفرق مؤثر . فيمتنع التخريج . والله أعلم .
ومنع : ما ذكره بعض الفقهاء : أن النزاع في وجوب النكاح مبني على هذه القاعدة ، وهي أن « النهي عن الشيء أمر بضده » قال : لأننا إذا قلنا بذلك : فالمكلف منهي عن ترك الزنا . فيكون مأموراً بضده ، وهو النكاح . والأمر يقتضى الوجوب . فيكون النكاح واجباً .

ونازعه الطوفى . وقال : هذا ترجيح ضعيف ، لأن التحقيق أن الشيء إذا كان له أضداد . فالنهي عنه أمر بأحد أضداده . والزنا لم ينحصر ضده في النكاح ، بل ليس ضداً له أصلاً . وإنما ضد الزنا : تركه ، لكن تركه قد يكون بالنكاح . وقد يكون بالتسرى . وقد يكون بالاستعفاف مع العزوبة . فلا يتعين بالنكاح للتلبس ، بل يلزم مقابل ذلك : أن يكون المكلف المنهى عن الزنا مأموراً بالنكاح أو التسرى ، على التخيير . لأن ترك الزنا يحصل بكل منهما . فيصير من باب الواجب الخير . فإن قال بذلك : صح له التخريج المذكور ، لكن التسرى لم نعلم أحداً قال بوجوده ، تعييناً ولا تخييراً . والله أعلم .

قلت : هذا الذى قال الطوفى : متجه فيما إذا كان المكلف لاشهوة له ، أو له شهوة ويأمن على نفسه مواجهة الزنا . أما إذا كان له شهوة وخاف على نفسه الوقوع فى الزنا : فإن الوطاء المباح يتعين دون بقية الأضداد . إذ ليس غيره يقوم مقامه فى كسر الشهوة .

وأما قوله « إنا لانعلم أحداً قال بوجوب التسرى تعييناً ولا تخييراً » فلم يطلع على ما قاله الأصحاب فى ذلك . وقد ذكر غير واحد : إذا قلنا بوجوب النكاح . فى الاكتفاء بالتسرى وجهان لنا . والذى يظهر : الاكتفاء به . والله أعلم .

ومنع : ما ذكره الطوفى ، وهو : أن إرسال الطلقات الثلاث عندنا بدعة . فى رواية ، لتضمنه قطع مصلحة مأمور بإقامتها ، والاستمرار عليها . وهى

استدامة النكاح . وقطع المأمور باستدامته : منهى عنه . وظاهر المذهب : أنه ليس ببدعة . انتهى .

وفيا ذكره نظر . من حيث النقل ، ومن حيث المعنى .

أما من حيث النقل : فالمذهب الذى نص عليه أحمد - فى رواية إسحاق ، وابن هانئ ، وأبى داود ، والمروذى ، وأبى بكر بن صدقة ، وأبى الحارث . واختاره أكثر أصحابنا - : أن الثلاث بدعة . وفى كون الثنتين بدعة : قولان . وأما من حيث المعنى : فالمعنى الذى ذكره ليس مختصاً بإرسال الطلقات ، بل يعم الطلاق المانع من استدامة الكناح . فلو قال : إن الطلاق من غير حاجة يبنى على ذلك ، لربما توجه ذلك . ولنا فى تحريمه من غير حاجة روايتان . وقد يحسن بناء روايتى تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل - قاله أبو يعلى فى تعليقه الصغير ، وأبو الفتح ابن المنى - وهو أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية ، وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة . والله أعلم .

القاعدة ٤٩ - إذا طلب الفعل الواجب فى كل واحد بخصوصه ، أو من واحد معين - كخصائص النبى صلى الله عليه وسلم - فهو فرض العين . وإن كان المقصود من الوجوب : إنما هو إيقاع الفعل ، مع قطع النظر عن الفاعل . فيسمى فرضاً على الكفاية . وسمى بذلك لأن فعل البعض فيه يكفى فى سقوط الإثم عن الباقيين .

وتحريم الفرق بين فرض العين والكفاية : أشار إليه القرافى ، وهو : أن فرض العين ما تكررت مصلحته بتكريره . كالصلوات الخمس . فإن مصلحتها الخضوع لله وتعظيمه ومناجاته ، والتذلل له والمثول بين يديه . وهذه الآداب تكثر كلما كررت الصلاة .

وفرض الكفاية : ما لا تتكرر مصلحته بتكريره . كإيقاظ الغريق إذا سأله

إنسان . فالنازل بعد ذلك إلى البحر لا يحصل شيئاً . فجعله صاحب الشرع على الكفاية نفيًا للعبث في الأفعال .

وأشار القرافي أيضاً إلى أن فرض الكفاية والأعيان : كما يتصور في الواجبات يتصور في المندوبات . كالأذان والإقامة ، والتشميت ، والتسليم ، وما يفعل بالأموات من المندوبات . فهذه على الكفاية . والذي على الأعيان : كالوتر ، وصيام الأيام الفاضلة ، وصلاة العيدين ، والطواف في غير النسك ، والصدقات . والله أعلم .
وكلام القرافي يقتضى : أن فرض الكفاية : لا يشترط تكرار فعله مرة بعد أخرى . وهذا على عمومته فيه نظر ظاهر . والله اعلم .

إذا تقرر هذا ، فهنا مسائل تتعلق بفرض الكفاية :

مخـ : أنه هل هو واجب على الجميع ، ويسقط بفعل البعض ، أم على بعض غير معين ؟ في المسألة قولان .

أحدهما - وهو الذى نص عليه أحمد - : أنه واجب على الجميع . ويسقط بفعل البعض . قال فى رواية حنبل : الغزو واجب على الناس . فإذا غزا بعضهم أجزاء عنهم .

قال القاضى أبو يعلى ، فى الكفاية : فقد نص أحمد على أن المخاطبة بالغزو واجبة على الناس ، وإنما تسقط عن بقيتهم فى الثانى . وذكر صاحب المغنى قريباً من هذا . وهذا هو الصحيح عند الأمدى وابن الحاحب وغيرهما .

والثانى - وهو منسوب إلى المعتزلة . وهو مقتضى كلام المحصول - : أنه واجب على بعض غير معين .

وإذا قلنا بالأول : فلا فرق بين فرض الكفاية وفرض العين فى الابتداء . وإنما يفترقان فى ثانى الحال . قاله أبو محمد المقدسى . وهو فرق حكى ، وفرض الكفاية إذا : فعله الكل كان كله فرضاً . ذكره ابن عقيل محل وفاق .

وقال أبو العباس : لعله إذا فعلوه جميعاً . فإنه لا خلاف فيه .

قلت : هذا ظاهر إذا قلنا : فرض الكفاية واجب على الجميع ، وإن قلنا على بعض غير معين : فيتجه خلاف . وقد حكى ابن الرفعة - من متأخري الشافعية - عن الذخائر للقاضي ، تحكى حكاية وجه : أن الزائد على ماسقط به فرض صلاة الجنائز في الصلاة الواحدة : يقع نفلاً . وهو احتمال أبداه الإمام من الشافعية وهو يوافق القائل بأن الفرض يتعلق بالعض .

وأما إذا فعل البعض بعد البعض : ففي كون الثاني فرضاً وجهان . وينبئ عليها جواز فعل صلاة الجنائز بعد الفجر والعصر مرة ثانية .

ومختص : أيما أفضل : فاعل فرض العين ، أو فاعل فرض الكفاية؟ نقل الطوفي في شرحه قولين .

أحدهما - - ولم يسم قائله - أن فاعل فرض العين أفضل . لأن فرضه أهم . ولذلك وجب على الأعيان .

والثاني : فاعل فرض الكفاية أفضل . لأن نفعه أعم . إذ هو يسقط الفرض عن نفسه وعن غيره . قال : وهذا منسوب إلى إمام الحرمين .

واقصر الطوفي على النقل عن إمام الحرمين يوهم أن ذلك لا يعرف لغيره . وليس كذلك . فقد سبقه إلى هذه المقالة والده في المحيط . وكذا الأستاذ أبو إسحاق الاسفرائيني . نقله عنهما ابن الصلاح في فوائد رحلته . والله أعلم .

ومختص : أن فرض الكفاية : هل يلزم بالشروع أم لا؟ قال بعض شيوخنا : في المسألة قولان . أخذنا من احتمالين . قالها صاحب التلخيص في اللقيط إذا أراد الملتقط رده إلى الحاكم مع قدرته ، لكن قاس احتمال الجواز على اللقطة ، واحتمال المنع علله بأنه فرض كفاية ، وقد شرع فيه ، وقدر عليه . فصار متعيناً .

ويظهر لي أخذ القولين من مسألة أخرى . وهي : أن حفظ القرآن فرض كفاية إجماعاً . فإذا حفظه وأخر تلاوته ، بحيث ينساه ولا عذر : حرم على الصحيح

قال الإمام أحمد : ما أشد ما جاء فيمن حفظه ثم نسيه . وفيه وجه يكره . وقدمه بعضهم . والله اعلم .

ومخصا : أنه يكفي في سقوط فرض الكفاية : غلبة الظن . فإذا غلب على ظن طائفة أن غيرها قام به : سقط عنها . قاله القاضي ، وأبو العباس وغيرهما . والله اعلم .

ومخصا : أن فاعل فرض الكفاية : أفضل من غير فاعله ، ضرورة أنه حصل مصلحته دون غيره . نعم هما شيئان في الخروج عن العهدة . لكن هذا خرج بفعله . وذلك خرج لانتفاء القابل لفعله . والله اعلم .

القاعدة ٥٠ - يجوز أن يأمر الله تعالى المكلف بما يعلم الله منه أنه لا يفعله . نص عليه أحمد في أمره ونهيه ، خلافا للمعتزلة . واستدل عليهم ابن عقيل بالإجماع على علمه بامتناع إبليس قبل أمره . وذكر أن المسلمين أجمعوا على ذلك . وهؤلاء يخالفون في هذه المسألة . وقد أنكر ابن عقيل وغيره المسألة على هذا الوجه .

قال أبو العباس : والتحقيق : أن الخلاف فيها مع غلاة القدرية من المعتزلة وغيرهم . وهم الذين يقولون : لم يعلم الله أفعال العباد ، حتى عملوها ، مثل : معبد الجهنى ، وعمرو بن عبيد . وهم كفار .

وقائدة جواز التكليف : إظهار المطيع من العاصي .
إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

من أفسد صوم يوم من رمضان بما يوجب الكفارة ، ثم مات : لم تسقط عنه الكفارة . لأنه قد بان عصيانه بإقدامه على الإفساد . فجعلت فائدة التكليف فلا يقدح فيه انتفاء شرط صحة صوم اليوم بموته . والله أعلم .

فأمره

الأمر بالشيء ليس أمراً به مع عدم الدليل عليه . ذكره أبو محمد المقدسي ،
والرازي .

وحيث ، فلا يستقيم استدلال من استدل من الأصحاب على مراجعة الحائض
إذا طلقت في الحيض بأمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر « أن يأمر ابنه رضي الله
عنهما بمراجعة زوجته ، لما طلقتها وهي حائض » .

القاعدة ٥١ - « النهي » صيغة « لاتفعل » من الأعلى للأدنى . إذا
تجردت عن قرينة : فهي نهى . وقد تقدم في الأمر : هل يشترط العلو
والاستعلاء ، أو لا يشترطان ؟ فالنهي مثله . وإطلاق النهي ماذا يقتضى ؟ في
المسألة مذاهب .

أحدها : الأصل في إطلاقه : التحريم . ثم هذا مذهبنا . ونص عليه الشافعي
في الرسالة في باب العلل في الأحاديث . واختاره أصحابه . وهو الحق .
والثاني : كراهة التنزيه . وبالغ الشافعي في إنكار ذلك . ذكره الجويني
في مسألة مفردة في التأويلات .

والثالث : الإباحة . والرابع : الوقف .
والخامس : أنه للقدر المشترك بين التحريم والكراهة . وهو مطلق الترك .
والفرق بين هذا وبين القول بأنه للكراهة : أن جواز الفعل هنا مستفاد من
الأصل . وفيما إذا جعل للكراهة : يكون جواز الفعل مستفاداً من اللفظ أيضاً .
والسادس : بين التحريم والكراهة .

والسابع : أنه لأحدهما ، لا بعينه . قال بعضهم : فيكون محمولاً على هذا
القول والقول الذي قبله .

وقد يقال - على هذين القولين - : يرجع إلى القول بالتحريم . لأن ترك
الحرام واجب . وهذا اللفظ مشترك بين الحرام وغيره . فيجب الكف . لأنه من
ناب ما لا يتم الواجب إلا به . والله أعلم .

فوائد أصولية

منهـ : نقل علي بن سعيد عن الإمام أحمد . أنه قال : ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم عندي : أسهل مما نهى عنه . وكذلك نقل عنه الجويني : الأمر أسهل من النهى .

قال أبو الخطاب : هذا يدل على أن إطلاق الأمر يقتضى الندب . وهذا احتمال أبداه أبو البركات . قال : وهو بعيد ، لمخالفته منصوصاته الكثيرة . قال أبو البركات : ويحتمل - وهو الأظهر - أنه قصد : أنه أسهل ، بمعنى أن جماعة من الفقهاء : فرقوا بأن الأمر للندب ، والنهى للتحریم . والنهى للدوام . والأمر لا يقتضى التكرار . والله أعلم .

قلت : قال القاضى فى المجرى - فى باب الصلاة بالنجاسة - : إن صلاة المأموم تبطل بترك الإمام ركناً . رواية واحدة . وهل تبطل بفعل الإمام منهيًا عنه طرأ عليه - كالحديث والكلام ونحوه - ؟ على روايتين . إحداهما : تبطل كما تبطل بترك ركن . والثانية : لا تبطل . قال : لأن فعل المنهى عنه أخف من ترك المأمور به . ألا ترى أن ترك القراءة فى الصلاة يبطلها . رواية واحدة ؟

واختلف قوله فى الكلام ساهياً : هل يبطل صلاة المتكلم . وإذا سبقه الحدث : هل يستقبل الصلاة أم يبنى ؟ وإذا كبر دون الصف - جاهلاً بذلك - عفى عنه . وكان المنهى عنه أخف من ترك المأمور به . انتهى .

قلت : وهذا عكس نص أحمد فى رواية الميمونى ، وعلى بن سعيد . والله أعلم . ومنهـ : إذا قيل : الأمر يقتضى التكرار . فالنهي أولى . وإن قيل : لا يقتضيه الأمر . فالمشهور من مذاهب العلماء : أن النهى يقتضيه . ونسب إلى الإمام فخر الدين : أن النهى لا يقتضى التكرار ، كالأمر . والله أعلم .

ومنهـ : إذا قال : لا تفعل هذا مرة . قال القاضى أبو يعلى : يقتضى

الكف مرة . فإذا ترك مرة سقط . وقال غيره : يقتضى تكرار الترك . ذكره في المسودة .

ومنها : صيغة النهى بعد سابقة الوجوب . إذا قلنا : إن صيغة الأمر - بعد الحصر - للإباحة ؟ فيه وجهان

أحدهما : أنه يفيد التنزيه دون التحريم . والثانى : التحريم . ذكرهما القاضى أبو يعلى . والثانى : اختاره الحلوانى وغيره . وقيل : الإباحة . والله أعلم . إذا تقرر هذا ، فإطلاق النهى : هل يدل على الفساد أم لا ؟ فى ذلك مذاهب أحدها : أنه يدل على الفساد مطلقا . قال أبو البركات : نص عليه فى مواضع تمسك فيها بالنهى المطلق على الفساد . وهذا قول جماعة من الفقهاء . حكاه القاضى أبو يعلى .

قال الخطابى : ظاهر النهى يوجب فساد النهى عنه ، إلا أن تقوم دلالة على خلافه . قال : وهذا هو مذهب العلماء فى قديم الدهر وحديثه . ذكره فى الأعلام فى النهى عن بيع الكلب .

والثانى : لا يدل عليه مطلقا . ونقله فى المحصول عن أكثر الفقهاء ، والآمدي عن المحققين .

والثالث - وهو المختار فى الحصول والمنتخب وغيرها . وقاله أبو الحسين البصرى - : يدل عليه فى العبادات دون المعاملات .

والرابع : أنه يدل مطلقاً فى العبادات كما ذكرناه . وكذلك فى المعاملات ، إلا إذا رجع إلى أمر مقارن للعقد غير لازم له ، بل ينفك عنه . كالنهي عن البيع يوم الجمعة وقت النداء . فإن النهى إنما هو لخوف تفويت الصلاة ، لا لخصوص البيع . إذ الأعمال كلها كذلك . والتفويت غير لازم لماهية البيع .

وهذا القول قد نقله ابن برهان فى الوجيز عن الشافعى . واختاره الرازى فى المعالم فى أثناء الاستدلال . ونقله الآمدي بالمعنى عن أكثر أصحاب الشافعى .

وحيث قلنا : يدل على الفساد . فقيل : يدل من جهة اللغة . والصحيح عند
الأمدي ، وابن الحاجب : أنه لا يدل إلا من جهة الشرع .
وفي كلام أبي البركات ما يقتضى أنه قد قيل : إنه بالفعل .
وإذا قلنا : النهى لا يدل على الفساد فبالغ بعضهم . وقال يدل على الصحة .
واختار الغزالي في موضع من المستصفي : هذا القول . ثم قال - بعد ذلك - في
هذا : إنه فاسد . والله أعلم .

فأثرة

إذا قام دليل على أن النهى ليس للفساد : لم يكن مجازاً ، لأنه لم ينتقل عن
جميع موجهه . وإنما انتقل عن بعض موجهه . فصار كالعموم الذي خرج بعضه .
فإنه يبقى حقيقة فيما بقي . قاله ابن عقيل .
قال : وكذلك إذا قامت الدلالة على نقله عن التحريم . فإنه يبقى نهياً حقيقة
عن التنزيه . كما إذا قامت دلالة الأمر على أنه ليس على الوجوب .
قال أبو البركات : الأول مبني على أن الفساد مدلول عليه بلفظ النهى .
وإلا فإن كان معلوماً بالعقل ، أو بالشرع : لم يكن انتفاؤه مجازاً ، ولا إخراج بعض
مدلول اللفظ . وهكذا كل دلالة لزومية ، فإن تخلفها هل يجعل اللفظ مجازاً ، أو
يكون بمنزلة التخصيص ؟ والله أعلم . انتهى .
إذا تقرر هذا ، فالتفريع على دلالة النهى عنه كثيرة في المذهب جداً : في
العبادات ، والمعاملات وغيرها . وفي المذهب فروع منهى عنها ، لم يقولوا فيها
بالفساد ، ادعى الأصحاب : أنها خرجت بدليل . وفيه نظر . والله أعلم .

فصل

العموم والخصوص

جمهور العلماء : على أن العرب وضعت للعموم صيغةً تخصه . فإن استعملت في الخصوص كان مجازاً . وعكس آخرون . وقالوا : تلك الصيغة حقيقة في الخصوص ، مجاز في العموم .

وقال القاضي أبو بكر : اللفظ مشترك بينهما . وذهب إليه الأشعري تارة . واختار الآمدي الوقف . وذهب إليه الأشعري تارة أخرى .

وقيل : بالتوقف في الأخبار والوعد والوعيد دون الأمر والنهي .

فالتوقف : إما على معنى : لا ندري ، هل وضع له صيغة أم لا ؟ وإما على معنى : إنا نعلم أنه وضع إلا أنا لا ندري : أهو حقيقة في العموم والخصوص ، أم مجاز في أحدها ؟ والله أعلم .

القاعدة ٥٢ - « المفرد المحلى بالألف واللام » يقتضى العموم إذا لم تكن هناك قرينة عهد . وقد نص إمامنا - رحمه الله - على ذلك في مواضع وقاله أبو عبد الله الجرجاني ، وابن برهان ، وأبو الطيب . ونص عليه الشافعي في الرسالة ، وفي البويطي . ونقله الآمدي عن الشافعي ، والأكثرين . ونقله الإمام فخر الدين عن الفقهاء والمبرد .

ثم اختار هو ، ومختصر كلامه : أنه يقتضى العموم . وهو قول أبي علي الجبائي ، واختلف عن أبي هاشم .

وإن كان هناك معهود : انصرف إليه . قاله ابن مالك في التسهيل وغيره من الأصوليين .

قلت : وسواء كان المعهود عرفياً ، أو شرعياً .

إذا تقرر هذا ، فيتعلق بالقاعدة مسائل :

مخبر : دعوى أن الأصل جواز البيع في كل ما ينتفع به ، ولم ينه

عنه عملاً . بقوله تعالى (٢ : ٢٨٢ وأحل الله البيع) حتى يستدل به - مثلاً - على جواز بيع لبن الأدميات ونحوه مما وقع فيه الخلاف . إن قلنا : إنه للعموم وإلا فلا . وجهوز العلماء على أنه للعموم . وقال بعضهم : إنه مجمل .

وعلى الأول : فهل هو من العام المخصوص . أو من العام الذي أريد به المخصوص ؟ في ذلك قولان .

والفرق بين العام المخصوص ، والعام الذي أريد به المخصوص : من وجهين . أحدهما : أن العام المطلق الذي يجري على عمومته ، وإن دخله التخصيص : ما يكون المراد باللفظ أكثر . وما ليس بمراد باللفظ يكون أقل . والعام الذي أريد به المخصوص : ما يكون المراد باللفظ أقل . وما ليس بمراد باللفظ أكثر . والفرق الثاني : أن البيان فيما أريد به المخصوص : متقدم على اللفظ . وفيما أريد به العموم : متأخر عن اللفظ ، ومقترن به . وعلى كلا القولين : يجوز الاستدلال به على إباحة البيوع .

والمختلف فيها : ما لم يتم دليل على التخصيص على إخراجها من العموم . وكذلك الاستدلال على بطلان ما فيه غرر . بقوله « نهى عن بيع القرر » وكذلك الاستدلال على بطلان بيع اللحم بالحيوان ، ما كولا أو غير ما كولا . بقوله « نهى عن بيع اللحم بالحيوان » .

وأما تحرير مذهبنا في ذلك : فإن كان الحيوان ما كولا فيحرم بيعه بلحم من جنسه . وكذا بغير جنسه ، إن قيل : اللحم جنس واحد . فإن قيل : أجناس فيجوز . أشار إلى ذلك صاحب المغنى .

ولنا قول بالمنع مطلقاً ، ما كولا أو غير ما كولا .

واختار أبو العباس المنع فيما إذا كان من جنسه . وكان الحيوان

مقصود اللحم .

فعلى قول جمهور أصحابنا : يكون من العام المخصوص ، أو الذى أريد به المخصوص . والله أعلم .

ومخصص : إذا قال الزوج : الطلاق يلزمنى ، أو أنت الطلاق . فهل يلزمه ثلاث أو واحدة . إذا لم ينوه ؟ فى المسألة روايتان . لزوم الثلاث بناء على الحلّى ، ولزوم الواحدة بناء على تقديم المعهود على العموم . إذ معنى المعهود : سنّي . وهو أن السنة : أن يطلقها واحدة .

ولعل هاتين الروايتين مبنيتان على أن الطلاق الثلاث : هل هو سنّي أو بدعى ؟ وفى المسألة روايتان . فإن قلنا : هو سنّي لزم الثلاث . بناء على عموم الحلّى . وإن قلنا : ليس سنياً . وإنما السنة : الواحدة . فينصرف الحلّى إلى المعهود السنّي . وهو الواحدة .

وقد يقال : تطلق واحدة . وإن قلنا الثلاث سنة . والحلّى بالألف واللام يقتضى الاسنفراق ، بناء على العرف . إذ العرف يقتضى أن ذلك واحدة . أما إن قال : أنت عليّ حرام ، أعنى به الطلاق ، ولم يجعل ذلك ظهاراً . على الصحيح من الروايتين . فذكر أبو محمد المقدسى ، وأبو البركات وغيرهما فى المسألة : الروايتين اللتين فى المسألة قبلها .

وقد يفرق بين هذه المسألة والتي قبلها : بأن هذه المسألة ذكر فيها أولاً : أنت عليّ حرام ، وفسّر التحريم بالطلاق . والطلاق لا يكون محرماً . إلا إذا كان ثلاثاً . بجذف التى قبلها . فإنه لم يصرح فيها بالتحريم . فيبقى لزوم الطلاق فيها مبنيّاً على عموم الحلّى بالألف واللام . أو الرجوع إلى المعهود السنّي ، أو العرف . وهذا الفرق ، إنما يتأتى إذا قلنا : الرجعية مباحة . أما إذا قلنا : الرجعية محرمة : فلا .

وعلى رواية وقوع الثلاث : فلو نوى به مادونها . فهل يقع به مانواها خاصة ،

أو يقع به الثلاث . ويكون ذلك صريحاً في الثلاث ؟ فيه طريقتان للأصحاب .
هذا الكلام بالنسبة إلى عدد الطلاق .

وأما بالنسبة إلى عدد الزوجات . فلو قال : الطلاق يلزمني ، لا أفعل كذا
وفعله . وله أكثر من زوجة . فإن كان هناك نية ، أو سبب يقتضى التعميم ،
أو التخصيص : عمل به . وإن فقد السبب والنية : خرجها بعض الأصحاب على
الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة . لأن الاستغراق في الطلاق
يكون تارة في نفسه ، وتارة في محله .

وفرق بعضهم بينهما بأن عمومه للطلاق الثلاث من باب عموم المصدر لأفراده ،
وعموم الزوجات : يشبه عموم المصدر لمفعولاته ، وعمومه لأفراده : أقوى من عمومه
لمفعولاته . لأنه يدل على أفراده بذاته عقلاً ولفظاً . وإنما يدل على مفعولاته
بواسطة . مثال الأكل والشرب - مثلاً - فإنه يعم أنواع الأكل والشرب أبلغ
من عمومه المأكل والمشروب ، إذا كان عاماً . فلا يلزم من عمومه لأفراده
وأنواعه عمومه لمفعولاته . ذكر مضمون ذلك أبو العباس .

وقوى في موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات ، دون وقوع الثلاث
بالزوجة الواحدة . وفرق فيها بأن وقوع الطلاق بالزوجات المتعددت .

وفي الروضة : إن قال : إن فعلت كذا فامرأته طالق ، وفعل : وقع بالكل ،
أو بمن بقي . قال : وإن قال : علي الطلاق لأفعلن ، ولم يذكر المرأة . فالحكم
على ما تقدم . فإن لم يبق تحته زوجة ، ثم تزوج أخرى ، وفعل المحلوف عليه :
وقع أيضاً . ولو قال : فلانة طالق لأفعلن كذا . فمات ، أو طلقها ، ثم تزوج
أخرى : لم تطلق ، لأنه عينه لامرأة . انتهى .

ومخصاً : دعوى أن الأصل في الأبوال كلها النجاسة . استدلالاً
بقوله عليه السلام « تنزهوا من البول . فإن عامة عذاب القبر منه » ولكن
أصحابنا حملوا الألف واللام هنا على العهد ، وهو بول الأدمى بقرينة .

ومختصاً : دعوى جواز التكبير في الصلاة بقول المصلي « الله الأكبر ، أو الكبير » أو إذا نكس ، على خلاف في ذلك ، استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام « تحريمها التكبير . وتحليلها التسليم » والمذهب لمنصوص الصحيح عندنا لا يجزئه إلا قول « الله أكبر » فتكون الألف واللام للعهد . لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كبر غيرها . وقد جاء الخبر في نفي قبول الصلاة بغير « الله أكبر » والمعنى الموجود فيها لا يوجد في غيرها .

ومختصاً : دعوى جواز « السلام » للخروج من الصلاة بقوله « عليكم السلام » و « سلام عليكم » بغير تعريف . و « السلام عليكم » من غير ذكر الرحمة .

ولنا في المسألة الأولى وجهان . ذكرهما القاضي أبو يعلى في الجامع الكبير . مدركهما : هل المراد بالألف واللام العموم أو العهد ؟ .
ولنا في المسألة الثانية ثلاثة أوجه .

أحدها : الإجزاء إذا نواه . وهو احتمال للقاضي ، أبداه في الجامع الكبير . قال : وقد أوماً إليه أحمد في رواية مهنا . وقد سأله : ما قوله « حذف السلام سنة » ؟ قال : أن لا يطولها « سلام عليكم » ولأن التنوين يقوم مقام الألف واللام . والثاني : عدم الإجزاء ، بناء على أن الألف واللام للعهد لا للعموم . والثالث : عدم الإجزاء مطلقاً ، سواء نواه ، أو لم ينوه . ذكره الآمدي . ولنا في المسألة الثالثة قولان ، هما : احتمالان للقاضي في الجامع الكبير .

أحدهما : الإجزاء لقول أحمد - في رواية ابن أصرم المزني - وقد سئل عن قوله « حذف السلام سنة » ؟ قال : لا يطيله « السلام عليكم » بناء على أن الألف واللام لجنس السلام ، لا للعهد . وعدم الإجزاء . واختاره أبو الخطاب وغيره . بناء على أن المراد بالألف واللام العهد . لأن من وصف سلام النبي صلى الله عليه وسلم وصفه مع ذكر الرحمة . والأخبار متطابقة بذلك .

وأما صلاة الجنائز : فذكر بعض أصحابنا وجهاً : أنه لا يجزئ السلام منها بدون ذكر الرحمة . والمنصوص عن أحمد في رواية علي بن سعيد - وقد سئل عن التسليم على الجنائز - ؟ فقال : واحدة . فقيل له : كيف تسلم ؟ فقال : السلام عليكم ورحمة الله . فقيل له : تقول : ورحمة الله ؟ فتوقف ساعة ، ثم قال : إن شاء قال وإن شاء لم يقل : ورحمة الله .

ومنها : لو حلف الحالف لا رأى منكراً إلا رفعته إلى الوالى من غير تعيين . فهل يتعين المنصوب في الحال ، أم يبرأ بالرفع إلى كل من ينصب بعده ؟ في المسألة وجهان . قال في الترغيب : لتردد الألف واللام بين تعريف الجنس والعهد .

ومنها : إذا قال الزوج : امرأة القاضى طالق ، ولم يكن معناه سبب ولا عهد ولا بينة . هل تطلق زوجته أم لا ؟ هذه المسألة لم أرها منقولة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا . فيتجه أن يقال فيها : يخرج على قاعدة المحلى بالألف واللام ، هل يقتضى العموم أم لا ؟ ويتجه بناؤها على قاعدة أخرى . وهى أن مخاطب - بكسر الطاء - هل هو داخل في عموم خطابه أم لا ؟ كما سيأتى تقريرها إن شاء الله تعالى .

ومنها : إذا نوى التيمم بتيممه الصلاة وأطلق ، ولم ينو فرضاً ولا نافلة . وقلنا بالمذهب المشهور : إن التيمم يبيح الصلاة ، لا يرفع الحدث . فهل يتناول تيممه الفرض والنفل بالقاعدة ، أم النفل خاصة ، تنزيلاً له على الأدنى ؟ في المسألة قولان . أشهرهما عند الأصحاب : الثانى .

ومنها : إذا قال السيد لعبده : إذا قرأت القرآن فأنت مدبر . فقرأ بعضه : لا يصير مدبراً . حملاً لها على الاستغراق إلا بدليل . وقد ذكر بعض أصحابنا : حث من حلف لا يقرأ القرآن بقراءة بعضه وما قصد الحث .

فخرج على الروایتين : إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه .
القاعدة ٥٣ - « المفرد المضاف : يعم » هذا مذهبننا . ونص عليه
إمامنا ، تبعاً لابن عباس ، وعلى رضى الله عنهما . قاله صاحب المحصول ، ومختصر
كلامه .

وقال القرافى فى شرح التنقيح : ينبغى أن يفصل بين أسم الجنس إذا أضيف
فإن كان جمعاً : عم . وإن كان مفرداً : فلا . قال : لكن لم أره منقولاً ،
والاستعمالات العربية تقتضيه .

قلت : وحكى عن الشافعية والحنفية : أن المفرد المضاف لا يعم .
إذا تقرر هذا ، فمن الفروع المتعلقة بالقاعدة :
إذا قال : زوجتى طالق ، وعبدى حر . ولم ينو معيناً . فالمنصوص عن أحمد :
أنه تطلق جميع زوجاته . ويعتق جميع عبيده .
واختار أبو محمد المقدسى فى المغنى : أنه تطلق إحداهن ، ويعتق أحدهم ،
ويخرج بالقرعة .

ومنه : إذا نذر ذبح ولده - وقلنا : يلزمه ذبح كبش - فكان له
أولاد . فإنه يلزمه أن يذبح عن كل واحد كبشاً . ذكر ذلك أبو محمد المقدسى ،
وعزاه إلى نص أحمد . ولم يخالفه . وبناء على القاعدة . وهو مخالف لما اختاره فى
كتاب الطلاق .

ومنه : إذا أوصى لحل امرأة . فولدت ذكراً ، أو أنثى . فهما
سواء . ذكره أبو محمد وغيره .

