

يَوْمَاضِرُّ النَّظَائِرِ

فِي

قَوْلِ عَبْدِ الْفَقِيرِ

لِلإمام الحافظ

سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأندلسي الشافعي
المعروف بابن الملقن
المتوفى ٨٠٤ هـ

تحقيقه

السيد يوسف أحمد

المجموع الثاني



دار الكتب العلمية

Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah

DKI

أسستها من بيروت سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



baydoun@al-ilmiyah.com

sales@al-ilmiyah

info@al-ilmiyah.com

http://www.al-ilmiyah.com

الكتاب : نواضر النواظر

في قواعد الفقه

Title : **NAWĀDIR AH-NAZĀ'IR**
FI
QAWĀ'ID AL-FIQH

التصنيف : أصول فقه

Classification: Fundamentals of jurisprudence

المؤلف : ابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ)

Author : Ibn Al-Mulaqqen (D. 804H.)

المحقق : السيد يوسف أحمد

Editor : As-Sayed Yusuf Ahmad

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

عدد الصفحات (مجلدان) 992 **Pages** (2 Volumes)

قياس الصفحات 17* 24 cm **Size**

سنة الطباعة 2012 A.D. -1433 H. **Year**

بلد الطباعة : لبنان **Printed in :** Lebanon

الطبعة : الأولى **Edition :** 1st

Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah** Beirut-Lebanon No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah** Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تعديله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Dar Al-Kotob
Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

صرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
١٢/١١/٨٠٤٨١٠ / +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ٩٤٢٤-١١ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



ISBN 978-2-7451-7476-5
ISBN 2-7451-7476-2

9 782745 174765

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال ابن الرفعة: ولعل مأخذه تناقض الأحكام فإن مقتضى الصحة دخوله في ملك المشتري الذي هو رب الدين بدلاً عن دينه الذي هو في ذمة الضامن^(١).
وعند ذلك يحكم ببراءة الأصل.

(١) اتفقوا على جواز الضمان وإنه لا ينتقل الحق عن المضمون عنه الحي بنفس الضمان، وإنما ينتقل بأداء الضامن. قال اللغويون: والضمين الذي يجعل الشيء في ضمانه والتضمين أن يحوي الشيء الشيء.
واختلفوا هل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان. فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا ينتقل الحق عن ذمته أيضاً إلا بالأداء الحي.
واختلف عن أحمد على روايتين إحداهما: كمذهبهم، والأخرى بنفس الضمان، ينتقل الدين عن ذمة الميت. واختلفوا هل يصح لضمان بغير قبول الطالب.
فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح على الإطلاق قياساً على الحوالة. إذا أدى الضامن عن المضمون عنه ما عليه من دين رجع عليه متى كان الضمان والأداء بإذنه، لأنه أنفق ماله فيما ينفعه بإذنه.

وهذا مما اتفق الأئمة الأربعة عليه.

واختلفوا فيما إذا ضمن عن غيره حقاً بغير أمره وأداه. وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو متطوع، وليس له الرجوع عليه. والمشهور عن مالك: أن له الرجوع به. وعن أحمد: روايتان قال ابن حزم: لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره أو بغير أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه.

قال: وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان بمثل قولنا.

فقه السنة (٣ / ٢٨٧)

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٤٤٠/١) طبعة دار الكتب العلمية.

وعند الحكم بها يقدر أن ما حصلت به البراءة قد دخل في ملك المضمون عنه قبل دخوله في ملك رب الدَّين، وذلك يقتضي دخوله في ملك رب الدين وملك المضمون عنه بمجرد البيع.

والشيء الواحد لا يقتضي إثبات ملكين على مملوك واحد باعتبار كله لا باعتبار بعضه. انتهى.

والصواب أن دخوله في ملك الأصيل يسبق دخوله في ملك رب الدَّين، فلم يجتمع مالكان على شيء واحد.

ومنها الرهن والهبة قبل القبض. رجح الرافعي والنووي فسادهما.

قاعدة: المثلي يضمن^(١) بمثله، والمتقوم بالقيمة.

واستثنى من المثلي مسائل:

منها: لبن المصرة^(٢) واعتذر عنه بأن إعطاء الثمن ليس من باب المعاوضات، فلا استثناء.

(١) قال المالكية: الضمان عندهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام الأول: ضمان المال فإذا ضمن شخص آخر في مال فإن ذمته تشغل بذلك المال.

القسم الثاني: ضمان الوجه وهو التزام الإتيان بالدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصح في غير المال. القسم الثالث: ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه. وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال.

الفقه (١٩٥/٣).

(٢) التصرية هي جمع اللبن وحبسه في الضرع بفعل البائع ليكبر الضرع فيغتر المشتري بذلك ويشترها ظنا منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن طبيعية ويسمى هذا إخبار التغيرير الفعلي وهو منهي عنه شرعا فقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ألا تصروا الإبل والغنم. فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر» رواه البخاري ومسلم.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٩ / ٢).

قال الشافعية: إذا اشترى المصرة فحلبها فإن له ردها مع رد صاع من تمر معها. وكذا إذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها. وإذا علم أنها مصرة قبل أن =

ومنها: الماء، فإنه مثلي على ما جزم به الرافعي في الغصب ولا اعتبار بإيهام عبارته في إحياء الموات، أنه متقوم.

ثم إذا أتلّف الماء في مفازة، وظفر به صاحبه في موضع لا قيمة للماء فيه، فإنه يطالبه بقيمة المفازة.

فإذا اجتمعا في تلك المفازة أو مثلها. ففي وجوب رد المثل، فاسترداد القيمة وجهان. ولو وجد المثلي أكثر من ثمن المثل. فالراجع العدول إلى القيمة.

واللحم يضمن بالقيمة على الأصح مع أنه مثلي. والفاكهة مثلية، وتضمن بالقيمة.

ومنها: المقبوض بالبيع الفاسد^(١).

= يتلف لبنها فإن له ردها بدون أن يكون ملزما برد شيء معها: كما لا يلزم برد صاع التمر بخصوصه.

قال المالكية: إذا اشترى المصراة فحلبها فإن له ردها بشرط أن يرد معها صاعا من غالب قوت بلده ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه ويحرم أن يرد اللبن فقط إنما له رده مع رد الصاع. وكذا يحرم رد بدل الصاع من نقود أو غيرها.

وقال الحنابلة: إذا اشترى المصراة فإن له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعا من تمر.

وقال الحنفية: إذا اشترى المصراة فليس له ردها بذلك العيب مطلقا وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٩/٢، ١٨٠)

(١) قال الحنفية: يفسد البيع بالشرط إذا كان الشرط مقارنا للعقد كما إذا قال له: بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد بحيث إذا قبض المشتري الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم المبيع الفاسد في كل أمثله فإذا تم البيع ولم يكن الشرط مقارنا له بل جاء بعده فلا يلتحق به على الأصح. وضابط =

وقال الماوردي: الأصح أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثلياً .

والمستعار إذا قلنا بالأصح يضمن بقيمة يوم التلف، وكان مثلياً ضمن بالقيمة^(١) .

= الشرط الفاسد ما اجتمع فيه أمور: أحدها: أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد ومعنى كون العقد لا يقتضيه أنه لا يفهم من صيغته بدون ذكره.

ثانياً: أن يكون الشرط غير ملائم للعقد فإن كان ملائماً للعقد وإن لم يكن مقتضاه فإن البيع يكون صحيحاً ومعنى كونه يلائم العقد أنه يؤكد ما يوجه العقد ومثاله أن يبيع شيئاً بشرط أن يحضر له المشتري كفيلاً بالثمن.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠٣/٢)

(١) اتفقوا على أن العارية وهي إباحة المنافع بغير عوض جائزة وقربة مندوب إليها. وقد تكون من الماعون وأن للمعير ثواباً.

ثم اختلفوا في ضمانها. فقال أبو حنيفة: هي أمانة غير مضمونة ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة.

وقال مالك: هي كالرهن مما كان منها يغاب عنه ويخفى هلاكه كالثياب والأثمان ضمن وما كان مما لا يخفى هلاكه كالأدر والحيوان لم يضمن.

وقال الشافعي: هي مضمونة بالقبض بكل وجه وأن تفي بشرط ضمانها ضمنها أيضاً. وعن أحمد روايتان أظهرهما كمدّهم الشافعي، والرواية الأخرى: إن شرط المستعير نفي الضمان لم يضمن.

واختلفوا هل للمستعير أن يرجع فيما استعاره متى شاء؟

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له أن يستعيرها متى شاء، وإن كان المستعير قد قبضه وإن كان لم يتفّع به أصلاً. وقال مالك: إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء الأجل، وهكذا ألا يملك المعير استعادتها من المستعير قبل أن يتفّع بها.

قال الشافعية: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها: إلا إذا استعملها استعمالاً غير مأذون فيه وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليات كالخشب والحجر. قال الحنابلة: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى

عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا.

واستثنى من المتقوم مسائل:

منها: إذا اقترض متقومًا فالأصح أنه يرد مثله في الصورة.

إلا في نحو الجوهر والحنطة المختلطة بالشعير إن جوزنا قرضهما فإنهما يضمنان بالقيمة.

ولو صار المتقوم مثليًا كمن غضب رطبًا فصار تمرًا وتلف:

قال العراقيون: يضمن مثل التمر.

وقال الغزالي: يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب.

ما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه.

قاله القفال وعزاه ابن الرفعة للجمهور.

واعترض على القفال بحبة الحنطة، فإنه أوجب على متلفها مثلها مع أن

بيعها لا يجوز.

وهذا الاعتراض جار على ما فهمناه من أن المعنى بالقيمة هنا عوض

المتلف قيمته إن كان متقومًا ومثلاً إن كان مثلياً^(١).

= وقال المالكية: إذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا؟ خلاف والأرجح أن شرطه لا يقبل وعليه ضمان ما ضاع وقال الحنفية: لا تضمن العارية من غير تعد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣٦) اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٣، ٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اتفقوا على أن الغصب حرام وأن الغصب أخذ بعدوان وقهر، قال الله عز وجل: ﴿أَمَّا السَّيِّئَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أَعْيَبَهَا وَكَانَ وِزْرًا لَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩].

واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه قائمة، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس.

واتفقوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل أو موزون يضمن إذا غصب أو تلف بقيمته.

واتفقوا على أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله، إذا وجد مثله.

إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه يضمنه بقيمته. واختلفوا فيما إذا زاد المغصوب =

ومنع ابن الرفعة وروده على القفال زاعماً أنه وافق على عدم إيجاب القيمة لعدم إمكانها بخلاف المثل .

فاستمر قوله لا قيمة على متلفها لأن الواجب هنا المثل، وهذا يقتضي أنه فهم أن المعنى بالقيمة مقابل المثل .

والذي يظهر أن المراد بالقيمة هنا العوض وحبّة الحنطة لا تضمن لأنها لا تباع فلا عوض لها .

قاعدة: الرهن أمانة في يد المرتهن^(١) .

غير مضمون إلا في مسائل منها: إذا رهن المغصوب من الغاصب، الأصح أن حكم الضمان باق .

والمرهون إذا تحول عارية، والمقبوض على السوم^(٢) إذا تحول رهناً .

= في بدنه أو بتعلم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب . فقال أبو حنيفة ومالك: لا يضمن هذه الزيادة .

وقال الشافعي وأحمد: يأخذه صاحبه، ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١٣/٢، ١٣) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) اختلفوا في الرهن هل هو أمانة في يد المرتهن أو مضمون ؟

فقال أبو حنيفة: هو مضمون بالأقل من قيمته أو الدين فإن هلك في يد المرتهن وقيمه سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً وإن كان قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة، وإن كان أقل سقط من الدين بقدرها ويرجع المرتهن بالفضل . وقال مالك: يضمن منها ما يخفي هلاكه كالذهب والفضة والعروض بقيمته بالغاً ما بلغ، ولا يضمن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار .

وقال الشافعي وأحمد: هو أمانة في يد المرتهن إذا تلفت كانت المصيبة في من رآه .

وأجمعوا على أن المرتهن إذا تعدى في الرهن فتلف ضمنه .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٤١٩، ٤٢٠) طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام، أما السوم على سوم أخيه فهو أن

يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقدها، فيقول الآخر للبائع:

أنا أشتريه وهذا حرام بعد استقرار الثمن .

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٣٥، ١٣٦) طبعة دار الكتب العلمية .

والمقبوض بالبيع الفاسد إذا تحول رهناً .

ولو خالعتها على شيء ثم رهنه منها قبل القبض .

قال الإمام: وكل مرهون لا يسقط الدين بتلفه إلا في مسألة على وجه، وهي ما إذا شرط كون المبيع نفسه رهناً بالدين، وصححنا الشرط فإن البيع على هذا يكون مرهوناً عند البائع، مضموناً عليه بحكم العقد^(١)، فإن ضمان العقد لا يزول إلا بالقبض .

لكن لم يسقط الدين من حيث كان رهناً .

بل بتلف المبيع من حيث كان مضموناً على البائع .

قاعدة: فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه إلا في عقد الشركة^(٢)

(١) عقد الرهن عقد يقصد به الاستيثاق وضمان الدين وليس المقصود منه الاستثمار والربح، وما دام ذلك كذلك فإنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، ولو أذن له الراهن، لأنه قرض جر نفعاً، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. وهذا في حالة ما إذا لم يكن الرهن دابة تركب أو بهيمة تحلب، فإن كان دابة أو بهيمة فله أن ينتفع بها نظير النفقة عليها فإن قام بالنفقة عليها كان له حق الانتفاع، فيركب ما أعد للركوب كالإبل والخيل والبغال ونحوها ويحمل عليها، ويأخذ لبن البهيمة كالبقرة والغنم ونحوها. وهذا مذهب أحمد وإسحاق وخالف في ذلك الجمهور من العلماء وقالوا: لا ينتفع المرتهن بشيء والحديث حجة عليهم .

فقه السنة (٣ / ١٨٨، ١٨٩).

(٢) الشركة هي الاختلاط ويعرفها الفقهاء بأنها عقد بين المشاركين في رأس المال والربح. وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. ففي الكتاب يقول الله سبحانه: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. وقوله سبحانه: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]، والخلطاء هم الشركاء. وفي السنة يقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه: «إن الله تعالى يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه. فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما». رواه أبو داود عن أبي هريرة. وقال زيد: كنت أنا والبراء شريكين. رواه البخاري. وأجمع العلماء على هذا. ذكر ذلك ابن المنذر .

فقه السنة (٣ / ٢٩٤).

إذا كانت صحيحة فعمل كل واحد منهما في مال صاحبه لا يكون عمله مضموناً.

وإذا كانت فاسدة يكون مضموناً.

وعكس هذا المسابقة على الخيل والرمي صحيحها يكون مضموناً بخلاف فاسدها.

وصحيح الودیعة لا ضمان فيه^(١) على المودع ، ولو أخذها من صبي ضمن .

وإذا قال: قارضتك على أن جميع الربح لي .

وقلنا إنه قراض فاسد^(٢) لا يستحق شيئاً .

(١) اتفقوا على أن الودیعة أمانة محضة وأنها من القرب المندوب إليها وإن في حفظها ثواباً، وإن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه. ثم اختلفوا فيما إذا كان المودع قد قبضها بيينة. فهل يقبل قوله في ردها بغير بيينة؟

فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله في ردها بغير بيينة. وقال مالك: لا يقبل قوله في ردها إلا بيينة. وعن أحمد روايتان أظهرهما كمدب أبي حنيفة والشافعي والأخرى كمدب مالك.

واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان فإن لم يفعل فهو ضامن.

واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعتني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت فإنه ضامن لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما تستحق عندي شيئاً ثم قال: ضاعت كان القول قوله .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٦٠ ٥/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الشرط في القرض ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يجز نفعاً للمقرض وفي هذه الحالة يكون فاسداً مفسداً للعقد.

الثاني: أن يجز نفعاً للمقرض كأن يشترط المقرض أن يرد رديناً وقد أخذ جيداً وفي هذه الحالة يكون الشرط فاسداً والعقد صحيح.

الثالث: أن يكون للوثوق كطلب رهن وكفيل وهو صحيح نافذ ومحل ذلك كله إذا وقع =

وفي القرض الصحيح يستحق المسمى فصحيحها مضمون بخلاف فاسدها . ولو عرض العين المستأجرة على المستأجر فامتنع من تسلمها إلى أن انقضت المدة استقرت الأجرة . ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر .
وليس مرادنا بقولنا الفاسد كالصحيح في الضمان^(١) أنه يجب فيه المسمى كما في الصحيح .

بل إنه مثله في أصل الضمان . فيجب في الإجارة الفاسدة أجرة المثل . ونحوه في خصوص المسمى .

= الشرط في صلب العقد أما قبل العقد فلهما أن يشترطا ما يعجبهما ويتفقا عليه من غير ذكر في طلب العقد ولا يكون مفسدا ويصح أن نذكر هنا حيلة مخصصة من الربا وهي أنه إذا أراد أن يقترض شخص مالا من آخر فيصح للمقرض أن يبيعه سلعة بثمن زائد على قيمتها ثم يشتريها منه بأقل مما باعها ويعطيه الثمن فتحصل له الزيادة التي يريدتها ولا تكون ربا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٠٦)

(١) قالت المالكية: إذا استلم الصانع المتاع ليعمل في دكانه فإن أفسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه حتى لو كان صاحبه حاضرا معه أما إذا لم يستلمه بل عمله في منزل صاحبه فإنه لا يضمنه وإذا أقام البينة على أن المتاع قد ضاع منه قهرا عنه بدون تفريط ولا تضييع فإنه لا يضمن . وقيل: عليه الضمان مطلقا ولو أقام البينة على أنه ما أضاعه هو بل ضاع قهرا والأول أصح .

وقال الشافعية: الأجير وهو الصانع لا يضمن ما هلك في يده بدون تعد إذا لم يتفرد بالمتاع بأن قعد معه صاحبه حتى عمله أو أحضره منزله لأن المال غير مسلم إليه وإنما المالك استعان به أما إذا انفرد بالعمل ففيه ثلاثة أقوال أظهرها: لا ضمان عليه وبعضهم يقول: يضمن مطلقا وبعضهم يقول: يضمن إذا كان أجيرا مشتركا وهو الذي يلتزم العمل في ذمته .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ١٣١، ١٣٢)

قال الحنابلة: لا يضمن الراعي ما يتلف من الماشية إلا إذا تعدى أو فرط في حفظها فإنه يضمن في هذه الحالة فإذا نام عنها فأكلها الذئب أو ضربها مفرطاً فهلكت أو ضربها من غير حاجة أو عرضها للهلاك في موضع لا يصح أن يمشي بها فيه يضمن في ذلك .

الفقه (٣/ ١٣٤).

قاعدة: المفلس^(١) لا يلزم بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يُمكن من نفويت ما هو حاصل.

واستثنى ما إذا لزمه دين وهو عاص بسببه فإنه يلزمه الاكتساب لوفائه. وإذا باع المفلس نخلاً وأطلعت، وأفلس المشتري قبل تأبير النخل، فرجع البائع في الأصول هل يتبعها الطلع، قولان: أحدهما: يتبع كما يتبع في المبيع.

والثاني: لا، والفرق أن البيع يصدر بالاختيار بخلاف فسخ البيع، فكل موضع أزال ملكه باختياره على سبيل العوض تبع الطلع. وكل موضع أزال بغير اختياره، فهل يتبع، قولان كالرد بالعيب. والأصح أن حجر^(٢) الفليس؛ حجر مرض لا سفه ولا رهن، ولا يعني بأنه حجر مرض ثبوت أحكام حجر المرض كلها.

(١) إذا باع الحاكم مال المفلس من أجل الغرماء فيجب أن يترك له ما يقوم به معاشه من مسكن فلا تباع داره وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد. وذهب الشافعي ومالك إلى أن داره تباع في هذه الحالة ويترك له من المال ما يستأجر به خادماً يصلح لخدمة مثله. وإن كان تاجراً يترك له ما يتجر به. وإن كان محترفاً يترك له آلة الحرفة. ويجب له وللمن تلزمه نفقتهم أدنى نفقة مثلهم من الطعام والكسوة.

وقال الشوكاني: يجوز لأهل الدين أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه إلا ما كان لا يستغنى عنه وهو المنزل وستر العورة وما يقيه البرد وسد رمقه ومن يعول.

فقه السنة (٣/ ٤٠٨)

(٢) قال الشافعية: لا يصح الحجر إلا إذا حل الدين أما إذا كان باقياً عليه مدة فإنه لا يصح. وقال المالكية: يحكم الحاكم بتفليس ما عليه دين ولكن يشترط أن يكون الدين حالاً فلا يصح تفليسه بدين مؤجل وأن يكون الدين زائداً على ماله وترتب على الحكم بتفليسه أمور منها: أن يمنع من التصرف في ماله من بيع وشراء وتصرفات مالية وقسمة ماله بين الدائنين وأن يكون الدين المؤجل قد حل ولا يلزم في الحكم بتفليسه أن يكون حاضراً بل يحكم عليه وإن كان غائباً.

وكذلك في كل ما يغلب فيه أحد الجانبين على الآخر كقولنا الظهار طلاق أو يمين .

واليمين المردودة إقرار أو (.....)^(١) .

والفقيه الحاذق يعلم أن الشئيين المتساويين في الحقيقة، وأصل المعنى قد يعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه، وإن لم يغير حقيقته الأصلية .

قاعدة: كل ما لو صرح به أبطل . فإذا أضره كره، ومن ثم يكره تزويج المرأة بقصد الطلاق عند الإحلال لزوج آخر .

وهل يكره قصد إقراضهن المشهور بكونه يرد أزيد مما اقترض، وجهان .

واحتجوا لعدم البطلان بأن الله تجاوز عن حديث النفس^(٢) .

فعورض بأنه ينبغي أن لا يثبت الكراهة أيضًا .

= قال الشافعية: متى حجر عليه تعلق حق الغرماء بماله وصار ممنوعا من التصرف فيه فيبطل تصرفه من بيع وهبة ونحوهما حتى يقبض دينه . وقال الحنابلة: جميع تصرفات المدين قبل الحجر عليه من البيع والهبة والإقرار وقضاء بعض الدائنين نافذة أما بعد الحجر فإنه لا ينفذ شيء من تصرفه في ماله ببيع أو غيره . وقال المالكية: للدائنين في الحق في منعه من التصرف فيما ينقص أموالهم سواء كان دينهم حالا أو مؤجلا فيمنعونه من التبرع والهبة والصدقة والوقف ويمنعونه من أن يضمن شخصا أو يقرض شخصا معدما ونحو ذلك مما فيه ضياع أموالهم .

الفقه (٣٣٤، ٣٣٦)

(١) كلمتان غير واضحتين بالأصل .

(٢) الحديث أخرجه: البخاري في صحيحه (٣/١٩٠)، (٧/٥٦)، ومسلم في صحيحه [٢٠١. (١٢٧)] كتاب الإيمان، ٥٨. باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، وأبو داود في سننه (٢٢٠٩)، والنسائي (٦/١٥٧) . المجتبى وابن ماجه (٢٠٤٠، ٢٠٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٢٠٩)، وأحمد في مسنده (٢٩٣، ٤٢٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٥٣)، وابن خزيمة في صحيحه (٨٩٨)، والزيدي في الاتحاف (٧/٢٩٢) وأبو عوانة في مسنده (١/٧٨)، والعجلوني في كشف الخفا(١/٩٢٣)، والحميدي في مسنده (٣/١١١) والتبريزي في مشكاة المصابيح (٦٣)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٢/٢٥٩).

وفي الحديث أيضًا ما لم يتكلم أو يعمل به^(١)، وقد قارنه عمل.

قاعدة: كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه.

وكل خيار يرجع إلى الإرادة والشهوة لا يوكل فيه وفيما تردد بينهما تردد.

فمن الأول: خيار الشرط والعيب والحلف.

ومن الثاني: خيار من أسلم على أختين أو أكثر من أربع.

ومن الثالث: خيار الرؤية^(٢) على القول بتجويز بيع الغائب.

(١) قال النووي: قال الإمام المازري رحمه الله: مذهب القاضي أبي بكر بن الطيب أن من عزم على المعصية بقلبه، ووطن نفسه عليها، أثم في اعتقاده وعزمه، ويحمل ما وقع في هذه الأحاديث وأمثالها على أن ذلك فيمن لم يوطن نفسه على المعصية، وإنما مر ذلك بفكره من غير استقرار، ويسمى هذا هما ويفرق بين الهمم والعزم مذهب القاضي أبي بكر، وخالفه كثير من الفقهاء والمحدثين وأخذوا بظاهر الحديث قال القاضي عياض - رحمه الله: عامة السلف وأهل العلم من الفقهاء والمحدثين على ما ذهب إليه القاضي أبو بكر للأحاديث الدالة على المؤاخظة بأعمال القلوب، لكنهم قالوا: إن هذا العزم يكتب سيئة وليست السيئة التي هم بها لكونه لم يعملها وقطعه عنها فاطع غير خوف الله تعالى والإنابة لكن نفس الإصرار والعزم معصية فتكتب معصية فإذا عملها كتبت معصية ثانية، فإن تركها خشية لله تعالى كتبت حسنة كما في الحديث إنما تركها من جرائ فصار تركه لها لخوف الله تعالى ومجاهدته نفسه الأمانة بالسوء في ذلك وعصيانه هوا حسنة.

شرح مسلم للنووي (٢/ ١٢٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنفية: يثبت خيار الرؤية في أربعة مواضع الأول: الأعيان اللازم تعيينها بحيث لا تكون ديناً في الذمة كما إذا اشترى مقداراً معيناً من الحنطة غائباً عنه على أن يستلمه. أما إذا اشتراه على أن يكون ديناً في ذمة البائع فإنه لا يثبت فيه خيار الرؤية لأنه يكون مسلماً وليس في المسلم فيه خيار رؤية.

الثاني: الإجارة: فإذا استأجر أرضاً محدودة لم يرها كان له الخيار في ردها عند رؤيتها.

الثالث: القسمة: فإذا كان شريكاً لآخر في عين فاقسمها معه ولم يرها كان له خيار الرد عند رؤيتها ولكن لا يثبت خيار الرؤية في قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات =

قاعدة: كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة.

وفي وجه أن الواجب عدم المفسدة، فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم تنصرف على الأول وتنصرف على الثاني.

فإذا استوى في نظره المصلحة والمفسدة في أخذ الشقص المشفوع وتركه لليتيم ففي أخذه الوجوب وهو أغربها والجواز والتحريم.

وإذا اتفق في ماله فرضان في نصاب كالمائتين^(١) فيها أربع حقاك وخمس بنات لبون، وهو واجدهما.

= والموزونات فلو اقتسما حنطة موصوفة بدون رؤية في ما عدا ذلك من الأجناس المختلفة والأشياء التي من نوع واحد غير مثلي كالثياب المتحد نوعها والبقر فقط والغنم.

الرابع: الصلح عن دعوى المال على شيء معين فإذا ادعى شخص أن له عند آخر مالا فاصطلح معه على أن يعطيه عينا لم يرها كان له الخيار في ردها عند رؤيتها.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٩٦ / ٢)

(١) أجمعوا على أن النصاب الأول في الإبل خمس، وأن في خمس منها شاة، وفي عشر شاتان، وخمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه إلى الخمس والعشرين ففيها بنت مخاض وهي بنت سنة كاملة إلى خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على العشرين ومائة واحدة فإن الفقهاء اختلفوا. فقال أبو حنيفة: تستأنف الفريضة بعد العشرين ومائة ففي كل خمس شاة مع الحقتين، إلى مائة وخمس وأربعين فيكون الواجب فيها حقتين وبنت مخاض. ثم قال: فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حقات وتستأنف الفريضة بعد ذلك، فيكون في كل خمس شاة مع ثلاث حقات، وفي العشر شاتان، وفي الخمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها أربع حقاك إلى مائتين، ثم تستأنف الفريضة أبدا كما استؤنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١ / ١٩٢، ١٩٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فالمذهب وجوب الأغبط للمستحقين .

وقال ابن شريح : يستحب إلا أن يكون ولي اليتيم فيراعي حظه .
فعلى هذا يأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط ، وهو خلاف مصلحتهم
لمعارضة مصلحة يتيم معين .

فكان وجوب التصرف بالمصلحة مقيداً بعدم المعارض .
قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وهي خارجه عن القواعد .
ولهذا أتينا بـ "قد" التي هي للتقليل غالباً كما قرره ابن مالك من قول
سيبويه^(١) ويكون "قد" بمنزلة ربما .

قال الهذلي : قد أترك القرن مصفداً أنامله .
فإطلاقه إنها بمنزلة ربما موجبة للتسوية بينهما في التقليل والصرف إلى
المعنى .

واعترضه أبو حيان بأن كلام سيبويه قد يدل على التكثير ، لأن الإنسان لا

(١) سيبويه إمام أهل النحو أبو بشير عمرو بن عثمان بن قنبر البصري . أصله فارسي ، طلب
الفقه والحديث ، ثم طلب العربية فبرع فيها وساد أهل زمانه ، وصنف فيها كتابه الكبير
الذي لم يصنف أحد بعده مثله . واستملى على حماد بن سلمة . وأخذ كتاب «الجامع
في النحو» عن مؤلفه عيسى بن عمر . وأخذ عن : يونس بن حبيب ، وأبي الخطاب
الأخفش الكبير ، وصحب الخليل بن أحمد مدة . ووفد إلى بغداد على يحيى البرمكي ،
فجمع بينه وبين الكسائي للمناظرة بحضور سعيد بن مسعدة الأخفش ، والفراء ،
والأحمر . قال إبراهيم الحربي : سمي سيبويه لأن وجنتيه كانتا كالتفاحتين ، وكان بديع
الجمال . وقيل هو لقب بالفارسية معناه رائحة التفاح . وكان على المنارة تمثال فرس
ونحاس ، فنظر ثم عاد فقال : ما تثبت الفرس على شيء . فقال سيبويه : العرب تقول في
مثل هذه الريح : قد تذاءبت الريح ، أي فعلت فعل الذئب يجيء من ههنا وههنا ليختل
فيظن الناظر أنه عدة ذئاب .

قيل : إنه توفي سنة تسع وسبعين ومائة ، وقيل : سنة ثمانين ومائة وهو أصح الأقوال
وأشهرها . وأبعد من قال : مات سنة أربع وتسعين ومائة . وقيل غير ذلك .

تاريخ الإسلام للذهبي (٥ / ١١٨.١١٧) .

يفخر بشيء يقع منه على سبيل التقليل وإنما يفخر به على سبيل الكثرة وهذا ما فهمه الزمخشري^(١) من البيت وتابعهما ابن هشام.

وقاله الزمخشري في : ﴿قَدْ رَأَى تَقَلَّبَ وَجْهَكَ فِي السَّمَاءِ﴾ [البقرة: ١٤٤] .
أي ربما نراه، ومعناه تكثير الرؤية .

قال تاج الدين: الحق ما فهمه ابن مالك فإن الإنسان يفخر بقتل قرنه، ولو في وقت واحد، فإن ما لا يتفق إلا نادراً فإنه يقع الافتخار منه بالتقليل لاستحالة الكثرة وترك القرن بهذه الصفة يستحيل كونه كثيراً.
لأن القرن هو المقاوم للشخص .

فلو فرض كثرته لم يكن قرناً له فيقع التدافع والتناقض في الكلام .
فمن ادخل في القواعد قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .
وقولهم قد يغتفر الشيء تابعاً ولا يغتفر أصلاً فليس على بصيرة .
وهو كمن يدخل المعفو عنه^(٢) في باب النجاسة في أقسام الطاهرات .

(١) هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري ولد بزمخشري سنة (٤٦٧) قال عنه الذهبي في سير الاعلام (٢٠/ ١٥١) قال السمعاني: برع في الأدب ووضع التصانيف، ورد العراق وخراسان ما دخل بلداً إلا اجتمعوا عليه وتلمذوا له.

وكان الزمخشري علامة في التفسير والنحو واللغة والمعاني والبيان فمن تصانيفه: تفسير القرآن والفاائق في غريب الحديث وأساس البلاغة في اللغة وربيع الأبرار ومتشابه أسامي الرواة والنصائح الكبار والنصائح الصغار وضالة الناشد والرائض في علم الفرائض والمفصل في النحو والمستقصى في الأمثال العربية وشقائق النعمان والأنموذج في علم العربية ومقدمة الآداب في اللغة . . وغيرها .

التميز لما لودعه للزمخشري من تحقيقنا (٧/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: عد المالكية من المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره ولو خنزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البغلي وهو الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل ولا عبرة بالوزن ومثل الدم في ذلك القيح والصديد وكذلك ما يصيب ثوبه أو بدنه أو مكانه من بول أو روث أو خيل =

والتحقيق أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء إلا ما استثنى .

واستثنى من القاعدة أن مانع الدوام منع الابتداء .

قال الشيخ: لم أر من استثنى من هذه القاعدة شيئاً، إلا ابن الرفعة فإنه سمعته يقول إلا القرابة تمنع دوام الملك دون ابتدائه .

وجوابه أنها ليست مانعة من الملك، بل موجبة للعنق بدليل قوله ﷺ: «فيشتره فيعتقه»^(١) .

= أو بغال أو حمير إذا كان ممن يباشر رعيها أو علفها أو ربطها أو نحو ذلك فيعفى عنه لمشقة الاحتراز.

قال الشافعية: يعفى في النجاسة ما لا يدركه البصر المعتدل من النجاسة ولو مغلظة ومنها قليل دخان النجاسة المنفصل عنها بواسطة النار بخلاف نحو البخار المنفصل بلا واسطة نار فإنه طاهر ومنها الأثر الباقي بالمحل بعد الاستنجاء بالحجر فيعفى عنه بالنسبة لصاحبه دون غيره فلو نزل في ماء قليل وأصابه ذلك الأثر تنجس به ومنها طين الشارع المختلط بالنجاسة المحققة فإذا شك في نجاسة ذلك الطين أو ظن كان طاهراً لا نجساً معفواً عنه.

قالت الحنفية: ويعفى في النجاسة المغلظة أمور: منها قدر الدرهم ويقدر في النجاسة الكثيفة بما يزن عشرين قيراطاً وفي النجاسة الرقيقة بعرض مقعر الكف ومع كونه يعفى عنه في صحة الصلاة فإن الصلاة تكون مكروهة كراهة تنزيه ولا وجه للقول بكراهة التحريم .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٨، ١٩).

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه [٢٥ . (١٥١٠)] كتاب العتق، ٦ . باب فضل عتق الوالد، وأبو داود في سننه (٥١٣٧) والترمذي في سننه (١٩٠٦) وابن ماجه في سننه (٣٦٥٩)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٣٠) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٩)، والسيوطي في الدر المنثور (٤/ ١٧٢) وابن أبي شيبة في مصنفه (٨/ ١٥١) والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٣٩١) والزبيدي في الاتحاف (٦/ ٣١٣)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٣/ ٣١٤) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٦/ ٣٤٥) والألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٧١) والخطيب في تاريخ بغداد (١٤/ ٣٠٦).

فملك القريب كإعتاقه^(١)، قاطع لا مانع وإذا زوج عبده بأتمته لم يجب مهر. وقيل يجب، ثم يسقط.

فعلی هذا اغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام.

ولو وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده، قيل يجب ثم يسقط، وقيل: لا.

وإذا طلع الفجر على الصائم وهو مجامع فنزع صح صومه.

ولو جامع في أثناء الصوم بطل.

ولا يصح عد هذه الصورة، فإن المغتفر في الابتداء النزع، فلم يحصل به

فطر.

وفي الدوام الفطر لا يحصل بالنزع بل بالإيلاج^(٢) فلم تتحد الصورة.

(١) قال النووي: قوله ﷺ: «لا يجزي ولد والدًا إلا أن يجده مملوكا فيشتره ويعتقه» يجزي بفتح أوله أي لا يكافئه بإحسانه وقضاء حقه إلا أن يعتقه. واختلفوا في عتق الأقارب إذا ملكوا فقال أهل الظاهر: لا يعتق أحد منهم بمجرد الملك سواء الوالد والولد وغيرهما بل لا بد من إنشاء عتق. واحتجوا بمفهوم هذا الحديث. وقال جماهير العلماء: يحصل العتق في الآباء والأمهات والأجداد والجندات وإن علوا وعلون، وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره. ومختصره أنه يعتق عمود النسب بكل حال واختلفوا فيما وراء عمودي النسب. فقال الشافعي وأصحابه: لا يعتق غيرهما بالملك لا الأخوة ولا غيرهم. وقال مالك: يعتق الأخوة أيضا. وعنه رواية أنه يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة. ورواية ثالثة كمذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة. وتأويل الجمهور الحديث المذكور على أنه لما تسبب في شراء الذي يترتب عليه عتقه أضيف العتق إليه والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٢٩، ١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنفية: من جامع قبل طلوع الفجر ثم طلع عليه الفجر فإن نزع فوراً لم يفسد صومه وإن بقي كان عليه القضاء والكفارة ومن القسم الثالث وهو ما إذا يقضي شهوة الفرج غير كاملة أما إذا أمنى بوطء ميتة أو بهيمة أو صغيرة لا تشتهي أو أمنى بفخذ أو =

قاعدة: كل من غصب شيئاً لزمه رده، أو رد قيمته إلا في مسألة.

وهي أن يسجر التنور للخبز فيه فيمنعه آخر من الخبز.

ف قيل: عليه قيمة الخبز. واستشكل بأنه لا قيمة له معروفة.

وقيل أنه يحميه كما كان.

واستشكل بأنه لا ضابط له.

وقيل: عليه قيمة الحطب.

واستشكل بأنه لم يستهلك الحطب.

قاعدة: كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان، ومحلها اليد

المقصود بها الاستيلاء أما التي يقصد بها واضعها الحفظ للمالك فلا.

وقد علم من ترجيح الرافعي والنووي أنه ليس لأحد الناس انتزاع

المغصوب. وعلى هذا فمنتزعه غاصب^(١).

= بطن أو عبث بالكف أو وطئت المرأة وهي نائمة أو قطرت في فرجها دهنا ونحو فإنه يجب في كل هذا القضاء دون الكفارة.

قال الحنابلة: يوجب القضاء والكفارة شيان: أحدهما: الوطء في نهار رمضان في قبل أو دبر سواء كان المفعول به حيا أو ميتة عاقلا أو غيره ولو بهيمة وسواء كان الفاعل متعمدا أو ناسيا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها أو مخطئا كمن وطئ وهو يعتقد أن الفجر لم يدخل وقته ثم تبين أنه وطئ بعد الفجر ودليلهم على ذلك أن النبي ﷺ أمر المجامع في نهار رمضان بالقضاء والكفارة ولم يطلب منه بيان حاله وقت الجماع.

هذا والنزع جماع: فمن طلع عليه الفجر وهو يجماع فترع وجب عليه القضاء والكفارة أما الموطوء فإن كان مطاوعا عالما بالحكم غير ناس للصوم فعليه القضاء والكفارة أيضا: ثانيهما: إذا باشرت امرأة أخرى وأنزلت إحدهما وجبت عليها الكفارة ويقال لذلك: المساحقة.

للفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٤٧٧، ٤٧٣).

(١) اتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت قائمة ولم يخف من نزاعها إتلاف نفس، واتفقوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل أو موزون يضمن إذا غصب أو تلف بقيمته. واتفقوا على أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله إذا وجد مثله. إلا في إحدى الروايتين عن أحمد أنه يضمنه بقيمته. =

لكن الذي نص عليه الشافعي أن لأحد الناس انتزاع المغصوب ورجح .
وقولهم غاصب من الغاصب ، فيه مناقشة فإن الآخذ من الغاصب لم يتعد
عليه وإنما هو غاصب من المالك باستيلائه على ماله .
وقولهم أن المالك عند التلف^(١) يتخير بين مطالبة الغاصب ، وغاصب
الغاصب .

= واختلفوا فيما إذا زاد المغصوب في بدنه أو بتعلم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب .
فقال أبو حنيفة ومالك : لا يضمن هذه الزيادة . وقال الشافعي وأحمد : يأخذه صاحبه ،
ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد .

واتفقوا على أنه إذا غصب أمه فوطنها ، أن عليه الحد ويجب عليه ردها إلى مالكتها
وارش ما نقصها الوطاء إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه أنه يجب الحد عليه ولا أرش
عليه . فإن أولدها وجب عليه رد أولادها وكانوا رقيقاً للمغصوب منه وارش ما نقصها
الولادة . إلا أبا حنيفة ومالكا فإنهما قالوا : إن جبر الولد ما نقصتها الولادة سد ذلك
بذلك فإن باعها الغاصب من آخر فوطنها الثاني وهو يعلم أنها مغصوبة فأولدها ، ثم
استحقت فإنها ترد إلى مالكتها أيضا ومهر مثلها ويفدي الثاني أولاده بمثلهم ويكونون
أحرارا ويرجع بذلك كله على الغاصب عند أحمد والشافعي . إلا أن الشافعي قال :
يفدي أولاده بقيمتهم لا بمثلهم .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١٣/٢ ، ١٣) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) اختلفوا في منافع الغصب ، فقال أبو حنيفة : هي غير مضمونة ، وعن مالك روايات
إحداهن : وجوب الضمان في الجملة ، والثالثة التفرقة بين ما إذا كانت دارا فسكنها
الغاصب بنفسه لم يضمن وإن أكرها ضمن وعلى ذلك إن كانت حيوانا فركبه لم يضمن
كالعقار وإن أكرها ضمن . وروي عنه أنه لا يجب الضمان في الحيوان جملة فأما إذا
كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان ونحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب
ضمان المنافع على غاصبها رواية واحدة مع كون المالك مخيراً بين إلزام الغاصب بقيمة
أصل العين كمال أو تضمين المنافع ورد العين . وقال الشافعي وأحمد في أظهر
الروايتين : هي مضمونة .

واختلفوا فيمن غصب عقارا فتلف في يده ، إما بهدم أو غشيان أو سيل أو حريق . فقال
مالك والشافعي وأحمد : يضمن القيمة ، ورأى أبو حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك بكسبه فلا
ضمان عليه .

لم يبينوا حاله عند بقاء العين، فيفهم أنه لا يطالبهما إذا كانت العين باقية، وإنما يطالب من هي عنده لانحصار حقه فيها .
والذي يظهر أنه يطالب غاصب الغاصب بالعين .
ويطالب الغاصب بقيمة الحيلولة .
وهل يطالبه بالعين مع العلم، بأنها ليست عنده وأنه ليس له انتزاعها من غاصبه إذ لا حق له فيها، فيه نظر .
مأخذ من مأخذ الوكالة .

هل الاعتبار بحال التوكيل^(١) أو بحال إنشاء التصرف خلاف

= واختلفوا فيما إذا غصب أرضاً فزرعها وأدركها ربهما قبل أن يأخذ الغاصب الزرع . فقال أبو حنيفة والشافعي: له إجباره على القلع . وقال مالك: إن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان، إحداهما: له قلعه، والثانية: ليس له قلعه، وله أجره الأرض وهي المشهورة .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١٦، ١٥/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) التوكيل إثبات الولاية لآخر كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل غيره للحاجة إما لعجزه أو لعدم هدايته . وقد صح أن النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام بالشراء ولو قال أنت وكيلني في كل شيء يكون وكيلًا في الهبات والعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله . ولو قال وكلتك في جميع أموري ليس له أن يطلق امرأته ولا أن يوقف أرضه وكذا لو قال لامرأته أنت وكيلتي في كل شيء ليس لها أن تطلق نفسها ويجوز التوكيل بالخصومة أي بالدعوى الصحيح أو بالجواب الصريح في جميع الحقوق بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإنه لا يصح التوكيل باستيفائها عن غيبة الموكل عن المجلس، لأن الظاهر العفو إذا عاين العقوبة وكذبه الشهود والمقر بخلاف غيبة الشهود لأن الظاهر عدم الرجوع . وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص أيضاً إقامة الشهود ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله أي غير لازمة إلا أن يكون مريضاً أو مسافراً مسيرة الخصومة والجواب يستحق عليه والناس يتفاوتون في الخصومة والجواب فالظاهر أنه يختار من هو أشد خصومة فيتضرر وقالوا: يجوز بغير رضا الخصم .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٤٠٩) طبعة دار الكتب العلمية.

بشبهة الخلاف في أنه هل الاعتبار حال التعليق أو بحال وجود الصفة .
 فلو وكله بطلاق امرأة سينكحها أو ببيع عبد يملكه ، ففي صحته وجهان .
 ولو وكل المحرم حلالاً في أن يقبل له نكاح امرأة ، فهل يصح ويقبل له
 بعد التحلل إن اعتبرنا حال التوكيل لم يصح ، وإلا صح .
 ولو وكل الولي في التزويج قبل استبيان المرأة المعتبر إذنها .
 قال البغوي : لا يصح مع قوله في التوكيل بطلاق زوجة سينكحها^(١) أنه
 يصح .

وهذه مناقضة ، حاول في المطلب الاعتذار عنها ، فأطال .
 قلت : لكن قال في الوسيط في مسألة إن العدل وكيل الراهن .
 فيلزم أن لا يعتد بإذن المرتهن قبل التوكيل ولا بإذن المرأة للوكيل في
 النكاح قبل توكيل الولي إياه .

(١) قال الحنفية : إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فإنه يصح بشروط :
 الأول : أن يعقد عليها الزوج الثاني عقدًا صحيحًا فإذا كان العقد فاسدًا لعدم استيفائه
 الشروط المتقدمة فإنها لا تحل وكذا إذا كان العقد الثاني موقوفًا على إجازة الغير كما
 إذا عقد عليها عبد مملوك ووطنها قبل إجازة سيده فإنها لا تحل . الثاني : أن يدخل
 عليها الزوج الثاني ويجمعها . أما مجرد العقد بدون جماع فإنه لا يحلل بالإجماع .
 الشرط الثالث : أن يكون وطء الزوج موجبًا للغسل بحيث تغيب الحشفة في داخل
 الفرج على المعتمد .
 الشرط الرابع : أن تنقضي عدتها من الزوج الثاني فلا تحل للأول إلا إذا انقضت عدتها
 كما أنه لا يصح للزوج الثاني أن يعقد عليها إلا إذا انقضت عدتها من الأول .
 الشرط الخامس : تيقن وقوع الوطء في المحل فلو وطئ صغيرة لا يوطأ مثلها فإنها لا
 تحل ومثل ذلك ما إذا وطئ مفضاة وهي ما اختلط قبلها بدبرها فإنها لا تحل للأول إلا
 إذا حملت من الثاني إذ لا يمكن الجزم بأنها وطئها في القبل إلا بالحمل ومثل ذلك ما
 إذا تزوجها محبوب وهو مقطوع الذكر فإنها لا تحل للأول إلا إذا حملت من الم محبوب
 وذلك لأن الم محبوب يمكن أن يساحقها بأن يضع محل القطع على فرجها كما تفعل
 المرأة مع المرأة ثم ينزل .

والجمع بين هذين الكلامين مشكل .

والجمع بينهما أن تأذن للولي، ثم يوكل هو فيصح .

فائدة: لا يفارق الصلح البيع إلا في مسائل منها: صلح الحطيطة^(١) لا يصلح بلفظ البيع ويصح لفظ الصلح^(٢) .

وقال البويطي من قبل نفسه لا من عند الشافعي: إن أوجب لرجل علي رجل يمين فاقتدى منها بمال جاز .

(١) الحطيطة: ما يحط من جملة الحساب فينقص منه، جمعها: حطائط.

(٢) الصلح في اللغة: قطع المنازعة. وفي الشرع: عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين. ويسمى كل واحد من المتعاقدين مصالحا. والصلح مشروع بالكتاب والسنة والاجماع من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق، ولكي يقضي على البغضاء بين المتنازعين. ففي الكتاب يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَبْغَى حَتَّى تَقْبَلَ إِلَهُ أَمْرَ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾. وأركان الصلح: الإيجاب والقبول بكل لفظ ينبي عن المصالحة.

فقه السنة (٣/ ٣٩٥).

شروط المصالح به: ١- أن يكون مالا متقوما مقدور التسليم، أو يكون منفعة. ٢- أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع إن كان يحتاج إلى التسلم والتسليم. قال الأحناف: فإن كان لا يحتاج إلى التسليم والتسلم فإنه لا يشترط العلم به، كما إذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئا، ثم تصالحا على أن يجعل كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر. ورجح الشوكاني جواز الصلح بالمجهول عن المعلوم. فمن أم سلمة، رضي الله عنها، قالت: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلى رسول الله، وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسظاما في عنقه يوم القيامة». «هي الحديدية التي تحرك بها النار» فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي.

فقه السنة (٣/ ٣٠٦، ٣٠٧).

ووافقه النووي .

وفي البخاري في القسامة : وافتداء رجل يمينه ببعيرين .
فهذه صورة يستعمل فيها لفظ الصلح دون البيع لكن في الحاوي ما
يخالفه ، ورجح .
وما بذل العوض سببه بيع أو اقتداء .

وكلاهما إن جرى بعد منازعة فصلح ، وإلا فلا وما لا تدخله النيابة من
التصرفات هل يكون التوكيل فعلاً له يؤخذ الموكل فيه ، خلاف لا على
العموم ، بل في صور منها :

التوكيل في الإقرار لا يصح^(١) فإن وكل لم يكن مقراً على
الأصح .
والتوكيل بالحوالة لا يصح .

(١) اتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال . ثم
اختلفوا فيما إذا أقر عليه في مجلس الحكم . فقال أبو حنيفة : الوكيل بالخصومة يصح
إقراره على موكله في مجلس القاضي إلا أن يشترط موكله عليه أن لا يقر عليه . وقال
الباقون : لا يصح أيضاً كما لو أقر في غير مجلس القاضي . واختلفوا هل يجوز للقاضي
سماع البينة على الوكالة من غير حضور الخصم . فقال أبو حنيفة : لا يسمع إلا بحضور
الخصم . وقال الباقيون : يسمع بغير حضوره . واختلفوا هل تصح الوكالة في استيفاء
القصاص والموكل غير حاضر . فقال أبو حنيفة : لا يصح إلا بحضوره . وقال مالك
والشافعي في أحد قوليه : يصح من غير حضوره . وعن أحمد روايتان كالمذهبين
أظهرهما أنه يصح من غير حضوره . واتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود
والقصاص غير مقبول سواء كان في مجلس حكمه أو غيره .

واختلفوا في حقوق العقد في المعاملات كالمطالبة بالثمن والرد بالعيب ونحوها تتعلق
بالوكيل وقال : إذا لم يقل الوكيل إني اشتري لفلان فالثمن على الوكيل ، وإن قال :
اشتريته لفلان فالثمن على فلان ولا شيء على الوكيل ، وكذلك في البيع إذا قال : هو
لفلان ، فالعهدة على الأمراء دون الوكيل وإن لم يقل ذلك فالعهدة على الوكيل . وقال
الشافعي وأحمد : هي متعلقة بالموكل على الإطلاق .

وهل يصير محيلاً بالتوكيل ، وجهان .
ويجوز التوكيل بعقد الوصية .
ومنعه القاضي حسين قال : لأنها قرينة .
وهل يصير بذلك موصياً ، وجهان .
قلت : وهذا يعكر على قول الرافعي ، لأن الإيضاء ليس عقد قرينة .
قال القاضي : وما لا يستحق بالشفعة^(١) لا تستحق به الشفعة .
وجعله علة قولهم في أرض نصفها وقف ونصفها طلق أنه لا يثبت للموقوف عليه الشفعة ، وهو الأصح .
لأن الوقف لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة .
قواعد الإقرار : قال الشافعي : أصل ما أبني عليه الإقرار أنني لا ألزم إلا اليقين ، وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة .

(١) اختلفوا متى يستحق الشفيع الشفعة؟

فقال أبو حنيفة : يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب فإن طلب وقت علمه بالبيع . ومن المشتري وكم الثمن وحضر عند المشتري أو عند العقار وأشهد عليه بالطلب أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر حقه وتثبت له ولاية الأخذ والنسخ ولا يملك المبيع إلا بالأخذ إما بتسليم المشتري أو بحكم الحاكم ، فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق .
وهل يكون طلبها على الفور أو على التراخي؟

واختلف عن أبي حنيفة على روايتين ، أحدهما : على الفور حتى إن علم وسكت هنيئة وطلب فليس له ذلك ، وفي الرواية الأخرى : ما دام قاعدا في ذلك المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يؤخذ منه ما يدل على الاعتراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر .

من شروط الشفعة أن يكون المشفوع فيه عقارا كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار ، كالغراس والبناء والأبواب والرفوف ، وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق ، لما تقدم عن جابر رضي الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم : ربة أو حائط . وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء .

هذه العبارة أجود من عبارات شراحها وأقصى ما ذكروا فيها أن مراده باليقين أعم من الظن الغالب.

قاعدة: إذا كان له في ذمة رجل مال فأقر به^(١) لغيره جاز في الحكم إلا في ثلاث:

إذا أقرت إبراءه بصداق على زوجها وإذا أقر الزوج بما خالع عليه امرأته.

أو أقر بما وجب له من أرش الجناية عليه.

والعلة فيه أنه يختص بمن وجب له فلا يجوز أن يثبت في الابتداء لغيره بخلاف سائر الديون.

وكلام صاحب التلخيص صريح في أن محله الديون، فيقر بدين تثبت له في ذمة الغير، إلا في هذه المسائل.

ولو أطلق ولم يسند إلى جهة معينة لقال: صار ذلك إليه.

قال الماورى: يصح قوله: صار ذلك إليه في الصداق والخلع.

(١) اتفقوا على أن الحر البالغ إذا أقر بحق معلوم من حقوق الأدميين لزمه إقراره به ولم يكن له الرجوع فيه. واختلفوا في العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق بأمر التجارة كالقراض، وأرش الجناية وقتل الخطأ والغصب. فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء فإن زاد ذلك على قيمته لم يلزم السيد. وعن أحمد رواية أخرى أن ذلك يتعلق بذمة السيد. وقال الشافعي: يتعلق بالعبد ويلزم ذمته إلا أنه لا يباع فيها بل يتبع بها إذا أعتق. وقال مالك: جنايات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا يثبت في حق السيد ولا يقضي على العبد بها بل يقبل إقراره على نفسه ويتبع به بعد العتق، فإن أقر على نفسه بجناية بدنية قبل اعترافه بها واقتصر منه.

واتفقوا على أن المجنون والصبي غير المميز والصغير غير المأذون له لا يقبل إقرارهم ولا طلاقهم ولا تلزم عقودهم.

واتفقوا على أن العبد يقبل إقراره على نفسه ولا يقبل في حق سيده.

واعلم أن الراجح فيما إذا أطلق الإقرار^(١) للحمل الصحة، فيخرج منه أن ما ذكره صاحب التلخيص لا يجيء إلا على الضعيف.

من ثم حمل الأئمة ما ذكره على ما إذا أقر بها عقب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقل ثم اعترض الرافعي ذلك أن سائر الديون^(٢) أيضًا كذلك.