ومنه : إذا أوصى السيد لمكاتبه بأوسط نجومه . وكانت النجوم
شفعاً متساوية القدر : تعلق الوضع بالشفع المتوسط . كالأربعة المتوسط منها :
الثانى والثالث . وكالستة المتوسط منها : الثالث والرابع . ذكره أبو محمد المقدسى
وغيره ، وهو مبنى على القاعدة .

ومنع : إذا قال : إن كان حملك ذكراً . فأنت طالق طلقة . وإن كان أنثى فطلقتين . فولدت ذكراً وأنثى . قال الأصحاب : لا تطلق ، وعلوه بأن حملها ليس بذكر ولا أنثى ، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا . وهو موافق لكون المضاف للعموم .

ومنع : إذا وقف على ولده : فإنه يتناول جميع أولاده الذكور والإناث . ذكره الأصحاب وللإمام أحمد رضى الله عنه نص يدل على ذلك . وهل يتناول ولد البنين أيضاً ؟ على روايتين ، ولا يتناول ولد البنات . جزم به أبو محمد المقدسى وغيره .

قال الحارثى : والصواب التسوية بين الصورتين . وكذلك إذا قال : وفتت على ابني وقرابتي . فإنه يتناول الجميع .

ومنع : - وهو مخالف للقاعدة - إذا قال الموصى : أوصيت لجارى محمد بكذا . وله جاران بهذا الاسم . هل تصح الوصية أم لا ؟ فى المسألة روايتان . أحدهما ، قول الأصحاب : لا تصح ، للإبهام . والرواية الأخرى : تصح . ويعطى هو الورثة واحداً . وهل هو بقرعتهم ، أو بتعيينهم ؟ فى المسألة وجهان . ومقتضى القاعدة : أنه يصرف إليهما جميعاً على السواء . ولم يقل بواحد .

القاعدة ٥٤ - « النكرة فى سياق النفي : نعم » سواء باشرها النافى ، نحو : ما أحد قائم ، أو باشرها عامليها . نحو ما قام أحد ، وسواء كان النافى ، نحو : « ما ، أو لم ، أو لن ، أو ليس » أو غيرها .

ثم إن كانت النكرة صادقة على القليل والكثير « كشيء » أو ملازمة للنفي نحو « أحد » وكذا صيغة « بُد » نحو : مالى عنه بُد . كما نقله القرافي فى شرح التنقيح عن الكافى والمنتخب ، أو داخلاً عليها « من » نحو : ما جاءنى من رجل ، أو واقعة بعد « لا » العاملة عمل « إن » وهى « لا » التى لنفى الجنس . فواضح كونها للعموم . وقد صرح به مع وضوحه النحاة والأصوليون .

وما عدا ذلك . نحو : ما في الدار رجل ، بدون « من » ولا رجل قائماً . أى تنصب الخبر . فمقتضى إطلاق الأصوليين : أنها للعموم أيضاً . وهو مذهب سيبويه . ومن نقله عنه أبو حيان في الكلام على حروف الجر . ونقله من الأصوليين : إمام الحرمين في البرهان في الكلام على معاني الحروف ، ولكنها ظاهرة في العموم لا نص فيه .

قال إمام الحرمين : وهذا نص سيبويه على جواز مخالفته . فتقول : ما فيها رجل ، بل رجلان . كما تعدل عن الظاهر . فتقول : جاء الرجال إلا زيداً . وقال الجرجاني : في أول شرح الإيضاح : على أن الحرف قد يكون زائداً من حيث العمل دون المعنى . كقولك : ما جاءني من رجل . فإن « من » هنا : تفيد العموم . ولو قلت : ما جاءني رجل لم يحصل العموم . وكذلك قال الزمخشري وغيره في قوله تعالى (ما لكم من إله غيره) لو قال : ما لكم إله غيره ، بحذف « من » لم يحصل العموم . وكذلك قوله (٣٦ : ٤٦) وما تأتيتهم من آية من آيات ربهم) لو قال : ما تأتيتهم آية ، بحذف « من » لم يحصل العموم .

قال القرافي - بعد حكايته عنهما هذا - وهذا يقتضى : أن هذه الصيغ الخاصة كلها إذا كانت في سياق النفي لا تفيد العموم ، وإنما تفيد النكرات العامة . نحو : « أحد » و « شيء » فإذا قلت : ما جاءني أحد ، حصل العموم . وإذا قلت : ما جاءني من أحد . كانت مؤكدة للعموم ، لا منشئة للعموم . هذا نقل النحاة والمفسرين .

وإذا عمت النكرة ، فهل تعم متعلقات الفعل المنفي ؟

قال القرافي : الذي يظهر لي : أنها تعم في الفاعل والمفعول إذا كانا متعلقا الفعل . أما ملزاد على ذلك : فلا . نحو قولنا : ليس في الدار أحد . ولم يأتني اليوم أحد . فإن ذلك ليس نفيًا للطرفين المذكورين . وكذلك ما جاءني أحد

ضاحكا ، ليس نفيًا للأحوال . قال القرافي : ويستثنى من أن النكرة في سياق النفي تم : صورتان .

إحداها : إذا قلت : لا رجل في الدار - بالرفع - فإنها لا تم ، بل هي نفي للرجل بوصف الوحدة . فتقول العرب : لا رجل في الدار ، بل اثنان . ونقله عن سيبويه . فهذه نكرة في سياق النفي ، وهي لا تم إجماعاً .

قلت : قد تقدم النقل عن سيبويه بأنه إذا قال : ما في الدار رجل أنه يتم عموماً ظاهراً . وكذلك إذا قال : لا رجل في الدار - بالرفع - يتم عموماً ظاهراً .

الصورة الثانية : تسلب الحكم عن العموم ، حيث وقع . كقولك : ما كل عدد زوجاً . فإن هذا ليس حكماً بالسلب على كل فرد من أفراد العدد ، وإلا لم يكن فيه زوج . وذلك باطل ، بل مقصودك إبطال قول من يقول : إن كل عدد زوج . فقلت أنت : ما كل عدد زوجاً ، أي ليست الكلية صادقة ، بل بعضها ليس كذلك . فهو سلب للحكم عن العموم ، لا حكم بالسلب على العموم . فتأمل الفرق بينهما .

إذا تقرر هذا ، فما يتعلق بالقاعدة مسائل .

مخ : صحة الاستدلال على منع الحائض والجنب من قراءة القرآن ، ولودون آية . بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقرأ الحائض ، ولا الجنب شيئاً من القرآن » إذا صححنا الحديث .

ومخ : إذا قال المدعى : لا بينة لي ، ثم أتى بينة . فالذهب المنصوص : أنها لا تسمع بينته . ولنا قول آخر : أنها تسمع . واختاره ابن عقيل وغيره . واستشكل على المنصوص . إذا قال الشاهد : لست متحملاً عليك شهادة ثم أداها بعد ذلك . فإن المنصوص عن أحمد : أنها تسمع .

والفرق بين النصين : أن الشهادة حق عليه . فنسمع بعد النفي . كما لو أقر بالحق بعد جحوده . والبيئة حق له . فلا تسمع . كما لو ادعى الحق بعد أن نفاه . والله أعلم

القاعدة ٥٥ - النكرة في سياق الإثبات . إن كانت للامتنان عمت
أخذاً من استدلال أصحابنا . إذا حلف لا يأكل فاكهة : أنه يحث بأكل التمر
والرمان . بقوله تعالى (٥٥ : ٦٨) فيهما فاكهة ونخل ورمان) وذكر ذلك أيضاً
جماعة من العلماء . منهم القاضي أبو الطيب في أوائل تعليقه .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

الاستدلال على طهورية كل ما نزل من السماء ، أو نبع من الأرض . بقوله
تعالى (٨ : ١١) وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به) فإن لم تكن النكرة
المثبتة للامتنان . فإنها لاتعم .

وذكر في الحصول كلاً ما يوم خلاف هذا . فقال : إنها إن وقعت في الخبر .
نحو : جاء رجل . فإنها لاتعم . وإن وقعت في الأمر نحو : أعتق رقبة . عمت عند
الأكثرين . بدليل الخروج عن العهدة بإعتاق ماشاء . هذا كلامه .
وقد علم منه : أنه ليس المراد هنا : عموم الشمول حينئذ . فيكون الخلاف إنما
هو في إطلاق اللفظ . ووجه كونها في الخبر : أن الواقع شخص ولكن التبس
علينا ، بخلاف الأمر .

القاعدة ٥٦ - « النكرة في سياق الشرط تعم » ذكره أبو البركات
في المسودة . وذكره إمام الحرمين في البرهان . وتابعه عليه الأنباري في شرحه .
واقترضه كلام الأمدى ، وابن الحاجب في مسألة : لا أكلت . وإن أكلت ، ونوى
تخصيصه . وكلامه في المعنى في مسألة الرشد ماهو ؟ يقتضى : أنها لاتعم .
وإذا ثبت أنها تعم : فهل تفيد العموم لفظاً ، أو بطريق التعليل ؟ قال
أبو العباس : فيه نظر .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع القاعدة :

إذا قلت : من يأتيني بأسير فله دينار . فإنها تعم كل أسير . وكذلك ما أشبهه .
قاله أبو البركات في المسودة .

ومنحاً : إذا قال الموصى : إن ولدت أنثى فله مائة . وإن ولدت ذكراً فله ألف . فولدت ذكراً وأنثيين . فإنه يشترك بين الذكركين في الألف ، وبين الاثنين في المائة . قال في السكافي : لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر . فيكون عاماً . وفيه بحث .

ومنحاً - وهو مخالف للقاعدة - إذا قال السيد لأمته : إذا ولدت ولداً فهو حر . فولدت ميتاً ، ثم حياً . ففي عتق الحى روايتان . وعلل رواية عدم الإعتاق : بأن الميت ولد في الجملة ، فينصرف التعليق إليه . ولا يتناول الحى . ورواية الإعتاق : بأن الميت وجوده كعدمه . فينصرف الإعتاق إلى الحى .

فعلى كل من التعليلين : إذا ولدت ولدين حيين . فإنه يعتق الأول فيهما فقط وهذا مشكل على القاعدة . إذ ذلك نكرة في سياق الشرط . فتم كل ولد تلدنيه ، أو من تلدنيه فهو حر . فهذا لفظ عام . فما الفرق بين العمومين ؟

فإن قيل : العموم هنا في نفس أداة الشرط . فإن « من » و « أى » هى نفس المفعول الذى هو متعلق الفعل . ولهذا : يحكم على محل « من » بالنصب على المفعولية . ويظهر فى « أى » فالعموم الذى فى الأداة لنفس المفعول المولود ، وهو بعينه فى قوله : إذا ولدت ولداً . اللهم إلا أن يريد التخصيص بواحد فيبقى من باب تخصيص العام . والله أعلم .

ومنحاً : - وهو مخالف للقاعدة - إذا قال الزوج لامرأته : إذا ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين . فولدت أنثى ، ثم أنثى : طلقت طلقتين بالأثى الأولى ، ولم تطلق بالأثى الثانية . ذكره القاضى فى الجامع الكبير . قال : لأن الصفة : إذا ولدت أنثى فأنت طالق . وقد طلقت بأن ولدت أنثى ، ولا تعود الصفة بأثى أخرى . ويأتى فى هذه المسألة من البحث مثل ما فى التى قبلها . والله أعلم .

القاعدة ٥٧ - المتكلم من الخلق يدخل فى عموم متعلق خطابه عند الأكثرين ، سواء كان أمراً أو نهياً ، أو خبراً ، أو إنشأً وقيل : لا يدخل مطلقاً .

واختار أبو الخطاب: يدخل، إلا في الأمر، وهو أكثر كلام القاضى .
وحكاه التميمى عن أحمد .

قال فى الحصول: ويشبه كونه أمراً: قرينة مخصصة . وقال فى الحاصل:
وهو الظاهر .

إذا تقرر هذا، فمن فروع القاعدة:

هل كان للنبي صلى الله عليه وسلم: أن يتزوج بلا ولى، ولا شهود،
وزمن الإحرام؟ فى المسألة وجهان . ذكرهما القاضى أبو الحسين ووالده وغيرها .

قال القاضى فى الجامع الكبير: ظاهر كلام أحمد - فى رواية الميمونى -:
جواز النكاح للنبي صلى الله عليه وسلم بلا ولى، ولا شهود، وزمن الإحرام .
واختار أبو عبد الله بن حامد: أنه لم يكن ذلك مباحاً له . والله أعلم .

ومختار: هل الواقف مصرفاً لوقفه . كما إذا وقف على الفقراء، ثم
افتقر: فإنه يدخل على الأصح فى المذهب . ونص عليه أحمد فى رواية المروذى،
وأبى صاحب التلخيص احتمالاً بعدم الدخول . ولا خلاف فى جواز انتفاعه
بالمسجد الذى وقفه . قاله الحارثى .

والفرق بين هذا وبين انتفاعه بالمسجد: عسر . ومراده: على الاحتمال الذى
أبداه صاحب التلخيص والله أعلم .

والظاهر: أن محل الخلاف فى دخوله إذا افتقر: على قولنا بأن الوقف على
النفس يصح . كما نص عليه أحمد فى رواية يوسف بن موسى، والفضل بن زياد،
وإسحاق بن إبراهيم .

وأما إذا قلنا: بأن الوقف على نفسه لا يصح . كما نص عليه أحمد فى رواية
أبى طالب وحنبلى . فلا يدخل فى العموم إذا افتقر جزماً . لأنه لا يتناول بالخصوص
فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى . والله أعلم .

وكذلك لو انقطع مصرف الوقف . وقلنا: يرجع إلى أقاربه وقفاً . فكان

الواقف حياً . هل يرجع إليه ؟ على ووايتين . حكاها ابن الزاغوني في الإقناع .
وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله .

وكذلك لو وقف على أولاده وأمثالهم أبداً . على أن من توفي منهم عن غير
ولدٍ رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفي أحد أولاده عن غير ولد ، والأب
الواقف حي . فهل يعود نصيبه إليه ، لكونه أقرب الناس إليه أم لا ؟ فإنها تخرج
على ما قبلها . والله أعلم .

ومخصاً : إذا قال الرجل : إن دخل أهله الدار فامرأتى طالق .
ودخل هو ، لم تطلق امرأته . ذكره القاضى وغيره . وهو مخالف للقاعدة ، لدليل .
وهو : أن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما يحلف على غيره . ويمنع من سواه .
فيخرج هو من العموم .

وأبدى في المعنى احتمالاً آخر بالحنث . بناء على القاعدة .

القاعدة ٥٨ - الخطاب - بفتح الطاء - هل يدخل في العمومات
الواقعة معه . قاعدة المذهب : تقتضى عدم الدخول . ولكن المرجح عند أكثر
الأصوليين : أن الخطاب العام - مثل : يا أيها الناس - يتناول الرسول .
وقال طائفة من الفقهاء والمتكلمين : لا يتناوله .

قال الحلبي : يتناوله ، إلا أن يكون معه ، قال : وقاله أبو بكر الصيرفي .
وقد يقال : إنما كانت قاعدة المذهب مخالفة لقاعدة الأصول هنا للدليل ،
وهو أن خطاب الشارع المراد به التعبد ، وهو عام . إذ قد تقرر في أصلنا : أن
الخطاب الثابت للصحابة ثابت للنبي صلى الله عليه وسلم .

وأما قاعدة المذهب : فهي في أقوال عن الشارع .
وقد تقرر في غير هذا الموضوع : أن المكلف لا يلزم إذا قال شيئاً ، أو حكم
بشيء ، لعله : أنه يتعدى ، بخلاف الشارع . والله أعلم .
إذا تقرر هذا ، فيتعلق بالقاعدة فروع :

ومنها : إجابة المؤذن نفسه : المنصوص عن أحمد : أنه يجب . وهذا مخالف لقاعدة المذهب لدليل . وهو الحث على جمع الأجرين له : الدعاء ، والإجابة **ومنها** : إذا وكل عبده أو غريمه بإعتاق عبيده ، أو إبراء غرمائه هل يملك عتق نفسه ، وإبراءها ؟ في المسألة قولان . المذهب : أنه لا يملك عتق نفسه ، ولا إبراءها . وجزم الآجری بأنه يملك ذلك . وفرق بين ذلك وبين من تصدق بكذا : أنه ليس له أجره ، لأن إطلاقه ينصرف إلى استحقاق إعطاء الغير ، لأنه من التفضل . وكذلك إذا قال لزوجته : طلقى نسأى . هل تطلق نفسها أم لا ؟ **ومنها** : الوكيل في البيع . هل له الشراء من نفسه ؟ في المسألة روايتان معروفتان . المذهب : ليس له ذلك .

ومنها : المأذون له أن يتصدق بماله . هل له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة ؟ المذهب : أنه لا يجوز . نص عليه أحمد في رواية ابن بختان ، وأبدى في المعنى احتمالين آخرين . أحدهما : الجواز مطلقاً . والثاني : إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه ، مثل أن يكون ممن يستحق صرف ذلك إليه ، أو عادته الأخذ من مثله . فله الأخذ ، وإلا فلا .

ومنها : الأموال التي تجب الصدقة بها شرعاً . كالمنصوب والودائع هل لمن هي في يده الأخذ منها ، أم لا ؟ المنصوص عن أحمد : أنه لا يجوز . وخرج القاضى جواز الأكل منها ، إذا كان فقيراً ، على الروایتين في شراء الوصى من نفسه كذا نقله عنه ابن عقيل في فنونه ، وأفتى به أبو العباس في العاصب إذا تاب .

ومنها : الوكيل في نكاح امرأة . ليس له أن يزوجه لنفسه على المذهب . فأما من ولايته بالشرع : كالولي ، والحاكم ، وأمه . فله أن يزوجه نفسه . وإن قلنا : ليس لهم أن يشتروا من المال . ذكره القاضى في خلافه . وفرق بأن المال القصد منه الربح . وهذا يقع فيه التهمة . بخلاف النكاح . فإن القصد فيه : الكفاءة وحسن العشرة .

وألحق القاضى أيضاً الوصى بذلك . وهذا فيه نظر . فإن الوصى يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن . وسواء في ذلك القيمة وغيرها . صرح به القاضى في ذلك . وذلك حيث لهما إذن معتبر . والله أعلم .

ومختار : إذا قال الرجل لآخر : إن دخل دارك أحد فعبدى حر . فدخلها صاحبها . فقال القاضى وغيره : لا يعتق . وأبدى في المغنى احتمالاً بالعتق أخذاً بعموم اللفظ .

ومختار : إذا أوصى لعبده بثلث ماله : دخل في الوصية ثلث العبد نفسه ، ويكمل عتقه من باقى الوصية . وهذا مخالف للقاعدة . لكن لدليل . وهو أن ملكه للوصية مشروط بعتقه . فلذلك دخل في عموم المال الموصى به ضرورة صحة الوصية له . والله أعلم .

وحكى الحارثى عن أهل الظاهر : أنه لا يعتق ، ويعطى ما جعل له ، بناء على ملك العبد . قال : ويخرج من نص أحمد . فيمن وصى لعبده بمائة : يدفع المائة إليه . فإن باعه للورثة فهي لهم ، إلا أن يشترط المبتاع .

وجه التخريج : جعل الملك له ، والموصى به يقاير الموصى له . فلا يدخل في الثلث . والله أعلم .

ومختار : الوصى فى إخراج حجة ، ليس له صرفها إلى نفسه بدون إذن . نص عليه أحمد فى رواية أبى داود ، وأبى الحارث ، وجعفر النسائى . وحرب . قال الحارثى : ويترد ههنا الخلاف فى شراء الوكيل من نفسه إلا فى صورتين . إحداهما : الوصية إليه بالانتفاع به . أو أن يعطى رجلاً يحج عنه . فهذا ونحوه نص - أو كالنص - فى إخراج الفعل عنه .

والثانية : اقتران ما يقتضى انتفاء المباشرة ، مثل أن يسند إليه أموراً . لا يمكن الحج معها . وهى أظهر من الأولى فى انتفاء الخلاف . والله سبحانه وتعالى أعلم .

القاعدة ٥٩ - « العبيد يدخلون فى مطلق الخطاب » نص عليه

الإمام أحمد رضى الله عنه . وبه قال جماعة من السلف . واختاره أبو بكر بن
الباقلانى ، وأبو عبد الله الجرجانى الحنفى . وجماعة من المالكية ، إلا أن يدل
دليل على إخراجهم .

وادعى الأصحاب فى صور كثيرة : أنها خرجت عن القاعدة بدليل . وفى
كون ذلك دليلاً تخرجاً نظر . والأظهر : جعله كالحرف فى جميع أحكامه إلا ما أجمع
على خلافه ، أو صح الحديث بخلافه .

وقال بعض المالكية والشافعية : لا يدخلون . حكاه القاضى أبو الطيب ،
وحكاه الحلوانى أيضاً .

وقال الرازى : إن ما تعلق بمحقق الأدميين . لا يدخلون فيه . وإلا دخلوا .
قال : ولهذا لم يجوز أصحابنا شهادة العبيد . وحكى الماوردى فى الحاوى ، والرويانى
فى البحر - كلاهما فى كتاب القضاء - أن الخطاب إن تضمن تعبداً دخلوا ، وإن
تضمن ملكاً ، أو عقداً ، أو ولاية . فلا .

إذا تقرر هذا . فيتعلق بالقاعدة فروع :

مخـ : عورة الأمة : هل هى كالحرة أم لا ؟ فى المسألة روايتان .
إحداها : عورتها . مالا يظهر غالباً . والثانية : أنها ما بين السرة والركبة .
وعن أحمد رواية ثالثة : أن عورتها الفرجان فقط . كالرجل .

واختلف الأصحاب فى هذه الرواية : هل هى ثابتة أم لا ؟ أثبتتها الحلوانى فى
التبصرة . والظاهر : أنه أخذها من ظاهر عبارة شيخه أبى الخطاب فى الهداية ،
وتبعه ابن تيميم .

قال أبو البركات : ما بين السرة والركبة من الأمة فعورة إجماعاً .

وقال أبو العباس : قد حكى جماعة من أصحابنا : أن السواتين عورة فقط .
كالرواية فى عورة الرجل . قال : وهو غلط فاحش قبيح على المذهب خصوصاً ،

وعلى الشريعة عموماً . فإن هذا لم نعلمه عن أحدٍ من أهل العلم . وكلام أحمد أبعد شيء من هذا القول .

ومختار : إذا قلنا : بوجوب الصلاة جماعة - على المذهب - أو باشتراطها - على رواية ذكرها في الواضح والإقناع . واختارها ابن أبي موسى ، وأبو العباس - فإنه لافرق بين الحر والعبد ، على إطلاق الأكثرين من أصحابنا . وذكر جماعة روايتين في العبد . هل هو كالحرفي ذلك أم لا ؟ .

ومختار : صلاة الجمعة : هل تجب على العبد أم لا ؟ وفي ذلك عن الإمام أحمد ثلاث روايات .

إحداهن - وهي ظاهر المذهب - : أنها لا تجب عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث طارق بن شهاب « الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة . إلا أربعة : عبد مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض » رواه أبو داود . وقال : طارق ، قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم . ولم يسمع منه شيئاً . ورواه ثقات . وذكر البيهقي : أنه مرسل جيد . وله شواهد . وأن بعضهم وصله بذكر أبي موسى الأشعري فيه . وليس بمحفوظ .
والرواية الثانية : تجب عليه مطلقاً .

والرواية الثالثة : إذا أذن له سيده في فعلها . وجبت عليه وإلا فلا .

ومختار : إذا ملك السيد عبده مالا - وقلنا : يملكه - فهل تجب زكاته على العبد أم لا ؟ قال أكثر الأصحاب - منهم أبو بكر ، والقاضي ، وفي كلام أحمد إيماء إليه - لا زكاة على السيد . لانتفاء ملكه له ، ولا على العبد . لأن ملكه مززل . ولهذا لم تلزم فيه نفقة الأقارب . ولا يعتق عليه رحمه بالشراء به . وحكى بعض الأصحاب رواية بوجوب زكاته . على العبد . على القول بأنه ملكه .

ومنهم : من اشترط - مع ذلك - إذن السيد ، لقول أحمد : يزكاه بإذن

السيد . ومراد أحمد - والله أعلم - أن المال للسيد . وزكاته عليه . والعبد كالوكيل .
والمودع . فلا يزكى بدون إذنه .

وحكى بعضهم عن ابن حامد : أنه ذكر احتمالاً بوجوب زكاته على السيد
على كلا القولين . لأنه إما ملكه أو في حكم ملكه . لتمكنه من التصرف فيه
كسائر أمواله .

ومختار : اعتكافه لا يجوز بغير إذن سيده ، لتفويت المنافع التي
للسيد . وإن نذره بغير إذن سيده فلسيده تحليله ومنعه من إتمامه . هذا المذهب .
وخرج أبو البركات في منتهى الغاية : لا يمنع من الاعتكاف المندور ، كرواية
في المرأة في صوم وحج مندور .

قال : ويتخرج وجه ثالث : منعه وتحليله من نذر مطلق . لأنه على التراخي
كوجه لأصحابنا في سقوط نفقة الزوجة بذلك .

ومختار : الحج : لا يجب عليه . جزم به الأصحاب . لأمره
بالإعادة في حديث ابن عباس رضي الله عنهما « أيما صبي حج ولم يبلغ الحنث ،
فعليه حجة أخرى . وأيما أعرابي حج ثم هاجر ، فعليه حجة أخرى . وأيما عبد
حج ثم عتق . فعليه حجة أخرى » والأكثر على وقفه على ابن عباس .
وانفرد محمد بن المنهال برفعه . وهو محتج به في الصحيحين وغيرها . وكان آيةً
في الحفظ . ولهذا صححه جماعة . منهم : ابن حزم . وأجاب بنسخه ، لكونه فيه
الأعرابي .

وقال الأصحاب : عدم الوجوب على الجهاد ، والفرق بينهما ظاهر . إذ
الجهاد المقصود منه : الشهادة . فيفضى إلى ذهاب مالية السيد بخلاف الحج .
وقال طائفة : لا يجب عليه الحج . لأنه لا يملك .

قلت : ففهوم هذا القول - إذا قلنا : يملك - وفي يده مال يمكنه أن يحج
فيه . وجب عليه وإلا فلا . يؤيده : أن أبا محمد المقدسي - في كتابه المغنى في

كتاب الحج - قال : إذا مَلَكَ السيد عبده هدياً . وقلنا : يملكه . فهو كالواجد للهدى . لا يتحلل إلا به . انتهى .

وإنما فرضنا المسألة فيما إذا كان في يده مال يمكنه أن يحجج به . أما إذا لم يكن في يده مال ، وأراد السيد تملكه مالا ليحجج به : فلا يلزمه هنا جزءاً .

وعلى هذا : ينزل ما ذكره صاحب المغنى من لزوم التكفير بالمال في الحج ، أو نفي اللزوم في الظهار . وأما إذا لم يحتج العبد في حجه إلى راحلة ، لكونه دون مسافة القصر . ويمكنه المشى بلا ضرر يلحقه . فظاهر كلام الأصحاب : لا يجب عليه الحج ، ولو أذن له سيده . وقد يقال : بوجوب الحج عليه في هذه الصورة إذا أذن له سيده . إن لحظ في إسقاط الوجوب عنه - فيما فوق مسافة القصر - حق السيد . وإن لحظ أنه لا يملك ما يحجج به . فيصير كالمعسر . فهنا لا يحتاج إلى مال . فيجب عليه ، كالمعسر إذا لم يجد راحلة . وكانت مسافة سفره دون مسافة القصر . فإن قلت : أيلزم من هذا القول في هذه الصورة ، والتي قبلها : إسقاط حق السيد من منافع العبد ؟

قلت : لا نسلم . حق السيد في منافع العبد ثابتة في أوقات العبادات ، بدليل الصلاة والصوم . يؤيد ذلك : أنه لو نذر الحج : لزمه . قال صاحب المحرر : لا نعلم فيه خلافاً .

وهل لسيدة منعه إذا لم يكن نذره بإذنه ؟ فيه روايتان . وقيل : إن كان النذر على الفور لم يمنع ، وإلا منعه .

سلمنا : لكن ينبغي إذا أذن له سيده في ذلك : أنه يجب عليه . كرواية سبقت في صلاة الجمعة . والله أعلم .

ومختارنا : الجهاد ، لا يجب على العبد جزم به الأصحاب ، ولو أذن سيده ، وسواء كانت المسافة بعيدة ، أو قريبة .

واستدل أبو محمد المقدسى لعدم الوجوب على العبد ، بقوله تعالى (٩ : ٩١)

ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج) والعبد لا يجد . في هذا الدليل بحث .
فإن قلت : هلا قلت في الجهاد نظير ما قلته في الحج ؟ .
قلت : قد يقال : يخرج هنا مثله ، فيما إذا كان دون مسافة القصر ، وأذن له
سيده . وفيما إذا كان دون مسافة القصر ، ومعه مال يمكنه أن يتجهز به للجهاد .
وقلنا : يملك وأذن سيده في الجهاد : أنه يجب عليه في هاتين صورتين ، لأننا إن
لحظنا حق السيد . فقد أذن . وإن لحظنا ملكه لما يتجهز به ، فهو مالك لذلك .
فيجب عليه . لوجود المقتضى وعدم المانع . ولا بد من إذن السيد في الجهاد . لما
ذكرنا في مسألة الحج ، أن الجهاد : المقصود منه الشهادة . فيفضى إلى ذهاب مالية
السيد . والله أعلم .

ومختص : أمان العبد لأحد المشركين . المنصوص عن أحمد : يصح
وظاهر كلامه ، أذن له سيده في القتال أو لم يأذن له .
ومختص : هل يجري الربا بين العبد وبين سيده ؟ المذهب
المنصوص : أنه لا يجري . لأننا إن قلنا : لا يملك فواضح . وإن قلنا : يملك . فهو
ملك ضعيف في حكم ملك السيد . والتزم أبو البركات - في موضع - جريان الربا
بينه وبين سيده ، إذا قلنا : يملك .

ومختص : تصرف العبد بالشراء في الذمة . هل هو نافذ صحيح
أم لا ؟ ذكر أبو البركات في المسألة روايتين . وصحح عدم النفوذ . وذكر غيره
وجهين . ووجه البطالان : إلحاقه بالسفيه . وفيه نظر .
وفائدة الروايتين تظهر في مسألتين .

إحدهما : هل يملك البائع الرجوع في عين ماله . إن كان باقياً أم لا ؟ إن
قلنا : بعدم الصحة . فله الرجوع به ، سواء كان في يد السيد أو يد العبد .
وإن كان قد تلف في يد العبد . فهل يتعلق برقبته ، أو بذمته ؟ فيه روايتان .
الصحيح : أنه يتعلق برقبته .

وإن كان قد أخذه السيد وتلف في يد البائع بالخيار^(١) ، إن شاء رجع على السيد في الحال ، وإن شاء رجع على ذمة العبد بعد عتقه . وإن قلنا بالصحة . فللبائع الفسخ للاعتبار بالتمن . ويشترى المبيع إن كان في يد العبد . وإن كان قد أخذه منه السيد : صح أخذه وملكه بذلك . لأنه أخذ من عبده مالا في يده بحق . فهو كالسيد .

وإذا ملكه السيد . صار كما لو تلف في يد العبد ، هل يتعلق برقبته أو بذمته ؟ على الروایتين . ولا يملك البائع انتزاعه من السيد ، سواء قلنا : يتعلق برقبة العبد ، أو بذمته .

قال صاحب التلخيص : وعندى ، أن للبائع الرجوع مع بقائه . ولو أخذه السيد على الوجهين . لأن الملك واقع للسيد ابتداء . فبناء على قاعدة : أن العبد إذا ملكه غير سيده ، لا يملك به رواية واحدة .

وكلام الأكثرين من الأصحاب يخالفه . وقول صاحب التلخيص - رحمه الله - لأن الملك وقع للسيد ابتداء . فيه بحث . والله سبحانه وتعالى أعلم .

المسألة الثانية : بيم يضمن المبيع ؟ إن قلنا : بالصحة ، ضمن بالمسمى . وإن قلنا : بالبطلان . ضمن بمثله ، إن كان مثليا ، وإلا بقيمته . إن لم يكن مثليا . أشار إلى هاتين المسألتين أبو محمد المقدسى ، وصاحب التلخيص ، والمستوعب وغيرهم .
ومنع : ضمانه بغير إذن سيده . هل يصح أم لا ؟ المنصوص : أنه لا يصح ، إلحاقاً له بالسفيه . وفيه نظر .

ولنا وجه بالصحة . ذكره بعضهم رواية . ويتبع بعد العتق . وهى الأظهر .
ومنع : هل يملك العبد بالتملك أم لا ؟ فى المسألة روايتان عن الإمام أحمد رضى الله عنه .

(١) كذا فى الأصل فليحذر .

أشهرها - عند الأصحاب - أنه لا يملك . وهي اختيار الخرقى ، وأبى بكر ،
والقاضي ، والأكثرين .

والثانية : يملك . اختارها أبو اسحاق بن شاقلا . وصحبها ابن عقيل ،
وصاحب المغنى . وهي الأظهر .

ومنحص : توكله . هل يصح أم لا ؟ إن لم يأذن له سيده لم يصح ،
سواء في النكاح وغيره . ولنا وجه بالصحة في النكاح وغيره . ولنا وجه بالصحة
في النكاح خاصة . وإن أذن له سيده صح .

وهل يصح أن يتوكل في شراء نفسه من سيده ؟ فيه وجهان . الصحيح :
الصحة . وقيل : روايتان .

وهل يفتقر إلى إذن السيد في ذلك ؟ قيل : عقدُ الشراء مع السيد ، أو دخول
السيد معه في العقد إذن ؟ في المسألة قولان .

ومنحص : الوصية إليه . هل تصح أم لا ؟ مذهبنا : تصح الوصية إليه
سواء كان عبده أو عبد غيره . ذكره أبو عبد الله بن حامد . قال القاضي : وقياس
المذهب : يقتضى صحتها . قال : لأنه تجوز شهادته .

إذا ثبت هذا : فتصرف عبد الغير يقف على إذن السيد . ذكره القاضي في
التعليق . لأن المنافع له . فلا بد من إذنه فيها .

ومنحص : هبته . هل تصح أم لا ؟ المنصوص عن أحمد ، في رواية
حنبل : أنها تصح بإذن سيده ، لا بدونها . قال الحارثي : وهذا على كلتا الروايتين :
الملك وعدمه .

ومنحص : الوقف على العبد ، والمذهب : أنه لا يصح ، إن قلنا :
لا يملك ، فواضح . وإن قلنا : يملك ، فملكه غير مستقر . والوقف من شأنه
الاستقرار على الدوام . وهذا تفريع على أن الموقوف عليه يملك الرقبة . أما على أنه

لا يملكه فلا يعتبر . لأن أكيثر ما فيه انتقال ما يتجدد من ملك المنفعة إلى السيد وذلك لا يقدر في دوام الوقف .

قال الحارثي وعندى : أن ما قالوا من الاعتبار لا يحتاج إليه أيضاً مع القول بملك الموقوف عليه أيضاً للرقبة ، لأن إزالة السيد للملك نقل للملك . فلأن يكون الشيء المملك قابلاً للنقل ، والوقف غير قابل . فالوقف مستمر الدوام .

ومنع : إذا التقط العبد شيئاً ، فإنه يصح في الجملة . نص عليه في رواية حنبل . وعليه الأصحاب ، ولا يفتقر إلى إذن السيد في الالتقاط على المذهب وعن أبي بكر خلفه . ذكره السامري . أخذاً من قوله في التنبيه « إذا التقط العبد فضاعت منه ، أو أتلفها : ضمنها » قال : فسوّى بين الإتلاف والضياع ، ولم يفرق بين الحول وبعده . فدل على عدم الصحة بدون إذن .

قال الحارثي : وفي استنباط السامري نظر . ومتى انقضى التعريف الواجب . كيف كان ملك السيد ؟ على المذهب . لوجود التسبب .

وإن عرّف العبد . فهل يملك بتعريفه ؟ قال جمهور الأصحاب : يخرج على الروايتين في ملكه بالتملك . وفي التلخيص : الروايتان فيما ملكه السيد . وهناك يملكه . فلا ملك بحال . وجزم في الهداية ، والمغنى ، والكافي : بأنها ملك السيد من غير تعرض إلى البناء على الملك وعدمه .

وظاهر كلام ابن أبي موسى : أنه يملك اللقطة ، وإن لم يملك بتملك سيده ، لأنه تملك شرعي . ثبت قهراً . فثبت له حكماً . وفارق الميراث ، لأن العبد ليس من أهله .

تبييه : إذا أتلف العبد اللقطة ، أو فرط فيها . لذلك صورتان .

إحداهما : أن يوجد ذلك قبل الحول ، ولا إشكال في تعلق الضمان برقبته . ونص عليه إمامنا رضي الله عنه في رواية حنبل لوجود الجنابة على مال الغير . والثانية : أن يوجد ذلك بعد الحول . فمشهور المذهب : الوجوب في ذمة العبد

يُتبع به بعد العتق . لانتفاء العدوان . وبه علل أحمد - رحمه الله تعالى - في نضه من رواية حنبل . وهذا مبني على القول بملك السيد لها . قاله أبو البركات وأبو الفرج بن أبي عمر . قالوا : وإن قلنا لا يملكها . ففي رقبته .

قال الحارثي : وهذا إنما يتجه على تقدير أن السيد لم يملك ، لكونه لم يملك استناداً ، على توقف الملك على التمليك . فتكون الجناية واقعة على مال المالك لاستمرار ملكه ، لكن فيه بعد . حيث لم نقل بثله في مقابله . وهو ملك العبد . قال ابن أبي عمر أيضاً : ويصلح أن ينبى على استدانة العبد : هل تتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين .

قال أبو بكر : في ضمانه بالإتلاف قولان . أى روايتان . إحداهما : أنه على السيد . كالجناية على الأنفس .

والأخرى : على العبد ، يتبع به بعد العتق . قال السامري : لم يفرق قبل الحول وبعده .

وقال ابن عقيل : لا يتجه الفرق في التعليق بالرقبة بين ما قبل الحول وبعده لأن الضمان إنما وجب لإتلاف مال الغير . وفيما بعده عند الظهور : تبين أنه أتلّف مال الغير . فهو كما قبله .

وهذا ضعيف جداً . فإنها باقية قبل الحول على ملك المالك ، وفيما بعده تعلق بها حق الغير . فامتنع التساوى في الضمان .

وعلل صاحب التلخيص وجوب الضمان في ذمة العبد بعد الحول بأنها بعد الحول للسيد ، والعبد مضمونة في الذمة . وهذا تصريح بثبوت الحكم على كلا التقديرين من ملك السيد وملك العبد .

وليس كذلك . فإن الإتلاف إذا حصل في ملك السيد فلا ضمان على العبد . والذي تقتضيه أصول المذهب : انتفاء الضمان عن العبد . وثبوتها على السيد ، لكونها ملكاً له .

أما إنها ملكه : فلما تقدم من أن تعريف العبد موجب له .
وأما انتفاء الضمان : فلأن عدوانه إنما وقع في ملك السيد ، ولا شيء للسيد
على عبده .

وأما ثبوته على السيد : فلأن التلف حصل على ملكه وتحت يده . فلزمه
البدل . كمباشرة تلفه . وبيان كونه تحت يده من أن يد العبد الملتقط كيد سيده .
وقد يقال : إذا أتلفها العبد بعد حول التعريف . وثبت ملك السيد لها : أنه
يثبت غمراً للسيد في ذمة عبده ، يرجع عليه به بعد العتق . أخذاً من نص الإمام
أحمد - رضي الله عنه - إذا زوج عبده أمة . فإنه يجب عليه مهرها ، يرجع به عليه
سيده بعد العتق .

وإذا تعلق الضمان برقية العبد . فهل على الواحد بينة بالتقاط العبد ، مالم يصدقه
السيد ؟ في المسألة وجهان . ذكرهما ابن أبي موسى وغيره . قال أوجهما : يلزمه ،
لأن إقرار العبد لا ينفذ فيما يتعلق برقبته .

والثاني : لا . لأن الوصف كالينة هنا . والله أعلم .

ومنها : الوصية لعبد غيره صحيحة . ذكره القاضي ، وأبو الخطاب
وغيرهما . ونص عليه أحمد في الهبة من رواية حنبل . والوصية في معناها .
ثم قال الأصحاب أيضاً : الوصية للسيد . ونص عليه أحمد في الهبة . وسواء
استمر في رق الموجود ، أو انتقل إلى آخر .

قال الحارثي : ويتخرج أنها للعبد من نص أحمد فيمن أوصى لعبده بمائة : تدفع
المائة إليه . فإن باعه الورثة بعد فهي لهم ، إلا أن يشترط المبتاع . فأثبت للعبد ملكاً
قال : إلا أن يكون مبنياً على أنه إنما يملك بتملك السيد فقط . فلا يخرج .
وبالجملة : فاختصاص العبد أظهر . ولهذا يكون له إذا عتق بالاتفاق .

وأيضاً . فلو كانت للسيد لاختصت بالموجود حين الوصية إذ كان معلوماً

للموصى . ولما كانت لسيد آخر . لأنه ليس معلوما للموصى ، ولا مراداً له .
فتعين كونها للعبد .

وأيضاً : فإنه لا يقبل إلا للعبد ، ولو قبل السيد لنفسه لم يصح . جزم به في
الترغيب . ولا يفتقر قبول العبد إلى إذن السيد فيه على الصحيح . وهو المنصوص
من رواية حنبل في الهبة .

ولنا وجه بافتقار القبول إلى إذن السيد . اختاره أبو الخطاب في الانتصار .
ومختصاً : الميراث : لا يرث العبد . نص عليه إمامنا رضى الله عنه
وعليه الأصحاب ، ولو كان له مال ، وقلنا : يملكه . ذكره الأصحاب أيضاً .
ولو عند عدم وارث على المذهب . وذكر في المذهب ، وأبو البقاء في الناهض .
رواية : يرث عند العدم .

ومختصاً : هل يكون العبد ولياً في النكاح على موليته أم لا ؟ المذهب
المنصوص ، في رواية ابنه - عبد الله ، وصالح - وإسحاق بن هانيء : أنه لا يكون
ولياً . وذكر صاحب الروضة رواية : أنه يكون ولياً . وهى الأظهر .
وفي الانتصار في شهادة العبد - لما أورد عليه أن الشهادة ولاية - فليس العبد
من أهلها . كالقضاء وولايته على ابنته .

أجاب : بأن القضاء وولايته على ابنته لا يعرف فيه رواية . فيحتمل أن يصح
قضاؤه وولايته على ابنته ثم سلم وفرق ، وأجاز قضاءه وولايته على ابنته بإذن سيده
في جواب آخر .

ومختصاً : هل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين أم لا ؟ المذهب
المنصوص في رواية الجماعة - منهم صالح ، وابن منصور ، ويعقوب بن بختان : أنه
لا يجوز ، لما زوى البيهقي بسنده عن الخاكم أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
« أجمعوا على أن المملوك لا يجمع من النساء أكثر من اثنتين » ولم يتناوله عموم
قوله تعالى (٤ : ٣) فانكحوا ما طاب لكم (لوجهين :

أحدهما : أنه أضاف النكاح إلى المخاطبين من غير توقف على إذن أحد .
والعبد لا ينكح إلا بإذن سيده .

الثاني : أنه تعالى قال (٤ : ٣) فإن ختمت ألاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت
أيمانكم) والعبد لا يملك . والله أعلم .

ومنه : تسرى العبد . هل يجوز أم لا ؟ وفيه طريقتان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف في ملكه . فإن قلنا : يملك . جاز تسريه .
وإلا فلا . لأن الوطء بغير نكاح ولا ملك يمين محرم بالكتاب والسنة . وهي
طريقة القاضي والأصحاب بعده .

والطريق الثاني : أنه يجوز تسريه على كلا الروايتين في الملك وعدمه . وهي
طريقة الخرقى ، وأبي بكر ، وابن أبي موسى . ورجحها صاحب المغنى ، وشيخنا
أبو الفرج . فإن نصوص أحمد لا تختلف في إباحتها للتسرى له . فتارة علل بأنه
يملك . وتارة اعترف بأنه خلاف القياس . وأنه جاز ، لإجماع الصحابة عليه . وهذا
يقضى أنه أجاز له التسرى - وإن قيل : إنه لا يملك - اتباعاً للصحابة في ذلك .
ووجهه : أن العبد - وإن قيل : إنه لا يملك - فلا بد من أن يثبت له ملك
ما يحتاج إلى الانتفاع به . وكذلك يملك بعقد النكاح منفعة البضع .

ولا يجوز تسريه بدون إذن . نص عليه في رواية جماعة . كنيكاحه . ولأنه

لا يملك التصرف في ماله بما يتلف ماليته ، ويضرُّ به لتعلق حق السيد . والتسرى
فيه إضرار بالجارية ، وتنقيص لماليته بالوطء والحمل . وربما أدى إلى تلفها .

ونقل عنه أبو طالب ، وإبراهيم بن هانئ : يتسرى العبد في ماله . كان

ابن عمر رضی الله عنهما يتسرى عبده في ماله . فلا يعيب عليهم .

قال القاضي - فيما علقه على حواشي الجامع للخلال - : ظاهر هذا - بمعنى رواية

أبي طالب ، وابن هانئ - أنه يجوز تسريه بدون إذن ، لأنه مالك له . انتهى .

قال شيخنا أبو الفرج : ويمكن أن يحمل نصحاً باشتراط الإذن على التسرى

من مال سيده إذا كان مأذوناً له . ونصه بعدم اشتراطه : على تسريه من مال نفسه الذى يملكه . وقد أوماً أحمد إلى هذا فى رواية جماعة . وهو الأظهر .
ولكن نقل عنه الأثرم - فى الرجل يهب لعبده جارية - لا يبطؤها . ولكن يتسرى فى ماله إذا أذن له سيده . وفسر ماله بمال العبد الذى فى يديه .
وهذا نص باعتبار الإذن فى التسرى من مال نفسه . فيكون ذلك منه اشتراطاً للإذن بكل حال ، وتفريقه بين ذلك وبين الأمة التى يملكها السيد : فيه إشكال .

تنبيه : الإمام أحمد - رضى الله عنه - متردد فى تسرى العبد لأمة سيده ونكاحها : هل هما جنس واحد أم لا ؟ فقال فى رواية حنبل : لا يبتاع أمة مزوجة عبده ، حتى يطلقها العبد . فجعله ملكاً لازماً . ونقل عنه الأثرم : جوازه .
واختلف عنه فى بيع سُرّية عبده . فنقل عنه الميمونى : الجواز . ونقل عنه جعفر ابن محمد : المنع . معللاً بأن التسرى بمنزلة النكاح . يريد : أنه لازم . لا يجوز الرجوع فيه . وكذا نقل عنه ابن ماهان وغيره .

واختلف عنه فى جواز تسرى العبد بأكثر من اثنتين . فنقل عنه الميمونى الجواز . ونقل أبو الحرث : المنع كالنكاح . ولم يختلف عنه فى أن العبد وسرّيته يوجب تحريمها عليه .

واختلف عنه فى عتق العبد وزوجته . هل يفسخ به النكاح ؟ على روايتين ، بناء على جهة تغليب التملك فيه ، أو جهة النكاح .

وقد استشكل أكثر هذا النصوص من القاضى ، وربما تأولها . ونزلها أبو العباس رضى الله عنه على ما ذكرنا .

ومختص : إذا خالعت الأمة بإذن سيدها : صح . وحكم العوض حكم استدانتها بإذن السيد . وإن كان بغير إذنه على شيء غير معلوم فى ذمتها . فالذى جزم به فى المغنى ، والمستوعب ، والترغيب ، وغيرهم : صحته . وتتبع به بعد العتق .

وهو مشكل . إذ المذهب : لا يصح تصرف العبد في ذمته بغير إذن سيده . ولهذا قدم صاحب المحرر عدم الصحة .

وأما إذا خالع العبد : فإنه لا يصح بإذن وبغير إذن . لأنه يملك أن يطلق مجانا . فملك بعوض بطريق الأولى ، ولكن تعليقه بالعبد أو السيد في المسألة قولان . المنصوص عن أحمد : أن العبد يقضيه .

ومختص : تزوجه . ولذلك صورتان .

إحدهما : أن يكون بغير إذن سيده . وذلك باطل . نقله الجماعة . ولو أذن سيده بعد ذلك . لما روى أبو داود ، وأحمد ، والترمذي — وحسنه — عن جابر . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما عبد تزوج بغير إذن سيده . فهو عاهر » . ولكن هو من رواية عبد الله بن محمد بن عقيل . ورواه ابن ماجه من روايته من حديث ابن عمر . وحديثه حسن . كان أحمد وإسحاق والحميدى : يحتجون بحديثه . وقال البخارى : مقارب الحديث . ونقل حنبل عن أحمد : أن هذا الحديث منكر .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه إن أجازه السيد جاز ، وإلا فهو باطل ، بناء على تصرف الفضولى .

فعلى هذه الرواية : لو أعتقه السيد عقب النكاح من غير إجازة . قال أبو الخطاب فى انتصاره : يصح نكاحه . وينفذ . بخلاف ما لو اشترى شيئاً بغير إذن السيد ، ثم أعتقه عقب الشراء : لم ينفذ شراؤه . وما قاله فيه نظر .

فإذا وطئ فى هذا النكاح . فإنه يتعلق برقبته — وقيل : بذمته — مهر المثل . وعن أحمد رواية أخرى : يتعلق بالمسمى . وقيل : يجب خمسا مهر المثل .

وعن أحمد رواية أخرى : يجب الخمسان من المسمى . واحتج أحمد رضى الله عنه لرواية خمسى المسمى ، بقول عثمان رضى الله عنه . واختارها الخرقى ، والقاضى

وأصحابه . وظاهر كلام طائفة من الأصحاب : إنما صار أحمد إلى قول عثمان في هذه المسألة توقيفاً .

ووجهها أبو العباس : بأن المهر في نكاح العبد يجب بخمسة أشياء : عقد النكاح ، وعقد الصداق ، وإذن السيد في النكاح ، وإذنه في الصداق والدخول . فإذا نكح بلا إذنه : فالنكاح باطل . فلم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول منه . فيجب الحسنان . ونقل المروزي : يعطى شيئاً . قلت : تذهب إلى قول عثمان ؟ قال : أذهب إلى أن يعطى شيئاً . قال أبو بكر : هو القياس . وعن أحمد - رحمه الله - رواية . ذكرها في الحرر : لامهر لها إن علما التحريم . ولعلها مأخوذة مما نقله حنبل : لامهر . لأنه بمنزلة العاهر . ويروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وظاهر كلام جماعة : أو علمته هي ، والإخلال بهذه الزيادة سهو . وأولت هذه الرواية بتأويلات فيها نظر . والله أعلم .

الصورة الثانية : أن يتزوج بإذن سيده . فإنه يصح بلا خلاف . ويتعلق المهر بذمة السيد في إحدى الروايات عن أحمد . والثانية : برقة العبد . والثالثة : بهما . والرابعة : بذمتها - ذمة العبد أصالة . وذمة السيد ضماناً - والخامسة : يتعلق بكسبه .

فإن قلت : الكسب يملكه السيد . فإذا تعلق بكسبه على الرواية الخامسة . فهي الرواية الأولى . وهي كونه يتعلق بذمة السيد .

قلت : لا نسلم اتحاد الروائتين ، بل فائدة الخلاف فيهما : أنا إن قلنا : يتعلق بذمة السيد . فإنه يجب عليه ، وإن لم يكن للعبد كسب . وليس للمرأة الفسخ لعدم فسخ كسب العبد . وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب .

وإن قلنا : بتعلق بكسبه . فللمرأة الفسخ إذا لم يكن له كسب ، وليس لسيدة

منعه من التكسب . أشار إلى ذلك : أبو محمد المقدسى وغيره . والنفقة مثل المهر . ذكره الأصحاب .

تنبيه : إذا قلنا : يتعلق المهر بذمة السيد ضمنا . فقضاءه عن عبده . فهل يرجع عليه إذا عتق ؟ قال أبو العباس : ينبغي أن يتخرج هذا على الخلاف في مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد . فحيث رجع هناك ، فكذا هنا ، وحيث لا رجوع هناك . فكذا هنا . والله أعلم .

ومنها : طلاقه . لا يختلف المذهب : أن العبد الذى تحتته أمة لا يملك عليها سوى طلقتين .

ومنها : فى القسم بين الزوجات . يقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرة ليلتين . ويبيت عند الحرة ليلة من أربع ، وعند الأمة ليلة من سبع عند الأصحاب . لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر . ولها السابعة . وعند أبى محمد المقدسى - وجزم به فى التبصرة - : من كل ثمان . تكون على النصف .

ومنها : إذا صح الإيلاء . فإنه يضرب للزوج أربعة أشهر من حين اليمين ، ولا فرق - على المذهب - بين الحر والعبد .

وعن أحمد رواية : أن العبد على النصف من الحر . نقل أبو طالب : أن أحمد رجع إلى هذه الرواية ، وأنها قول التابعين ، إلا الزهري وحده .

ومنها : هل للعبد حضانة أم لا ؟ المذهب : لا حضانة له . وفى الفنون : لم يتعرضوا لأم الولد . ولها حضانة ولدها من سيدها . وعليه نفقتها ، لعدم المانع . وهو الاشتغال بزواج وعبد .

وقال أبو عبد الله ابن القيم فى كتابه « الهدى » لا دليل على اشتراط الحرية . وأن الصحيح : منع التفريق ، للأحاديث . قال : وتقدم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على حق السيد ، كما فى البيع سواء . والله أعلم .

ومختصاً : الأمة في العدة على النصف من الحرّة في الأشهر والحيض
لكن يكمل لها نصف حيضة . فتكمل بحيضتين .

ومختصاً : إذا قتل عبد حرّاً يكافئُهُ في الدين . وجب عليه القصاص
أخذاً بعموم قوله تعالى (٥ : ٤٥) وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ولو قتل
حر عبداً . فإنه لا يقتل به .

قال أبو العباس : ليس في العبد نصوص صحيحة صريحة تمنع قتل الحرّ به .
بل من أجود ما روى « من قتل عبده قتلناه » وهذا لأنه إذا قتله ظالماً كان الإمام
ولى دمه .

وأيضاً : فقد ثبت بالسنة والآثار « إذا مَثَّل بعبده : عتق عليه » وهو مذهب
أحمد وغيره . وقتله أعظم أنواع المثلة . فلا يموت إلا حرّاً ، لكن حرّيته لم تثبت
في حال الحياة حتى ترثه عصبته ، بل حرّيته تثبت حكماً . وهو إذا عتق كان ولاؤه
للمسلمين . فيكون الإمام هو وليه . فله قتل قاتل عبده .

وقد يحتج بهذا من يقول : إن قاتل عبد غيره لسيدته قتله .

وإذا دل الحديث على هذا . كان هذا القول : هو المرجح . وهذا قوى على
قول أحمد . فإنه تجوز شهادة العبد ، كالحر . بخلاف الذمي . فلماذا لا يقتل الحر
بالعبد . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » ؟ ومن قال :
لا يقتل حر بعبد يقول : إنه لا يقتل الذمي الحر بالعبد المسلم . والله تبارك وتعالى
يقول (٢ : ٢٢١) وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ فَالعبد المؤمن خير من الذمي
المشرك فكيف لا يقتل به ؟

ومختصاً : هل يجرى القصاص بين العبيد أم لا ؟ المذهب : أنه يجرى
بينهم ، ويقتل العبد بالعبد . اختلفت قيمتهما أو تساوت . هذا المذهب .

وعن أحمد رواية أخرى : إن زادت قيمة القاتل على قيمة المقتول : لا يقتل
به ، وسواء كان السيد واحداً أم لا . وهذا المذهب .

وذكر في المذهب وجهاً آخر : أنه إن كان السيد واحداً فلا قود .
وإذا قلنا : يجرى القصاص بينهما في النفس . فهل يجرى في الأطراف ؟ في
المسألة روايتان . المذهب : أنه يجرى .

ومنحصر : إذا وجب لعبد قود ، أو تعزير ، أو قذف . فله طلبه وإسقاطه
فإن مات فلسيده . وقال ابن عقيل في حد القذف : إنه ليس للسيد المطالبة به ،
ولا العفو عنه . لأن السيد إنما يملك ما كان مالا ، أو طلبه بدل مال . فلا يملك
المطالبة بالقسم ، وخيار العيب ، وخيار العنة .

وقال ابن عبد القوي إذا قلنا : الواجب أحد شيئين : القصاص ، أو الدية .
يحتمل أن للسيد المطالبة بالدية . فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيراً فيه .
فيكون منفيماً .

قلت : ويتخرج لنا في عفو العبد مطلقاً في جناية العمد وجهان . من مسألة
المفلس . وهنا أولى بعدم السقوط ، إذ ذوات العبد ملك للسيد بخلاف المفلس .
والله أعلم .

ومنحصر : الحدود . فإنه على النصف من حد الحر ، في الزنا ، وشرب
الخمر ، والقذف ، ولا يُغرب في حد الزنا . جزم به الأصحاب . وأبدى بعض
المتأخرين احتمالاً بنفيه ، لأن عمر رضى الله عنه نفاه . رواه البخارى . وأوله ابن
الجوزى على إبعاده . ويقطع بالسرقة ، لكن لا يقطع بالسرقة من مال سيده .
نص عليه إمامنا . وعليه الأصحاب . ويقطع بالسرقة من بيت المال . وإن كان مسلماً .
وعزاه في المحرر إلى نص أحمد .

وقال ابن عقيل في الفنون : عبد مسلم سرق من بيت المال . ينبغي أن لا يجب
عليه القطع . لأن عبد المسلم له شبهة . وهو أن سيده لو افتقر عن نفقته ، ولم يكن
للعبد كسب في نفسه : كانت نفقته في بيت المال .

ووجه ابن عقيل الأول بأنه لا يملك شيئاً ، ولا يستحق بنفسه شيئاً .
قلت : وفرض صاحب المحرر المسألة في العبد المسلم . والتعليل يقتضى أن
لا فرق بين المسلم والكافر . والله أعلم .

وجعل في المحرر سرقة عبد الوالد والولد ونحوهما : مثل سرقة العبد من بيت
المال في وجوب القطع . وكلام غيره يخالفه . والله أعلم .

ومنع : هل ينفي العبد في الحاربة أم لا ؟ قال القاضى فى التعليق -
فى مسألة نفي العبد فى الزنا - : فما تقولون فى نفيه فى الحاربة ؟ قيل : لا نعرف
الرواية عن أصحابنا فى ذلك . وإن سلمناه ، فالقصد من ذلك : كفه عن الفساد .
وهذا يشترك فيه العبد والحر . والله أعلم .

ومنع : هل يجب الحد على قاذفه أم لا ؟ المذهب : أنه لا يجب ،
ولكن يعزر .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : عندى يحد بقذف العبد ، وأنه أشبه بالمذهب
لعادته . فهو أحسن حالاً من الفاسق بغير الزنا .

ومنع : إذا حلف يميناً . فإنه ينعقد بلا ريب . وإن كانت
اليمين مكفرة . فكفارته : بالصوم . لأن ذلك فرض الحر المعسر ، وهو أحسن
حالاً من العبد . وإن أذن له سيده فى التكفير بالمال لا يلزمه .

وقد قدمنا لزوم التكفير بالمال الذى فى ملكه فى مسألة الحج . وأن كلام
صاحب المغنى محمول على اختلاف حالين . وإذا اتقى اللزوم ، فهل يجرئه التكفير
بالمال أم لا ؟ فى المسألة طرق للأصحاب .

أحدها : لا يجرئه التكفير بغير الصيام بحال ، سواء قلنا : يملك أم لا . وهى
ظاهر كلام أبى الخطاب فى كتاب الظهار ، وصاحب التلخيص وغيرهما . لأن
العبد - وإن قلنا : يملك - فملكه ضعيف لا يحتمل المواسة . فلا يكون مخاطباً
بالتكفير بالمال بالكلية ، بخلاف الحر العاجز . فإنه قابل للتملك التام .

الطريق الثاني : البناء على الملك وعدمه . فإن قلنا : يملك . فله التكفير بالمال في الجملة ، وإلا فلا . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب ، وأكثر المتأخرين .

الطريق الثالث : أن في تكفيره بالمال بإذن السيد روايتين مطلقتين ، سواء قلنا : يملك ، أو لا يملك . حكاهما القاضي في المجرد عن شيخه ابن حامد وغيره من الأصحاب وهي طريقة أبي بكر . فوجه عدم تكفيره بالمال مع القول بالملك : أن ملكه ضعيف لا يحتمل المواصلة . ولذلك لم تجب فيه الزكاة ، ولا نفقة الأقارب . فكذلك الكفارات .

ولو جه تكفيره بالمال مع القول بانتفاء ملكه مأخذان .

أحدهما : أن تكفيره بالمال ، إنما هو تبرع له من السيد ، وإباحة له أن يكفر من ماله . والتكفير عن الغير لا يشترط دخوله في ملك المكفر عنه . كما نقول في رواية في كفارة المجمع في نهار رمضان إذا عجز عنها - وإن قلنا : لا تسقط - فكفر غيره عنه بإذنه ، جاز أن يدفعها إليه . وكذلك في سائر الكفارات على الروايتين ولو كانت قد دخلت في ملكه : لم يجوز أن يأخذها هو . لأنه لا يكون حينئذ إخراجاً للكفارة .

والمأخذ الثاني : أن العبد ثبت له الملك المطلق التام . فيجوز أن يثبت له في المال المكفر به ملك ، يبيح له التكفير بالمال ، دون بيعه وهبته . كما أثبتنا له في الأمة ملكاً قاصراً يبيح له التسرى بها دون بيعها وهبتها . وهذا اختيار أبي العباس وإذا قلنا : له التكفير بالمال . فهل يكفر بالعتق ؟ على روايتين .

إحدهما : له ذلك . كالإطعام والولاية ، والإرث . والعبد ليس من أهلها . وفرق ابن أبي موسى بينهما أيضاً : بأن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك ، بخلاف الإطعام . ولهذا لو أمر من عليه كفارة رجلاً أن يطعم عنه : أجزاءه . ولو أمر أن يعتق عنه ، ففي أجزاءه عنه : روايتان . ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن

موروثه : صح . ولو تبرع عنه بالعتق : لم يجزئه . ولو أعتق الأجنبي عن كفارة الميت : لم يصح . ولو أطعم عنه . فوجهان .
وإذا قلنا : يجوز تكفيره بالعتق . فأذن له سيده في إعتاق رقبة عن كفارته هل يجوز أم لا ؟ حكى أبو محمد المقدسى في ذلك وجهين .

ومنحصر : هل يصح توليته القضاء أم لا ؟ المشهور في المذهب : أنه لا يصح توليته القضاء . وقد تقدم قول أبي الخطاب في الانتصار في كونه ولياً في النكاح ، وأنه قال : يحتمل أن يصح قضاؤه ، ثم سلم أنه لا يصح قضاؤه . وأجازه بإذن سيده في جواب آخر .

وحكى عن ابن عقيل : صحه توليته القضاء . والله أعلم .
وتصح ولايته إمارة السرايا ، وقسم الصدقات ، والنيء ، وإمامة الصلاة .
ذكره القاضي محل وفاق .

ومنحصر : لو أقر شخص لعبد غيره بمال : صح وكان للمالكه .
قال أبو العباس : إذا قلنا : يصح قبوله الهبة والوصية بدون إذن السيد لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد .

قال : وقد يقال : بل وإن لم نقل بذلك ، لجواز أن يكون قد تملك مباحاً .
فأقر بعينه ، أو أتلفه وضمن قيمته .

وإن أقر لعبد غيره بنكاح أو قصاص ، أو تعزير قذف : صح الإقرار ، وإن كذبه المولى . قال أبو محمد : لأن الحق للعبد ، دون المولى .

قال أبو العباس : وهذا في النكاح فيه نظر . فإن النكاح لا يصح بدون إذن سيده . وفي ثبوت النكاح للعبد على السيد ضرر . فلا يقبل إلا بتصديقه .

وأما إذا أقر السيد لعبد بمال . فقال أبو العباس : ينبى على أن العبد هل يثبت له دين على سيده أم لا ؟ .

قلت : المشهور لا يثبت .

وإن أقر السيد : أنه باع عبده من نفسه بألف ، وأنكر العبد عتق عليه .
ولم يلزمه شيء .

ومنعها : شهادته . والمذهب المنصوص : أنها لا تقبل شهادته في الجملة
وفاء للقاعدة . وهو الحق ، وهو الذي نصره أصحاب الكتب الخلافية من أصحابنا .
وذكر الخلال في مسألة : أن الحر لا يقتل بالعبد - وأن أبا طالب نقل أن
العبد لا تقبل شهادته - وإذا قبلنا شهادته . فحل هذا : إذا شهد لغير سيده .
أما إذا شهد لسيدة فلا تقبل . هكذا المذهب عند الأصحاب . وفي المنع نظر .
وبالغ ابن عقيل حتى قال : لا تقبل شهادته لمكاتب سيده . قال : ويحمل
على قياس ما ذكرناه : أنه لا تصح شهادته لزوج مولاته .

وإذا قبلنا شهادته . فاستثنى الخرق ، وأبو الفرج ، وصاحب الروضة ، من
ذلك : الحدود خاصة . وذكر جماعة - منهم : الشريف ، وأبو الخطاب ، وصاحب
الحرر ، والمستوعب ، وغيرهم - روايتين في الحدود والقصاص .
إحداها : لا تقبل . قال في المغنى : وهي ظاهر المذهب .
قلت : والأظهر : القبول مطلقاً . والله أعلم .

وإذا تحمل الشهادة ، هل يؤديها بغير إذن سيده ؟ وظاهر رواية الميموني
أنه لا ؟ قال القاضي أبو يعلى : متى تحمل العبد الشهادة ، ثم سأله صاحب الحق
إقامتها ، فإنه يؤديها بغير إذن سيده . نص عليه أحمد في رواية المروزي ، وسأله :
هل يجوز للمولى أن يمنع عبده من الشهادة ؟ قال : من أجاز شهادته لم يجز للمولى
منعه أن يقيم الشهادة .