(١) يشترط لصحة الإقرار ما يأتي: العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف. وأن لا يكون المقر هازلا وأن لا يكون أقر بمحال عقلا أو عادة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل ولا بما يحيله العقل أو العادة لان كذبه في هذه الأحوال معلوم ولا يحل الحكم بالكذب. ومتى صح الإقرار كان منزما للمقر.

متى صح الإقرار كان منزما للمقر ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقا بحق من حقوق الناس. أما إذا كان الإقرار متعلقا بحق من حقوق الله كما في حد الزنا والخمر فإنه يصح فيه الرجوع: لقوله ﷺ: «ادرأوا الحدود بالشبهات»، ولما روي من حديث معز. وخالف الظاهرية ومنعوا صحة الرجوع عن الإقرار سواء أكان في حق من حقوق الله أو حق من حقوق العباد.

الإقرار حجة قاصرة: لا تتعدى غير المقر. فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين دينا وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها بالبينة فإنها تلزم الجميع. الإقرار لا يتجزأ: وهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر.

فقه السنة (٣/٣٣).

(٢) إذا أقر في صحته بدين ثم أقر لآخر في مرضه، تقاسما، ولا يقدم الأول، وقال أحمد: لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقا، واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية أن يجعلها إقرارا.

على أن الأوزاعي وجماعة من العلماء أجازوا إقرار المريض بشيء من ماله للوارث، لان التهمة في حق المحتضر بعيدة، وأن مدار الأحكام على الظاهر، فلا يترك إقراره للظن المحتمل، فإن أمره إلى الله. إقرار المريض في مرض الموت أقر لأجنبي فأقراره صحيح سواء أكان المقر به دينا أو عينا.

فقه السنة (٣/٣٣٠، ٣٣١).

فلا ينتظم الاستثناء بل الأعيان بهذه المثابة حتى لو أعتق عبده، ثم أقر له السيد أو غيره عقب الاعتاق بعين أو دين لم يصح.

لأن أهلية الملك لم تثبت له في الحال ولم يجز بينهما ما يوجب المآل. بحث مع الرافعي بأن قوله سائر الديون كذلك غير مسلم.

لأن سائر الديون^(١) يمكن ثبوتها ابتداء للمقر له، بخلاف هذه الثلاثة.

وكلام ابن القاص فيما لا يجوز أن يثبت في الابتداء لغير المقر.

وقول الرافعي: بل الأعيان بهذه المثابة ممنوع.

فكما لنا ديون لا يقر الإنسان بها لغيره، كذلك لنا أعيان بهذه المثابة.

فائدة: كثيراً ما يقع شخص يقر بأنه لا حق له في هذا الوقف، أو أن زياداً هو المستحق دونه. ويخرج شرط الواقف مكذباً للمقر ومقتضياً لاستحقاقه، فيظن بعض الأغبياء أن المقر يؤاخذ بإقراره.

والصواب أنه لا يؤاخذ سواء علم شرط الواقف^(٢) وكذب أم لم يعلم.

(١) اختلفوا فيما إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقيون. فقال أبو حنيفة: يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين. وقال مالك وأحمد: يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه. وعن الشافعي قولان، أشهرهما كمنه مالك وأحمد، والآخر كمنه أبي حنيفة. ذكره البويطي عنه.

واختلفوا فيما إذا أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل. فقال أبو حنيفة ومالك: القول قول المقر مع يمينه. وقال أحمد: القول قول المقر له مع يمينه. وعن الشافعي قولان كالمذهبيين. واختلفوا فيما إذا أقر المريض باستيفاء ديونه. فقال أبو حنيفة: يقبل في ديون الصحة دون ديون المرض. قال مالك: إذا أقر في المرض بقبض دينه ممن لا يهتم له قبل إقراره ويرى من كان عليه الدين، سواء كان أداة في الصحة أو المرض. وقال الشافعي وأحمد: يقبل إقراره في ذلك ويصدق في ديون المرض والصحة معا.

اختلاف الأئمة للعلماء من تحقيقنا (١/ ٤٦٢، ٤٦٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الوقف في اللغة: الحبس، يقال: وقف يقف وقفاً، أي حبس يحبس حبساً. وفي الشرع: حبس الأصل وتسييل الثمرة. أي حبس المال وصرف منافعه في سبيل الله. والوقف أنواع أحياناً يكون الوقف على الأحفاد أو الأقارب ومن بعدهم إلى الفقراء، =

فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه .

قاعدة: ما لا يدخل في البيع لا يدخل في الإقرار وما يدخل في البيع يدخل في الإقرار إلا الثمار غير المؤبرة .

فإنها على الصحيح تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار .

وإلا خاتم فيه فص فإنه يدخل في البيع ولا يدخل في الإقرار الفص .

قاعدة: إذا أقر بالشيء صريحاً ثم أنكره لم يقبل ، وإن أقام عليه بينة .

وإن أقر به مطلقاً ثم ادعى قيدها يبطل الإطلاق لم يقبل إلا بينة .

مثاله: أحال بدين ثم قال: لم تصح الحوالة^(١) لأنها كانت عن بيع فاسد

= ويسمى هذا بالوقف الأهلي أو الذري . وأحياناً يكون الوقف على أبواب الخير ابتداءً ويسمى بالوقف الخيري . وقد شرع الله الوقف وندب إليه وجعله قرينة من القرب التي يتقرب بها إليه ، ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف وإنما استنبطه الرسول ﷺ ودعا إليه وحبب فيه برا بالفقراء وعطفاً على المحتاجين .

يصح الوقف وينعقد بأحد أمرين: ١- الفعل الدال عليه: كأن يبني مسجداً ويؤذن للصلاة فيه ولا يحتاج إلى حكم حاكم . ٢- القول وينقسم إلى صريح وكناية . فالصريح: مثل قول الواقف: وقفت وحبست وسبلت وأبدت . والكناية: كأن يقول: تصدقت ناويا به الوقف . أما الوقف المعلق بالموت مثل أن يقول: داري أو فرسي وقف بعد موتي .

الوقف لبعض الورثة في مرض الموت: ذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه لا يجوز الوقف على بعض الورثة أثناء المرض . وذهب غير الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى إلى جواز وقف الثلث على الورثة في المرض مثل الأجانب .

فقه السنة (٣/ ٣٧٨ ، ٣٨١ ، ٣٨٤) .

(١) اتفقوا على جواز الإحالة، وقال اللغويون: الحوالة تحول الحق من قولك: تحول فلان من داره .

واتفقوا على براءة ذمة المحيل إذا كان للمحيل على المحال عليه دين ورضى المحال والمحال عليه .

وقال مالك: إنما يستثنى صحة هذا الباب وهو الحوالة مما نهى عنه رسول الله ﷺ وهو بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين فكان هذا مستثنى من ذلك كما استثنيت العرايا من =

لم يقبل منه ولو أقام بينة بذلك قلت وبطلت الحوالة لأنه لم يعترف أولاً بصحته .

بل أثبت فساد أصل الحوالة، فلم يكذب اعترافه ببينة فالبينة في الحوالة إنما كانت في اختلاف الصفات لا في نفي الأصل .

بخلاف ما لو اعترف صحة الحوالة ثم ادعى فسادها لا يقبل وإن أقام البينة .

ونو طلق امرأته ثلاثاً ثم قال لم يقع .

لأن العقد كان فاسداً^(١) وأقام بينة بالمفسد فإن كان قد أقر قبل الطلاق

= بيع الثمر بالرطب . ثم اختلفوا إذا لم يرض المحتال . فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يعتبر رضاه . وعن أحمد روايتان ، إحداهما : لا يعتبر رضاه ، والأخرى : يعتبر كمنهيب الباقي .

واختلفوا في رضى المحال عليه هل يعتبر؟ فقال أبو حنيفة : يعتبر رضاه . وقال مالك : إن كان عدواً له اعتبر رضاه ، وإلا لم يعتبر . وقال الشافعي وأحمد : لا يعتبر على الإطلاق . واختلفوا فيما إذا نوى المال المحال به بجحود المحال عليه أو فلسه ، فهل يرجع على المحيل إذا مات المحال عليه مفلساً أو حجر الحق وحلف ولم يكن للمحتال بينة . وقال مالك : إذا كان المحال عليه ملياً في الظاهر ، ولا يعلم المحيل منه فلساً ، فإنه يصير المحتال كالتابض .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٤٣٨ ، ٤٣٩) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) قال الشافعية : حكم الفاسد والباطل واحد في الغالب ، فمن الأنكحة الباطلة نكاح الشغار . ونكاح المتعة والأول باطل لاختلال ركنه وهو الزوجة فإن جعلها محلاً للعقد هي وصدقها للأخرى فمورد النكاح الذي يرد عليه : امرأة وصدق فقد جعل المرأة عوضاً . ومعوضاً والثاني باطل لاختلال الصيغة . وهي من أركان النكاح لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقتة بوقت . ومنها نكاح المحرم بالنسك وهو باطل لاختلال المحل وهو الزوج أو الزوجة وهما ركنتا النكاح إذ الشرط خلوهما من الموانع والإحرام من الموانع عند الشافعية ومنها نكاح المتعة أو المستبرأة من غيره ولو من وطء بشبهة ولا بد من انقضاء عدتها . أو مدة استبرائها بيقين فإن عقد عليها وهي في العدة أو زمن الاستبراء ولو شكاً ووطنها كان عليه الحد في هذه الحالة لأنها في عصمة الغير ما =

بصحة النكاح لم تسمع دعواه ولا بينته، وإلا سمعنا لأنه إذا ادعى الزوجية بإقامة البينة بعدم الولي أو غيره من المفسدات لا يكذب ما سبق بل يثبت وصفاً آخر يلزم منه الفساد.

وصار كما لو أقر أن في ذمته لفلان قفيز حنطة سلماً، ووصفه وذكر محل تسليمه.

ثم قال: كان سلماً باطلاً، لأن الثمن كان ديناً في ذمتي فيجعله رأس مال السلم^(١).

فإن ذلك لا يقبل لأنه يطلب إبطال عقد السلم^(٢) الذي أقر بصحته.

= دامت في عدته فوطؤها في هذه الحالة يكون زناً يوجب الحد. فلا يثبت به النسب ولا عدة فيه ولا مهر إلا إن ادعى الجهل بحرمة النكاح في العدة.

قال المالكية: النكاح الفاسد نوعان: نوع مجمع على فساده بين الأئمة. ونوع غير مجمع على فساده فالأول كنكاح المحارم بنسب أو رضاع والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما وتزوج خامسة في عدة الرابعة وهذا لو وقع يقسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق فإن فسح قبل الدخول فلا شيء فيه.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ١٣١، ١٣٢، ١٣٣).

(١) قال أهل اللغة: يقال السلم والسلف وأسلم وسلم وأسلف وسلف، ويكون السلف أيضاً قرضاً، ويقال استسلف، قال أصحابنا: ويشترك السلم والقرض في أن كلا منهما إثبات مال في الذمة بميدول في الحال، وذكروا في حد السلم عبارات أحسنها: أنه عقد على موصوف في الذمة يبذل يعطى عاجلاً سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفاً لتقديم رأس المال، وأجمع المسلمون على جواز السلم.

شرح مسلم للنووي (١١ / ٣٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: إذا تأخر قبض رأس المال وهو المسلم. بفتح اللام. الثمن عن مجلس العقد فلا يخلو إما أن يكون ذلك التأخير بشرط كأن يشترط المسلم بكسر اللام «المشتري» تأخيره فسد السلم اتفاقاً سواء كان التأخير كثيراً جداً بأن أخره إلى حلول أجل المسلم فيه أو لم يكن كذلك. وإما أن يكون التأخير بلا شرط وفي هذه قولان: أحدهما: فساده سواء كان التأخير كثيراً أو قليلاً. ثانيهما: عدم فساده سواء كان التأخير كثيراً أو قليلاً.

فلو أقام بينة بذلك قبلت .
 لأنه لم تناقض ما ذكره، بل زادت وصفاً ولو باع عبداً وأحال ثمنه، ثم
 اتفق المتبايعان والمحتال على حرите، أو ثبتت بيته .
 قال البغوي والرويانى لا يتصور من المتبايعين البينة لأنهما كذباها بعقد
 البيع واعتمده النووي في باب الحوالة .
 وهو يخالف ما ذكره في الدعاوى .
 ولو غصبت العين المستأجرة ثم أقر بها المكري للغاصب من المستأجر،
 أو لآخر .
 ففي قبول إقراره في الرقبة قولان .
 فإن قبلناه ففي بطلان حق المستأجر أوجه والأظهر أنه يقبل إقراره في
 الرقبة دون المنفعة .
 وإذا اعترف بعدم الدافع ثم جاء بدافع يسمع .
 أو قال: لا بينة لي، أو كل بينة أقيمتها فهي وزر .
 ثم جاء ببينة سمعت .
 قاعدة: في مسائل التقدم والتأخر .
 وهل النظر إلى أول الكلام أو آخره .

= قال الحنابلة: يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التفرق ويقوم
 مقام القبض ما كان في معناه كما إذا كان عند المسلم إليه أمانة أو عين موصوبة
 فإنه يصح أن يجعلها صاحب السلم رأس مال ما دامت ملكاً له لأن ذلك في معنى
 القبض .

قال الشافعية: يشترط قبض رأس المال في المجلس قبضاً حقيقياً فلا ينفع فيه الحوالة
 ولو قبضه من المحال عليه في المجلس لأن المحال عليه ما دفعه عن نفسه إلا إذا
 قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم إليه . وإذا كان رأس المال منفعة كما إذا
 قال له: أسلمت إليك داري هذه لتتفع بها في عشرين نعجة أخذها في وقت كذا فإنه
 يصح .

منها: إذا قال اعتقت هذا العبد^(١) عن كفارتي بألف عليك لم يجزه .
ولا فرق بين أن يقدم في الجواب ذكر الكفارة بأن يقول: اعتقت هذا
العبد عن كفارتي بألف عليك .

أو يقدم ذكر العوض فيقول: اعتقته على أن عليك ألفاً عن كفارتي .
وعن أبي إسحاق أنه إذا قدم ذكر الكفارة أجزأ وسقط العوض .
وقرب المتولي هذا الوجه من الوجه في أنه لو سمع المتيّم^(٢) إنساناً يقول:

(١) الإعتاق أجمعوا على أنه لا يجري فيه إلا عتق رقبة سليمة من العيوب خالية من شركة
أو عقد وعتق أو استحقاقه . إلا أبا حنيفة فإنه لا يعتبر فيها الإيمان .

قلت: وأما هذه الشروط فإن الله سبحانه قال: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا
الكلام يفهم منه أنها تكون كاملة خالية من شركة، إذ لو عتق رقبة مشتركة لكان قد أعتق
بعض رقبة، وكذلك في أنه يتناول أن تكون سليمة الأطراف غير معيبة عيباً يهدم منفعة
من منافعتها لأن الرقبة تستعمل ويراد بها الجملة لأنهم يقولون: ملك كذا وكذا رقبة، إذا
ملك كذا وكذا إنساناً، والله مالك رقاب العباد، فهو نطق يتناول جملتهم، فإذا أطلق
في عتق الرقبة، وقد كان عدم من تلك الرقبة جزءاً فإن المعتق لا يكون حينئذ قد أعتق
رقبة يشتمل نطقها على كمالها بل يكون كمن أعتق رقبة إلا جزءاً أو جزءين أو غير
ذلك، فأما أن تكون مؤمنة، فإني أرى هذا النطق يستفاد منه أن لا تكون مؤمنة لأن
العتق حينئذ في لغة العرب الخلوص .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٣٨٤، ٣٨٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) التيمم الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] ولقوله عليه
الصلاة والسلام: «التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ولو إلى عشر حجج» ثم التيمم
خلف عن الوضوء عند عدم الماء وهو طهارة حكمية بالبينة قام مقام طهارة الوضوء فهو
طهارة كاملة من وجه حتى يجوز اقتداء المتوضى بالتيمم ويجوز أداء الفرائض والنوافل
به ويجوز التيمم ويجوز أداء الفرائض والنوافل به ويجوز التيمم قبل الوقت وبعده خلافاً
للشافعي إلا في القضاء قبل الوقت يجوز من وجه ناقص حتى إن نيس الخفين على
الوضوء يمسح ولابس الخفين بالتيمم لا يمسح، وصورة التيمم هو أن يضرب يديه على
الأرض ثم ينفضها ويمسح بهما وجهه ثم يضرب مرة أخرى فينفضها ويضع باطن كفه
اليسرى على ظاهر كفه اليمنى ويمرهما من رؤوس الأصابع إلى مرفقه ويمسح بمرفقيه
ويديرهما إلى باطن الساعد ويمدها إلى باطن الكف وفي الكف اختلاف ثم يفعل بيده =

عندي ماء أودعنيه فلان، فيبطل تيممه . ولو قال: أودعني فلان ماء، لا يبطل وفرق بينهما بأنه في التيمم إذا سمع عندي ما توهمه، والتيمم يبطل بمجرد توهم الماء^(١) ولو قال له له: على ألف من ثمن خمر لزمه الألف في الأظهر.

ولو قدم الخمر فقال من ثمن خمر له علي ألف لم يلزمه شيء قطعاً .
كذا في الرافعي والروضة .

وإذا قال: كل امرأة لي طالق غيرك .

قال الشيخ: لا نقل فيها، والذي استقر رأيي عليه أنه إن قدم غير، فقال: كل امرأة لي غيرك طالق لم يطلق .

وإن أخرج فقال: كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له غيرها طلقت .
وهكذا أقول في إلا .

ونقل الرافعي عن فتاوى القفال أنه لو قال كل امرأة لي طالق إلا عمرة، ولا امرأة له غيرها طلقت لأنه مستغرق وليست هذه مسألة المنهاج وغيره .
وهي ما إذا خاصمته زوجته فقالت: تزوجت فقال: كل امرأة لي طالق .

= اليسرى مثل ما فعل بيده اليمنى ولفظ الحديث جاء بالضرب والوضع أيضاً جائز ولا بد من الاستيعاب وتخليل الأصابع في ظاهر الرواية حتى لو لم ينزع الخاتم لا يجوز التيمم وشرط جواز التيمم هو العجز عن استعمال الماء .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٥٤، ٥٥) طبعة دار الكتب العلمية

(١) لو كان مع المسافر ماء زمزم قدر قليل لا يجوز له التيمم إلا إذا خاف العطش والحيلة فيه أن يهبه الآخر ثم يستودعه منه وخائف السبع والعدو عاجز حكماً والمعتبر من الماء قدر ما يكفي للوضوء ولا يعتبر ما دونه والماء الذي يكفي للوضوء فإن كان يباع بدرهم ونصف يباح له التيمم وقيل إن كان يضعف قيمته يباح له التيمم . جماعة تيمموا ثم وجدوا ما يكفي لأحدهم بطل تيممهم . ماء مباح بين جنب وحائض وميت وهو لا يكفي لأحدهم فالجنب أولى لأن غسله فريضة وغسل الميت سنة والمرأة تيمم وتقتدي بالرجل وإن كان هذا الماء مشتركاً بينهم يجوز لهم التيمم ولو قال آخر هذا مباح لكم لا يبطل تيممهم حتى لو قال: توضع أياكم شاء بطل تيممهم .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٥٤، ٥٥) طبعة دار الكتب العلمية.

قال: أردت غير المخاصمة حيث يقبل ذلك لأنه لم يدخل امرأته في هذا الكلام حتى يقال أنه بإخراجها بعد إدخالها صار الاستثناء^(١) مستغرقًا، بل أطلق لفظًا مزيدًا به من لا يقع عليه، وساعده قرينه الحال، فصدق ومنها: لو قال أحد الاثنين مات أبي كافرًا لأنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير.

وقال الرافعي: فقولان في التهذيب.

أحدهما: لا يورث منه، لا قراره بكفره^(٢).

(١) قال المالكية: الاستثناء إما أن يكون بالمشيئة أو يكون بإلا أو أحد أخواتها فالاستثناء بالمشيئة لا يفيد إلا في اليمين بالله والنذر المبهم فإن قال والله لا أفعل كذا إن شاء الله أن إلا أن يشاء الله. قال الشافعية: الاستثناء يفيد في جميع الأيمان والعقود بشروط منها: أن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال: عليه الطلاق ثلاثا إلا ثلاثا لا يفيد لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه.

قال الحنابلة: يشترط لصحة الاستثناء أن يتكون متصلا بالمستثنى منه فلا ينفع إذا انقطع عنه إلا إذا كان الانقطاع يسيرًا كأنقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو قيء أو تئؤب فإنه في هذه الحالة يكون متصلا حكما.

قال الحنفية: من شروط صحة الاستثناء: ١. أن يكون متصلا فإذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرورة لا ينفع الاستثناء.

٢. أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأن يقول: هي طالق ثلاثا إلا أربعا. ٣. أن يكون مساويا كأن يقول: هي طالق ثلاثا إلا ثلاثا فإذا استثنى الكل من الكل بغير لفظه صح الاستثناء كما إذا قال: نسائي طوالت إلا زينب وفاطمة وسلمى وليس له غيرهن. فإنه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح.

الفقه (٢ / ٦٥، ٦٧)

(٢) مذهب أهل الحق: أنه لا يكفر أحد من أهل القبلة بذنوب ولا يكفر أهل الأهواء والبدع، وأن من جحد ما يعلم من دين الإسلام ضرورة حكم برده وكفره إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة ونحوه ممن يخفى عليه فيعرف ذلك؛ فإن استمر حكم بكفره، وكذا حكم من استحل الزنا أو الخمر أو القتل أو غير ذلك من المحرمات التي يعلم تحريمها ضرورة.

شرح مسلم للنووي (١ / ١٣٤) طبعة دار الكتب العلمية.

والثاني: يورث لأنه فسرهُ بما يبين خطأ اعتقده، وهذا أظهر.
 قال تاج الدين: ترجيح التورث مشكل.
 فإن الأصح في ألف من ثمن خمر لزوم الألف ومؤاخذته هنا أولى.
 لأن بعض الناس قد يعتقد الخمر ثمنًا ولا يعتقد أحد أن شرب الخمر
 وأكل الخنزير يوجبان الكفر^(١)، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام.
 قلت: مسألة ألف من ثمن خمر، أقر بشيء وأراد رفعه بما يرفع، فلم يقبل.
 ومسألة الردة، أقر بكفره ثم أراد تأكيد إقراره فأخطأ في ظنه.
 ولا عبرة بالظن البين خطؤه، فيورث كما رجحه الرافي.
قاعدة: كل لفظه كانت خالصة لعقد حمل إطلاقها عليه، فإن وصل بها ما
 ينافي في مقتضاه بطل.
 فإذا قال: قارضتك على أن الربح كله لك فالأصح أنه قراض فاسد.
 لأنها خالصة لعقد القراض^(٢) الذي مقتضاه الاشتراك في الربح.

(١) لو جس في مجلس الشراب على مكان مرتفع وذكر مضاحك يستهزئ بالملك فضحكوا
 كفروا جميعا، ولو قال المؤذن الله أكبر وقال آخر: كذبت كفر من ساعته. ولو تمنى أن
 يكون الخمر حلالا لا يكفر ولو تمنى أن يكون الزنا حلالا يكفر لأن الزنا محرم
 بالأديان. ولو قال من يحتاج إلى كثرة المال فالحلال والحرام سواء يخاف عليه الكفر.
 رجل ضرب إنسانا فقيل له: لست بمسلم لا يكفر. إذا غلط وقال في مرضه إن شئت
 توفيتني مسلماً وإن شئت كافرا يكفر. ساحر يسحر ويدعي الخلق من نفسه يكفر ويقتل
 لردته وساحر يسحر وهو جاحد لا يستأذن ويقتل إذا ثبت سحره دفعا للضرر عن الناس
 وساحر سحر تجربة ولا يعتقد به والمراد من الساحر غير المستعوذ ولا صاحب الطلسم
 والذي يعتقد الإسلام والسحر في نفسه حق أمر كائن إلا أنه لا يصلح إلا الشر والضرر
 بالخلق فيصير مذموماً.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٢٨٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) القرض هو المال الذي يعطيه المقرض للمقرض ليرد مثله إليه عند قدرته عليه، وهو في
 أصل اللغة: القطع. وسمي المال الذي يأخذه المقرض بالقرض لان المقرض يقطعه
 قطعة من ماله. وهو قرينة يتقرب بها إلى الله سبحانه، لما فيه من الرفق بالناس، =

فلما وصل بها على أن الربح كله لك فسد لمنافاته لمقتضاه .
وإن قال أبضعتك على أن الربح كله لك فوجهان، لأن معنى الابضاع أن
يكون الربح كله للمالك .

قاعدة: قال أبو سعيد: ضمنى كل إقرار مثل صريحه، فلو قال الزوج:
أخبرتني الرجعية^(١) لانقضاء عدتها وهي لم تدع ذلك، فراجعها صحت الرجعة .
لأن الخبر ينقسم إلى صدق وكذب، وهو لم يعين خبرها في جانب
الصدق إذ لم يصدقها في ذلك .
فصار كما لو صرح بأنه أقرت كاذبة .

اعترض بعدم صحة الاستشهاد، فإن قوله: أخبرتني بانقضاء العدة إذا
يتضمن التصديق لا يتضمن التكذيب .

= والرحمة بهم، وتيسير أمورهم، وتفريج كربهم . وإذا كان الإسلام ندب إليه وحبب فيه
بالنسبة للمقترض فإنه أباحه للمقترض، ولم يجعله من باب المسألة المكروهة لأنه يأخذ
المال ليتفجع به في قضاء حوائجه ثم يرد مثله .

فقه السنة (٣ / ١٨٢) .

(١) الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة،
إيقاعا مجردا عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبقا بطلقة أصلا، أو كان
مسبقا بطلقة واحدة . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحا أو كناية . فإذا لم
يكن الزوج دخل بزوجه دخولا حقيقيا، أو طلقها على مال، أو كان الطلاق مكتملا
لثلاث، كان الطلاق بائنا . والرجعة لي كان له حق الرجوع عنه، وحق مراجعتها،
يقول الله تعالى: ﴿وَبِعُولَتَيْنِ أُخْتُ بَرِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] . الطلاق الرجعي لا يمنع
الاستمتاع بالزوجة لأنه لا يرفع عقد الزواج، ولا يزيل الملك، ولا يؤثر في الحل،
فهو وإن انعقد سببا للفرقة، إلا أنه لا يترتب عليه أثره ما دامت المطلقة في العدة وإنما
يظهر أثره بعد انقضاء العدة دون مراجعة فإذا انقضت العدة ولم يراجعها، بانت منه،
وإذا كان ذلك كذلك، فإن الطلاق الرجعي لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة، وإذا مات
أحدهما ورثه الآخر ما دامت العدة لم تنقض ونفقتها واجبة عليه، ويلحقها طلاقه
وظهاره وإيلاؤه .

فقه السنة (٢ / ٢٣٣، ٢٣٥، ٢٣٤) .

وإنما اقتضى التأكيد مراجعته إياها بعد ذلك . ومراجعته ليست إقراراً بل هي إنشاء رجعة ولو استثنى هذه المسألة من القاعدة لكان أوجه .
قلت : إنما أراد أبو سعيد أن مراجعته^(١) إقرار ضمني يكذبها .
فكأنه صرح بكذبها لأن الإقرار الضمني كالصريح .
قاعدة : الحر لا يدخل تحت اليد صرح به الأصحاب ، ولم يجد في
الشرعية دليلاً عليه . والغزالي لما حكى في الغصب الوجهين في أن منفعة بدن
الحُر هل يضمن بالفوات كما يضمن بالتفويت .
قال : وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه حتى منى عليه جواز إجازة الحُر
عند استئجاره ، إن قلنا يثبت اليد . وأنه بتسليم نفسه إليه هل يتقرر أجرته^(٢) .

(١) قال الشافعية : المرتجع هو الزوج أو وكيله إذا وكل عنه من يراجع له زوجته أو وليه إذا
جن بعد أن وقع طلاقاً رجعيّاً وهو عاقل فإنه يشترط له سواء كان زوجاً أو وكيله أو وليه
ثلاثة شروط : أحدها أن يكون عاقلاً فلا تصح الرجعة من المجنون والصبي الذي لا
يميز كما لا يصح طلاقهما .

قال الملكية : وأما المرتجعة وهي الزوجة فيشترط فيها ثلاثة أمور : أحدها : أن تكون
مطلقة طلاقاً غير بائن والطلاق البائن هو ما كان بالثلاث أو كان واحدة في نظير عوض
أو كان واحدة ونوى به طلاقاً بائناً أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب أو نشوز
أو إضرار أو فقد الزوج أو إسلام أو كمال عتق الزوجة . إلا إذا حكم به الحاكم بسبب
الإيلاء فإنه يكون رجعيّاً وكذا إذا حكم به عليه لعسر في النفقة فإنه يكون رجعيّاً له
مراجعته في العدة ومثل ذلك ما إذا كان موسراً ولكنه غائب عنه في مكان بعيد لا تصل
إليه وليس له مال في بلدها فإنه إذا طلق عليه القاضي وحضر وهي في العدة كان له
مراجعته فمتى كانت مطلقة طلاقاً غير بائن فإن له مراجعتها بدون رضاها .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٢٩، ٤٣٦، ٤٣٧) .

(٢) الأجرة لا تجب بالعقد خلافاً للشافعي رحمه الله لأن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب
حدوث المنافع والعقد معاوضة وعنده لا يجب الأجرة بالعقد كالثمن في البيع لأن
المنافع المعدومة صارت موجودة حكماً عنده كالمبيع في البيع إذا استأجر دابة إلى
موضع معين فتجاوز منه إلى موضع آخر ثم عاد إليها فهلكت الدابة ينظر إن استأجرها
ذاهباً لا جائياً يضمن لأن العقد قد انتهى بالموضع المعين وبمجاوزته عنه صار متعدياً =

واعترضه الرافعي بأن من قال يضمن بالفوات وجهه بأن منافعه تضمن بالعقد الفاسد، فأشبهت منافع الأموال .
ومن قال: لا يضمن وهو الأصح وجهه بأن الحُر لا يدخل تحت اليد .
فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف الأموال .
ومن قال: ليس لمستأجره أن يؤجره، ولا يتقرر أجرته بالتسليم .
وهو القفال، وجهه بأن منافعه لا تدخل تحت اليد ولا يدخل في يد المستأجر وضمائه إلا عند وجودها .

والقائلون بجواز إجارة المستأجر وتقرير الأجرة^(١) كأنهم بنوا الأمر على

= فيه يضمن ولهذا لا يجب الأجر الذي جاوز عنه وإن استأجرها ذاهبا وجائيا لا يضمن بالمجاوزه عنه فهو بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان كذا هذا وقيل: الجواب يجزئ على الإطلاق ثم الفرق بينهما، لأن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق وحل الرد إلى نائب المالك، وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا تبعا للاستعمال مقصورا فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا عنه فلا يبرأ بالعود وهذا أصح .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٧٦) طبعة دار الكتب العلمية

(١) قال الشافعي رحمه الله: المنفعة المعدومة كالموجودة عند العقد، على أن المنفعة ملحقه بالأعيان عنده حتى يصح العقد فيها وللشارع ولاية هذا كالنفقة في الرحم فجعله حيا حكما في حق الإرث والعتق والوصية كما يجعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتا حكما ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة الأجرة لأن الجهالة فيها تقضي إلى المنازعة كجهالة الثمن من المثلث في البيع ولا بد من تسمية الزراعة ونوعها في الأرض والركوب على الدابة بخلاف السكنى في الدار فإنها لا تتفاوت فلا يحتاج إلى تسمية ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد لأنه معلوم فاسد في بقية الشهر لأنه مجهول، فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه بتراضيهما وإن استأجر سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يسم قسط كل شهر. لأن المدة معلومة بدون التقسيم كبيان مدة الشهر وإن لم يسم سقط كل يوم ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٧٥) طبعة دار الكتب العلمية.

الحاجة والمصلحة وتابع ابن الرفعة الرافعي في ذلك. وجزم الأصحاب بأن أحد المتداعيين زوجية امرأة لا يدعي على صاحبه بل عليها. وفي باب الرجعة وجه أن أحد المتداعيين يدعي على الآخر وليس معناه دخولها تحت اليد.

إنما معنى لكونه حائلا بينه وبينها.

فائدة: عبر الرافعي بالفوات والتفويت وسمى ابن أبي هريرة الفوات منعاً، والتفويت تناولا وهو أحسن.

فإن الفوات نفسه لا يضمن إلا يقدر أن الغاصب منعه، وكذلك التفويت يقدر أن الغاصب^(١) تناول تلك المنفعة.

واليد تستعمل للجارحة: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٢) وللقوة والقدرة: ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾^(٣).

ولإسداء النعمة نحو: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾^(٤) ولحمله الإنسان: ﴿فِيمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾^(٥).

(١) إذا هلك الغصب من غير تعد لا ضمان عليه لأنه لم يثبت يده منها، وقال الشافعي رحمه الله: هي مضمونة لأنه وجد إثبات اليد فيه كالأصل وإزالة يد المالك تصدري وإثبات يد الغاصب ضمن عندنا فهو على عكسه واستخدام العبد وحمل الدابة وسكن الدار على وجه التعدي غضب لأنه وجد إزالة اليد حالة الاستعمال بخلاف الجلوس على البساط إلا أنه لا ضمان عليه في هذه المنافع إلا أن ينقص العين باستعماله فيغرم النقصان. وقال الشافعي: يضمنها فيجب أجرا المثل وقال مالك: إن سكنها يجب أجر المثل وإن عطلها لا يجب شيء عليه.

وقيل: إن الغصب إنما يتحقق فيما ينقل ويحول لتحقق إزالة اليد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد: وفي غيره أيضاً وبه قال الشافعي. لو غضب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عندهما وعنده يضمن لتحقق إثبات اليد فيه.

فقاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٠٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) سورة المائدة (٣٨) . (٣) سورة الفتح (١٠) .

(٤) سورة المائدة (٦٤) . (٥) سورة الشورى (٣٠) .

فالمعنى بها في الغضب القوة والقدرة .
وذلك لا ينافي الحرية فظهر لك أن الحُر يدخل تحت اليد، كما قال في
المهذب، وإن خالف الجمهور.

تنبيه: موت الزوجة في الطلق لا يوجب الدية^(١) على زوجها لأن الوطء
كان مستحقاً لمن لا يدخل تحت اليد وهي الحرة.

قاعدة: لا يجتمع على عين واحدة عقدان لازمان.

ومن ثم ضعف قول أبي إسحاق أن مورد الإجارة العين.

ولم يمنع بيع العين المستأجرة^(٢) وهو الصحيح لاختلاف المورد.

(١) قال الشافعية: دية المرأة والخثى المشكل الحر ان دية كل منهما في نفس أو جرح
كنصف دية رجل حر ممن هما على دية. لما روى البيهقي خبر «دية المرأة نصف
دية الرجل» وألحق بنفسها جرحها وألحق بها الخثى لأن زيادته عليها مشكوك
فيها ففي قتل المرأة والخثى خطأ يجب: عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون
وهكذا وفي قتلها عمداً أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون
خلفة.

قال المالكية: إن دية المرأة ودية اليهودي والنصراني على النصف من دية الرجل
المسلم في العمد والخطأ من غير فرق وهي ستة آلاف درهم وخمسمائة دينار لقوله عليه
الصلاة والسلام: «عقل الكافر مثل عقل المسلم» والكل عنده اثنا عشر ألفاً من
الدرهم أما المجوسي المعاهد والمرتد فدية كل منهما ثلث خمس دية المسلم خطأ
وعمداً فتكون من الذهب ستة وستين ديناراً وثلثي دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن
الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير ودية أنثى كل من ذلك نصفه. فدية الحرة المسلمة من الإبل
خمسون وهكذا ودية المجوسية المرتدة أربعمائة درهم وهكذا.

قال الحنابلة: إن كان للنصراني لليهودي عهد وقتله مسلم عمداً فديته كدية المسلم وإن
قتله خطأ فنصف دية المسلم.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١).

(٢) لا تفسخ الإجارة ببيع العين المستأجرة أو لغيره، ويتسلمها المشتري إذا كان غير
المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة، هذا مذهب مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا تباع
إلا برضا المستأجر أو يكون عليه دين يحبس الحاكم بسببه فيبيعها في دينه. ومتى انتهت =

فإن قلت: أليس يجوز للسيد إيجار جاريته المزوجة.
ثم لا يجوز للزوج منعها من المستأجر لأن يده يد السيد في الانتفاع.
وهذا الإيجار عقد لازم ورد على عقد التزويج اللازم من جهته.
فقد اجتمع عقدان لازمان.
قلت: حكى صاحب المحيط تلميذ الغزالي خلافاً في أن المعقود عليه
في النكاح منافع البضع أو ذات المرأة.
وبنى عليه استقرار المهر بالوطء^(١) في دبرها وعلى القول بأن المعقود

= الإجارة وجب على المستأجر رد العين المستأجرة. فإن كانت من المنقولات سلمها
لصاحبها وإن كانت من العقارات الميينة سلمها لصاحبها خالية من متاعه. وإن كانت
من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع، إلا إذا كان هناك عذر.

فقه السنة (٣/ ٢١٠، ٢١١)

(١) اختلفوا فيما إذا أسلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها ودخل بها الزوج أو خلا بها،
ثم امتنعت بعد ذلك. فقال أبو حنيفة: لها ذلك حتى تقبض صداقها. وقال مالك
والشافعي: لها ذلك إلا في الخلوة فقط. وقال أحمد: ليس لها ذلك على الإطلاق.
واختلفوا هل يستقر المهر في الخلوة التي لا مانع فيها. فقال الشافعي في أظهر قولييه:
لا يستقر بالخلوة وإنما يستقر بالوطء. إلا أن مالكا قال: إذا بنى عليها وطالت مدة
الخلوة فإن المهر يستقر وإن لم يطأ. وقد حده ابن القاسم بالعلم. وقال أبو حنيفة
وأحمد: يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١٥٧/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

قال المالكية: الأمور التي بها كل الصداق ثلاثة: الأول الوطاء: والثاني: موت أحد
الزوجين والثالث: إقامة الزوجة سنة عند زوجها.

والحنفية قالوا: الأمور التي يتأكد بها المهر خمسة أحدها: الوطاء حقيقة. الثاني: موت
أحد الزوجين. الثالث: الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع
يمنعهما من الوطاء والرابع: إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول بها والخامس: إزالة
بكارتها سواء بأصبعه أو نحوه. وقال الشافعية: المهر يتأكد بأمرين: الوطاء أو موت
أحدهما قبل الوطاء والحنابلة قالوا: يتأكد المهر بأربعة أمور: الأول: الوطاء الثاني:
الخلوة الثالث: اللمس بالشهوة والنظر إلى فرجها. والرابع: موت أحد الزوجين.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٩٥، ١٠١).

عليه منافع البضع لم يتوارد عقد الإجارة والتزويج على محل واحد.
فتشابه العين المستأجرة واستئجار المزوجة للارضاع حيث يجوز بإذن
الزوج قطعاً، وبغير إذنه على وجه.
وإنما امتنع بغير إذنه على الأصح لاستغراق أوقاتها بحقه لا لورود عقدين
لازمين فإن موردهما مختلف.
ولا حق للزوج في لبنها.
وعلى القول بأن المعقود عليه ذات المرأة فالمقصود مختلف ولا مزاحمة
بين مقصود العقدين.

قاعدة: الصحيح أن العارية مضمونة^(١).

واستثنى ابن القاص إذا استعار عيناً ليرهنها فتلفت في يد المرتهن، فإن
المستعير لا يضمنها على الأصح، لأن سبيله سبيل الضمان.
والمستعير من المستأجر لا ضمان عليه وكذا المستعير من الموصى له
بالمنفعة.

فائدة: الوقف منزلة بين العتق والبيع شابه العتق من حيث القرية ومن ثم

(١) قال الشافعية: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها
استعمالاً غير مأذون فيه إذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد
والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليات كالخشب والحجر. وقال
الحنابلة: العارية متى قبضها المستعير هي في ضمان على كل حال سواء تعدى عليها أو
لا وسواء قصر في حفظها أو لا. وقال المالكية: إذا شرط المستعير نفي الضمان عن
نفسه فهل يصح شرطه أو لا؟ خلاف: والأرجح أن شرطه لا يقبل عليه ضمان ما ضاع.
وقال الحنفية: لا تضمن عارية من غير تعد. قال الحنفية: تضمن العارية ويلزم بها
المستعير في أمور منها: أن يؤجرها المستعير أو يرهنها فإذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة
فأجرها المستعير فهلك عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع
على المؤجر ومنها أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التي تختلف
باختلاف المستعمل فإذا أعاره دابة ليركبها فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها.

كان الصحيح أنه ينتقل إلى الله تعالى وشابه التملك. ومن ثم قيل بانتقاله للموقوف عليه.

وإذا عرفت أنه منزلة بين منزلتين عرفت أنه لا سبيل إلى تقديمه على العتق، فمن ثم ضعف قول ابن الصباغ في تصرفات المفلس^(١) لو وقف وعتق أن العتق يفسخ قبل الوقف.

وكان الأصح أن المفسوخ أولاً الوقف لقوة العتق وشرائئه.

قال الشيخ: ليس في الشامل إلا جعل العتق والوقف في قرن واحد ولا

في غيره.

الخلافاً في أن الوديعة عقد أو إذن مجرد.

قال الإمام: ليس له فائدة حكمية.

قال ابن الرفعة: بل له فوائد وذكر الإمام بعضها.

فولد الوديعة فيها وجهان.

(١) اختلفوا في تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه. فقال أبو حنيفة: لا يجوز الحجر عليه، وإن حجر عليه قاض لم ينفذ قضاؤهما لم يحكم به قاض ثان، وإذا لم ينفذ الحجر عليه صحت تصرفاته كلها سواء احتملت النسخ أو لم تحتل. فإن نفذ الحجر بحكم قاض ثان صح من تصرفه ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والاستيلاء والعتق ولم يصح ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك. وقال مالك: لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق. وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك. وهو الأظهر منها، والآخر: يصح تصرفاته في ماله إلا أنها تكون موقوفة فإن قضيت الديون من غير نقص للتصرف نفذ التصرف.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٤٢١/١، ٤٢٢) طبعة دار الكتب العلمية.

متى تم الحجر عليه فإن تصرفه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضى الحجر، وهو قول مالك وأظهر قول الشافعي. ويقسم المال بالحصص على الغرماء الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط لا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ولا غائب لم يوكل. ولا حاضر أو غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب. وهذا ما ذهب إليه أحمد وهو أصح قول الشافعي. وعند مالك يحل الدين بالحجر إذا كان مؤجلاً.

فقه السنة (٣/ ٤٠٦).

قال الإمام : يلتقيان على أن الوديعة^(١) عقد أم لا .
ولو أودع وشرط شرطاً فاسداً .
قال الإمام : فمن جعلها عقداً وهو فاسد لها ، ولا بد من ائتمان جديد
وإلا كان كما لو طيرت الريح ثوباً إلى داره .
ومن لم يجعلها عقداً ألغى الشرط الفاسد وأبقى موجب الإيداع .
وفي انعزاله الودع بعزله نفسه في عيبة المودع وجهان .
فإن قلنا الوديعة عقد انعزل ويبقى أمانة ، أو قلنا : ليست بعقد فلا
ينعزل . لان ابتداءه بالفعل ، فكذا رفعه .
ولو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا^(٢) .

(١) الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت في يده من غير تعد فلا ضمان عليه للنص وللحاجة إليه وليس للمودع أن يودع آخر قصد الآن صاحب الوديعة وصى لحفظه دون حفظ غيره إلا إذا وقع في داره حريق أو غريق أو بموت المودع وليس أحد من عياله فيسلمها إلى جاره لأنه تعين طريق الحفظ لهن في هذه الحالة فيرتضيه المالك دلالة ولو أودع المودع عند آخر ثم أخذه منه يبرأ عن الضمان وكذا كل خلاف إذا وجد منه ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان عندنا كما إذا ركب الدابة ثم نزل أو لبس الثوب ثم خلع بخلاف الأمانة وبخلاف ما إذا جحد الوديعة ثم أقر حيث لا يبرأ عن الضمان لأن بجحوده فقد عزل نفسه عن الحفظ كجحوده الوكيل الوكالة فصار بعده غاصباً فيهلكه يضمن الأداء ، جحد عند غير صاحبها لا يضمنها عند الهلاك عند أبي يوسف خلافاً لزفر لأن الجحود عند غير صاحبها من باب الحفظ وإذا أودع عند آخر فهلكت عنده فلصاحب الوديعة أن يضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الأول لما دفع لم يصير متعدياً بدفعه إلا إذا فارقه عنه فإذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٠٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية : يضمن الوديع الوديعة بأمور منها أن يتلف بها فإذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب أو الحمل عليها بدون إذن صاحبها فهلكت كان الوديع ضامناً لها وملزماً ومثل ذلك ما إذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه إذا ركبها وقطع بها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها فإنه يضمنها سواء كان عطبها بسبب سماوي أو كان بسبب استعمالها ومثل ذلك ما إذا لم يعمل إن كانت المسافة تعطب من

قال الرافعي: فالقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة.

قال ابن الرفعة: ولعله فرعه على أن الوديعة ليست بعقد.

وفي الكفاية: إذا قال أودعتك هذا بعد شهر صح.

صرح به الروياني، وفرق بين العبارتين فإن قوله إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك^(١) نص في التعليق بخلاف أودعتك بعد شهر فإنه يشبه تنجيهاً لعقد وتعليق التصرف.

= قطعها الدواب غالباً أو لا وكذا إذا استوى الأمران.

قال الشافعية: الوديع أمين لا ضمان عليه بحسب الأصل وإنما يضمن لعارض من العوارض سواء أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة ومن صور الضمان: أن يدفعها الوديع إلى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك الشخص أجنبياً عن الوديع أو ولد أو زوجة أو خادماً وكذا ليس له إيداعاً عند القاضي إلا بإذن مالكها فإذا فعل ذلك وضاعت الوديعة أو تلف كان ضامناً لها وذلك لأن صاحب الوديعة قد اختار لها الوديع بعينه ومعنى ذلك أنه لم يرض بأمانة غيره.

الفقه (٣/ ٢٣٨، ٢٤٢).

(١) قال الحنفية: يشترط للوديعة شروط منها ما يتعلق بالصيغة وهي الإيجاب والقبول ويشترط في الإيجاب أن يكون بالقول أو بالفعل والقول إما أن يكون صريحاً أو كناية فالقول الصريح كأن يقول صاحب لوديعة: أودعتك هذا المال والكناية هي ما قابل الصريح بحيث يكون اللفظ محتملاً لمعنى الإيداع وغيره. مثاله: أن يقول شخص لآخر: أعطني هذه الدابة مثلاً فيقول أعطيتك فإن كلمة أعطني تحتمل الهبة. والوديعة أقل من الهبة طبعاً فيكون هو المعنى الممتقن الذي يمكن اعتباره وأما الإيجاب بالفعل فهو أن يضع شخص ثوباً ونحوه بين يدي رجل آخر ولم يقل له شيئاً فإن ذلك يكون إيداعاً.

قال الحنابلة: يشترط في الوديعة ما يشترط في الوكالة من البلوغ والرشد والعقل. ويشترط في الشيء المودع أن يكون مالا معتبراً في نظر الشرع فلا تصح وديعة الخمر والكلب الذي لا يصح اقتناؤه أما الكلب الذي يصح اقتناؤه ككلب الصيد فإن وديعته تصح. الوديع لا يضمن الوديعة إلا إذا تعدى عليها بأن تصرف فيها أو فرط في حفظها فتلفت أو ضاعت ويحصل ضمانها بأمور: منها أن يضعها الوديع في مكان لا يحفظ فيه مثلها في العرف كما إذا كانت عقد جوهر فوضعها في صندوق لا قفل له فسرت فإنه =

قاعدة : كل أمين فالقول قوله في الرد على مؤتمنه وتقسيمها أن تقول القابض لمجرد مصلحة المقبوض يقبل دعواه الرد قطعا . وهو أمين كالوكيل بلا جعل .

والقابض لمصلحة نفسه لا تقبل دعواه الرد جزماً ، وهو ضامن .

والقابض لمصلحة المقبوض منه ومصلحة نفسه ، فيه خلاف .

والترجيح فيه بحسبه .

وقولنا على من ائتمنه يخرج به دعواه الرد على من لم ياتمه فلا تقبل .

ومن ثم لو ادعى قيم اليتيم أو الوصي^(١) دفع المال إليه بعد البلوغ .

= يضمن لتفريطه في حفظها فإذا وضعها في مكان يحفظ فيه مثلها (حز المثل) ثم نقلها منه إلى مكان آخر يحفظ فيه مثلها أيضا ولكنه أقل من الأول صيانة وحفظاً لا يضمن لأنه فعل الواجب لوضعها في حرز مثلها .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣١، ٢٣٢، ٢٤٤) .

(١) قال المالكية : يتعلق بالوصي أمور منها شروطه وهي أربعة : التكليف فلا يصح الإيلاء لشخص غير مكلف والإسلام فلا يصح الإيلاء للكافر والعدالة والمراد بالعدالة الأمانة وحفظ مال الصبي بحسن التصرف فلا يصح الإيلاء إلى من لم يكن كذلك والقدرة على القيام بتدبير الموصى عليه وإذا كان في أول الأمر متصفا بصفة من هذه الصفات ثم عرض عليه ضدها فإنه يعزل فإذا كان مسلماً ثم ارتد عزل أو كان يمكنه التصرف ثم عجز عزل وهكذا . ومنها أنه إذا أوصى لاثنتين فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف بدون توكيل من الآخر إلا إذا نص في الوصية على جواز انفراد أحدهما أو قامت قرينة على ذلك .

وإن مات أحدهما فإن الحاكم ينظر فيما هو الأصلح للقاصر من الاكتفاء بالحي أو ضم آخر إليه وكذا إذا اختلفا في تدبير شؤونه .

قال الشافعية : يشترط في الوصي عند الموت أن يكون عدلاً ظاهراً وباطناً والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضي عدالته بقول المزكين وأن يكون كفؤاً للتصرف في الموصى به وإن يكون حراً وأن يكون مسلماً إذا كان وصياً على المسلم .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٣٢٧، ٣٢٦) .

أو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لم يقبل على الأصح .
ولا دعوى من طيرت الريح ثوبًا إلى داره والملتقط الرد على
المالك .

فائدة: قال ابن الرفعة: أسباب الملك ثمانية: الميراث والمعاضات
والهبات والوصايا والوقف والغنيمة والإحياء والصدقات وبقيت أسباب منها:
تملك اللقطة بشرطه، ودية القتل يملكها أو لا .
ولذلك يوفي منها ديته والجنين الأصح أنه يملك الغرة^(١) .

وخلط الغاصب المغصوب بماله أو بمال آخر لا يتميز، موجب لملكه
إياه على الأصح والضيف يملك ما يأكله .

وقال الجرجاني: إن السابي إذا وطئ المسبية كان متملكًا لها،

(١) قال الشافعية: يجب في الجنين غرة إن انفصل ميتا بجناية في حياتها، أو انفصل
بعد موتها بجناية في حياتها وكذا إذا انفصل بعض الجنين بلا انفصال من أمه
كخروج رأسه ميتا وقيل: لا بد من انفصاله لأن ما لم يفصل يصير كالعضو منها سواء
أكانت الجناية بالقول كالتهديد أو بالفعل أو بالترك. وإذا لم يكن معصوما عند
الجناية كجنين حربية من حربيين وإن أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن الجنين
مضمونا كأن كان الجاني مالكا للجنين ولأمه بأن جنى السيد على أمته الحامل
وجنينها من غيره وهو مالك له فعتقت ثم ألفت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم يفصل
ولا ظهر بالجناية على أمه فلا يجب شيء في هذه الصور لعدم احترامه في الأولى وعدم
ضمان الجاني في الثانية ولظهور موته بموتها في الثالثة ولعدم تحقق وجوده في
الأخيرين.

ويستوي فيه الذكر والأنثى لإطلاق الحديث ولأن في الجنين إنما ظهر التفاوت لتفاوت
معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة. فإن ألفتها حيا
ثم مات، فتجب في دية كاملة لأنه أتلف حيا بالضرب السابق وإن ألفتها ميتا ثم ماتت
ألم بعده فعليه دية بقتل ألم وعليه غرة بإلقائها الجنين وقد صح أن النبي ﷺ قضى في
هذا بالدية والغرة.

وهو عجيب وإن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فوضعت بين يديه^(١)، وكفى وملك به على الأصح فيهما.

(١) قال الحنفية: إذا قال طلقك على ألف فقالت: قبلت، ثم قال لها: طلقك على ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقك على ألف فقالت: قبلت فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر بدلا فقالت: قبلت ثم أعاد لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع باثنا إذا قالت: طلقني أربعاً فطلقها ثلاثاً فإنها تطلق ثلاثاً بالألف ولا نضر المخالفة هنا وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بانت منه واحدة بثلاث الألف بشرط أن يطلقها في المجلس.

قال الحنابلة: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فقال: قبلت واحدة أو اثنتين فإنه لا يستحق شيئا ووقعت رجعية وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسمائة أو قبلت الثلاث بخمسمائة فإنه لم يقع شيء لأن الشرط لم يوجد.

فصل في حقيقة الذمة

يتبين به أن ذمة الميت خربت، فالذمة معنى تقدر في الملكف قابلية الالتزام واللزوم.

وجعل الشارع ذلك مبنيا على أمور منها: البلوغ فلا ذمة للصغير.

ومنها: الرشد فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له.

ومنها: عدم الحجر فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليه تقدير

معنى فيه يقبل إلزامه أروش الجنايات^(١).

(١) اتفق الأئمة الأربعة: على أن من أتلغ نفسا فعليه ذبة كاملة، وهي مائة من الإبل، واتفقوا على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص ومن الجروح التي لا يتأتى فيها الخارصة والباضعة، والبالزلة والمتلاحمة، والسحاق وأجمعوا على أن في كل واحد منها حكومة بعد الاندمال والحكومة أن يقوم المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبداً، ويقال: كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من دية.

ثم اختلفوا في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة إذا بلغت مقدارا زائدا على ما فيه التوقيت هل يؤخذ مقدار التوقيت أو دونه؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: إذا بلغت الحد المؤقت فلا تبلغ بها إليه في الارش بل تنقص منه. وقال مالك: يبلغ بها إليه إذا بلغت ويزاد على ارش المؤقت إن زادت هي عليه مندملة على شيئين. . وقال أحمد: لا يجاوز بشيء من ذلك ارش المؤقت رواية واحدة وهل يبلغ بها ارش المؤقت على روايتين، إحداهما: لا يبلغ بها ارش المؤقت وهي المذهب، والأخرى: يبلغ بها والمؤقت هو الموضحة فأما الموضحة وهي التي توضح عن العظم وفي موضحة الوجه ففي أي موضع كانت من الوجه فيها خمس من الإبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته، والأخرى: أن فيها عشر من الإبل.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٦، ٢٣٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

وأجر الإجازات وأثمان المعاملات ونحوه من التصرفات، ويقبل التزامه.

فإذا التزم شيئاً مختاراً من قبل نفسه لزمه وإذا فقد واحد من هذه الشروط لم يقدر الشرع فيه المعنى.