قال أبو العباس : لم يقل أحمد : إنه يؤديها بلا إذنه ، ولكن قال : يجب
عليه أن يأذن ، فقد يكون الأداء موقوفاً على الإذن .
قلت : والأظهر إن أذن له في التحمل لا يحتاج في الأداء إلى إذن . والله أعلم .

فأمره

لو أعتق بمجلس الحكم : فشهد في الحال : حرم رده . ذكره أصحاب الخلافات محل وفاق . قال في الانتصار ، والمفردات : فلورده مع ثبوت عدالته فسق . والله أعلم .

ومنحصر : إقراره : هل صحيح أم لا ؟ ولذلك صورتان .

إحداهما : إقراره لسيدته ، المذهب المعروف : أنه لا يصح .

وقال أبو العباس : ينبني على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداء ، أو دواماً . وفيها ثلاثة أوجه في الصداق .

الصورة الثانية : إقراره لغير سيده ، ولذلك صور .

منحصر : إذا أقر بمال . فإن كان مأذوناً له . صح إقراره في قدر

مأذن له فيه ، وإن كان غير مأذون له : صح ، وأتبع به بعد العتق في أصح الروايتين . والأخرى : يتعلق برقبته . ذكرها القاضى .

قال صاحب التلخيص : ولا وجه لها عندى إلا أن يكون فيما لا تهمه فيه .

كلال الذى أقر بسرقة . فإنه يقبل في القطع ، ولا يقبل في المال . لكن يتبع به بعد العتق . ويخرج فيه - إن حملنا الرواية عليه - : أنه يتعلق برقبته ، لكونه من لوازم ماليتهم فيه من العقوبة .

ومنحصر : إذا أقر بجناية توجب مالاً من غير عقوبة . فلا يقبل

قطعاً . قاله صاحب التلخيص .

قلت : وهذا مبنى على تأويل الرواية التى ذكرها القاضى . وإلا إذا قلنا

بإثباتها : فلا فرق بين إقراره بالجناية الموجبة للمال وبين إقراره بالمال . وهذا ظاهر

كلام جماعة . والله أعلم .

ومنحصر : إذا أقر بالعقوبات ، فإنه يصح . إذ الرق لا يمنع من ذلك

لأنه مكلف قادر على التزامها . ولا نظر إلى إبطال حق السيد . لأنه غير متهم فيه .

ولا فرق بين ما يوجب القصاص في النفس ، أو مادونها . على ما اختاره أبو الخطاب ، وأبو الوفاء بن عقيل في تصحيحه في الجميع . وعلى ما اختاره القاضي أبو يعلى ، وابن أبي حازم في إبطاله في الجميع .

والمنصوص فيما يوجبه في النفس : لا يقتل في الحال ، ويتبع به بعد العتق . ودون النفس يقتل . وهو اختيار القاضي الكبير وجماعة .

قال صاحب التلخيص : وقد تكلف بعضهم فرقا لا حاصل له . من حيث إن القتل أعظم . فإنه يوجب الكفارة ، ويشرع فيه القسامة .

قال : والصحيح عندي أن لافرق . فيخرج من نسه بالنقل والتخريج في إقراره بالعقوبات روايتان .

إحداها : يقبل لا تنفء التهمة .

والأخرى : لا يقبل ، لأنه إقرار على مال السيد . كالإقرار بالديون . والله أعلم .

فوائد أصولية

مخمس : دلالة العام على أفراده . هل هي بطريق الظهور ؟ في ذلك مذهبان .

أحدهما : أنها بطريق التنصيص . وهو الذي ذكره الفخر إسماعيل من أصحابنا وكلام ابن عقيل في الواضح يدل عليه . فإنه ذكر : إذا تعارضت ولاية العام والخاص في شيء واحد : أنهما يتساويان . وحكاة الأنباري شارح البرهان عن الشافعي والمعتزلة . ومن نقله عنه الأصفهاني شارح المحصول . وهو يحكي عن الحنفية . ويحكي رواية عن أحمد .

والثاني : أنه بطريق الظهور ، وهو المشهور عند أصحابنا وغيرهم . وقد ذكره القاضي وأصحابه . واستدلوا لذلك بأن التخصيص بالتراخي لا يكون نسحا ، ولو كان العام نصا على أفراده ، لكان نسحا .

وظاهر كلام الأكثر من أصحابنا : لافرق في صيغ العموم بين صيغة وصيغة ،
وأن الخلاف جار في الجميع .

وقد تقدم كلام صاحب الترغيب في التأكيذ من الأوامر ، وأن لفظة « كل »
دلالتها على الأفراد نص صريح .

وذكر غير واحد من العلماء أن اسم « لا » إذا كان مبنياً على الفتح كان نصاً ،
بخلاف المرفوع . فإنه ظاهر .

وذكر في المسودة : أن النكرة في سياق النفي تفيد العموم ظاهراً إذا لم يكن
فيها حرف « من » فإن كان فيها حرف « من » أفادته قطعاً . ولم يحتمل التأويل
كقولك مارأيت من رجل وما أشبهه .

ومختار : العام . هل يقصر على مقصوده أم لا ؟ الجمهور : أنه
لا يقصر . وقال القاضي عبد الوهاب وغيره من المالكية وغيرهم : يقصر . ومال إليه
أبو البركات . فإنه قال : المتبادر إلى الفهم من لمس النساء : ما يقصد منهن غالباً من
الشهوة ، ثم لو عمت خصت به ، وخصه حفيده أيضاً بالمقصود ، لأنه قال في آية
المواريث : مقصودها بيان مقدار أنصبة المذكورين إذا كانوا ورثة . وقوله تعالى
(٢ : ٢٧٥ وأحل الله البيع) قصده : الفرق بينه وبين الربا . وكذا قوله صلى الله
عليه وسلم « فيما سقت السماء العشر » قصده : فيما يجب فيه العشر ونصفه . وكذا
ذكره بعض أصحابنا . فلا يحتج بعموم ذلك .

ومختار : قول الشافعي رضي الله عنه : حكاية الحال إذا تطرق إليها
الاحتمال ، كساها ثوب الإجمال . وسقط منها الاستدلال . ونقل عنه أيضاً : ترك
الاستفصال في حكاية الحال ، مع قيام الاحتمال ، ينزل منزلة العموم في المقال ،
ويحسن بها الاستدلال .

واختلفت أجوبة الفضلاء عن ذلك . فمنهم من يقول هذا مشكل . ومنهم من
يقول : هما قولان للشافعي . وجمع القراني في كتبه بينهما . فقال : الاحتمالات تارة

تكون في كلام صاحب الشرع على السواء ، فتقدح . وتارة تكون في محل مدلول اللفظ ، فلا تقدح . فحيث قال الشافعي رضى الله عنه « إن حكاية الحال إذا تطرف إليها الاحتمال سقط منها الاستدلال » مراده : إذا استوت الاحتمالات في كلام صاحب الشرع ، ومراده : أن حكاية الحال إذا نزل فيها الاستفضال تنزل منزلة العموم في المقال . إذا كانت الاحتمالات في محل المدلول دون الدليل . والله أعلم .

ومنها : الأمر بالمطلق . هل يكون أمراً بمفرداته ، ويكون عاماً؟ فيه قولان .

أحدهما : العموم . وهو قول الأكثرين . قال القاضي - محتجاً على جواز القضاء في المسجد - دليلنا قوله تعالى (٥ : ٤٩) وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولم يفرق بين أن يحكم في المسجد ، وبين أن يحكم في غيره .

فإن قيل : هذا أمر بالحكم . وليس فيه ما يدل على المكان .

قيل : هو أمر بالحكم في عموم الأمكنة والأزمنة . إلا ما خصه الدليل .

وقال في التمهيد : المطلق مشتمل على جميع صفات الشيء وأحواله .

والقول الثاني : أن المفردات ليس مأموراً بها ، لكن متى أتى بالمأمور أجزاءه ،

ولا يأتي به إلا مقروناً ببعض المفردات .

وأجاب به في المغنى - لمن احتج بأية القصاص ، والسرقة ، والزنا في المنتجىء

إلى الحرم - : الأمر بذلك مطلق في الأمكنة والأزمنة . يقال مكان ضرورة

إقامته . فيمكن في غير الحرم . وهذا اختيار أبي العباس .

ومنها : إذا ذكر العام ، وذكر بعده - أو قبله - اسمٌ لو لم يصرح

به لدخل في العام . فهل إفراده يقتضى عدم دخوله في العام أم لا ؟ في ذلك

مذهبنا للأصوليين . وقاعدة المذهب : تقتضى عدم الدخول .

وفي ذلك أيضاً : مذهبان للنحاة . وذهب أبو علي الفارسي ، وابن جنى : إلى عدم الدخول . وجزم ابن مالك بالدخول .

ومخصاً : العام في الأشخاص عام في الأحوال . هذا هو المعروف عند العلماء . قال الإمام أحمد في قوله تعالى (٤ : ١١ يوصيكم الله في أولادكم) ظاهرها على العموم : أن من وقع عليه اسم « ولد » فله ما فرض الله . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المعبر عن الكتاب : إن الآية إنما قصدت المسلم لا الكافر . وفي المسألة قول آخر ، اختاره بعض أصحابنا : أنه يكون مطلقاً في الأحوال .

وأجاب عن تسمية أحمد له عاماً في الأشخاص : بأنه عموم بدل ، لاشمول . وقال أيضاً في قوله تعالى (٩ : ٣٦ وقاتلوا المشركين) عامة^(١) . فيهم مطلقة في أحوالهم ، لا يدل عاماً بنفي ولا إثبات . فإذا جاءت السنة بحكم : لم يكن مخالفاً لظاهر القرآن ، بل لما يتعرض له .

وهذا القول : اختيار القرافي ، والأصفهاني في شرحي المحصول ، وأبي العباس ولأحمد - رضی الله عنه - نص آخر في آية الوصية ، يدل على أن العام في الأشخاص عام في الأحوال .

قال ابن دقيق العيد ، في شرح العمدة : أوقع بعض أهل العصر - وما قرب منه - بأن قالوا : صيغة العموم إذا وردت على الذوات مثلاً . أو على الأفعال : كانت عامة في ذلك : مطلقة في الزمان والمكان ، والأحوال ، والمتعلقات ، ثم يقال : المطلق يكفي في العمل به صورة واحدة . فلا يكون حجة فيما عداها . وأكثروا من هذا السؤال فيما لا يحصى كثرة من ألفاظ الكتاب والسنة . وصار ذلك ديدناً لهم في الجدل .

قال : وهذا عندنا باطل . بل الواجب : أن مادد على العموم في الذوات - مثلاً - يكون دالاً على ثبوت الحكم في كل ذات تناولها اللفظ . ولا يخرج

(١) الآية (وقاتلوا المشركين كافة)

عنها ذات إلا بدليل يختصها . فمن أخرج شيئاً من تلك لذوات . فقد خالف مقتضى العموم .

مثال ذلك : إذا قال : من دخل داري فأعطه درهما . فمقتضى الصيغة : العموم في كل ذات صدق عليها أنها الداخلة .

فإذا قال قائل : هو مطلق في الأزمان . فأعملُ به في الذوات الداخلة الدار في أول النهار ، مثلاً ، ولا أعملُ به في غير ذلك الوقت ، لأنه مطلق في الزمان . وقد عملت به مرة . فلا يلزم أن أعملُ به أخرى . لعدم عموم المطلق .

قلنا : لما دلت الصيغة على العموم في كل ذات دخلت الدار . ومن جملتها : الداخلة في آخر النهار . فإذا أخرجت تلك الذوات . فقد أخرجت مادلت الصيغة على دخوله . وقول أبي أيوب الأنصاري « فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض بنيت نحو القبلة . فنحرف عنها ، ونستغفر الله عز وجل » يدل على أن العام في الأشخاص عام في المكان . والله أعلم .

ومختصاً : قول صاحب « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا » هل يفيد التكرار أم لا ؟ فيه قولان . ذكرهما القاضي أبو يعلى في الكفاية **ومختصاً** : أن مفهوم المخالفة : هل هو عام فيما سوى المنطوق أم لا ؟ في ذلك مذهبان .

أحدهما : أنه عام فيما سوى المنطوق يجوز تخصيصه بما يجوز به تخصيص العام ، ورفع كله تخصيصاً أيضاً . لإفادة اللفظ في منطوقه ومفهومه . فهو كبعض العام . وهذا قول جمهور أصحابنا .

والقول الثاني : أنه لا يعم . واختاره أبو محمد المقدسي في المعنى ، في مسألة القلتين . وأنه يكفي المخالفة بصورة ما .

وعن اختار أنه لا يعم أيضاً : أبو الوفاء ابن عقيل . وحكى ذلك أبو الخطاب في التمهيد وجهاً ، وأبو العباس والغزالي ، وابن دقيق العيد .

وقال الأمدى ، ومن تبعه : إن الخلاف في أن المفهوم له عموم لا يتحقق . لأن مفهوم المخالفة عام فيما سوى المنطوق به : لا يختلفون فيه . ومن نفي العموم - كالغزالي - أراد : أن العموم لم يثبت بالمنطوق . ولا يختلفون فيه أيضاً .

وقال صاحب المحصول : إن عنى أنه لا يسمى عاماً لفظياً . فقريب . وإن عنى أنه لا يفيد انتفاء عموم الحكم : فدليل كون المفهوم حجة بنفيه .

القاعدة ٦٠ - ألفاظ الجوع المنكرة - كسلمين ، ومشركين -
لا تفيد العموم في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد . والأخرى : تحمل على العموم . ذكرها ابن عقيل ، والحلواني . وبه قال أكثر الشافعية .

ووقع للقاضي في هذه المسألة وهم . وهو : أنه لما ذكر المسألة ، قال : وقد أشار أحمد إلى أنها للعموم في رواية صالح . وقد سأله عن لبس الحرير للصغار ؟ فقال : إنما هو للإناث . يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحرير والذهب . « هذان حرام على ذكور أمتي ، حِلٌّ لإناثها » قال القاضي : فقد حمل قوله صلى الله عليه وسلم « ذكور أمتي » على العموم في الصغار والكبار . وإن كان ليس فيه ألف ولا م . انتهى .

وهذا إن لم يكن معرفاً بالألف واللام ، فهو معرف بالإضافة . ومسألة الخلاف في المنكر . وإذا قلنا بعدم العموم . فيحمل على أقل الجمع . وأقل الجمع : ثلاثة حقيقة عند أحمد وأصحابه ، ومالك . وأكثر المتكلمين . وذكره ابن برهان قول الفقهاء قاطبة . وعند عبد الملك بن الماجشون ، وابن داود ، وعلى بن عيسى النحوي ، وابن الباقلاني ، وأبي إسحاق الإسفرايني ، والغزالي : اثنان حقيقة . وفي مذهب الحنفية : ما يدل عليه .

ومحل النزاع في أبنية الجمع . نحو الزيد بن ورجال . لا في لفظ « جيم . ميم . عين » فإنه يطلق على الاثنين ، بلا خلاف . كما قاله الأمدى ، وابن الحاجب في

المختصر الكبير . لأن مدلوله : ضم شيء إلى شيء . ولا خلاف أيضاً في : نحن فعلنا
ولا في باب (٦٦ : ٤) فقد صَغَتْ قلوبكم .

وأما في لفظ « الجماعة » فقال في البلغة ، وابن الجوزي في كشف المشكل :
إن أقلها اثنان . وقال غيرها من الأصحاب : أن أقلها ثلاثة .

وينبغي أن يكون محل هذا القول في غير الصلاة . فإنه قد روى ابن ماجه
عن أبي موسى الأشعري ، والدارقطني ، عن عمرو بن شعيب : أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال « الاثنان فما فوقهما جماعة » .

وذكر بعض المتأخرين : أن لفظ « جمع » كلفظ « جماعة » واستشكل
القرافي محل النزاع في هذه المسألة .

إذا تقرر هذا ، فمن فروع هذه القاعدة :

إذا نذر الصدقة بدراهم ، أو نذر عتق عبد ، أو صوم أيام . أو أن يتوضأ
مرات ، أو يتمضمض بغرفات ، أو حلف بالطلاق ليتزوجن زوجات ، أو علق
طلاقا على إعطاء عبد ، أو دراهم ، أو ثياب . فإنه يحمل على ثلاثة . على قول
الأكثرين ، بناء على القاعدة . ويحمل على اثنين على قول غيرهم .

واستبعده أبو المعالي من الشافعية . وقال : ما أرى الفقهاء يسمعون بهذا .

قال أبو البركات : وأنا لا أدرى معنى قوله : فإنه إن استبعده في الثلاثة فهو
مذهب الجمهور ووجدنا الاثنين في مذهب أبي حنيفة وأصحابه في مواضع . واحتج
به . وحكى عن ابن حزم : أنه احتج بأن من أقر بدراهم لزمه ثلاثة إجماعا .

ومنع : لو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد . فعند القاضي ،

وابن عقيل : تصح الوصية ، وتصرف إلى ثلاثة . فإن وجدوا في الدرجة الأولى :

صرف إليهم ، وإن وجد أكثر : فقال أبو محمد المقدسي ، في المغني ، والكافي :

يعم الكل . لأن بعضهم ليس أولى من بعض ، ولفظ « الجماعة » يشملهم . وإن

وجدوا أقل : كملوا من الدرجة الثانية . فإن لم يكن : فن الثالثة ، إعمالاً للفظ .
ويوزع بينهم أثلاثاً . هذا ما قيل .

قال الحارثي : وفي الصحة نظر . فإنه بتقدير أن يوجد ثلاثة فأقل : فالوصية
لائطابقه ، لاقتضاء اللفظ جمعاً أكثر من ثلاث ، لدخول أداة التبويض .

قلت : لانسلم أن « من » هنا للتبويض ، بل هي لسكمال الجنس . والله أعلم .
والإكمال من الطبقة الأخرى : فيه مخالفة . فإن الثانية : لا تكون أقرب
مع وجود الأولى . فلا تدخل تحت اللفظ . وبتقدير أكثر من ثلاثة في درجة
واحدة : فوصية المجهول . لتتكبير لفظ « الجماعة » فيكون كما لو وصى لثلاثة
مبهمين من عشرة معينين . والمذهب المنصوص عندنا : لا تصح الوصية للمجهول .
وعن أحمد رواية أخرى بالصحة ، كما لو قال : أعطوا ثلثي أحدهما في الأصح .
وإذا قلنا بالصحة : فهل يعين الورثة بالقرعة ؟ فيه وجهان .

القاعدة ٦١ - إذا ورد دليل بلفظ عام مستقبل ، ولكن على سبب

خاص . فهل العبرة بعموم اللفظ ، أم بخصوص السبب ؟ في ذلك مذهبان .
أحدهما : العبرة بعموم اللفظ . وهو قول أحمد وأصحابه ، والحنفية . ونص عليه
الشافعي في الأم . في باب ما يقع به الطلاق ، وهو بعد باب طلاق المريض .
واختاره الإمام فخر الدين ، والآمدي ، وأتباعهما .

والمذهب الثاني : العبرة بخصوص السبب . وذكره أبو العباس رواية عن
أحمد ، أخذاً مما ذكره الخلال في عمدته : إن محتجاً احتج عند أحمد على مسألة
بقوله تعالى (٢ : ٢٨٠) وإن كان ذو عُسرة فنظرةً إلى ميسرة) فأجاب أحمد بأن
هذا إنما ورد في زمانين . يعني : وليس هذا مما دخل تحت الآية .

وحكاه القاضي في الكفاية عن بعض أصحابنا . واختاره المزني ، والقفال ،
والدقاق . وقاله أبو الفرج ، وابن نصر وغيرهما من المالكية . وحكاه أبو الطيب
وابن برهان عن مالك .

قال الجويني : وهو الذي صح عندنا من مذهب الشافعي .

قال الإمام فخر الدين في مناقب الشافعي ، عن قول إمام الحرمين : ومن نقل هذا عن الشافعي فقد التبس على ناقله . وذلك لأن الشافعي يقول : إن الأمة تصير فراشاً بالوطء ، حتى إذا أنت بولد يمكن أن يكون من الوطاء : لحقه ، سواء اعترف به أم لا ؟ لقصة عبد بن زمعة .

وذهب أبو حنيفة : إلى أن الأمة لا تصير فراشاً بالوطء ، ولا يلحقه الولد إلا إذا اعترف به . وحمل قوله عليه السلام « الولد للفراش » على الزوجة . وأخرج الأمة من عمومها . فقال الشافعي : إن هذا قد ورد على سبب خاص . وهي الأمة ، لا الزوجة .

قال الإمام فخر الدين : فتوهم الواقف على هذا الكلام ، أن الشافعي يقول : إن العبرة بخصوص السبب . وإنما أراد الشافعي : أن خصوص السبب لا يجوز إخراجه عن العموم . و « الأمة » هي السبب في ورود العموم . فلا يجوز إخراجها . هذا الكلام في الدليل الوارد من الشارع . أما كلام غير الشارع : فهل العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . ككلام الشارع على الصحيح ، أو العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ ، بخلاف كلام الشارع ؟ في المسألة وجهان . أحدهما : العبرة بعموم اللفظ . وهو اختيار القاضي في المجرى ، والآمدي ، وأبي الخطاب ، وأبي الفتح الحلواني وغيرهم . وأخذه من نص أحمد . فبين قال : لله عليّ أن لا أصيد من هذا النهر ، لظلم رأه فيه ، ثم زال الظلم . فقال أحمد : النذر يوفى به .

والوجه الثاني : الأخذ بخصوص السبب ، لا بعموم اللفظ . وهو اختيار أبي البركات ، وأبي محمد المقدسي . وفرق صاحب المغنى بين كلام الشارع وغيره بأن الشارع يريد بيان الأحكام . فلا يختص بمحل السبب ، لسكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير السبب .

واستثنى صاحب المحرر صور النهى ، وما أشبهها . كمن حلف لا يدخل بلداً
لظلم رآه فيه ، ثم زال الظلم . وجعل العبرة فيها بعموم اللفظ . وعدى صاحب
المعنى الخلاف إليها .

واختار أبو العباس ما قاله جده . وفرق بين مسألة النهى المنصوصة بأن نص
أحمد إنما هو في النذر . والناذر إذا قصد التقرب بنذره ، لزمه الوفاء مطلقاً . كما
منع المهاجرون من العود إلى ديارهم التي تركوها لله . وإن زال المعنى الذي تركوها
لأجله . فإن ترك شيء لله يمنع العود فيه مطلقاً . وإن كان لسبب قد يتغير . كما نهى
المصدق أن يشتري صدقته .

وقد يكون جده لحظ هذا المعنى ، حيث خص صورة النهى بالحنث مع
الإطلاق ، بخلاف غيرها من الصور .

وأما محل السبب : فلا يجوز إخراجه بالاجتهاد إجماعاً . قاله غير واحد .
لأن دخوله مقطوع به . لكون الحكم أورد بياناً له . بخلاف غيره . فإنه يجوز
إخراجه . لأن دخوله مظنون . لكن نقل ناقلون عن أبي حنيفة : أنه يجوز
إخراج السبب . وقد منع ابن أبي موسى في الإرشاد ، والشيرازي في الممتع ،
وابن عقيل في الفصول - في المعتمر المحصر - من التحلل . مع أن سبب الآية
في حصر الحديدية . وكانوا معتمرين . وحكى هذا عن مالك ، وأنه لا هدى أيضاً .
وروى الإمام أحمد رضي الله عنه : أنه حمل ما في الصحيحين - من حديث أبي هريرة
رضي الله عنه قال « لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين » - على أمر الآخرة . مع أن
سببه أمر الدنيا ، لكن يحتمل أنه لم يصح عنده سببه . وقد روى المروزي ، وابن
القاسم ، وأبو طالب عن أحمد : أنه لا يجوز الرهن في السلم . وهو اختيار الخرقى ،
وأبي بكر عبد العزيز . مع أنه روى ابن عباس ، وابن عمر رضي الله عنهم : أن
المراد بقوله تعالى (٢ : ٢٨٢ إذا تدايتم بدين) السلم . وفيه ذكر الرهن .

ولو سأله امرأة الطلاق . فقال : نسأى طوائق : طلقت . ذكره ابن عقيل

إجماعاً ولو ادعى استثناءها : دُيِّن . وهل يقبل في الحكم ؟ المشهور : أنه لا يقبل . لأن محل السب لا يجوز إخراجه .

قال القاضي : ويحتمل قبوله بجواز تخصيص العام . والله أعلم .
والأصح عن أحمد ، لا يصح اللعان على حمل . وقاله أبو حنيفة . وهو سب آية اللعان ، واللعان عليه في الصحيح . لكن ضعفه أحمد . ولهذا في الصحيحين . أنه لا شيء بعد الوضع ، ثم يحتمل أنه علم وجوده بوحى . فلا يكون اللعان معلقاً بشرط في الصحيحين عن عائشة رضی الله عنها « أن عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد : أن ابن وليد زمعة ابني . فاقبضه إليك . فلما كان يوم الفتح أخذه سعد » فقال سعد « هذا يارسول الله ابن أخي عتبة عهد إليّ أنه ابنه . انظر إلى شبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخي ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة . فقال : هو لك يا عبد بن زمعة . الولد للفراش . وللعاشر الحجر . واحتجبي منه بأسودة » .

وعند أبي حنيفة : لا تصير الأمة فراشاً ، حتى يقر بولدها . فإذا أقر به صارت فراشاً ولحقه أولاده بعد ذلك فأخرج السب .

قال أبو المعالي الجويني : وإنما ادعى النقلة عن أبي حنيفة أنه أخرج السب من هذين الخبرين - أعني : حديث اللعان على الحمل ، وحديث عبد بن زمعة - ثم قال : لا يجوز أن ينسب إلى متعاقل تجويز إخراج السب تخصيصاً . وحمل ما نقل عنه على أن الحديثين لم يبلغاه بكاملهما . قال : فقد كان ضعيف القيام بالأحاديث . قال أبو العباس : ولهذا قطع أحمد بدخول النبيذ في آية الحجر ، والاستماع إلى الإمام في قوله تعالى (٧ : ٢٠٤) وإذا قرء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) وقطع بأن إماماً أن يقضى ، وإما أن يربي من الربا وهذا كثير في كلامه .
وإذا تقرر هذا ، فيتعلق بالقاعدة فروع :

مختصاً : أن الأفضل عندنا في السفر : **اللفظ مطلقاً** .

مشقة أو لم يجد . أخذنا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم « ليس من البر الصيام في السفر » رواه أحمد والنسائي وابن ماجة عن كعب ابن عاصم . قال بعضهم : إسناده جيد . وقال النسائي : هذا الحديث خطأ . لانعم أحداً تابع محمد بن كثير عليه . والصواب قوله صلى الله عليه وسلم « ليس من البر أن تصوموا في السفر » . أخرجاه في الصحيحين . وهو عام أيضاً . لأن « تصوموا » جملة فعلية . والجل الفعلية نكرات وهي في سياق النفي ؟ فيكون عاما .

ومختص : أن متروك التسمية لا يحل عندنا على الصحيح من المذهب . أخذنا بعموم قوله تعالى (٦ : ١٢١) ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وتحقيق المذهب في التسمية ، والترجيح في بعض الصور دون بعض : قد كتبه في الكلام على البسطة .

ومختص : جواز بيع العرايا بشروطها المذكورة في كتب الفقه . ومن شروطها : أنه لا بد من حاجة المشتري . وهي أن لا يكون للرجل مما يشتري به الرطب غير التمر ، وهو مخالف لقاعدة « المحكى بالألف واللام » فإن اللفظ الوارد في جوازه : ما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة . وزيد بن ثابت « أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا » ؟

فإن قلت : إنما ورد بيع العرايا رخصة عند الحاجة . بدليل ما قاله الشيخ أبو محمد في كتابه الكافي : إن محمود بن لبيد . قال . قلت لزيد بن ثابت « ما عرايا كم هذه ؟ فسمى رجلا محتاجين من الأنصار . شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن الرطب يأتي ، ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبا يأكلونه . وعندهم فضول من التمر . فرخص لهم أن يتبايعوا العربية بجزءها من التمرا يأكلونه رطبا » وعزاه الشيخ أبو محمد في الكافي إلى الصحيحين .

قلت : وقد قال الإمام أبو عبد الله بن عبد الهادي في كتابه التنقيح - عن عزو الشيخ في الكافي الحديث إلى الصحيحين - : هذا وهم . فإن الحديث لم يخرج

في الصحيحين ، بل ولا في السنن . وليس لمحمود بن لبيد رواية في شيء من الكتب الستة ، بل وليس هذا الحديث في مسند الإمام أحمد ، ولا السنن الكبير للبيهقي . قال : وقد فنشت عليه في كتب كثيرة . فلم أر له سندا وقد ذكره الشافعي في كتاب البيوع في باب بيع العرايا بلا إسناد وأنكر عليه ابن داود الظاهري ذلك ، ورد عليه ابن سريج في إنكاره . والله أعلم .

وادعى بعض المتأخرين من الشافعية : أن أصحابهم اختلفوا : هل يشترط حاجة المشتري أم لا ؟ وأن الخلاف بينهم يبنى على الخلاف في الأخذ بعموم اللفظ ، أو بخصوص السبب . وفيما قاله نظر . لأن السبب الحديث الذي ذكره الشيخ في الكافي . وقد تقدم كلام ابن عبد الهادي فيه . ولو ثبت لم يلزم منه التعدي إلى المعنى . لأن الرخصة إنما كانت لقوم موصوفين بصفة الفقر . وكان الأصل المنع ثبت معنا في هذه الصورة الخاصة لمعنى لا يوجد في غيرها من الصور قلنا به ، والباقي على مقتضى الأصل .

ثم قول أبي هريرة وزيد « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا » ينصرف الألف واللام إلى المهود الذي قد أبيع لمن اتصف بصفة الفقر . والله أعلم .

القاعدة ٦٢ - « الاستثناء » إخراج بعض الجملة يالا . وهي أم الباب . وما قام مقامها . وهي « غير وليس ، ولا يكون ، وحاشا ، وخلا ، وعدا ، وسوى ، وما عدا ، وما خلا » . وأما « سيما » إذا انتصب بعدها المعرفة : فمنع الجمهور النصب . وقال ابن برهان : لا أعرف له وجها . ووجه بعضهم بأن « ما » كافة ، وأن « لاسيما » بمنزلة « إلا » في الاستثناء .

فعلى هذا تكون من أدوات الاستثناء .

ورد بأن الاستثناء مخرج ، وما بعدها داخل من باب الأولى .

وأجيب : بأنه مخرج مما أفهمه الكلام السابق من مساواته لما قبلها . وعلى

هذا : يكون استثناء منقطعاً .

وقد عرف الاستثناء بالإخراج . غير واحد من أئمة العربية ، كابن جنى وغيره .
وعند أصحابنا والأكثرين : هو إخراج مالولاه لوجب دخوله لغة . قاله
أبو العباس .

وقال بعض العلماء : إخراج مالولاه لجاز دخوله .
وهذا الإخراج قبل الحكم أو بعده . فإذا قال : له علي عشرة إلا ثلاثة .
فالأكثرون : على أن المراد بالعشرة سبعة و « إلا » قرينة مبينة لذلك . وقال
القاضي : عشرة إلا ثلاثة بإزاء اسمين مفرد ومركب .
وقيل : المراد بالعشرة مدلولها ، ثم أخرجت منها ثلاثة وأسندتا إليها بعد
الإخراج . وصححه ابن الحاجب .

وقد تبين بما ذكرناه أن الاستثناء - على قول القاضي - ليس بتخصيص ،
وعلى قول الأكثرين تخصيص . لأن اللفظ قد أطلق لبعضه إرادة وإسناداً ، وعلى
الأخير يحتمل . لكونه أريد الكل ، وأسند إلى البعض . ويحتمل أنه ليس
بتخصيص . لأنه أريد تمام مساواته .

وقال القاضي أبو يعلى : الاستثناء كلام ذو صيغ محصورة . تدل على أن
المدكور فيه لم يُرد بالقول الأول .

ولا يلزم عليه القول المتصل بلفظ العموم ، نحو قولهم : رأيت المؤمنين ،
وما رأيت زيدا . ولم أر عمراً وخالداً . لقولنا « كلام ذو صيغ محصورة » وحروف
الاستثناء محصورة . وليس « الواو » منها .

قال أبو العباس : هذا الاستثناء في اصطلاح النحاة . وأما الاستثناء في عرف
الفقهاء : فهذا منه . قال : ولهذا لو قال : له هذه الدار ، ولى منها هذا البيت . كان
هذا استثناء عندهم . فالاستثناء قد يكون بما هو أعم من ذلك ، كالجملة . كما أن
الاستثناء بالمشيئة هو استثناء في كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحابة ،
والفقهاء . وليس استثناء في العرف النحوي .

قلت : إن أراد أبو العباس : أن قول المقر « له هذه الدار ، ولي منها هذا البيت » أنه من الاستثناء العام باعتبار الإخراج من حيث الجملة : فظاهر . وإن أراد : أنه مساوٍ للفظة « إلا » أو ما قام مقامها : ففيه إشكال . إذ قد فرق الأصحاب بين قول المقر « له هذه الدار . وهذا البيت لي » فإنه يصح ، ولو كان البيت معظمها . وبين قوله « له هذه الدار إلا ثلاثة أرباعها » أو « إلا ثلثها » فإنه استثناء للأكثر . ولا يصح عندنا .

إذا تقرر هذا ، فهنا مسائل تتعلق بالاستثناء بإلا ، أو إحدى أخواتها . وبالاستثناء بالمشيئة .

مختار : أنه لا يجوز أن يستثنى الأ أكثر من عدد مسمى عند أصحابنا . ذكره الخرقى ، وأبو بكر . ونص عليه أحمد في الطلاق . وقال به أكثر النحاة من البصريين وغيرهم . ونصره ابن الباقلاني في كتاب التقريب من أصول الفقه . قال أبو البركات : وذهب أكثر الفقهاء والمتكلمين إلى جواز استثناء الأ أكثر . قلت : وهو وجه لأصحابنا . اختاره أبو بكر الخلال . ولنا في النصف وجهان . وذكرها أبو الفرج ، وصاحب الروضة روايتين . وذكر ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب .

قال أبو البركات : ولا خلاف في جواز استثنائه ، إذا كانت الكثرة مفهومة من دليل خارجي ، لا من اللفظ .

وحيث قلنا بجواز الاستثناء : فلا فرق بين استثناء عقد من العقود ، أو بعض عقد .

وقال بعض الأدباء : لا يستثنى عقد من العقود . بل بعض عقد . فلا يصح استثناء واحد من عشرة ، ولا عشرة من مائة ، ولا مائة من ألف ، بل بعض واحد ، وبعض عشرة ، وبعض مائة .

وأما الاستثناء المستغرق : فباطل إجماعاً . ذكره غير واحد . ولكن قال ابن

طلحة في كتاب المدخل له في الفقه ، إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً : هل يقع الطلاق ؟ على قولين .

قال بعض المالكية : ومقتضى هذا النقل : جواز استثناء الكل من الكل .
قال أبو العباس : وليس كذلك . وإنما هذا على قول مالك يتمشى . وبيض لذلك .

قلت : ولقائل أن يقول ، إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً : أنه يقع واحدة . إذا قلنا : يصح استثناء الأكثر ، واثنتان على المذهب . لأن استثناء الأقل عندنا صحيح . ولنا في الأكثر وجه . فالمستثنى للثلاث جامع بين ما يجوز وما لا يجوز فيخرج على قاعدة تفريق الصفة . والله أعلم .
ومحل امتناع الاستثناء : في غير الصفة . أما في الصفة : فإنه يجوز استثناء الأكثر والكل .

قال أبو يعلى الصغير ، وأبو الخطاب وغيرهما من أصحابنا ، في قوله تعالى (١٥ : ٤٢) إلا من أتبعك من الغاوين) أنه استثناء بالصفة . وهو في الحقيقة تخصيص ، وأنه يجوز فيه الكل . نحو : اقتل من في الدار إلا بنى تميم ، وإلا البيض . فيكونون بيضاً ، أو من بنى تميم . فيحرم قتلهم .
ونقل أبو حيان عن الفراء : أن الاستثناء يجوز أن يكون أكثر ومثل ، بقول المقر : له عليّ ألف إلا ألفين . قال : إلا أنه يكون منقطعاً .

وقد تقدم وتقرر أن المذهب لا يصح استثناء الأكثر . فكيف صحح الأصحاب في الوصايا استثناء الربع من الثلث ، والخمس من الربع ؟ ونحو ذلك . وقد بينه أبو الخطاب لذلك الإشكال في التهذيب .

وأجاب عنه بأن هذا ليس من باب استثناء الأكثر ، وإنما هو كأنه أوصى بشيء ثم رجع في بعضه وترك البعض .

وفي هذا الجواب نظر . إذ هو تحويل اللفظ الاستثناء إلى غير معنى الرجوع .

وأيضاً: فإن الرجوع لا يكون إلا بعد استقرار الحكم ، والاستثناء مانع من استقرار الحكم . وحقيقته : إخراج مالولاه لدخل في اللفظ . فهو مانع من دخول ما يقتضى اللفظ دخوله ، لا أنه يستقر دخوله ، ثم يخرج .

الهمم إلا أن يقال في تحريره : إنا إنما منعنا استثناء الأكثر ، لأنه إبطال للفظ الأول ، لا تخصيص له . وهو لا يملك إبطالهما بالرجوع . فنزل استثناء الأكثر فيها منزلة الرجوع .

واستشكل الحارثي في مسألة : من له ثلاث بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال . فأورد هنا : أن الاستثناء مستغرق . لأن المثل مع الثلاثة ربع . فكيف يستثنى منه الربع ؟ .

وأجاب عنه بأن الاستثناء يتبع به النصيب . فيتبع الوصية . لأن الحاصل للوارث - مع عدم الاستثناء - ربع فقط . ومع الاستثناء ربع وشيء . فالمثل الموصى به كذلك . فإذا استثنى منه الربع : لم يكن الاستثناء مستغرقاً .

ثم قال : ولقائل أن يقول : الزيادة على الربع إنما تثبت بالاستثناء . والقدر الثابت بالاستثناء ولا يثبت قبله . فلا يحصل بذلك تخليص عن الإراد . والله أعلم وأجاب بعض المتأخرين عن الأول ، بما ذكره أبو محمد المقدسي وغيره : من أن استثناء الأكثر إنما يمنع من العدد خاصة . أما من الجموع المستغرقة : فلا يمنع استثناء الأكثر . وكذلك اختار ابن عصفور .

ولقائل أن يقول : الأجزاء تنزل منزلة الأعداد . لأنها نصوص فيما دلت عليه . فهي كالعدد .

ويجاب عنه بأن الأجزاء هنا غير مصرح بها . فإنه لم يقل : أوصيت له بالربع إلا الخمس . وإنما ذكر ما يقتضى ذلك . واستثناء الأكثر إنما يمنع إذا كانت الكثرة مستفادة من اللفظ . نحو : له علي عشرة إلا تسعة . أما إذا كان الاستثناء مخصصاً بوصف ، وانفق أن الموصوف به أكثر من الباقي : لم يكن

ذلك من القسم الممنوع . وقد تقدم ذلك في استثناء الكل بالصفة . ففي الأكثر أولى .

وذكر أبو العباس في مسائل التعداديات : الاتفاق على جواز ذلك . وفي هذه المسائل ليس في اللفظ ما يدل على أن المستثنى أكثر من المستثنى منه . وإنما يعلم ذلك بالنظر والفكر .

وأما الثاني : فتحذر الجواب عنها : أنها مغلطة . فإن قوله « أوصى له بالربع » غير صحيح . بل إنما أوصى له بمثل نصيب ابن ، ونصيب الابن : هو ما يستقر له . واستثنى من هذا النصيب المستقر ربع المال . ولا شك أن النصيب المستقر أزيد من ربع المال . كما يظهر ذلك بعمل المسألة .

وحيثئذ . فقوله « ولقائل أن يقول : الزيادة على الربع - إلى آخره » غير مستقيم ، لأن الوصية لم تحصل بالربع . وإنما حصلت بنصيب الابن . وقد تقرر أن ذلك أكثر من الربع . والله أعلم .

ومخصاً : لو وصى بثلاثة إلا شيئاً ، أو بألف إلا شيئاً . فعلى المذهب : له النصف ، وأدنى مقول . وعلى القول باستثناء الأكثر : له أدنى مقول . ولو قال : إلا قليلاً . قال الحارثي : فلذلك ذكروه في الأقارير . قال : لأنه مبهم ، أشبه قوله : إلا شيئاً . قال : والأظهر أن له الثلثين وزيادة . لأن الثلث كثير . فلا يدخل تحت استثناء القليل . والله أعلم .

ومخصاً : حيث قلنا بجواز الاستثناء : فلا فرق بين الطلاق وغيره . هذا المذهب .

وقال أبو بكر عبد العزيز من أصحابنا : لا يصح الاستثناء في الطلاق . قال أبو العباس : قول أبي بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد . وأكثر أصحاب خصوا قوله بالاستثناء في عدد الطلاق ، دون عدد المطلقات . ومنهم من

حكى عنه إبطال الاستثناء في الطلاق مطلقاً . وهو ظاهر . ولا فرق - على إطلاق الأكثرين - في الطلاق بين تقدير الإيقاع وتأخيرها .

وقال صاحب الترغيب : لو قال الزوج لزوجاته : أربعتكن طواقق إلا فلانة ، لم يصح على الأشبه . لأنه صرح بالأربعة وأوقع الطلاق عليهن . ولو قال : أربعتكن إلا فلانة طواقق : صح الاستثناء . ومقتضى تعليقه في الصورة الأولى بطلان الاستثناء من الأعداد في الإقرار إذا قال : له على عشرة إلا ثلاثة . ومعلوم أنه ليس كذلك .

وعلى إطلاق الأكثرين : لا فرق بين كلام الله تعالى وغيره في جواز الاستثناء . وحكى بعض المتأخرين قولاً : أنه إنما يجوز الاستثناء في كلام الله تعالى فقط .

ومنهجنا : حيث قلنا : بجواز الاستثناء فيشترط له الاتصال لفظاً أو حكماً كاتقطاعه بتنفس ونحوه عند الأئمة الأربعة وغيرهم ، والمتكلمين . وروى سعيد بن منصور . قال : حدثنا معاوية ، حدثنا الأعمش عن مجاهد ، عن ابن عباس رضي الله عنهما « أنه يرى الاستثناء جائزاً . ولو بعد سنة » الأعمش مدلس ، ومعناه : قول طاوس . وحكى عنه أيضاً : جوازه إلى شهر . وحكى عنه أبدأ . وحكى عن مجاهد جوازه إلى سنتين .

وقال بعض المالكية : يصح اتصاله بالنية وانفصاله لفظاً . فَيَدِين .

قال الأمدى : ولعله مذهب ابن عباس .

قال الإمام أحمد : قول ابن عباس « إذا استثنى بعد سنة . فله ثنْيَاه » . ليس هو في الأيمان ، إنما تأويله قول الله عز وجل (١٨ : ٢٣ ، ٢٤) ولا تقولنَّ شيئاً إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله . واذكر ربك إذا نسيت) فهذا استثناء من الكذب . لأن الكذب ليس فيه كفارة ، وهو أشد من اليمين . لأن اليمين تكفر : والكذب لا يكفر .

قال ابن الجوزى : فائدة الاستثناء خروج الكذب . قال موسى عليه السلام (١٨ : ٦٩ قال : مستجذنى إن شاء الله صابراً) ولم يصبر . فسلم منه بالاستثناء .

قلت : مراد أحمد رضى الله - والله أعلم - أنه إذا نسى أن يقول : أفعل كذا إن شاء الله تعالى . فيقول : متى ذكر . وعليه يحمل مذهب ابن عباس .

وعن أحمد - رضى الله عنه - رواية أخرى ، يصح الاستثناء فى اليمين منفصلاً فى زمن يسير . ثم هل يشترط اتحاد المجلس أم لا ؟ قولان . وهل يشترط أن لا يفصل بينهما بكلام ؟ قولان .

قال أبو العباس : أحمد لم يعتبر مجلس الأبدان . المعتبر فى الأفعال . فإن هذا : قد يطول يوماً ، وأقل ، وأقل . وإنما قال : إذا سكت قليلاً . وقال : إذا كان بالقرب ولم يختلط كلامه بغيره . قال : والروايتان عن أحمد فى اليمين يجب اجراؤهما فى جميع صلات الكلام المعتبرة له من التخصيصات والسداد^(١) والصفات والابدال والأحوال : ونحو ذلك .

قلت : ولهذا ذكر ابن الزاغونى فى الواضح فى الإقرار : إن سكت المقر عما يمكنه الكلام فيه ، ثم استثنى : فروايتان . أحدهما : لا يصح استثناءه . والثانية : يصح ، كالمقارب ما بينهما . ومنع بناءهما مانع .

ويشترط نية الاستثناء . هذا المذهب . وقال القاضى - فى موضع من كلامه فى الاستثناء فى اليمين - : يتوجه أن يصح من غير نية . وإذا قلنا : بالمذهب - وهو اشتراط نية الاستثناء - فما محلها فى ذلك ؟ ثلاثة أقوال .

أحدها - وهو ما قاله صاحب الترغيب من عنده - أنه يتوجه أن يكون محله فى أول الكلام .

والثانى - وهو ما قاله صاحب المغنى وغيره - أنه يصح ، ولو بعده . واختاره

(١) كذا فى الأصل مهملة بلا نقط

أبو العباس . وقال : لا يضر فصل يسير بالنية . وبالاستثناء . واحتج بالأخبار الواردة في الأيمان .

والثالث - وهو مقاله صاحب المحرر وغيره - أن محله قبل تكميل المستثنى منه وعدى صاحب المحرر الحكم في النية إلى الشرط الملحق ، والعطف المنعير ، والاستثناء بالمشيئة ، ونية العدد . بحيث يؤثران ، وهو مراد غيره .

ومنع : أنه لا يجوز تقديم المستثنى في أول الكلام . كقولك : إلا زيداً قام القوم . كحرف العطف . إذ لا معنى لقول « إلا زيداً » واختاره الكوفيون ، والزجاج . ولو تقدمه حرف نفى . فالمنع أيضاً باقٍ . كقولك : ما إلا زيداً في المدار أحد . بخلاف ما لو كان النافي فعلاً . فإنه يجوز . كقولك : ليس إلا زيداً فيها أحد . وكذلك : لم يكن إلا زيداً فيها أحد . ويتعلق بذلك إذا قال المقر : ليس له على عشرة إلا خمسة ، وفي المسألة قولان . أحدهما : لا يلزمه شيء لتخبيط اللفظ .

والثاني - وهو الصحيح - يلزمه ما أثبتته ، وهي الخمسة . لأن التقدير : ليس له على عشرة ، لكن خمسة . ولأنه استثناء من نفى . فيكون إثباتاً . وأما إذا توسط المستثنى بين المستثنى منه والمنسوب إليه الحكم : فيجوز . كقولك : قام إلا زيداً القوم ، والقوم إلا زيداً ذاهبون . نعم إذا تقدم على المستثنى منه وعلى العامل . ففي ذلك مذاهب .

ثالثها - وهو مختار أبي حيان - إن كان العامل متصرفاً . كقولك : القوم إلا زيداً جاءوا . فيجوز . وإن كان غير متصرف ، نحو الرجال إلا عمراً في الدار . فلا يجوز .

ومنع : أنه يصح الاستثناء من الاستثناء . جزم به الأصحاب وغيرهم . لقوله تعالى (١٥ : ٥٨-٦٠) إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين ، إلا آل لوط إنا لمنجّوهم أجمعين ، إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين) فإذا تعقب الاستثناء

وحده استثناء باطل . فهل يلغى ذلك الاستثناء الباطل وما بعده ، أو يلغى وحده ويرجع ما بعده إلى ما قبله ، أو ينظر ما يؤهل إليه جملة الاستثناءات ؟ في ذلك ثلاثة أوجه .

ولنضرب لذلك مثلاً ، وقس عليه ما يرد عليك من هذا الباب . فإذا قال :
له على عشرة ، إلا عشرة ، إلا أربعة ، إلا واحداً .
فعلی الوجه الأول : يلزمه عشرة . ويلغو قوله : إلا أربعة إلا واحداً . لأنه فرع على استثناء باطل .

وعلى الوجه الثاني : يلغو المستغرق وحده ، تخصيصاً للبطلان به . ويلزمه سبعة وهذا مبني على أن الكلام المتخلل بين المستثنى والمستثنى منه غير قاطع للاستثناء .
وعلى الوجه الثالث : ينظر ما تؤهل إليه جملة الاستثناءات ، الباطل منها والصحيح فيلزمه في الصورة المذكورة ثلاثة .

والطريق العام في استخراج الباقي عند تكرار الاستثناءات : مبني على أن الاستثناء من النفي إثبات . ومن الإثبات نفي .
فتقول في الصورة المذكورة : أثبت عشرة ثم نفاها ، ثم أثبت من العشرة المنفية أربعة ثم نفي من هذه الأربعة المثبتة واحداً . فبقى ثلاثة ، لكن عند كثرة الاستثناءات يصعب سلوك هذه الطريق ، ويشق ضبطه . فلك فيه طريقان سهلان جداً .

أحدهما : أن تأخذ شفع الأعداد ووترها ، وتعرف مقدار كل واحد منهما وتلقى أقلهما من أكثرهما . فما بقى فهو الجواب .
وضبط هذا بالشفع والوتر إنما يصح إذا لم يكن في الاستثناءات استثناء مستغرق . فإن كان فيها استثناء مستغرق - كالصورة المذكورة - فضبطه : أن تأخذ الأعداد المثبتة فتعرف جملتها . ثم المنفية كذلك . ثم تلقى أقلهما من أكثرهما فالباقي هو الجواب .

فقول في الصورة المذكورة : أن تأخذ العشرة والأربعة فيهما شفعان مثبتان . وذلك أربعة عشر ، وتأخذ العشرة الثانية والواحد . وهما منفيان . وذلك أحد عشر . فتلقياها من الأربعة عشر . يبقى ثلاثة . كما سبق .

ولو اعتبرته ههنا بالشفع والوتر : لم يصح . إذ ليس معك وتر إلا الواحد . والشفع أربعة وعشرون . تلقى منها الواحد ، يبقى ثلاثة وعشرون . وليس ذلك بالحق ، وإنما جاء ذلك من الاستثناء المستغرق . لأنه شفع بعد شفع .

وكذا لو كان وترأ بعد وتر . نحو : تسعة ، إلا تسعة إلا أربعة ، إلا واحداً . فطريق النفي والإثبات : تأخذ التسعة الأولى والأربعة . وذلك ثلاثة عشر . والتسعة الثانية والواحد ، وذلك عشرة . تلقياها من ثلاثة عشر تبقى ثلاثة .

وبطريق الزوج والفرد : تحتاج أن تلقى الأربعة من تسعة عشر يبقى خمسة عشر . وليس بالصواب .

فبالجملة : طريق النفي والإثبات أعم ، وهي الأصل . وطريق الزوج والفرد يصح لمخصوص المادة غالباً ، بشرط أن لا يكون هناك استثناء مستغرق . لأنه يكون مساوياً لما قبله في الزوجية والفردية . فيختل العمل .

والطريق الثاني : أن تلقى آخر الاستثناءات مما قبله ، ثم الباقي منه . فما قبله كذلك ، إلى أن يصل إلى المستثنى منه أولاً . فباقي : فهو الجواب .

ولنضرب لذلك مثالا : إذا قال المقر : له على عشرة ، إلا تسعة ، إلا ثمانية ، إلا سبعة ، إلا ستة ، إلا خمسة ، إلا أربعة ، إلا ثلاثة ، إلا اثنين ، إلا واحداً .

فبطريق النفي والإثبات ، أو الزوج ، أو الفرد : تأخذ العشرة ، والثمانية ، والستة ، والأربعة والاثنين . وهي الأعداد الشفع المثبتة . وجملتها ثلاثون . وتأخذ التسعة ، والسبعة ، والخمسة ، والثلاثة والواحد . وهي الأعداد الوتر المنفية ، وجملتها : خمسة وعشرون تلقياها من الثلاثين يبقى خمسة . وهو الجواب .

وبطريق الترتي من آخر الاستثناءات إلى أولها : تلقى الواحد من الاثنين

يبقى واحد نلقيه من الثلاثة يبقى اثنان نلقيهما من الأربعة قبلها يبقى اثنان ،
نلقيهما من الخمسة يبقى ثلاثة ، نلقيهما من السبعة يبقى أربعة ، نلقيهما من الثمانية :
يبقى أربعة ، نلقيهما من التسعة يبقى خمسة ، نلقيهما من العشرة يبقى خمسة .
كالجواب بالطريقين .

ومنه : هل يرجع الاستثناء إلى ما يملكه المكلف . كما ذكره
القاضي ، أو إلى ما تلفظ به ؟ في المسألة وجهان . ذكرهما غير واحد .
فيظهر أثرها إذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق خمسا إلا واحدة . فإن قلنا :
يرجع إلى ما تلفظ به . فيقع الثلاث . كأنه قال : أنت طالق أربعة . وإن قلنا
يرجع إلى ما يملكه : فيقع اثنان . كأنه استثناء واحدة من ثلاث ، وإن قال :
أنت طالق أربعة إلا اثنتين . فعلى الوجه الأول : يصح الاستثناء . ويقع اثنان .
إذا قلنا : بصحة استثناء النصف . وعلى قول القاضي : لا يصح الاستثناء ، ويقع
ثلاث . لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث . فيكون استثناء للأكثر . وعندنا
لا يصح على الصحيح .

ومنه : الاستثناء من غير الجنس . لا يصح عند أحمد وأصحابه وزفر
ومحمد . وذكره الأمدى عن الأكثر . وذكر التميمي : أن أصحاب أحمد اختلفوا
فيه . وعن أحمد : يصح استثناء نقد من آخر .
قال صاحب الروضة - روضة الفقه من أصحابنا - بناء على أنهما جنس واحد
أو جنسان .

وما قاله غلط ، إلا أن يريد : ما قاله القاضي في العدة ، وابن عقيل في الواضح :
أنهما كالجنس الواحد في أشياء . وفي المعنى : يمكن حمل الصحة : على ما إذا كان
أحدهما يعبر به عن الآخر ، أو يعلم قدره منه . ورواية البطلان : على ما إذا اتفقت ذلك
فعلى قول صاحب الروضة والعدة ، والواضح : يختص الخلاف بالتقدير .
وعلى ما حمله صاحب المعنى : ينبغي الخلاف .

وقال بعض أصحابنا : يلزم من هذه الرواية : صحة استثناء نوع من نوع آخر .
وقال أبو الخطاب : يلزم من هذه الرواية صحة الاستثناء من غير الجنس . وقالت
المالكية ، وابن الباقلاني ، وجماعة من المتكلمين والنحاة : بالصحة . وللشافعية
كالتقولين :

وقال ابن برهان : عدم صحته قول عامة أصحابنا ، والفقهاء قاطبة . وحكاة
جماعة عن أبي حنيفة . والأشهر عنه : صحته في مكيل أو موزون من أحدهما فقط .
ومنهج : الاستثناء إذا تعقب جملاً عطف بعضها على بعض بالواو .
ويصلح عوده إلى كل واحد منها . فإنه يعود إلى جميعها ، إلى أن يرد دليل بخلافه
عند أصحابنا ، والشافعية ، والمالكية .

قال أحمد في رواية ابن منصور : قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يؤمن
الرجلُ الرجلَ في أهله ، ولا يجلس على تكبرٍ منه إلا بإذنه » قال : أرجو أن يكون
الاستثناء عائداً على كله .

وقالت الحنفية : يعود إلى الأخيرة . وقال جماعة من المعتزلة - منهم : عبد الجبار
وأبو الحسين ، ومعناه قول القاضي في الكفاية - إن تبين إضراب عن الأولى
فلأخيرة . وإلا فجميع .

والإضراب : أن يختلفا نوعاً ، كالأمر والخبر . نحو أكرم بني تميم ، وجاء
القوم إلا الطوال . أو يتحدوا نوعاً ويختلفا اسماً وحكماً . نحو أكرم بني تميم ، وأهن
بني زيد إلا الطوال . أو يتحدوا نوعاً وحكماً ويختلفا اسماً . نحو سلم على بني تميم ،
وسلم على ربيعة إلا الطوال . أو يختلفا نوعاً واسماً لا حكماً . لكن لا يشتركان في
عوض واحد ، نحو سلم على بني تميم واستأجر بني تميم إلا الطوال .

وتوقف ابن الباقلاني ، والغزالي ، وجماعة من الشافعية . وحكاة القاضي عن
الأشعرية ، لتعارض الأدلة .

قال أبو البركات: وعندى أن حاصل قول الأشاعرة: يرجع إلى قول الحنفية.
قال ابن عقيل وغيره: قول الأشعرية مُحدَث بعد الإجماع.
وقال المرتضى الشيعي: بالاشتراك. كالفَرْء والعين. لأنه ورد للأخيرة،
وللكل ولبعض الجمل المتقدمة.

قلت: فحاصل قول المرتضى: يرجع إلى أن يكون ذاك مجملا.
وقيل: إن كان بينهما تعلق، كأكرم العلماء والزهاد، وأنفق عليهم إلا المبتدعة
وإلا فلأخيرة. قال أبو البركات: ولفظ «الجل» يراد به لما فيه شمول. لا يراد به
الجل النحوية. ولهذا ذكر القاضى وغيره: الأعداد من صورها. وسوى بين
قوله: رجل ورجل، وبين قوله: رجلان.

وقد ذكر أصحابنا في الاستثناء في الإقرار، إذا تعقب جملتين: هل يعود إليهما
أو إلى الثانية؟ على وجهين. كما لو عطف المستثنى. فهل يصير المعطوف والمعطوف
عليه جملة واحدة، أوهما جملتان؟ على وجهين.

وقال أبو العباس: وكثير من الناس يدخلون في هذه المسألة الاستثناء المتعقب
أسماء. فيريدون بقولهم «جملا» الجملة التي تقبل الاستثناء. لا يريدون بها الجملة من
الكلام. قال: وهذا موضع يحتاج إلى الفرق. لأنه فرق بين أن يقال: أكرم
هؤلاء وهؤلاء، إلا الفساق. والله أعلم.

وقولنا في فرض المسألة «الاستثناء إذا تعقب جملا وعطف بعضها على بعض
بالواو» وكذا ذكره القاضى في العدة، وأبو الخطاب في التمهيد وغيرها في بحث
المسألة، أن واو العطف تجعل الجملة كجملة واحدة. وكذا بحثوا في «الواو»
وأنها لا تجمع المطلق، لا ترتيب فيها. وأنه هو المعنى الموجب لجعل الجمل كجملة واحدة
وبنوا على ذلك: أنت طالق وطالق وطالق. إلا واحدة. هل يصح الاستثناء؟
وأنه لو أتى بالفاء أو بثم لم يصح. لأن الترتيب أفراد الأخيرة عما قبلها. فاخصص

بها الاستثناء . فلم يصح . وكذا فرض المسألة الآمدى ، وابن الحاجب . واستدلال الإمام فخر الدين وأتباعه يقتضيه .

وقال أبو العباس : موجب ما ذكره أصحابنا وغيرهم : أنه لا فرق بين العطف بالواو ، أو بالفاء ، أو بـ **ثم** . على عموم كلامهم . وقد ذكروا في قوله : أنت طالق ثم طالق . إن دخلت الدار : وجهين . وفي هذا التنظير بحث .

قال : وذكره أبو المعالي فرقا بين الحرف المرتب وغيره في الاستثناء والصفة في شروط الوقف وهو بعيد جداً .

قلت : ما ذكره أبو العباس عن أبي المعالي : الشرطين اللذين اشترطهما لعود الاستثناء إلى الجميع .

والشرط الثانى الذى اشترطه أبو المعالي في عود الاستثناء إلى الجميع : هو أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل . فإن تخلل ، كقول الواقف على قوم « على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده . للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يعقب . فنصيبه للذين في درجته . فإذا انقضوا فهو مصروف إلى إخوتى إلا أن يفسق أحدهم » فالاستثناء يختص بإخوته .

قلت : قريب من هذا الذى قاله أبو المعالي : ما قاله بعض أصحابنا : إذا وقف الواقف على أولاده وأولاد فلان ، ثم المساكين ، على أن لا يعطى منهم إلا صاحب عيال : أنه يختص الشرط بالجملة الأخيرة . قال : لأنها أجنبية من الأولى . تغيب : مثل قول القائل : بنو تميم ، وربيعة أكرمهم إلا الطوال للجميع . وجعله في التمديد أصلاً لمسألة الخلاف .

ومما يتعلق بعود الاستثناء إلى الجميع ، أو الجملة الأخيرة : قوله تعالى (٤٤ : ٤) والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة . ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً . وأولئك هم الفاسقون) تضمنت الآية الكريمة : أن القذف يتعلق به ثلاثة أحكام : وجوب الجلد ، ورد الشهادة ، وثبوت الفسق .

فمن رأى أن الاستثناء يعود إلى الأخيرة فقط - وهو أبو حنيفة - قال : إذا تاب القاذف زال فسقه . ولم تقبل شهادته إذا جلد . لأن الاستثناء في قوله تعالى (٥ : ٢٤) إلا الذين تابوا) لم يتعلق بقوله سبحانه وتعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) فيبقى على عمومته في الزمان .

وقد يقال في الآية الكريمة : إنها تضمنت حكيمين : وجوب الحد ، وثبوت الفسق . أما رد الشهادة : فهو من آثار الفسق . ومن لوازمه ، ومرتب عليه . فإذا زال الفسق - الذي هو المؤثر - بالتوبة : زال أثره الذي هو رد الشهادة .

وأما من رأى عوده إلى الجميع ، فقال جماعة منهم : مقتضى هذا الأصل : أن يعود إلى الفسق ورد الشهادة والحد . لكن منع من عوده إلى الجلد : الإجماع . فإن حد القذف لا يسقط بالتوبة بالإجماع . فيبقى الباقي على مقتضى الأصل .

قلت : ودعوى الإجماع ، لا تصح . فإن ابن الجوزي جزم بعوده إلى الجلد . وأنه قول أحمد . وجزم به صاحب المغنى أيضاً في أول مسألة شهادة القاذف ، لما بحث مع الحنفية المسألة . وأنهم قالوا : الاستثناء لا يعود إلى الجلد ومنعهم ، وقال : بل يعود إليه أيضاً . انتهى .

يؤيد أن حد القذف يسقط بالتوبة : لو قذف شخص شخصاً لا يجب عايه إعلامه والتحلل منه . وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد - حتى إنه يحرم عليه إعلامه بذلك . ذكره القاضي أبو يعلى ، والشيخ عبد القادر - يقبل ههنا : لا ينبغي أن يعلمه .

وأما الشرط إذا قيد به أحد المتعاطفين : فقد ذكر الإمام في الحصول أن الحنفية قد وافقونا على عوده إلى الجميع . وكذلك ذكر القاضي أبو يعلى ، وأبو العباس . وذكره في التمهيد إجماعاً . وذكر أبو محمد المقدسي في الروضة : أن أكثر المخالفين سلموا أن الشرط يعود إلى الجميع . ونقض عليهم بذلك . وذكر في المغنى في الظهار ، وإذا قال : أنت حرام . والله لا أكلمك إن شاء الله تعالى :

أن الاستثناء يعود إليهما في أحد الوجهين . لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً : عاد إلى جميعها . ولم يوجه الثاني . ولعل وجهه - والله أعلم - اختلاف اليمين . ونقل الإمام في المحصول - في الكلام على التخصيص بالشرط عن بعض الأدباء - أن الشرط يختص بالجملة التي تليه . فإن تقدم : اختص بالأولى . وإن تأخر اختص بالثانية . وإن قلنا : يعود إلى الجميع : فأطلق الجميع العطف ، لكن أحالوه على الاستثناء . وصرح بعضهم بالواو .

وفي كلام بعض أصحابنا : لو حلف لأضربن زيداً ، ثم عمراً ، ثم بكراً ، إن شاء الله : أنه للجميع . وإن قال لمدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق وطلاق وطلاق . فدخلت : وقع ثلاثاً إجماعاً . وإن أتى بـ ثم فكذلك عند جماعة من أصحابنا .

وذكر القاضى ، وجماعة من أصحابنا : تقع الثانية والثالثة في الحال . وتتعلق الأولى بالمدخول . لأن « ثم » للترخى . فكأنه سكت ، ثم قال : أنت طالق . وغير المدخول بها إن دخلت وقع بالفاء واحدة فقط للترتيب . وكذا يقع بغير المدخول بها بـ ثم واحدة عند جماعة من أصحابنا . وعند القاضى وجماعة : إن أخرج الشرط : فواحدة في الحال ، وبطل ما بعدها . وإن قدمه : تعلقت الأولى بالمدخول ووقعت الثانية في الحال . وبطلت الثالثة ، بناء على أن « ثم » كسكتته . وأما التخصيص بالصفة ، نحو : أكرم بنى تميم الداخلين : فيقصر عليهم . قال بعض أصحابنا ، والآمدى ، وغيرهم : وهى كالاستثناء في العود إلى المجلتين . وفي الروضة لأبى محمد : سلم الأكثر : أن التخصيص بالصفة يعود إلى الجميع ، ويقصر على المخالفين في الاستثناء بذلك . والأظهر في عود الصفة لا فرق بين أن تكون متقدمة أو متأخرة .

قال بعض المتأخرين : والمتوسطة ، المختار اختصاصها بما وليته .

واشترط إمام الحرمين في عود الصفة إلى الجميع : الشرطين اللذين ذكرهما في الاستثناء . والأكثر : أطلقوا ذلك .