وأما أهلية التصرف فحقيقتها قبول بقدرة صاحب الشرع في المحل. وسبب هذا القبول المقدر التكليف والرشد.

قاعدة: فيما ينتقل من الحقوق إلى الوارث وما لا ينتقل.

كل ما كان متعلقاً بالمال أو يدفع به ضرراً عن الوارث في عرضه، فإنه ينتقل إلى الوارث وما كان متعلقاً بنفس الموروث وشهوته وعقله لا ينتقل إلى الوارث.

والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال، ويرثون ما يتعلق به تبعاً له^(١).

(١) في حديث مسلم [٢. (١٦١٥)] كتاب الفرائض، ١. باب ألحقوا الفرائض بأهلها عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». قال النووي: وهذا الحديث في توريث العصبات وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصبات يقدم الأقرب فالأقرب، فلا يرث عاصب بعيد مع وجود قريب، فإذا خلف بنتا وأخا وعمًا، فللبنت النصف فرضا والباقي للأخ، ولا شيء للعم، قال أصحابنا: والعصبة ثلاثة أقسام: عصبة بنفسه كالابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه وعم الأب والجد وابنه ونحوهم؛ وقد يكون الأب والجد عصبة، وقد يكون لهما فرض، فمتى كان للميت ابن أو ابن ابن لم يرث الأب إلا السدس فرضا، ومتى لم يكن ولد ولا ولد ابن ورث بالتعصيب فقط، ومتى كانت بنت أو بنت ابن أو بنتان ابن أخذ البنات فرضهن وللأب من الباقي السدس فرضا، والباقي بالتعصيب، هذا أحد الأقسام، وهو العصبة بنفسه. القسم الثاني العصبة بغيره وهو البنات بالبنتين، وبنات الابن بيني الابن، والأخوات بالإخوة. والثالث: العصبة مع غيره، وهو الأخوات للأبوين أو للأب مع البنات وبنات الابن فإذا خلف بنتا وأختا لأبوين أو لأب فللبنت النصف فرضا والباقي للأخت بالتعصيب.

وكذلك العرض بين الوارث والموروث فيهما مناسبة.
وأما عقل الميت وشهوته ونفسه فأمر، فلا يورث ما يتعلق بها.
فمن القسم الأول: وهو الذي ينتقل إلى الوارث خيار الشرط، وخيار
المجلس وخيار الإقالة وخيار التصرية^(١)، والرد بالعيب وخيار الخلف وخيار
الشفعة، وحق القصاص، وحق الرهن، وقبول الوصية.
وإذا مات واحد من الغانمين انتقل حقه إلى ورثته.
لأنه ثبت له الملك أو حق الملك.
وإذا مات المتحجر انتقل حقه إلى ورثته وحكم الإقالة، والتحاليف مع
الوارث كحكمهما مع المورث.
وحد القذف وقصاص الأطراف والجراح ينتقل إلى الوارث أيضًا.
وإن لم يكن مالا لأجل شفاء غليل الوارث عليه.
وأما قصاص النفس، فإن قلنا العلة مع المعلول فهو من

(١) اختلف العلماء وأهل اللغة في تفسير المصرة وفي اشتقاقها، فقال الشافعي: التصرية أن يربط أخلاف الناقة أو الشاة ويترك حبلها اليومين وثلاثة حتى يجمع لبنها، فيزيد مشتريها في ثمنها بسبب ذلك لظنه أنه عادة لها. وقال أبو عبيد: هو من صرى اللبن في ضرعها أي حقنه فيه وأصل التصرية حبس الماء. قال أبو عبيد: ولو كانت من الربط لكانت مصرورة أو مصرة. قال الخطابي: وقول أبي عبيد حسن، وقول الشافعي صحيح. قال: والعرب تصر ضروع المحلويات. واستدل لصحة قول الشافعي بقول العرب: لا يحسن الكر. إنما يحسن الحلب والصر.

واختلف أصحابنا في خيار مشتري المصرة هل هو على الفور بعد العلم أو يمتد ثلاثة أيام فقول: يمتد ثلاثة أيام لظاهر هذه الأحاديث، والأصح عندهم أنهم على الفور، ويحملون التقييد بثلاثة أيام في بعض الأحاديث على ما إذا لم يعلم أنها مصرة إلا في ثلاثة أيام لأن الغالب أنه لا يعلم فيما دون ذلك، فإنه إذا نقص لبنها في اليوم الثاني عن الأول احتمال كون النقص لعارض من سوء مرعاها في ذلك اليوم أو غير ذلك، فإذا استمر كذلك ثلاثة أيام علم أنها مصرة.

هذا القبيل يورث^(١). لأنه يثبت للمجني عليه قبول موته، ثم ينتقل عنه.

وإن قلنا سابقه فليس من هذا إلا أنه لا يثبت للوارث ابتداء لأن استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع للوارث إلا عقب موت المورث.

ومن القسم الثاني: وهو ما لا ينتقل للوارث اللعان وإن كان السبب اشترك فيه الوارث والموروث، لكنه رجع إلى أمر يعتقده الموروث لا يشاركه فيه غيره، فلم ينتقل وكذلك النية بعد الإيلاء^(٢) لتعلقه بشهوته والعود بعد الظهار.

(١) الحنفية والمالكية قالوا: إن الولي إذا عفا عن القصاص عاد إلى الدية بغير رضا الجاني وليس له العدول إلى المال إلا برضا الجاني وإن عفا ولم يقيد عفوه بديته ولا غيرها فيقتضي العفو مجردا عن الدية.

الشافعية والحنابلة قالوا: إن الولي مخير بين القود والدية والعفو بغير مال فللولي العدول إلى الدية مطلقا سواء رضي القاتل أم لم يرض لأن الدية بدل عن القود وقيل: إن الدية بدل عن النفس لا عن القود بدليل أن المرأة لو قتلت رجلا وجب عليها دية الرجل فلو كانت بدلا عن القود وجب عليها دية المرأة وقال المتولي من علماء الشافعية: الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل وجمع بعضهم بين الكلامين بأن القود بدل عن نفس المجني عليه وبديل البديل بدل قالوا: ولو عفا الولي عن القود على غير جنس الدية الصالح غيره عليه ثبت ذلك الغير أو المصالح عليه وإن كان أكثر من الدية إن قبل الجاني أن المصالح ذلك نسقط عنه القصاص وإذا لم يقبل الجاني أو المصالح ذلك فلا يثبت لأنه اعتياض فاشتراط رضاهما كعوض الخلع ولا يسقط عنه القود في الأصح إن امتنع عن دفعها لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له.

الفقه على المذهب الأربعة (٥/ ٢٠٧).

(٢) اتفقوا على أنه إذا حلف بالله لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر، كان موليا، فإن حلف ألا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يتعلق به حكم الإيلاء.

واختلفوا في الأربعة أشهر. فقال أبو حنيفة: إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر سواء كان موليا. وقد روي ها هنا عن أحمد مثله. وقال مالك وأحمد والشافعي وأحمد في المشهور: لا يكون موليا.

واتفقوا على أنه لا يقع عليه طلاق ولا يوقف حتى يمضي عليه أربعة أشهر، فإذا مضت فهل يقع الطلاق بمضيها أو يوقف؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقع الطلاق =

وكذلك لا ينتقل للوارث ما بيده من قضاء ومناصب.

كما لا ينتقل اجتهاده وعلمه ودينه لا ينتقل شيء منها إلى الوارث، لأنه لم ير مستنده وأصله.

فائدة: إذا تعدد الوارث فهل يتعدد الحق المنتقل إليهم عن مورثهم اعتباراً بهم أو يتحد اعتباراً به.

ثم إما أن يوزع عليهم أو يسلك سبيل آخر فيه تردد في مسائل منها: إذا ورثوا خيار المجلس^(١) لم ينقطع خيار بعضهم بمفارقة الآخر على الأصح.

= بمضي المدة حتى يوقف ليفي أو يطلق. وقال أبو حنيفة: إذا مضت المدة طلقت ولا يوقف. الإيلاء في اللغة: الامتناع باليمين وفي الشرع الامتناع باليمين من وطء الزوجة. ويستوي في ذلك اليمين بالله، أو الصوم، أو الصدقة، أو الحج، أو الطلاق. وقد كان الرجل في الجاهلية يحلف على ألا يمس امرأته السنة، والستين، والأكثر من ذلك بقصد الإضرار بها، فيتركها معلقة، لاهي زوجة، ولاهي مطلقة. فأراد الله سبحانه أن يضع حدا لهذا العمل الضار. فوفته بمدة أربعة أشهر، يتروى فيها الرجل، عله يرجع إلى رشده، بأن حنث في اليمين، ولامس زوجته، وكفر عن يمينه فيها، وإلا طلق.

فقه السنة (١٧٠/٢).

اختلاف الائمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٨٢.١٨٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) حديث: «البيعان كل واحد منهما بالخيار... الحديث»

قال النووي: فيه دليل لثبوت خيار المجلس لكل واحد من المتبايعين بعد انعقاد البيع حتى يتفرقا من ذلك المجلس بأبدانهما، وبهذا قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين. ومن بعدهم ممن قال به علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة وأبو برزة الأسلمي وطاوس وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح القاضي والحسن البصري والشعبي والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب وسفيان بن عيينة والشافعي وابن المبارك وعلي ابن المديني وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وأبو عبيد والبخاري وسائر المحدثين وآخرون. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يثبت خيار المجلس بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول. وبه قال ربيعة. وحكي عن النخعي وهو رواية عن الثوري. وهذه الأحاديث الصحيحة ترد على هؤلاء وليس لهم عنها جواب صحيح، =

فكل منهم في هذا بمنزلة .
ولو انفسخ بعضهم انفسخ العقد في الكل على الآخر في نصيبه، واختار
الآخر في نصيبه .
قال مجلى: لم يكن لهم ذلك وجهًا واحدًا .
وفي الحاوي وجه .
وإذا ورثا العبد المبيع فوجداه به عيبًا فالأصح لا ينفرد أحدهما بالرد .
ولو أسلم أحدهما نصف الثمن لم يلزم البائع تسليمه النصف .
ولو قضى أحد الورثة حصته في الدين المرهون به رهن ففي انفكك نصيبه
قولان .



= والصواب ثبوته كما قاله الجمهور والله أعلم . وأما قوله ﷺ: «إلا بيع الخيار» ففيه
ثلاثة أقوال ذكرها أصحابنا وغيرهم من العلماء: وأصحها أن المراد التخيير بعد تمام
العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخيرا في
المجلس ويختارا إمضاء البيع فيلزم البيع بنفس التخيير ولا يدوم إلى المفارقة .
شرح مسلم للنووي (١٠ / ١٤٨) طبعة دار الكتب العلمية.

ربع المناكحات

قاعدة: النكاح لا يفسد بفساد الصداق^(١).

وفيه مسائل: لو وكل في نكاح امرأة وسمى مهرًا، وزاد الوكيل.

ف قيل: يبطل النكاح، وقيل: يصح.

قال الرافعي: ولو وكل رجلا بقبول نكاح امرأة وسمى مهرًا^(٢) لم يصح

القبول بما زاد عليه.

قاعدة: كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطريق الأولى.

ويستثنى الطبيب إذا احتاج إلى المس وفرج الزوجة مسه جائز قطعًا، وفي

نظره خلاف.

(١) اختلفوا هل يفسخ النكاح بفساد الصداق أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد النكاح بفساد المهر، وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب الشافعي وأبي حنيفة، والأخرى يفسد بفساده.

اختلاف الأئمة العلماء (١٥٢/٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) لم تجعل الشريعة حداً لقلته، ولا لكثرتة إذ الناس يختلفون في الغنى والفقير، ويتفاوتون في السعة والضيقة، ولكل جهة عاداتها وتقاليدها فقد روى الترمذي (١١١٣) كتاب النكاح باب ما جاء في مهر النساء عن عامر بن ربيعة: أن امرأة من بني فزارة تزوجت علي بن نعلين فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم قال: فأجازه.

واختلف أهل العلم في المهر فقال بعض أهل العلم المهر على ما تراضوا عليه وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك لا يكون أقل من ربع دينار. وقال بعض أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم.

ومن حرم نكاحها على التأييد^(١) بسبب مباح لحرمتها ، فهي محرم يجوز النظر إليها، ويختلي بها، ولا تنقض الوضوء .

واحترزنا بالحرمة عن الملاعة .

ويستثنى أزواج النبي ﷺ فليس من المحارم .

الوازع الطبيعي مغن عن الإيجاب الشرعي ومن ثم لم يرتب الشارع حدًا على شرب البول بخلاف الخمر^(٢) .

(١) اتفقوا على أن المحرمات في كتاب الله أربعة عشر من جهة النسب سبع، ومن جهة السبب سبع . فأما النسب فالأم والجدة وإن علت سواء كن من جهة الأب أو الأم، والبنات وبنات الابن، وبنات الولد وإن سفلن، والأخوات، وبناتهن وإن سفلن والعمة ويجوز تزويج بنتها، والخالة ويجوز تزويج بنتها، وبنات الأخت وإن سفلن . وأما المحرمات من السبب فهن: الأمهات من الرضاعة، وأمهاتهن وإن بعدت، والأخت من الرضاعة وبناتها وإن سفلن، وأم الزوجة والربائب المدخول بأمهاتهن، وحليلة الابن وإن سفل محرمة على الأب وإن علا وسواء دخل الابن بامرأته أم لم يدخل والجمع بين الأختين من النسب والرضاع، وامرأة الأب محرمة على الابن وإن سفل وكذلك امرأة الجد وإن علا . وحرمت السنة الجمع بين امرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها كما قدمنا . وبين كل امرأتين لو كانت واحدة منهما رجلا لم يجز أن تتزوج بالأخرى .

اختلاف الائمة العلماء من تحقيقنا (١٤٤/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا في حد السكر، فقال أبو حنيفة: هو أن لا يفرق السماء من الأرض ولا المرأة من الرجل . وقال مالك: إذا استوى عنده الحسن والقيح فهو سكران . وقال أحمد والشافعي: هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته .

واختلفوا في حد الشارب . فقال أبو حنيفة ومالك: ثمانون وقال الشافعي: أربعون . وعن أحمد روايتان كالمذهبيين .

واجتمعوا على أن ذلك في حق الأحرار، فأما العبيد فإنهم على النصف من ذلك على أصل كل واحد منهم .

اختلفوا فيما إذا مات في ضربه . وقال مالك وأحمد: لا ضمان على الإمام والحق قتله . وأما الشافعي فعنه تفصيل وذلك أنه قال: إن مات المحدود في حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والتعال لا يضمن الإمام قولاً واحداً، وإن ضربه بالسوط فإنه =

وفي القاعدة مسائل فمنها: إقرار الفاسق على نفسه مقبول، لأن الطبع يزعه عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله أو عرضه ومنها: عدم اشتراط العدالة في ولاية النكاح على وجه اختاره جماعة منهم الشيخ عز الدين محتجاً بأن الوازع الطبيعي يزع عن التقصير في حق المولى عليه.

ومنها: ليس النكاح من فروض الكفاية^(١) خلافاً لبعضهم نظراً إلى بقاء النسل.

ورد بأن في النفوس من الشهوة ما يبعثها على ذلك، فلا حاجة إلى إيجابه.

= يضمن. وفي صفة ما يضمن وجهان، أحدهما يضمن جميع الدية، والثاني: لا يضمن إلا ما زاد ألمه على ألم التعال. وحكى ابن المنذر في الأشراف عن الشافعي: أنه قال: إن ضرب بالتعال وأطراف الثياب ضرباً يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين، أو يبلغها ولا يجاوزها فمات فالحق قتله. وإذا كان كذلك فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام، وإن ضربه أربعين سوطاً فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال. اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/٢٩٤، ٢٩٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) يجب على الإنسان الزواج على من قدر عليه وتاقت نفسه إليه وخشي العنت (أي الزنا ويطبق على الإثم والفجور الأمور الشاقة) لأن صيانة النفس وإعفائها عن الحرام واجب، ولا يتم ذلك إلا بالزواج. قال القرطبي: المستطيع الذي يخاف الضرر على نفسه ودينه من العزوبة لا يرتفع عن ذلك إلا بالتزوج، لا يختلف في وجوب التزوج عليه. وإن احتاج الإنسان إلى الزواج وخشي العنت بتركه، قدمه على الحج الواجب، وإن لم يخف قدم الحج عليه.

وكذلك فروض الكفاية كالعلم والجهاد وتقدم على الزواج إن لم يخش العنت. الزواج المستحب: أما من كان تائقاً له وقادراً عليه ولكنه يأمن على نفسه من اقتراف ما حرم الله عليه الزواج يستحب له، فيكون أولى من التخلي للعبادة، فإن الرهبانية ليست من الإسلام في شيء. روى الطبراني عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنفية السمحة». وروى البيهقي من حديث أبي أمامة: أن النبي ﷺ قال: «تزوجوا فإني مكاثركم الأمم، ولا تكونوا كرهبانية النصارى».

ولا يزوج مسلم كافرة، إلا كافرة لا ولي لها مناسب فيزوجها الحاكم بالحكم.

لأن الكافرة والمسلمة مستويان في الحكم.

قال الإمام: ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم إلا في النكاح. فإنه قد يختار أن المعقود عليه في النكاح ليس مملوكًا إنما هو مستباح مستحق.

ذكره ردًا على والده في تصحيحه أن الضيف لا يملك.

ثم قال: لكن الأصح أن الإباحة لا تنتهي إلى اللزوم ما لم يفت المستباح.

قاعدة: إتيان القبل والدبر سواء في الأحكام إلا في الحل والتحليل للزوج^(١) والإحصان.

(١) اتفقوا على أنه إذا طلقها ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، واتفقوا على أنه شرط في جواز عودها إلى الأول، واتفقوا على أنه إنما يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح فإن كان الوطء في نكاح فاسد فاتفقوا كلهم على أن الإباحة لا تحصل به إلا في أحد قولي الشافعي. واختلفوا هل يقع الحل في النكاح الصحيح؟ فإن كان الوطء في نكاح فاسد كوقت الحيض وحالة الإحرام. فقالوا: يقع الحل به إلا مالكا فإنه قال: لا يقع الحل بذلك.

واختلفوا في وطء الصبي الذي يجامع مثله. هل يحصل به الإباحة للزوج الأول؟ فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يحصل به إذا وطأ في نكاح صحيح. وقال مالك لا يحصل.

قال الحنفية: إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فإنه يصح بشروط الأول: أن يعقد عليها الزوج الثاني عقدا صحيحا فإذا كان العقد فاسدا لعدم استيفائه شروط العقد الصحيح فإنها لا تحل يكفي في التحليل أن يكون الزوج الثاني مراهقا وكذلك لا يشترط أن يكون الوطء جائزا فإذا وطئها وهي حائض أو نفساء أو محرما بالنسك فإنها تحل للأول.

فإنه فضيلة فلا ينال برذيلة ولا يحصل به نية الإيلاء، ولا نفي العنة.
 ولا يطلب استنطاق البكر.
 وأما النسب فاختلف في ثبوته عبارة الرافعي ولو حلف لا يطأ زوجته
 فوطئها في الدبر.
 قال الإمام: يحنث.
 ورجح الغزالي عدم الحنث.
 فائدة: كل امرأة تدعي عنة زوجها يسمع دعواها إلا الأمة إذا كان زوجها
 حُرًا.
 لأنها لو سمعت لبطل خوف العنت^(١) فيبطل النكاح (فكان سماع الدعوى
 فيه مؤديا إلى سقوط النكاح)^(٢) المؤدي إلى سقوطها.
 فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوى.

(١) اتفقوا على أن من تآقت نفسه إليه وخاف العنت فإنه يتأكد في حقه ويكون أفضل من
 حج التطوع وجهاد التطوع والصلاة والصوم المتطوع بهما. وزاد أحمد فيبلغ به إلى
 الوجوب مع الشرطين وهما: أن تتوق نفسه، ويخاف العنت رواية واحدة. على أن من
 تآقت نفسه وأمن العنت فالمستحب أن يتزوج إجماعا.
 واختلف أصحاب أحمد في وجوبه. فعلى اختيار أبي بكر عبد العزيز، وأبي حفص
 البرمكي: يجب لأنهما أخذوا بالواجب في الجملة ولم يفرقاه. اختار الباقر
 الاستحباب.
 قال النووي: أما الأفضل من النكاح وتركه فقال أصحابنا: الناس فيه أربعة أقسام:
 قسم تتوق إليه نفسه ويجد المؤمن، فيستحب له النكاح، وقسم لا تتوق ولا يجد المؤمن،
 فيكره له. وقسم تتوق ولا يجد المؤمن، فيكره له، وهذا مأمور بالصوم لدفع التوقان.
 وقسم يجد المؤمن ولا تتوق فمذهب الشافعي وجمهور أصحابنا: أن ترك النكاح لهذا
 والتخلي للعبادة أفضل، ولا يقال: النكاح مكروه؛ بل تركه أفضل، ومذهب أبي حنيفة
 وبعض أصحاب الشافعي وبعض أصحاب مالك: أن النكاح له أفضل. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٩/ ١٤٩) طبعة دار الكتب العلمية.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٢، ١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) وجدناه بالهامش .

وكل امرأة علق زوجها طلاقها على صفة فلها أن تحاكمه في وجود الصفة، ووقوع الطلاق بها إلا الصورة المتقدمة.

وهي الأمة المزوجة تُجر علق طلاقها على كونه عيننا فليس لها أن تحاكمه.

إذا لو حققت دعواها خرجت من الزوجية فلا يصح يمينه بطلاقها ولا دعواها.

قال العمراني: كل موضع حكمنا فيه بالفرقة بين الزوجين، فذاك فسوخ لا طلاق^(١).

وينتقض بما إذا توافق الزوجان على أن العاقد والشهود فسقة.

فإن الفرقة تحصل بينهما، والأصح أنها فرقة طلاق.

قاعدة: قال الأصحاب: الزيادة المتصلة تتبع الأصل إلا في الصداق.

ومعنى ذلك أنه إذا ثبت الرجوع في عين فزادت زيادة متصلة كالسمن وتعلم القرآن والحرفة لم يمنع تلك الزيادة الاستقلال الرجوع كما إذا أفلس

(١) اختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة، ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون والجدام والبرص، واثنان مختصان بالرجال وهما: الجب والعتة، وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن والعضل والرتق والفتق، فالجب قطع الذكر، والعتة أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار، والقرن: عظم يعترض في الفرج فيمنع الوطء، والعضل: لحمة تكون في الفرج هي رطوبة تمنع لذة الجماع، والرتق: الانسداد، والفتق: انحراف ما بين مسلك البول ومحل الوطء. فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ في شيء من ذلك بحال وللمرأة الخيار في الجب والعتة. وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت الفسخ في ذلك كله إلا أن مالكا والشافعي استثيا الفتق ولم يرياه موجبا للفسخ، فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين، فإن حدث للمرأة ثبت خيار الفسخ للرجل عند الشافعي على أحد القولين، وهو اختيار المزني ومذهب أحمد. وقال مالك والشافعي في القول الآخر: لا يثبت للرجل الفسخ، فإن حدث بالزوج يثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك والشافعي.

المشتري بالثمن . فإن البائع يرجع في المبيع بزيادته المتصلة وكذا الواهب في الموهوب .

والمشتري إذا رد المبيع بعيب يرجع في العوض مع الزيادة المتصلة .
ولا كذلك الصداق^(١) فإن الزيادة المتصلة فيه تمنع استقلال الزوج بالرجوع .

حيث ثبت له الرجوع إلى نصف القيمة من غير تلك الزيادة .
وإن سمحت أجبر على القبول على الأصح فصار الصداق مستثنى .
واستثنى الدارمي اللقطة بعد التملك والمجزوم به في الرافيعي وغيره أن الزيادة المتصلة تتبع اللقطة .

قاعدة: الوطاء لا يخلو عن عقد أو عقوبة . واستثنى إذا زوج عبده بأتمته^(٢) .

(١) لو تزوجها بشرط أن لا مهر لها . فلها مهر مثلها وفيه خلاف الشافعي أيًا له ، أن المهر خالص حقها فلا بقية ابتداء كما لها إسقاط وانتهاء وإن تزوجها ولم يسم مهرًا ثم تراضيا على تسميته فهو لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وفي قول أبي يوسف الأول والشافعي لها نصف المفروض وإن زاد في المهر لزمته الزيادة خلافًا لفرز رحمه الله فإذا صحت الزيادة هل يتنصف وللمرأة أن تمنع نفسها من زوجها لاستيفاء المهر المعجل ولو كان كله مؤجلًا ليس لها أن تمنع كما أنها استتضت حنيفة بالتأجيل وفيه خلاف أبي يوسف وإن دخل بها برضاها قبل الاستيفاء فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقطعها مهرها فلا تسقط النفقة لهذا لا تمتنع حق وقالوا ليس لها أن تمنع نفسها لأن المعقود عليها صار مسلمًا إليه بالوطاء الواحدة ولهذا يتأكد كل المهر بها كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن ولأبي حنيفة أن النكاح عقد عمن يعقد ساعة فقدر ما مكنت إليه صح تسليمها .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ١٨٢ ، ١٨٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها وقال مالك: يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» ويجوز للمولى أن يجبر عبده وأتمته على النكاح عندنا سواء كان صغيرًا أو كبيرًا وعن أبي حنيفة في رواية لا يجبر العبد وقول الشافعي: بخلاف الأمة لأنه تملك البضع للغير وهو حقه وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته =

وإذا فوضت المرأة بضعها في دار الحرب، ثم أسلما فدخل بها وهما يعتقدان أن لا مهر.

والمحجور بالسفه إذا تزوج بغير إذن وليه ووطئ فلا شيء.

كما لو اشترى سلعة من عالم بحاله.

وفي القديم لها مهر مثلها بعد فك الحجر جعله كالجنابة.

وإذا استرق الكافر مسلماً وجعله صداق امرأته وأقبضها إياه ثم أسلما فإن

الحر يتزعم من مهرها.

وجح الرافعي في بحثه إلى أنه لا يجب مهر.

قاعدة: كل حيض يحرم الطلاق^(١)، واستثنى حيض الحامل

= يباع فيه كما في دين التجارة لأن هذا دين وجب في ذمته لوجود سببه من أهله والمنع كان حق المولى وقد زال بإذنه فيظهر في حقه وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولى: طلقهما أو فارقهما فليس هذا بإجازة لأن رد هذا العقد يسمى طلاقاً ومفاداً وهذا أليق بحال العبد المتمرد وإن قال طلقها طلاقاً رجعيّاً يصير إجازة وإذا تزوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيتاً للزوج. ولا نفقة على زوجها ويقال للزوج: متى ظفرت بها أو طئها فإن بوأها بيتاً وسلمها إليه فلها النفقة والسكن وإن بدا له أن يستخدمها له ذلك.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ١٧٨، ١٧٩) طبعة دار الكتب العلمية

(١) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طليقة واحدة، في طهر لم يمسه فيها، لقول الله تعالى: ﴿أَطْلَقْ مَرْثَانٍ فَاِمْسَاكًا بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحًا بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة كذلك، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار، بين أن يمسكها بمعروف، أو يفارقها بإحسان. أما الطلاق البدعي، فهو الطلاق المخالف للمشروع: كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو يطلقها في حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه.

قال المالكية: الطلاق البدعي ينقسم إلى حرام ومكروه فالحرام يتحقق بشروط ثلاثة: أحدها: أن يطلق وهي حائض أو نفساء ثانيها: أن يطلقها ثلاثاً في آن واحد سواء كانت في حيض أو في طهر إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان آثماً.

فإن طلاقها فيه لا يحرم لعدم التأدية إلى طول العدة.
قال الرافعي: وعن أبي إسحاق أنها لو كانت ترى الدم وجعلناه حيضا
فقال: أنت طالق للسنة، لا يقع عليها حتى تطهر.
قال: وعلى هذا فالحامل حال بدعة كما للحامل.
قال تاج الدين: وإذا تم هذا كان طلاقاً الحامل بدعياً عند أبي إسحاق،
وبه صرح صاحب المذهب عن أبي إسحاق.
قلت: أما كلام الرافعي فيقتضي أن أبا إسحاق لم يصرح بأن للحامل
حال بدعة بل ذلك من فهم الرافعي، والذي فهمه غير لازم لأبي إسحاق فإن
كلامه لم ينحصر في أن يكون حال بدعة بل لنا حالة أخرى وهي لا بدعة ولا
سنة^(١) فما تحققتنا الصفة.
فلم يقع الطلاق، هذا على ما نقله عن أبي إسحاق.

= ثالثها: أن يطلقها بعد طلقه كأن يقول لها: أنت طالق نصف الطلاق أو يطلق جزءاً منها
كأن يقول لها: يدك طالق أما المكروه فإنه يتحقق بشرطين: أحدهما إن طلقته في آن
واحد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٢٧٠).

(١) أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع ما عدا المالكية فإنهم قالوا:
خلاف الأولى. ثم إن الشافعية والحنابلة قالوا: مكروه وظاهر عبارات الحنفية تفيد
كراهة التحريم وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته إلا لحاجة تقتضي الطلاق
وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذي لا بد منه
لبقاء العمران إلى الأجل الذي أراده الله وقضاه فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل
بينهما مودة ورحمة فطلاق الزوجة من غير سبب سفه وكفران لنعمة الله.
قال النووي: قال أصحابنا: يحرم طلاقها في طهر جامعها فيه حتى يتبين حملها لئلا
تكون حاملاً فيندم، فإذا بان الحمل دخل بعد ذلك في طلاقها على بصيرة فلا يندم فلا
تحرم ولو كانت الحائض حاملاً. فالصحيح عندنا وهو نص الشافعي أنه لا يحرم
طلاقها، لأن تحريم الطلاق في الحيض إنما كان لتطويل العدة لكونه لا يحسب قرءاً.
وأما الحامل الحائض فعدتها بوضع الحمل فلا يحصل في حقها تطويل.

الفقه (٤/ ٣٧) ثم شرح مسلم للنووي (١٠/ ٥٣) طبعة دار الكتب العلمية.

ولكن نقل المذهب يحكي على الرافي. اللهم إلا أن يكون صاحب المذهب تصرف في كلام أبي إسحاق كتصرف الرافي.

فائدة: قال الرافي: اجتماع الحرة والأمة إنما يتصور بأن ينكح حرة على أمه. وقال في تجدد النكاح ولا يتصور إلا في العبد فإن له أن يدخل الأمة على الحرة، والحصر غير مسلم.

فالأصح الجواز فيمن تحته حرة لا تعفه كالرتقاء^(١).

قاعدة: من (يأت)^(٢) لتعليقات بالشروط لا يختص بالطلاق، غير أن الطلاق أسس بها لكثرة التعليق فيه.

فالطلاق لا يقبل الإيقاع بالشرط، وإن قبل الوقوع بالشرط أي التعليق على شرط وهو عكس البيع ونحوه.

فإنه يقبل الإيقاع بالشرط ولا يقبل التعليق على الشرط.

(١) قال المالكية: من العيوب التي يفسخ بها النكاح منها ما هو مشترك بين الرجل والمرأة ومنها ما هو خاص بالرجل ومنها ما هو خاص بالمرأة فالخاصة بالمرأة هي خمسة أشياء: الرتق، والقرن والعضل، والإفضاء، والبخر فأما الرتق فهو انسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يمكن من الجماع سواء كان الانسداد غدة لحم أو بعضه وأما القرن فهو شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة وأما العضل فهو لحم يبرز في القبل ولا يخلو عن رشح يشبه الأدرة للرجل القليظة وهذه الأمراض وجودها الآن نادر بل ربما لا تكاد توجد لأن علم الطب خصوصاً الجراحة قد تقدماً كثيراً ويمكن استئصال هذه الأمراض بسهولة أما الإفضاء فهو أن يختلط مسلك الذكر بمسلك البول أو الغائط. ويقال للمرأة: مشروم أو شريم وأما البخر فالمراد به نتن الفرج. أما نتن البدن فلا رد به وهو وإن أمكن تخفيفه بالروائح العطرية وتنظيف المعدة بتنظيم الأغذية وتخفيفها إلا أن علاجه صعب وقد سمعت من بعض الأخصائيين في سببه أن فم المعدة له غطاء إذا نزل عليه الغذاء يفتح فينزل الغذاء إلى المعدة ثم يعود الغطاء كما كان فيكتم الروائح التي تنبعث من المعدة فإذا اختل ذلك الغطاء انبعثت منه رائحة البخر. فهذه هي العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح بدون اشتراط.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ١٨٣).

(٢) كذا بالأصل.

بدليل أنه لو قال بعثك على أنه كاتب صح، وإن قال إن كان كاتبًا فقد بعثك، فهو باطل على ما جزم به ابن أبي الدم.

وخرج فيه الرفعة وجهين، من الوجهين في إن كانت المولودة لي بنتًا^(١) فقد زوجتكها. وأشار الغزالي إلى هذه القاعدة بقوله في الخلع، والطلاق لا يقبل الشرط.

قال ابن الرفعة: معناه لا يقبل الشرط في الوقوع، وإن قبله في الإيقاع والفرق يتضح بالمثال. فإنه لو قال: أنت طالق بشرط أن لا تدخلني الدار، وعلى أن لا تدخلني النار^(٢).

(١) اختلفوا هل للرجل أن يجبر ابنته البكر البالغة على النكاح؟ فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر الروايتين: يملك الأب ذلك، واستثنى مالك في أظهر الروايتين عنه العانس وهي التي طال مكثها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة، وكذلك التي تزوجت وخلا الزوج بها وطلقها من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور وعرفت مصالحها ومصارفها، لا يملك الأب إجبارها. وقال أبو حنيفة: لا يملك الأب إجبارها. وقال أحمد: إذا بلغت تسع سنين لم تزوج إلا بإذنها في حق كل ولي، الأب وغيره.

واتفقوا على أن الأب يجبر ابنته الصغيرة من بناته ما عدا هذه الرواية عن أحمد التي ذكرت آنفاً. واتفقوا على أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعدها.

واتفقوا على أنه متى ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه حرمت عليه وانفسخ النكاح بينهما. واتفقوا على أن الزوج إذا ملك زوجته أو شقصا منها انفسخ النكاح بينهما.

واختلفوا هل يجوز للمرأة أن تزوج معتقها أو أمتها؟

فقال أبو حنيفة: يجوز. وقال مالك والشافعي: لا يجوز. وعن أحمد روايتان، أظهرهما المنع، وهي اختيار الخرقى وأبو بكر، والثانية: الجواز فيها كأبي حنيفة.

والثالثة: الجواز في حق الأمة خاصة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٢٣، ١٢٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا فيما إذا علق طلاقها بالصفة مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إنه أبانها ثم عاد وتزوجها ووجدت في الصفة وهي دخول الدار فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذي أبانها دون الثلاث عادت اليمين في النكاح الثاني، وحث بوجود الصفة، وإن كان ثلاثاً لم يعد اليمين.

وقع في الحال وإن لم يوجد ذلك .
ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخل .
والغزالي توصل بذلك إلى قوله في قول الزوج أنت طالق على أن لي
عليك ألفاً^(١)، أنه يكون رجعيًا .
قال: لأن الشرط في الطلاق يلغو، إذ لم يكن من قضاياه .
كما إذا قال: أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك فأما ذهابه إلى كونه
رجعيًا، فالصحيح خلافه .
وأما قوله الشرط في الطلاق يلغو .
فالحاصل أن الطلاق بعد وقوعه لا يقف على شرط لأن وقوفه عن
الوقوع مع وقوعه محال .

= وللشافعي ثلاثة أقوال كمذهبهما، والثاني: تعود اليمين ويقع عليها بكل حال الطلاق
سواء بانث بالثلاث أو بما دونها، والقول الثالث: لا تعود اليمين بكل حال .
اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٦٦) طبعة دار الكتب العلمية .

(١) قال الحنفية: إذا قال طلقك على ألف فقالت قبلت، ثم قال لها: طلقك على ألف
فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقك على ألف فقالت: قبلت فإنه يقع ثلاث تطبيقات
بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعك ولم يذكر بدلا فقالت: قبلت ثم أعاد
لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع باثنا وإذا قالت: طلقني أربعاً
فطلقها ثلاثاً . فإنها تطلق ثلاثاً بالألف ولا تضر المخالفة هنا وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً
بألف فطلقها واحدة بانث منه واحدة بثلاث الألف بشرط أن يطلقها في المجلس .
قال الحنابلة: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فقال: قبلت واحدة أو اثنتين فإنه لا
يستحق شيئاً ووقعت رجعية وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة
بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسمائة أو قبلت الثلاث بخمسمائة فإنه
لم يقع شيء لأن الشرط لم يوجد .
وقال الشافعية: إذا قال لها: طلقك ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بألف فإن الثلاث
تقع بالألف وقال المالكية: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بألف فإن
الطلاق ينفذ والعوض يلزم .

وهذا بخلاف ما لو نجز الوكالة وعلق التصرف على شرط، فهو توكيل صحيح، وهو إيقاع عقد بشرط.

فمثل هذا لا يكون في الطلاق، فإن المرأة لا تكون مطلقة، ثم يكون طلاقها الواقع واقفاً على شرط.

قال الشيخ: ولا يلزم من هذه القاعدة ما قصده الغزالي من جعل طلقك على أن لي عليك ألفاً رجعيًا^(١).

فإنه إذا وقع الطلاق مع هذا الشرط لم يوقعه مطلقاً فلا يقع رجعيًا بل يقع كما أوقعه على جهة المعاوضة.

وهذه الصيغة صالحة، لأن تستعمل في المعاوضة بخلاف ما إذا ذكرها مجردة من غير معاوضة.

قال ولده تاج الدين: وهذا حق ويدل على أنه لو قال بعثك على أن تعطيني عشرة صحح البيع كما صرح به الرافعي.

(١) الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة، إيقاعاً مجرداً عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقاً بطلّة أصلاً، أو كان مسبوقاً بطلقة واحدة. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية. فإذا لم يكن الزوج دخل بزوجه دخولاً حقيقياً، أو طلقها على مال، أو كان الطلاق مكملًا للثلاث، كان الطلاق بائناً. والرجعة حق للزوج مدة العدة.

وهو حق أثبته الشارع له، ولهذا لا يملك إسقاطه. فلو قال: لا رجعة لي كان له حق الرجوع عنه، وحق مراجعتها، يقول الله تعالى: ﴿وَيُؤْتِيَنَّ أَحَقُّ بِرَّوْنٍ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] تصح المراجعة بالقول. مثل أن يقول: راجعتك، وبالفعل، مثل الجماع، ودواعيه، ودواعيه من القبلة، والمباشرة بشهوة. وحجة الشافعي، أن الطلاق يزيل النكاح. وقال ابن حزم: فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد، ويعلمها بذلك، قبل تمام عدتها. فإن راجع ولم يشهد. فليس مراجعاً لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَاتَّيَكُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فنزول قوله على أن يعطيني منزله بالعوضية .

فكذلك ينبغي أن ينزل هنا .

قلت: قوله أول القاعدة الطلاق لا يقبل الإيقاع بالشرط^(١) وإن قبل

الوقوع بالشرط مع تفسير ابن الرفعة .

معناه أنه لا يقبل الشرط في الوقوع وإن قبله في الإيقاع ظاهره التعاكس .

وعبارة ابن الرفعة أوفق لما تقدم تقريره من أن الطلاق بعد وقوعه لا يقف

على شرط، ولكنه غير واضح .

وذكر الأصحاب الإيقاع والوقوع (آخر الطلاق .. والصفة قبل ..) (٢) .

فإذا قال إن أكلت فأنت طالق، ثم قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق .

فأكلت يقع طلقتان طلقة بالأكل، وطلقة بالوقوع وأما هنا فما ظهر لي

(١) الشروط التي توضع عند النكاح اختلفوا فيها فمن الشروط التي يعود نفعها وفائدتها على المرأة مثل أن يشترط ألا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها ونحو ذلك . فمن العلماء من رأى أن الزواج صحيح وأن هذه الشروط ملغاة ولا يلزم الزوج الوفاء بها .

ومنهم من ذهب إلى وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة، فإن لم يف لها فسخ الزواج . والأول مذهب أبي حنيفة والشافعي وكثير من أهل العلم، واستدلوا بما يأتي: أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» . قالوا وهذا الشرط الذي اشترط يحرم الحلال، وهو التزوج والتسري والسفر . وهذه كلها حلال . ومما استدل به الذين رأوا وجوب الوفاء بما اشترط للمرأة، وهو مذهب عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاووس والأوزاعي وإسحاق والحنابلة:

١- قوله تعالى: ﴿يَكْتُمُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] .

٢- وقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» .

٣- روى البخاري ومسلم عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج» .

استعمال الإيقاع والوقوع وأما تمثيل ابن الرفعة بقوله: أنت طالق بشرط^(١) أن لا تدخل الدار أو على أن لا تدخل فوق حلالاً لأنه مشروط بالعدم، وهو حاصل حال اللفظ.

فإن قال: أنت طالق على أن لا تدخل الدار وهي داخله فهو محل نزاع.

وأما قول الشيخ تقي الدين: ولا يلزم من القاعدة ما قصده الغزالي من جعل طلقك على أن لي عليك ألفاً رجعيًا.

فإنه إذا وقع الطلاق مع هذا الشرط لم يوقعه مطلقاً، فلا يقع رجعيًا. بل يقع كما أوقعه على جهة المعاوضة، فإنه فيه نظر، لأنه ما أوقع الطلاق مع هذا الشرط بل ألغى الشرط.

فكانه لم يتلفظ به، وبقي الطلاق مجرداً، فوقع رجعيًا. وقوله: أوقعه على جهة المعاوضة ممنوع لأن لفظ الشرط هنا ملغى، فلا معاوضة.

(١) روى البخاري ومسلم من حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج».

واللفظ لمسلم في النكاح، ٨. باب الوفاء بالشرط في النكاح رقم (٦٣). وقال النووي: قال الشافعي وأكثر العلماء إن هذا محمول على شروط لا تنافي مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط العشرة بالمعروف، والإنفاق عليها وكسوتها وسكنائها بالمعروف، وأنه لا يقصر في شيء من حقوقها، ويقسم لها كغيرها، وأنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه، ولا تنشر عليه، ولا تصوم تطوعاً بغير إذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه. ولا تتصرف في متاعه إلا برضاه، ونحو ذلك. وأما شرط يخالف مقتضاه كشرط ألا يقسم لها، ولا يتسرى عليها، ولا ينفق عليها، ولا يسافر بها، ونحو ذلك فلا يجب الوفاء به بل يلغى الشرط ويصح النكاح بمهر المثل لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وقال أحمد وجماعة: يجب الوفاء بالشرط مطلقاً لحديث «إن أحق الشروط والله أعلم».

فأما استشهاده في مسألة البيع ففيه نظر، لأن البيع يقبل الإيقاع بالشرط، بخلاف الطلاق.

قاعدة: من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد أو العقوبة وفعله لم يحد^(١). وإن علم الحرمة وجهل الحد أو العقوبة حد وعوقب ومن ثم وجب الحد على من شرب الخمر عالمًا بتحريمها جاهلاً وجوب الحد دون من شربها يظنها خلا أو يعرفها خمراً ولكن يحسبها حاللاً.

إذا كان مثله ممن يجهل ذلك، وظهر ضعف سؤال من قال: كيف لا يخرج الشافعية في وجوب القصاص في المثل وجهين أقامه لخلاف أبي حنيفة في مقام الشبهات الدائرة للحدود.

كما أن لهم وجهًا إن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن لا يوجب الحد، وإن علم التحريم^(٢).

(١) الحد في اللغة المنع ومنه الحداد للبواب لمنع الناس من الدخول، وحدود العقاب موانع من وقوع، وأحدت المعتدة، إذا ما نعت نفسها من الملاذ والتنعيم على ما عرف. وسمي اللفظ الجامع المانع حداً، لأنه يجمع معاني الشيء، ويمنع دخول غيره فيه. وحدود الشرع موانع، وزواج عن ارتكاب أسبابها. والحد في اصطلاح الفقهاء: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تبارك وتعالى، وفيها المعنى اللغوي كما بيناه. والحدود في الإسلام ثابتة بآيات القرآن الكريم مثل آية الزنا وآية السرقة وآية قذف المحصنات، وآية المحاربة، وآية تحريم الخمر وغير ذلك. كما أنها ثابتة بالأحاديث النبوية الواردة في الحدود وفعل رسول الله ﷺ مثل حديث ماعز وحديث الغامدية، وحديث نعيان وغيرها من الأحاديث الثابتة. وثابتة بفعل الصحابة رضي الله عنهم وعليه إجماع الأمة كما أن العقل السليم يقرها ويؤيدها، لأن الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مطلوبها ومحجوبها من الشرب والزنا والتشفي بالقتل وقطع الأطراف وأخذ مال الغير والاستطالة على الناس بالسب والشتيم.

انظر الفقه على المذاهب الأربعة (١٠/٥)

(٢) الحنفية والشافعية والحنابلة: يشترط في إقامة حد الزنا أن يكون الزاني عالماً بحرمة الزنا وقت إقامة الحد عليه: إنه لا يعلم بتحريم الزنا ولا علم له بحكمه وحلف اليمين على ذلك، قبل قوله لا يقام عليه الحد لوجود شبهة تدرأ الحد عنه لما روي أن النبي ﷺ سأل =

لما روي عن عطاء من تجويز إعارة الجواري والوطء بالإذن^(١).
فاعتبار خلاف أبي حنيفة أولى من خلاف عطاء وهذا سؤال ساقط يظهر
بلفظ القاعدة، فإن هذا الوجه إنما قال خلاف عطاء شبهه لقوله بالحل لا
بالحرمة، مع سقوط الحد.

وأبو حنيفة لم يقل بحل القتل بالمثل.

ولا يقول بذلك أحد وإنما قال بسقوط القصاص فالقاتل بالمثل عالم
بالتحريم جاهل بالعقوبة فلا ينفعه جهله بها، بخلاف الجاهل بالحرمة.

ولهذا قالوا في غاصب أمر غيره بإتلاف المنصوب، ففعله جاهلا بأنه
غاصب أن المذهب القطع باستقرار الضمان على المتلف وأنه لا يخرج على
القولين في الأكل ولا أثر للتقرير مع التحريم.

= الذي أقر عنده بالزنا، بقوله «فهل تدري ما الزنا؟».

قال المالكية: حين أقيم عليه الحد: لا أعلم تحريم الزنا شرعا ولا دراية لي بحكمه
وكان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة عن العلماء لا يقام الحد عليه
لا احتمال صدقه في ذلك القول وهو شبهة تدرأ الحد عنه.

وإن لم يكن كذلك بأن كان قد مضى عليه زمن في الإسلام يمكنه من التعليم والمعرفة
أو نشأ ببادية قريبة من أهل العلم واختلط بأهل الحضرة المسلمين وسمع منهم عليه الحد
حينئذ ولا يقبل عذره بالجهل لظهور كذبه فيما ادعاه بعد إقراره بالزنا أمام المحاكم، أو
بعد ثبوت الزنا عليه بشهادة الشهود.

الفقه على المذاهب الأربعة (٨٣/٥).

(١) قال الحنفية: إذا وطئ الرجل جارية زوجته بإذن منها، فإن قال: ظننت أنها علي حلال
قبل قوله، وصار شبهة فلا يقام الحد عليه، لأن مال الزوجة فيه شبهة الملك للزوج
خصوصا إذا اذنت له الزوجة في نكاحها. فكأنها أعطته حق الملك أما إذا قال الرجل
علمت بالتحريم فإنه يقام عليه الحد، لعدم وجود شبهة تدرأ الحد عنه المالكية والشافعية
يقام الحد عليه فيجسد إن كان غير محصن ويرجم إن كان محصنا. لأنه وطء دون ملك
تام ولا شركة ملك، ولا شبهة نكاح، فوجب عليه الحد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٨٢/٥).

وشذ عن القاعدة مسائل منها: وطى جارية ظنها مشتركة بينه وبين غيره.

فإذا هي غير مشتركة، ففي وجوب الحد تردد^(١).

رجح النووي وجوبه لأنه علم بالتحريم فكان من حقه الامتناع.

وإذا وطى الجارية مشتريها بشراء فاسد لكون الثمن خمراً أو لشروط فاسد، فلا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك بالبيع الفاسد مع أنه لم يبيع أحد الوطاء فيه.

ومن ثم استشكل الإمام عدم الحد.



(١) قال الحنفية والشافعية والحنابلة: يشترط في إقامة حد الزنا أن يكون الزاني عالماً بحرمة الزنا فلو قال الشهود عليه بالزنا وقت إقامة الحد عليه: إنه لا يعلم بتحريم الزنا، ولا علم له بحكمه وحلف اليمين على ذلك، قبل قوله، لا يقام الحد عليه: لوجود شبهة تدرأ الحد عنه لما روي أن النبي ﷺ سأل الذي أقر عنده بالزنا بقوله «فهل تدري ما الزنا؟» وقال المالكية: حين أقيم عليه الحد: لا أعلم بتحريم الزنا شرعاً ولا دراية لي بحكمه وكان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن العلماء، لا يقام الحد عليه لاحتمال صدقه في ذلك القول، وهو شبهة تدرأ الحد عنه وإن لم يكن كذلك، بأن كان قد مضى عليه زمن في الإسلام، يمكنه من التعليم والمعرفة أو نشأ في بادية قريبة من أهل العلم، واختلط بأهل الحضرة المسلمين وسمع منهم عليه الحد حينئذ ولا يقبل عذره بالجهل لظهور كذبه فيما ادعاه بعد إقراره بالزنا أمام المحاكم، أو بعد ثبوت الزنا عليه بشهادة الشهود.

ضابط مسائل الخلع

فإن منها ما يقع الطلاق فيه بالمسمى .

ومنها ما يقع بمهر المثل^(١) .

ومنها ما يقع رجعيًا .

ومنها ما لا يقع أصلاً .

فالذي يقع فيه الطلاق بالمسمى أن يكون الصيغة والعوض صحيحًا .

والذي يقع بمهر المثل أن تكون الصيغة صحيحة والفساد في

العوض .

(١) اختلفوا في اعتبار مهر المثل، فقال أحمد: هو معتبر بقرباتها النساء من العصابات وغيرهن من ذوي أرحامها. وقال أبو حنيفة: هو معتبر بقرباتها من العصابات خاصة فلا يدخل في ذلك أمها ولا خالتها إلا أن يكونا من عشيرتها. وقال مالك: يعتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون نسبها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا يتقصدن. وقال الشافعي: يعتبر بقرباتها دون غيرهن. وعن أحمد مثلهن. ومهر المثل: هو المهر الذي تستحقه المرأة، مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن، والجمال، والمال، والعقل، والدين، والبكارة، والثيوبه، والبلد، وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجود الولد أو عدم وجوده، إذا أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات. والمعتبر في المماثلة من جهة عصبتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها، وقال أحمد: هو معتبر بقرباتها من العصابات وغيرهم من ذوي أرحامها. وإذا لم توجد امرأة من أقربائها من جهة الأب متصفة بأوصاف الزوجة التي نريد تقدير مهر المثل لها، كان المعتبر مهر امرأة أجنبية من أسرة تماثل أسرة أبيها.

فقه السنة (١٤٢/٢)

هامش اختلاف الأئمة العلماء (١٥٥/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

والذي يقع رجعيًا هو الذي يكون الفساد فيه من جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج منجزاً^(١). والذي لا يقع هو الذي يكون الطلاق معلقًا ولم يوجد شرطه.

قاعدتان: ما يقبل التعليق يكمل ببعضه.

وما لا يقبله لا يصح إضافته إلى بعض المحل.

فمن مسائل القاعدة الأولى الطلاق والعتق والحج، فإن تعليقه بحاضر يصح.

كقوله أحرمت كإحرام زيد.

وكذا بمستقبل بأن يقول: إذا أحرم فأنا محرم أو إذا طلعت الشمس على وجه مال إلى ترجيحه الراجعي.

حيث قال: وقياس تعليق أصل الإحرام بإحرام الغير تجويزه.

ونازعه الشيخ وقال: قوله أنا محرم كإحرام زيد لا تعليق فيه بحاضر ولا مستقبل بل هو جازم بإحرام يصفه.

(١) قال المالكية: الرجعة عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد فقوله: من غير تجديد عقد خرج به عود الزوجة إلى العصمة في الطلاق البائن بعقد فإنه لا يسمى رجعة، وإنما يسمى مراجعة لأنه متوقف على رضا الزوجين وعرفها بعضهم بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجه بطلاقها ومعناه أنه إذا طلقها طلاقاً رجعيًا حرم عليه الاستمتاع بها بدون نية الرجعة، فإذا نوى الرجعة فقد راجعها ورفع هذه الحرمة.

وقال الشافعية: يحرم على المطلق رجعيًا أن يظأ المطلقة أو يستمتع بها قبل رجعتها بالقول ولو بنية الرجعة خلافاً للحنفية الذين يقولون بحل الاستمتاع بالزوجة بالوطء وغيره ويقولون: إن التلذذ بها بشهوة رجعية ولو لم ينو الرجعة مع كراهة التنزيه وخلافاً للمالكية الذين يقولون بجواز الاستمتاع بها بنية الرجعة وإلا حرم وخلافاً للحنابلة الذين يقولون إن الرجعة تحصل بالوطء واو لم ينو به الرجعة بدون كراهة.

إنما التعليق بالحاضر أن يقول إن كان محرماً فقد أحرمت^(١) وهو لا يصح. قال: ولوده وهو حسن، وبتمامه لا يدخل المسألة فيمن نحن فيه.
إذا لم يكن لنا حج^(٢) معلق.

(١) الإحرام: هو نية أحد النسكين: الحج، أو العمرة، أو نيتهما معا: وهو ركن، يقول الله تعالى: ﴿وَمَا أَرَأُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] وقول الرسول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى». وللإحرام آداب منها: ١- النظافة: وتحقق بتقليم الأظافر، وقص الشارب وتنف الإبط، وحلق العانة، والوضوء، أو الاغتسال، وهو أفضل، وتسريح اللحية، وشعر الرأس. ٢- التجرد: من الثياب المخيطة ولبس ثوبي الإحرام، وهما رداء يلف النصف الأعلى من البدن، دون الرأس، وإزار يلف به النصف الأسفل منه. ٣- التطيب: في البدن والثياب، وإن بقي أثره عليه بعد الإحرام ٤- صلاة ركعتين: ينوي بهما سنة الإحرام.

فقه السنة (١/ ٥٥٣)

هامش اختلاف الأئمة (١/ ٢٨٢، ٢٨١) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) الحج قصد مكة، لأداء عبادة الطواف، والسعي والوقوف بعرفة، وسائر المناسك، استجابة لأمر الله، وابتغاء مرضاته. وهو أحد أركان الخمسة، وفرض من الفرائض التي علمت من الدين بالضرورة، فلو أنكر وجوبه منكر كفر وارتد عن الإسلام. والمختار لدى جمهور العلماء، أن إيجابه كان سنة ست بعد الهجرة، لأنه فيها قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فقه السنة (١/ ٥٢٧).