وأما قوله تعالى (٤ : ٢٣) وأمها نساءكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) فإنه يعود إلى الأخيرة فقط . لأن الأولى مجرورة بالإضافة ، والثانية : مجرورة بمن . فتمتنع الصفة ، لاختلاف الخبر باختلاف العامل . كذا ذكره بعضهم . وفيه بحث .

قال أبو العباس : عطف البيان ، والتوكيد والبدل ، ونحو ذلك - من الأسماء المحصنة - ينبغي أن تكون بمنزلة الاستثناء . قال : وأما الجار والمجرور - مثل أن يقول : على أنه ، أو بشرط أنه ، ونحو ذلك - فإنه ينبغي أن يتعلق بالجميع . قولاً واحداً . لأن هذه الأشياء متعلقة بالكلام لا بالاسم . فهي بمنزلة الشرط اللفظي . فإذا قال : أكرم بني تميم ، أو بني أسد ، أو بني غطفان ، المجاهدين : أمكن أن يكون المجاهدون : غطفان فقط . وإذا قال : بشرط أن يكونوا مؤمنين ، أو على أن يكونوا مؤمنين . فإن هذا متعلق بالأكثر أحرى . وهو متناول للجميع تناولاً واحداً ، بمنزلة قوله : إن كانوا مؤمنين . فيجب أن يفرق بين أن يكون متعلقاً بالاسم ، وبين أن يكون متعلقاً بالكلام . وهذا فرق محقق يجب اعتباره .

وأما التخصيص بالغاية : كأكرم بني تميم حتى يدخلوا ، فيقتضى على غيرهم ^(١) لأن ما بعد الغاية يخالف ما قبلها . قال بعض أصحابنا ، والآمدي ، وغيرهم : وهي كالأستثناء بعد حمل في العود .

وأما الإشارة بلفظ « ذلك » بعد الجمل . فإنه يعود إلى الجميع . ذكره القاضي وابن عقيل ، وأبو يعلى الصغير ، وأبو البقاء .

وأما التقييد بعد العطف : فمقتضى كلام النحاة ، وجماعة من الأصوليين : عوده إلى الجميع .

(١) كذا في الأصل فليحرج .

واختلف أصحابنا في الفروع على وجهين . أحدهما : أن الأمر كذلك . فإذا قال :
له على - مثلا - ألف وخمسون درهما . فالجميع دراهم على الصحيح . وقال أبو الحسن
التميمي : يرجع في تفسير الألف إليه .

وأما الضمير ، فذكر طائفة من أصحابنا : أنه يعود إلى جميع ما تقدم ، كقولك :
أدخل بني هاشم ، ثم بني المطلب ، ثم سائر قریش ، وأكرمهم .
ومن مسائل الاستثناء

الاستثناء من الإثبات . كقولك : قام القوم إلا زيدا . فإنه يكون نفياً للقيام
عن زيد بالاتفاق . كما قاله الإمام في المعالم ، وصاحب الحاصل وغيرها . وإن
اختلف الناس في مدرك ذلك .

وأما الاستثناء من النفي ، نحو : ما قام أحد إلا زيدا . فعندنا وعند الجمهور :
يكون إثباتا لقيام زيد .

وقال أبو حنيفة : لا يكون إثباتا بلا دليل على إخراجه عن المحكوم عليهم .
وحينئذ : فلا يلزم منه الحكم بالقيام . أما من جهة اللفظ : فلا أنه ليس فيه - على
هذا التقدير ما يدل على الثانية ، كما قلنا . وأما من جهة المعنى : فلأن الأصل عدمه .
قالوا : بخلاف الاستثناء من الإثبات . فإنه يكون نفياً . لأنه لما كان مسكوتا عنه .
وكان الأصل هو النفي : حكنا به . فحكوا من جهة أن الأصل عدمه ، لا من
جهة اللفظ .

فعلى هذا : لا فرق عندهم في دلالة اللفظ بين الاستثناء من النفي ، والاستثناء
من الإثبات . وأن اللفظ لا دلالة له على إثبات المستثنى ولا نفيه .

وعليه يحمل القول الذي حكاه في المسودة وغيره ، عنهم : أن الاستثناء من
الإثبات لا يكون نفياً . ومن النفي لا يكون إثباتا .

ومن فروع هذه المسألة : إذا قال المقر : ماله عندي عشرة إلا واحداً . فإنه
يكون مقراً بواحد في أحد الوجهين لنا . لأن الاستثناء من النفي إثبات .

قال أبو العباس : وعندي : هذا ليس بجيد . وإنما مقصوده : أنه ليس له
عندي تسعة . وذلك : لأنه لو قصد الإثبات لقال : ماله عندي إلا واحد . ككلام
العرب . فيفرق بين العدد والعموم .

قلت : وقد يوجه أحد الوجهين : أنه لا يلزمه شيء في مسألتنا هذه - ليس له
عندي عشرة إلا واحد - أن العشرة إلا واحد مدلولها تسعة .

ومن فروع هذه المسألة أيضاً : إذا حلف الخالف لا يلبس إلا الكتان . فهل
الكتان محوف على لبسه . فإذا جلس عرياناً حث . بناء على قاعدة : الاستثناء
من النفي إثبات ، أو لا يحث ؟ لأن المقصود : أنه يمتنع من لبس كل شيء إلا
الكتان ، فإنه لا يمتنع من لبسه . فلا يكون محوفاً عليه ؟ في المسألة قولان للعلماء .
اختيار ابن عقيل : الثاني .

ومن فروعها أيضاً : إذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق واحدة إلا أن تشأني
ثلاثاً . أو قال : أنت طالق ثلاثاً ، إلا أن تشأني واحدة . فشأت الثلاث ، أو
الواحدة : لم تطلق في أحد الوجهين . بناء على أن الاستثناء من الإثبات نفي .
والوجه الثاني - واختاره أبو بكر - : تطلق في الصورة الأولى ثلاثاً . وفي
الثانية واحدة . لأن المتبادر إلى الفهم : أن ذلك تخيير بين الواحدة والثلاث .
والله أعلم .

ومنها - ما ذكره صاحب المغني - لو قال : امرأتى طالق إن كنت
أملاك إلا مائة ، ولم ينو شيئاً . وكان يملك أكثر أو أقل : حث .

تنبيه : قد تقدم الاستثناء بـ « إلا » في صور :

منها : الطلاق ، والعتاق . وذلك واحد في صورها والكلام
عليها إلا في الاستثناء بالمشيئة . وذلك نوعان .

أحدهما : أن يكون بصيغة التخيير . كقوله لامرأته : أنت طالق إن شاء الله .

ولعبده : أنت حر إن شاء الله . فالمذهب عندنا المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة - منهم : ابن منصور ، وحنبل ، والحسن بن ثواب ، وأبو النضر ، والأثرم وأبو طالب . وقد توقف أحمد أيضاً عن الجواب فيها في رواية جماعة . منهم : عبد الله ، وصالح ، وإسحاق بن هانيء ، وأبو الحارث ، والفضل بن زياد ، وإسماعيل بن إسحاق - فمن الأصحاب من حكى ههنا رواية أخرى بعدم الوقوع . كلقاضي أبي الحسين ، وصاحب المغنى وغيرها .

واختار أبو العباس في هذه المسألة تحقيقاً حسناً وتفصيلاً بيناً . وهو أن الزوج إن أراد بقوله « أنت طالق إن شاء الله » وقوع الطلاق عليها بهذا التطبيق طلقت ، لأن هذا كقوله : أنت طالق بمشيئة الله . وهذا مرید للطلاق ، قاصد لإيقاعه . فعلنا : أن الله قد شاء وقوع طلاقه بذلك . وليس قوله « إن شاء الله » تعليقاً ، بل هو توكيد للوقوع ، وتحقيق له . وإن أراد بقوله « إن شاء الله » حقيقة التعليق على مشيئة مستقبلة : لم يقع به الطلاق ، حتى تطلق بعد ذلك . لأنه لم يرد إيقاع هذا الطلاق عليها الآن . وإنما قصد تأخير وقوع الطلاق عليها إلى أن يشاء الله وقوع طلاق عليها في المستقبل . فلا تطلق حتى يطلقها الزوج . لأن الله لا يشاء وقوع طلاقها حتى يطلقها الزوج . فإذا طلقها الزوج بعد ذلك : فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ .

وكذلك إن قصد بقوله « إن شاء الله » أن يقع هذا الطلاق الآن . فإنه يكون معلقاً أيضاً على المشيئة . فإذا شاء الله وقوعه فقد وجد شرط وقوعه . فيقع حينئذ . ولا يشاء الله وقوعه حتى يوقعه هو ثانياً . ومتى كان مقصوده تعليق وقوع هذا الطلاق على وقوع طلاق آخر بها ، فهو كقوله : إن طلقت فأنت طالق ، يقصد التعليق . وإن كان مقصوده إخبارها : أنها لا تطلق ، حتى يشاء الله طلاقها بعد ذلك . ومتى طلقها بعد ذلك : فهي طلقه واحدة .

وقد حكى طائفة من الشافعية - كأبي حامد الاسفرائيني - عن الإمام أحمد -

رضى الله عنه - أن العتاق المستثنى فيه بالمشيئة دون الطلاق . وهذا لا يثبت عن الإمام أحمد . ذكره المحققون من الأصحاب . منهم القاضي في خلافه ، وصاحب المحرر وغيرهما . فإن مأخذ هذا من كلام أحمد : ماروى عنه الميموني : أنه إذا قال لامرأة : أنت طالق يوم أتزوجك إن شاء الله ، ثم تزوجها لم يلزمه شيء . ولو قال لأمة : أنت حرة يوم أشتريك إن شاء الله تعالى ، ثم اشتراها : صارت حرة . فظن من لا خبرة له بأصول الإمام أحمد : أنه فرق لأجل الاستثناء . وإنما فرق بين الطلاق والعتاق لأجل التعليق قبل الملك . فإن نصوصه بالترقيق بينهما . فيصح تعليق العتق على الملك ، دون تعليق الطلاق على النكاح . وهذا النص من جملتها .

قال أبو العباس : وإنما هذا قول القدرية . لأن المشيئة عندهم بمعنى الأمر . والله تعالى يأمر بالعتق ، ولا يأمر بالطلاق . قال : وقد وضعوا في ذلك حديثاً مسنداً من رواية أهل الشام عن معاذ - وأشار إلى حديث رواه ابن عدى وغيره ، من حديث حميد بن مالك عن مكحول عن معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم - فيمن قال لمملوكة : أنت حر . فهو حر ، ولا استثناء له . وإذا قال لامرأته : أنت طالق . فله استثنائه . ولا طلاق عليه . وهذا باطل . فإن حميد بن مالك ضعيف . ومكحول لم يلق معاذاً . وقد حكى الغزالي عن مالك مثل ما حكاه الاسفرائيني عن أحمد . وغلطه في ذلك أبو البركات في تعليقه على الهداية .

النوع الثاني : صيغة التعليق والقسم . كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله تعالى ، أو أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله ، أو أنت طالق لتدخلين الدار إن شاء الله ، ونحو ذلك . فهذا فيه نزاع معروف في مذهب الإمام أحمد .

وصور شيخنا أبو الفرج في ذلك سبع طرق للأصحاب .
الطريقة الأولى : أن في المسألة روايتين مطلقاً . سواء كان الحلف بصيغة الجزاء

أو القسم . وهذه الطريقة : مقتضى كلام أكثر المتقدمين من الأصحاب . كآبي بكر عبد العزيز ، والقاضي ، وابن عقيل وغيرهم .

ومأخذ هذا الخلاف ، عند المحققين من الأصحاب وغيرهم : أن الطلاق المعلق بشرط ونحوه قد تضمن شيئين : إطلاقاً ملتزماً عند وجود شرطه ، وفعلماً ملتزماً بالطلاق بقصد الحض عليه ، أو المنع منه . فإن غلبنا عليه جهة الطلاق . قلنا : هو طلاق ملتزم بشرطه . وجد شرطه . صار كالطلاق المنجز في حينه ، فلا ينفع فيه الاستثناء . لاسيما ومن الناس من يمنع كونه يميناً . وإنما يقول : هو طلاق معلق . ويؤيده : أنه لا تدخله الكفارة . فلا ينفع فيه الاستثناء بطريق الأولى . وإن غلبنا عليه جهة اليمين . قلنا : هو يمين من الأيمان . فإن المقصود به الحض على فعل ، أو المنع منه ، دون وقوع الطلاق .

وإذا كان بيننا : دخل في قوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ، فقال : إن شاء الله . فقد استثنى - أو فلا حث عليه » .

وقد ذكر مضمون هذا المأخذ القاضي ، وأبو الخطاب في خلافهما ، وصاحب المغنى وغيرهم .

وأما أبو بكر عبد العزيز : ففرق بين الاستثناء في الطلاق ، والاستثناء في تعليقه : بأن الطلاق المنجز ماض . فلا ينفع فيه الاستثناء ، وإن لم يكن معلقاً على شرط . كقوله : أنت طالق غداً ، أو إلى سنة إن شاء الله . وهو ضعيف .

الطريقة الثانية : أن الروايتين في الحلف بالطلاق بصيغة القسم ، وفي التعليق على شرط يقصد به الحض والمنع ، دون التعليق على شرط يقصد به وقوع الطلاق بنية وهذه الطريقة : اختيار أبي العباس . وهي مقتضى كلام جماعة من الأصحاب .

لأنهم عللوا رواية صحة الاستثناء في التعليق : بأن التعليق يمين . والطلاق إنما يكون يميناً وحلفاً إذا عُلِّق على شرط يقصد منه الحض أو المنع لدخول الدار ، وكلام زيد . دون ما يقصد منه الوقوع . كطلوع الشمس ، وقدم الحاج . في أصح

الوجهين للأصحاب . وهو اختيار القاضي في المجرى ، وابن عقيل ، وصاحبي التلخيص والمحرر وغيرهم .

فعلی هذا : لو كان الطلاق معلقاً بشرط يقصد به الوقوع : لم ينفع فيه الاستثناء قولاً واحداً . كقوله : أنت طالق إذا طلعت الشمس إن شاء الله تعالى . فإن هذا ليس يمين . وإنما هو توقيت للطلاق بوقت معين . فهو كقوله : أنت طالق غداً إن شاء الله . فإذا جاء وقته فقد شاء الله وقوعه فيه .

وأيضاً : فالاستثناء ههنا : عائد إلى الإيقاع بلا ريب ، لا إلى وجود الوقت وعدمه . ومتى كان الاستثناء عائداً إلى الطلاق لا إلى الفعل . فإنه كالاستثناء في الطلاق المنجز بلا نزاع على طريقة المحققين .

والطريقة الثالثة : أن الروایتين في صيغة التعليق : إذا قصد رد المشيئة إلى الطلاق ، أو طلق . فأما إن رَدَّ المشيئة إلى الفعل : فإنه ينفعه ، قولاً واحداً . وكذلك إن حلف بصيغة القسم : فإنه ينفعه الاستثناء ، قولاً واحداً . وهذه طريقة صاحب المحرر .

وتوجيه هذه الطريقة : أنه إذا أطلق المشيئة ، أو ردها إلى الطلاق : فإنه يخرج على الخلاف في تغليب جهة اليمين ، أو جهة الطلاق المعلق . فحيث غلبه على جهة الحلف : نفع فيه . لأنه يمين . ولا يخرج برد الاستثناء إلى الطلاق عن كون الصيغة يمينا . فأما صيغة القسم : فهي يمين محضرة . لأن المشيئة فيها راجعة إلى الفعل ، لا تحتل غير ذلك . فينفع فيها الاستثناء .

وكذلك إذا رد المشيئة إلى الفعل في صيغة الشرط . نحو أن يقول : أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله ونوى إن شاء الله دخولها . فإن هذا كقوله : أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله . فإن صيغة القسم كصيغة الشرط ، غير أن المثبت في الشرط يكون منفياً في القسم وبالعكس .
وبيان أن الاستثناء ههنا ينفع : أنه إذا قال : أنت طالق لا تدخلين الدار

إن شاء الله . فقد أقسم والتزم بطلاقها أنها لا تدخل الدار إن شاء الله ذلك . أى إن شاء الله لا تدخل . فإن لم يشأ الله ذلك ، بل شاء أنها تدخل فلم يلتزم الطلاق حينئذ . فإذا لم تدخل فلم يوجد المحلوف عليه . فلا يحث . وإن دخلت تبيننا أن الله شاء دخولها ، وهو لم يلتزم الطلاق إذا شاء الله دخولها ، بل التزم طلاقها بدخولها إلا أن يشاء الله أن لا تدخل . فإن لم تدخل فلم يلتزم طلاقها حينئذ .

يوضح هذا : أن قوله « لا تدخلين الدار إن شاء الله » معناه إن شاء الله أن لا تدخلين لأن معناه أنا أتزم بطلاقك أن لا تدخل هذه الدار إن شاء الله . فإن دخلت تبيننا أن الله لم يشأ ذلك ، وهو لم يلتزم بطلاقها حينئذ . فلا تطلق .

وأما في صيغة الشرط - إذا قال : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله - أى إن شاء الله دخولك . فهو في معنى القسم . لأنه التزم بطلاقها أن لا تدخل الدار إن شاء الله أن لا تدخل . فالمشيتة في المعنى عائدة إلى عدم الدخول . وإن كانت في صورة اللفظ عائدة إلى الدخول . فإن مقصود هذه اليمين هو عدم الدخول الذى التزمه بالطلاق . فالمقصود عدمه ، وعدم الطلاق . ليس المقصود : وجوده ووجود الطلاق ، بخلاف ما إذا كان الشرط يقصد وجوده ووجود الطلاق عنده . فإن الاستثناء ثمَّ يعود في عادة الناس إلى وقوع الطلاق عند وجود شرطه المقصود . فصار كالأستثناء في نفس الطلاق المنجز .

فتبين بذلك أن لافرق بين صورة القسم وصورة التعليق ، إذا قصد رد المشيتة فيها إلى الفعل . وهذا هو التحقيق . والله أعلم .

والطريقة الرابعة - طريقة صاحب المعنى - وهى : أن الروایتين في صورة التعاقب بالشرط إذا لم يرد المشيتة إلى الطلاق . فإن ردها إلى الطلاق : فهو كما لو نجز الطلاق واستثنى فيه . وإن أطلق النية : فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق . لأنه المعهود في مقاصد الحالفين بالطلاق . ويحتمل عوده إلى الطلاق ولو رد المشيتة إلى الفعل : نفعه ، قولاً واحداً . كما ينفعه في صيغة القسم .

وهذه توافق طريقة صاحب المحرر . إلا أنها مخالفة لها في أنه إذا أعاد الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع كما لا ينفع في المنجز . وهو الذي ذكره ابن عقيل وغيره أيضاً . وهو أصح . لأنه منع من ذلك مطلقاً من غير استثناء . فالتزم الامتناع منه بالطلاق إن شاء الله ذلك الالتزام . ولا تنفعه المشيئة شيئاً . لأن حكم الالتزام أمر شرعى قد شاءه الله كما شاء وقوع الطلاق المنجز عند إيقاعه .

والطريقة الخامسة - طريقة صاحب التلخيص - وهى : حمل الروايتين على اختلاف حالين . فإن كان الشرط نفيًا لم تطلق . نحو إن قال : أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله . فلم يفعله ، فلا يحث . وإن كان إثباتاً حث . نحو : إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله . ففعلته . فإنه يحث .

وهذه الطريقة مخالفة للمذهب المنصوص . لأن نص أحمد : إنما هو في صورة الشرط الثبوتى . وقد اختلف قوله فيه على روايتين . فكيف يصح تنزيل الروايتين على اختلاف حالين ؟ ولكن شبهة صاحب هذه الطريقة : أنه إذا كان الشرط نفيًا - وقد استثنى فيه بالمشيئة - فلم يلتزم الطلاق عند انتفائه ، بخلاف ما إذا كان الشرط ثبوتياً . فإنه التزم الطلاق عند وجوده .

والطريقة السادسة - طريقة القاضى أبى يعلى فى الجامع الكبير - أنه قال : عندى فى هذه المسألة تفصيل . ثم ذكر مامضمونه : أنه إذا لم توجد الصفة التى هى الشرط المعلق عليه الطلاق : انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى منه . فإن قلنا : العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها : لم يقع الطلاق . رواية واحدة . لأنه علقه بصفتين . إحداهما : دخول الدار مثلاً . والأخرى : المشيئة . وقد وجدنا . فلا يحث .

وإن قلنا : العلة علمنا بوجود مشيئة الله لوجود لفظ الطلاق : انبنى على أصل آخر . وهو ما إذا علق الطلاق بصفتين ، فوجدت إحداها . مثل أن يقول : أنت

طالق إن دخلت الدار ، وشاء زيد . فدخلت الدار ولم يشأ زيد . فهل يقع الطلاق؟ على روايتين ، كذلك ههنا يخرج على روايتين .

وأما إن وجدت الصفة - وهي دخول الدار - فإنه ينبنى على التعليلين أيضاً . فإن قلنا : قد علمنا مشيئة الطلاق : وقع رواية واحدة ، لوجود الصفتين جميعاً . وإن قلنا : لم نعلم مشيئته : انبنى على ما إذا علقه على صفتين فوجدت إحداها . ويخرج على روايتين .

والطرية السابعة - طريقة ابن عقيل في المفردات - فإنه جعل الروايتين في وقوع الطلاق بدون وجود الصفة . فأما مع وجودها : فيقع الطلاق قولاً واحداً . وجعل مأخذ الروايتين في وقوعه قبل الصفة : أن المشيئة إن عادت إلى الطلاق كما شاء : وقع المنجز . وإن عادت إلى الفعل : لم يقع الطلاق حتى توجد . قال : لأن المعنى في قوله : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله : أنت طالق إن شاء الله دخولك الدار . ففتى دخلت وقع بغير خلاف .

وهذه أضعف الطرق . وفسادها من وجهين . أحدهما : قوله « إن عادت المشيئة إلى الطلاق . فقد شاءه الله فيقع » فيقال : هذا طلاق معلق بشرط . فكيف يقال : إن الله شاءه قبل وجود شرطه ؟ وهذا بخلاف المنجز . فإن الله شاء وقوعه عند تنجيذه ؟

والثاني : قوله « وإن عادت إلى الفعل وقع الطلاق ، لأن المعنى : أنت طالق إن شاء الله ذلك الفعل . فإذا شاءه الله وقع طلاقها » فهذا إنما يسلم له لو قصد المعلق هذا المعنى ، وهو أن يعلق طلاقها بمشيئة الله . وهذا في الشرط المختص الذي لا يقصد به الحض والمنع قد يتوجه . فأما في الشرط الذي يقصد به الحض والمنع : فإن الخالف في العرف إنما يقصد بالحلف : المنع من ذلك الفعل إن شاء الله المنع منه ، أو الحض على ذلك الفعل إن شاء الله وجوده . ففتى وقع الأمر بخلاف ما وقع حلقه عليه : علم أن الله لم يشأ ما حلف عليه . وهو إنما التزم

المخوف عليه بشرط أن يشاء الله . وقد تبين أن الله لم يشأ . فلم تتناول يمينه هذه الصورة . بخلاف ما إذا كانت يمينه مطلقة غير متعلقة بمشيئة . فإنها كانت تتناول هذه الصورة فيحنت بها .

نفية : حيث قلنا : يفيد الاستثناء بالمشيئة . فسواء كان متقدماً على الجزاء أو متأخراً عنه

ومقتضى كلام القاضى فى الجامع : ولو تقدم على الشرط والجزاء . لأنه قال : إذا قال لزوجه إن شاء زيد فأنت طالق . فالاستثناء صحيح . لأنه عطف عليه بالفاء . فصار كأنه قدم الطلاق .

قال : وكذلك إذا قال : إن شاء زيد أنت طالق . انتهى .
ولا بد فى الاستثناء من نطقه ، إلا أن يكون مظلوماً خائفاً . فيصح استثناءؤه فى نفسه . وعزى إلى نص أحمد . وكذلك قال فى المستوعب ، إلا أنه لم يقل « خائفاً » وذكره عن ابن أبى موسى .

وحيث قلنا : يجب نطقه . فهل يجب إسماع نفسه ، ومع عذر - بحيث يحصل السماع مع عدمه - أو يكفي الإتيان بالحروف ، وإن لم يسمعها ؟ ولا يعتبر سماع المتكلم وتعتبر نية الاستثناء على الصحيح . وقال القاضى أبو يعلى : يتوجه أن يصح من غير نية .

وتظهر فائدة الخلاف فىمن سبق الاستثناء على لسانه عادة ، أو أتى به تبركاً . وقد تقدم : إذا قلنا باشتراط نية الاستثناء ، أين يكون محلها ؟
وإذا شك الخالف فى الاستثناء . فالأصل عدمه .

وقال أبو العباس : إلا من عادته الاستثناء . واحتج بالمستحاضة تعمل بالعادة والتميز . ولا تجلس أقل الحيض . والأصل : وجوب العادة .

القاعدة ٦٣ - إذا بطل الخصوص . هل يبطل العموم ؟ فى ذلك

خلاف بين العلماء ، وينبنى على ذلك مسائل :

مَنْحَ: إذا نسخ الوجوب . فيبقى الجواز . قال صاحب التلخيص :
هذا هو الأصح عند أصحابنا . وحكى عن الحنفية . وقاله الإمام فخر الدين ، والجمهور .
ومرادهم ببقاء الجواز : التخيير بين فعله وتركه .

وقال ابن برهان ، وأبو المطلب ، والغزالي - وجزم به التيمي عن أحمد -
لا يبقى دليلاً على الجواز ، بل يرجع الأمر إلى ما كان قبل الوجوب : من البراءة
الأصلية ، أو الإباحة أو التحريم . وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن . وحينئذ
فيكون الخلاف بين الطائفتين معنوياً . خلافاً لما ادعاه ابن التلمساني .

وصورة المسألة : أن يقول الشارع : نسخت الوجوب ، أو نسخت تحريم
الترك ، أو رفعت ذلك . فأما إذا نسخ الوجوب بالتحريم ، أو قال : رفعت جميع
مادل عليه الأمر السابق - من جواز الفعل ، أو امتناع الترك - فيثبت التحريم قطعاً
و**مَنْحَ:** القراءة الشاذة . هل تنزل منزلة الخبر في الاحتجاج ، أم لا ؟
وفي ذلك مذهبان تقدما .

وَمَنْحَ: إذا ظن دخول وقت صلاة فريضة ، فأحرم بفرض . فبان
قبل وقته : لا يجزئه عن الفرض جزماً . وهل ينعقد نفلاً ، أم لا ؟ في المسألة روايتان .
المذهب : أنها لا تنعقد نفلاً . وكذلك لو ظن أن عليه فريضة فائتة ، فأحرم بها .
فلم يكن في المسألة الروايتان . والمذهب : الانعقاد أيضاً .
وأما إذا كان عالماً : فلا تنعقد فرضاً جزماً . وفي انعقادها نفلاً وجهان .
المذهب : لا تنعقد .

وَمَنْحَ: إذا قلنا : التيمم لا يرفع الحدث ، وإنما يبيح الصلاة . فإنه
يبطل بخروج وقت الصلاة . فلو نوى بتيممه إقامة فرضين . قال أبو المعالي بن منجا :
ففي صحة تيممه وجهان .

أحدهما : لا يصح أصلاً ، ولا يصلح لفريضة واحدة .
والثاني : يصلح لفريضة واحدة . وهذا يقرب من الخلاف في المتوضىء إذا

نوى بوضوئه إقامة صلاة واحدة دون غيرها . ففي صحة الوضوء وجهان .
ومختص : إذا نوى التيمم رفع الحدث - وقلنا على المذهب : التيمم
مبيح - ففي صحة تيممه وجهان . لأن نية الرفع تستلزم الإباحة . وصحح طائفة :
عدم الصحة .

ولو تيمم لفريضة قبل وقتها ، قال أصحابنا : لا يصح تيممه . بنساء على أن
التيمم يبيح ، لا يرفع . ويتخرج لنا وجه بصحة تيممه للنفل ، كما قلنا : إذا أحرم
بفرض ، فبان قبل وقته : أنه يصير نفلا على رواية .

ومختص : لو أحرم بفرض . ثم نقله تطوعا . هل يبطل أم لا ؟ قال
القاضي في الجامع الكبير : تخرج المسألة على روايتين .

إحداها : يبطل . وهو ظاهر كلام أحمد في رواية إسحاق بن هانيء . - في الرجل
يقوم في الصلاة . فإذا أراد أن يركع ينوى التطوع - فقال : إذا فرض صلاة لم
يحولها إلى غيرها . فقد منعه من الخروج منها . فاقتضى ذلك بطلانها .

والثانية : لا يبطل . وأصل ذلك : ما نص عليه أحمد في رواية الجماعة : إذا
ذكر أن عليه صلاة ، وهو في الصلاة ، والوقت واسع لها : يتيمها ، وتكون نافلة ،
ويقضى الفائتة . ثم يصلى صلاة الوقت . فلم يحكم ببطلانها من أصلها ، بل جعلها
نافلة في حقه .

وبيان تخرج هذه المسألة على القاعدة : أن نية الفرض تشمل على نية
الصلاة من حيث الجملة وخصوص الفرض . فإذا بطل خصوص الفرض ، بقي
أصل نية الصلاة . كما لو أحرم فظن أن الوقت قد دخل . فبان لم يدخل ، كما تقدم
ومن نص الرواية الأولى هنا : أجاب عن قياس هذه المسألة على المسألة التي
قبلها بأنه إنما صح في الأولى : لأنه أحرم بالفريضة قبل وقتها . فانهقدت من أصلها
نافلة . فلماذا صح أن يتمها بتلك النية ، وههنا انهقدت فريضة . فلم يصح أن
يكملها نافلة .

ومحل هذا الكلام : إذا نقل الفرض إلى النفل لغير غرض صحيح . أما إذا كان لغرض صحيح ، مثل أن يحرم منفرداً ، فيريد الصلاة في جماعة : فإن المذهب الصحيح : أنه يصح . لأنه إكمال في المعنى .
قال صاحب المحرر وغيره : كتنقض المسجد للإصلاح . وشبه بما إذا أحرم بفرض في غير وقته . هل ينقلب نفلاً أم لا ؟

مسائل في الصلاة ، فتعطي حكمها

مخـ : إذا قلنا : لا تصح الفريضة في السكبة . فصلى الفرض فيها
ومخـ : لو ائتم بصبي في الفرض . وقلنا لا تصح إمامته في الفرض
ومخـ : إذا كبر لإحرام الفريضة قاعداً ، أو راكعاً ، وكان قادراً على القيام . وفي المسألة ثلاثة أوجه .

أحدها : تنعقد نفلاً في الصورتين . واختاره جماعة .

والثاني : لا تنعقد فيهما .

والثالث : تنعقد إذا كبر قاعداً . ولا تنعقد إذا كبر راكعاً . لأن الصلاة لها حالتان : إما قيام . وإما قعود . وليس لنا صلاة في حالة الركوع .

ومخـ : إذا قلنا لا تصح صلاة الفذ . فأحرم بفرض فذا . ففي انعقاده نفلاً وجهان .

ومخـ : حيث قلنا : تبطل الجمعة بخروج الوقت ، أو نقصان العدد ونحو ذلك . فهل تنقلب ظهراً ، أو يستأنفونها ظهراً ؟ لنا في ذلك وجهان .

وعلى قولنا : يستأنفون ظهراً . فإنها تنقلب ظهراً . ذكره صاحب التلخيص في المرحوم . وذكره صاحب المغنى أيضاً فيما إذا صلى الإمام قبل الزوال . فأدرك المأموم معه أقل من ركعة . وتتوجه التعدية إلى جميع الصور ، إذ لا فرق .

وقد يخرج لنا قول - إذا قلنا بالاستئناف - أنها لا تنعقد نافلة أيضاً . بناء على قولنا : بعدم الصحة إذا أحرم بالصلاة على صفة ، ولم يصح الإحرام على تلك الصفة .

وعلى قولنا تنقلب ظهراً : أبطلنا خصوص الجمعة إلى فرض آخر ، وهو الظهر .
ولم نبطله إلى العموم مطلقاً . وهي النافذة . وهي درجة متوسطة . والله أعلم .
ومن مسائل إذا بطل الخصوص : هل يبقى العموم أم لا ؟

إذا ظن رب المال أن عليه زكاة فأخرجها ، ثم بان أنه لاشيء عليه : لم يرجع بها على المسكين لوقوعها نفلاً . قال القاضي : وذكره أبو البركات محل وفاق . قلت : ويتخرج لنا قول بالرجوع ، من مسألة ما إذا عجل الزكاة فدفعها إلى الفقير ، ثم بان المعجل غير زكاة ، بأن هلك المال . فإنه : هل يرجع على الفقير أم لا ؟ حكى طائفة من الأصحاب وجهين . وحكى القاضي أبو الحسين وغيره روايتين . والمذهب عند القاضي أبي يعلى ، وأبي البركات ، وغيرهما : عدم الرجوع . وعلى عدم الرجوع فلا فرق بين أن يكون الدافع رب المال ، أو وليه . وسواء كان الدفع إلى الإمام ، أو إلى الفقير .

هذا إذا قبضها الفقير . أما إذا دفعها إلى الساعي ولم يدفعها الساعي إلى الفقير . فإن المالك يرجع إلى الساعي بالاتفاق . قاله أبو الوفاء ابن عقيل في الفصول ، وأبو البركات في منتهى الغاية .

قال ابن تيم : وقطع به بعض أصحابنا ، لأن قبض الساعي للفقراء إنما هو في الصدقة الواجبة . فأما النافذة : فرب المال . ويكون وكيله في إخراجها ، لأنه ليس له ولاية أخذها . وقبضه للمعجلة موقوف بأن الوجوب قيده للفقراء ، وإلا قيده للمالك . وعلى عدم الرجوع سواء أعلمه أنها زكاة معجلة أم لا ، وسواء كان الدفع إلى الإمام أو الفقراء ، وسواء كان الدافع لها رب المال ، أو وليه . هذا المذهب . وقال ابن حامد : إن دفعها رب المال إلى الفقير رجوع عليه إن أعلمه أنها زكاة معجلة ، وإن دفعها إلى الإمام ، أو دفعها وليه : رجوع مطلقاً .

قال ابن تيم : ومن أخرج زكاة على وجه لا يجزئ ، أو بان الآخذ غنيا . فالحكم في الرجوع كالمعجلة . وذكره غيره أيضاً .

وذكر ابن تميم أيضاً في موضع آخر - ما ذكره غيره - أنه يرجع على الغنى بها أو بقيمتها إذا علمه أنها زكاة ، رواية واحدة .

قلت : وجزم غير واحد بالرجوع إذا دفع الزكاة على وجه لا تجزئ .
والله أعلم .

ومنع : الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه . نقله ابن منصور .
وقال القاضي : أراد كراهة التنزيه ويصح . ونقل أبو طالب وسندي : يلزمه الحج إلا أن يريد فسخه بعمره . فلذلك قال القاضي ، بناء على أصله في فسخ الحج إلى العمرة .

وعن أحمد رواية أخرى : يبطل خصوص إحرامه بالحج ، ويبقى عموم الإحرام للعمرة . واختارها الآجري ، وابن حامد . ولعل هذه الرواية مبنية على الرواية التي ذكرها ابن شهاب العكبري : أن الإحرام بالحج قبل أشهره لا يجوز .

ومنع : لو أشار إلى حيوان معيب عيباً مانعاً من الأضحية . فقال جملة هذا أضحية أو نذراً لتضحية به ابتداء . فإن ذلك لا يكون أضحية ، ويكون شاة لحم مندورة ، إلغاء لخصوص الأضحية ، وبقاء لعموم النذر . ذكره صاحب المغنى والتلخيص وغيرها . واقتضى كلامهم أنها شاة لحم مندورة . فإنها تذبح أى وقت كان .

وقد يقال : إنه يختص ذبحها بيوم النحر ، وتجرى مجرى الضحايا في المصرف . لأنه أوجبها باسم الأضحية . وقد بطل البعض لمعنى ، فيثبت باقي الأحكام . فإنه لا محل لكلامه غيره .

ومنع : إذا أحال المشتري البائع بثمن المبيع . فلم يقبض ، حتى فسخ البيع بعيب أو خيار أو غيره : بطلت الحوالة في أحد الوجهين ، فلو تبين البائع الثمن . فهل يقع عن المشتري أم لا ؟ في المسألة احتمالات . ذكرها صاحب التلخيص .
ومنع : إذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه . فقال لغريمه :

أقبض سلمى لنفسك . ففعل : لم يصح قبضه لنفسه . وهل يقبضه للأمر؟ في المسألة
وجهان .

ومختصاً : إذا وكله في بيع فاسد أو شراء فاسد . لم يصبر وكيفاً في
صحيح . هكذا جزم من وقفت على كلامه . فإن أراد بهذا إذا قال : بيع أو اشتر
وقت النداء ، أو بيع السلاح لأهل الحرب ، أو في الفتنة ، ونحو ذلك من الصور .
تفقد يقال : يملك الصحيح ، ويلغو الفاسد . وله نظائر في النذر والصلاة . وإن أرادوا
بيع الحمر وشراءه فلا . والله أعلم .

ومختصاً : إذا نذر صوم يوم العيد صح نذره . ولزمه يوم آخر في
الروایتين . كما لو قال : لله على صوم ، بناء على بقاء العموم وإلغاء الخصوص .
ونصر هذه الرواية القاضي وأصحابه في كتب الخلاف .

والرواية الثانية عن الإمام أحمد : لا يلزمه صوم ، إلغاء للعموم أيضاً . وعلى
الروایتين ، هل يلزمه كفارة؟ على روايتين .

ونذر صوم أيام التشريق إن لم يحجز صومها عن الفرض . فهو كنذر صوم يوم
العيد . وإن جاز فهو كنذر سائر الأيام . ذكره غير واحد . وقال أبو البركات :
ويتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

ولو نذر صلاة في وقت نهى إن قلنا : يفعل المنذورة وقت النهى . انعقد نذره
وفعلها فيه .

وقال أبو العباس : لا يجوز هذا النذر . ولم يذكرها بفعلها غير وقت نهى .
كنذر صوم يوم العيد أولاً . ولكن ذكر ابن عقيل في الفصول : أنه يفعلها غير
وقت نهى . كنذر صوم العيد .

ومختصاً : لا يجوز للمريض الخائف من الصوم التلف الصوم .
ذكره في الانتصار ، وعيون المسائل ، والرعاية ، وغيرها . فإذا نذره حال مرضه
انعقد نذره موجباً للصوم إذا برأ . ذكره في كتب الخلاف محل وفاق .

ومختصاً : إذا نذر صوم يوم الليل ، لا ينعقد نذره . ذكره طائفة في كتب الخلاف محل وفاق ، وفرقوا بينه وبين العيد بأن الليل ليس من جنس الزمان القابل للصوم .

ومختصاً : لو نذرت المرأة صوم يوم الحيض بمفرده ، أو نذرت المكلف صوم يوم أكل فيه ، فإنه لا ينعقد نذره . ذكره طائفة من الأصحاب في كتب الخلاف محل وفاق . وفرقوا بينه وبين العيد : أن الحيض والأكل ، منافيان للصوم لمعنى فيهما . والعيد ليس منافياً للصوم لمعنى فيه ، وإنما المعنى في غيره ، وهو كونه في ضيافة الله تعالى .

ومختصاً : لو نذر صوم نصف يوم لزمه يوم كامل . ذكره أبو البركات قياس المذهب .

ومختصاً : لو نذر الطواف على أربع ، لنا خصوص الطواف على الهيئة المنهى عنها . ولزمه الطواف على الوجه المشروع . وهل هو طواف أو طوافان ؟ في المسألة روايتان . المذهب : أنه طوافان ، وفي الكفارة وجهان . وذكر طائفة من الأصحاب أن نذر السعى على أربع مثله .

وقياس المذهب في المسألة المذكورة : لو أحرم بمجتبتين ، أو عمرتين ، انعقد نذره بمجتبتين أو عمرتين ، يفعل إحداها بعد الأخرى . ولكن الذي جزم به الأصحاب . أنه ينعقد إحرامه بإحداها .

ومختصاً : لو نذر العبادة على وجه منهي عنه ، كنذره الصلاة عريانا ، أو في مكان منهي عنه ، والحج حافياً حاسراً ، والمرأة تحج حاسرة ، بقياس المذهب : الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع ، إلغاء لتلك الصفة . ويخرج في الكفارة وجهان . ولكن نقل المروذي عن الإمام أحمد - فيمن نذر أن يقرأ عند قبر ابنه - يكفر يمينه ولا يقرأ .

ومختصاً : لو وقف على مسجد قنديل ذهب ، أو فضة : لم يجز .

و يبطل خصوص الوقف . وهل يبطل عموم الصدقة به على المسجد ؟ في المسألة قولان أحدهما - واختاره جماعة - بطلان الوقف ، و بقاء الموقوف على ملك مالكة . والثاني - واختاره أبو محمد المقدسي - أنه يزول ملك الواقف عنه ، ويكسر ويصرف في مصالح المسجد وعمارة .

وذ كراً أبو العباس : إذا وقف قنديل نقد للنبي صلى الله عليه وسلم : يصرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته .

وقال في موضع آخر : النذر للقبور هو للمصالح ما لم يعلم ربه ، وفي الكفارة الخلاف ، وأن من الحسن : صرفه في نظيره من المشروع .

ومنه : لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء في الكفارة . فإنه ينفذ أعتاقه . ولا يجزئه عن الكفارة ، ذكره صاحب المغنى .

ومنه : إذا نذر المشى إلى بيت الله الحرام ، لزمه إتيانه حاجاً ، أو معتمراً . ذكره الأصحاب . فإن نذر إتيانه لا حاجاً ولا معتمراً : لزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً . ذكره القاضى أبو الحسين .

القاعدة ٦٤ - « المطلق » ما يتأول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه . نحو : تحرير رقبة ، و « المقيد » ما يتأول معيناً أو موصوفاً بزائد على حقيقة جنسه . نحو : تحرير رقبة مؤمنة .

إذا تقرر هذا ، فإن ورد مطلق ومقيد . فإن اختلف حكمهما لم يحمل أحدهما على الآخر . قاله أصحابنا - القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، والمقدسى ، وغيرهم - ولم يحكموا فيه خلافاً . وصرح بنو الخلاف الأمدى ، وتبعه ابن الحاجب قالوا : إلا في صورة ، مثل : إن ظهرت فأعتق رقبة كافرة ، أو لا يعتقها . فإنه يقيد المطلق بنفى الكفر لامتناع الجمع بينهما . وإذا ثبت عدم الحمل ، فسواء اتفق السبب ، كالتمديد بالتتابع في الصيام في كفارة الظهر ، وإطلاق الإطعام فيها ، أو اختلف كتمديد الصيام بالتتابع في كفارة الظهر .

ويشكل على اختلاف الحكم واتفاق السبب في عدم الحمل : إحدى الروايتين عن أحمد - وهي المشهورة المنصورة في المذهب - أنه يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير بالإطعام . واحتج القاضي - في تعليقه لهذه - الرواية بحمل المطلق على المقيد وهذا مخالف لما قرره ، من أن اختلاف الحكم مانع من الحمل ، وقياسا لواجد الإطعام على العتق والصوم . وفي هذا القياس نظر . لأن شرط القياس اتفاق الحكم .

وإدعى بعض المتأخرين من أصحابنا اتفاق الحكم هنا . لأن أنواع الواجب لافرق بينهما إلا في الأسماء . وإن لم يختلف حكمهما . فإن اتحد سببهما وكانا مثبتين . نحو : أعتق في الظهار رقبة ، ثم قال : أعتق في الظهار رقبة مؤمنة ، حمل المطلق على المقيد عند الأئمة الأربعة . وذكره أبو البركات إجماعاً . وقال : الآمدى : لا أعرف فيه خلافاً .

قلت : لسكن قيل للقاضي في التعليق ، في خبر ابن عمر رضى الله عنهما « أمر النبي صلى الله عليه وسلم المحرم بقطع الخف » وأطلق في خبر ابن عباس رضى الله عنهما . فيحمل عليه . فقال : إنما يحمل إذا لم يمكن تأويله . وتأولنا التقييد على الجواز . قال : وعلى أن المروزي قال : احتججت على أبي عبد الله بنجر ابن عمر هذا . وقلت : فيه زيادة . فقال : هذا حديث . وذلك حديث . وظاهر هذا : أنه لم يحمل المطلق على المقيد .

وأجاب القاضي أبو الخطاب في الانتصار : لا يحمل المطلق على المقيد . نص عليه أحمد في رواية المروزي . قال : وإن سلمنا - على رواية - فإذا لم يمكن التأويل . وقيل لأبي الخطاب في الانتصار أيضاً في التخالف لاختلاف المتابعين . المراد في التخالف والسلعة قائمة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « والسلعة قائمة » ؟ فقال : لا يحمل المطلق على المقيد على وجه لنا .

قال أبو البركات : إن كان المقيد آحاداً ، والمطلق متواتراً . فينبني على مسألة الزيادة : هل هي نسخ ؟ وعلى نسخ المتواتر بالآحاد . والمنع قول الحنفية . قلت : والأشهر بين الأصوليين : أن المقيد بيان ، لأن المراد من المطلق كان هو المقيد لانسخاً له . وسواء تقدم المطلق على المقيد ، أو تأخر عنه . وذهب قوم إلى أنه لو تأخر المقيد على المطلق كان نسخاً له . وإن تقدم عليه . كان بياناً .

قال أبو البركات : وجميع ما ذكرناه في المقيد نظماً . فأما إن كانت دلالة المقيد من حيث المفهوم دون اللفظ : فكذلك أيضاً على أصلنا ، وأصل من يرى دليل الخطاب ، وتقديم خاصه على العموم . فأما من لا يرى دليل الخطاب . أو لا يخص العموم به فيعمل بمقتضى الإطلاق . فتدبر ما ذكرناه . فإنه يغلط فيه كثير من الناس . وقد حرره أبو الخطاب تحريراً جيداً ، بنحو ما ذكرنا إلا أن ما ذكرنا أتم .

واختار القاضي في صور الأمر : التقييد بالمفهوم دون النهي . كما سيأتي . وإن اتحد سببهما أيضاً - وكانا نهيين - نحو : لا تعتق مكاتباً ولا تعتق كافراً ، أو لا تكفر بعق ، لا يعتق مكاتباً كافراً . فالقيد دل بالمفهوم . قال أبو الخطاب : فمن لا يراه حجة - قال صاحب الحرر : أو لا يخص العموم به - فإنه يعمل بمقتضى الإطلاق . ومن يراه حجة ، ويخص العموم به : فإنه يعمل بالمقيد . واختار القاضي في الكفاية : يعمل بالمطلق ، لأنه لا يخص الشيء بذكر بعض ما دخل تحته .

وذكر الأمدى في الأحكام : أنه لا خلاف في العمل بمدلولها ، والجمع بينهما ، إذ لا يعذر فيه . هذا لفظه .

ومعناه : أنه يلزم من نفي المطلق نفي المقيد ، فيمكن العمل بهما . فلا يعتق في مثالنا رقبة لامؤمنة ولا كافرة ، بناء على أن ذكر بعض أفراد العموم لا يكون

مخصصاً . وصرح بذلك أبو الحسين البصرى فى المعتمد . وحينئذ فلا فرق بين هذا القول ، وبين قول من قال : يعمل بالطلق ، كما هو قول القاضى .

وأما قول أبى الحسين البصرى : إن ذكر بعض أفراد العموم لا يكون مخصصاً . ففيه نظر ، لأنه إذا كان ذلك الفرد له مفهوم معتبر . فهى مسألة تخصيص العموم بالمفهوم . والمذهب عندنا : تخصيص العموم بالمفهوم كما إذا كان المطلق والمقيد إثباتاً . وكان المقيد مفهوماً . فإنه يقيد المطلق . وقد وافق عليه القاضى .

نغم : ذكر غير واحد من الأصوليين : أنه إذا اتحد الحكم والسبب . وكانا نهيين من صور المطلق والمقيد ، فالذى يظهر : أن ذلك ليس هو من صور المطلق والمقيد ، بل هو من صور العام والخاص . لأنه نكرة فى سياق نفي . والنكرة فى سياق النفي عامة لامطلقة . والله أعلم .

ثم وجدت القرافى قد أشار إلى نحو ما ذكرناه . وإن اتحدا حكماً . واختلفا سبباً . كالرقبة المؤمنة فى القتل ، والرقبة المطلقة فى الظهار . ذكر القاضى أبو يعلى فى ذلك روايتين .

إحداهما : يحمل المطلق على المقيد من طريق اللغة . وقاله بعض الشافعية والثانية : لا يحمل . وبها قالت الحنفية وأكثر الشافعية . واختارها أبو إسحاق بن شاقلا ، وأبو الخطاب ، وأبو البركات ، والخلوانى . وحكى ابن نصر المالكية فى الملخص : أن مذهبه لا يحمل عليه لغة أيضاً .

فأما حمل المطلق على المقيد بعلة جامعة بينهما : فحائز عندنا وعند الشافعية والمالكية . وذكر أبو الخطاب فى الرواية الأخرى التى قبلها . قال أبو البركات : وليس فى كلام أحمد دليل عليها ، نعم : هى تتخرج على تخصيص العموم بالقياس . ولنا رواية بمنعه . لأن المطلق هنا كالعام . وقال الماوردى من الشافعية : عندى أنه يعتبر أغلظ الحكيم . فإن كان حكم المطلق أغلظ : حمل على إطلاقه ، ولم يقيد إلا بدليل . وإن كان العكس : فالعكس ، لثلا يؤدى إلى إسقاط ماتيقنا وجوبه بالاحتمال .

نهي : حمل المطلق على المقيد بالنسبة إلى الوصف : فكما تقدم من وصف الرقة بالإيمان في القتل . وأما بالنسبة إلى الأصل - أي المحذوف بالسكوية - فكالإطعام المذكور في كفارة الظهار ، دون كفارة القتل . فظاهر كلام أصحابنا : يحمل المطلق على المقيد في الأصل ، كما حمل عليه في الوصف . لأنهم حكوا في كفارة القتل في وجوب الإطعام روايتين : الوجوب ، إلحاقاً لكفارة القتل بكفارة الظهار . كما حكوا روايتين في اشتراط وصف الإيمان في كفارة الظهار ، والاشتراط . وإلحاقاً لكفارة الظهار بكفارة القتل . فدل هذا من كلامهم : على أنه لا فرق في الحمل بين الأصل والوصف . فممن قال : بأن لا فرق في الحمل بين الأصل والوصف : ابن خيران من الشافعية . ولكن قال الروياني من الشافعية في البحر : المراد بحمل المطلق على المقيد : إنما هو المطلق بالنسبة إلى الوصف ، دون الأصل .

فائدة

معنا نصان مقيدان في جنس واجب ، والسبب مختلف . وهناك نص ثالث : مطلق من الجنس . فلا خلاف أنه لا يلحق بواحد منهما لغة . وأما إلحاقه بأحدهما قياساً إذا وجدت علة تقتضى الإلحاق . فإنه على الخلاف المذكور في حمل المطلق على المقيد من جهة القياس . أشار إلى ذلك : أبو البركات . وذكر القرافي المسألة في شرح التنقيح . وقال : حمل على الأقيس عند الإمام . ويبقى على إطلاقه عند الحنفية ، ومتقدمي الشافعية . قال : وما أظن بين الفريقين خلافاً . لأن القياس إذا وجد ، قال به الحنفية والشافعية . فيحمل قولهم « يبقى على إطلاقه » على ما إذا لم يوجد قياس ، أو استوى القياسان . وفيما قاله القرافي نظر . فإن الحنفية إنما قالوا « يبقى المطلق على إطلاقه ، ولا يحمل على القياس » لأن في القياس زيادة على النص ، وهو نسخ . والنسخ لا يجوز بالقياس . والله أعلم .

مثال المقيدین والمتضادين ، والمطلق وجنس الجميع واحد : قضاء رمضان .
ورد مطلقا . وصرح في صوم الظهار بالتتابع . وفي المتعة بالتفريق .

وأما إذا أطلقت الصورة الواحدة ، ثم قيدت تلك الصورة بعينها بقيدین متنافيين . كقوله صلى الله عليه وسلم « إذا ولغ الكلب في إناء أحدم فليغسله سبع مرات » فإنه قد ورد في رواية « إحداهن بالتراب » رواها الدارقطنى ولم يضعفها . وذكر النووى في المسائل المنشورة : أنه حديث ثابت ، ولكن ذكر في الخلاصة رواية « إحداهن » لم تثبت وفي رواية « أولاهن بالتراب » رواها مسلم . وفي الأخرى « السابعة بالتراب » رواها أبو داود . وهو معنى مارواه مسلم « وعفروه الثامنة بالتراب » قيل : إنما سميت ثامنة لأجل استعمال التراب معها .

فلما كان القيدان متنافيان : تساقطا . ورجعنا إلى الإطلاق في « إحداهن » ففي أى غسلة جعله جاز ، إذا أتى عليه من الماء مايزيله ، ليحصل المقصود منه . لكن اختلف في الأولية . فقيل : الأولى : جعله في الأولى . اختاره صاحب المنى ، وهو رواية عن الإمام أحمد .

وقيل : الأولى جعله في الأخيرة . وحكاه في الرعاية رواية . وعنه في الآخرة : أن غسله ثمانياً . ولا مدخل للقياس هنا .

والصواب في مثل هذا : سقوط التقييد بالنسبة إلى تعيين الأولى ، والسابعة . لأنهما لما تعارضتا ، ولم يكن أحد القيدین أولى من الآخر : تساقطا . وبقى التخيير فيما حصل فيه التعارض لا في غيره . وحينئذ فلا يوجد التعمير فيما عداها ، لاتفاق القيدین على نفيه .

ويدل على ماقلناه . مارواه الدارقطنى بإسناد صحيح « أولاهن ، أو أخراهن » أعنى بصيغة « أو » وقد نص الشافعى على ما ذكرناه من تعيين الأولى والأخرى . فقال في البويطى ، مانصه : قال الشافعى « وإذا ولغ الكلب في الإناء غسل سبعا . أولاهن - أو أخراهن - بالتراب » ولا يظهر غير ذلك . وكذلك روى عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لفظه بحروفه . وقال الشافعي في الأم أيضاً : نحو هذا . وقاله من أئمة الشافعية : الزيري في الكافي ، وصاحب ترتيب الأقسام ، وابن جابر . كما نقله عنه الدارمي .

فأمره

قال طائفة من محقق أصحابنا وغيرهم : إن المطلق من الأسماء يتناول الكامل من المستثنيات في الإثبات ، لا النفي . والله أعلم .

فأمره

إذا قلنا : يحمل المطلق على المقيد . فإنما محله : إذا لم يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة . فإن استلزمه حمل على إطلاقه . قاله طائفة من محقق أصحابنا .

مثال ذلك : إطلاق النبي صلى الله عليه وسلم : لبس الخفين بعرفات - وكان معه الخلق العظيم من أهل مكة ، والبوادي ، واليمن ، لم يشهدوا خطبته بالمدينة - فإنه لا يقيد بما قاله في المدينة . وهو قطع الخفين .

ونظير هذا في حمل اللفظ على إطلاقه : قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة لما سألته عن دم الحيض « حَتِيَّه ، ثم اقرصيه ، ثم اغسله بالماء » ولم يشترط عدداً ، مع أنه وقت حاجة . فلو كان العدد شرطاً لبينه . ولم يُجْلِها على ولوغ الكلب . فإنها ربما لم تسمعه . ولعله لم يكن شرع الأمر بغسل ولوغه . والله أعلم .

القاعدة ٦٥ - « المفهوم » على قسمين . مفهوم موافقة ، ومفهوم مخالفة

فأما مفهوم الموافقة : فهو أن يكون المسكوت عنه موافقاً في الحكم للمنطوق . وأولى منه .

مثال ذلك : قوله تعالى (٩٩ : ٧ فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره) وكفاية مادون القطار من قوله (٣ : ٧٥ يُوَدِّهِ إِلَيْكَ) وهذا تنبيه بالأعلى على الأدنى ، وما قبله بالأدنى على الأعلى . وهو حجة . ذكره بعضهم إجماعاً . لتبادر فهم العقلاء إليه . واختلف النقل عن داود .

واختلف في دلالاته . فقال القاضي ، والحنفية ، والمالكية ، وبعض الشافعية ،
وجاعة من المتكلمين والظاهرية . واختاره ابن عقيل . وذكره عن أصحابنا ، وقال
بعض أصحابنا : ونص عليه أحمد في مواضع - : دلالاته لفظية .

وقال ابن أبي موسى ، وأبو الحسين الجزري ، وأبو الخطاب ، والحلواني .
وغيرهم من أصحابنا ، والشافعي ، وأكثر أصحابه : هو قياس جلي .
وأما مفهوم المخالفة : فهو على أقسام .

مخصا : مفهوم الصفة . وهو أن يقترن بعام صفة حاضراً . كقوله
صلى الله عليه وسلم « في الغنم في سائمتها الزكاة » قال به أحمد ، ومالك ، والشافعي ،
وأكثر أصحابهم . وذكره في الروضة عن أكثر المتكلمين . ثم مفهوم عند
الجميع : لازكاة في معلوفة الغنم ، لتعلق الحكم بالسوم . والغنم فيها : العلة .
ولنا وجه . اختاره ابن عقيل . وقاله بعض الشافعية - وذكره القاضي : ظاهر
كلام أحمد - : لازكاة في معلوفة كل حيوان . أعنى من الأزواج الثمانية ، بناء
على أن السوم العلة .

وهل يعتبر البحث عما يعارضه ؟ قال في التمهيد وغيره : هو كالعوم ، وزعم
الأمدي : أنه لا يعتبر عند من قال به .

ولم يقل بمفهوم الصفة أبو حنيفة وأصحابه ، وجاعة من المالكية ، وابن داود ،
وابن سريج ، والقفال ، وابن الباقلاني ، وأبو المعالي الجويني ، والغزالي ،
والشاشي ، وأكثر المعتزلة ، والإمام فخر الدين في الحصول ، والمتنخب ، وأبو الحسن
التميمي من أصحابنا ، والأمدي . وقال في الانتصار في مسألة الولي : هو إحدى
الروايتين عن أحمد . وذكره في التمهيد عن أكثر المتكلمين .

واختلف النقل عن الأشعري . وأثبتته أبو عبد الله النصري : إن كان للبيان .
كالسائمة ، أو للتعليم . كتحالفت المتبايعين إذا اختلفا ، أو دخل ما عدا الصفة ،
فحقها كالحكم بالشاهدين يدخل فيهما الشاهد الواحد .

وإذا قلنا : بأن مفهوم الصفة حجة . قال أبو الفرج المقدسي من أصحابنا :
ثبت بالعقل ، وأنه إجماع أهل اللغة .

وقال أبو الخطاب في التمهيد : ثبت ذلك باستقراء كلامهم ، ومعرفة مرادهم .
وفهمته الصحابة . وهم أهل اللسان .

وذكر الروياني من الشافعية في كتاب القضاء من البحر : إذا قلنا مفهوم
الصفة حجة . فهل دلت اللغة عليه ، أم أستفدناه من صاحب الشرع ؟ على وجهين
وقال الإمام فخر الدين في المعالم : يدل عرفاً لا لغة . وقد تقدم عنه في الحصول
والمنتخب ، أنه قال فيهما : لا يدل مطلقاً .

ومفهوم الصفة له صورتان .

إحداهما : أن يقتزن بعام صفة خاصة ، أو يقسم اللفظ إلى قسمين . ويذكر
صفة مع كل قسم من القسمين . نحو « الثيب أحق بنفسها ، والبكر تستأذن » .
والثانية : أن تفرد الصفة بالذكر . كقوله « الثيب أحق بنفسها من وليها »
وهذه الصورة دون التي قبلها في القوة .

والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها : أن ذكر « الثيب » يظهر معه أنه
ذاكر للبكر ، ويحتمل الغفلة عن الذكر . فصار المفهوم ظاهراً . وعند ذكر الوصف
الخاص مع العام : انقطع احتمال عدم الحضور . فصار المفهوم هنا : أظهر . أشار
إلى ذلك أبو محمد المقدسي .

وظاهر كلام جماعة من أصحابنا وغيرهم : التسوية . قال أبو المعالي الجويني
بمفهوم الصفة مع مناسبة الصفة للحكم ، وإلا فليس بحجة . وذكره بعض أصحابنا
ظاهر اختيار القاضى في موضع من كلامه .

ومنحصـ : مفهوم الشرط . نحو (٦٥ : ٦) وإن كُنَّ أولات حَمَلٍ
وهو أقوى من الصفة . فلماذا قال به جماعة ممن لم يقل بمفهوم الشرط . منهم :
ابن سريج وغيره من الشافعية ، والكرخي وغيره من الحنفية ، والإمام فخر الدين .

ويتفرع على مفهوم الصفة والشرط فروع كثيرة في الوقف والوصايا والتعاليق والنذور ، والأيمان .

منحَص : مفهوم الغاية . نحو قوله تعالى (٢ : ٢٣٠) فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (أقوى من الشرط . فلهذا قال به جماعة ممن لم يقل بمفهوم الشرط . كقوم من الحنفية وغيرهم . وبالغ ابن عقيل حتى قال : لا يحسن التصريح بأن ما بعدها كما قبلها . كقوله : اصبر حتى تتوب و بعد التوبة . وهو خلاف ما في التمهيد في مفهوم الغاية والشرط ، ونقض بهما في الصفة . وقال الآمدي : لا مانع منه إجماعاً . وحكى بعضهم قولان . أن ما بعدها مخالف لما قبلها نظماً . والله أعلم .

ومنحَص : مفهوم المد الخالص كئمانين جلدة . قال به أحد ، وأكثر أصحابه ، ومالك ، وداود وبعض الشافعية . وذكره أبو المعالي عن الشافعي . واختار أنه من قسم الصفات . وكذا قال أبو الطيب وغيره ، لأن قدر الشيء صفته . ونفاه الحنفية والمعتزلة ، والأشعرية وأكثر الشافعية ، وابن داود والقاضي أبو يعلى في جزء صنفه في المفهوم . وذكره أبو الخطاب عن أبي إسحاق من أصحابنا في مسألة الزيادة على النص ، هل هو نسخ أم لا ؟

ومنحَص : مفهوم اللقب ، وهو تخصيص اسم بحكم ، وهو حجة عند أكثر أصحابنا . وذكره عن أحد . وقال به مالك ، وداود . واختاره أبو بكر الدقاق وغيره من الشافعية . ذكره أبو المعالي والصيرفي ، وابن خُوَيْرِزَمَنْدَاد . ونفاه أكثر العلماء والقاضي في الجزء الذي صنفه في المفهوم . وابن عقيل . في تقسيم الأدلة ، وأبو محمد المقدسي . قال أبو محمد المقدسي : ولو كان مشتقاً كالطعام . وقيد بعضهم بغير المشتق . قال أبو البركات : فيصير في المشتق اللازم كالطعام . هل هو من الصفة أو اللقب ؟ وجهان . واختار أبو البركات وغيره من أصحابنا تفصيلاً . وأشار إليه أبو الطيب في موضع : أنه حجة بعد سابقة ما يعم له

ولغيره . كقوله صلى الله عليه وسلم « وترايبها طهوراً » بعد قوله « جعلت لى الأرض مسجداً » وكذلك على هذا لو قال : عليكم فى الإبل الزكاة ، لم يكن له مفهوم . لأنه لا يوجب تخصيص عام قد ذكر . ويمكن أن غيرها لم تحظر بياله .

ولو قيل : يا رسول الله ، هل فى بهيمة الأنعام الزكاة ؟ فقال : فى الإبل الزكاة . لكان له مفهوم ، لما ذكرنا . وكذلك لو قيل له : نبيع الطعام بالطعام متفاضلا . فقال : لاتبيعوا البر بالبر متفاضلا .

قال أبو البركات : وأكثر مفهومات اللقب التى جاءت عن أحمد . لا يخرج عما ذكرته لمن تدبرها . وجعل بعض أصحابنا : مفهوم اللقب حجة فى اسم جنس ، لا اسم عين . والله أعلم .

فأمره

وإذا ثبت القول بمفهوم المخالفة . فله شروط .
أحدها : أن لا يظهر فى المسكوت عنه أولوية ، ولا مساواة . فإن ظهر أولوية أو مساواة ، كان المسكوت عنه موافقا للمنطوق .

ومنه : أن لا يكون خرج مخرج الغالب . نص عليه الشافعى . وهو مذهبا . ذكره الفخر إسماعيل فى طريقته . وذكره الأمدى اتفاقا .

وكان ابن عبد السلام ، من الشافعية : يورد على هذا سؤالا . فىقول : الوصف الغالب أولى أن يكون حجة مما ليس بغالب ، وما انعقد عليه الإجماع يقتضى الحال فيه العكس ، بسبب أن الوصف إذا خرج مخرج الغالب . وكانت العادة شاهدة بثبوت ذلك الوصف لتلك الحقيقة : يكون المتكلم مستغنيا عن ذكره للسامع ، بسبب أن العادة كافية فى إفهام السامع ذلك . فلو أخبره بثبوت ذلك الوصف ، لكان تحصيله لا حاصل .

أما إذا لم يكن غالباً : فإنه لا دليل على ثبوته لتلك الحقيقة . من جهة العادة قبيحة . أن المتكلم يخبر به لعدم دليل يدل على ثبوته لتلك الحقيقة ، فهو حينئذ

مقيد له فائدة جديدة ، وغير مفيد له في الوصف الغالب الذي دلت عليه العادة .
وإذا كان في الغالب غير مفيد بإخباره عن ثبوته للحقيقة . فتعين أنه إنما نطق به
لقصد آخر غير الإخبار عن ثبوته للحقيقة . وهو سلب الحكم عن المسكوت عنه .
وهذا الغرض لا يتعين إذا لم يكن غالباً . لأنه غرضه حينئذ ، فيكون الإخبار عن
ثبوته للحقيقة . لاسلب الحكم عن المسكوت عنه ، فظهر أن الوصف الغالب على
الحقيقة أولى أن يكون حجة ، والله أعلم .