واتفق الفقهاء على أنه يشترط لوجوب الحج، الشرط الآتية:

- ١- الإسلام
- ٢- البلوغ
- ٣- العقل
- ٤- الحرية
- ٥- الاستطاعة. فمن لم تتحقق فيه هذه الشروط، فلا يجب عليه الحج. وذلك أن الإسلام، والبلوغ، والعقل، شرط التكليف في أية عبادة من العبادات. وفي الحديث: أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل». والحرية شرط لوجوب الحج، لأنه عبادة تقتضي وقتاً، ويشترط فيه الاستطاعة.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٢٦٩) طبعة دار الكتب العلمية.

غير أن الأصحاب يلقبون مسألة الإحرام بإحرام زيد بمسألة تعليق الإحرام وكأنهم يعنون أن المعلق خصوص الإحرام لا عمومه .
فلذلك يصح العموم .

قلت : هذا تكلف والمنقول في مسألة إن كان محرماً فقد أحرمت كإحرامه أنه يتبعه فإن كان زيد محرماً فهو كذلك وإلا فلا ثم شرع ولده بيينة بأنه إذا قال أحرمت كإحرام زيد فهو جازم بأصل الإحرام^(١) لكنه كما قال الأصحاب معلق بخصوص كونه كإحرام زيد .
وهو كما فعل علي .

ولذلك يقول الأصحاب فيما إذا لم يكن ذلك الغير محرماً أنه ينعقد أصل الإحرام لأنه لا تعليق فيه .

وبه صرح أبو الطيب حيث حكى وجهين فيما إذا علق الإحرام بطلوع الشمس .

قال : خلاف إحراماً كإحرام زيد .

لأن أصل الإحرام انعقد في الحال ، وإنما علق بنيته على شرط يوجد في تأتي الحال فلم يضره .

(١) قال الحنابلة: يسن لمن يريد الإحرام أن يغتسل ولو حائضاً أو نفساء أو يتيمم لعدم الماء . أو عجزه عن استعماله بمرض ونحوه ولا يضر حدث بين الغسل والإحرام ويسن له أيضاً أن ينتظف قبل إحرامه بأخذ شعره، وقلم ظفره، وإزالة رائحة كريهة، ويسن له أيضاً أن يطيب بدنه بالطيب وكره تطيب ثوبه فإن طيب واستدام لبسه فلا بأس ما لم ينزعه فإن نزعه لم يجز له لبسه قبل غسله وبين له إحرامه لبس إزار ورداء أبيضين نظيفين جديدين ونعلين بعد تجرده عن المخيط إن كان ذكراً ويسن له أيضاً قبل إحرامه عقب صلاته مفروضة أو نافلة وقال الشافعية: يسن لمن يريد الإحرام أمور: منها الغسل قبله، ولو مع بقاء الحيض وينوي به غسل الإحرام، ويكره تركه لغير عذر، فإن عجز عنه لعدم الماء، أو لعدم قدرته على استعماله يتيمم، ومنها إزالة شعر الإبط والعانة وقص الشارب وتقليم الأظافر وحلق الرأس لمن يتزين به.

فحينئذ لا إحرام معلق كما حاوله الشيخ بل صفة فيه، كما قررناه .
 لكن كلام الرافعي صريح في تسميته تعليقاً وسبقه جماعة منهم الروياني .
 ثم قال: قال أصحابنا: لو قال أحرمت^(١) يوماً أو يومين صح .
 والعقد مطلقاً كالطلاق .
 ولو قال: أحرمت بنصف نسك انعقد بنسك كامل كالطلاق^(٢) .

قال النووي: وفيه نظر لأن الحج من العبادات والنية الجازمة من شروطها بخلاف الطلاق لبناؤه على الشراية وقبول الاخطار والتعليق واعتراض على النووي بأنه لو كان كما ادعيت من أنه لا بد فيه من نية جازمة لما قبل

(١) الإحرام شرط حتى جاز تقديمه على أشهر الحج لكن يكره وإما بسبب البيت ولهذا يضاف إليه ولا يتكرر ثم له أركان وواجبات وسنن وآداب الحج شيان: الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فلا وجود للحج دونهما ولا ينجز فواتهما بفوت أحدهما بشيء وأما الواجبات فخمسة: السعي بينهما، والوقوف بمزدلفة والحلق والتقصير وطواف الصدر، وبالواجبية يتعلق الكمال ولا ينعدم الحج بفواتهما ولكن ينجزه نقصانه بالدم كسجدة السهو في الصلاة وما سوى ذلك سنن وآداب لطواف القدم والغسل عند الإحرام وغيرهما.

ثم قبل إن الحج يجب على الفور عند أبي يوسف لأنه عبادة ملحقة بوقت خاص لأن الحياة ثابتة في الحال والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ولهذا كان التعجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة لأن الموت في مثله نادر.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ١٥٦، ١٥٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنفية: إذا أضاف الطلاق إلى ضمير المطلقة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك مثلاً إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة وثلاثها وربعها فإنه يلزمه طلقان وذلك لأن هذه الأجزاء تزيد نصف سدس عن الواحد فتقع به طليقة: وقيل: لا يحسب هذا إذا أضاف الطلاق إلى الضمير، كما عرفت أما إذا أضافه إلى المطلقة بأن قال: أنت طالق نصف طليقة وثلاث طليقة وربيع طليقة فإنه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طليقة وعلى هذا تطلق منه ثلاثاً بشرط أن يذكر واو العطف وأن تكون الزوجة مدخولاً بها فإذا قال: أنت طالق نصف طليقة بدون ذكر واو العطف وقعت به طليقة واحدة ما لم تزد الأجزاء على واحدة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٣٧).

التعليق وقد قالوا بأنه يقبله. وأنت صححت أحرمت كإحرام زيد وسميته تعليق الإحرام، وبه صرح المتولي.

حيث قال: إذا صح تعليقه بإحرام الغير صح تعليقه بالشروط كالطلاق. ولا مخلص عن هذا الاعتراض إلا بما قاله الشيخ من أنه لا تعليق في قولنا: أحرمت كإحرام زيد.

وقضيته أنه لا يصح أحرمت بنصف نسك^(١) وقول الروياني إنه يصح جار على أصله من أن أحرمت كإحرام زيد تعليق.

والقاعدة أن ما قبل التعليق جاز إضافته إلى بعض محله ولا يستثنى إلا الإيلاء بقبل التعليق مع كونه لا يصح إضافته إلى بعض ذلك المحل إلا الفرج. قال البارزي: والوصية يصح تعليقها، ولا يصح أن تضاف إلى بعض المحل والتدبير يصح تعليقه.

ولو قال: دبرت يدك أو رجلك لم يصح على أحد الوجهين.

القاعدة الثانية: ما لا يقبل التعليق لا يصح اضافته إلى بعض ذلك المحل

(١) أجمعوا على أنه يصح الحج بكل نسك من أنساك ثلاثة: التمتع، والقران، والإفراد، بكل مكلف على الإطلاق.

إلا أن أبا حنيفة استثنى المكّي فقال: لا يصح في حقه التمتع والقران ويكره له فعلهما، فإن فعلهما لزمه دم. واختلفوا في أولاهما. فقال أبو حنيفة: القران أفضل ثم التمتع ثم الأفراد للآفاقي. وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: الأفضل الأفراد، ثم القران. وروى المروزي عنه أنه قال: إن ساق الهدى فالقران أفضل، وإن لم يسق الهدى فالتمتع أفضل.

فعلى روايته الأفضل لمن ساق للهدى القران، ثم التمتع، ثم الأفراد، وصفة التمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإذا فرغ منها ولم يكن معه هدي أقام بمكة حلالاً حتى يحرم بالحج من مكة يوم التروية من عامة ذلك.

وصفة القران أن يجمع في إحرامه بين الحج والعمرة، أو يهل بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف، ثم يقتصر على أفعال الحج وحده عند مالك والشافعي وأحمد.

اختلاف الأئمة العلماء (١/٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢) طبعة دار الكتب العلمية.

كالنكاح والرجعة^(١) فيستثنى الكفالة لا يصح تعليقها، ويصح إضافتها إلى بعض المحل على الأصح. والقذف لا يعلق.

فلو قال: إذا دخلت الدار فأنت زان لم يكن قاذفًا.

ولو قال: زنى قبلك أو دبرك، كان قاذفًا^(٢) وتعليق الفسخ غير جائز.

(١) تصح المراجعة بالقول. مثل أن يقول: راجعتك، وبالفعل، مثل الجماع، ودواعيه، ودواعيه من القبلة، والمباشرة بشهوة.

وحجة الشافعي، أن الطلاق يزيل النكاح. وقال ابن حزم فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعًا لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد، ويعلمها بذلك، قبل تمام عدتها. فإن راجع ولم يشهد. فليس مراجعًا. لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد، ويعلمها بذلك، قبل تمام عدتها. فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعًا لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأِمْرَأُ مَتَّكِهَا فَاتَّسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. [الطلاق: ٢] والطلاق الرجعي لا يمنع الاستمتاع بالزوجة لأنه لا يرفع عقد الزواج، ولا يزيل الملك، ولا يؤثر في الحل، فهو وإن انعقد سببًا للفرقة، إلا أنه لا يترتب عليه أثره ما دامت المطلقة في العدة.

وإنما يظهر أثره بعد انقضاء العدة دون مراجعة، فإذا انقضت العدة ولم يراجعها، بانت منه، وإذا كان ذلك كذلك، فإن الطلاق الرجعي لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر ما دامت العدة لم تنقض ونفقتها واجبة عليه، ويلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه.

فقه السنة (٢/ ٢٣٤)

(٢) قال الحنفية والمالكية: لو قذف رجل زوجته برجل بعينه وسماه فقال: زنى بك فلان لاعن للزوجة، وحد للرجل الذي قذفه إن طلب الحد ولا يسقط حد القذف باللعان الشافعية في أرجح أقوالهم: أنه يجب عليه حد واحد لهما والرأي الثاني: لكل منهما حد عليه، فإن ذكر القذف في لعانه، سقط الحد عنه قال الحنابلة: عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانها روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه «أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن السحماء، وكان أخا البراء بن مالك لأمه قال: فلاعنها فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به ابيض سبطا فضيء العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جمعدا حمش الساقين فهو لشريك بن السحماء قال: فأنبئت أنها جاءت به أكحل جمعدا حمش الساقين».

الفقه على المذاهب الأربعة (٩٦/٥)

ذكروه في نكاح المشرك، ولو اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيبًا وقلنا:
لا يفرد المعيب بالرد، فرده كان ردًا لهما على أحد الوجهين.

قاعدة: قال القفال: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور.

وفيها وجهان، في كل كفارة وجبت بعدوان لكن صريح كلام الرافعي في
غير موضع من الظهار أن كفارة الظهار على التراخي.

وقد يدفع هذا بأن السبب هو العود أو مجموعها على الخلاف في ذلك.
والعود ليس بحرام^(١).

غير أن هذا أن اعتذر به عن كفارة الظهار فما الاعتذار عن بقية الكفارات
والكل على التراخي.

قال الرافعي: في الموسر لا يجد الرقبة ليس له العدول إلى الصوم في كفارة
القتل واليمين والجماع في نهار رمضان، بل تصير قال: لأن الكفارة على التراخي.
قال: وفي كفارة الظهار^(٢) وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع.

(١) اتفقوا على أنه لا يجوز له المسيس حتى يكفر، وقال في فقه السنة: إذا ظاهر الرجل
من امرأته، وصح الظهار ترتب عليه أضرار الأول حرمة إتيان الزوجة حتى يكفر كفارة
الظهار، لقول الله سبحانه: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَنَّأَ﴾ [المجادلة: ٣]. وكما يحرم
المسيس، فإنه يحرم كذلك مقدماته، من التقبيل والمعانقة ونحو ذلك، وهذا عند
جمهور العلماء. وذهب بعض أهل العلم إلى أن المحرم هو الوطاء فقط، لأن المسيس
كناية عن الجماع. والأثر الثاني وجوب الكفارة بالعود. وإذا مس الرجل زوجته قبل
التكفير فإن ذلك يحرم، كما تقدم بيانه، والكفارة لا تسقط ولا تتضاعف، بل تبقى كما
هي، كفارة واحدة.

فقه السنة (٢/ ٢٦٧، ٢٦٨)

(٢) قال المالكية: تجب الكفارة بالعود ومعنى وجوب الكفارة صحة فعلها ومعنى العود
العزم على الوطاء فإذا عزم على وطئها صح إخراج الكفارة فلو أخرجها قبل العزم فلا
تصح وليس المراد بوجوبها عند العزم افتراضها عليه بحيث لا تسقط عنه أبداً لأنه إذا
طلقها وفارقت سقطت الكفارة عنه، فإذا وطئها ولو ناسيا تحتمت عليه الكفارة تحتملا لا
يقبل السقوط بحيث لو طلقها أو ماتت كان عليه أن يكفر لأنها بالوطء تصير حقا لله =

واقصر الرافي والنوي في باب كفارة القتل على أن للولي أن يعتق عن الصبي وقال في الصداق أنه لا يجوز لولي الصبي أن يعتق عنه من ماله في كفارة القتل .

ووجه بأنه لا معصية من الصبي فلا فوربه فحصل خلاف في جواز تكفير الولي .

قال ابن الرفعة: قد يجري في المجنون وقد يقطع بالجواز إذا كان جنونه مطبقاً لأنه ليس له غاية تنتظر بخلاف الصبي .

قاعدة: ما يصير المسلم^(١) به كافراً إذا جحد به يصير الكافر به مسلماً إذا اعتقده .

= تعالَى وهل يشترط في العود أن ينوي إمساكها مدة ولو أقل من سنة أو يكفي مجرد العزم؟ في ذلك قولان مشهوران، ويترتب على القول الأخير عدم سقوط الكفارة بطلاقها لأنه عزم على الوطاء وعلى إمساكها مدة، فإذا طلقها قبل المدة لزمته كفارة ظهار.

وقال الشافعية، تجب الكفارة عند العود على الوطاء على التراخي، ثم إن العود له ثلاث حالات.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٩٧، ٤٩٨)

(١) اتفق أهل السنة من المحدثين والفقهاء والمتكلمين على أن المؤمن الذي يحكم بأنه من أهل القبلة ولا يخلد في النار لا يكون إلا من اعتقد بقلبه دين الإسلام اعتقاداً جازماً خالياً من الشكوك، ونطق بالشهادتين، فإن اقتصر على إحداهما لم يكن من أهل القبلة أصلاً إلا إذا عجز عن النطق لخلل في لسانه أو لعدم التمكن منه لمعالجة المنية أو لغير ذلك، فإنه يكون مؤمناً. أما إذا أتى بالشهادتين فلا يشترط معهما أن يقول وأنا بريء من كل دين خالف الإسلام إلا إذا كان من الكفار الذين يعتقدون اختصاص رسالة نبينا ﷺ إلى العرب فإنه لا يحكم بإسلامه إلا بأن يتبرأ، ومن أصحابنا أصحاب الشافعية رحمه الله من شرط أن يتبرأ مطلقاً، وليس بشيء: أما إذا اقتصر على قوله لا إله إلا الله، ولم يقل: محمد رسول الله، فالمشهور من مذهبننا ومذاهب العلماء أنه لا يكون مسلماً. ومن أصحابنا من قال: يكون مسلماً ويطلب بالشهادة الأخرى.

شرح صحيح مسلم (١/١٣٣) طبعة دار الكتب العلمية.

قال القاضي: إلا في مسألة: وهي اليهودي إذا قال عيسى رسول الله فإنه لا يحكم بإسلامه لأن قوما من الكفار وهم النصارى يقولون به .
والمسلم إذا جحد بنبوّة عيسى كفر .
وفي مسألة اليهودي قول أنه يجبر بذلك على الإسلام .
وجزم البغوي بأن اليهودي لا يحكم بإسلامه وإن قال: لا إله إلا الله حتى يقر بأن محمداً رسول الله .

قاعدة: قال الإمام ومن الأقيسة^(١) الجلية الكلية في قواعد الشرع أن من إسقاط العوض بعد ثبوته إذا سلط على إتلاف المعوض كان تسليطه عليه متضمناً إسقاط العوض .
ولذلك إذا قال مالك العبد لإنسان اقتله فقتله لم يلزمه للمالك الإذن عوض .

وإذا قال للجاني اقطع يدي فقطعها لم يلزمه عوض .
ولو قالت المفوضة لزوجها طأني ولا مهر عليك فوطئها لم يجب المهر .
وخرج القاضي هذا على قول الشافعي فيما إذا قال الراهن للمرتهن:
أذنت لك في جماع هذه الجارية المرهونة، فواقعها طأنا الحل، فلا مهر .

(١) من شروط القياس الأصل وهو المقيس عليه ألا يكون له حكم منفرد بسبب نص دل على الاختصاص وذلك كتزوج النبي ﷺ ما زاد على الأربع من النسوة وصوم الوصال في رمضان وقبول شهادة خزيمة بن ثابت وحده عملاً بقوله ﷺ: «من شهد خزيمة له فهو حسبه» فلا يصح أن يقاس أحد على خزيمة في قبول الشهادة منفرداً لأن المقيس عليه في كل ما سبق قد تفرد بحكم يعتبر خصوصية له بالنص جاء على خلاف الأصل وما جاء على خلاف الأصل يقتصر على مورد النص فيه فلا يقاس عليه غيره ويشترط في حكم الأصل أن يكون ثابتاً غير منسوخ لأنه لو لم يكن ثابتاً بأن كان قد نسخ فقد القياس ركنين من أركانه . من أركانه الأولى أن يكون حكم الأصل شرعياً عملياً القياس الفقهي لا يكون إلا في الأحكام العملية لأن هذه هي موضوع الفقه بشكل عام فإذا كان ثم الأصل اعتقاد لا يجوز القياس .

قاعدة: الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا^(١) لا باعتقادهم، خلافاً لمالك وبعض أصحابنا فلو ذبح الكتابي حيوانا يرى تحريمه كالإبل ونحن نرى حله، جاز لنا أكله خلافاً لمالك.

وإذا أتانا الذمي بما يتيقن أنه ثمن خمر عن الجزية، قال مالك: يؤخذ، وقال أصحابنا: لا يؤخذ، وحكوا وجهين فيما إذا كان لمسلم على ذمي دين فباع الذمي خمرًا بحضرته وقبض ثمنها ودفعه إلى المسلم عن دينه، هل يجبر على قبوله؟ أصحابنا أنه لا يجبر بل يجوز له الأخذ.

وقال الشيخ: الأصح أن ثمن الخمر^(٢) لا يملك ولا يجوز قبوله.

(١) في حديث «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله».

قال النووي: قال الخطابي: معلوم أن المراد بهذا أهل الأوثان دون أهل الكتاب لأنهم يقولون لا إله إلا الله ثم يقاتلون، ولا يرفع عنهم السيف. قال: ومعنى وحسابه على الله أي فيما يستسرون به ويخفونه دون ما يخلون به في الظاهر، وهذا قول أكثر العلماء. وذهب مالك إلى أن توبة الزنديق لا تقبل، ويحكى ذلك أيضا عن أحمد بن حنبل رضي الله عنهما. هذا كلام الخطابي. وذكر القاضي عياض معنى هذا، وزاد عليه وأوضحه فقال: اختصاص عصمة المال والنفس بمن قال لا إله إلا الله تعبير عن الإجابة إلى الإيمان، وأن المراد بهذا مشركو العرب وأهل الأوثان ومن لا يوحد.

شرح مسلم للنووي (١/ ١٨٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنفية: البيع الفاسد هو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن بأن كان خمرًا. فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرًا انعقد البيع فاسداً ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر لأن الخمر لا يصلح ثمنًا كما تقدم. وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم كما إذا باع شيئًا مغصوبا منه ولا يقدر على تسليمه، أو وقع الخلل فيه من جهة غير مقدور لا يقتضيه العقد كما سيأتي، فإن البيع في هذه الأحوال يكون فاسداً لا باطلاً. ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعاً بأصله ووصفه، ويريدون بأصله ركنه ومحلّه كما عرفت، =

وإذا ذبح الكافر حيواناً وفتش كبده، فوجده ممنوا أي ملصوق بالأضلاع قال مالك: يحرم لكونه حراماً عندهم.

وقال أصحابنا لا يحرم ولا فرق في حل ذبائحهم بين من يعتقد من اليهود أن عزيراً ابن الله ومن النصارى أن المسيح ابن الله.
أولاً عند الجمهور.

ورجح الماوردي أنه لا تحل ذبائحهم^(١) لأن هؤلاء كالمتردين فيما بين اليهود والنصارى.
وليس هذا من أصل دينهم الحق.

= ومعنى كون الركن مشروعاً. أن لا يعرض له خلل، ومعنى كون المحل مشروعاً: أن يكون مالا متقوماً. وقد تقدم تعريف المال المتقوم في تعريف البيع، ويريدون بوصفه ما كان خارجاً عن الركن والمحل كالشرط المخالف فيه من الشروط والأركان التي سبق ذكرها.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٢٠١، ٢٠٢)

(١) أجمعوا على أن الذبائح المعتد بها، ذبيحة المسلم العاقل والمسلمة العاقلة القاصدين للتذكية، اللذين يتأتى منهما الذبح. وكذلك أجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب العقلاء مباحة معتد بها. واختلفوا في ذبائح نصارى العرب من تنوخ وبهراء وتغلب وفهر. فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز. وقال الشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما: إنها لا يجوز. وأجمعوا على أن ذبائح الكفار من غير أهل الكتاب غير مباحة.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٤٨، ٣٤٩) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

قال المالكية: يحل أكل ذبيحة الكتابي أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة أنفذت مقتله. أما إذا أصابه إصابة جرحته ولم تنفذ مقتله ثم أدرك حياً وذكي فإنه يؤكل ولو بذكاة كتابي وبعضهم يقول: يحل صيد الكتابي كذبحة سواء أمانته أو لم يمته وإنما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة: أن لا يهل بها لغير الله، وأن يذبح الكتابي ما يملكه نفسه. فإذا ذبح حيواناً يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة، وأن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه في شريعتنا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٩).

قاعدة: المماثلة في القصاص فرعية بمعنى أن من قتل بفعل من الأفعال، فولى الدم بالخيرة بين أن يستوفي بالسيف أو بمثل فعله حتى بالغوا.

فقالوا: إذا قلنا يستوفي القصاص في الجائفة فلو قال: أجيفة ثم أعفوا عنه إن لم يمت لم يمكن واستثنى مسائل ضابطها أن يؤدي المماثلة إلى محذور شرعي. فمنها: القتل باللواط^(١).

الأصح يستوفي بالسيف لا بخشية شبه الذكر والخمر والسحر والبول كذلك.

قاعدة: من لا مدخل له في الجناية لا يطالب بجناية جانيها إلا في فرعين.

العاقلة في ضمان الدية غير أن الدعوى بالدية الواجبة عليهم، تكون على الجاني لا عليهم.

ثم هم يطالبون بعد ثبوتها على الجاني.

فإن قلت: فقد قال الرافعي بعد ذلك: مطلق القتل لا يفسد مطالبة القتال، بل لا بد من ثبوت العمدية، ولا مطالبة العاقلة بل لا بد من ثبوت كونه خطأ أو شبه عمد.

(١) اتفقوا على أن اللواط حرام وأنه من الفواحش. واختلفوا هل يوجب الحد؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: يوجب الحد. وقال أبو حنيفة: يعزر في أول مرة فإن تكرر ذلك منه قبل. ثم اختلف موجبو الحد فيه في صفته. فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايته: حده الرجم بكل حال بكرا كان أو ثيبا، ولا يعتبر فيه الإحصان. وقال الشافعي في القول الآخر: حده حد الزاني فيعتبر فيه الإحصان والبكارة فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد. وعن أحمد مثله. وقال الوزير: والصحيح عندي أن اللائط يرجم بكرا كان أو ثيبا، فإن الله عز وجل شرع فيه الرجم بقوله سبحانه ﴿لُرْسِلَ عَلَيْهِمْ جِجَارَةٌ مِّن طِينٍ﴾ [الذاريات: ٣٣]. واتفقوا على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنا. إلا أبا حنيفة فإنه قال: تثبت بشاهدين.

قلت: كلامه هذا في المطالب بالواجب ليستوفي منه، وهناك في المدعى عليه. وقد يخرج مسألة الدعوى على أن الدية تجب على الجاني ابتداءً^(١).
ثم يتحملها العاقلة أو على العاقلة ابتداءً.

الفرع الثاني: الحلال أو الحرام بحلق رأس المحرم المحلوق نائم أو مغمى عليه أو مكره.

فالأصح أن الفدية على الحالق.

والثاني على المحلوق لأنه المرتفق به، وعلى هذا فقد طولب بجناية لا مدخل له فيها.

(١) الدية هي المال الذي يجب بسبب الجناية، وتؤدي إلى المجني عليه، أو وليه. يقال: ودبت القتل: أي أعطيت ديته. وهي تنتظم ما فيه القصاص، وما لا قصاص فيه. وتسمى الدية، بالعقل وأصل ذلك: أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً، جمع الدية من الإبل. فعقلها بقاء أولياء المقتول: أي شداها بعقلها ليسلمها إليهم.

يقال: عقلت عن فلان إذا غرمت عنه دية جنايته. وقد كان النظام الدية معمولاً به عند العرب، فأبقاه الإسلام. وأصل ذلك قول الله سبحانه: ﴿وَمَا كَانَتْ لِأُولِي الْأَرْوَاحِ أَنْ يَقْتُلَ مَؤْمِنًا إِلَّا حَطَأًا وَمَنْ قَتَلَ مَؤْمِنًا حَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

فقه السنة (٢/٤٦٥، ٤٦٦)

قال الحنفية: يجب في قتل العمد وشبه العمد دية مغلظة على العاقلة والكفارة على وحرمان الميراث لأنه جزء القتل، والأصل في وجوب الدية المغلظة على عاقلة القاتل في شبه العمد حديث حمل بن مالك قال: كنت بين ضربتين فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط أو بمسطح خيمة فألقت جنينا ميتا فاختمت أولياؤها إلى رسول الله ﷺ فقال لأولياء الضاربة: «دوه» فقال أخوها: اتدي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثله يطل. فقال عليه السلام: «أسجع كسجع الكهان» وفي رواية: «دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه» وإنما كان بجناية شبه العمد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٠٩)

قاعدة: قال الإمام في فصل جمع فيه تفاصيل المذهب في الشبهات المؤثرة في دفع الحدود كل جهة صار إلى تصحيحها .
والحكم بإفضائها إلى الإباحة صائر من أئمة الشريعة ، فإذا حصل الوطء بها فالمذهب انتفاء الحدود^(١) .

وقد أورد الرافعي في باب الزنا أن المذهب وجوب الحد على المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وهو يعتقد التحريم .
قال : فقياس هذه القاعدة أن يجعل خلاف عطاء ، شبهة تدرأ الحد ، وكأنهم لم يصححوا النقل عنه .

وإن قيل انعقد الإجماع بعده ، فهذا قد ذكر مثله في نكاح المتعة ، فيلزم أن يحكم بوجوب الحد ، وذكر ابن الرفعة أن النقل لم يصح عن عطاء .
قال الشيخ : ولو صح فليس يشبهه^(٢) نصفه والحد لا يدرأ بالمذهب .

(١) في درء الحدود بالشبهات قال في الفقه على المذاهب الأربعة : الشبهة : هي ما يشبه الثابت وقد وقع خلاف بين الفقهاء في بعض الأفعال هي شبهة صالحة للدرء أم لا ؟ وكون الحد يحتال في درئه بالاستفسار عنه حتى يتضح قصد الزاني . أخطأ في التهم أم لا أكانت عنده شبهة الحل وقت أن وقع في الخطأ أم لا ؟ ومن المعلوم أن هذه المناقشات وهذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتياط للدرء كانت بعد الثبوت لأنه كان بعد صريح الإقرار لقوله ﷺ : «ادرؤوا الحدود بالشبهات» .

وقال الحنفية : الشبهة عندهم قسمان شبهة الفعل وهي واقعة في عدة مواضع وهي :
١ - أن يطأ جارية أبيه وأمه أو جده أو جدته وإن علا لشبهة الملك ، ٢ - أن يطأ جارية زوجته ، ٣ شبهة أن مال الزوجة ملك للزوج إلى آخره .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٧٣) .

(٢) الشبهة عند الأحناف تكون في المحل وهي ستة مواضع :

١- إذا وطأ جارية ابنه أو ابن ابنه وإن سفل وإن كان حيا ، وذلك لقول الرسول صلوات الله عليه وعلى آله وسلم للولد الذي شكأ إليه أباه «أنت ومالك لأبيك» ولأنه يثبت نسب ولد الجارية من سيدها ومن والد سيدها ، وجده وإن كان الولد الذي هو سيد الأمة حيا .

٢- إذا وطأ زوجته المطلقة بائنا بالكنائيات كأن قال لها : أنت خلية ، أو أمرك بيدك =

وإنما يدرأ بما يتمسك به أهل المذاهب من الأدلة، وليس لعطاء متمسك .
وقد سبقه الإمام إلى ذلك فقال: كل عقد ليس فساده من المظنونات،
وإن عزي إلى بعض الأئمة فيجري هذا القول فيه .
ونكاح المتعة منه، فإن الذي استمر عليه مذاهب العلماء أن نكاح المتعة
أبيح ثم نسخ وقد قيل رجع ابن عباس عن إباحته .
وكل عقد لا يمكن القطع بفساده .
ويلحق الكلام فيه بالمظنونات فهو شبهة في درء الحد كمذهب أبي حنيفة
في النكاح بلا ولي .
ومذهب مالك في انعقاده بغير شهود^(١) .
ولا يجزي القول الذي ذكرناه في هذا الصنف وحاصله أن المخالف في
أمره مظنون تعتبر مخالفته .

= فاختارت نفسها ونحوها ثم وطئها في العدة. وذلك لاختلاف الصحابة رضوان الله
عليهم في الكناية.

٣ - والجارية المرهونة في حق المرتهن.

٤ - إذا وطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره .

٥ - إذا وطئ البائع جاريته المبيعة قبل تسليمها إلى المشتري .

٦ - إذا وطئ الجارية المعجولة مهرا قبل أن يسلمها إلى زوجته .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٧٤، ٧٥).

(١) قال المالكية: أركان النكاح خمسة: أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح
عندهم بدون ولي. وثانيها الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد
ثالثها زوج. رابعها زوجة خالية من الموانع الشرعية كالإحرام والعدة. خامسه الصيغة
والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به. فالعقد لا يتصور إلا من
عاقدين: وهما الزوج والولي ومعقود عليه: وهما المرأة والصداق وعدم ذكر الصداق
لا يضر حيث لا بد من وجوده، وصيغة:
للنكاح شروط عددها بعض المذاهب أركاناً وعد شروطاً غيرها لم يعتبرها بعض
المذاهب الأخرى كما تراه مفصلاً في المذاهب.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ١٧، ١٨).

والمخالف في أمر مقطوع أو مقارب للقطع لا يعتبر خلافه .
وينبغي أن يكون الضابط ما ينقض فيه قضاء القاضي .
فكل ما لا ينقض يكون عذراً وكل ما ينقض لا يكون عذراً .
قاعدة: من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عُزر .

قال صاحب التنبيه وتبعه الرافعي والنووي وغيرهما، ولم يشترط
الماوردي والغزالي انتفاء الكفارة .

وقد اشتملت القاعدة على ثلاث دعاو، إحداها تعزير^(١) ذي المعصية
التي لا حد فيها ولا كفارة ويستثنى منها من لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح .
قال الإمام: لأن الضرب المبرح مهلك فلا سبيل إليه .
وغيره لا يضير فلا يفعل .

وحذف في الروضة بحثاً للرافعي هو العمدة، وهو أنه يشبه أن يضرب
ضرباً غير مبرح إقامة لصورة الواجب وإن لم يفد .

(١) التعزير هو التأديب بما يراه الحاكم زاجراً لمن يفعل فعلاً محرماً عن العودة إلى هذا
الفعل، فكل من أتى فعلاً محرماً لا حد فيه، ولا قصاص، ولا كفارة فإن على الحاكم
أن يعزره بما يراه زاجراً له عن العودة، من ضرب أو سجن أو توبيخ وقد اشترط بعض
الأئمة أن لا يزيد التعزير بالضرب على ثلاثين سوطاً وقال بعضهم وهم المالكية: إن
للإمام أن يضربه بما يراه زاجراً ولو زاد عن مائة، بشرط أن لا يفضي ضربه إلى الموت
وبعضهم وهم الحنابلة قالوا: إنه لا يزيد في الضرب عن عشرة أسواط . ولكن ابن القيم
الحنبلي لم يوافق على هذا فقد ذكر «في أعلام الموقعين» أن التعزير بالضرب قد وصل
إلى مائة سوط عند الحنابلة، كما إذا وطئ شخص جارية امرأته بإذنها - فإنه يعزر
بضرب مائة . وقال: إن عمر بن الخطاب زاد في حد شرب الخمر أربعين فأوصله إلى
ثمانين، ولا يعقل أن تكون هذه الزيادة من أصل الحد الذي ورد عن رسول الله ﷺ،
وهو أربعون . على أنك قد عرفت أن بعض العلماء يقول: إن عقوبة الشرب كلها من
باب التعزير لا من باب الحد وظاهر عبارة ابن القيم في كتابه «أعلام الموقعين» تفيد أن
للحاكم أن يعزر بما يشاء من سجن أو ضرب .

وقال الإمام مطابقاً للأول إنه لو قتل نحيفاً بضربات تقتل مثله غالباً^(١).
وتيقنا أو ظننا ظناً مؤكداً أن الجاني في قوته لا يهلك بتلك الضربات أن
الوجه القطع بأنه لا يضرب تلك الضربات لأنها لا تقتله وإنما يراعي المماثلة
إذا توقعنا حصول الاقتصاص بذلك فيعدل إلى السيف هنا ابتداء.
وقال الشيخ عز الدين إن الأولياء لا يعذرون^(٢) على الصغار، بل تقال
عثراتهم وتستر زلاتهم ومن وطئ امرأته في دبرها فإنه لا يعزر في أول مرة، فإن
عاد عزر.

(١) قال الحنفية والمالكية والحنابلة: إن الإمام إذا ضرب رجلاً للتعزير فمات بسبب الضرب
فلا يجب عليه الضمان، لأنه منصب الإمام يجعل عن أن يعزر أحداً بغير المصنحة
بخلاف غير الإمام فإنه قد يعزر غيره وعنده شائبة تشف منه لعداوة سابقة مثلاً وما
سمعنا أن حاكماً قتل بقتله أحداً في تعزير ولا غرم دية.

قال الشافعية: إن الإمام لو عزر رجلاً فمات بسببه وجب عليه الضمان، لأن الشرع لا
محابة فيه لأحد من الناس، فالإمام الأعظم كآحاد الناس في تطبيق أحكام الشريعة عليه.
الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣١١).

(٢) أجاز الإسلام التعزير بكل أنواعه للحاكم فقط وليس له أن يفوضه إلى مستحقه ولا إلى
غيره ولم يجز الشرع التعزير لغير الإمام إلا لثلاثة فقط.

الأول. الأب: فإنه يجوز له أن يعزر ولده الصغير للتعليم والتربية والتأديب والزجر عن
ارتكاب الأمور المشينة، وعن فعل سيئ الأخلاق والظاهر أن الأم تلحق بالأب فيما
إذا كان في زمن الصبا في كفالته للصبي أو البنت فيجوز لها التعزير وكذلك يجوز
للأمر بالصلاة، والضرب عليها ولا يجوز للأب تعزير الابن البالغ وإن كان فعل شيئاً
سفيهاً، لأنه لا ينفع فيه الضرب بعد الكبر.

الثاني السيد: لقد أباح له الشرع أن يبنه رقيقه في حق نفسه، وفي حق الله تعالى وفي تأديبه.
الثالث الزوج: فلقد أجاز الشرع له تعزير زوجته في أمر النشوز، والخروج عن أمره وفي
عدم طاعته، كما صرح به القرآن الكريم فقال تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَاوَفُ نُشُوزَهُمْ فَيُطَوِّشُ
وَأَهْجُرُهُمْ فِي الْمَصَاجِعِ وَآسْرُوهُمْ﴾ [النساء: ٣٤] من النساء وهل له ضربها على ترك الصلاة
وعمل الصالحات الظاهر أن له ذلك إن لم يكف الزجر والتأنيب لأنه من باب إنكار
المنكر، والزوج من جملة من يكلف بنهي زوجته عن فعل القبيح.

الثانية: أنه متى كان في المعصية حدًا وكفارة ينتفي التعزير ويستثنى منها من أتى بهيمة^(١) في رمضان.

فإنه يجب عليه مع القضاء العقوبة والكفارة والعقوبة التعزير.

واليمين الغموس يجب فيها التعزير مع الكفارة قاله ابن الصلاح والشيخ عز الدين قال: بجرأته على ربه، والكفارة لمخالفة موجب اليمين، وإن كان مباحًا أو مندوبًا.

وقال ابن داود في شرح المختصر: إذا قتل الرجل من زنا بأهله في الحالة التي هو فيها زان لم يعزر وإن افتات على الإمام بل يعزر لأن الغيظ والحمية حملة^(٢).

(١) اختلف الأئمة الأربعة في حد وطء البهيمة بعد اتفاقهم على حرمتها وشناعتها، وقال الحنفية: لا حد في هذه الفاحشة حيث إنه لم يرد شيء عن ذلك في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله صلوات الله وسلامه عليه. ولم يثبت أن الرسول ﷺ أقام الحد على من وقع في هذه الفاحشة. ولكن يجب عليه التعزير بما يراه الحاكم، من الحبس أو الضرب أو التوبيخ أو غير ذلك مما يكون زاجرا له ولغيره عن ارتكابه. وقال المالكية: إن حده كحد الزنا، فيجلد البكر ويرجم المحصن.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٣٠/٥)

(٢) في حديث مسلم من حديث عويمر العجلاني أنه أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقلته فقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها».

قال النووي: معناه إذا وجد رجلا مع امرأته وتحقق أنه زنى بها فإن قتله قتلتموه وإن تركه صبر على عظيم فكيف طريقه وقد اختلف العلماء فيمن قتل رجلا وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته. فقال جمهورهم: لا يقبل قوله، بل يلزمه القصاص إلا أن تقوم بذلك بينة أو يعترف به ورثة القتل. والبيئة أربعة من عدول الرجال يشهدون على نفس الزنا، ويكون القتل محصنا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان صادقا فلا شيء عليه. وقال بعض أصحابنا: يجب على كل من قتل زانيا محصنا القصاص ما لم يأمر السلطان بقتله، والصواب الأول. وجاء عن بعض السلف تصديقه في أنه زنى بامرأته وقتله بذلك.

شرح مسلم للنووي (١٠ / ١٣٣) طبعة دار الكتب العلمية.

ونقل الخطابي عن الشافعي أنه يحل له قتله والحال هذه فيما بينه وبين الله تعالى.

وإن كان مقادراً به في الحكم.

والزيادة على أربعين في الخمر إلى ثمانين تعزير على الأصح^(١).
والأربعون حد فاجتماعاً.

قاعدة: من عليه القصاص في النفس إذا فات بالموت وله تركه، انتقل جميع الدية إلى تركته إلا في مسألتين:

الأولى: إذا قطع يدي رجل فسرى إلى النفس فقطعه ولي المقتول ولم يمت.

فإن له قتله وإن مات فلا شيء في تركته لأنه لما مات ثبت له دية واحدة. وقد أخذ يدين بقيمتها.

الثاني: إذا قطع يد رجل فاقتص منه فسرى القطع إلى نفس المقطوع أولاً، ثم سرى إلى نفس الجاني. فإنه لو كان باقياً لكان يقتص منه. وقد ثبتت في يده نصف الدية لأنه قد استوفى منه بدأً بقيمة نصف الدية^(٢).

(١) اتفق الأئمة الحنفية والمالكية والحنابلة وأحد قولي الشافعية: يجب الحد على السكران ثمانين جلدة قالوا: لقيام الإجماع عليه من الصحابة رضوان الله عليهم من غير تكبير حين شاورهم سيدنا عمر بن الخطاب في حد الشرب فقد أخرج أبو داود والنسائي «أن خالد بن الوليد كتب إلى عمر: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة قال: وعنده المهاجرون والأنصار فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين وقال الشافعية في المشهور عنهم: إن حد الشرب أربعون لأنه الذي روي عن النبي ﷺ فعله ولأنه الذي استقر عليه الأمر في خلافة أبي بكر رضي الله عنه».

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٩/٥).

(٢) اتفق الأئمة الأربعة: على أن في اليدين تجب الدية كاملة وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الأثنيين في قطعهما أو سلهما، أو رضهما دية كاملة وفي الواحدة من هذه الأشياء نصف الدية وفي قطع الأثنيين مع الذكر ديتان كذا روي في حديث سعيد بن

قاعدة: فيما ينقض فيه قضاء القاضي وما لا ينقض .

قال الإمام: كل مسألة يتعلق القول فيها بالقطع فمن حاد عن مدرك الصواب نقض عليه حكمه وكل مسألة لا مستند لها من قاطع .
فإذا جرى حكم الحاكم فيها بمذهب وهو في محل التحري وميثاق الظن فلا نقض .

وقال الشيخ: العلم بعد الحكم بمقارنة ما يقطع بتقديمه على مستند الحكم موجب لنقضه والعلم بمقارنة ما يظن تقديمه فيه وجهان .
وبمقارنة ما يمنع الحكم بالشيء ويوجب التوقف فيه احتمالاً^(١) .

= المسيب رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ لأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس لمنفعة أو كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت نصف فيجب نصف الدية.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: في قطع كل جفن بالفتح من أجفان العين، وهو غطاء العين يجب ربع دية سواء الأعلى أو الأسفل ففي الأربعة دية كاملة ولو كان لأعمى، وبلا هذب لأن فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان بخلاف ما إذا انفردت الأهداب ولم تنبت، فإن فيها حكومة إذا فسد الجفن المستحشف حكومة وفي أحشاف الجفن الصحيح ربع دية جزماً، وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع فإن قطع بعضه فتقلص باقيه، فلا تكمل الدية ولو قطع الأجفان الأربعة والعينين لزمه ديتان لخبر عمرو بن حزم بذلك ولأن العين من أعظم الجوارح نفعاً.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٦٩، ٢٧٠).

(١) لا خلاف بين الأئمة في أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر الذين فرض عليهم النهوض بالقصاص، وإقامة الحدود، وغير ذلك، لان الله سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبْ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود وليس القصاص بلازم إنما اللازم إلا يتجاوز القصاص وغيره من الحدود إلى الاعتداء، فأما إذا وقع الرضا بدون القصاص من دية أو عفو فذلك مباح، فلا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان الذي =

بيانه أن الحاكم إذا حكم ثم انقده له ما كان مقارناً لمنع الحكم فهو على أقسام:

أحدها: أن يكون أمراً متحددًا لم يكن حاله الحكم.

مثاله: أن يباع مال يتيم بقيمته لحاجة، ويحكم بصحة البيع.

ثم تغلو الأسعار فيرتفع قيمته فلا اعتبار بهذا، لأن الشرط البيع بالقيمة ذلك الوقت لا بعده.

فإن قلت: فما قولكم فيمن أجر على يتيم^(١) أو أجر وقفًا بمقتضى قيمته في الراهنة وحكم بها الحاكم، ثم ارتفعت في أثناء المدة هل ينقض وينفسخ.

إن قلت بذلك فقد نقضتم بأمر متجدد وذلك يقتضي فتيا ابن الصلاح فيمن

= أعطاه الله هذه السلطة وليس للناس أن يقتصر بعضهم من بعض وإنما يكون ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٩٧، ١٩٨).

(١) قال الشافعية: يشترط في الوصي أن يكون عدلاً ظاهراً وباطناً، والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضي عدالته يقول المزكين وأن يكون كفؤاً للتصرف في الموصى به وان يكون حراً وأن يكون مسلماً إذا كان وصياً على المسلم، وأن لا يكون عدواً لمن يتولى أمره، وأن لا يكون مجهول الحال، وكذا يشترط فيه أن يكون مسلم مكلفاً عاقلاً، فمن فقد شرطاً من هذه الشروط فلا يصح إقامته وصياً. ويصح إقامة وصي أعمى وأخرس تفهم إشارته، وإذا أوصى لاثنتين دفعة واحدة أو بالتعاقب فإنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في التصرف إلا بإذن صاحبه. وقال الحنابلة: يشترط في الوصي أن يكون مسلماً فلا يصح للمسلم أن يوصي كافراً على أبنائه وأن يكون مكلفاً فلا يصح الإيصاء إلى صبي ولا مجنون ولا أبله وأن يكون رشيداً فلا يصح إلى سفیه وان يكون عدلاً ولا مسوراً أو أعمى أو امرأة ولا يشترط لصحة الإيصاء القدرة على العمل، فيصح إلى ضعيف ويضم القاضي إليه قويا أميناً يعينه ويكون الوصي هو الأول والثاني يكون معينا له.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٣٢٧).

استأجر شيئاً بأجره مثله ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجره المثل أنه يتبين بطلان العقد.

قلت: الصواب أنه لا ينقض.

وقد أفتى النووي بخلاف ما أفتى به ابن الصلاح وكلام المنهاج صريح في ذلك حيث قال: وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة في المدة أو ظاهر طالب الزيادة لم يفسخ العقد في الأصح.

فإن قلت: قد استدل ابن الصلاح بأن الشاهد لم يصب في شهادته^(١).

لأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم.

أما إذا لم يستمر فيتبين أن المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم^(٢).

قال: وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة.

قلت: التحقيق أن القيمة إن لم تتغير ولكن ظهر طالب بالزيادة لم يتبين بطلان شهادة الشاهد.

(١) الشهادة مشتقة من المشاهدة، وهي المعاينة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وعينه، ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ أشهد أو شهدت. ولا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم. والعلم يحصل بالرؤية أو بالسمع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها والاستفاضة هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم.

هامش اختلاف الأئمة العلماء (٤١١/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) كتب عمر إلى أبي موسى رسالة بين فيها القضاء وأحكامه وفيها القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لإنفاذ له، أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكروا، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. وقال أيضاً: واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بيئة أمداً ينتهي إليه إلى آخر رسالته.

والقول بانفساخ العقد ضعيف لا وجه له إلا قول من يقول أن القيمة ما ينتهي إليه الرغبات وهو وجه حكام ابن أبي الدم^(١).

وليس كلام ابن الصلاح في هذه الحالة وإن تغيرت وفيها تكلم ابن الصلاح فهي صحيحة إلى وقت التغير بل وبعده عندي.

ويحتمل أن يقال طرء ان الارتفاع كأمر حادث في العين المستأجرة، فوجب الفسخ^(٢).

إذ الانفساخ تم في انعطافه على ما مضى ما في الفسخ بعروض خلل في المعقود عليه. ويتقدر قول ابن الصلاح، فليس هذا أمرًا متجددًا، بل عند تبين خطأ الشهود.

(١) هو العلامة شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن أبي الدم الهمداني الحموي الشافعي سمع أبا أحمد بن مسكينة. وحدث بمصر ودمشق وحماة بجزء الغطريف. حدثنا عنه الشهاب الدشتي، وولي القضاء بحمة وترسل عن منكنها، وصنف أدب القضاة ومشكل الوسيط وجمع تاريخا، وألف في الفرق الإسلامية، وغير ذلك، وله نظم جيد وفضائل وشهرة.

توفي في جمادى الآخرة سنة (٦٤٢) هـ وله ستون سنة سوى أشهر رحمه الله.

انظر سير اعلام النبلاء (٢٣ / ١٢٥ ، ١٢٦).

(٢) تفسخ الإجارة بما يأتي:

١ - طرء العيب الحادث على المأجور وهو في يد المستأجر أو ظهور العيب القديم فيه.

٢ - هلاك العين المؤجرة المعينة كالدار المعينة والذابة المعينة.

٣ - هلاك المؤجر عليه كالثوب المؤجر للخياطة، لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه.

٤ - استيفاء المنفعة المعقود عليها أو إتمام العمل أو انتهاء المدة إلا إذا كان هناك عذر يمنع الفسخ.

٥ - وقال الأحناف: يجوز فسخ الإجارة لعذر يحصل ولو من جهته، مثل أن يكتري حانوتا ليتجر فيه فيحترق ماله أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الإجارة.

فقه السنة (٣/٢١٠)

الثاني: أن يحكم باجتهاده بدليل أو أمانة ثم يظهر له دليل أو أمانة أرجح من الأول^(١).

ولا ينتهي ظهوره إلى ظهور بالظن فلا اعتبار به أيضاً.

لأن الحكم بالراجح وإن كان واجباً لكن الرجحان حاصل الآن ولا ندري لو حصل ذلك الاحتمال عنده حالة الحكم.

هل يكون عنده راجحاً أو مرجوحاً؟

والاعتبار إنما هو بالرجحان حاله الحكم^(٢) ولا يلزم من الرجحان في وقت الرجحان في غير لتفاوت الظنون بحسب الأوقات.

(١) إذا حكم القاضي في قضية باجتهاده ثم ظهر له حكم آخر يخالف الحكم الأول فإنه لا ينقضه وكذلك إذا رفع إليه حكم قاض آخر فلم يره فإنه لا ينقضه وأصل ذلك ما رواه عبد الرزاق في قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأمها وأخويها لأمها فأشرك عمر بين الإخوة للام والأب والإخوة للأم في الثلث فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم، قال ابن القيم: فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق.

فقه السنة (٣/ ٣٢٥).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٥. (١٧١٦)] كتاب الأقضية، ٦. باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو اخطأ، عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر».

قال النووي: قال العلماء: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم، فإن حكم فلا أجر له بل هو آثم، ولا ينفذ حكمه، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه، سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كلها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد جاء في الحديث في السنن القضاة ثلاثة: قاض في الجنة، واثنان في النار، قاض عرف الحق ففضى به فهو في الجنة، وقاض عرف الحق ففضى بخلافه فهو في النار، وقاض على جهل فهو في النار.

شرح صحيح مسلم للنووي (١٢/ ١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

الثالث: أن يظهر دليل أو أمانة تساوي الأول فبطريق الأولى لا اعتبار

به .

وإن كان لو قارن لمنع الحكم .

الرابع: أن يظهر أمر لو قارن لمنع ظنا لا قطعاً كيينة الداخل فإن في

تقديمها على بينة الخارج خلافاً فهو أمر مظنون مجتهد فيه .

ولكن الحاكم الذي يراه اجتهاداً أو تقليدًا^(١) قاطع بظنه ووجوب العمل

به .

فلو قارن لوجوب الحكم به، وهو يعلم من نفسه أنه إنما يحكم به .

فإذا حكم للخارج معتقداً أنه لا بينة للداخل ثم جاءت البينة .

فهذا أمر لو قارن لمنع ظنا والظن السابق معلوم الآن، وهذا هو اعتقاد

الصواب الذي أشرنا إليه من قبل .

وقد اختلف الأصحاب هنا في النقض، والأصح عند الرافعي والنووي

النقض .

لأن هذا الحاكم الذي عنده أن بينة الداخل مقدمة لما حكم للخارج

(١) التقليد هو الأخذ برأي الغير دون بحث في الدليل الذي اعتمد عليه هذا الرأي وذلك كالرجل الذي يمسح كل رأسه في الوضوء مقلداً الإمام مالك دون أن يبحث في الدليل الذي اعتمد عليه الإمام مالك في مسح كل الرأس وهو قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكُمَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] بناء على الباء في ﴿رُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] زائدة لتأكيد المسح فالمقلدون كما وصفهم ابن عابدين «الذين لا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون بين الشمال من اليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل فالويل لمن قلدهم كل الويل» وانقسم العلماء في حكم التقليد إلى ثلاث فرق في جواز التقليد في الأحكام العملية: الفرقة الأولى: تذهب إلى أن التقليد غير جائز فالواجب على الإنسان أن يجتهد والفرقة الثانية: تذهب إلى وجوب التقليد بعد زمن الأئمة المجتهدين والفرقة الثالثة تذهب إلى عدم جواز التقليد لمن توافرت عنه شروط الاجتهاد والسابقة.

لعدم علمه ببينة الداخل كان كالحاكم بالاجتهاد^(١) مع وجود النص .
فكما ينقض بظهور النص ينقض بذلك .

الخامس: أن يظهر معارض محض من غير مرجح كما إذا حكم للخارج ببينة ثم جاءت لخارج آخر ببينة، فهذه البينة لو قارنت لمختار الحكم للتعارض .
فإذا ظهرت بعد الحكم فيحتمل النقض وعدمه .

السادس: أن يظهر نص أو إجماع أو قياس جلي^(٢) بخلافه،

(١) الاجتهاد في الاصطلاح الأصولي هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل التفصيلي فالمراد من الفقيه في التعريف الذي يتمكن من استنباط الأحكام العلمية من الأدلة الشرعية فمن يعرف الأحكام الشرعية ولم تكن لديه قدرة على استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل الشرعي لا يقال له فقيه ولا مجتهد ولا مفتٍ وإن كان حافظًا لكثير من الفروع الفقهية وبناء على ذلك فلا اعتبار لاجتهاده وإنما العبرة باجتهاد الفقيه فبذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم الشرعي من قوله ﷺ « لا نكاح إلا بولي » ووصوله إلى النكاح لا يصح إلا بولي اجتهد في اصطلاح الأصوليين إما بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم العقلي أو الحسي أو العرفي لا يعد اجتهاده وكذلك بذل التحوي الذي لا فقه له وسعه في استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل التفصيلي لا يسمى اجتهادا في الاصطلاح.

اصول الفقه (٤٥٩، ٤٦٠).

(٢) ينقسم القياس إلى جلي وخفي، فالجلي هو ما كانت العلة المشتركة فيه وجودها في الفرع أقوى من وجودها في الأصل أو وجودها في الفرع مساويًا لوجودها في الأصل مثل القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع أقوى من وجودها في الأصل ضرب الوالدين على التأفيف والجامع الأذى في كل فكما حرم التأفيف بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ هُمَا أَتَىٰ وَلَا نَهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ حرم الضرب فالعلة المشتركة بين الأصل والفرع وجودها في الفرع وهو الضرب أقوى من وجودها في الأصل فالأذى الموجود في الضرب أكثر من الأذى الموجود في التأفيف أما مثال القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع مساو للوجود في الأصل قياس المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة على المرأة التي طلقها زوجها يجامع تعرف براءة الرحم في كل فكما يجب على المرأة المطلقة الاعتداد عملا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَیْنَ بِرَبِّهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوبٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] .

اصول الفقه (٢٥٥، ٢٥٦).

فينقض الحكم لأنه نقضه بقاطع وإما مخالف خبر الواحد .
 فإن كان ممن يرى تقديمه على القياس ، فالنقض عليه ظاهر وإلا فينبغي
 أن ينظر في القياس الذي حكم به .
 فإن كان بحيث لا يقدم هو عليه خبر الواحد فلا وجه للنقض ببينه .
 كل هذا إذا قضى بمستند ثم ظهر له الخلل أما في المستند أو في
 المقضي به أو الطريق أما إذا قضى على جهل ، فالخلل هنا في الحاكم لا في
 الحكم فمن حكم بغير علم نقض حكمه وإن صادف الحكم .
 وهو أحد القاضيين اللذين في النار بشهادة الحديث وهو قوله : «ورجل
 حكم للناس على جهل»^(١) .

ولفظه النقض هنا متمكنة كما هي فيما إذا ظهر الخلل في نفس الحكم .
 وإن حصل الحكم في سبب على غير موجود ويظن القاضي وجوده بينة
 زور ونحوها .

فإذا انكشف ذلك ينقض ، والنقض هنا معناه إبطال تعلق الحكم بذلك
 الحكم^(٢) .

(١) أخرجه : أبو داود في سننه (٣٥٧٣) كتاب الأفضية ، باب في القاضي يخطئ ، والترمذي
 (١٨٣) ، (١٣٢٢) وابن ماجة في سننه (٢٣١٥) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ١١٦ ،
 ١١٧) والطبراني في المعجم الكبير (٢ / ٥) والمنذري في الترغيب والترهيب (٣ /
 ١٥٥) والشجري في أماليه (٢ / ٢٣٢) والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٧٣٥)
 والزبيدي في الاتحاف (٢ / ٢٢٥) وابن حجر في تلخيص الحبير (٤ / ١٨٥) والعجلوني
 في كشف الخفا (٢ / ١٤٤) والهشمي في مجمع الزوائد (٤ / ١٩٣) والعراقي في المغني
 عن حمل الأسفار (١ / ٦٤) والحاكم في المستدرک (٤ / ٩٠) .

(٢) الحكم يعتمد على النص الشرعي والذي ينقسم إلى نوعين نص واضح الدلالة ونص غير
 واضح الدلالة على ما أداه الشارع منه فالنوع الأول : هو ما لا يتوقف فهم المراد منه أو
 تطبيقه على الوقائع على أمر خارج عن عبادته وصيغته .

والنوع الثاني : هو ما يتوقف فهم المراد منه أو تطبيقه على الوقائع على أمر خارج عن
 عبارته وصيغته وللنوع الثاني أقسام غير واضحة الدلالة . ١. الخفي وهو النص الذي لا =

ولفظة النقص هنا غير متمكنة لأننا لم نقض الحكم في ذاته لخطئه .
 وإنما نقضناه عن ذلك المحل لمحل آخر بخلاف الأول، فإن المقصود
 إبطال ذلك الحكم الذي وقع وليس معنى النقص الحل بعد العقد بل الحكم
 ببطان الحكم المتقدم رجعا إلى مسألة إذا حكم بغير علم فينقض .
 قال في التنبيه: وإن كان القاضي قبله لا يصلح للحكم نقض أحكامه كلها
 أصاب فيها أو أخطأ .

فإن قلت: قد اختلف الأصحاب فيمن اشتبه عليه ماء طاهر بنجس،
 فتوضأ بأحدهما من غير اجتهاد^(١) .
 ثم بان أن ما توضأ به هو الطاهر فاختر جماعة منهم النووي أنه لا يصح
 وهو لتلاعبه .

وهذا يوافق النقص .

لكن اختيار ابن الصباغ والغزالي أنه يصح .

= غموض في دلالة على المراد منه وإنما الغموض في انطباق معناه على بعض الأفراد
 لوجود وصف زائد في الفرد أو نقص وصف فيه أو لأي سبب من أسباب الاشتباه مثل
 قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ فمعنى
 هذا النص واضح ولكن في انطباقه على بعض الأفراد نوع غموض فالنشال فيه جرأة
 تجعله أكثر من السارق ونباش القبور فيه نقص يجعله أقل من السارق لأنه أخذ مالا غير
 مملوك ولاه حبوب من غير حرز مثله .

اصول الفقه (٣٨٢، ٣٩٠، ٣٩١) .

(١) اختلف العلماء في أن كل مجتهد مصيب أم المصيب واحد، وهو من وافق الحكم
 الذي عند الله تعالى والآخر مخطئ لا إثم عليه لعذره والأصح عند الشافعي وأصحابه
 أن المصيب واحد، وقد احتجت الطائفتان بهذا الحديث، وأما الأولون القائلون: كل
 مجتهد مصيب فقالوا: قد جعل للمجتهد أجر فلولا إصابته لم يكن له أجر، وأما
 الآخرون فقالوا: سماه مخطئا، وأما الأجر فإنه حصل له على تعبه في الاجتهاد، قال
 الأولون: إنما سماه مخطئا لأنه محمول على من أخطأ أو اجتهد فيما لا يسوغ فيه
 الاجتهاد كالمجمع عليه وغيره .

صحيح مسلم (١٢ / ١٣، ١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

كما لو أدى دينه بما يشك فيه، ثم يتبين أنه ملكه، وهذا يחדش في النقض.

قلت: كلا، فإن حكم الحاكم^(١) لا يناسب تصرف الإنسان في نفسه، لأن ذلك بسنده إلى الشرع.

وهو كاذب يخطئ حيث أقدم على جهل.

فما كل من حكم بحق محق، بل إنما يكون محققاً إذا كان قد حكم عن علم، كما يشهد به الحديث ومن ثم ينقض قضاء من لا يصلح.

وإن صادق فالصور ثلاث: تصرف الشخص على غيره وينبغي أن يكون عن علم.

وأحق الناس بذلك الحكام، ثم الأولياء على درجاتهم.

وتصرفه في مكان يصرفه الشك وهو كالأول^(٢).

(١) اختلفوا في الرجلين يحتكمان إلى رجل من الرعية من أهل الاجتهاد ويرضيان به حكماً عليهما ويسألانه ليحكم بينهما فهل يلزمهما ما حكم به؟

فقال مالك وأحمد: يلزمهما حكمة ولا يعتبر رضاها بذلك ولا يجوز لحاكم البلد نقضه، وإن خالف رأيه أو رأي غيره إذا كان مما يجوز شرعاً.

وقال أبو حنيفة: يلزمه حكمه إذا كان وافق حكم حاكم البلد، ويمضي حاكم البلد إذا رفع إليه فإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله، وإن كان فيه خلاف بين أهل العلم. وعن الشافعي قولان، أحدهما: كمذهب مالك وأحمد، والثاني: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما، وهذا الخلاف بينهم في هذه المسألة أن ما يعود في الحكم في الأموال فأما في اللعان والقصاص والنكاح والحدود والقذف فلا يجوز ذلك فيه إجماعاً.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤١٠، ٤١١) من تحقيقند طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا في الحاكم هل يجوز له الحكم بعلمه، فقال مالك وأحمد في إحدى روايته: لا يجوز له ذلك في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل ولايته ولا بعدها لا في حقوق الله ولا في حقوق آدميين، لا في مجلس الحكم ولا غيره. وعن أحمد رواية أخرى: له أن يحكم في الجميع على الإطلاق سواء علمه قبل ولايته أو بعدها. وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك: له أن يحكم بعلمه في مجلس حكمة في =

ومن ثم جرى الوجهان فيما إذا اشتبه عليه ماء طاهر بنجس .

والثالثة: تصرفه على نفسه لا في مكان تصرفه الشك، كمن باع مال أبيه على ظن أنه حي . فإذا هو ميت فلا يضر .

وكل ما ذكرنا فيما إذا بان له بعد الحكم ولا ينقض في المسائل الاجتهادية المختلف فيها .

تنبيه: الصور التي اختلف الأصحاب في النقض فيها تقرب من ستين صورة، نذكر بعضها فمنها: لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود^(١) زوجها، فالأشهر وهو ظاهر النص أنه ينقض وهو كالخلاف في

= الأموال خاصة . وقال أبو حنيفة: يحكم بعلمه فيما علمه في حال قضائه إلا في الحدود التي هي حقوق الله فيحكم بعلمه في القذف إذا كان علمه في حال قضائه، فأما ما علمه قبل قضائه فلا يحكم به على الإطلاق وللشافعي قولان، أحدهما كالرواية عن أحمد ومالك، والثاني: يحكم فيما علمه قبل ولايته وبعدها في علمه وغير علمه إلا في الحدود فإنها على قولين.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٠٨، ٤٠٩) من تحقيقند طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا في زوجة المفقود، فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في إحدى روايته: لا تحل للأزواج حتى يمضي مدة لا يعيش مثلها غالباً، وحدها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة، وحدها الشافعي وأحمد بتسعين سنة. وقال مالك والشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى: تتربص أربع سنين وهي مدة الحمل، وأربعة أشهر وعشرة مدة عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج. واختلفوا في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص ما هي؟ فقال الشافعي في القديم ومالك: جميع الفقد يوجب الفسخ ولا فرق بين أن يتقطع بسبب ظاهرة الهلاك أم بغيره في أنها تتربص وتزوج بعد التربص. وقال الشافعي في الجديد: إن المفقود الذي يندرس خبره وأثره وغلب على الظن موته فإنه لا يفسخ نكاحه حتى تقوم البينة بموته، ورجع على القول بأنها تتربص أربع سنين ثم تعد عدة الوفاة وتزوج وقال: لو قضى به قاض نقض قضاؤه، لأن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد وللزوجة على هذا القول الجديد طلب النفقة من مال الزوج أبداً، فإن تعذرت كان لها الفسخ بتعذر النفقة على أظهر القولين.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٠٠، ٢٠١) من تحقيقند طبعة دار الكتب العلمية.

نقض حكم من قضى بحصول الفرقة في اللعان، بأكثر الكلمات الخمس.
ومنها: قضاء الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا بالنيذ الذي يجوزه،
ونفي ذكاة الجنين ونفي القصاص بالمثل.

لأنه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس وهذا ما أورده الإمام
والغزالي وبمثله أجاب محققون في الحكم بصحة النكاح بلا ولي.
وفي بيع أم الولد، وثبوت حرمة الرضاع بعد الحولين، وصحة النكاح
بشهادة الفاسقين^(١) من غير اغلاق.

ونكاح الشغار، ونكاح المتعة وفي الحكم بقتل المسلم بالذمي^(٢).
وبأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة^(٣) في الأطراف وبجريان التوارث بين

(١) ذهب الأحناف إلى أن العدالة لا تشترط، وأن الزواج يتعقد بشهادة الفاسقين، وكل من
يصلح أن يكون وليا في زواج يصلح أن يكون شاهدا فيه، ثم إن المقصود من الشهادة
الإعلان. والشافعية قالوا، لابد من أن يكون الشهود عدولا للحديث المتقدم: «لا
نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». وعندهم أنه إذا عقد الزواج بشهادة مجهولي الحال ففيه
وجهان. والمذهب أنه يصح، لأن الزواج يكون في القرى والبادية وبين عامة الناس،
مما لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق فاكتفي بظاهر الحال، وكون الشاهد
مستورا لم يظهر فسقه.

فقه السنة (٢/ ٥٠، ٥٠).

(٢) الشافعية والحنابلة: يشترط عندهم في القاتل مكافأته ومساواته للقتيل في الصفة بأن لم
يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة ويعتبر حال الجناية حينئذ فلا يقتل
مسلم ولو كان زانيا محصنا أو تاركا للصلاة متعمدا بذمي ولا كتابي لخبر البخاري رحمه
الله تعالى عن الرسول ﷺ أنه قال: «لا يقتل مسلم بذمي» قال ابن المنذر: لم يصح عن
النبي ﷺ خبر يعارضه. ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع كما قال
ابن عبد البر فالنفس بذلك أولى والحديث المذكور يقتضي عموم الكافر.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٣٣/٥)

(٣) اتفقت كلمة فقهاء المسلمين على أنه يجوز قتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير
والصحيح بالمرضى. والحنفية: أنه لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا
بين الحر والعبد ولا بين العبيد لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيندم التماثل =

المسلم والكافر وبرد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب. على ما ذهب إليه ابن أبي ليلى. ومن الأصحاب من منع النقص وقال هي مسائل اجتهادية والأدلة فيها متقاربة. ومن المسائل المختلف في النقص فيها لو قضى القاضي بأن يقاد الوالد بولده.

فائدة: إنما ذكر القفال وغيره من أصحابنا هذه المسائل التي قيل بالنقص فيها عندما بلغهم أن الحنفية قالوا بنقص قضاء الشافعي في الحكم بشاهد ويمين وبالقرعة بين العبيد^(١) في العتق.

= بالتفاوت في القيمة والتفاوت معلوم قطعاً بتقويم الشرع فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعاً وبقينا ولا تبلغ يد العبد إلى ذلك.

الشافعية والمالكية والحنابلة قالوا: يجوز القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس فقد اعتبروا الأطراف بالنفوس لأنها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس بالإجماع فكذلك يجري القصاص بينهم في الأطراف لكونها تابعة لها بل القصاص في الأطراف أخرى وأولى ولقوله تعالى ﴿وَالْعَيْنَ بِالْأَنفِ وَالْأَنفَ بِالْأَذُنِ وَالْأَذُنَ بِالْيَسَنِ وَالْيَسَنَ بِالْيَسَنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٢٦ / ٥).

(١) روى مسلم في صحيحه [٥٦. (١٦٦٨)] كتاب الأيمان، ١٢. باب من أعتق شركا له في عبد عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزاهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا.

قال النووي: وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وداود وابن جرير والجمهور في إثبات القرعة في العتق ونحوه، وأنه إذا أعتق عبدا في مرض موته أو أوصى بعتقهم ولا يخرجون من الثلث أقرع بينهم، فيعتق ثلثهم بالقرعة، وقال أبو حنيفة: القرعة باطلة لا مدخل لها في ذلك بل يعتق من كل واحد قسطه، ويستسعى في الباقي لأنها خطر، وهذا مردود بهذا الحديث الصحيح وأحاديث كثيرة، وقوله في الحديث: فأعتق اثنين وأرق أربعة صريح في الرد على أبي حنيفة، وقد قال بقول أبي حنيفة الشعبي والنخعي وشريح والحسن، وحكي أيضا عن ابن المسيب.

شرح مسلم للنووي (١١٦/١١، ١١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

وينقض حل متروك التسمية .
 وبالبداة في القسامة بيمين المدعي .
 فقال أصحابنا : قلت فيما حكى عنكم لا ينقض حكم مخالف نص
 الكتاب والسنة والقياس الجلي إذا لم يكن مجمعا عليه .
 ثم نقضتم موافق السنن الصريحة والأقيسة الصحيحة .
 فمن عذرنا ممن ينقض الحكم بشاهد ويمين والقرعة بين العبيد
 ونحوهما ، مع صحة الحديث فيه .
 ثم يحكم بالنكاح بلا ولي^(١) ونحوه ، مع منابذته لصريح نطق
 المصطفى ﷺ فمن العجائب إنكار ما وردت به السنة من القرعة .
 مع إثبات الوطاء بشاهدي زور يعلم الزوج الثاني أنهما شاهدا زور^(٢) .
 ومنها : قول الخصوم إذا منع الذمي دينارا من الجزية أينقض عهده .
 ولو جاهر بسب الله ورسوله ﷺ ، أو حرق المصاحف وخرب المساجد
 أنه لا ينقض .
 وقولهم يباح القرآن بالعجمية ولا يروى الحديث بالمعنى .

(١) اختلفوا هل يجوز للمرأة أن تلي عقد النكاح لنفسها أو لغيرها أو تأذن لغير وليها في تزويجها ؟ فقال أبو حنيفة : يجوز جميع ذلك ويصح . وقال أحمد والشافعي : لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق . وقال مالك : لا تزوج نفسها ولا غيرها ، رواية واحدة . واختلف عنه هل لها أن تأذن لغير وليها في تزويجها ؟ على روايات : إحداها : المنع ، والثاني : الجواز . والثالثة : إن كانت شريفة لم يجز ، وإن كانت غير شريفة جار .

اختلاف الأئمة العلماء (١٢٢/٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) عقد الزواج يتم بتحقق أركانه وشرائط انعقاده إلا أنه لا يترتب عليه آثاره الشرعية إلا بشهادة الشهود وحضور الشهور خارج عن رضا الطرفين فهو في هذه الوجهة عقد شكلي وهو يخالف العقد الرضائي الذي يكفي في انعقاده اقتران القبول بالإيجاب ويكون الرضا بين المتعاقدين منشئا للعقد ومكونا له كعقد الإجارة ونحوه فهو في هذه الحالة تترتب عليه أحكامه ويظله القانون بحمايته دون الاحتياج لشيء .

وإسقاطهم الحد عنمن استأجر امرأة لرضاع ولده فزنا بها أو استأجر ليزني بها^(١).

وإيجابهم الحد على من وطئ امرأة في ظلمة يظنها امرأته وظهرت أجنبية.
ومنعهم السنة الثابتة في إلحاق النسب بالقيافة^(٢).

(١) قال الحنفية: إذا استأجر الرجل امرأة للزنا قبلت ووطئها فلا يقام الحد عليهما ويعزران بما يرى الإمام وعليهما إثم الزنا يوم القيامة، لما روي أن امرأة طلبت من راعي غنم في الصحراء أن يسقيها لبنا فأبى أن يعطيها اللبن حتى تمكنه من نفسها ونظرا لضرورتها وحاجتها إلى الطعام قبلت المرأة. ووطئها الراعي ثم رفع الأمر إلى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال: ذلك مهرها وعد هذا استئجار لها ولأن الإجارة تملك المنافع فأوردت شبهة عندهما ولأن الله تبارك وتعالى قد سمى المهر أجرا في كتابه العزيز فقال تعالى: ﴿فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَبَيْضَةً﴾ فهو كمن قال: أمهرك كذا فهو نكاح فاسد وسواء كان المؤجر لها وليها أم سيدها حرة كانت أو أمة إذا لم تكن في عصمة رجل.

المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: يقام الحد عليهما ولا يصير الاستئجار شبهة تدرأ الحد عنهما لأن حد الإجارة لا يستباح به الفرج شرعا وعرفا فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثم زنا بها فإنه يقام عليه الحد في هذه الحال. من غير خلاف من أحد من العلماء.

الفقه على المذاهب الأربعة (٧٩/٥)

(٢) روي عن عائشة قالت: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليّ تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجزرا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض» رواه الجماعة وذلك أن الناس كانوا قد ارتابوا في زيد بن حارثة وابنه أسامة وكان زيد أبيض وأسامة اسود فتكلم في ذلك بقول كان يسوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما سمع قول المدلجي فرح به وسري عنه لأنه رفع التهمة عن سيدنا زيد وأثبت صدق نسب أسامة منه وذلك حق والرسول صلى الله عليه وسلم لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده وأسامة قد ثبت فراش أبيه شرعا ولما وقعت القالة بسبب اختلاف اللون كان قول المدلجي دافعا لمقالة السوء.

الفقه على المذاهب الأربعة (٩٥ / ٥).

مع إلحاقهم نسب ولد امرأة تزوجها بالمشرق من هو بأقصى المغرب .
أو قال: تزوجت فلانة وهي طالق ثلاثا عقب القبول ثم جاءت بولد
فقلت: هو منه . وجزم بعضهم بنقض حكم من حكم ببيع الموقوف إذا انهدم .
كما هو قول الحنابلة .

تنبيه: ما لا ينقض هل يمضي وينفذ أو يعرض عنه وجهان:
رجح الرافعي التنفيذ وما لا ينقض إذا حكم به لمن لا يعتقده هل يحل
باطناً، وجهان حكاهما الأصحاب فيما إذا قضى الحنفي بشفعة الجوار^(١)
للشافعي وهي مسألة عظيمة، وليس للرافعي والنووي فيها تصحيح .
تنبيه: قال الإمام إن أهل التحقيق لا يقيمون للظاهرية وزناً، وأنا لا
أرضى بهذا الإطلاق .

وإنما يقع الكلام في نقض حكم من خالف القياس الجلي .
فالبحت هنا عن أن الظاهري هل يخرج بظاهريته وإنكاره القياس عن نبل
درجة الاجتهاد .

قال الشيخ: إن داود لا ينكر جلي القياس وإنما ينكر خفيه .

(١) اتفقوا على أن الشفعة تجب للخليط، ثم اختلفوا فيما إذا طرقت الطرق وحدت الحدود
فهل يستحق الشفعة بالجوار؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا شفعة بالجوار . وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة . قال
اللغويون: والشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية، فقال القتيبي: كان الرجل في
الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع
فيشفعه وجعله أولى به ممن بعد منه فسميت شفعة وسمي طالبها شافعاً . واختلفوا متى
يستحق الشافع الشفعة؟ فقال أبو حنيفة: يثبت عند البيع للشافع حق الطلب فإن طلب
وقت علمه بالبيع . ومن المشتري وكم الثمن وحضر عند المشتري أو عند العقار وأشهد
عليه بالطلب أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر حقه وثبت له ولاية الأخذ
والنسخ ولا يملك المبيع إلا بالأخذ إما بتسليم المشتري أو بحكم الحاكم، فإن رضي
بالبيع لم يثبت له حق . وهل يكون طلبها على الفور أو على التراخي ؟

اختلاف الاثمة العلماء (٢/٢٠، ٢١) من تحقيقند طبعه دار الكتب العلمية.

وأن المنكر لجليه وخفيه^(١) إنما هو ابن حزم .

قال الكرايبيسي: قال قائل من السفهاء يجب على كل حاكم أن يبطل كل حكم حَكَمَ به من كان قبله إذا كان يرى خلافه .

قال الكرايبيسي: وهذا قول من لاحظ له في الإسلام وعلى المسلمين أن يتثبتوا . واحتج هذا السفهيه بأن علياً رد على شريح قضاء في ابني عم أحدهما أخ لأُم والأخ زوج أن الميراث بينهما نصفين .

فقال عليّ: عليّ بالعبد فأتاه، فقال: قضيت بكتاب الله بقوله: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ .

فقال عليّ: هلا قال للزوج النصف ولهما ما بقي، ثم أعطى الزوج النصف، والأخ للأُم السدس، وما بقي بينهما نصفان .

تنبيه: ما قدمناه من أن الحكم في الاجتهادات لا ينقض^(٢)، ادعى ابن

(١) ينقسم القياس إلى جلي وخفي، فالجلي هو ما كانت العلة المشتركة فيه وجودها في الفرع أقوى من وجودها في الأصل أو وجودها في الفرع مساوياً لوجودها في الأصل مثل القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع أقوى من وجودها في الأصل ضرب الوالدين على التأفيف والجامع الأذى في كل فكما حرم التأفيف بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ مِمَّا أُنِي وَلَا نَهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ حرم الضرب فالعلة المشتركة بين الأصل والفرع وجودها في الفرع وهو الضرب أقوى من وجودها في الأصل فالأذى الموجود في الضرب أكثر من الأذى الموجود في التأفيف أما مثال القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع مساو للوجود في الأصل قياس المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة على المرأة التي طلقها زوجها يجمع تعرف براءة الرحم في كل فكما يجب على المرأة المطلقة الاعتداد عملاً بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَیْنَ مَا بَنَیْنَ لَهُنَّ قُرُوءًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] يجب على المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة الاعتداد .

اصول الفقه (٢٥٥، ٢٥٦) .

(٢) روي عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن الحكم في تقسيم تركة امرأة توفيت عن زوج وأم وأخوين لأُم وإخوة أشقاء فأعطى للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأُم الثلث وحرم الإخوة الأشقاء من الميراث ثم عرضت عليه قضية مماثلة بعد مضي زمن فأشرك الإخوة الأشقاء مع الأخوة لأُم فقال له أصحابه إنك قضيت في الماضي بعدم إشراك =

الصباغ الإجماع عليه. ووقع في التنبيه فيما إذا ادعى على المعزول الجور في الحكم أن الحاكم ينظر، فإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد ووافق رأيه لم ينقضه، وإن خالفه فقولان.

وافترق الناس فمن مغلط للشيخ متجرب عليه بلسانه، ومن قائل أن رهنه انتقل من القولين اللذين حكاهما المحاملي في أن ما لا ينقض هل يمضي أو يعرض عنه^(١).

فعبّر الشيخ عن الاعتراض بالنقض، وعن الإمضاء بعدم النقض وعلى نص فيما يرى النووي.

فقال في التصحيح: وأنه إذا حكم غيره ممن يصلح للحكم بما يسوغ فيه الاجتهاد، وخالف رأيه أمضاه، فوضع لفظ الإمضاء موضع قول الشيخ لا ينقضه.

= الأشقاء مع الإخوة فما هو الحكم بالنسبة للقضاء فقال رضي الله عنه: «تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم» وبناء على ما سبق ذكره يتضح لنا أن المجتهد لا يكون له حكمان متناقضان في حادثة واحدة في وقت واحد فإن وقع للمجتهد حكمان في حادثة واحدة في وقتين مختلفين كان الحكم الأخير رجوعاً عن الحكم الأول. أما اختلاف الرواية عن المجتهد لأن اختلاف الرواية لا يرجع إلى المجتهد نفسه وإنما هو راجع إلى الناقل وخطئه.

اصول الفقه (٤٧٤، ٤٧٥).

(١) الشريعة الإسلامية متصلة الأجزاء متماسكة الأطراف فلا يسوغ لإنسان أن يجتهد في جزء من أجزائها إلا إذا أحاط بكلها خبراً فلا يستطيع الفهم في البيوع من لا يستطيع الفهم في العبادات وبناء على ذلك ذهب جمهور العلماء إلى أن الاجتهاد لا يتجزأ فلو يجوز الاجتهاد في البيوع والتقليد في النكاح لأن من فعل ذلك كان جامعاً بين الضدين فإن الاجتهاد ملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستنباط الحكم فيما لا نص فيه فالذي تجمعت فيه شروط الاجتهاد السابقة وتكونت له هذه الملكة لا يتصور أن يكون قادراً على استنباط الأحكام في موضوع دون موضوع فالمجتهد حقيقة تساوى لديه كل الموضوعات ويمكنه الاجتهاد في كل ما يعرض عليه مما يسوغ الاجتهاد فيه فالذي يستطيع الحكم في واقعة دون واقعة لا يكون مجتهداً.

اصول الفقه (٤٧٥، ٤٧٦).

ومن مصوب للشيخ قائل إن الضمير في رأيه عائد على المعزول لا على الذي وقع الترافع بعد القضاء إليه .

والمعنى أن وافق ما حكم مع المعزول رأيه كحنفي حكم بضمان خمر الذمي لم ينقض .

وإن خالف كشافعي حكم بذلك فقولان^(١) .

وهذه طريقة ابن الرفعة في فهم كلام الشيخ وحينئذ فيكون الأصح النقض .

لأنه الذي حكاه عن الأصحاب .

قالوا: لأنه حكم بخلاف مذهبه ووجه عدم النقض أن تصرف الحكام محمول على الصحة فلعله نظر دليله إذ ذاك فصوبه .

ثم قال: وهذا لم أره في مذهبنا هكذا ولكن قواعدنا تقتضيه .

قاعدة: قال الماوردي كل حق يصح التوكيل فيه لا يجوز للحاكم أن يحبس فيه الممتنع ما أمكن التوصل إليه كالديون .

فيتولى الحاكم البيع بنفسه أو بأمين، ومن ثم رجح الشيخ في المديون

(١) اتفق الأئمة بأنه لا يجب القطع في سرقة الأشربة المسكرة مثل الخمر والأنبذة والخل وغيرها ولأن السارق يتأول في تناولها قصد الإراقة ولأن بعضها ليس بمال مقوم فتتحقق شبهة عدم المالية، فلا يقطع، ولا يقطع في سرقة مال غير محترم مثل الخنزير، وجلد الميتة قبل دبقها وآلات الطرب ولو كانت لمشارك ولو بلغ ثمنها نصابا بعد كسرها، وكذلك لا يقطع في سرقة كلب ولو كان معلماً أو للحراسة، لأنه غير متقوم بمال، وأما الأضحية فإن سرقت قبل الذبح يقطع فيها وأما بعد ذبحها فلا قطع لخروجها لله بالذبح، ولو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذي ملكه الفقير بصدقة أو هبة، فإنه يقطع فيه وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: من سرق الخمر أو الخنزير لا يغرم بقيمتها لأنها ليست بمال وإن كانت ملكا لكافر أو مسلم لأن العلماء اختلفوا في تقومه ولأن السارق يحمل حاله على أنه يتأول فيها الإراقة فثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر ولأنه مما لا يتمول.

لفقه على المذاهب الأربعة (١٤٠).

يُمْتَنَعُ مِنْ بَيْعِ مَا لَهُ لِتَأْذِينِ الْحَقِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَى الْحَاكِمِ الْبَيْعَ عَلَيْهِ كَمَا اقْتَضَتْهُ
عِبَارَةُ التَّنْبِيهِ^(١).

ونقله عن جماعة، ورجح الرافعي والنووي أن الحاكم يتخير بين البيع
عليه وحبسه وتعزيره حتى يبيع.

وهو قول ابن الصباغ والرويانى.

ورد عليهم الشيخ وقال: كيف يترك من له مال ظاهر تيسر بيعه يتمرد على
غريمه مقتنعين بحبسه.

ويترجح ما رجحه الشيخ أن لزم من جبره على البيع تأخير الحق مدة لا
يَحْتَمِلُهَا رَبُّ الدَّيْنِ، وَإِلَّا فَلَا بَأْسَ بِالتَّخْيِيرِ بَيْنَ الْبَيْعِ عَلَيْهِ وَإِجْبَارِهِ عَلَى
الْبَيْعِ^(٢)، وهو حيثئذ إكراه بحق.

(١) اجمعوا على أن الحجر على المفلس إذا طلب الغرماء ذلك وأحاطت الديون به مستحق
على الحاكم وله منعه من التصرف حتى لا يضر بالغرماء ويبيع أمواله إذا امتنع المفلس
عن بيعها ويقسمها بين غرمائه بالحصص. إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يحجر عليه في
التصرف بل يحبس حتى يقضي الديون، فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولم يبعه
إلا أن يكون له دراهم، ودينه دراهم، فإن القاضي يقبضها بغير أمره ويقضيها. وإن كان
دينه دراهم وله دنائير باعها القاضي في دينه، ومعنى الإفلاس في اللغة أنه مأخوذ من
الفلوس والمراد أن هذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. واختلفوا في تصرفات
المفلس في ماله بعد الحجر عليه. فقال أبو حنيفة: لا يجوز الحجر عليه، وإن حجر
عليه قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان، وإذا لم ينفذ الحجر عليه صحت
تصرفاته كلها سواء احتملت النسخ أو لم تحتمل. فإن نفذ الحجر بحكم قاض ثان صح
من تصرفه ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والاستيلاء والعتق ولم يصح
ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنفية: الحجر لا يكون إلا للقاضي فمتى وضع عليه الحجر فلا يصح له أن
يتصرف في ماله بصدقة أو هبة أو إقرار بمال لمن له عليه دين غير من حجر عليه
بطلبهم. ولكنه يعامل بإقراره هذا بعد فك الحجر عنه. ويصح الحجر على المديون ولو
كان غائباً ولكن يشترط لعدم نفاذ تصرفه علمه بالحجر «إعلانه» فإذا لم يعلم به وتصرف =

قال ابن الرفعة: إذا لم يثبت عند القاضي ملك المفلس للأعيان بالبينة وإلا اكتفينا باليد فيظهر أن يجبره على البيع بنفسه أو بوكيله لتعيينه طريقاً إلى إيصال الحقوق لأربابها.

ورده الشيخ بأنه إذا لم يجز للحاكم البيع فكيف يجوز له الإجبار، والإجبار حكم صريح بخلاف الفعل.

وئيس المفلس مطلق التصرف حتى يقول يجبره على وفاء الدين، بل هو محجور^(١).

= فإن تصرفه يقع صحيحاً. وقال الشافعية: يحجر على المدين بسبب الدين إن كان الدين أكثر من ماله أما إن كان ماله أكثر أو مساوياً فإنه لا يصح الحجر عليه ولا يحجر إلا إذا طلب الغرماء الحجر كلهم أو بعضهم فإنه يجب على القاضي أن يحجر على المفلس حالاً.

وقال الشافعية: متى حجر عليه تعلق حق الغرماء بماله وصار ممنوعاً من التصرف فيه فيطلب تصرفه من بيع وهبة ونحوهما حتى يقبض دينه.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٣٣، ٣٣٦، ٣٣٤).

(١) قال الشافعية: لا يصح الحجر إلا إذا حل الدين أما إذا كان باقياً عليه مدة فإنه لا يصح. وقال المالكية: أن يحكم الحاكم بتفليس ما عليه دين ولكن يشترط أن يكون الدين حالاً فلا يصح تفليسه بدين مؤجل الدين زائداً على ماله. ويترتب على الحكم بتفليسه أمور منها: أن يمنع من التصرف في ماله من بيع وشراء وتصرفات مالية وقسمه ماله بين الدائنين وأن يكون الدين المؤجل قد حل ولا يلزم في الحكم بتفليسه أن يكون حاضراً بل يحكم عليه وإن كان غائباً.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٣٤، ٣٣٥).

متى تم الحجر عليه فإن تصرفه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضى الحجر، وهو قول مالك وأظهر قول الشافعية. ويقسم المال بالحصص على الغرماء الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط لا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ولا غائب لم يوكل. ولا حاضر أو غائب لم يحل حقه طلب أو لم يطلب. وهذا ما ذهب إليه أحمد وهو أصح قول الشافعية. وعند مالك يحل الدين بالحجر إذا كان مؤجلاً.

فقه السنة (٣/ ٤٠٦) طبعة دار التراث.

فائدة: قال الإمام : ليس كل ما يجوز للشاهد أن يشهد به يجوز للحاكم أن يحكم به .

فإن الشاهد قد يبني على ظن غالب لا يبني على مثليه الحاكم صوتاً لمنصبه عن التهمة ولأن الحكم لما فيه من الإلزام وإنهاء الأمر أشد من الشهادة .

وذكر الإمام في الشهادة بالإعسار والإملاك والتعديل وحضر الميراث أنها لا يمكن استنادها إلى اليقين .

فإن في الإعسار نفيًا لا سبيل معه إلى العلم اليقيني وعابه التعديل نفي الأسباب الخارجية والأملاك بناء الأمر على ظواهر يصفها العلماء من اليد والتصرف .

فكأننا نشترط استناد الشهادة إلى اليقين فيما يمكن اليقين فيه^(١) .

كالأقوال والأفعال التي تتعلق بها الحواشي .

قال : ومن لطيف الكلام أن كل ما تستند الشهادة فيه إلى اليقين لو علمه القاضي اختلف القول في جواز قضائه بعلمه .

(١) تقبل شهادة الرجل الواحد العدل في العبادات كالأذان والصلاة والصوم . قال ابن عمر : أخبرت النبي ﷺ أنني رأيت الهلال فصام وأمر الناس بصيامه أي صيام رمضان . وأجاز الأحناف شهادة الرجل الواحد في بعض الحالات الاستثنائية مثل : شهادته على الولادة وشهادة المعلم وحده في قضايا الصبيان ، وشهادة الخبير في تقويم المثلثات . وشهادة الواحد في تزكية الشهود وجرحهم وفي إخبار عزل الوكيل وفي إخبار عيب المبيع .

وإذا أدى الشهود الشهادة ثم رجعوا عنها في حضور القاضي قبل إصدار الحكم تكون شهادتهم كأن لم تكن ويعزرون . وهذا رأي جمهور الفقهاء ، أما إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض الحكم الذي حكم به ويضمن الشهود المحكوم به . وقد روي أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على آخر بالسرقة فقطع يده ثم عادا بعد ذلك برجل غيره قائلين : إنما السارق هذا ، فقال علي لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ولو أنني أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما .

ولو انتهى القاضي إلى منتهى يشهد فيه كالأصول التي ذكرناها، فلا يحل له القضاء. وإن كان يحل أن يشهد بما أحاط به وظهر عنده، وهذا من أسرار القضاء. تنبيه: في كلام الإمام إشارة إلى أن المعنى بالعلم في قول الأصحاب. هل يقضي بعلمه اليقين لا الظن المؤكد^(١).

وذلك يرد على كلام الرافعي حيث قال: إن الأئمة مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين، بما إذا ادعى عليه مالا وقد رآه أقرضه أو سمعه أقر بمال.

ومعلوم أن رؤية الإقراض وسماع الإقرار لا يفيد اليقين بثبوت الحكم به وقت الحكم فدل على أنه ليس المراد بالعلم اليقين، بل الظن المؤكد. ورد الشيخ على الرافعي وقال: بل المراد باليقين يقين السبب الذي به الحكم. وهو الإقرار^(٢) والإقراض ولو ظنهما ظناً مؤكداً لم يحكم بلا خلاف.

(١) اختلفوا في الحاكم هل يجوز له الحكم بعلمه؟ فقال مالك وأحمد في إحدى روايته: لا يجوز له ذلك في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل ولايته ولا بعدها لا في حقوق الله ولا في حقوق آدميين، لا في مجلس الحكم ولا غيره. وعن أحمد رواية أخرى: له أن يحكم في الجميع على الإطلاق سواء علمه قبل ولايته أو بعدها. وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك: له أن يحكم بعلمه في مجلس حكمه في الأموال الخاصة. وقال أبو حنيفة: يحكم بعلمه فيما علمه في حال قضائه إلا في الحدود التي هي حقوق الله فيحكم بعلمه في القذف إذا كان علمه في حال قضائه، فأما ما علمه قبل قضائه فلا يحكم به على الإطلاق. وللشافعي قولان، أحدهما كالرواية عن أحمد ومالك، والثاني: يحكم فيما علمه قبل ولايته وبعدها في علمه وغير علمه إلا في الحدود فإنها على قولين.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٠٨، ٤٠٩) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اتفقوا على أن الحر البالغ إذا أقر بحق معلوم من حقوق آدميين لزمه إقراره به ولم يكن له الرجوع فيه.

واختلفوا في العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق بأمر التجارة كالقراض، وأرش الجنابة وقتل الخطأ والغصب. فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: يتعلق الحق بقرته ولا يتعلق بذمة السيد بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء فإن زاد ذلك على قيمته =

وأما استصحاب حكم السبب إلى وقت القضاء فلا يقال فيه ظن وإن كان ظناً بالمحكوم به إلا أن الفقهاء لا يريدون ذلك .

قال تاج الدين: وكذلك يقولون اليقين لا يرفع بالشك، ومعلوم أنه لا شك مع اليقين القاطع. فلو عنوا باليقين القاطع لما اعتقدوا مجامعته للشك.

قلت: ما اعتقدوا مجامعته بل يكون اليقين في حالة كتيقن الطهارة.

ثم تطراً حاله الشك.

قاعدة: الأموال الضائعة يقبضها القاضي حفظاً لها على أربابها^(١).

قالوا: ثم إما أن يبيحها، وإما أن يبيعها ويحفظ ثمنها وله حفظها معزولة

= لم يلزم السيد. وعن أحمد رواية أخرى أن ذلك يتعلق بذمة السيد. وقال الشافعي: يتعلق بالعبد ويلزم ذمته إلا أنه لا يباع فيها بل يتبع بها إذا أعتق. وقال مالك: جنائيات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا يثبت في حق السيد ولا يقضي على العبد بها بل يقبل إقراره على نفسه ويتبع به بعد العتق، فإن أقر على نفسه بجنائية بدنية قبل اعترافه بها واقتصر منه. واتفقوا على أن المجنون والصبي غير المميز والصغير غير المأذون له لا يقبل إقرارهم ولا طلاقهم ولا تلزم عقودهم.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٥٧، ٤٥٨) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اتفقوا على أن اللقطة ما لم تكن تافها يسيراً أو شيئاً لا بقاء له فإنها تعرف حولاً وأجمعوا على أن صاحبها إن جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها وأجمعوا على أنه إذا أكلها بعد الحول ملتقطها أراد صاحبها أن يضمه أن ذلك له وأنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير بين الضمين وبين أن تكون له على أجرها فأبي ذلك تخير كان له ذلك بإجماع ولا تنطلق يد ملتقطها عليها بصدقه ولا تصرف قبل الحول إلا ضالة الغنم. فإنهم أجمعوا على أن ملتقطها في الموضع المخوف عليها له أكلها. واتفقوا على جواز الالتقاط في الجملة. ثم اختلفوا هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟

فاختلف عن أبي حنيفة فروي عنه أن الأفضل أخذها وعنه رواية أخرى أن الأفضل تركها وعن الشافعي في الالتقاط قولان، أحدهما: يجب أخذها، والآخر: أن الأفضل أخذها. وقال أحمد: الأفضل تركها.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٥٩، ٦٠) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

عن أمثالها في بيت المال وله خلطها بمثلها . فإذا ظهر مالها غرم له من بيت المال .

وهذه القاعدة مأخذ الأصحاب في إلجائهم على القاضي قبول اللقطة إذا دفعها إليه الملتقط وإن كان قد اختار التملك، ثم بدا له .

وأورد ما رواه البخاري تعليقاً ومسلم متصلًا أن النبي ﷺ مر بتمر في الطريق مطروحة فقال: «لولا أنني أخشى أن يكون من تمر الصدقة لأكلتها»^(١) .

فكيف يأخذ الإمام المال الضائع، والنبي ﷺ لم يأخذها .

وأجيب بأنه إنما نفى في الحديث الأكل، وقد يكون أخذها .

وأيضًا إنما يأخذ الإمام المال الضائع الذي صاحبه يتطلع له .

أما ما يعرض عنه فيترك لكل من يريد أخذه فاندفع السؤال .

ويستثنى من القاعدة إذا أقر لمنكر، فالأصح أنه يترك في يد المقر كما

كان، ثم اختلف في وجهه .

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه (٢٤٣١)، ومسلم في صحيحه [١٦٤. (١٠٧١)] كتاب

الزكاة، ٥٠ - باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ.

قال النووي: مذهب الشافعي وموافقيه أن آله ﷺ هم بنو هاشم وبنو المطلب، وبه قال بعض المالكية.

وقال أبو حنيفة ومالك: هم بنو هاشم خاصة، قال القاضي: وقال بعض العلماء: هم

قريش كلها، وقال أصبغ المالكي: هم بنو قصي. دليل الشافعي أن رسول الله ﷺ قال:

«إن بني هاشم وبني المطلب شيء واحد، وقسم بينهم سهم ذوي القربى». وأما صدقة

التطوع فللشافعي فيها ثلاثة أقوال: أصحها: أنها تحرم على رسول الله ﷺ، وتحل لآله.

والثاني: تحرم عليه وعليهم، والثالث: تحل له ولهم. وأما موالي بني هاشم وبني

المطلب فهل تحرم عليهم الزكاة؟ فيها وجهان لأصحابنا أصحهما: تحرم، للحديث

الذي ذكره مسلم بعد هذا حديث أبي رافع، والثاني: تحل. وبالتحريم قال أبو حنيفة

وسائر الكوفيين وبعض المالكية وبالإباحة قال مالك. وادعى ابن بطال المالكي أن

الخلاف إنما هو في موالي بني هاشم.

فقيل: لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، وقد عارض الإقرار^(١) الظاهر إنكار المنكر، فسقط وقيل لأنه لا نعرف مالكة، ونراه في يد المقر فهو أولى بحفظه. وجمع الرافي بين العلتين^(٢)، والأظهر منهما الثانية ويتخرج عليهما أن يد المقر بعد ذلك عليه هل هي يد ملك أو يد استحفاظ، والأول نصبه المهذب.

قال ابن الرفعة: والأشبه الثاني لأن المقر لو ادعاه لنفسه لم يقبل عند الإمام والغزالي فعدم الحكم له به عند عدم الدعوى أولى.

ورُد عليه بأننا لم نقل أنه يحكم له به، وإنما قلنا: تبقى يده عليه يد ملك، وفرق بين ذلك والحكم به.

فإن قلت: رجحان طريقة الاستحفاظ على رأي الإمام والغزالي واضح،

(١) الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر. فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البيئته فإنها حجة متعدية إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها بالبيئته فإنها تلزم الجميع. والإقرار لا يتجزأ وهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر.

فقه السنة (٣/٣٣٠)

(٢) العلة عند الأصوليين تطلق إطلاقاً تنحصر في الآتي:

١. تطلق العلة ويراد منها المعنى الذي يناسب تشريع الحكم فالمشقة التي تحصل للمسافر أثناء سفره معنى يناسب إباحة الفطر في رمضان وقصر الصلاة فالمشقة علة واحتياج الناس إلى تبادل الأملاك معنى يناسب شرعية البيع فهذا الاحتياج يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة وضياع المال الذي يترتب على السرقة معنى يناسب تحريم السرقة ووجوب قطع يد السارق فضياع للمال يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة.

٢. تطلق العلة على الأثر الناجم من تشريع الحكم فتحريم القتل المهدد وان وجوب القصاص من القاتل عمداً ينتج عنه حفظ نفوس البشر فحفظ نفوس يطلق عليه أنه علة عند الأصوليين وإباحة الفطر في رمضان للمسافر ينتج عنه دفع الحرج والمشقة عن المسافر فدفع الحرج والمشقة يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة.

أصول الفقه (٢٥٧، ٢٥٨).

فإنهما يقولان: لو رجع المقر له عن الإنكار^(١) وصدق المقر قبل وسلم المال إليه.

ولكن الأصح عند الرافعي والنووي عدم تسليمه إليه، وإنما يسلم إليه على الوجه البعيد القائل بأنه يجبر المقل له على القبول، وعلى هذا فكيف يرجح قول الاستحفاظ.

قال الشيخ: ينبغي أن يقال: إن قلنا كترك ملكا فهو إبطال للإقرار فلا يسلم إليه وإن قلنا استحفاظاً فلا يمنع تسليمه للمقر له إذا رجع. ولا يختص ذلك بالتفريع على الوجه البعيد والأصح أن الخلاف في رجوع المقر له مطلق من غير بناء.

قلت: هذا الكلام في رد بناء الرافعي حسن لكن قوله إن قلنا يترك في يده ملكاً فهو إبطال للإقرار فلا يسلم إليه^(٢) فيه نظر.

(١) اختلفوا فيما إذا أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل، فقال أبو حنيفة ومالك القول قول المقر مع يمينه. وقال أحمد: القول قول المقر له مع يمينه. وعن الشافعي قولان كالمذهبين. واختلفوا فيما إذا أقر المريض باستيفاء ديونه فقال أبو حنيفة: يقبل في ديون الصحة دون ديون المرض قال مالك: إذا أقر في المرض بقبض دينه ممن لا يتهم له قبل إقراره ويرى من كان عليه الدين، سواء كان أداة في الصحة أو المرض. وقال الشافعي وأحمد: يقبل إقراره في ذلك ويصدق في ديون المرض والصحة معا واختلفوا فيما إذا علق الإقرار بالمشيئة فقال: له على ألف درهم إن شاء اللّو. فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه، والشافعي يبطل الإقرار بالاستثناء وقال أحمد: يلزمه ما أقر به مع الاستثناء ولو قال: له علي ألف درهم في علمي، أو قال: فيما أعلمه. فقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء. وقال الشافعي ومالك وأحمد: يلزمه ما أقر به.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٦٢، ٤٦٣) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر. فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها فإنها تلزم الجميع. والإقرار لا يتجزأ: وهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر.

فإنه ليس المراد بقولنا ملكًا أنه ملك حقيقي بل يده يد ملك صوري .
 بدليل أنه لو رجع المقر أو المقر له قبل .
 ففي المحرر والمنهاج : أنه يقبل رجوع المقر إذا قال كنت غلطًا^(١) .
 بل وإن لم يقل كنت غلطًا ، كما في الشرح الكبير والشرح الصغير .
 وينبغي إسقاط قيد الغلط من المحرر والمنهاج أو يقال أنه لا مفهوم له .
 فائدة : كل ما يشترط في الراوي والشاهد فهو معتبر عند الأداء لا عند التحمل .

إلا في مسائل منها : الشهادة في النكاح ، فإن الشروط معتبرة عند التحمل أيضًا لتوقف انعقاد العقد على حضور عدلين^(٢) .

(١) قال الحنفية والشافعية والحنابلة : إذا رجع المقر بالزنا في قوله يقبل رجوعه ولا يقام عليه الحد . ويترك سواء وقع عليه بعض الحد أو لم يقع لأنه ثبت أن النبي ﷺ قرر ماعزا ورده مرة بعد مرة لعله يرجع في إقراره ولا يعود إليه وفي ذلك ستر عليه وهو خير وورد أن النبي ﷺ قال للغامدية بعد إقرارها لعله قبلك أو كذا وفيه إشارة إلى قبول رجوعها بعد الاعتراف وقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه «ادرؤوا الحدود بالشبهات » ورجوع المقر فيه شبهة وخالفهم في ذلك ابن ليلى وعثمان البتي وقالوا : لا يقبل رجوعه ويقام عليه الحد قال المالكية : إن رجع عن الإقرار بشبهة قبل رجوعه ولا يقام عليه الحد أما إذا رجع في إقراره من غير وجود شبهة فلا يقبل لإقراره . وقيل : يقبل وهو الراجح .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٧٢ ، ٧٣) .

(٢) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل . وخالف المالكية فقالوا إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .
 اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهراً فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد ولا يكلف الزوجان البحث عن حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وحرَج . وقال المالكية : إن وجد العدل فلا يعدل عنه إلى غيره وإن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لم يعرف بالكذب .

فإن قلت: أليس يكفي حضور مستورين على الأصح.
قلت: لأن ظاهرهما العدالة، ولو تبين خلافهما فالنكاح باطل على
المذهب.

قاعدة: مستنداً الشاهد إن كان إخفاؤه يورث ريبة تعين ذكره، فلا تقبل
الشهادة إلا بذكره.

فإن كان ذكره يورث ريبة تعين إخفاؤه فترد الشهادة عند ذكره وإن لم
نتعلق ريبة لا بذكره ولا بإخفائه، لم يضر واحد منهما وان تردد النظر في أنه
هل يورث ريبة اختلف فيه. فمما يورث إخفاؤه ريبة الحرج فلا يخفي اختلاف
المجتهدين في أسبابه^(١).

ثم استثناه كثير منها على كثير من الناس، فمن ثم لم يقبل إلا مفسراً.
ومنها: إذا أخبره ثقة بنجاسة الماء^(٢) أو شهد به شاهد إن لم يقبل

= وافق الثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين أما الحنفية فقالوا: العدالة غير شرط
في صحة العقد ولكنها شرط في إثباته عند الإنكار ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة
رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لا بد من وجود رجل معها.
الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٠، ٣١).

(١) اختلفوا في شهادة المحدود في القذف. فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: لا
تقبل شهادته وإن تاب، إذا كانت توبته بعد الحد لا قبله. وقال الشافعي ومالك وأحمد
في الرواية الأخرى: تقبل شهادته سواء كانت توبته قبل الحد أو بعده. إلا أن مالكاً
اشتراط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه. واختلف قائلو
الشهادة مع التوبة: هل من شرط توبته اصطلاح العمل. فقال الشافعي: هو شرط في
توبته وإصلاح العمل الكف عن المعصية سنة. وقال أحمد: ليس بشرط، ومجرد التوبة
عن المعصية كاف. وقال مالك: من شرط قبول شهادته مع توبة إظهار فعل الخير عليه
والتقرب بالطاعة من غير حد بسنة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٤١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا في التحري في الأواني إذا اشتبه عليه طاهر منها بنجس، فقال أبو حنيفة: إن
كان الأكثر هو الطاهر تحرى، وإن تساوى أو كان الطاهر هو الأقل فلا يتحرى. وقال
الشافعي: يتحرى على الإطلاق إذا اشتبه عليه ماء طاهر بماء نجس، ولو اشتبه عليه ماء =

ما لم يبين السبب إلا إذا كان المخبر أو الشاهد فقيهاً موافقاً في المذهب .

ومنها: الشهادة باستحقاق الشفعة لا بد فيها من بيان السبب .

والشهادة بأنه وارثه^(١)، والشهادة بالردة على ما اقتضى تصحيحه كلام الرافعي والنووي وإن كانا رجحا الاكتفاء بالاطلاق في باب الردة .

ومنها: الشهادة بانتقال الملك .

الأصح أنه لا بد من بيان سبب الانتقال ومنها: لو شهد أن بينهما رضاعاً محرماً^(٢) ضابط الاستفاضة اقتضى كلام أقوام إنها خبر جمع يمنع

= ويول فلا يتحرى . واختلف أصحاب مالك، قوم منهم كمدبب الشافعي وقال قوم منهم: لا يتحرى بل يتوضأ من كل إناء ويصلي بعدد الأواني، وقال أحمد: لا يتحرى بل يتيمم . ورواه الخرقي عنه بعد أن قال: يريقهما . وعنه رواية أخرى رواها أبو بكر أن له التيمم من غير إراقة .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٤٢/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا في شهادة الاستفاضة وهي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم، فقال أبو حنيفة: تجوز الشهادة بالاستفاضة في خمسة أشياء: في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء . وعن أصحاب الشافعي خلاف، فمنهم من قال: يجوز في النسب والموت والملك . وقال الأصطخري منهم: يجوز في الملك المطلق والوقف والنكاح والعق والنسب والموت والولاء . وقال أحمد: تصح في هذه الأشياء السبعة .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٤١٦/٢، ٤١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا في الرضاع، فقال أبو حنيفة: لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولا تقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن . وقال مالك والشافعي: تقبل شهادة النساء منفردات إلا أن مالكا يقول: لا تجزى فيه أقل من شهادة امرأتين وروي عن وهب عنه أنه يقبل فيه شهادة الواحد إذا فشا ذلك في الجيران قبل الخطبة . والشافعي يقول: لا يجزى فيه أقل من أربع . وقال أحمد: يقبل شهادة النساء منفردات فيه، ويجزى منهن امرأة واحدة في إحدى الروايتين عنه . والأخرى لا يقبل أي من امرأتين .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٤١٣/٢، ٤١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال الحنابلة: إن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يقبل فيه شهادة امرأة عدل كما روي عن حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها . والذي لا يطلع عليه الرجال غالباً =

تواطؤهم على الكذب وكلام قوم أنها دونه، مع القطع بأنها فوق الظن المجرد.

وهذا ما اقتضاه الرافي في الشهادات إذ حكى فيها أوجهها أصحها أنها خبر جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بقولهم ويؤمن تطاؤهم على الكذب، غير أن لك أن تقول إنما يؤمن التواطؤ على الكذب عند اليقين.

وهذا نحو كلامه في الأفضية إذ جعل فيه المستفيض دون المعلوم.

والذي يظهر أن المستفيض قد يكون معلوماً وقد يكون مظنوناً ظناً قوياً غير أنه إذا انتهى إلى العلم، فقد يعمل به وقد لا يعمل به^(١).

وفي بعض الأماكن مستفيض ينتهي إلى درجة العلم.

= مثل عيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثوبة والحيض والولادة والاستهلال والرضاع والرتق والقرن والعضل وكذلك جراحه وغيرهما من حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال. قالوا: والرجل في هذا كالمرأة وأولى لكمانه.

فقه السنة (٣/ ٣٤٢، ٣٤٣).

(١) روى مسلم في صحيحه [١٧١٩]. ١٩. كتاب الأفضية، ٩. باب بيان خير الشهور، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها».