قلت : واختار أبو المعالي الجويني : أن المفهوم إذا قيل به ، فإنه يكون

حجة ، ولو خرج مخرج الغالب .

وقال أبو البركات : ولكن يظهر أن ذلك من مسالك التأويل . فيخف على

التأويل ما يبيده من الدليل العاضد .

وعلى القول الأول - بأنه ليس بحجة - إذا خرج مخرج الغالب : فهل يكون

عاماً في المسكوت عنه والمنطوق أم لا ؟ كلام الأكثرين من أصحابنا : يدل على

أنه ليس بعام . ولهذا احتج أصحابنا وغيرهم لداود على اختصاص تحريم الريبة

بأنهما في الحجر بالآية . وأجابوا لاحجة فيها لخروجها على الغالب .

فقال : هو خاص بالسلم . وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله .

واحتج في الانتصار على نشر الحرمة بلبن الميتة بقوله تعالى (٤ : ٢٣)

وأماهاكم اللاتي أرضعنكم) فقيل له : الآية حجة لنا . لاقتضاها تعلق التحريم

بفعلها للإرضاع . فقال : علته ، لأنه الغالب كالربيبة . ولهذا لو حُلب منها ، ثم

سُقى نشر .

وقال أبو الفتح بن المنى من أصحابنا : هو عام . فإنه أجاب من احتج لصحة

نكاح المرأة بلا إذن بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نسكت نفسها

بغير إذن وليها فنكاحها باطل » فإن المفهوم ليس بحجة على أصلنا .

قلت : وهذا فيه نظر . فإنه قد تقدم : أن المفهوم عندنا حجة على الصحيح .
والله أعلم .

قال أبو الفتح : ثم هذا خرج مخرج الغالب ، فيعم . ويصير كقوله (٤ : ٢٣)
وربائبكم اللاتي في حجوركم) لما خرج مخرج الغالب عم . والله أعلم .

ومختص : أن لا يخرج جواباً لسؤال . ذكره أبو البركات في شرح
الهداية في صلاة التطوع اتفاقاً .

قلت : وذكر القاضي أبو يعلى في ذلك : احتمالين في الجزء الذي صنفه في
مسألة المفهوم .

قال أبو العباس : فإن تقدم ما يقتضى التخصيص - من سؤال أو حاجة إلى
بيانه ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه ،
فلا وصية لوارث » فهذا لا مفهوم له . قال : وسلك القاضى وغيره من - المالكية
والشافعية - على جواز الوصية للقائل بها ، بناء على أنها تصح لغير الوارث . وهذا
دلالة ضعيفة جداً .

ومختص : أن تكون الصفة التي علق الحكم بها قصد بها تعليق
الحكم بها ، فإنه علق بصفة غير مقصودة ، مثل قوله تعالى (٢ : ٢٣٦) لا جناح
عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة) فلا دليل له .
لأن الصفة لم تقصد لتعلق الحكم بها ، وإنما قصد بها رفع الجناح عن طلق قبل
المسيس ، وإيجاب المتعة على وجه التبع ، فصار كأنه مذكور ابتداء من غير تعليق
على صفة . ذكر ذلك القاضى أبو يعلى .

وهذا الكلام في المفهوم إذا كان في الأمر أو النهى . فإن كان في الخبر ،
مثل أن يقول : زيد الطويل في الدار ، فسلم القاضى في الكفاية أنه لا يدل على
القصر نفي ولا إثبات ، وقد قال قبل هذا : إن تعليق هذا الوجوب والأخبار
بالألقاب يقتضى رفع النفي .

فأمره

قال بعض أصحابنا : إن العام إذا خص بعض أفراده ، فهل يخص العموم بمفهوم تخصيص الحكم بهذا الفرد ؟ اختلف أصحابنا في ذلك . الأكثرون : أنه لا تخصيص ، ويكون تخصيص الفرد لتأكيد الحكم فيه ونحوه . قال أبو البركات : وهذا النقل ليس بسديد ، وهو يناقض قول الأصحاب إن المفهوم يخص العموم .

قلت : وأبو الخطاب ممن اختار أن العام إذا خص بعض أفراده لا يكون مفهوم ذلك الفرد مخصصاً . وحكى عن أبي ثور : أنه يكون مخصصاً . وكذا نقل ابن برهان . وأبو ثور : هو من القائلين بمفهوم اللقب . فلذلك قال بالتخصيص في مثل قوله صلى الله عليه وسلم في شاة ميمونة « دباغها طهورها » وجعله مخصصاً لقوله صلى الله عليه وسلم « أيما إهاب دبع فقد طهر » . وأما إذا قلنا : بأن المفهوم غير معتبر . فلا يكون بعض أفراد العموم مخصصاً . بلا نزاع .

وقد احتج أبو الخطاب لأبي ثور - أنه يكون مخصصاً - بأن تعليقه بالظاهر يدل على أن ماعده بخلافه .

وأجاب عنه بأن دليل الخطاب ليس بحجة في أحد الوجهين .

وإن قلنا : هو حجة ، فصريح العموم أولى به .

قال أبو العباس : فهذه المسألة إن حملت على عمومها ناقض قوله : إن دليل

الخطاب يخص العموم .

وإن حملت على ما إذا ذكر بعض المثبت بالاسم اللقب لم يتناقض ، ويكون

خاصاً بأن الاسم اللقب . وإن قلنا : له مفهوم عند الإطلاق ، فإنه لا يخص العموم

لقوة دلالة العموم . ولهذا ذكر الخلاف مع أنى ثور وحده .

فعلى هذا : يكون في المسألة ثلاثة أوجه . قال أبو البركات : ويجب أن يخرج

في تقديم القياس على المفهوم وجهان . كما في تخصيص العموم بالقياس ، بل أولى .
لأنهم قدموا المفهوم على العموم . فلأن يقدموه على القياس - الذي هو دون المفهوم
على أحد الوجهين - أولى . وقد صرح القاضي بأن تقديم القياس على المفهوم
مأخوذ من تقديم القياس على العموم .

فأمره

قال طائفة من محققي أصحابنا : تخصيص العموم بالمفهوم إنما هو في كلامين
منفصلين من متكلم واحد ، وفي حكم واحد . ككلام الله ورسوله ، لا في كلام
واحد متصل ، ولا متكلمين ، بل يجب اتحاد مقصودهما . كينة شهدت أن جميع
الدار لزيد ، وأخرى شهدت : أن الموضع الفلاني منها لعمره . فإنهما يتعارضان
في ذلك الموضع . قال : وغلط بعض الناس فجمع بينهما . لأنه من باب العام
والخاص . كما غلط بعضهم في كلام متكلم متصل . والله أعلم .

القاعدة ٦٦ - إجماع الخلفاء الأربعة - مع مخالفة مجتهد صحابي لهم -
على حكم ، ليس بإجماع ، ولا حجة عند أحمد ، وأكثر الفقهاء .
وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية أخرى : أنه إجماع . وبها قال أبو حازم
الحنفى . واختارها ابن البنا من أصحابنا .

وعن أحمد رواية ثالثة : أنه حجة لا إجماع .

وقول بعضهم : أحدهم ليس بحجة . فيجوز لبعضهم خلافه : رواية واحدة عند
أبي الخطاب . وذكر ابن عقيل والقاضى رواية : لا يجوز . واختارها أبو حفص
البرمكى وغيره من أصحابنا . وذكر الأمدى ، أن بعض الناس قال : قول أبي بكر
وعمر : إجماع . ذكره بعض أصحابنا عن أحمد .

فأما ما عقده بعضهم - كصلح بنى تغلب ، وخراج جزية - : فلنا خلاف
في جواز تقضه . واختار ابن عقيل : يجوز . قال : ومنعه أصحابنا .
وأما الصحابي غيرهم - إذا قال قولاً وانتشر ، ولم ينكر قبل استقرار المذهب -

فإجماع عند أحمد وأصحابه . زاد ابن عقيل : في إجماعه المعلم : منع وتسليم . وأشار بعض أصحابنا إلى خلاف عندنا - وهي مسألة الإجماع السكوتي ، فيها خلاف كبير مشهور - وإن لم ينتشر . فعن أحمد رحمه الله تعالى في ذلك روايتان .
إحداها : أنه حجة مقدمة على القياس . اختاره أبو بكر ، والقاضي ، وابن شهاب ، وصاحب الروضة ، وغيرهم . وقاله مالك ، وإسحاق ، والشافعي في القديم ، وفي الجديد أيضاً . فإنه قد صرح في رواية الربيع بأن قول الصحابي حجة يجب المصير إليه . فقال : المحدثات في الأمور ضربان .

أحدهما : ما أحدث مما يخالف كتابا ، أو سنة ، أو إجماعا ، أو أثراً . فهذه البدعة الضلالة . والربيع إنما أخذ عنه بمصر . فجعل الشافعي مخالفه الأثر الذي ليس بكتاب ولا سنة ولا إجماع : ضلالة . وهذا فوق كونه حجة ، وقاله الحنفية عن الكرخي . ونقله أبو يوسف وغيره عن أبي حنيفة .

والثانية : ليس بحجة . ويقدم القياس عليه . اختاره ابن عقيل ، وأبو الخطاب . والفخر إسماعيل . وقاله الشافعي في الجديد ، وأكثر أصحابه ، والكرخي ، وعامة المعتزلة ، والأشعرية ، والآمدي . وذكره ابن برهان عن أبي حنيفة نفسه .
والأول هو المعروف عن أبي حنيفة .

ولكن إذا قلنا : بأنه حجة . فمحلّه على غير صحابي . أما الصحابي : فليس كل مذهب صحابي حجة على صحابي آخر إجماعاً . نقله الآمدي ، وابن عقيل .
وزاد : ولو كان أعلم ، أو إماماً ، أو حاكماً .

وقد تقدم أن قول الخلفاء الراشدين : هل هو إجماع أو حجة على غيرهم أم لا ؟ فيكون المراد في الإجماع : أن قول صحابي لا يكون حجة على صحابي آخر ، فيما عدا الخلفاء الراشدين .

وأما إذا قال الصحابي قولاً يخالف القياس : فإنه يجب العمل به . ويجعل في حكم التوقيف المرفوع ، بحيث يعمل به . وإن خالفه قول صحابي آخر . نص عليه

أحمد في مواضع . وقاله القاضي ، وصاحب المغنى ، والحنفية . ونص عليه الشافعي في اختلاف الحديث ، فقال : روى عن عليّ رضي الله عنه « أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجّادات » وقال : لو ثبت ذلك عن عليّ لقلت به . فإنه لا مجال للقياس فيه . فالظاهر : أنه فعله توقيفا - في الكلام على كيفية ألقاظ الصحابي ، وحزم به ابن الصباغ في كتاب الإيمان ، من كتابه المسمى «بالكامل» - أعنى بالكاف لا بالشين - وهو كتاب في الخلاف بين الشافعية والحنفية .

وقال أكثر الشافعية ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل من أصحابنا : لا يحمل على التوقيف ، بل حكمه حكم مجتهداته .

وإذا قلنا « قول الصحابي حجة » فهل يخص به العموم أم لا ؟ في ذلك مذهبان .

أحدهما - وهو المنصوص عن أحمد - أنه يخص . وقاله جمهور أصحابنا . والثاني - وقاله بعض الشافعية - لا يخص مطلقاً .

وقال أبو العباس : إن كان الصحابي سمع العام وخالفه ، قوى تخصيص العموم بقوله ، قال : أما إذا لم يسمع ، فقد يقال : هو لو سمع العموم لترك مذهبه . يجوز أن يكون مستنده استصحاباً ، ودليل العام أقوى منه . وقد يقال : لو سمعه لما ترك مذهبه . لأن عنده دليلاً خاصاً مقدماً عليه .

وترجم بعض أصحابنا ، وابن برهان ، وبعض الحنفية المسألة « هل يخص العموم بمذهب الراوي أم لا ؟ » .

وأما إن قلنا : قوله ليس بحجة ، لو كانت المسألة خلافاً في الصحابة : لم يخص به العموم ، بل يكون حجة عليه .

قال أبو البركات : ويتخرج أن يرجع إلى قوله ، إذا كان هو راوي الخبر . ويجعل ذلك تفسيراً وبيانا على إحدى الروايتين فيما إذا روى لفظاً وعمل بخلاف

صريحه أو ظاهره . اللهم إلا أن يقال : بأن هذه الرواية لا تتجه إلا على مذهب من يجعل قوله حجة . فيبطل التخريج .

قال أبو البركات : واعلم أنه قد يتضح من كلام القاضي واختياره : أن قول الصحابي يترك به ظاهر العموم . فيخص به ، إذا قلنا هو حجة . وإذا خالف مقتضى اللفظ الظاهر غير العام ، عمل بالظاهر دون قوله . وما ذاك إلا لضعف ظهور العموم .

إذا تقرر هذا ، فالتتابع بين جماعة من الأصوليين على أن مذهب الشافعي في الجديد : أن قول الصحابي ليس بحجة .

وهذا فيه نظر ظاهر جداً . فإنه لا يحفظ له في الجديد حرف واحد أن قول الصحابي ليس بحجة . وغاية ما تعلق به هؤلاء من نقل ذلك : أن الشافعي يحكي أقوالاً للصحابة في الجديد ، ثم يخالفها . وهذا تعلق ضعيف جداً . فإن مخالفة المجتهد للدليل المعين لما هو أقوى منه في نظره : لا يدل على أنه لا يراه دليلاً من حيث الجملة ، بل خالف دليلاً لدليل أرجح عنده منه .

وقد تعلق بعضهم بأنه يراه في الجديد إذا ذكر أقوال الصحابة موافقاً لها لا يعتمد عليها وحدها . كما يفعل بالنصوص ، بل يعضدها بضروب من الأقيسة . فهو تارة يذكرها ويصرح بخلافها . وتارة يوافقها ولا يعتمد عليها ، بل يعضدها بدليل آخر . وهذا أيضاً تعلق أضعف من الذي قبله . فإن تضافر الأدلة وتعاضدها وتنصرها من عادة أهل العلم قديماً وحديثاً ، ولا يدل ذكرهم دليلاً ثانياً وثالثاً . على أن ما ذكره قبله ليس بدليل .

وأيضاً : فقد تقدم نص الشافعي رحمه الله : أن قول الصحابي - إذا خالف القياس - أنه حجة . وحزم به طائفة من محققي أصحابنا .

وأيضاً : فقد نص الشافعي رحمه الله - في مواضع من الأم - على أن قول الصحابي حجة ، وقدمه على القياس في بعضها .

فمن ذلك في كتاب الحكم في قتال المشركين ، فقال مانصه « وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله ، اتباعاً لأبي بكر رضى الله عنه » ثم قال « وإنما قلنا هذا : اتباعاً ، لا قياساً » .

ومنه في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في باب الغصب . فقال « إن عثمان رضى الله عنه قضى فيما إذا شرط البراءة من العيوب في الحيوان برأيه » قال « وهو الذى نذهب إليه ، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليداً » هذا لفظه . ثم صرح بأن الأصح في القياس عدم البراءة .

ومنه في الكتاب المذكور أيضاً : ما نصه « وإذا أصاب الرجل بمكة حماماً من حمامها . فعليه شاة ، اتباعاً لعموم رأى عثمان ، وابن عباس ، وابن عمر وغيرهم رضى الله عنهم » .

ومنه في عتق أمهات الأولاد - وهو المذكور بعد باب جماع تفريق أهل السهمان مانصه « ولا يجوز إلا ما قلنا فيها - أى أم الولد - وهو تقليد لعمر رضى الله عنه » هذه عبارته .

ومنه « أنه يجب في الضَّلَع بعير » قال « قلته تقليداً لعمر » وقال في موضع آخر « قلته تقليداً لعثمان » وقال في الفرائض « هذا مذهب تلقيناه عن زيد بن ثابت » ولا نستوحش من لفظة التقليد في كلامه . ولا تظن أنها تنفى كون قوله حجة ، بناء على ماتلقيته من اصطلاح المتأخرين أن « التقليد » قبول قول الغير بغير حجة . فهذا اصطلاح حادث . وقد صرح الشافعى في موضع من كلامه بتقليد خبر الواحد . فقال « قلت : هذا تقليداً » للخبر .

فائدة

فإن قال التابعى قولاً لا يخالف القياس . فهل يكون حكمه في ذلك حكم الصحابى ، بأن يجعل في حكم التوقيف على القول به ، أم يجعل كمجتهداته ؟ قال الشيخ أبو البركات ، في منتهى الغاية ، في مسألة من قام من نوم الليل فعمس يده

في الإناء قبل أن يغسلها - في ضمن كلامه - وزوال طهوريته : قول أبي الحسن البصرى ، وهو مخالف للقياس . والتابعى إذا قال مثل ذلك فإنه حجة . لأن الظاهر أنه توقيف عن صحابى ، أو نص ثبت عنده .

وقال أيضاً - عن قول أسد بن وداعة في التخفيف بقراءة يس عند المحضر - قلت : وقد احتج أحمد بقول عطاء « أقل يوم » وقال ذلك أيضاً ابن الأنبارى المتأخر فى حلية العربية فى قول مقاتل « كلام أهل السماء عربى » ولكن ظاهر كلام أصحابنا وغيرهم : أنه ليس بحجة . وذكره ابن عقيل محل وفاق . وأما إذا تخالف القياس : فجمهور العلماء - أحمد وغيره - على أنه ليس بحجة للتسلسل . وحكى بعضهم رواية عن أحمد : أنه حجة . قال ابن عقيل : لا يخص العموم ، ولا يقيد به . لأنه ليس بحجة . قال : وعنه جواز ذلك . ثم ذكر قول أحمد « لا يكاد يحىء بشيء عن التابعين إلا يوجد عن الصحابة » .

فعلى هذا : يتوجه قطع التسلسل بالتقرون الثلاثة ، لثناؤه صلى الله عليه وسلم عليها . أشار إلى ذلك بعض متأخرى أصحابنا .

فأردة

قال القاضى : تفسير الصحابى كقوله . فإن قلنا : هو حجة لزم المصير إلى قوله وتفسيره . وإن قلنا : ليس بحجة . ونقل كلام العرب فى ذلك ، صير إليه ، وإن فسره اجتهاداً أو قياساً على كلام العرب : لم يلزم . ولا يلزم الرجوع إلى تفسير التابعى ، إلا أن ينقل ذلك عن العرب . وعنه : هو كالصحابى فى المصير إلى تفسيره . قلت : قال بعض أصحابنا : كلام أحمد عام فى تفسيره وغيره .

وقال القاضى أبو الحسين بن القاضى أبى يعلى : إذا لم نقل قول الصحابى حجة . ففي تفسيره وتفسير التابعى روايتان .

فأمره

قال القاضي أبو يعلى : وإذا اختلف التابعون في الحادثة : جاز لغيرهم الدخول معهم في الاجتهاد ، إذا كانوا من أهل الاجتهاد .
قلت : وذكر أبو العباس رواية أخرى عن أحمد : أنهم لا يدخلون معهم في الاجتهاد ، ويسقط قولهم معهم . والله أعلم

تمت القواعد

وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وسلم

وهذه الفوائد الملحقمة بآخر القواعد

فائدة

القائف . هل هو حاكم أو شاهد؟ في المسألة قولان . الأكثر : على أنه حاكم ، وينبنى على هذا الخلاف مسائل .

مخـ : إذا قلنا : هو حاكم . فنشترط حرите . وإن قلنا : شاهد . فلا تشترط حرите ، بناء على أصلنا في قبول شهادة العبد . وفي المسألة وجهان لأصحابنا .

أحدهما - وهو الذي جزم به القاضي ، وأبو محمد في المغنى ، وصاحب المستوعب - اشتراط حرите . بناء على أنه حاكم .

والثاني - وهو ظاهر كلام أبي محمد في المقنع ، والكافي ، وأبي الخطاب - عدم الاشتراط ، بناء على أنه شاهد .

ومخـ : هل يشترط تعدد القائف أم لا؟ في المسألة روايتان . إحداهما : يشترط . نص على ذلك في رواية محمد بن داود المصيصي ، والأثرم ، وجعفر بن محمد النسائي .

والثانية : يكفي واحد . نص عليه في رواية أبي طالب ، وإسماعيل بن سعيد . واختاره القاضي ، وصاحب المستوعب .

وهذا الخلاف مبني - عند طائفة من الأصحاب - على أنه شاهد أو حاكم ، فلا . وعند طائفة : ليس الخلاف مبنياً على ذلك ، بل الخلاف جار ، سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد . لأننا إن قلنا : هو حاكم . فلا يمتنع التعدد في الحاكم ، كما نعتبر حكماً في جزاء الصيد . وإن قلنا : شاهد . فلا يمتنع قبول شهادة الواحد ، كما في المرأة ، حيث قبلنا شهادتها . والله أعلم .

وعند طائفة : هذا الخلاف مبني على أنه شاهد أو مخبر . فإن جعلناه شاهداً :

اعتبر العدد، وإن جعلناه مخيراً: لم نعتبره، كالحبر عن الأمور الدينية وأبدى الحارثي تحريماً أنه يكتفي بقائف واحد إذا لم يوجد سواه. أخذنا من نص الإمام أحمد، على الاكتفاء بالطيب والبيطار، إذا لم يوجد سواه وأولى. فإن القافة أعز وجوداً منها.

ومختص: هل يعتبر لفظ « الشهادة » في القائف أم لا؟ قال بعض المتأخرين: إذا قلنا بالتعدد. فيعتبر لفظ « الشهادة » منهما، وإلا فلا. وعزاه إلى نص الإمام أحمد. وهذا فيه نظر. إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع.

وعلى المذهب: فيعتبر منه لفظ « الشهادة » وقال أبو الخطاب في الانتصار: لا يعتبر لفظ « الشهادة » ولو قلنا بالتعدد. وقياساً على المقرين^(١). والله أعلم.

فأمة

إذا غضب جارية ووطئها عالماً بالتحريم. وجب عليه الحد بلا خلاف، ويجب على الجارية، إذا كانت مطاوعة عالمة بالتحريم. ويجب عليه المهر إن كانت مكرهة. ونص عليه الإمام أحمد في رواية محمد بن الحكم وغيره. وإن كانت مطاوعة: فالمذهب الذي عليه الأصحاب: وجوب المهر. وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور. وحكى عن أبي الحسن الأمدى: لا مهر لها مع المطاوعة.

وهذا يتخرج من نص الإمام أحمد في سقوط ضمان الكلب، لكونه منهيًا عن ثمنه، ومهر المثل للزانية. فإنه منهي عنه.

إذا تحرر هذا، فلا فرق بين كونها بكرًا، أو ثيبًا. هذا المذهب الذي عليه الأصحاب. ونص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم. وكذلك مطلق نصه في رواية إسحاق بن منصور. وعن أحمد: رواية أخرى بانتفاء المهر للثيب. قال

(١) كذا بالأصل.

إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: رجل غضب امرأة على نفسها، ما عليه؟ قال: عليه الحد، وليس عليها حد، وليس لها شيء، إن كانت ثيباً، وإن كانت بكرًا فلها صداق مثلها. وحكاه عن عطاء والزهرى.

قال أبو بكر في التنبيه: وبه أقول. للحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أن رجلاً استكره امرأة على نفسها. فأقام الحد عليه. ودرأ عنها الحد. ولم يجعل لها صداقاً» وفي رواية «لامهر للثيب» ذكرها أبو محمد المقدسى.

وكلام أحمد. إنما هو في الحرّة، حيث أضاف الصداق إليها بلام الملك في النفي والإثبات.

والأمة: لاتقبل ذلك، مع أن الأصحاب أيضاً: إنما حكوا الخلاف في الحرّة - أبو بكر، والقاضى فى كتاب الروايتين، والسامرى، وصاحب التلخيص - حتى قال فى التلخيص بعد ذلك: وإن أكره أمة فالمهر للسيد. بكرًا كانت أو ثيبًا. رواية واحدة. ففرق بين الحرّة والأمة فى حكاية الخلاف.

ولعل أبا محمد خرج الأمة على الحرّة، فىكون فيها الروايتان. وما أورده أبو بكر فى الخبر «ولم يجعل لها صداقاً» قال الحارثى - رحمه الله - ليس بالمحفوظ، بل المحفوظ «ولم يذكر أنه جعل لها مهرًا وسهماً» فرق.

ويجب أرش البكارة. وهو ما بين قيمتها بكرًا وثيبًا، ولا تردد فى وجوبه بكل حال. وجد الجهل أولاً، أو الطواعية من المرأة أولاً، لوجود النقص فى المنصوب. لكن حيث يجب المهر: هل يفرد عنه الأرش، أو يدخل فيه؟ المحكى للأصحاب هو الأولى، لتعدد السبب. فإن المهر وجب لمطلق الوطاء، والأرش وجب لنقص العين.

وذكر فى المعنى احتمالاً بالثانى. لأنه دخل فى المهر، حيث زاد لمزيد البكارة. قال الحارثى: وهذا وإه. اذ لو كان كذلك: لكان الأرش إنما هو تفاوت ما بين مهرها بكرًا وثيبًا. وليس كذلك، بل هو تفاوت ما بين القيمتين.

ووجوب الأرش هنا : عكس ماقاله الأصحاب في الحرة ، حيث جعلوا الأصح فيه عدم الأفراد . ولصاحب المحرر فيه روايتان ، وذكر أنهما منصوصتان .
ثم إذا قيل بالإفراد : فالواجب معه مهر بكر . هذا متحصل كلامه في المعنى ، لأنه وطء بكر . فكان فيه مهر بكر ، إذ المهر إنما يجب في مقابلة الوطاء .
فإن قيل : كيف أوجبتم - مع ذلك - أرش بكاره ؟
قلنا : لأن الأرش وجب في مقابلة الإتلاف . ولهذا وجب فيما لو أذهب بكارته بإصبعه . وهنا قد حصل الإتلاف والوطء . فترتب على كل منهما موجه .
غاية ما تم حصول المتلف بالاستمتاع . وذلك لا يوجب انتفاء الجمع ، كما لا ينبغي في الأجرة والأرش ، حيث ينقص الثوب بالاستعمال .
إذا تقرر هذا ، فإذا علقت الجارية منه . فله حالتان .
الحالة الأولى : إذا كان عالماً بالتحريم . فالولد رقيق للسيد . فإن انفصل حياً كان . كالأم في وجوب الرد والضمان . وإن انفصل ميتاً . فإما لجناية كان أو لا . وبتقدير الجناية : فالجاني إما الغاصب أو غيره .
إن كان الغاصب : ففي المعنى وغيره ، عليه عشر قيمة أمة . قال الحارثي :
والأولى أكثر الأمرين من قيمة الولد أو عشر قيمة الأم ، لوضع اليد العادية .
وإن كان غير الغاصب : فعليه ما قلنا من عشر قيمة الأم . يرجع به المالك على من شاء منهما . والقرار على الجاني .
وإن زادت القيمة على العشر يرجع به المالك على الغاصب لوضع يده .
وإن كان لا لجناية جان . ففي وجوب ضمانه وجهان .
أحدهما : عدم الوجوب . وهو قول القاضى أبي يعلى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص .
والثاني : الوجوب . وهو قول القاضى أبي الحسين . واختاره أبو محمد المقدسى في المعنى ، والحارثي . والوجهان جاريان في حمل البهيمة المعصوبة إذا انفصل كذلك .

وإذا قيل : بالضمان فيمّ يضمن جنين الجارية ؟ فيه وجهان .
أحدهما : بالقيمة يوم الانفصال لو كان حياً . والثاني : بالمقدر ، وهو عشر
قيمة الأم . واختاره أبو محمد المقدسي . ويحتمل وجوب أكثر الأمرين ، من
المقدور والقيمة . قال الحارثي : وهذا أقيس .
الحالة الثانية : الجهل بالتحريم . والولد إذن حر ، لاحق بالفاصل ، اعتباراً
للشبهة . نص عليه أحمد - رحمه الله - في مواضع .
ثم إن انفصل حياً . فعلى الفاضل فداؤه يومئذ . وإن انفصل رقيقاً ميتاً ،
لأن الرقيق يدخل تحت اليد . بخلاف هذا .
وإن كان لجناية جان : فعلى الجاني الضمان . فإن كان هو الفاضل : ففقره
عبد أو أمة ، قيمتها خمس من الإبل ، موروثه عنه ، لا يرث الفاضل منها شيئاً ،
لأنه المتلف . وعليه لاسيد عشر قيمة الأم . لأنه مضمون للسيد ضمان المالك .
وإن كان غير الفاضل . فعليه الفرة لمكان الحرية ، ويرثها الفاضل دون
الأم ، لقيام رقبها . وعلى الفاضل للمالك عشر قيمة الأم .
ثم إن استوى العشر وقيمة الفرة ، أو زادت قيمة الفرة : ضمن الفاضل
المالك العشر . ووجب للفاضل - في صورة الزيادة - ما زاد لحق الإرث . وإن
زاد العشر على القيمة : ضمن الفاضل للمالك تمام العشر .
وإن باع الفاضل الجارية ، أو وهبها لعالم بالفصل . فهو غاصب ثان ،
يقرب عليه ما يقرب على الأول . وإن لم يعلم بالفصل ، والمالك تضمنين أيهما
شاء . والولد حر . ويجب فداؤه إذا انفصل حياً على المذهب .
وعن أحمد رواية بانتفاء الفداء .

قال إسحاق بن منصور ، في رجل اشترى جارية مسروقة فحملت . قال :
الولد للمشتري . لأنه مغرور ، وليس عليه أن يفتديهم لأنه شراء . وعليه العقر .
قلت : المهر ؟ قال : نعم . ويرجع به على من غره . وقد وجه بأن الولد انعقد
حراً ، ولا قيمة له . ولم يعول الأصحاب على هذه الرواية .

من الأمانات ، كالودائع . وهي غير الأمانات . فقال في الأمانات : لا يأخذ ، للأمر
برد الأمانات إلى أهلها . وقال في غير الأمانات : فيه اختلاف . وكأنه كرهه .
ومن فرق بين الأمانات وغيرها ، وأباح الأخذ من غير الأمانات : الأوزاعي .
وذكره عنه حرب بإسناده .

وروى الزبيرى عن مالك أنه قال : يقبض الحيوان من الذهب والفضة . إلا
أن يكون فرخا .

وحكى الترمذى عن سفيان : أنه يأخذ من الجنس ولا يأخذ من غيره ، حتى
لا يأخذ من أحد النقيدين عن الآخر . وهو قول أبى حنيفة وأصحابه .
ونقل وكيع عن سفيان أنه قال : يقبض الذهب من الذهب والفضة من
الفضة . ولا يقبض عروضاً ولا حيواناً من ذهب ولا فضة . قال وكيع : وكذا أقول .
إذا تقرر هذا ، فتلخيص الخلاف فى المسألة :

أن العلماء اختلفوا فى أصل المسألة فى الأخذ ، على قولين : الجواز . وعدمه .
لكن القائلون بالجواز اختلفوا على أقوال . هل هو عام فى كل شيء . أم
يجوز ، وإذا كان سبب الحق ظاهراً كالزوجة والرهن ، إذا كان مركوباً ، أو
محلوباً ، والسلمة عند المفلس أو عكسه ؟ أو يفرق بين الأمانات وغيرها ، أو يقبض
الحيوان من الذهب والفضة ، إلا أن يكون فرجاً ، أو يفرق بين الجنس وغيره ،
أو يقبض الذهب من الذهب والفضة من الفضة ، ولا يقبض حيواناً ولا عروضاً
من ذهب ولا فضة ؟

واختار أبو العباس الجواز فيما إذا كان الحق ثابتاً ظاهراً ، أو ثابتاً بينة
أو إقرار .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب . وإليه المرجع والإياب . والحمد لله رب
العالمين .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين تسليماً أبدياً .

ووافق الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم السبت التاسع والعشرين من شهر رجب الفرد سنة ثمان وستين وثمانمائة .
على يد الفقير الواصل بالله اللطيف العلي عبد المنعم بن علي بن مفلح الحنبلي .
لطف الله تعالى به ، وعفاه عنه بمنه وكرمه .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية في غرة ذي الحجة الحرام سنة ١٣٧٥ من هجرة الرسول عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام .
وأسال الله أن يشكر للأخ الكريم الأستاذ فؤاد السيد مدير قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية . فقد كان نعم العول على إخراج هذا الكتاب بتيسير الوصول إلى أصل المخطوط وبالمعاونة على تصحيحه .
وأرجو من القارئ الكريم أن يغض الطرف عما سيرى من بعض الغلط ويغفر . فإن الله غفور رحيم . وهو مولانا الذي نرجو منه المثوبة وحسن الجزاء .
وهو يتولى الصالحين . وصلى الله وسلم وبارك على عبد الله الكريم ورسوله الأمين محمد وعلى آله أجمعين .

كتبه فقير عفو الله ورحمته
محمد حامد الفتي