قال النووي: المراد بهذا الحديث تأويلان: أصحهما وأشهرهما: تأويل مالك وأصحاب الشافعي أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق، ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد، فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له، والثاني: أنه محمول على شهادة الحسبة، وذلك في غير حقوق الأدميين المختصة بهم، فيما تقبل فيه شهادة الحسبة والطلاق والعتق والوقف، والوصايا العامة، والحدود ونحو ذلك، فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي، وإعلامه به والشهادة واجبة، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِمُوا شَهَادَةَ اللَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] وكذا في النوع الأول يلزم من عنده شهادة لإنسان لا يعلمها أن يعلمه إياها؛ لأنها أمانة له عنده. وحكي تأويل ثالث أنه محمول على المجاز والمبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها لا قبله، كما يقال: الجواد يعطي قبل السؤال أي: يعطي سريعاً عقب السؤال من غير توقف.

شرح مسلم للنووي (١٣/ ١٦) طبعة دار الكتب العلمية.

فنقول: قال أصحابنا لا يقبل الشهادة بالاستفاضة^(١) إلا في مسائل الموت والنسب، ولو من الإمام على الأصح.

والوقف والنكاح والولاء وولاية الوالي وعزله والرضاع، وتضرر الزوجة والصدقات والإسلام، والكفر والرشد والشفعة والحمل والولادة واللوث والغضب.

ونقل الراعي عن (العدة)^(٢) أنه استفاض فسق الشاهد بين الناس، فلا حاجة إلى البحث والسؤال. وينزل المستفيض منزلة المعلوم.

وقال في الأفضية: إنه إذا استفاض الفسق^(٣) وانتشر جاز الجرح به.

(١) اختلفوا في شهادة الإستفاضة، فقال أبو حنيفة: تجوز الشهادة بالاستفاضة في خمسة أشياء: في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء.

وعن أصحاب الشافعي خلاف، فمنهم من قال: يجوز في النسب والموت والملك. وقال الأصطخري منهم: يجوز في الملك المطلق والوقف والنكاح والعق والنسب والموت والولاء. وقال أحمد: تصح في هذه الأشياء السبعة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٤١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

لا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم. والعلم يحصل بالرؤية أو بالسمع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها والاستفاضة عن الشافعية في النسب والولادة والموت والعق والولاء والولاية والتجريح والوصية والرشد والسفه والملك.

فقه السنة (٣/ ٣٣٢).

(٢) كذا بالأصل .

(٣) لا بد في الشهادة من العدالة ولفظ الشهادة لأن لفظ الشهادة زيادة للتوكيد لأنها في

ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه الألفاظ أشد العدالة ظاهراً فيها شرط لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان الفاسق وجيهاً عند الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا يستأخر لوجهته ولا يكذب لمروءته ولهذا لو قضى بشهادته ينفذ قضاؤه عندنا وكذا تقبل شهادة العمال أراد به أعوان السلطان عنده وإن كان الشاهد في الظاهر عدلاً وفي السر فاسقاً تجوز شهادته ولا يحل له أن يذكر فسقه لأنه يفشي السر وأنه لا يجوز ولكن إذا سأله القاضي يسكت فترد شهادته والفاسق إذا تاب تقبل شهادته إذا ظهر منه أثر التوبة في وجهه، وقيل: لا

فيما حكى ابن الصباغ والبعوي وغيرهما، وليست هذه مسألة العدة، فتلك في أن الاستفاضة بفسقه يدفع بها شهادته إن شاء الحكم به فهو مسألة ابن الصباغ والبعوي.

ولنتبه فيها لأمرين أحدهما: أنهما وغيرهما لم يجوزوا الجرح^(١) بمجرد الشيع والانتشار بل لا بد معهما من حصول العلم.

أما إذا لم يفد العلم اليقين فلا يجوز اعتماده وهتك أعراض الناس به. قال ابن الرفعة: وبهذا صرح الغزالي تبعاً للإمام، وهو الحق، لأنه مما يمكن الوقوف عليه، وإذا وقع لم يتداوله (ليس)^(٢) فلا يقنع به بما لا يحصل العلم من الاستفاضة.

وعن أبي حامد أن السماع من الواحد والعشرة لا يجوز الشهادة به، لأنه لا يصير به عالمًا.

= تقبل ما لم تضمن بعد التوبة ستة أشهر وقيل: سنة. ولا تقبل شهادة محدود في القذف وإن تاب للنص فلأن الرد من تمام الحد قال أبو حنيفة رحمه الله: (يقتصر) الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حاله حتى يطعن الخصم فيه لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض».

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٩٣، ٣٩٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا في عدد من يقبل القاضي في تفسير الترجمة وتأديته للرسالة والجرح والتعديل والتعريف، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: تقبل شهادة الرجل في ذلك كله. وقال أبو حنيفة خاصة: ويجوز أن تكون امرأة. وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يقبل أقل من اثنين رجلين وقال مالك: إن كان المتخاصم فيه إقرار بمال أو ما يتعلق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان وإن كان إقرار يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل بذلك إلا اثنان رجلان. واختلفوا في سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة. فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن عد التهم في الحدود والقصاص قولاً واحداً وفي ما عدا ذلك لا يسأل عنه إلا أن يطعن الخصم فيه بما لم يطعن فيهم لم يسأل عنه ويسمع شهادتهم ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٠٠، ٤٠١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) كذا بالأصل.

وكذلك قال الروياني، فحيث أن أقل جموع الكثرة وهو أحد عشرة. فمن زعم استفاضة بدونها فهو جاهل، والاستفاضة على ما فهمنا عن الأصحاب المراد بها التواتر.

وشرط العمل بالاستفاضة أن لا تعارض باستفاضة مثلها^(١). فإن عورض بطل حكمه لأننا إن شرطنا العلم بالمعارضة تدل على أنه لا استفاضة من الجانبين. لأن القاطعين لا يتعارضوا، وإن اكتفينا بالظن فليس أحد الظنين بأولى من مقابله.

قاعدة: الشيء الذي لا ينضب أسباب الاطلاع عليه.

إذا أثارت أسبابه معرفته لبعض العارفين بها ظناً يسوغ له الشهادة لم يجز له أن يصرح به شهادته^(٢).

(١) الشهادة مشتقة من المشاهدة وبذلك يحصل العلم ولم يجز إلا أنه يجوز استحساناً دفعاً للحرج وصيانة لتعطيل الأحكام وإنما يجوز ذلك إذا أخبره من يثق به والعدد والعدالة في الذي أخبره شرط. وقيل: في الموت العدد ليس بشرط حتى لو أخبره واحد بموته يكفيه لأن اشترط العدد فيه حرج ولو شاهد دفن فلان أو صلاة جنازته تقبل ولو فسره لا تقبل وكذا أن رجلاً وامراً يسكنان في بيت ويسط كل واحد منهما انبساط الأزواج يجوز أن يشهد على النكاح وكذا في الوقف تجوز الشهادة على السامع عند محمد رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله واختاره بعض المتأخرين. ومن كان في يد آخر شيء سوى العبد والأمة يسمع أن يشهد به أنه له، إذا وقع في قلبه ذلك لأن اليد دليل الملك ظاهراً. وقال الشافعي رحمه الله: اليد مع التصرف دليل الملك وبه قال مشايخنا رحمهم الله بخلاف العبد والأمة فإن لهما اليد ويدهما رفع يد الخير. رجل باع داره وكتب في الصك أنه يبيع (. .) نافذة وكتب الشاهد فيه بشهادة ذلك وهو تسليم منه إلا إذا كتب الشهادة عن إقرار المتابعين.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٩٤، ٣٩٥) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال كشاهد العدل، وشاهد له أهلية التحمل ولكن أدائه يكون بصفة النقصان كشاهد الفاسق حتى لو يجوز القاضي يجوز وشاهد له أهلية التحمل دون الأداء كالأعمى والمحدود في القذف حتى يتعقد =

لأن ذكره إياه بين يدي الحاكم ريبة، ومن الجائز أن لا يتبين عند الحاكم الظن الذي أثاره عند الشاهد لا سيما وقد تقوم عند الشاهد إشارات تقصر عنها العبارات ومن ثم قالوا فيما يشهد فيه بالاستفاضة أن الشاهد لو صرح بأن مستنده الاستفاضة لم يقبل، لأنه أضعف قوله بذكر مستنده.

قاعدة: ذكر بعضهم أن أصل قاعدة مذهبنا أن اللهو واللعب^(١) أصلهما

= بالنكاح بحضرتهم ولا تقبل شهادتهم إذا تجاحد أحد الزوجين ولا تقبل شهادة الأعمى لأنه لا يميز بين المدعي والمدعى عليه لأن النعمة شبه النعمة وقال زفر رحمه الله: تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع وقال أبو يوسف والشافعي رحمهم الله: تقبل إذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة والأداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كالشهادة على الميت ولو (عين) بعد الأداء يمنع القضاء، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء كما أن لو خرس أو جس أو فسق بخلاف ما إذا عاب أو مات لأن أهلية الشهادة انتهت بالموت، والنغية لا تبطل.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٩٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الشافعية قالوا: قال الإمام الغزالي في الإحياء: النصوص تدل على إباحة الغناء والرقص والضرب بالدف والنلعب بالدرق والحراب والنظر إلى رقص الحبشة والزنج في أوقات السرور قياساً على يوم العيد فإنه وقت سرور. وفي معناه العرس والوليمة والعقيقة والختان ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح وهو كل ما يجوز به الفرح شرعاً ويجوز الفرح بزيارة الإخوان ولقائهم واجتماعهم في موضع واحد على طعام أو كلام فهو أيضاً مظنة السماع انتهى.

أما المالكية فقانوناً: إن آلات اللهو المشهورة للنكاح يجوز استعمالها فيه خاصة كالدف «الطبل» والغريال «الطار» إذا لم تكن فيه صلاصل والزمار والبوق إذا لم يترتب عليهما لهو كثير ويباح ذلك للرجال والنساء. وقال بعضهم: إنه يباح خاصة وبعضهم يقول: إنه يجوز ذلك في العرس وعند العقد وفي كل سرور حادث فلا يختص بوليمة النكاح.

أما الحنابلة فقالوا: لا يحل شيء من العود والزمر والطبل والرباب ونحو ذلك كما لا يحل الترد والشطرنج ونحوهما إذا اشتملت الوليمة على شيء منه فإنه لا يحل الإجابة إليها أما الغناء فإن تحسين الصوت والترنم في ذاته مباح بل قالوا: إنه مستحب عند =

على الإباحة، خلافاً لمالك.

وهذه العبارة لا يعرفها لأحد من الأصحاب ولكنها قضية أن أصول الأشياء على عدم التحريم.

فائدة: قال الجرجاني والرويانى: ليس أم ولد يمنع السيد من وطئها من غير تعلق زوج بها إلا في مسألتين:

إحدهما: أن يشتري أخوه من الرضاع ويطأها جاهلاً بالتحريم ويحبها، فإنها تصير أم ولد ويمنع من وطئها للتحريم القائم بينهما الرضاع^(١).
واعترض عليهما بأن أخاه من النسب كذلك.

الثانية: أن يكون لكافر أم ولد فتسلم فإنه يمنع من وطئها إنى أن يسلم.
وثالثه: إذا وطئ الأب أم ولد ابنه بشبهة حرمت على الابن على التأييد، ولم تحل للأب بحال.

فائدة: ليس من لا يضمن شخصاً ولكن يضمن طرفه إلا السيد مع مكاتبه^(٢) إن قتله لم يضمنه، وإن قطع طرفه ضمنه.

= تلاوة القرآن إذا لم يفض إلى تغيير حرف منه أو إلى زيادة لفظه وإلا حرم. فالترنم وتحسين الصوت بعبارات الوعظ والحكم ونحوها كذلك. وقالوا: إن قراءة القرآن باللحان مكروهة وإن السماع مكروه.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٤٣، ٤٤).

(١) اختلفوا فيما إذا استولد جارية ابنه. فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تصير أم ولد. وعن الشافعي قولان: أحدهما: أنها لا تصير أم ولد. واختلفوا فيما إذا اشتراها أو ابتاعها وهي حامل منه. فقال أحمد والشافعي: لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته. وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد والأخرى كمذهبهما. وقال أبو حنيفة: هي أم ولد على أصله.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٣٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها، وقد بلغ بها أحمد في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعا العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر، وصفة الكتابة: أن يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه. واختلفوا في كتابة =

قاعدة: قال صاحب التنبيه: لا تصح الدعوى بمجهول إلا في الوصية.
 وطردها القاضي حسين ومنع الدعوى في الوصية أيضاً، ولكن الأصح
 خلافه لثلا يضيع حقه ، إذ لا طريق له غيرها.
 وقول القاضي: تعين قدرًا ويدعي أن الموصي أراده، كيف يستقيم؟
 والفرض أنه أوصى بمجهول^(١) ، وقد تورد الشفعة.

= العبد الذي لا كسب له. فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يكره. وعن أحمد
 روايتان، إحداهما يكره، والثاني: كمذهبهم فأما كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة
 فمكروهة إجماعاً. واختلفوا فيما إذا كاتب عبده كتابة حالة. فقال أبو حنيفة ومالك:
 هي صحيحة. وقال الشافعي وأحمد: لا تصح ولا تجوز إلا منجمة وأقله نجمان.
 واختلفوا فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء وببده مال بقي بما عليه. فقال أبو حنيفة: إن
 كان له مال فيجبر على الأداء وإن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب. وقال
 مالك: ليس له تعجيزه مع القدرة على الاكتساب، فعلى هذا يجبر على الاكتساب
 حينئذ. وقال أحمد والشافعي: لا يجبر على الأداء ويكون للسيد الفسخ.
 اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٣٥، ٤٣٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصي
 بالثلث تبرعاً، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث. وأجمع العلماء في هذه
 الأعصار على أن من له وارث لا تفض وصيته بزيادة على الثلث إلا بإجازته، وأجمعوا
 على نفوذها في جميع المال. وأما من لا وارث له فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا
 تصح وصيته فيما زاد على الثلث، وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في
 إحدى الروايتين عنه، وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما.

شرح مسلم للإمام النووي (١١/ ٦٦) طبعة دار الكتب العلمية.

قال المالكية: إذا قال أوصيت لجيرانه بشيء شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من
 أي جهة من الجهات وكذلك الجيران المقابلين أما إذا كان بينهما سوق كبير أو نهر
 فإنهما لا يكونان جيراناً في الوصية وقال الشافعية: إذا أوصى لجيرانه بشيء شملت
 الوصية أربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربعة فتكون مائة وستين داراً في
 الغالب وكذا قال الحنابلة وقال: إذا أوصى لجار المسجد شملت الوصية من يسمع
 الأذان.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٣٠١، ٣٠٣).

فقد رجح بعضهم الدعوى بحقها، وإن لم يعين الثمن قدرًا ولا ادعى المشتري به علمًا وصرح بمنعه في الإشراق، وبتقدير جوازه بالمدعي، وليس بمجهول لأنه حق الشفعة إنما المجهول شرطه، وهو الوقوع بثمن معين وضم بعضهم إلى الوصية الإقرار، فإن الدعوى بالإقرار بمجهول صحيحه على الصحيح لكن المجهول في الإقرار ليس مجهولا من كل وجه.

فالضابط أن المجهول من الحقوق ضربان، ضرب لا يكون ثانيًا وإنما يطلب بموته فيسمع الدعوى به مع الجهالة بلا خلاف.

وليس ما نحن فيه وذلك كالمتعة^(١) والحكومة والمفروض للزوجة وضرب يكون ثانيًا لا يحتاج إلى إنشاء الحاكم إثباته، وهو ثلاثة:

الأول: المجهول في نفس الأمر. وهو المبهم كالوصية بمجهول.

(١) قال المازري: ثبت أن نكاح المتعة كان جائزًا في أول الإسلام، ثم ثبت بالأحاديث الصحيحة أنه نسخ، وانعقد الإجماع على تحريمه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المستبدعة، وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقد ذكرنا أنها منسوخة فلا دلالة لهم فيها، وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وفي قراءة ابن مسعود: "فما استمتعتم به منهن إلى أجل" وقراءة ابن مسعود هذه شاذة لا يحتج بها قرآنًا ولا خبرًا، ولا يلزم العمل بها، قال: وقال زفر: من نكح نكاح متعة تأبد نكاحه، وكأنه جعل ذكر التأجيل من باب الشروط الفاسدة في النكاح فإنها تلغى، ويصح النكاح، قال المازري: واختلفت الرواية في صحيح مسلم في النهي عن المتعة ففيه أنه ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وفيه: أنه نهى عنها يوم فتح مكة، فإن تعلق بهذا من أجاز نكاح المتعة، وزعم أن الأحاديث تعارضت، وأن هذا الاختلاف قادح فيها، قلنا: هذا الزعم خطأ وليس هذا تناقضًا؛ لأنه يصح أن ينهى عنه في زمن ثم ينهى عنه في زمن آخر توكيدًا أو ليشتهر النهي ويسمعه من لم يكن سمعه أولاً، فسمع بعض الرواة النهي في زمن، وسمعه آخرون في زمن آخر، فنقل كل منهم ما سمعه وأضافه إلى زمان سماعه. هذا كلام المازري.

والثاني: المجهول عند المدعي لكنه معلوم في نفس الأمر وهو الإقرار بالمجهول. والصحيح التحاقه بالأول والثاني أن يكون معلوماً عند المدعي غير أنه يجمله على الحاكم ولا يبينه له فهذا هو الذي لا يصح الدعوى به ولا يستثنى منه شيء.

قاعدة: كل دعوى يشترط فيها أن تكون متعلقة بشخص معين.

وفي وجه يستثنى الدم، فإذا قال قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ حَلَفَهُمُ الْحَاكِمُ^(١) صححه الغزالي. والأصح في الروضة والمنهاج وغيره لا يجيبه. وفي مسألة الوصية الدعوى بمجهول لا على مجهول. ولو قال القاتل أحد هؤلاء ولا أعرفه لم يمكن الولي من القسامة^(٢) وله أن يحلفهم.

(١) اليمين بالله تعالى دون غيره للحديث، وهو بالخيار فيه إن شاء يغلظ وإن شاء لا، وإن غلظه يغلظ على وجه لا يتكرر اليمين وصفته قال: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا الذي ادعاه حق ولا تنسى منه ولا يستحلف بالطلاق والعتاق للحديث.

وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف به لقلّة المبالاة باليمين بالله تعالى وفي البيع وانمغصب والقرض يستحلف على الحاصل، إن أنكر الحاصل فيقول القاضي: ما كان بينكما بيع قائم في الحال ولا يقول ما بعث لأنه قد باعه ثم أقال. هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٤٠٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) إذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استحلف رجلا غير الصبي والمجنون والعبد والولي يتخيرهم الولي ويحلفهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتل لأنه حقه ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين وقال الشافعي إذا كانت هناك لوثة أي علامة القتل على واحد بعينه أو يكون بين القتل بينهم عداوة وشهد واحد عدل أو شهد غير عدول على أهل المحلة أنهم قتلوه هذا ييمين الولي فيحلف الولي خمسين يمينا ويقض له بالدية على المدعي عليه، ادعى عهداً أو خطأ.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٤٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

وجعل الغزالي محل الوجهين في المسألة في أنه هل يسمع الدعوى على واحد من العشرة مثلاً .

وجعل الإمام محلها في التحليف إذا قال ولو أشار إلى جمع محضورين وقال اعلم أن قاتل أبي فيكم ، وأحلفكم واحداً فواحداً، فهل له ذلك وجهاً .

أحدهما : لا ، فإن اليمين مرتب على الدعوى وإذا لم ينتظم تحليفه .
والثاني : يحلفهم لأنه يتطرف به إلى إظهار غرضه .

قال ابن الرفعة : وهذا الإيراد قد يفهم أن الدعوى لا تسمع جزماً .
وإنما الخلاف في طلب اليمين^(١) وذلك أمر لا يعقل فلذلك نصب الغزالي الخلاف في الدعوى .

قال تاج الدين : وإيراد الرافيعي ومن بعده إلى منهاج النووي جارٍ على قضيته ما أورده الإمام فليتأمل .

وعبارة منهاج فلو قال : قتله أحدهم لم يحلفهم القاضي في الأصح .

(١) اتفقوا على أنه إذا ثبت الحق للمدعي على خصم حاضر معه عند الحاكم شاهدين عرف عدالتهما، حكم ولا يحلف المدعي مع شاهديه . واختلفوا فيما إذا ادعى رجل لا يعرف بينهما معاملته .

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايته : يستدعيه الحاكم ويسأله، فإن أنكر حلفه . ولا يراعى في ذلك أن يكون بينهما معاملة أو مخالطة . وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى : لا يستدعيه ولا يسأله إلا أن يكون بينهما مخالطة أو معاملة من معين يزيد على مجرد الدعوى، إلا أن يكون غريبين فلا يراعى ذلك بينهما . واتفقوا على أنه إذا طلب الحاضر إحضار خصم له من البلد الذي فيه الخصم الآخر الطالب، فإنه لا يجاب سؤاله، فإن كان ذلك لا حاكم فيه . فقال أبو حنيفة : لا يلزمه الحضور إلا أن يكون من مسافة يمكنه أن يرجع فيها في يومه . وقال أحمد والشافعي : يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة بينهما أو قربت . واتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر ويثبت الغائب .

اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ٤٠٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

قلت: يحتمل كلام المنهاج أن يكون معناه، فلو قال في دعواه قتله أحدهم.

وأما قول ابن الرفعة أن اليمين من غير دعوى لا يعقل، فيعني في الخصومات.

وإلا فالشافعي يحلف رب المال إذا اتهمه في الزكاة.

ومسائل كثيرة يقع التحليف^(١) فيها من غير دعوى.

ولكن ابن الرفعة إنما أراد التحليف في الخصومة عند الحاكم.

ولك أن تقول: سلمنا أن التحليف من غير دعوى غير معقول، لكن الدعوى من غير تحليف معقولة كالدعوى على قيم اليتيم.

وسائر المسائل التي يقبل فيها قول المرء من غير يمين فإنه يدعي عليه ثم لا تؤول تلك إلى يمين.

فما مستند الغزالي في وضعه الوجهين في سماع الدعوى.

(١) إذا اختلف البائع والمشتري فاعترف المشتري بالثمن وادعى البائع أكثر منه وأقر البائع بقدر المبيع وادعى المشتري أكثر منه فإن هو أقام البينة قبلت بينته وإن أقام فيينة المثبت للزيادة أولى أكثر منه اختلافاً في المبيع فيينة البائع في الثمن أولى وبينه المشتري في المبيع أولى وإن لم يكن لأحدهم البينة قيل لكل واحد منهما إما أن توصي بالدين يدعي عليك صاحبك وإلا فسختا البيع قطعاً للمنازعة وإن لم يتراضيا يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهو موافق القياس قبل القبض لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم البيع إذا أداء ما أقر به والبائع ينكر فاليمين للمشتري قياساً ويعين البائع استحساناً أما بعد التقابض فالتحالف فيه مخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئاً قبض دعوى البائع والمشتري منكر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله ﷺ «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا» ويبدأ بيمين المشتري لأنه أشد إنكاراً لأنه أنكر أصل الحق ولأنه هو المطالب بحقوق العقل أولاً وهو الثمن فيتعجل.

الثاني: قال الغزالي: لكنهم لو نكلوا^(١) جميعا اشكل اليمين المردودة على الدعوى المبهمه، ولم يبين ابن الرفعة حال هذا الكلام. وحاصله أن النكول يقتضي اليمين المردودة ولا سبيل إليها هنا، لأنه لم يعرف عين القاتل ليحلف أنه هو.

فأورد الغزالي هذا الإشكال على تصحيح سماع الدعوى المبهمه. وأقول هذا الإشكال مندفع، أما إن قلنا بأن النكول في القسامه لا يقتضي رد اليمين وهو وجه مفرع على القول باقتضاء القسامه القصاص فواضح. إذ ليس كل نكول والحاله هذه مقتضياً لرد اليمين وأما إن قلنا بالرد وهو الأصح فأقول لا رد هنا ولا إشكال.

فرب ناكل لا ترتد اليمين بعد نكوله على المدعي ألا ترى أن ولي البيتيم^(٢)

(١) فائدة النكول هو إلزام الثمن ويتأخر تسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن. وفي المقايضة يبدأ بأيهما شاء والأولى أن يقرع بينهما نفياً للثمة فيحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين على الاقتصار لا على النفي والإثبات وهو الأصح ويفسخ القاضي العقد إذا طلباه أو طلب أحدهما ولا بد من طلب الفسخ لأنه حقهما فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر ولا يجوز التحالف في الأجل وخيار الشرط لأنه خلاف النص والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه وإن اختلفا بعد هلاك المعقود عليه لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله إلا في المقايضة لأن النص ورد حال قيام السلعة والقول قول المشتري مع يمينه لإنكاره بزيادة الثمن والتحالف بعد القبض حال قيام السلعة على خلاف القياس فلا يقاس الهالك عليه. فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٤١) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) اختلفوا في الوصي هل له أن يأخذ من مال البيتيم عند الحاجة. فمذهب أبي حنيفة الذي ذكره محمد أنه لا يأكل بحال لا قرصاً ولا غيره. وقال الشافعي وأحمد: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجره عمله أو كفايته وهل يلزمه عند الوجود رد العوض؟ على روايتين عن أحمد وقولين للشافعي. وقال مالك: إن كان غنياً فليستعفف، وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف أي بمقدار نظره وأجره عمل مثله.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٨٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

يقول الله سبحانه: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] =

إذا ادعى له بشيء وطلب يمين المدعى عليه فنكل فإن الولي لا يحلف .

فإن قلت : لأننا ننتظر بلوغ الصبي فنحلفه ولا كذلك فيما نحن فيه .

قلت : بل ينتظر أيضاً أنه يعين القاتل ، ثم يحلف ونقول له عين من اتهمت واحلف ، فإن قلت : لو عينه كان مجدداً دعوى غير تلك الدعوى ، والتحليف حينئذ فيها لا في تلك .

قلت : بل يحلف في تلك الدعوى بعينها ولا يكلف دعوى مجددة .

لأن التعيين لا ينافي الإبهام كما أن الطلاق لا ينافي التفضيل .

والصحيح أنه إذا أطلق الدعوى يستفصله القاضي ولا يعرض عنه .

بل يقول : أعمداً قتلته أم خطأ أم فرداً أو مشاركاً^(١) لغيره ، فدل على أنه

= أفادت هذه الآية أن الولي الغني لا حق له في مال اليتيم وأن أجر ولايته مثوبة له من الله ، فإن فرض له الحاكم شيئاً حل له أكله . أما إذا كان فقيراً فله أن يأخذ من ماله بالمعروف ، أي المعروف في أجرة مثله لمثل العمل الذي يقوم به . قالت السيدة عائشة رضي الله عنها في هذه الآية : نزلت في والي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله إن كان فقيراً أكل بالمعروف .

فقه السنة (٣ / ٤١٢) .

(١) قال الشافعية : تقتل الجماعة بالواحد . سواء كثرت الجماعة أم قلت : وسواء باسروا جميعاً القتل أم باسره بعضهم وساء قتلوه بمحدد أم بغيره كما لو ألقوه من شاهق جبل أو في بحر خضم أو هدموا عليه حائطاً ولو تفاوتت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش لما روي أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قتل نفراً خمسة وقيل : سبعة برجل قتلوه غيلة أي جعلوه في موضع لا يراه أحد وقال كلمته المشهورة «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً» ولم ينكر عليه أحد من الصحابة الحاضرين في عصره فصار ذلك إجماعاً ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف وغيره الحنابلة قالوا : لا تقتلوا الجماعة بالواحد لأن الله تعالى شرط المساواة في القصاص . ولا مساواة بين الجماعة والواحد ، قال تعالى : ﴿وَكَيْفَ عَلَيْكُمْ فِيهَا أَنْ تَنْفَسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥] وقال تعالى : ﴿الْمُزُجَّ وَالْمُزُجَّ وَالْمُعِدُّ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة : ١٧٨] الآية فيجب عليهم الدية حسب الرؤوس أو يقتل واحد منهم والدية على الباقي .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٣٣ ، ٢٣٢) .

لا منافاة. ولو نفا التعيين والتفضيل الإبهام والإطلاق لم تسمعا لمنافضة الدعوى الثانية الأولى.

الثالث: الخلاف في الدعوى المبهمة يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة، وأخذ الضالة^(١) على أحد الرجلين أو الثلاثة.

ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات. وقيل يجري فيها أيضاً، وقيل: بل هو مقصود على دعوى الدم ثلاث طرق.

قاعدة: كل يمين لا يمين بعدها في مراتب الخصومات فالنكول عنها هل يبطل حق الناكل فيه خلاف.

ومن ثم إذا ردت اليمين^(٢) على المدعي فامتنع فيسأله القاضي عن سبب

(١) ضالة الغنم ونحوها يجوز أخذها لأنها ضعيفة ومعرضة للهلاك واقتراس الوحوش. ويجب تعريفها، فإن لم يطلبها صاحبها كان للملتقط أن يأخذها وغرم لصاحبها. وقالت المالكية: إنه يملكها بمجرد الأخذ ولا ضمان عليه، ولو جاء صاحبها، لان الحديث سوى بين الذئب والملتقط، والذئب لا غرامة عليه فكذلك الملتقط. وهذا الخلاف في حالة ما إذا جاء صاحبها بعد أكلها. أما إذا جاء قبل أن يأكلها الملتقط ردت إليه بإجماع العلماء. فقه السنة (٣ / ٢٤٤).

(٢) في حديث مسلم [٢٠. (١٦٥٣)] كتاب الأيمان ٤. باب يمين الحالف على نية المستحلف، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك» وفي رقم (٢١): «اليمين على نية المستحلف».

قال النووي: هذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي، فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فحلفه القاضي فحلف وورى فنوى غير ما نوى القاضي، انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية، وهذا مجمع عليه، ودليله هذا الحديث والإجماع. فأما إذا حلف بغير استحلاف القاضي وورى تنفعه التورية، ولا يحث، سواء حلف ابتداء من غير تحليف، أو حلفه غير القاضي وغير نائبه في ذلك، ولا اعتبار بنية المستحلف غير القاضي، وحاصله أن اليمين على نية الحالف في كل الأحوال إلا إذا استحلفه القاضي أو نائبه في دعوى توجهت عليه، فتكون على نية المستحلف، وهو مراد الحديث.

النووي في شرح مسلم (١١ / ٩٨) طبعة دار الكتب العلمية.

امتناعه. فإن لم يتعلل بشيء أو قال: لا أريد أن أحلف فهذا نكول يسقط حقه من اليمين.

وهل يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر حتى إذا نكل حلف المدعي، أو لا يتمكن ولا ينفعه إلا البيعة، وجهان.

قال الرافعي: والثاني أحسن وأصح لثلاث تكرر الدعوى في القضية الواحدة.

قلت: قوله إذا رُدت اليمين على المدعي فامتنع فيسأله القاضي عن سبب امتناعه، فيه نظر فإن قول القاضي للمدعي احلف نازل منزلة قوله حكمت بنكوله فلا يسأله عن السبب.

قاعدة: لا يقضي بالنكول، واستثنى مسائل منها: الصبي يستأسر ويوجد قد أنبت ويدعي الاستعجال (بالدواء)^(١) ويقول الإنبات علامة البلوغ^(٢) فيحلف، فإن نكل جاز قتله.

(١) كذا بالأصل.

(٢) في حديث: ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني، فقال عمر بن عبد العزيز لما بلغه هذا الحديث إن هذا الفرق بين الصغير والكبير واختلفوا في إنبات الشعر الخشن حول الفرج، وهو الشعرة، هل تدل على بلوغ أم لا؟ على ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين صبيان المسلمين، فلا يدل على ذلك لاحتمال المعالجة، وبين صبيان أهل الذمة فيكون بلوغاً في حقهم؛ لأنه لا يتعجل بها إلا ضرب الجزية عليه، فلا يعالجها. والصحيح أنها بلوغ في حق الجميع لأن هذا أمر جبلي يستوي فيه الناس، واحتمال المعالجة بعيد، ثم قد دلت السنة على ذلك في الحديث الذي رواه الإمام أحمد، عن عطية القرظي، قال عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فأمر من ينظروا من أنت قتل ومن لم ينبت خلبي سبيله، فكننت فيمن لم ينبت، فخلبي سبيله. وقد أخرجه أهل السنن الأربعة بنحوه وقال الترمذي: حسن صحيح. وإنما كان كذلك؛ لأن سعد بن معاذ، كان قد حكم فيهم بقتل مقاتلة وسيبي الذرية.

ومنها: الذمي يسلم ويدعي أن إسلامه قبل السنة فلا يجزئه فيحلف، فإن نكل أخذت منه ومن مات عن غير وارث فادعى له الإمام بدين فنكل المديون لزمه الدين.

ومنها: إذا ادعى رب المال أنه لا زكاة عليه^(١) ونكل، لزمته.

وإذا ادعى ولد المرتزقة البلوغ لينزل في الديوان وحلف فنكل لم ينزل. واعلم أنه لا يصح استثناء شيء من هذه الصور وقد عد الجرجاني سبع مسائل وقال في أولها يحكم على الناكل بأصل الوجوب لا بالنكول، فلم يقع قضاء بنكول، وهو الصواب.

قاعدة: قال الرافعي: كل مكلف حث في يمينه لزمته الكفارة حُرًّا كان أو عبدًا.

قال ابن الرفعة: ويطرقة سؤال، فإنه يقتضي اعتبار التكليف حاله الحنث في إيجاب الكفارة، ولا نعلم خلافًا فيمن حلف على عبده لا يدخل الدار فجُن

(١) قال القاضي عياض: قال المازري: قد أفهم الشرع أن الزكاة وجبت للمواساة، وأن المواساة لا تكون إلا في مال له بال وهو النصاب، ثم جعلها في الأموال الثابتة؛ وهي العين والزرع والماشية، وأجمعوا على وجوب الزكاة في هذه الأنواع، واختلفوا فيما سواها كالعروض، فالجمهور يوجبون زكاة العروض، وداود يمتنعها تعلقًا بقوله ﷺ: «ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة» وحمله الجمهور على ما كان للقنية، وحدد الشرع نصاب كل جنس بما يحتمل المواساة؛ فنصاب الفضة: خمس أواق، وهي مائتا درهم، بنص الحديث والإجماع. وأما الذهب: فعشرون مثقالًا. والمعول فيه على الإجماع قال: وقد حكى فيه خلاف شاذ، وورد فيه أيضًا حديث عن النبي ﷺ وأما الزروع والثمار والماشية فنصبتها معلومة، ورتب الشرع مقدار الواجب بحسب المؤذنة والتعب في المال، فأعلاها وأقلها تعبا الركاز وفيه الخمس لعدم التعب فيه، ويليه الزرع والثمر، فإن سقي بماء السماء ونحوه ففيه العشر، وإلا فنصفه، ويليه الذهب والفضة والتجارة وفيها ربع العشر، لأنه يحتاج إلى العمل فيه جميع السنة، ويليه الماشية فإنه يدخلها الأوقاص بخلاف الأنواع السابقة. والله أعلم.

الحالف ثم دخل العبد، أنه يحنث. كما لو قال لزوجته: إن دخلت الدار، فأنت طالق فُجُنْ ثم دخلت.

ثم لو كان ذلك معتبراً لكان مخالفاً، لقوله أول الباب أن سبب وجوب الكفارة اليمين^(١) فإن السبب إذا وجد في حالة التكليف لا يقدح في العمل به وجود شرطه حاله عدم التكليف.

والأصحاب حكوا قولين في أن الاعتبار في تعليق الطلاق والعتق بحاله التعليق، كما هو الأصح.

أو بحالة وجود الصفة لم يختلفوا فيما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر.

فدخل في حال جنون السيد أنه يعتق وما نحن فيه مثله.

نعم يتجه ذلك على قول أبي حنيفة الذي حكيناه وجهاً أن السبب الحنث.

(١) اتفقوا على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، والحالف مخير في أي ذلك شيئاً، فإن لم يجد شيئاً من ذلك انتقل حينئذ إلى صيام ثلاثة أيام. ثم اختلفوا هل يجب التتابع في الصوم؟ فقال أحمد وأبو حنيفة: يجب. قال مالك لا يجب. وعن الشافعي قولان، جديد هما: أنه لا يجب التتابع، وقديهما يجب، ولها اختار المزني. وأجمعوا على أنه لو أطمع مسكيناً واحداً عشرة أيام فإنه لا يحسب له إلا بإطعام واحد. فأما الكسوة فهي مقدرة لكل مسكين، بأقل ما تجزى به الصلاة عند مالك وأحمد. ففي حق الرجل ثوب كالقميص والإزار، وفي حق المرأة قميص وخمار، فيجزى في حق الرجل ثوب واحد، ولا يجزى في حق المرأة أقل من ثوبين، وبأقل ما يقع عليه الاسم عند الشافعي وأبي حنيفة. وقال أبو حنيفة: أقل ما يقع عليه الاسم قباء أو قميص أو رداء أو كساء، فأما العمامة والمنديل والسرويل والمئزر فلهم فيه روايتان. وقال: تجزى جميع ذلك، وفي القلنسوة وجهان لأصحابه ولا يختلفون أن الخف والنعل لا يجزى في الكسوة.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

فإذا وجد حال الجنون أمكن أن لا يؤثر وكذا إذا قلنا السبب اليمين والحنث^(١).

والذي يظهر إناء وإن قلنا بذلك فلا أثر له أيضاً، لأن إيجاب الكفارة من باب الوضع والإخبار، كغرامة المتلفات وأروش الجنايات. انتهى.

قلت: هذا السؤال الذي أورده ابن الرفعة لا يرد على الرافعي وبيانه.

أما قوله: إن عبارته تقتضي اعتباره التكليف حال الحنث في إيجاب الكفارة^(٢) وإنكاره عليه ذلك ويمثله.

(١) تقديم الكفارة على الحنث لا يجوز عند الشافعي يجوز بالمال لوجود السبب وهي اليمين كالتكفير بعد الخروج ولهذا يضاف إليها ولنا أن الكفارة لسر الجنابة ولا جنابة قبل الحنث واليمين ليست بسبب لأنه مانع غيره يفضي بخلاف الجرح، ولو أعتق عبدا كافرا في كفارة اليمين يجوز عندنا لإطلاق النص ولو أعتق مريضا يرحى من الحياة ويخاف عليه يجوز. ولو أعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ينظر إن كان يمكن الانتفاع به في أكثر مدة التجديد يجوز إلا فلا وإن أعطى السراويل للرجل فيه خلاف وكذا في إعطاء الإزار إليه، ورجل حنث وهو موسر ثم أعسر أجزاء الصوم وفي عكسه لا يجوز الصوم والمعتبر فيه حال أداء الوجوب عندنا ولو أعطى خمسة مساكين طعاما وكساء خمسة مساكين إن كان الطعام طعام تمليك يجوز وإن كان طعام إباحة ينظر إن كان الطعام أرخص يجوز وإن كان أغلى لا يجوز لأن التمليك في الكسوة شرط وليس في إباحة الطعام تمليك وإما طعام التمليك وهو أن يعطي عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر ولا بد من عدد المساكين ومقدار الطعام وإما إطعام الطعام وهو الأكلتان شعبتان غداء أو عشاء.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٢٤٤، ٢٤٥) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) قال الحنابلة: تجب كفارة اليمين بأمور منها إذا حنث الحالف باليمين المنعقدة بشروطها ومنها إذ كان بالنذر المطلق وهو الذي لم يعين فيه المنذور كقوله: علي نذر أو لله علي نذر سواء قال: إن فعلت كذا أو لم يقل ومنها إذا حرم على نفسه شيئا من الحلال غير زوجه ومنها أن يقوله: علي يمين إن فعلت كذا ولم يفعل فإنه تلزمه الكفارة كما إذا قال: هو يهودي أو نصراني أو كافر أو مجوسي ومنها إذا قال أيمان المسلمين تلزمني إذا فعلت كذا ولم يفعل.

فأقول في جوابه نعم لا بد في الحنث من اعتبار التكليف إما في الحالف أو في الشخص المحلوف عليه .

لأن فعل غير المكلف كل فعل سواء أكان الحالف أو المحلوف عليه .
فإذا حلف على عبده لا يدخل الدار فجُن الحالف فلا اعتبار بجنونه ،
لأنه لم يحلف على فعل نفسه^(١) .

فإذا دخل العبد الدار حنث السيد لوجود الصفة من مكلف مرتبة على يمين مكلف وعروض جنون الحالف بين اليمين ووجود الصفة لا أثر له .
نعم إنما يؤثر لو جُن العبد ودخل فلا حنث وإن تعلق ابن الرفعة لوصفه بالحنث حال الجنون .

فالحنث وقوع مخالف لما انعقدت عليه اليمين ويوصف به الحالف ،
ويوصف به اليمين قال (. .)^(٢) حلف الزمان ليأتين بمثله حنثت يمينك يا زمان فكفر .

(١) من حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلام فيها فخرج فلان بأهله ثم عاد إليها ودخل الحالف لا يحنث لأن اليمين مؤقتة إلى غاية وقد انتهى بخروجه ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داره حنث سواء كانت له ملك أو إجارة أو عارية وعند الشافعية لا يحنث إلا في الملك ولو قال لامرأته إن دخلت دار فلان فأنت طالق فمات فلان ثم دخلت الدار قيل : يحنث لأن الورثة لا يملكون التركة قبل القسمة لبقاء ملك اليمين فيه حكما ولهذا يقضي ديونه وتنفذ وصاياه منه والأصح أنه لا يحنث لأنه لم يبق أهلا للملك ومن حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا لأن الدخول دوام له لأنه عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل وفي القياس يحنث لأن للدوام حكم الابتداء ومن حلف لا يدخل دار فلان فارتقى شجرة وأغصانها في تلك الدار حتى لو سقط يسقط في الدار قيل : يحنث والمختار أنه لا يحنث لأنه لا يسمى دخولا كصعود السطح وفي مثله الخروج إذا كانت الشجرة في دار وأغصانها خارج الدار فارتقى على أغصان الشجرة حتى لو سقط يسقط خارج الدار لا يحنث لأن الشجرة بمنزلة البناء للدار .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٢٤٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) بياض بالأصل.

وأما قوله: ثم لو كان ذلك معتبراً لخالف قوله أول الباب إن سبب وجوب الكفارة^(١) اليمين فيقتضي جزمه بذلك أو ترجيحه. والذي رجحه الرافعي وتبعه الحاوي أن سبب وجوب الكفارة اليمين والحنث معاً، لا أحدهما. ثم إنه رد على نفسه بعدم تأثير البناء على سبب الكفارة^(٢) لأنها من باب

(١) قال المالكية: يصح إخراج الكفارة قبل الحنث سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين أو بالكفارة أو كان بالله سواء كانت الصيغة بر أو حنث. ولكن إذا كانت الصيغة صيغة بر فالأحب فيها عند مالك أن لا يكفر إلا بعد الحنث وإن أجزأ قبله. وكذلك إذا كانت صيغة حنث مقيدة بأجل فإنه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضي الأجل. قال الشافعية: يجوز تقديمها عن الحنث إن كانت غير صوم أما الصوم فلا يجوز تقديمه لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة كصيام رمضان. فإنه لا يصح تقديمه على وقت وجوبه. أما تقديم العبادة البدنية لحاجة فإنه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقديماً.

الفقه (٧٩/٢، ٨٠)

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١٠. (١٦٥٠)] كتاب الأيمان، ٣. باب نذب من حلف يميناً فرأى غيرها ضيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه». قال النووي: في هذه الأحاديث دلالة على من حلف على فعل شيء أو تركه، وكان الحنث خيراً من التمادي على اليمين، استحب له الحنث، وتلزمه الكفارة وهذا متفق عليه، وأجمعوا على أنه لا تجب الكفارة قبل الحنث، وعلى أنه يجوز تأخيرها عن الحنث، وعلى أنه لا يجوز تقديمها على اليمين، واختلفوا في جوازها بعد اليمين وقبل الحنث، فجوّزها مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأربعة عشر صحابياً وجماعات من التابعين، وهو قول جماهير العلماء، لكن قالوا: يستحب كونها بعد الحنث، واستثنى الشافعي التكفير بالصوم فقال: لا يجوز قبل الحنث؛ لأنه عبادة بدنية، فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة وصوم رمضان، وأما التكفير بالمال فيجوز تقديمه كما يجوز تعجيل الزكاة، واستثنى بعض أصحابنا حنث المعصية، فقال: لا يجوز تقديم كفارته لأن فيه إعانة على المعصية، والجمهور على اجزائها كغير المعصية.

شرح مسلم للنووي (١١ / ٩١، ٩٢) طبعة دار الكتب العلمية.

الوضع كغرامة المتلفات فظهرت صحة كلام الرافعي، ودفع سؤال ابن الرفعة والله أعلم.

قاعدة: من حلف على فعل نفسه حلف على البت أو على فعل غيره في الإثبات، فكذلك وإن كان على نفي حلف على نفي العلم قال: ويختصر فيقال: اليمين على البت، إلا أن يحلف على نفي فعل غيره.

ويستثنى مسائل: ليس منها شيء عند التأمل بمستثنى منها: لو ادعى على رجل أن عبدك جنى عليّ بما يوجب كذا فأنكر^(١) فالأصح يحلف على البت، لأن عبده ماله وفعله كفعله.

فلو ادعى أن بهيمتك أتلفت لي زرعاً أو غيره حيث يجب الضمان، فأنكر، حلف على البت لأنه لا ذمة له. والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، بل بتقصيره في فعلها^(٢)، وهو أمر يتعلق بفعل الحالف.

(١) قال الشافعية والمالكية والحنابلة: للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمه إذا قامت البينة عنده أو أقر بين يديه لا فرق في ذلك بين الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك. لأن العبد معدود من مال السيد فله تفويت المنفعة فيه على نفسه، إثارة لحق الله تعالى. المالكية في بعض آرائهم والحنابلة قالوا: يستثنى من ذلك حد السرقة فلا يجوز للسيد أن يقطع في حد السرقة بدون إذن الإمام أو نائبه قال الحنفية: ليس للسيد إقامة الحد على إمامه في كل الأحوال التي يجب فيها الحد بل يجب أن يرد إلى الإمام لأن إقامة الحدود بالأصالة من منصب الإمام الأعظم ومن خصوصياته وإنما جعل الشارع إقامة الحدود إلى الإمام الأعظم أو نائبه دون كل من قدر على إقامتها من المتغلبة ونحوهم دفعا للفساد في الأرض وعدم إشاعة الفوضى في المجتمع لغلبة عدم قدرة الرعية على رد نفوسهم عن تنفيذ غضبهم في بعضهم بعضاً حمية جاهلية لا نصرة للإسلام والشريعة بخلاف الإمام الأعظم فإنه ليس له غرض عند أحد دون أحد في غالب الأحوال لقوة إرادته.

الفقه على المذاهب الأربعة (١١/٥)

(٢) الراكب ضامن لما أوطأت الدابة بيدها أو رجلها أو رأسها ولا يضمن ما (أنفحت) برجلها أو ذنبها الأصل فيه أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فإن ارتثت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير ووطئت به إنسان لم يضمن لأنه من مرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه ولذلك إذا أوقفها لذلك لأن من الدواب ما لا

ولو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري: إن موكلك أذن لي في تسلم المبيع وترك (. . .)^(١) وأنت تعلم، فأحد القولين: أنه يحلف على البت لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع.

وأقواهما أنه يحلف^(٢) على نفي العلم جرياً على القاعدة ولو ادعى على الوارث دينا على المبت فأنكر الوارث العلم، فالأصح يحلف على نفي العلم.

والثاني على البت، لأن الظاهر اطلاعه عليه وإذا علق طلاقها على كون الطائر غراباً فادعت أنه كان غراباً وأنها طلقت، فعليه أن يحلف على البت إن لم يكن غراباً ولا يكفي أن يقول لا أعلم كونه غراباً أو نسيت الحال.

= يفعل ذلك إلا بالإيقاف وإن أوقفها لغير ذلك فعطب به إنسان يضمن لأنه متعد فيه إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله والسابق ضامن لما أصاب بيدها ورجلها والقائد ضامن لما أصاب بيدها دون رجلها، دابة أفسدت زرع غيره ليلاً أو نهاراً فلا ضمان على صاحبها ولا على الراعي إلا أن يرسلها إليه أو يراها فلم يمنعها وقال الشافعي رحمه الله: إن كان نهاراً يضمن، والله أعلم.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٤٤٣، ٤٤٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) كلمتان غير واضحتين بالأصل.

(٢) يشترط في اليمين العقل والبلوغ والإسلام وإمكان البر والاختيار، فإن حلف مكرها لم تنعقد يمينه. وركنها: اللفظ المستعمل فيها. واليمين: المنعقدة هي اليمين التي يقصدها الحالف ويصمم عليها، فهي يمين متعمدة مقصودة، وليست لغوا يجري على اللسان بمقتضى العرف والعادة. وقيل: اليمين المنعقدة هي أن يحلف على أمر من المستقبل أن يفعله أو لا يفعله. وتجب الكفارة عند الحنث.

فقه السنة (٣ / ١١٣)

اختلفوا في لغو اليمين. فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايات عنه: لغو اليمين أن يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين أنه بخلافه سواء قصده أو لم يقصده، فسبق على لسانه. إلا أن أبا حنيفة قال: يجوز أن يكون في الماضي وفي الحال. وكذلك قال مالك وقال أحمد: هو في الماضي فحسب. وأجمعوا، أعني ثلاثهم، على أنه لا إثم فيها ولا كفارة.

اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ٣٧٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

قال الرافعي: ذكره الإمام، وفرق بينه وبين ما إذا علق طلاقها على دخولها ودخول غيرها وأنكر حصوله حيث يكون الحالف على نفي العلم بالدخول بأن الدخول هناك فعل الغير، والحلف على نفي فعل الغير يكون على نفي العلم، ونفي الغرابية ليس كذلك، بل هو نفي في الغير، ونفي الصفة كثبوتها في إمكان الاطلاع^(١) فإذا كان الشيء مما يطلع عليه في الجملة لم يغير القاعدة. بأن تعرض بعذر أو عسر.

ولم يحك في الوسيط وجه الفرق، بل ذكر الحلف على البت في مسألة الغراب وعلى نفي العلم^(٢) في مسألة الدخول.

(١) واختلفوا في شهادة الأعمى، فقال مالك وأحمد: تصح فيما طريقة السماع كالنسب والموت والملك المطلق، والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحوه، وسواء تحملها أعمى، أو بصيراً ثم عمى. وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلاً. وقال الشافعي: تقبل شهادته في أربعة أشياء، في ثلاثة أشياء: طريقة الاستفاضة والترجمة والضبط.

ولا تقبل شهادته في الضبط حتى يتعلق بإنسان يسمع إقراره، ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي شهادته عليه ولا يقبل فيما عدا ذلك.

اختلاف الاثمة العلماء (٥/ ٤١٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

شهادة الأعمى جائزة عند مالك وأحمد فيما طريقه السماع إذا عرف الصوت، فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والبيع والإجارة والنسب والوقف والملك المطلق والإقرار ونحو ذلك، سواء كان تحمله وهو أعمى أو كان بصيراً أثناء التحمل ثم عمى.

فقه السنة (٣/ ٣٣٨).

(٢) لا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم، والعلم يحصل بالرؤية أو بالسمع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونه وتصح الشهادة بالاستفاضة عن الشافعية في النسب والولادة والموت العتق والولاء والولاية والوقف والعزل والنكاح وتوابعه والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسنه والملك.

فقه السنة (٣/ ٣٣٢).

تجب الشهادة على من قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولا تقبل الشهادة =

ثم قال: هكذا قال إمامي ولم يتبين لي فرق بينهما .
 ولم يحك الرافعي كلام الغزالي، وتكلم ابن أبي الدم عليه وقال:
 العجب العجيز عن الفرق، وهو ظاهر جدًا .
 ثم فرق بما يقرب من فرق الإمام ثم قال: ونظير قوله إن كان هذا الطائر
 غرابًا بعد مشاهدته، والجهل بحقيقته يحقق دخول أحد رجلين إلى الدار^(١) .
 والجهل بعينه فنقول إن كان هذا الرجل الكائن في الدار زيدًا فأنت
 طالق، فنافى كونه يداً مخصوصة يحلف على البت كنظيره في مسألة الغراب .
 قال تاج الدين: والغزالي أجل من أن يخفى عليه الفرق ، والإمام أرفع
 من أن يفرق، حيث لا فرق .
 والتمهل في نظر كلا منهما أولى .

قاعدة: يجب في كل حق لابن آدم الحلف إلا في أربعة .
 القاضي^(٢) إذا ادعى عليه بعد العزل الحكم بباطل . وادعى عليه بقيمة

= للقرابة كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة
 عليهما ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه فقد روى أبو داود فيما تقدم،
 انظر سنن أبو داود (٣٦٠٠) في الأفضية باب من ترد شهادته فيه رد رسول الله ﷺ
 «شهادة القانع لأهل البيت» وقال في التلخيص: سنه قوي.

(١) لو قال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار وقعت ثنتان لأن الجملة معلقة
 بدخول الشرط وكذا في قوله أنت واحدة وواحدة إن دخلت الدار ولو قال لها إن دخلت
 الدار فأنت طالق وطالق ودخلت وقعت واحدة عند أبي حنيفة لأن الأول جملة تامة
 والثاني جملة ناقصة والجملة التامة مستغنية عن الناقصة وكذا في قوله: إن دخلت الدار
 فأنت واحدة وواحدة، ولو قال فواحدة بالفاء مع الواو يقع واحدة وهو الأصح وإن قال
 لامرأته أنت طالق أمس فيقع الطلاق في الحال.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٢٠١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال السرخسي: اعلم أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى
 وهو من أشرف العبادات لقوله ﷺ: «عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة» وقد
 أمر الله تعالى أن يحكم بين الناس بالحق قال الله تعالى: «وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ

المتلف وأنكر فلا يمين عليه . والشاهد إذا ادعى عليه أنه شهد زور^(١) أو ادعى عليه قيمة المتلف .

ولو ادعى رجلان زوجيه امرأة فأقرت لأحدهما لم يحلف الآخر .

ولو ادعى عليه بشيء فقال : هو لولدي الصغير .

قاعدة : كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب .

ويقال : كل يمين كانت لدفع شيء لا يكون الإثبات غيره .

وفي القاعدة مسائل منها : إذا ادعى العنين أو المولى الوطاء وأنكرت

المرأة فهو المصدق بيمينه .

= اللَّهُ ﷻ [المائة: ٤٩] لأن القضاء بالحق إظهار العدل ودفع الظلم عن المظلوم وإنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلاجله بعث الأنبياء عليهم السلام وبه أخذ الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة أي مقطوع بها ليس فيها احتمال ولا تخصيص ولا نسخ وسنة متبعة فإنهم إذا أوا إليك الخصمان : أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف من حيفك ولا يخاف ضعيف من جوارك . البينة للمدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين . الحديث بطوله . ولا ينبغي أن يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه فإن فعل فهو مسيء وإذا كان له من العلم ما يجوز قضاؤه يجوز له أن يقبل القضاء وإن كان غيره أفضل منه .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٨٣) طبعة دار الكتب العلمية

(١) ذكر العلماء أن شهادة الزور من أكبر الكبائر لأن الله تعالى أمرنا باجتنابها وقرنها بالشرك والعباد بالله تعالى فقال عز وجل : ﴿فَأَجْتَبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الصّح: ٣٠] أي ابتعدوا عن الرجس الذي هو الأوثان وابتعدوا عن شهادة الزور فقرن الله عبادة الأصنام بشهادة الزور كقوله تعالى : ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُرَلِّ بِهِ سُلْطَنًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ ومنه شهادة الزور .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣٤٨)

فإذا طلقها بعد ذلك وقال: هذا طلاق بعد المسيس فإنكم صدقتموني وأراد الرجعة^(١) وهي على إنكار الوطاء.

قال أكثر الأصحاب: لا يمكن من الرجعة فإن يمينه في الوطاء كانت لدفع الفسخ فلا يستجلب به الرجعة.

ومنها: إذا ادعى المودع تلف الوديعة عنده وأنكر المودع التلف، فصدقنا المودع بيمينه ثم جاء آخر وأثبت الاستحقاق لنفسه وعزم المودع فأراد هو الرجوع على المودع وقال صدقتموني في التلف عندي، وهو الذي أوقعني في هذا الغرم فإننا لا نمكنه من الرجوع بل إذا حلف المودع على أن الوديعة^(٢) لم

(١) اختلفوا في الوطاء في الطلاق الرجعي هل يصير مراجعاً بنفس الوطاء، فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين: يصير مراجعاً، ولا يفترق معه إلى قول سواء نوى به الرجعة أو لم ينوها. وقال مالك: إن نوى الرجعة كان رجعة. وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول. وعن أحمد مثله. وعن مالك رواية ابن وهب كمنهـب أبي حنيفة وأحمد. واختلفوا هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة. وقال الشافعي في أحد قوليـه: الشهادة شرط فيها. وعن أحمد مثله. واتفقوا على أنه إذا طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. واتفقوا على أنه شرط في جواز عودها إلى الأول. واتفقوا على أنه إنما يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح فإن كان الوطاء في نكاح فاسد. فاتفقوا كلهم على أن الإباحة لا تحصل به إلا في أحد قولي الشافعي.

اختلف الأئمة العلماء (٢/ ١٨١، ١٨٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا على أن الوديعة أمانة محضة وأنها من القرب المندوب إليها وإن في حفظها ثواباً، وإن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه. ثم اختلفوا فيما إذا كان المودع قد قبضها بيـنة. فهل يقبل قوله في ردها بغير بيـنة؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله في ردها بغير بيـنة. وقال مالك: لا يقبل قوله في ردها إلا بيـنة.

وعن أحمد روايتان أظهرهما كمنهـب أبي حنيفة والشافعي والأخرى كمنهـب مالك. واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان فإن لم يفعل فهو ضامن. واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعني، ثم قال بعد ذلك: =

يتلف عنده، وهو خائن يستقر الضمان على المودع ولا يلزم من تصديقه لدفع الضمان عن نفسه تصديقه لإثبات الغرم على غيره.

ولو وجدنا دارًا في يد اثنين وادعى أحدهما أنها له والآخر أنها بينهما نصفين وصدقنا الثاني بيمينه لأن اليد تشهد له ثم باع مدعي الكل نصيبه من ثالث، فإن أراد الآخر أخذه بالشفعة وأنكر المشتري ملكه. فإنه يحتاج إلى البينة ويمينه أفادت دفع ما يدعيه الشريك لا إثبات الملك^(١).

ومن مولدات ابن الحداد: وكل رجلا في البيع وقبض الثمن، فادعى الوكيل الاقباض وأنكره الموكل صدق الوكيل بيمينه.

فلو خرج المبيع بعد ذلك مستحقًا ورجع المشتري على (..)^(٢) بالثمن.

= ضاعت فإنه ضامن لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما تستحق عندي شيئًا ثم قال: ضاعت كان القول قوله.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٠٥) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا متى يستحق الشفيع الشفعة فقال أبو حنيفة: يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب فإن ضُلب وقت علمه بالبيع. ومن المشتري وكم الثمن وحضر عند المشتري أو عند العقار وأشهد عليه بالطلب أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر حقه وتثبت له ولاية الأخذ والنسخ ولا يملك المبيع إلا بالأخذ إما بتسليم المشتري أو بحكم الحاكم، فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق.

وهل يكون طلبها على الفور أو على التراخي؟

واختلف عن أبي حنيفة على روايتين، إحداهما: على الفور حتى إن علم وسكت هنيهة وطلب فليس له ذلك، وفي الرواية الأخرى: ما دام قاعدا في ذلك المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يؤخذ منه ما يدل على الإعراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر. واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر على روايتين، إحداهما: أنها تنقطع بعد سنة، والأخرى أنها لا تنقطع إلا بأن يأتي عليه من الزمان ما يعلم أنه تارك لها، فأما طلبها عنده فعلى التراخي.

(٢) بياض بالأصل.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢١، ٢٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بنظير الثمن بناء على ملك الثمن، لأن يمينه تلك كانت لدفع الغرم عنه فلا يصلح لشغل ذمة الموكل.

بل القول الآن قول الموكل في عدم القبض مع يمينه، ولو تزوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبًا ثم اختلفا فقالت كنت بكرًا فاقضى، وقال: بل كانت ثيبًا^(١).

فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ، وقوله لدفع كمال المهر.

ومسألة الخياط الذي دفع إليه ثوب ليخيطه فخالطه قباء وقال للمالك: كذا أمرتني.

وقال المالك: بل أمرتك بقميص إذا فرعنا على أن القول قول الخياط، فحلف فلا أرش عليه قطعًا ولا أجره له على الأصح.

وفي الوجه الآخر الأجرة إتمامًا لتصديقه فإن قلت: لكن قالوا تفريرًا على المذهب أن القول قول المالك أنه إذا حلف لا يلزم الأجرة ويلزم الخياط أرش النقص على المذهب وقضية ما ذكرتموه أن لا يلزم الخياط إرش النقص.

(١) قال الحنابلة: إذا كان الرجل عندنا أمهله القاضي سنة وإذا ادعى أنه وطئها في قبلها وكانت ثيبًا فأنكرت فalcول قولها لأن الأصل عدم الوطء وقد تأيد ثبوت العنة، فلذا القول قولها وهذا بخلاف ما إذا ادعى الوطء قبل ثبوت العنة وأنكرته فalcول له مع يمينه لأن الأصل السلامة وقد عرفت أنه إن كان للمدعي بينة من أهل المعرفة والثقة عمل بها كما صرح به في المبدع ولا أوثق من الطيبة الثقة أما إذا كانت بكرًا وادعى أنه وطئها في خلال السنة وشهدت ثقة ببقاء بكارتها كان القول قولها أما إذا شهدت بزوال البكارة كان القول له فإن قالت: إنه أزالها بغير الوطء كان عليه في هذه الحالة اليمين ولا يخفى أن هذه الحالة تعرف بالخير الثقة وهي الطيبة فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والأحوط أن يؤخذ في ذلك برأي طبيين.

قال الحنفية: وإذا ادعى أنه وطئها وأنكرت فإن كانت بكرًا حكمت امرأة لها خبرة موثوق بعدالتها فإن قالت: إن بكارتها أزيلت بالوطء حلف الزوج بأنه وطئها فإن حلف قضى له وإن نكل خيرت الزوجة بين الإقامة معه وطلاقها منه على الوجه المتقدم.

قلت: فرق الأصحاب بأن القطع يوجب الضمان ما لم يكن بإذن، وهو غير موجب للأجرة إلا بإذن.

قاعدة: كل ما جاز للإنسان أن يشهد به جاز له أن يحلف عليه ولا ينعكس لأن اليمين أوسع إذا يحلف الفاسق والعبد^(١) ومن لا تقبل شهادته ثم لا يشهدون.

وفيه مسائل منها: إذا أخبره صادق أن فلاناً قتل أباه أو غضب ماله جاز له أن يحلف ولا يشهد.

ولو رأى بخطه أن له ديناً على رجل، أو أنه قضاه حقه فله الحلف إذا قوى عنده ولا يشهد.

(١) اتفقوا على أن شهادة العبيد لا تصح على الإطلاق إلا أحمد فإنه أجازها فيما عدا الحدود والقصاص على المشهور من مذهبه. واختلف مانعوا شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم، ثم أدوه بعد عتقهم هل تقبل؟ قال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادتهم بعد زوال المانع سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به أو لم يشهدوا به حتى عتقوا. وقال مالك: إن شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم لم تقبل شهادتهم بعد عتقهم، وإن لم يشهدوا به إلا بعد العتق قبلت شهادتهم.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤١٥، ٤١٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

قال شهاب الدين القرافي في رأي الجمهور العلماء في أن الحكم لا ينقض ويضمن الشهود المحكوم به: إن الحكم ثبت بقول عدول وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة، والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على ما كان عليه.

فصل

من الكلمات الدائرة في الأصول أن الجرح مقدم على التعديل^(١).
لم يستثن الأكثر من هذا إلا إذا قال المعدل عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حاله، فتقدم بينة التعديل، لأن معها زيارة علم.
لكنهم وإن لم يصرحوا باستثناء غير هذه الصورة فقد صرحوا بمأخذ المسألة الذي يدور معه حكم تقديم الجرح على التعديل، والتعديل على الجرح.

(١) اختلفوا في عدد من يقبل القاضي في تفسير الترجمة وتأديته للرسالة والجرح والتعديل والتعريف، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: تقبل شهادة الرجل في ذلك كله. وقال أبو حنيفة خاصة: ويجوز أن تكون امرأة. وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يقبل أقل من اثنين رجلين وقال مالك: إن كان المتخاصم فيه إقراراً بمال أو ما يتعلق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان إقرار يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل بذلك إلا اثنان رجلان. واختلفوا في سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة. فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن عد التهم في الحدود والقصاص قولاً واحداً وفي ما عدا ذلك لا يسأل عنه إلا أن يطعن الخصم فيه بما لم يطعن فيهم لم يسأل عنه ويسمع شهادتهم ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم.

وقال أحمد في إحدى روايته ومالك والشافعي لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى تعرف عدالتهم الباطنة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن أو كانت عدالتهم في أحد أو غيره وعن أحمد رواية أخرى: أن الحاكم يكتفي بظاهر الإسلام ولا يسأل عنهم على الإطلاق وهي اختبار أبي بكر.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٠٠، ٤٠١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

فإنهم قالوا: إن الجارح إنما قدم لما عنده من الزيادة على ما خفي على المعدل^(١).

وذلك لأن المعدل يبني على ما هو الأصل الظاهر من حال المسلم.

والجارح اطلع على ما نسخ ذلك الأصل ونقل عنه.

وشبه ذلك جماعة من متقدميهم القاضي حسين ومن متأخريهم الرافعي بما قامت بينة على الحق وبينة على الإبراء تقدم بينة الإبراء واستثنى الروباني مسألة وهي ما إذا جرحه اثنان في بلد، ثم انتقل إلى بلد آخر وزكاه اثنان أو جرحه اثنان في سنة ثم زكاة آخران في سنة.

فيقدم التعديل لزيادة العلم.

وهذه المسألة إن ضمها إلى المسألة السابقة وجريت على ظواهر الفقه دون دقائقه بادرت إلى أن الجرح^(٢) مقدم إلا في مسألتين.

(١) من شروط الشهادة: والعدالة، وهي صفة زائدة عن الإسلام ويجب توافرها في الشهود بحيث يغلب خيرهم شرهم، ولم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِّنكُمْ وَاقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]. فلا تقل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو بسوء الحال وفساد الأخلاق هذا هو المختار في معنى العدالة. أما الفقهاء فقالوا: إنها مقيدة بالصلاح في الدين وبالانصاف بالمروءة. ولا بد مقيدة بالصلاح في الدين فيتم بأداء الفرائض والنوافل واجتناب المحرمات والمكروهات وعدم ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة. أما المروءة فهي أن يفعل الإنسان ما يزينه ويترك ما يشينه من الأقوال والأفعال.

فقه السنة (٣/٣٣٤، ٣٣٥).

(٢) اختلفوا في الجرح المطلق هل يقبله؟ فقال أبو حنيفة: يقبل وقال الشافعي وأحمد: لا يقبل حتى يعين نسه. وعن أحمد رواية أخرى كمنذهب أبي حنيفة. وقال مالك: إن كان الجارح عالما بما يوجب الجرح مبررا في عدلته قبل جرحه مطلقا، وإن كان غير متضيق بهذه الصفة لم يقبل منه إلا بعد تبين السبب. واختلفوا في جرح النساء وتعديلهن. وقال أبو حنيفة: يقبل. وقال الشافعي وأحمد ومالك: لا مدخل لهن في

ثم لمانع أن يمنع كون الانتقال إلى بلد آخر يزيد علمًا .
بل إن حصلت زيادة فهي بالمدة التي تخللت بين بلدي الجرح والتعديل .
فيحتمل صلاح حاله بعدها وليس غرضنا من ذكر هذه الصورة إلا تعريفك
أن المأخذ هو الذي عليه المعول .

ولذلك لمال اعتقد الروياني في هذه المسألة أن مع التعديل زيادة علم،
قدم التعديل فدل على أن الحكم دائر مع زيادة العلم وحينئذ سمح بذكر ما
اقتضاه النظر من دقيق الفقه .

فإن هذه مسألة مهمة أعني تعارض الجرح والتعديل^(١) فأقول: لا تقدم
إلا ما فيه زيادة علم سواء الجرح والتعديل غير أنه لما كان الغالب على الجرح
أنه ناقل وعلى التعديل أنه استصحاب أطلق القول بتقديم الجرح لذلك، ثم لم
يطلق إطلاقًا بل أشير فيه إلى العلة التي يدور معها الحكم كما عرفت ويكفي
المعدي أن يخصم قول الجارح بعد اطلاعه عليه بأن يقول هو عدل .

= ذلك . وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة . واختلفوا فيما إذا قال المزكي:
فلان عدل رضي . فقال أحمد وأبو حنيفة: يكفي ذلك . وقال الشافعي: لا يقبل حتى
يقول: هو عدل رضا لي وعلي . وقال مالك: إن كان المذكي عالما بأشياء العدالة قبل
قوله في تكذيبه عدل ورضا . ولم يفتقر إلى قوله لي وعلي .

اختلف الأئمة العلماء (٢ / ٤٠١، ٤٠٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام وألا تعلم منه ما يجرح شرفه وسمعته
وهذا في الأموال دون الحدود . وأجاز في الزواج شهادة الفسقة وقال يتعقد بشهادة
فاسقين . وبعض المالكية جوز القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وشهادة من لا
تعرف عدالته في الأمور اليسيرة . شهادة مجهول الحال: غير مقبولة . فقد شهد عند عمر
رضي الله عنه رجل فقال له عمر: ائت أعرفك، بمن يعرفك . فقال رجل من القوم: أنا أعرفه .
قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل . قال: هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله
ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا ، قال: فعاملته بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما
على الورع؟ قال: لا؟ قال: فرافقتك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟
قال: لا . قال: لست تعرفه .

ويندفع به إلى الجرح إذا كان ممن يعلم أن الجرح عند الإطلاق يقدم على التعديل ويحمل على واحد من أمور التوبة^(١) بما جرح به أو عداوة الجارح له المانعة من قبول قوله عليه، أو اعتقاد أن الجارح واهم عليه، وغيره من الاحتمالات وهي كثيرة.

والحاصل أنه متى عرفنا أن المعدل لم يبين على الأصل، بل على غيره قدمناه.

فالدوران على الناقل وليس بخصوصية الجرح ولا نستطيع أن نقول فيمن شهدا بجرح زيد لكونه سكر في اليوم الفلاني بدمشق وعارضهما شاهدان بأنه في اليوم المذكور كان بمصر، أن بينة الجرح تقدم، وهذا واضح.

وهنا ثلاث مسائل: إحداها: شهد شاهدان أن هذا الجارح شاهد زور^(٢) أو كاذب فيما شهد به من الجرح.

(١) للتوبة ثلاثة أركان الإقلاع، والندم على فعل تلك المعصية، والعزم على أن ألا يعود إليها أبدا، فإن كانت المعصية لحق آدمي فلها ركن رابع، وهو التحلل من صاحب ذلك الحق، وأصلها الندم وهو ركنها الأعظم، واتفقوا على أن التوبة من جميع المعاصي واجبة، وأنها واجبة على الفور، لا يجوز تأخيرها، سواء كانت المعصية صغيرة أو كبيرة والتوبة من مهمات الإسلام وقواعده المتأكدة، ووجوبها عند أهل السنة بالشرع وعند المعتزلة بالعقل، ولا يجب على الله قبولها إذا وجدت بشروطها عقلا عند أهل السنة، لكن سبحانه وتعالى يقبلها كرما وفضلا، وعرفنا قبولها بالشرع والإجماع، خلافاً لهم، وإذا تاب من ذنب ثم ذكره هل يجب تجديد الندم فيه خلاف لأصحابنا وغيرهم من أهل السنة، قال ابن الأنباري: يجب، وقال إمام الحرمين لا يجب.

شرح مسلم للنووي (٥٠/١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) في حديث مسلم [١٤٣ (٨٧)] كتاب الإيمان ٣٨. باب بيان الكبائر وأكبرها، عن أبي بكره قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» «ثلاثا» الإشراف بالله وعقوق الوالدين وشهادة الزور أو قول الزور وكان رسول الله ﷺ متكئا فجلس فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت.

قال النووي: وأما قوله ﷺ «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا الإشراف بالله وعقوق الوالدين»

فالظاهر عندي أن يكتفي بهذا ويندفع به الجرح، ولكن لا ينجرح به الجارح.

وهذا توسط بين كلامين مطلقين لطائفتين من الأصحاب.

فإن قلت: قال الرافعي: إن شهادة الزور إنما تثبت بإقرار الشاهد أو بيقين القاضي بأن شهد بأنه زنا بيوم كذا بالكوفة والقاضي رآه ذلك اليوم ببغداد.

ولا يعني قيام البيئة على أنه شهد زور فقد تكون هذه البيئة بيئة زور^(١).

= وشهادة الزور» فليس على ظاهره المتبادر إلى الأفهام منه؛ وذلك لأن الشرك أكبر منه بلا شك، وكذا القتل فلا بد من تأويله. وفي تأويله ثلاثة أوجه أحدها: أنه محمول على الكفر؛ فإن الكافر شاهد بالزور وعامل به. والثاني: أنه محمول على المستحل فيصير بذلك كافرا. والثالث: أن المراد من أكبر الكبائر كما قدمناه في نظائره. وهذا الثالث هو الظاهر أو الصواب. فأما حمله على الكفر فضعيف لأن هذا خرج مخرج الزجر عن شهادة الزور في الحقوق.

شرح مسلم للنووي (٧٦/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا في عقوبة شاهدي الزور، فقال أبو حنيفة: لا تعزير عليه بل يوقف في قومه ويعرفون أنه شاهد زور. زاد مالك بأن قال: ويشهر في الجوامع والأسواق والمجامع. قلت: والذي أظن أبا حنيفة إنما سقط عنه التعزير لأن الذي أتاه أعظم من أن يكون عقوبة التعزير.

اختلف الأئمة العلماء (٢/ ٤٢٤، ٤٢٥) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

شهادة الزور أكبر من جريمة الزنا أو السرقة ولهذا اهتم الرسول ﷺ بالتحذير منها لكونها أسهل على اللسان والتهاون بها أكثر والدوافع لها وفيرة من الحقد والعداوة وغير ذلك فاحتاجت إلى الاهتمام بشأنها ورأى الإمام مالك والشافعي وأحمد أن شاهد الزور يعزر ويعرف بأنه شاهد زور. وزاد الإمام مالك فقال: يشهر به في الجوامع والأسواق ومجمعات الناس العامة عقوبة له وزجرا لغيره. قال الثعلبي: الزور هو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفة حتى يخيل إلى من يسمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به؟ فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق.

هامش اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٢٥) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية

قلت: هذا موافق لما قلته من أنه لا ينجرح به الجارح.
ولم يقل الرافعي ولا أحد أن الجرح يستمر ولا يلتفت إلى الشاهد بأن الجارح شاهد زور.
بل نص الشافعي: وإذا علم من رجل بإقراره أو بينة أنه شهد عنده يزور عزره وعليه جماهير المتقدمين.
وهي الطائفة التي أشرنا إلى أن إطلاقها يقتضي الاكتفاء بقوله: هذا شاهد زور، ويجرح به الجارح.
لكن قال القاضي حسين: ولو شهد بأن ذلك الرجلين شهد بالزور^(١) فالقاضي لا يسمع شهادتهما إلا أن يقولوا نشهد أنهما أقرأ أنهما شهدا بالزور.
وهذا القاضي رأس الطائفة التي إطلاقها يقتضي رد هذا الكلام.
والرافعي جرى مع هذه الفرقة ويحمل النص على ما إذا شهدت البينة على إقراره بالتزوير.

(١) روى أحمد في مسنده: عن أيمن بن خريم قال: قام رسول الله ﷺ خطيباً فقال: «يا أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكاً بالله ثلاثاً»، ثم قرأ: ﴿فَأَجْتَبِئُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَبِئُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]. وقال الإمام أحمد أيضاً: حدثنا محمد بن عبيد، عن أبيه، عن خريم بن فاتك الأسدي قال: صلى ﷺ الصبح، فلما انصرف قام قائماً فقال: «عدلت شهادة الزور الإشراك بالله عز وجل»، ثم تلا هذه الآية: ﴿فَأَجْتَبِئُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَبِئُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ ٣٠ حُفَاةَ اللَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ. وقال سفيان الثوري، عن عاصم بن أبي النجود، عن ابن مسعود أنه قال: تعدل شهادة الزور بالشرك بالله، ثم قرأ هذه الآية وفي الصحيحين عن أبي بكر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله. قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت» أي شفقة عليه وكرهية لما يزعمه وهذا يدل على انقسام الكبائر في عظمها إلى كبير وأكبر ولا يلزم من كون هذه أكبر الكبائر استواء رتبته.

الثانية: وهو ما يؤيد التوسط الذي قلنا: قول الأصحاب الجرح لا يقبل إلا مفسراً يعنون لا يقبل لاثباته.

وإلا فإذا أطلق الجرح جرحه ولم يبين السبب توقفنا لأجله ولم يحكم بمقابله. صرح به النووي^(١) في شرح مسلم وغيره.

وهو دليل على قولنا فيمن شهد أنه شاهد زور أنه يتوقف في شهادته لأجلهما ولا يحكم بأنه شاهد زور.

وفي الأشراف: أن الشاهد إذا قال: أنا مجروح قبل قوله، وإن لم يفسر، فهذه تستثنى من قولهم: لا يقبل إلا مفسراً وفيها وقفة.

الثالثة: ليس كل عدل يقبل قوله في الجرح وإن فسره بل ينبغي الفحص في أمره والكشف عما لعله بينة وبين المشهود عليه من عداوة أو منافسة^(٢).

(١) النووي الإمام الحافظ الأوحد القدوة شيخ الإسلام علم الأولياء محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحواري الشافعي صاحب التصانيف النافعة. مولده في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة وقدم دمشق سنة تسع وأربعين فسكن في الرواجية يتناول خبز المدرسة فحفظ التنبيه في أربعة أشهر ونصف. وقرأ ربع المذهب حفظاً في باقي السنة على شيخه الكمال بن أحمد ثم حج مع أبيه وأقام بالمدينة شهراً ونصفاً ومرض أكثر الطريق فذكر شيخنا أبو الحسن ابن العطار أن الشيخ محيي الدين ذكر له أنه كان يقرأ كل يوم اثني عشر درساً على مشايخه شرحاً وتصحيحاً، درسين في الوسيط ودرسا في المذهب ودرسا في الجمع بين الصحيحين، ودرسا في صحيح مسلم ودرس في اللمع لابن جني. ودرسا في إصلاح المنطق ودرسا في التصريف، ودرسا في أصول الفقه ودرسا في أسماء الرجال، ودرسا في أصول الدين. قال: وكنت أعلق جميع ما يتعلق بها من شرح مشكل وتوضيح عبارة وضبط لغة وبارك الله تعالى في وقتي. وخطر لي أن أشتغل في الطب فاشتغلت في كتاب القانون وأظلم قلبي وبقيت أياماً لا أقدر على الاشتغال فأشفقت على نفسي وبعث القانون فنار قلبي.

شرح مسلم للنووي (١/ ٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) لا تقبل شهادة المتهم بسبب المحبة أو العداوة. وخالف في ذلك عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز والعترة وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قوله وقالوا: تقبل شهادة الولد لوالده والوالد لولده ما دام كل منهما عدلاً مقبول الشهادة: أفاده الشوكاني =

تحمل إما على شهادة الزور أو على الظن بمجرد السماع مع حب أذى المشهود عليه أو غير ذلك من الأغراض التي كثرت في هذا الزمان. والحاصل أن كلام النظير في النظير أو من يقاربه وكذا من ينتمي إلى النظير يجب التوقف فيه جداً إلى أن يتضح. وقد قال الشيخ تقي الدين: أعراض الناس^(١) حفرة من حفر النار.

= وابن رشد. فلا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة بينهما عداوة دنيوية لوجود التهمة. أما إذا كانت العداوة دينية فإنها لا توجب التهمة لان الدين ينهى عن شهادة الزور. فلا توجد التهمة في هذه الحالة. قال عليه السلام: «لا تقبل شهادة خصم على خصمه». اعتمد الشافعي هذا الخبر. قال الحافظ: ليس له إسناده صحيح لكن له طرف يتقوى بعضها ببعض. أفاده الشوكاني لا تقبل شهادة الأصل كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليهما. ومثل ذلك الام تشهد لابنها والابن يشهد لأمه. والخادم الذي يتفق عليه صاحب البيت، فإن الشهادة في هذه الحال لا تقبل لوجود التهمة ولما روته السيدة عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه المسلم، ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده». فقه السنة (٣/ ٣٣٦، ٣٣٧).

(١) مقاصد الشرع الحكيم حفظ أعراض المسلمين وصون الشرف لصاحبه والاحتفاظ بالكرامة ووضع سياج منيع لعزة النفس كان من مقتضى حكمته تبارك وتعالى أن سن التشريع الزاجر للنفوس الجامحة التي قد يدفعها الغضب إلى أن تصيب الناس في كرامتهم وتخدش شرفهم وتنكس رؤوسهم والشرف أعز عزيز لدى المؤمن الغيور فإن القتل أهون على المؤمن من ضياع شرفه وإهدار كرامته وما قيمة الحياة لإنسان بغير كرامة وعزة من أجل ذلك فرض الله تعالى حد القذف الرادع الكفيل بصيانة الأعراض وحفظ الكرامات وإنما خص القذف بالرمي بالزنى لأن فيه من العار بدناءة النفس وهتك الستر واقضاح السوءات وانتهاك الحرمات والدلالة على عدم الغيرة الذي هو من خصائص أخس الحيوانات ما قارف به كل الموبقات. فإن كان الرمي امرأة كان في من جلب العار على قومها ما يؤدي إلى سفك الدماء وقلما يغسل ذلك العار وقد رتب الشارع على قذف المحصن أو المحصنة ثلاثة أشياء الجلد ثمانين جلدة ورد الشهادة أبداً والحكم عليه بالفسق.

وقف عليها طائفتان من الناس المحدثين والحكام واشترط الشيخ في العدل أن يكون برياً عن الأغراض بحيث لا يحملها الهوى، ومن أهم ما يعتني به من أمور العقائد.

فلقد حملت كثيراً من الناس على الوقعة في كثير منهم، فإن اختلافها أوجب العداوة فإن الديانة عند بعضهم التصلب في معتقده بأي طريق فرض من حق وباطل، وكل ما آل إلى نصره فهو حق عندهم.

ولا مبالاة لسفك دماء المخالفين^(١)، فضلا عن أعراضهم وأموالهم.

قاعدة: في تحقيق العدالة.

اعلم أن بين التقوى والعدالة عمومًا وخصوصًا والتقوى أن يطاع الله ولا

يعصى.

وقد يكون المتقي عدلا وقد لا يكون.

(١) اتفق الأئمة على أن قاتل النفس المؤمنة متعمدا يجب عليه ثلاثة أمور الأول الإثم العظيم لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ حَبْلًا فِيهَا وَعُضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ وقد وردت به أحاديث كثيرة وانعقد عليه إجماع الأمة الثاني يجب عليه القود لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] إلا انه تقيد بوصف العمدية لقوله ﷺ: «العمد قود» أي موجب له.

الثالث يوجب حرمان القاتل من الميراث لقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل» ولكن العلماء اشترطوا أمورا في القاتل الذي يقاد منه في المقتول وفي صفة القتل فقالوا: إن القاتل الذي يقتص منه في القتل العمد يشترط فيه أن يكون عاقلا فلا قصاص على مجنون وأن يكون بالغاص فلا قصاص على مكره وأن يكون مباشرا للقتل فلا قصاص على من قتل من غير مباشرة الفعل وأن يكون غير مشارك فيه غيره وأن لا يكون أبا للمقتول ولا سيدا له على تفصيل فيما يأتي:

ويشترط في المقتول: أن يكون مكافئا لدم القاتل والذي تختلف فيه النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورة والأنوثة والواحد والكثير وأن يكون معصوم الدم.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠٣/٥).

وقد يكون العدل متقيًا وقد لا يكون لأن اتقاء المعاصي كبيرها وصغيرها هو التقوى فإذا اتقى الكبائر وكان عدلا لم يقدح فيه إتيان الصغيرة، ولكنها يقدح في تقواه.

فهذا عدل غير متقى وقد يتقى ولا يكون عدلا إذا لم يكن ذا هيبة راسخة في النفس^(١)، يحمل على ملازمة التقوى والمروءة.

وكل من التقوى والعدالة قد يكون للصبي، وإن لم تقبل شهادته، فالشارع شرط في الجميع قبول قوله لا في عدالته ولا بد في العدالة من وصف آخر، وهو الاعتدال عند انبعاث الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه.

ويشير إليه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾ [الأنعام:

[١٥٢].

فالعدالة هيئة راسخة في النفس تحمل على الصدق في القبول في الرضى والغضب ويعرف ذلك باجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وملازمة المروءة والاعتدال عند الأغراض.

(١) حصر العلماء الكبائر في إحدى وعشرين ففي حديث البخاري ومسلم عن أبي هريرة ذكر سبعا عن النبي ﷺ: «اجتنبوا سبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» ثم منها شهادة الزور وقد ورد في الصحيح أنها أكبر الكبائر عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ فقال: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ (ثلاثا) الإشراك بالله وعقوق الوالدين ألا وشهادة الزور وقول الزور وكان متكئا فجلس فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت» تاسعها: اليمين الغموس وهو أن يحلف على حصول شيء وهو عالم أنه لم يحصل. كأن يقول: والله ليس لك علي دين. وهو يعلم أنه له أو يحلف على أن فلانا لم يضرب فلانا وهو يعلم أنه ضربه وهكذا ذكر الكبائر حتى ص ٣٥٩، السحر.

ويشترط مع ذلك عند بعض الأصحاب أن لا يكون متلبساً حال الشهادة بمعصية^(١) وإن كانت صغيرة تغتفر، إذا لم يكن متلبساً بها حال الشهادة، فإن المتلبس بالمعصية حال الشهادة كأنه لا مروءة له .

بدليل مسائل منها: لو ادعى واحد على اثنين أنهما رهنا عنده عبدهما، فزعم كل أنه لم يرهن نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه، ففي قبول شهادته وجهان .

قال أبو حامد: لا يقبل لأن المدعي يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم في الجحود .

وطعن المشهود له في الشاهد مانع من قبول شهادته^(٢) .

(١) اختلف قائلو الشهادة مع التوبة: هل من شرط توبته اصطلاح العمل، فقال الشافعي: هو شرط في توبته وإصلاح العمل الكف عن المعصية سنة . وقال أحمد: ليس بشرط، ومجرد التوبة عن المعصية كاف .

وقال مالك: من شرط قبول شهادته مع توبة إظهار فعل الخير عليه والتقرب بالطاعة من غير حد بسنة . واختلفوا في صفة توبته . فقال الشافعي: هو أن يقول: القذف باطل حرام ولا أعود إلى ما قلت . وقال مالك وأحمد: هي أن يكذب نفسه .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤١٤، ٤١٥) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية .

اختلف الفقهاء في توبته هل تقبل شهادته في رأيين: الأول يرى قبول شهادة المحدود في قذف إذا تاب توبة نصوحا وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد والليث، وعطاء وسفيان بن عيينة، والشعبي، والقاسم، وسالم والزهري . أما الرأي الثاني فإنه يرى عدم قبولها، وممن ذهب إلى هذا: الأحناف، والاوزاعي والثوري والحسن، وسعيد بن المسيب، وشريح، والنخعي، وسعيد بن جبيرة . أما الاستثناء في الآية ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا فَأُولَٰئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾ من قال بالجواز قال: راجع إلى الأمرين الشهادة والفسق ومن قال بعدم قبول الشهادة قال: الاستثناء راجع للفسق .

فقه السنة (٣/ ٣٧٩) .

(٢) اختلفوا في ثبوت الشهادة على الشهادة . فقال مالك في إحدى الروايتين: تقبل في كل شيء من الأحكام من حقوق الله وقال أبو حنيفة: لا تجوز في العقوبات سواء كانت لله أو لآدميين وتقبل فيما عدا ذلك . وقال الشافعي: تقبل في حقوق الآدميين قولاً واحداً . =

وقال الأكثرون: تقبل لأنهما ربما نسيا وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق كذا علله الرافعي.

واحتمال النسيان معنى صحيح، وأما قوله لأن الكذبة الواحدة لا توجب الفسق فيقال هب أنها لا توجب فسادها لكنها توجب رد الشهادة لكونها معصية وقت الشهادة.

على أن الروياني جزم بأنه لو كذب عن قصد ردت شهادته، وإن لم يكن ضامنا يقوله ضرر أو بهتان، لأن الكذب حرام بكل حال^(١).

= وهل تقبل في حقوق الله كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر؟ قولان، أظهرهما أنها لا تقبل. واختلفوا في شهود الفرع هل يجوز أن يكون فيهم شاهد؟ فقال أبو حنيفة: يجوز. وقال أحمد ومالك والشافعي: لا يجوز واختلفوا في عدد شهود الفرع أيضا. فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجوز فيه شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهدي الأصل. وللشافعي قولان، أحدهما: مثل هذا، والثاني: يحتاج إلى أن يكون أربعة فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهد.

اختلاف الاثمة العلماء (٢/٤٢٢، ٤٢٣) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية

(١) روى مسلم في صحيحه [١٠١]. [٢٦٠٥] كتاب البر والصلة والآداب، ٢٧. باب تحريم الكذب وبيان المباح منه أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، ويقول خيرا، أو ينمي خيرا».

قال ابن شهاب ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها. قال النووي: لا خلاف في جواز الكذب في هذه الصور، واختلفوا في المراد بالكذب المباح فيها ما هو فقالت طائفة: هو على إطلاقه، وأجازوا قول ما لم يكن في هذه المواضع للمصلحة، وقالوا: الكذب المذموم ما فيه مضرة، واحتجوا بقول إبراهيم ﷺ: ﴿بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ﴾ [الأنبياء: ٦٣] و﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾ [الصافات: ٨٩] وقوله: إنها أختي وقول منادي يوسف ﷺ: ﴿أَيُّهَا الْمَلِكُ إِنَّا نَكُنُّ لَسَرُوفِينَ﴾ [يوسف: ٧٠] قالوا: ولا خلاف أنه لو قصد ظالم قتل رجل هو عنده مخفف وجب عليه الكذب في أنه لا يعلم أين هو، وقال آخرون منهم الطبري: لا يجوز الكذب في شيء أصلا.

شرح مسلم للنووي (١١/١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية.

قال القفال: إلا أن يقول ذلك على مذهب الشعراء في المبالغة.
ومنها: قال القاضي حسين في كتاب الطهارة: إذا جلس شهود النكاح
على حرير لم ينعقد النكاح بهم.

فقيل: لأنهم فسقة واعترض بأنهم لا يفسقون به، لكونه ليس بكبيرة.
والأشبه أن يعلل بأنهم حالة الشهادة ظهر منهم ما يضعف الوثوق بهم.
وعلى هذا لا يقبل شهادة الشاهد برشد لابس الحرير^(١).
إذ حالة يقتضي أنه ليس برشد، فليجتنب ذلك كله.
وقد يستأنس لهذا الشرط بقوله ﷺ: « لا يزني الزاني حين يزني وهو
مؤمن »^(٢).

فجعل لحالة الزنا وقعًا ليس عند الانفصال.



(١) قال النووي: أما لبس الحرير والإستبرق والديباج والقسي، وهو نوع من الحرير، فكله
حرام على الرجال، سواء لبسه للخلاء أو غيرها، إلا أن يلبسه للحكة فيجوز في السفر
والحضر، وأما النساء فيباح لهن لبس الحرير وجميع أنواعه، وخواتيم الذهب، وسائر
الحلي منه، ومن الفضة، سواء المزوجة، وغيرها، والشابة والعجوز والغنية والفقيرة
هذا الذي ذكرناه من تحريم الحرير على الرجال وإباحته للنساء هو مذهبنا ومذهب
الجماهير، وحكى القاضي عن قوم إباحته للرجل والنساء، وعن ابن الزبير تحريمه
عليهما، ثم انعقد الإجماع على إباحته للنساء، وتحريمه على الرجال، كما صرح به في
الحديث. والله أعلم. وأما الصبيان فقال أصحابنا: يجوز لباسهم الحلي والحرير في
يوم العيد لأنه لا تكليف عليهم وفي جواز لباسهم ذلك في باقي السنة ثلاثة أوجه:
أصحها جوازها، والثاني تحريمه، والثالث يحرم بعد سن التمييز.

شرح مسلم للنووي (١٤ / ٢٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه (٣ / ١٧٨)، ومسلم كتاب الأيمان (١٠٠، ١٠٥)، وأبو
داود (٤٦٨٩)، والترمذي (٢٦٢٥)، والنسائي (٨ / ٦٤ . المجتبى) وابن ماجه
(٣٩٦٣)، وأحمد بن حنبل في مسنده (٢ / ٣٧٦) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠ /
١٨٦)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٣٦٨٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤ / ٤٠٤).

أصول كلامية تنبني عليها فروع فقهية^(١)

أصل العلم الاعتقاد الجازم المطابق لموجب فما لا مطابقة فيه من الاعتقادات الجازمة ليس بعلم.

فلا علوم لأرباب الضلالات وذوي الجهالات وهو بخلاف الظن. إذ لا يستلزم المطابقة فيه، فلو قال لآخر أنت تعلم أن هذا الإنسان الذي في يدي حُرِّحكم بعته.

بخلاف ما لو قال: أنت تظن.

ولو قيل: اطلقت امرأتك؟

فقال: اعلم أن الأمر على ما يقوله فالأصح أنه ليس بإقرار لأنه أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم، ويمكن تخريج هذا الفرع على أن الأمر لا يستلزم الإرادة.

(١) علم الكلام سمي بالعلم الذي يبحث في العقائد بالأدلة العقلية والرد على المخالفين وسمي المشتغلون به بالمتكلمين واختلفوا في سبب تسميته فقالوا: لأن أهم مسألة وقع فيها الخلاف في العصور الأولى مسألة كلام الله وخلق القرآن، أو لأن مبناه الكلام صرف في المناظرات على العقائد أولا هم تكلموا حيث كان السلف يسكت أو لأنه مرادف لكلمة (منطق) وكان بداية هذا العلم في العصر العباسي وخاصة في المأمون وقال الشهرستاني: «ثم طالع بعد ذلك شيوخ المعتزلة كتب الفلاسفة حيث فسرت أيام المأمون فخلطت متاهجها بمنهاج الكلام وأفردتها فنا من فنون العلم وسمتها باسم الكلام فعلى قوله يكون المعتزلة هم الذين سموا هذا العلم علم الكلام وهؤلاء المتكلمون من المعتزلة ومرجئة وشيعة وخوارج وغيرهم سبقوا فلاسفة الإسلام في الزمان.

التمييز (١/ ٤) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

فإنه طلب منه أن يعلم هذا الأمر ولم يرده، إذ لو أراده لا ينشأ إيقاع الطلاق^(١).

أصل: اختلف في الاسم هل هو المسمى ولا خلاف أنه غير التسمية وهنا فروع.

قال المتولي: لو قال لها اسمك طالق لم يطلق إلا أن يريد الذات. والصحيح الذي عليه الأشعري أن الاسم المسمى، وقضيته أن يطلق هنا.

وفي فتاوى أبي الليث: لو قال بسم الله لا أفعل كذا، فهو يمين. ولو قال: بصفة الله، فلا. لأن الأول من أيمان الناس.

(١) إذا دخل الزوج بزوجه ملك عليها ثلاث طلاقات. واتفق العلماء على أنه على الزوج أن يطلقها ثلاثا بلفظ واحد، أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد. وعللوا ذلك بأنه إذا أوقع الطلاقات الثلاث، فقد سد باب التلافي والتدارك عند الندم، وعارض الشارع، لأنه جعل الطلاق متعددًا لمعنى التدارك عند الندم، وفضلا عن ذلك، فإن المطلق ثلاثا قد أضر بالمرأة من حيث أبطل محلبتها بطلاقه هذا. وإذا كانوا قد اتفقوا على الحرمة، فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد. هل يقع أم لا؟. وإذا كان يقع فهل يقع واحدة أم ثلاثا؟ فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع ويرى بعضهم عدم وقوعه.

فقه السنة (٢/٢٢٨، ٢٢٩).

وقال في فقه السنة (٢/٢١٧).

الكناية ما يحتمل الطلاق وغيره مثل: أنت بائن فهو يحتمل البينونة عن الزواج كما يحتمل البينونة عن الشر ومثل أمرك بيدك فإنها تحتمل تملكها عصمتها كما تحتمل تملكها حرية التصرف ويشترط في وقوع الطلاق الصريح أن يكون لفظه مضافاً إلى الزوجة كأن يقول: زوجتي طالقاً، أو أنت طالق أما الكناية فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية فلو قال الناطق بلفظ الصريح لم أرد الطلاق ولم أقصده وإنما أردت معنى آخر لا يصدق قضاء ولا يقع طلاقه لاحتمال اللفظ معنى الطلاق وغيره، والذي يعين المراد هو النية والقصد، وهذا مذهب مالك والشافعي وأما مذهب الأحناف: فيرى أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق بالنية وأنه يقع بها أيضاً الطلاق بدلالة الحال.

قال الرافعي: ولك أن تقول إذا قلنا الاسم^(١) هو المسمى، فالحلف بالله تعالى. وإن أراد بالاسم التسمية لم يكن يمينًا.

أصل: اختلف أئمتنا في الكلام، فقال قدامؤهم: حقيقة في النفساني مجاز في اللساني، وقيل: مشترك بينهما.

ولا قائل منا بأنه مجاز في النفساني حقيقة في اللساني، إنما ذاك من أقوال القدرية^(٢) ومن أدلتنا ﴿وَيَقُولُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ لَوْلَا يُعَذِّبُنَا اللَّهُ بِمَا نَقُولُ﴾^(٣).

(١) مسألة الاسم هل هو المسمى أو غيره ففيها للناس ثلاثة أقوال: أحدها: أن الاسم هو المسمى، وهو قول أبي عبيدة وسيبويه، واختاره الباقلاني وابن فورك، وقال الرازي وهو محمد بن عمر المعروف بابن خطيب الري في مقدمات تفسيره: قالت الحشوية والكرامية والأشعرية: الاسم غير المسمى وغير التسمية، وقالت المعتزلة: الاسم غير المسمى ونفس التسمية، والمختار عندنا: أن الاسم غير المسمى وغير التسمية، ثم نقول: إن كان المراد بالاسم ذات المسمى، فهذا يكون من باب إيضاح الواضحات وهو عبث، فثبت أن الخوض في هذا البحث على جميع التقديرات يجري مجرى العبث. ثم شرع يستدل على مغايرة الاسم للمسمى، بأنه قد يكون الاسم موجودا والمسمى مفقودا كلفظة المعدوم، وبأنه قد يكون للشيء أسماء متعددة كالمترادفة وقد يكون الاسم واحدا.

تفسير ابن كثير (١٨/١، ١٩).

(٢) اعلم أن مذهب أهل الحق إثبات القدر ومعناه: أن الله تبارك وتعالى قدر الأشياء في القدم، وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهي تقع على حسب ما قدرها سبحانه وتعالى. وأنكرت القدرية هذا وزعمت أنه سبحانه وتعالى لم يقدرها ولم يتقدم عليه سبحانه وتعالى بها وأنها مستأنفة العلم أي إنما يعلمها سبحانه بعد وقوعها وكذبوا على الله سبحانه وتعالى وجل عن أقوالهم الباطلة علوا كبيرا. وسميت هذه الفرقة قدرية لإنكارهم القدر. قال أصحاب المقالات من المتكلمين: وقد انقضت القدرية القائلون بهذا القول الشنيع الباطل، ولم يبق أحد من أهل القبلة عليه، وصارت القدرية في الأزمان المتأخرة تعتقد إثبات القدر ولكن يقولون الخير من الله والشر من غيره تعالى الله عن قولهم.

شرح مسلم للنووي (١/ ١٣٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) سورة المجادلة (٨).

وقول عمر: كنت زورت في نفسي كلاماً ومع هذا فالكلام في عرف الناس للساني وعليه يحمل يمين الحالف.

ويبنى على الكلام النفساني مسائل منها: قوله ﷺ: «إِذَا كَانَ يَوْمَ صَوْمٍ أَحَدُكُمْ فَلَا يَرِفْثُ وَلَا يَجْهَلُ فَإِنْ أَمْرٌ شَاتَمَهُ أَوْ قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ»^(١) فهل يقول بلسانه أو بقلبه، وجهان (ثبوت)^(٢) الشافعي يدل على أنه يقول بلسانه ورجحه النووي. وفي شرح المذهب: إن جمع بينهما فحسن.

قال تاج الدين: وهذه العبارة توهم أن القائل بذلك يقتصر على اللسان، ولا يجعل قوله في النفس مطلوباً، ولا أدري بذلك قائلًا.

قلت: هذا النفي ممنوع بل القائل أن يقوله بلسانه بقول لا يلزمه أن يقوله بقلبه، لأن ما كل أحد يعرف أن يقوله بقلبه.

فالقول باللسان أهون وأدعى إلى تسكين شر الشاتم، ولهذا إن لنا وجهًا أنه إن كان في رمضان فبلسانه لأنه للعموم^(٣) أو النقل فبقلبه لأنه للخصوص.

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه [١٦٠ - (١١٥١)] كتاب الصيام، ٢٩ - باب حفظ اللسان للصائم قال النووي: فيه نهى الصائم عن الرفث وهو السخف وفاحش الكلام، يقال: رفث بفتح الفاء يرفث بضمها وكسرهما ورفث بكسرهما يرفث بفتحها رفثًا بسكون الفاء في المصدر ورفثًا بفتحها في الاسم، ويقال: أرفث رباعي حكاة القاضي والجهل قريب من الرفث وهو خلاف الحكمة وخلاف الصواب من القول والفعل.

وقوله ﷺ: «إِنْ أَمْرٌ شَاتَمَهُ أَوْ قَاتَلَهُ» معناه شتمه متعرضاً لمشاتمته ومعنى قلته نازعه ودافعه وقوله ﷺ: «فَلْيَقُلْ إِنِّي صَائِمٌ إِنِّي صَائِمٌ» فكذا مرتين واختلفوا في معناه فقيل: يقوله بلسانه جهرا يسمعه الشائم والمقاتل فيزجر غالبًا، وقيل: لا يقوله بلسانه بل ومقاتلته ومقابلته ويصوم صومه عند المكدرات.

شرح مسلم للنووي (٢٣/٨، ٢٤) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) كذا بالأصل.

(٣) لا خلاف بين العلماء في أن دلالة العام بعد التخصيص ظنية فإذا خصص العام أو لا صح أن يخصص بعد ذلك بما هو ظني الدلالة كثير الواحد والقياس فقوله تعالى: ﴿وَقَتْلُهُمْ مَنْ لَا تَكُونُ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩٣] عام نص الذمي والمستأمن بالإجماع فصح =

ومنها الغيبة، وهي ذكر الشخص بما يكرهه.

قال الغزالي وتبعه النووي أنها تحصل بالقلب كما تحصل باللفظ.

مسألة: قال القاضي أبو بكر: المضطر هو المحمول على ما عليه فيه ضرر من مقدوراته لدفع ما هو أضر منه.

وزعمت المعتزلة^(١) أن المضطر لا ينسب إليه الفعل، وأنه هو الذي يفعل فيه الغير فعلا هو من قبيل مقدوراته واتفقوا على أن الملجأ قادر على ما ألجئ إليه وإن لم يفعل غيره فيه فعلا، فالملجأ دون المضطر عند المعتزلة. ومثله عن الأشاعرة.

= بعد ذلك أن يخصص بقوله بَيِّنَةٌ لخالد بن الوليد امرأة ولا عسيفا مع أنه خير واحد وضح أن يخصص بالقياس فإذا قلنا المشلول كالمرأة بجامع أن كلا ليس من أهل الحراة فكما لا تقتل المرأة لا يقتل المشلول كان هذا القياس مخصصا لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٣] وبذلك يخرج من عموم هذا النص المرأة والمشلول أما المرأة فبخير الواحد وأما المشلول فبالقياس ولا مانع من ذلك لأن العام بعد التخصيص أصبح ظنيا فيضع تخصيصه بالظني.

اصول الفقه (٤٠٣)

(١) المعتزلة ربما كانت تسميتهم بذلك للتدليل على أنهم انفصلوا عن أهل السنة، وقد يكون بسبب ما قيل عن واصل بن عطاء معلمهم الأول في قوله عن الفاسق إنه منزلة بين المنزلتين فطرده الحسن البصري من مجلسه فمن ثم قيل لهم المعتزلة لأنه انفرد برأي ليس هو رأي الجماعة.

وقيل: لما بايع الحسن بن علي ومن معه معاوية قالوا: نلتزم منازلنا ومساجدنا ونشتغل بالعبادة والعلم، فسموا بذلك معتزلة (انظر الرد والتنبية للملطي) وللمعتزلة أقسام منها: ١. المعتزلة البصرية. وأشهرهم واصل بن عطاء وأبو عثمان عمر بن عبيد وأبو الهذيل والنظام والجاحظ والجبائي والفظي، وعباد بن سليمان والحام، والمعتزلة البغدادية: جعفر بن مبشر وأبو موسى الدردار وأبو الحسن الخياط وأبو الحسن أحمد بن الروندي والإسكافي والجعفران ابن حرب وابن مبشر والكعبي وكل فرقة من البغدادية والبصرية يكفر كل منهما الآخر.

التمييز (١/ ٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

ودونهما المكره المذكور في كتب الفقهاء .

ومن مسائل القاعدة: المضطر لأكل الميتة يجب عليه أكلها على الصحيح . وفي الوجه الذي لا يجب قد يوجه بأصول المعتزلة، فيقال لا فعل للمضطر ولا اختيار حتى يتعلق به إيجاب .

والقول الفصل أن الإكراه^(١) لا ينافي التكليف ولذلك يَأثم المكره على القتل بالإجماع . ويجب عليه القصاص على الأصح، ووقع في عبارة الفقهاء الإكراه بحق، ولم يقولوا الإكراه على حق، وبينهما فرق .

فكل مكره بحق مكره على حق، وليس كل مكره بحق، فإن الذمي إذا أكره على الإسلام أكره على حق، ولكن ما أكره بحق إذ ليس من الحق إكراهه مثل هذا، ولهذا كان الصحيح أنه لا يصح إسلامه .

وكان الأصحاب عدولاً عن التعبير بالإكراه على حق إلى الإكراه^(٢)

(١) قال الشافعية: لو أكره إنسان شخصاً آخر على قتل شخص بغير حق فقتله فيجب القصاص على المكره بالكسر لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً فأشبه بما لو رماه بسهم فقتله وكذا يجب القصاص على المكره بفتح الراء في الأظهر لأنه قتله عمدا وعدوانا وظلماً لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره بالفتح وقيل: القصاص على المكره بالكسر أما المكره بالفتح فلا قصاص عليه لقول الرسول ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه كالألة في يد المكره فصار كما لو ضربه به أو مثل الذي يسقط من علو أو الذي تحمله الريح من موضع إلى موضع فقتل غيره .

وقيل: لا قصاص على المكره بالكسر بل القصاص واجب على المكره بالفتح لأنه مباشر للقتل، والمباشرة مقدمة على غيرها ولأنه يشبه من جهة المختار في فعله .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٢٧) .

(٢) ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه لا أثر للإكراه في الحكم التكليفي فالمكره مكلف لأنه فاهم للخطاب وقادر على الإنيان بالمكره عليه والامتناع منه . ويرى المعتزلة أن للإكراه أثراً في الحكم التكليفي الذي هو عبادة المكره على العبادات لا يجوز أن يكون مكلفاً بها وبنوا على ذلك على أصلهم وهو وجوب إثابة المكلف والمحمول على الشيء لا =

بحق، لأنه أعم، فإن قلت: لو قال ولي الدم لمن عليه القصاص طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك لم يحصل الإكراه على ما جزم به الرافعي وهذا إكراه بحق، وليس إكراهًا على حق.

أما كونه إكراهًا بحق فلأن القصاص حق المكروه، وأما كونه ليس على حق فلأن الطلاق ليس حق المكروه حتى يحمل عليه.

فبان بهذا الفرع أن شرط المكروه به أن يكون حلالاً. وإلا فلا يحصل إكراه.

وخرج منه أنه ينبغي أن يقال الإكراه على حق ولا يقال الإكراه بحق. قلت: ليس الإكراه حيث المتوعد به حلال واقعًا بحق، بل هو واقع بباطل فإن مستحق القصاص ليس له أن يكره^(١) به على الطلاق، إذ ليس الطلاق من حقه فالجار والمجرور قولنا الإكراه بحق ليس معناه أن يكون المكروه به حقًا.

= يثاب عليه وما دام لا ثواب للإنسان على ما أكره عليه لا يكون مكلفًا به إذ لو كان مكلفًا به لوجب إثابته وعندني أن الراجح هو الرأي الأول فالمكروه على العبادات لا يثاب عليها لو أتى بها امتثالاً لأمر المكروه أما لو أتى بها امتثالاً لأمر الشرع وإن كان السيف مصلئًا على رأسه فلا شك في إثابته فيها هو ذا الثواب قد تحقق مع الإكراه وحيث وجد الثواب على الفعل وجد التكليف.

اصول الفقه (١٦١، ١٦٢).

(١) قال المالكية والحنابلة: إذا أكره رجل آخر فقتله فيجب القصاص على المكروه بالكسر لتسيبه ويجب القصاص على المكروه. بالفتح لمباشرته الفعل بنفسه لأن المأمور لم يعذر بالإكراه ولا يعذر الأمر لعدو المباشرة، فيجب القصاص عليهما معاً، واحتجوا في قتل المكروه على القتل بالقتل، بإجماع الأمة على أنه من أشرف على الهلاك من مخصصة لا يجوز له أن يقتل إنساناً ليأكله وينقذ نفسه من الهلاك بل يجب عليه الصبر حتى يموت ولو فعل كان آثماً فإنه يجب قتل المسبب مع المباشر فيقتل السيد الذي يأمر عبده بقتل حر ففعل ويقتل معه العبد إن كان كبيراً وكذلك يقتل الأب إذا أمر ولده الصغير بقتل إنسان ففعل فإن كان الولد كبيراً قتل معه ويقتل المعلم الذي يعلم الصنعة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٢٩).

بل أن يكون الإكراه نفسه حقاً ولا يكون الإكراه حقاً إلا على حق كإكراه القاضي المفلس على بيع ماله عند من يرى ذلك، وهو الرافعي والنووي .
واعلم أن فيما جزم به الرافعي من أن الإكراه بالقصاص ليس بإكراه فيه نظر . والذي ينبغي أن يكون هنا إكراها^(١) .

وشرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون المتوعد فيه في نظر العقلاء أشق من المكروه عليه .

ونظر العقلاء ما يشهد له التبرع بالاعتبار إذ يثارة نفسه على نفس من أكرهه على قتله ناشئ عن حظ النفس وطلب حياتها أزيد .

مسألة: المأثور عن شيخنا أبي الحسن أن العقل العلم .

وعن القاضي أنه بعض العلوم للضرورة وقال قوم: العلم ضروري .

وقال الشافعي: هو آلة التمييز .

وقال الإمام: ما حوم عليه أحد من علمائنا غير الحارث المحاسبي فإنه

قال: العقل^(٢) غريزة يتأتى بها درك المعلومات .

(١) من أنواع الإكراه، الإكراه المعنوي وهو أن يلجأ الجاني إلى ارتكاب الجريمة بتهديده بشر حال إذا لم يرتكبها كالمزوجة تستكره على الزنا تحت التهديد بقتلها .
والإكراه بهذا المعنى لا يستلزم أن يكون التهديد بالحق الأذى بالجاني مباشرة بل قد يكون موجهاً على شخص آخر يهمه أمره كتهديد الأم بقتل ابنها والمهم في ذلك أن يكون له من الأثر في نفس الشخص ما يعمل في إرادة فيضعفها إلى الحد الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة وبناء على هذا يمكننا أن نقول إن أنواع الإكراه الثلاثة في الشريعة الإسلامية يطلق عليها الإكراه المعنوي إذا استثنينا الإكراه الناجم عن التهديد بالمال فهذا لا يعنى من العقوبة سواء كان التهديد واقعة على مال المههد أو مال غيره .

اصول الفقه (١٦٠) .

(٢) قال النابلسي: إن العقل أول مخلوق خلقه الله تعالى كما ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ: «أول ما خلق الله العقل، قال له: أقبل فأقبل؛ ثم قال له أدبر، فأدبر، ثم قال له: اقعده فقعده، ثم قال له: انطق فنطق، ثم قال له: اصمت فصمت، فقال له: وعزتي وجلالي وعظمتي وكبريائي وجبروتي وسلطاني ما خلقت خلقاً أحب إلي منك ولا

ثم المعروف عند الشافعية أن محله القلب وهو الصحيح الذي دلت عليه صرائح الكتاب والسنّة.

قال الله تعالى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا﴾ [الحج: ٤٦] ، ﴿هُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾^(١).

وفي النهاية لم يتعين للشافعي محله، وذهب قوم إلى أن محله الدماغ، وهو المعروف عند أبي حنيفة، وأحد قولي أبي إسحاق الأشعري أن لكل حاسة منه نصيباً.

قلت: أما ذات العقل^(٢) فليس في هذه الأقوال المذكورة شيء يصح فيها، ولا يقرب من حقيقتها.

= أكرم علي منك، بك أعرف وبك أعبد وبك أطاع وبك آخذ وبك أعطي وإياك أعاتب ولك الثواب وعليك العقاب وما أكرمتك بشيء أفضل من الصبر»، كما سبق في هذا الحديث وفي رواية الديلمي في الفردوس عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «أول ما خلق الله العقل قال له: أقبل، فأقبل ثم قال له: أدبر فأدبر . . إلى آخر الحديث».

كتاب الوجود (٢٢٠، ٢٢١) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية

(١) سورة الأعراف (١٧٩).

(٢) العقل قوة في الإنسان تدرك طوائف من المعارف اللامادية، فيدرك العقل ماهيات الماديات؛ أي كنهها، لا ظاهرها ويدرك معاني عامة كالوجود والجوهر والعرض والعلية والمعلولية والغاية والوسيلة والخير والشر والفضيلة والرذيلة، والحق والباطل، كما يستدل بالمحسوس على المعقول أو بالمعلول البادي للحواس على العلة الخفية .

(التهانوي في كشف اصطلاحات الفنون: ٢ / ١٠٢٦).

والعقل الأول هو مرتبة الوحدة: وقيل هو محل تشكيل العلم الإلهي في الوجود؛ لأنه العلم الأعلى ثم ينتزل منه العلم إلى اللوح المحفوظ، بل إجمال اللوح واللوح تفصيل بل هو تفصيل على الإجمال الإلهي واللوح محل تنزله، ثم العقل الأول فيه من الأسرار الإلهية ما لا يسعه النوح كما أن في اللوح من العلم الإلهي ما لا يكون العقل الأول محلاً له والعلم الإلهي هو أم الكتاب والعقل الإلهي هو الكتاب المبين واللوح هو الكتاب المبين (المعجم الصوفي) (١٧٦) طبعة دار الرشاد.

كتاب الوجود (٢٢١، ٢٥١) طبعة دار الكتب العلمية.

وهي من المسائل الجليلة التي ترق على أهل الزمان، وقد حققتها في كتابي الإلقاء الذي كتبه عن سيدي أحمد قدس الله روحه وهذا المقام يضيق عنها .
وأما محله فالصحيح عندنا في علم التحقيق أنه الدماغ^(١) كما قال أبو حنيفة .

وأما الاستدلال بالآيات فصحيحة ولكن يحتاج إلى كشف معناه .
بيانه : قال الله تعالى : ﴿ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ ﴿١٩٣﴾ عَلَى قَلْبِكَ ﴿٢﴾ .
وهو أول ما ينزل به على أعلاه الحضرة وهي الدماغ وهي السماء السابعة من الإنسان وهي محل العقل^(٣) ولكنه ما يقدر حينئذ ينطق بالوحي ،

(١) جميع الأنبياء يعطون للعقل قيمته، بيد أنهم يجعلونه في منزلة تالية للوحي .
أما الفلاسفة فإنهم على النقيض من ذلك فعاليتهم تؤمن بالعقل بالدرجة الأولى حتى فلاسفة المدرسة الفلسفية في الفكر الإسلامي ومعارف الوحي غير ثابتة له . والبعض يؤمن بالعقل بالدرجة الأولى ولا شيء غيره ومعارف الوحي غير ثابتة له فينكرها أي بعض الفلاسفة يثبت الوحي وبعضهم لا يثبت . هامش كتاب الوجود للتابلسي . ص ٢٢٣ .

(٢) سورة الشعراء (١٩٣، ١٩٤) .

(٣) وجد العقل نفسه موجوداً بعد ما كان مفقوداً ثم إنه وجد الأشياء كلها المحسوسات والمعقولات كذلك موجودة مثل وجوده والتبس عليه بحقائق الأغيار حقيقة مشهورة حتى بلغ في عالمه الجسماني تمام الخليفة واستحكم فيه السر الروحاني ورد عليه خطاب الله تعالى على ألسنة الأنبياء والمرسلين ونزلت في حقه الكتب الإلهية بالأمر والنهي في شرائع الدين .

وقد كلفه الله تعالى من الإيمان الإجمالي بقوله : ﴿ قُولُوا مَا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا ﴾ [البقرة: ١٣٦] ومن العمل بمقتضى قوله تعالى : ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ [التغابن: ١٦] فيسر الله تعالى عليه ولم يعسر، فقال تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة: ١٨٥] . وقال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨] .

والمقصود من ذنب التكليف والخطاب إرجاع العقل إلى ما كان يشهد في أصل نظريته =

ثم ينزل به إلى السادسة سماء الروح ثم الخامسة الروح، بفتح الراء .
 ثم إلى الرابعة سماء القلب وهي سماء العلم فحينئذ ينطق به ﷺ وبينه
 فلهذا قال: ﴿عَلَى قَلْبِكَ لَتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ﴾ (١٤٢) ﴿لِسَانَ عَرَفٍ مُبِينٍ﴾ (١٩٥) (١).
 فهذا يظهر أثر العقل إلا في القلب .
 فقال تعالى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا﴾ لظهور أثر العقل في القلوب (٢).
 فلهذا اشتبه على الناس محله حتى قال إمام الحرمين: لم يتعين للشافعي
 محله .

وهي فائدة عظيمة، والله أعلم .

مسألة: قال أهل السنة: إن الحل والحرمة ، والطهارة والنجاسة وسائر

= من وجود رب الأرباب .

فإذا رجع إلى شهوده وتحقق بحقيقته وجوده عرف سيئة مفقوده فقد رجع عن جميع
 الأشياء إلى معرفة معبوده وحصل على نهاية مطلوبه ومقصوده .

كتاب الوجود للنابلسي ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية .

(١) سورة الشعراء (١٩٤ ، ١٩٥) .

(٢) قال النابلسي: لا شك أن العقول لها حد تقف عنده من حيث هي مفكرة، قال الإمام
 الشافعي: إن للعقل حدًا ينتهي إليه .

نقله الحافظ ابن حجر في كتاب (توالي التأسيس) وقال الإمام الغزالي رحمه الله في
 كتاب مشكاة الأنوار من المعارف الإلهية ما يقصر عنها الروح العقلي الفكري ولا يبعد
 إليها المعتكف في عالم العقل أن يكون وراء العقل طوراً آخر يظهر فيه ما لا يظهر في
 العقل .

كما لا يبعد أن يكون العقل طوراً وراء التمييز والإحساس ينكشف فيه عوالم وعجائب
 ويقصر عنها الإحساس .

انظر كتاب الوجود للنابلسي (ص ٢١٣) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

وقال أبو حيان التوحيدي في الإمتاع والمؤانسة: (٣/ ١٣٦) العقل هو ما يعلم حقيقة
 الشيء على ما هو عليه ولا يقبل من الحسن حكماً ولا يحتكم إليه أبداً وإنما الحس
 عامل من عمال العقل ومتى استشير الحس في قضايا العقل فقد وضع الشيء في غير
 موضعه .

المعاني الشرعية ليست من صفات الأعيان، فإذا قلنا هذا حلال أو حرام، فليس ذلك راجع إلى نفس الذات ولا إلى الصفة نفسه قائمة بها. بل هو من صفات التعلق وصفة التعلق لا تعود إلى وصف في الذات. فليس معنى قولنا: الخمر حرام ذاتها ولا يجرم الشارب إياها. وإنما التحريم راجع إلى قول الشارع في النهي عن شاربها^(١)، وذاتها لم تتغير.

وهذا كمن علم زيدًا قاعدًا بين ربه فإن علمه، وإن تعلق بزید لم يغير من صفات زيد شيئًا ولا أحدث لزيد صفة ذات. وذهب من ينتمي إلى أبي حنيفة إلى أن الأحكام الشرعية صفات للمحال، ورأوا أن التحريم والوجوب راجعان إلى ذات الفعل المحرم والواجب.

وهنا فروع منها: أن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(٢) و﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(٣) ونحوه.

(١) يعرف الجمهور الحرام بما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتماً بدليل قطعي أو ظني أما الأحناف فيعرفونه بما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتماً بدليل قطعي فلما لم يفرق الجمهور في الواجب المطلوب فعله على سبيل الحتم بين ما ثبت بدليل قطعي وبين ما ثبت بدليل ظني.

إذا أطلقوا على كل أنه واجب كذلك لم يفرقوا في الحرام بين ما ثبت بدليل قطعي وبين ما ثبت بدليل ظني إذا أطلقوا على أنه حرام.

وكما فرق الحنفية في المطلوب فعله على سبيل الحتم بين ما ثبت بدليل قطعي وبين ما ثبت بدليل ظني. إذا أطلقوا على الأول أنه فرض وعلى الثاني أنه واجب فرقوا في المطلوب تركه بين ما ثبت بدليل قطعي وبين ما ثبت بدليل ظني إذ أطلقوا على الأول أنه حرام وعلى الثاني أنه مكروه تحريمًا.

اصول الفقه (ص ٧٥، ٧٦).

(٢) سورة المائدة (٣)

(٣) سورة النساء (٢٣).

هل هو مجمل فمن قال بإضافة الحل والحرمة^(١) إلى الأعيان، نفي الإجمال ويلزمه الوقوع فيه .

لأن الذات إذا كانت محرمة فينبغي أن يصادف التحريم ما لاقاها من الأفعال، حتى يحرم النظر إلى الأم وغير ذلك مما لم يقل به أحد .

ومن لم يضيف الحرمة للأعيان أثبت الإجمال^(٢) .

(١) الحرام نوعان: حرام لعينه وهو ما حكم الشارع ابتداء بتحريمه كالزنا والسرقه وبيع الميتة والصلاة بغير طهارة وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة وغير ذلك مما حرم تحريماً ذاتياً فالتحريم في كل ما سبق وارد ابتداء على ذات العقل لما يشمل عليه من المفاسد والمضار وحكم هذا النوع أنه غير مشروع أصلاً فلا يترتب عليه حكم شرعي لأنه لا يصلح أن يكون سبباً شرعياً فإذا فعله المكلف وقع باطلاً ولا يترتب عليه أثر محمود أو منفعة مقصودة فالزنا لا يترتب عليه ثبوت النسب والإرث والسرقه لا يترتب عليهما الملك وبيع الميتة لا يترتب عليه ما يترتب على البيع الصحيح المشروع من نقل الملكية من البائع إلى المشتري ونقل الثمن من ملكية المشتري إلى البائع.

ب . حرام لغيره وهو ما شرع بأصله لا يوصفه كالصيام يوم العيد فالصيام مشروع بحسب الأصل لكن عرض له ما يقتضي تحريمه بحسب الوصف وهو كونه في يوم العيد لأن الناس يعتبرون ضيوفاً لله تعالى في هذا اليوم وفي الصيام إعراض عن ضيافة الله.

اصول الفقه (ص ٧٨، ٧٩)

(٢) المحرم لعينه إن كان محلاً للعقد كبيع الميتة وقع العقد باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر من آثاره قولاً من المشتري باعتبار الثمن أما باعتبار المبيع ولا من المشتري باعتبار الثمن أما المحرم لغيره إن كان محلاً للعقد كالبيع وقت أذان الجمعة اعتبر العقد صحيحاً واعتبر العاقد آتماً فترتب على العقد آثاره من انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن من المشتري إلى البائع وهذا عند الجمهور خلافاً للحنابلة والظاهرية فقد قالوا ببطلان العقد في هذه الحالة . فالمحرم عندهم سواء كان لعينه أو لغيره إن كان محلاً للعقد يبطل به العقد.

والمحرم لعينه لا يباح إلا للضرورة فلا يباح أكل الميتة إلا إذا خشى الإنسان الهلاك على نفسه أو الضياع على ماله .

غير أنه يدعي في اللفظ عرفاً عاماً يقضي بأن المراد الفعل المقصود من الذات لأنفسها.

فانظر كيف يؤدي مذهبنا الذي مقتضاه الإجمال إلى عدم الإجمال بما طرأ من العرف العام.

وكيف يؤدي مذهبهم الذي مقتضاه عدم الإجمال إلى الإجمال بما أدى إليه القول بعدم الإجمال من أمور مجمع على أنها غير مقصودة، فصار المراد تحريم أكل الميتة وهو معقول من العرف.

وسياق الكلام يدرأ عنه الإجمال وإذا كان المحرم أكل الميتة فقط فيجوز التزود منها لمن لم يرج الوصول إلى الحلال من المضطرين لأنه غير آكل. ومنها: أن المعقود عليه في النكاح^(١) عندنا منفعة البضع^(٢).

= أما المحرم لغيره فيباح عند الحاجة وذلك مثل رؤية الطيب عورة المرأة فهذه الرؤية تباح للطبيب المعالج إذا كانت الرؤية لازمة للعلاج فالضرورة التي تبيح المحرم لعينه هي الخشية على النفس أو المال أو الدين أو العقل والحاجة التي تبيح المحرم لغيره هي التي يترتب على ترك العمل بها ضيق وحرَج.

اصول الفقه (ص ٧٩، ٨٠).

(١) اختلفوا في النكاح، هل هو حقيقة في الوطء أم العقد أم هما؟ فقال أصحاب أبو حنيفة: هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد. وقال بعض أصحاب الشافعي: هو مجاز في الوطء حقيقة في الوطء والعقد جميعاً وليس هو بأحدهما أخص منه بالآخر.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٣٦) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية..

(٢) قال النووي: النكاح عند الفقهاء فيه ثلاثة أوجه لأصحابنا - حكاه القاضي حسين من أصحابنا في تعليقه، أصحابها: أنها حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وهذا هو الذي صححه القاضي أبو الطيب، وأُتنب في الاستدلال له، وبه قطع المتولي وغيره، وبه جاء القرآن العزيز والأحاديث. والثاني: أنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة. والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك. والله أعلم.

شرح مسلم للنووي (٩/ ١٤٦، ١٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

قال في فقه السنة (٢/ ٥٢) طبعة مكتبة دار التراث: عقد الزواج يتم بتحقيق أركانه، =

ولا يقول إنها في حكم الإجراء.

وقال أبو حنيفة: بل هو عين المرأة يوصف الحل، وهو وجه عندنا.

ومعناه أنها منافع جعلت في حكم الإجراء وحرف المسألة أن منافع البضع عندهم اجراء حكماً وعندنا بل منافع حكماً، كما هي منافع حساً. ومن ثم نقول: يقبل النكاح الفسخ بالعيوب^(١) كما يقبله عقد الإجارة.

ونقول: وطء المشتري الجارية المشتراة مثل استخدامها لا يمنع الرد بالعيب ونقول الخلوة لا تقرر المهر. لأن المعقود عليه المنفعة ولم يستوفها ومجرد الخلوة لا يقتضيها.

= وشرائط انعقاده، الا أنه لا تترتب عليه آثاره الشرعية إلا بشهادة الشهود، وحضور الشهود شيء خارج عن رضا الطرفين، فهو من هذه الوجهة عقد شكلي، وهو يخالف العقد الرضائي الذي يكفي في انعقاده اقتران القبول بالايجاب، ويكون الرضا من المتعاقدين وحده منشئاً للعقد ومكوناً له كعقد الاجارة ونحوه، فهو في هذه الحالة تترتب عليه أحكامه، ويظله القانون بحماية دون الاحتياج لشيء.

(١) اختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة، ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون والجذام والبرص، واثنان مختصان بالرجال وهما: الجب والعتة، وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن والعضل والرتق والفتق، فالجب قطع الذكر، والعتة أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار، والقرن: عظم يعترض في الفرج فيمنع الوطء، والعضل: لحمة تكون في الفرج هي رطوبة تمنع لذة الجماع، والرتق: الانسداد، والفتق: انخراق ما بين مسلك البول ومحل الوطء.

فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ في شيء من ذلك بحال وللمرأة الخيار في الجب والعتة. وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت الفسخ في ذلك كله إلا أن مالكا والشافعي استثنيا الفتق ولم يرياه موجبا للفسخ، فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين فإن حدثا للمرأة ثبت خيار الفسخ للرجل عند الشافعي على أحد القولين وهو اختيار المزي وذهب أحمد.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٥٠، ١٥١) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

والحر لا يدخل تحت اليد، وهم لما قالوا: المعقود عليه عيها جعلوا تسليمها نفسها مع التمكين بالخلوة كافياً^(١).

والأصل في المسائل كلها إن قولنا: هذه حلال ليس معناه كون الحل صفة عين عندنا، حتى تكون عينها معقود عليها.

بل إن الانتفاع بها حلال.

وعندهم بل معناه أن العين حلال بناء على أن الحل من صفات الأعيان.

مسألة الحسن والقبیح بمعنى ترتب المدح أو الذم عاجلاً، والثواب أو العقاب آجلاً شرعي لا عقلي، خلافاً للمعتزلة.

وفيه مسائل منها: النجش حرام على الناجش^(٢) وإن لم يعرف بالخبر الوارد فيه.

(١) قال المالكية: إن ادعت المرأة أنه وطئها وأنكر هو ينظر فإن كان قد اختلى بها خلوة اهتداء وتسمى خلوة إرخاء الستور وتثبت هذه الخلوة بإقرارهما. أو بشهادة شهود ولو امرأتين حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء فإذا حلفت استحقت كل المهر أما إن نكلت: حلف الرجل: فإن حلف استحقت نصف المهر فقط وإن نكل استحقت كل المهر وخلوة الاهتداء هي أن يوجد معها وحدها في محل ويرخي الستور على نوافذه إن كانت ستور وإلا فيكفي غلق الباب الموصل لهما بحيث لا يصل إليهما أحد. وسميت خلوة اهتداء لما فيها من الهدوء والسكون لأن كل واحد منهما اهتدى للآخر ويسكن له وقال الحنفية الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء لا حساً ولا شرعاً ولا طبعا فالمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما كأن يكون في محل معلق الأبواب والنوافذ التي يمكن الاطلاع عليهما منها فلا تصح الخلوة في الصحراء وإن لم يكن بقربهما أحد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ١١٣، ١١٤، ١١٥)

(٢) في حديث مسلم [١٣ - (١٥١٦)] كتاب البيوع ٤. باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه وتحريم النجس وتحريم التصريه.

عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش.

قال النووي: أما النجش فبنون مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم شين معجمة وهو أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة فيها بل ليخدع غيره ويغره ليزيد ويشترها وهذا حرام بالإجماع، =

قال بعض أصحابنا: لأن تحريم الخداع يعرف بالعقل .
 واعترضه الرافعي بأن ذلك ليس معتقدنا .
 وجوابه أنه لم يقل إن العقل حرم حتى يقال له : ليس ذلك معتقدنا بل إنه
 أدرك التحريم وعرفه والعقل دراك لا محالة .
 واعلم أن ما عراه الرافعي للمختصر من أن الشافعي اطلق القول فيه
 بمعصية الناجش . وشرط في البيع على البيع للتأثير العلم بالنهي تبع فيه الإمام .
 لكنه لم ينص على ذلك في المختصر .
 والذي في المختصر والأم اشتراط العلم بالنهي في الموضوعين .
 ومنها : إسلام الصبي الصحيح عندنا أنه لا يصح لأن صحته فرع يقدم
 الإلزام به ، ولا إلزام مع الصبي شرعاً .
 وقال أبو حنيفة : يصح بناءً على أن العقل يوجب ^(١) على الصبي .

= والبيع صحيح والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع فإن واطأه على ذلك أثماً
 جميعاً ، ولا خيار للمشتري إن لم يكن من البائع مواطأة ، وكذا إن كانت في الأصح
 لأنه قصر في الاغترار ، وعن مالك رواية أن البيع باطل ، وجعل النهي عنه مقتضياً
 للفساد ، وأصل النجش الاستشارة ، ومنه نجشت الصيد أنجشه بضم الجيم إذا استترته ،
 سمي الناجش في السلعة ناجشاً لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها ، وقال ابن قتيبة : أصل
 النجش الختل وهو الخداع .

شرح مسلم للنووي (١٠ / ١٣٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) ينقسم الواجب باعتبار وقت الأداء إلى قسمين : واجب مطلق وهو ما طلب الشارع فعله
 على سبيل الحتم والإلزام ولم يعين وقتاً لأدائه كالكفارات فمن حنث في يمين حلف بها
 إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة وإن شاء تأخر عن ذلك إلى الوقت الذي يختاره وذلك
 لأن النص الذي أوجب كفارة اليمين مطلق عن الوقت قال تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ
 بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ بِؤَاثُمِكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا
 تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ
 إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] والقسم الثاني واجب عقد : وهو ما طلب
 الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام .

أصول الفقه (٦٢) .

ومنها: لا ينعقد نذر وصوم العبد والتشريق ولا يصح صومه للنهي عنه .

وقال أبو حنيفة: يصح لأن مطلق الصوم عبادة فيكون حسناً .
فيستحيل أن ينهى عنه لعينه .

فيجب صرف النهي إلى أمر ولائه كترك إصابة الداعي مثلاً .
قال: ولا يلزم على هذا الصوم في الحيض^(١) .

فإن ذلك من باب النفي لا من باب النهي ومعنى النفي إجبار الشرع بانعدام هذه العبادة شرعاً زمن الحيض لقيام المنافي وعورض بأنه لا إجبار على الشرع .

فله أن يجعل الحيض وصوم العبد مانعين .

مسألة: اختلاف الصفة هل هو كاختلاف العين فيه نظر .

واحتمال يتخرج عليه أنه هل يكفر منكرو صفات الباري تعالى .

وأخذ ابن الرفعة الخلاف في التكفير من اختلاف قولي الشافعي .

(١) اتفقوا على أن المرأة الحائض إذا انقطع دمها قبل الفجر فنوت الصوم، أو المجامع في الفرج ليلاً قبل الفجر إن نوى الصوم فإن صومهما صحيح .
وإن أخر كل واحد منهما الغسل حتى يصبح أو تطلع الشمس؟
قال عبد الملك بن الماجشون ومحمد بن مسلمة، عن مالك: إنه متى انقطع دمها في وقت يمكنها الاغتسال والفراغ منه قبل طلوع الفجر فإن صومها صحيح .
وإن انقطع دمها في وقت يضيق عن غسلها وفراغها منه إلى أن يطلع الفجر، لم يصح صومها .

اختلاف الائمة للعلماء (١/ ٢٤٥، ٢٤٦) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية .

أجمع المسلمون على أن الحائض والنفساء لا تجب عليهما الصلاة ولا الصوم في الحال، وأجمعوا على أنه لا يجب عليهما قضاء الصلاة، وأجمعوا على أنه يجب عليهما قضاء الصوم . قال العلماء والفرق بينهما أن الصلاة كثيرة متكررة فيشق قضاؤها بخلاف الصوم، فإنه يجب في السنة مرة واحدة، وربما كان الحيض يوماً أو يومين .

النووي في شرح مسلم (٤/ ٢٤) طبعة دار الكتب العلمية .

فيمين نكح امرأة على أنها مسلمة، فلم تكن فالأصح الصحة^(١).
 ومأخذه أن المعقود عليه معنى لا يتبدل بالحلف في الصفة.
 ويوافقه أن الصحيح عدم التكفير.
 والقول بالفساد مأخذه أن اختلاف الصفة كاختلاف العين.
 كما لو قالت زوجتي من زيد فزوجها من عمرو لم يصح.
 واستشكل بأن الأصح فيما إذا قال بعتك هذا الفرس، وكان بغلاً عدم
 الصحة^(٢).

(١) اتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات ولا الوثنيات ولا غيرهن من أنواع
 المشركات الثلاثي لا كتاب لهن، وسواء في ذلك حرائرهن وإماؤهن واختلفوا في جواز
 نكاح المسلمين حرائرهم وعبيدهم إماء الكتائيات.
 فقال أبو حنيفة: يجوز. وقال الشافعي ومالك: لا يجوز نكاح إمائهن وعن أحمد
 روايتان أظهرهما: أنه لا يجوز، وهي اختيار الخرقى وأبي حفص وأبي بكر،
 والأخرى: يجوز.

اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ١٤٣، ١٤٤) .

يحل للمسلم أن يتزوج الحرة من نساء أهل الكتاب لقول الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ
 اللَّيْثُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ
 الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مَسْخِذِي أَخْدَانٍ﴾
 [المائدة: ٥] . قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك. وعن
 ابن عمر أنه كان إذا سئل عن زواج الرجل بالنصرانية أو اليهودية، قال: حرم الله
 المشركات على المؤمنين، ولا أعرف شيئاً من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة ربها
 عيسى، أو عبد من عباد الله. وهذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم
 الحجة.

فقه السنة (٢ / ٩٠)

(٢) قد يحدث أن يتسرع أحد المتعاقدين في الإيجاب أو القبول، ثم يبدو له أن مصلحته
 تقتضي عدم إنفاذ العقد، فجعل له الشارع هذا الحق لتدارك ما عسى أن يكون قد فاته
 بالتسرع، والمتبايعين حق إمضاء العقد أو إلغائه مادام لم يتفرقا بالابدان، والتفرق يقدر
 في كل حالة بحسبها، ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما، وفي الكبير بالتحول من =

أصل: اختلف المتنافي أن الأفعال المحكمة هل يدل على كون فاعلها عالمًا بها، كذا عبارتهم فاعلها.

ولو قالوا من صدرت على يده كان خيرًا.

فإن تسميته فاعلها مع اختلافهم في أنه هل فعلها مما لا ينبغي.

ثم آل بهم هذا الاختلاف إلى اختلافهم في أن النائم هل يفعل.

قال الإمام: أما القليل من الأفعال فلم يمنع أحد من أصحابنا أنه يتصور من النائم.

ومن فروعها: لو دنت الصغيرة فارتضعت من كبيرة نائمة، أحيل انفساخ

النكاح على الصغيرة خلافًا للداركي.

أصل: يبحث فيه عن معنى السبب والعلة ووقع في بعض الأذهان أن

السبب^(١) هو العلة وليس كذلك.

= مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث، فإن قاما معا أو ذهبيا معا فالخيار باق. والراجع أن

الفرق موكول إلى العرف، فما اعتبر في العرف تفرقا حكم به وما لا فلا.

فقه السنة (٣ / ١٦٤).

قال الحنابلة: ينتقل الملك في زمن الخيارين: خيار الشرط وخيار المجلس إلى

المشتري ويخرج عن ملك البائع، سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعا أو

مشتريا فإذا تلف المبيع في زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعبء فلا يخلو: إما أن يكون

قد بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع أو لا.

وقال الشافعية: يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار، فإن كان

الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه وإن كان للمشتري خرج المبيع عن ملكه

للمشتري وإن كان الخيار لهما معا كان الملك موقوفا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢ / ١٦٣، ١٦١).

(١) المعنى الاصطلاحي للسبب جاء في كشف الأسرار للبردوي أن السبب هو كل وصف

ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفًا لحكم شرعي فالوصف المراد به المعنى

وهو ما قابل الذات ومعنى كونه ظاهرًا أي غير خفي ومعنى كونه منضبطًا أي محددًا لا

يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ومعنى كونه معرفًا لحكم شرعي أي علامة على

الحكم الشرعي من غير أن يكون له تأثير فيه ولهذا يقولون إن السبب ما يوجد عنده الحكم =

بل الفرق بينهما عند أهل اللسان وأهل الشرع .

فأهل اللسان يقولون: اللام للتعليل، والباء للسببية .

نحو: ﴿ فَأُخْرِجَ بِهِ مِنْ الشَّجَرَةِ رِزْقًا لَكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢] .

فإخراج الثمرات سبب عن وجود الماء، ولم يكن لأجل الماء، بل لأجله مصلحة العباد وبهذا يعلم أن باء الاستعانة لا تصح في الأفعال المنسوبة إلى الله تعالى .

وأما أهل الشرع فالسبب والعلة^(١) يشتركان عندهم في ترتب المسبب والمعلول عليهما .

ويفترقان في أن السبب ما يحصل الشيء عنده لا به، والعلة ما يحصل به .

وأُنشد:

ألم تر أن الشيء للشيء علة يكون به كالنار يقدح بالزند

= لا به وذلك خلافاً للمعتزلة الذين يقولون إن السبب مؤثر في الحكم بذاته.

وخلافاً للغزالي الذي ذهب إلى أن السبب مؤثر في المحكم بإذن الله وخلافاً للآمدي الذي ذهب إلى أن السبب باعث على الحكم أي لا بد أن تكون هناك مناسبة بين السبب والحكم.

أصول الفقه (١٠١، ١٠٢).

(١) إذا عرفنا أن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم كان التعريف السابق للسبب شاملاً للعلة لأن السبب بحسب هذا التعريف يشمل ما إذا كان بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة وبين ما إذا لم يكن بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة، فالعلة هي النوع الأول للسبب فكل علة سبب ولا عكس فالنسبة بين السبب والعلة بناء على هذا العموم والخصوص المطلق يجتمعان في مادة وينفرد الأعم الذي هو السبب في مادة أخرى يجتمع السبب والعلة في السفر بالمسبة لإفطار رمضان بالنسبة لوجوب الصوم فشهود هذا الشهر سبب لا علة حيث لا مناسبة ظاهرة بين شهود الشهر وبين وجوب الصيام والعلة لا بد فيها من المناسبة الظاهرة بينهما بين الحكم أما السبب فهو شامل لما إذا وجدت هذه المناسبة أو لم توجد.

أصول الفقه (١٠٣، ١٠٤).

فأنت طالق علة فإنه يستعقب الطلاق من غير توقف على شرط .
 وإن دخلت الدار فأنت طالق سبب لأنه لا نقضي للحكم إلا بواسطة
 دخول الدار .

واختار ابن السمعاني أن السبب ما يوصل إلى المسبب مع جواز المفارقة
 بينهما ، فالجبل سبب إلى وصول الماء .

ثم الوصول بقوة النازح لا بالجبل .

واستدل بقول تعالى: ﴿كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(١) .

فجعل ضرب القتيل بلحم البقرة سبب الحياة بلا أثر لذلك في
 الحياة .

وكذلك ضرب موسى البحر بالعصا .

واستعمله الغزالي في الفقهيات فقال في الجراح الفعل الذي له مدخل في
 الزهوق وإن لم يؤثر في الزهوق ، ولا فيما يؤثر فيه ، فهو الشرط وإن أثر فيه
 وحصله فهو العلة كالقد والجز وإن لم يؤثر في الزهوق ، ولكن أثر في حصوله
 فهو السبب .

(١) سورة البقرة (٧٣) .

قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَىٰ﴾ [البقرة: ٧٣] أي: فضربوه فحيى . ونبه تعالى
 على قدرته وإحيائه الموتى بما شاهدوه من أمر القتيل: جعل تبارك وتعالى ذلك الصنع
 حجة لهم على المعاد، وفاصلا ما كان بينهم من الخصومة والفساد، والله تعالى قد ذكر
 في هذه السورة ما خلقه في إحياء الموتى، في خمسة مواضع: ﴿ثُمَّ بَعَثْنَاكُمْ مِنْ بَعْدِ
 مَوْتِكُمْ﴾ [البقرة: ٥٦] . وهذه القصة، وقصة الذين خرجوا من ديارهم وهم ألوف حذر
 الموت، وقصة الذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها، وقصة إبراهيم والطيور
 الأربعة . ونبه تعالى بإحياء الأرض بعد موتها على إعادة الأجسام بعد صيرورتها رميما،
 كما قال أبو داود الطيالسي .

تفسير ابن كثير (١/ ١١٣) .

واعترضه الرافي بأنة لم يف بهذا الاصطلاح في الشرط والسبب لكونه سمي الحفر سبباً في الغصب وشرطاً في الجراح^(١).

وأجاب عنه ابن الرفعة بأنه إنما جعل الحفر شرطاً في الجراح وسبباً في الغصب. لأن الضمان يترتب على الحفر إذا انعدمت التردية. وفي الجراح لا يجب القصاص إذا انعدمت ويؤيده أنه في باب الديات جعل الحفر سبباً لتعلق الدية.

وهو جواب صحيح ، وحاصله أن الحفر صالح للسببية وللشرطية.

فإذا ترتب عليه المسبب كان سبباً، وإلا كان شرطاً^(٢).

(١) يتنوع السبب من حيث هو إلى نوعين : النوع الأول: سبب هو فعل للمكلف مقدور له سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفاً كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فالسفر من فعل المكلف وهو داخل في مقدوره و يترتب عليه إباحة الفطر، والإباحة حكم تكليفي ومثل السفر السرقة.

أو كان الحكم المترتب عليه وضعياً كالبيع فهو من فعل المكلف وداخل في مقدوره و يترتب عليه ملك العين المبيعة للمشتري وملك الثمن للبائع والملك حكم وضعي. ومثل البيع الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها والوقت والعق بالنسبة لإزالة الملك، النوع الثاني: سبب ليس بفعل المكلف أصلاً سواء كان المترتب عليه حكماً تكليفاً لزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر وغروبها بالنسبة لصلاة المغرب أو كان المترتب عليه حكماً وضعياً كالموت فإنه سبب لانتقال الملكية من المورث إلى الورثة والبلوغ فإنه سبب في سقوط الولاية.

اصول الفقه (١٠٤، ١٠٥).

(٢) الشرط في اللغة العلامة اللازمة ومنه أشرط الساعة أي علاماتها اللازمة جمع شرط بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشروط كذا في الصحاح، ومنه الشروط للصكوك لأنها علامات دالة على الصحة والتوثق لازمة والشرطة بالسكون والحركة خيار الخبر والجمع شرط والشرطي بالسكون والحركة منسوب إلى الشرطة على اللغتين أما الشرط في الاصطلاح فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً بأن يوجد الحكم عنده لأية ويكون خارجاً عن الماهية ويلزم ومن عدمه عدم الحكم.

فالشرط أمر خارج عن المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط، فالوضوء شرط في صحة الصلاة فإذا انتفى الوضوء انتفت الصلاة =

والقصاص لا يترتب فلا يكون بالنسبة إليه سبباً بل شرطاً .
والضمان يترتب فيكون بالنسبة إليه سبباً ، فالعلة أقوى من السبب .
ومن ثم لو فتح زقاً بمحضر من مالكة فخرج ما فيه ، والمالك يمكنه
التدارك ، فلم يفعل فوجهان :

أحدهما : يضمن كما لو رآه يقتل عبده أو يخرق ثوبه فلم يمنعه .
والثاني : لا ، والفرق أن القتل والتخريق مباشرة وفتح الزق سبب ،
والسبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه .

تنبيه : لا تحسب أن الشرط أضعف من السبب^(١) وأنزل رتبة من السبب .
بل الشرط يلزم من عدمه العدم ، وهو من هذه الجهة أقوى من السبب إذ
السبب لا ملازمة بينه وبين المسبب انتفاءً وثبوتاً ، بخلاف الشرط .

= وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنها الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير المختمة بالتسليم
ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة والزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا انعدمت
الزوجية انعدم الطلاق وقد توجد الزوجية ولا يوجد الطلاق .

أصول الفقه (١٠٦ ، ١٠٧) .

(١) يتنوع الشرط من حيث ارتباطه بالسبب والمسبب إلى نوعين الأول الشرط المكمل
للسبب وهو الذي يقوي السبب ويجعل مسببه يترتب عليه وذلك كاشتراط الإحراز في
السرقه فالسرقه التي هي سبب في قطع اليد لا تقوى ولا تصل إلى الحد الذي يترتب
عليه القطع إلا إذا كان المال المسروق وقت السرقه محفوظاً في حرز يحفظ في أمثاله .
وكاشتراط العمديه والعدوان في القتل الموجب للقصاص فالقتل سبب لكن هذا القتل
لا يقوى ولا يصل إلى الحد الذي يترتب عليه مسببه وهو القصاص إلا إذا كان عمداً
وعدواناً وكاشتراط حولان الحول على ملك النصاب في وجوب الزكاة . والنوع الثاني :
الشرط المكمل للمسبب وهو الذي يقول المسبب ويجعل أثره مترتباً عليه وذلك كستر
العورة في الصلاة فهو يكمل حقيقتها ويجعل آثارها تترتب عليها من براءة الذمة
وحصول الثواب ، فلو لم يوجد ستر العورة مع إمكان ذلك لا تصل الصلاة إلى الحد
القوي الذي يجعل آثارها تترتب عليها فلا تبرأ ذمة من صلى عريانا مع إمكانه ستر
عورته ولا يحصل له ثواب من هذه الصلاة .

أصول الفقه (ص ١٠٨ ، ١٠٩) .

قال ابن السمعاني: الشرط ما يتغير الحكم بوجوده.

والسبب لا يوجب تغير الحكم، بل يوجب موافقته.

مسألة: الشرط لا يبطل السببية، ولكن يؤخر حكمها^(١).

فإذا قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار.

فالسبب قوله: أنت طالق. والشرط الداخلة عليه هو إن دخلت مقدماً كان

أو مؤخرًا لا يؤثر شيئاً في قوله أنت طالق، بل في حكمه. لأن أنت طالق ثابت مع الشرط كما هو ثابت بدونه.

ولكن الشرط أوقف حكمه ومنعه، فكان أثر الشرط في منع حكم العلة لا

في نفس العلة بدليل أنه لو لم يقترن به الشرط ثبت حكم العلة^(٢).

(١) يتنوع الشرط من حيث ارتباطه بالحكم إلى نوعين الأول: شرط في تحقيق حكم تكليفي وذلك كحولان الحول على من منك نصاباً فاضلاً عن حوائجه الأصلية بالنسبة لوجوب الزكاة فحولان الحول شرط في حكم تكليفي هو وجوب الزكاة وكنكاح المحلل شرط في إباحة الزوجية من الزوج الأول.

وهذا شرط في حكم تكليفي وهو الإباحة بناء على إدماج الإباحة في الحكم التكليفي. النوع الثاني: شرط تحقيق حكم وضعي وذلك كالأحكام في الزنا فإنه شرط في سبب وجوب الرجم وهو الزنا، فالزنا غير المحض لا يوجب بل يجلد والسبب في الأحكام الوضعية وكحياة الوارث فإنها شرط في سبب الميراث وهو الإرث فلا ميراث لمن لم يكن موجوداً وقت موت مورثه والسبب في الأحكام الوضعية، وكالقدرة على التسليم في البيع فهي شرط في البيع الذي هو سبب الملكية فلا انتقال للملكية إذا كان المبيع غير مقدور على تسليمه والسبب من الأحكام الوضعية. فالقدرة على التسليم شرط في حكم وضعي. أصول الفقه (ص ١٢٩).

(٢) إذا عرفنا أن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم كان التعريف السابق للسبب شاملاً للعلة لأن السبب بحسب هذا التعريف يشمل ما إذا كان بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة وبين ما إذا لم يكن بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة، فالعلة هي النوع الأول للسبب فكل علة سبب ولا عكس فالنسبة بين السبب والعلة بناء على هذا العموم والخصوص المطلق يجتمعان في مادة وينفرد الأعم الذي هو السبب في

فالسبب ينعقد ولكن الشرط يوقفه ويؤخر حكمه. فإذا ارتفع الشرط عمل السبب عمله، ومن ثم يقولون: الصفة وقوع لا إيقاع.

ويقول الشيخ: إن دخلت الدار فأنت طالق إنشاءً للتعليق لا تعليق للإنشاء. ومعنى هذا أن السببية انعقدت في الحال وحكمها تأخر بمقتضى الشرط إلى وجود الصفة. وأقول: أنا إذا دخلت الدار طلقت لكونه قال: إن دخلت فأنت طالق لا لكونها دخلت فافهم هذا.

فلقد ذهل عنه ذاهلون ولا يقول أحد منا إنها طلقت لدخولها، بل إنما طلقت بالتعليق وحده، لما انتقلت عنه الموانع.

فإن قلت: فقد قال الفقهاء التعليق مع الصفة^(١) تطبيق.

= مادة أخرى يجتمع السبب والعلة في السفر بالنسبة لإفطار رمضان بالنسبة لوجوب الصوم فشهود هذا الشهر سبب لا علة حيث لا مناسبة ظاهرة بين شهود الشهر وبين وجوب الصيام والعلة لا بد فيها من المناسبة الظاهرة بينهما بين الحكم أما السبب فهو شامل لما إذا وجدت هذه المناسبة أو لم توجد.

اصول فقه (١٣٣، ١٣٤).

لم يقصد الشارع الحكيم حيث يأمر بسبب من الأسباب أن يكون هذا الأمر متضمناً الأمر بالمسبب لأن المسببات غير مقدورة للمكلف فالشارع حين يأمر بالنكاح الذي هو سبب للتناسل لا يأمر بالتناسل لأن التناسل أمر ليس في مقدور المكلف فمن تزوج وواقع زوجته ولم ينجب أولاداً يكون ممثلاً للأمر وإن تخلف المسبب وهو التناسل عن السبب وهو الزواج فالأمر بالسبب لا يكون أمراً بالمسبب.

اصول فقه (ص ١٠٦).

(١) قال الشافعية: إذا وصف الطلاق بصفة سواء كانت على وزن أفعل أو لا، لا يلزمه: إلا ما نطق به أو نواه، فلو قال: أنت طالق طلقة واحدة. أو طلقة كبيرة أو عظيمة أو أعظم الطلاق أو أكبره أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو ملء الجبل أو ملء السماء والأرض فإنه يقع به واحدة ما لم ينو أكثر فيلزمه ما نواه. وإذا قال لها: أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من واحدة لزمه ثنتان. أما إذا قال لها: أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة.

فقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٦٠).

قلت: ليس معناه أن الصفة جزء من التطليق بل إنها شرط يوقف الحكم، ويؤخر من أجلها. وليس كل ما يوقف عليه الحكم علة، ولآخر علة فالعلة فعل الزوج فقط.

الذي ينصرف تارة بالتنجيز وتارة بالتعليق وليس لفعل الزوجة أثر^(١).

وربما يقولون الموقوف على دخول الدار الطلاق لا التطليق.

والحاصل أن تعليق الطلاق عندهم بمنزلة من ينجز الوكالة.

وتعلق التصرف على شرط لا بمنزلة من تعلق أصل الوكالة.

فإن قلت: فحاصله أن التعليق إيقاع، وتطليق، والمجزوم يع في الرافي والروضة أن مجرد التعليق ليس بتطليق^(٢) ولا إيقاع ولا وقوع.

(١) قال المائكية: الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالجمع بين الوجود والعدم إذا قال الطلاق: يلزمني لو جاء زيد أمس وهذا مستحيل عقلا وهو وإن كان قد امتنع لامتناع مجيء زيد وامتناعه ليس مستحيلا بل واجب فلذا وقع منجزا وكذا إذا علقه على فعل مستحيل عادة كما إذا قال: يلزمني الطلاق لو جاء زيد أمس لوضعت في سماء الدنيا فإن ذلك مستحيل عادة فيقع طلاقه فورا وكذا إذا علقه على فعل واجب شرعا كقوله: لو جاء زيد أمس لقضيت دينه فإنه في كل ذلك يقع فورا وإذا علقه على فعل جائز شرعا كقوله يلزمني الطلاق لو جئتني أمس لتعشيت معك أو لأطعمتك فأكفه فيه خلاف بعضهم يرى وقوع الطلاق فورا بهذا وهو ضعيف. والمعتمد أنه لا يقع به شيء إن كان جازما بالفعل بحيث أنه حلف وهو جازم بأنه لو جاءه حقيقة لأطعمه أما إن كان كاذبا فيما يقول فإن طلاقه يقع.

وإذا علقه على فعل ماض واجب فإنه لا يحنث سواء كان واجبا عقلا أو شرعا أو عادة فمثال الأول أن يقول: عليه الطلاق لو جاءه أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه ومثال الثاني أن يقول: لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر ومثال الثالث أن يقول: لو رأيت أسدا أمس لفررت منه فإن الفرار من الأسد واجب.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٥٤).

(٢) الحنفية والحنابلة قالوا: إن ركن الطلاق أمر واحد وهو الوصف القائم بالمتطلق أعني التطليق. ولما كان التطليق لا يمكن تحققه إلا بالعبرة الدالة عليه قالوا: إن ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته، سواء كانت لفظا صريحا أو كناية أما عدا الأمور =

قلت: هذا لا يدفع كون التعليق سبباً، وهو المدعي.
 وصرح به الأصحاب عند كلامهم على أن العزم عند الرجوع، هل هو
 على شهود التعليق أو الصفة.
 فقالوا: التعليق موقع والصفة محل.
 والشافعية قد يمتنعون اطلاق الإيقاع على التعليق لاعتقاد أن الإيقاع
 يستعقب الوقوع لا الإنكار كون التعليق سبباً.
 وقال أبو حنيفة: الشرط إذا دخل على السبب منع انعقاده سبباً في
 الحال.

قالوا: والشرط يحول بين العلة ومحلها، فلا يصير علة معه.
 فحرف المسألة بيننا وبينهم أن الشرط هل يمنع انعقاد سبب الحكم حتى
 يكون الحكم عند انتفاء الشرط مستنداً إلى البقاء على الأصل لا إلى انتفاء
 الشرط.

ولا يمنع انعقاد العلة^(١)، بل يمنع وجود حكمها حتى يكون الدال على

= الأربعة المذكور أركاناً للطلاق فغير ظاهر. لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسا
 والطلاق وصف اعتباري فلا معنى لعهما أجزاء لماهيته.
 وأما الصيغة فهي صفة أيضاً للمتكلم بها ويمكن عدها ركناً للضرورة لأنها دالة على
 ماهية الطلاق وماهية الطلاق وهي الحدث القائم بالمطلق وصف حكمي لا يتحقق إلا
 بلفظ يدل عليه فلذا قالوا: إن ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تسامحا وأما القصد
 فهو أمر عارض للشخص أيضاً ولكنه خارج عن ماهية الطلاق فثبت أن هذه الأربعة
 كلها خارجة عن ماهية الطلاق فلا يصح أن تكون من أركانه لأن ركن الشيء ما كان
 داخلاً في ماهيته.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٢٧٦).

(١) تطلق العلة ويراد منها المعنى الذي يناسب تشريع الحكم، ومن أقسام العلة: العلة
 اسماً وحكماً لا معنى وهي التي يقترن الحكم بها ويضاف إليها ولا تؤثر فيه
 وذلك كالسفر فإنه علة في قصر الصلاة وهي علة اسماً لأن قصر الصلاة الذي خم
 الحكم يضاف إلى السفر وهي علة حكماً لأن القصر يقترن بالسفر فبمجرد تجاوز الرجل =

انتقال الحكم صيغة الشرط وهذا أصل عظيم في الخلافات .

فلو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق^(١) لم يصح لأن السبب لا يقضي إلى حكمه، وإن وجد الشرط .

وقال أبو حنيفة: يصح لأن التطليق معلق بالشرط، فلم يكن سبباً لوقوع الطلاق فلا يشترط له ملك المحل .

واتفق الإمامان فيما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق على أنها لا تطلق وإن دخلت الدار وهي زوجة، وإنما اختلفا في أنه هل وجد السبب في صورة النزاع، أو لم يوجد .

وبهذا نعلم أن من يحتج على الخصوم بحديث أبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : «ليس على رجل طلاق فيما لا

= بيوت المصر يصبح مسافراً ويقصر الصلاة وليست علة معنى لأن المؤثر في قصر الصلاة المشقة لا السفر واضيف الحكم للسفر لأنه سبب المشقة فأقيم السبب مقام المسبب.

انظر هامش الجدل في الأصول لابن عقيل (ص ٦٨) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال في فتاوى النوازل: لو قال لامرأته إن دخلت الدار وأنت طالق طلقت في الحال لأن الواو وضع للجمع للترتيب ولا للقران والفاء وضع للجزاء والتعقيب.
ولو قال لامرأته: إذا دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما إحدى الدارين والأخرى إحداهما طلقتا خلافاً لزفر رحمه الله لأن الجمع إذا قوبل بالجمع يتقسم على الآحاد وإذا قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق لا تطلق ما لم يوجد الأكل والشرب حتى ملكه وإن قال: إن أكلت فأنت طالق وإن شربت فأنت طالق بأيهما وجد وكذا لو قال إن أكلت أو شربت وإن قال: إن شئت أو أبيت فأنت طالق لا تطلق شاءت أو أبت لأنه جميعها شرطاً ولا يتصور اجتماعهما وإن قال: إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أصلاً وإن أصر الشرط وإن قال أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي تطلق بأحد الشرطين.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٢٠٢، ٢٠٣) طبعة دار الكتب العلمية.

يملك ولا عتاق^(١) فيما لا يملك ، ولا بيع فيما لا يملك^(٢) .

لا يتم له الحجة حتى يثبت أن التعليق قبل الملك كائن فيما لا يملك .
وإلا فأبو حنيفة يقول له : أنا قابل بموجب الحديث ، وأنا لا أجعل عليه
الطلاق إلا فيما يملك ، لأنني لا أعتقد السبب في الحال فتأمله فيه تعرف مقدار
ما أخذ الأئمة .

فلو اتفق الإمامان على انعقاد السبب^(٣) لاتفقا على عدم الصحة ، أو على
عدم انعقاده لاتفقا على الصحة .

(١) العتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطير إذ قوي وطار ، وفي الشريعة عبارة عن
القوة الحكمية التي تظهر ابن آدم وبها يصير المرء أهلا للمالكية وانقضاء الولاية
والشهادة ونفاذ النصف ويدفع تصرف الغير عن نفسه فيثبت به القوة الحكمية وهو الحرية
وهو كإحياء الميت من مرقده وكون المعتق مالكا وأهلا للفتوى شرط في صحة العتق ثم
العتق يثبت بالصریح مثل قوله أنت حر وما أشبه ذلك أو الكتابة كالطلاق مثل قوله لا
سبيل لي عليك وما أشبه ذلك فالصریح لا يحتاج إلى النية والكتابة يحتاج إليها وإن قال
أنت حر من عمد كذا لا يعتق في القضاء ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى أو لم ينو
قبل العبد أو رده .

وكذا لو قال : بعت نفسك منك لأن بيع العبد من نفسه إعتاق .

وكذا لو قال : تصدقت عليك نفسك ولو قال : فرجك حر لأنها تعبر عن جميع البدن .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٢٢٨ ، ٢٢٩) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) أخرجه : - أحمد في مسنده (٢ / ١٨٩) ، والنسائي (٧ / ٢٧٩ - المجتبى) .

(٣) يتنوع السبب من حيث المشروعية وعدمها إلى نوعين ، النوع الأولي : السبب الممنوع
وهو ما يؤدي إلى المفسدة أصلا وإن أدى إلى المصلحة تبعا وذلك كالنكاح الفاسد فإنه
يؤدي إلى المفساد باعتبار الأصل وقد يترتب عليه مصلحة وهي لحوق الولد بأبيه
والميراث .

النوع الثاني : السبب المشروع وهو ما يؤدي إلى المصلحة أصلا وإن أدى إلى المفسدة
تبعا وذلك كالجهاد فإنه يؤدي إلى المصلحة لما فيه من إعلاء كلمة الله وإن استتبع ذلك
هلاك النفس أو إتلاف المال .

اصول الفقه (ص ١٠٥) .

ولكنهما اختلفا، فالشأن في تثبيت أحد القولين قبل الاستدلال بالحديث.

نعم أصحابنا يرون قوله عليه السلام: «لا طلاق إلا بعد نكاح»^(١).

رواه الدارقطني، وفي سنده مقال.

وابن حزم وافق أبا حنيفة على أن الشرط يمنع انعقاد السبب^(٢).

ثم زاد فقال: يمنعه مطلقاً (. . .)^(٣).

ولا يقع الطلاق المعلق رأساً.

قال الشيخ: وهذا الذي عليه ابن حزم ليس مذهب إمامه داود.

ومذهب شريح فيمن قال: أنت طالق إن دخلت الدار أنه يلزمه الطلاق،

دخلت أو لم تدخل.

فتخلص أن الشرط الداخِل على السبب قاطع له عند ابن حزم، وأبي عبد

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤ / ١٤)، (٤ / ١٧) وابن ماجة في سننه (٢٠٤٨، ٢٠٤٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٣١٨، ٣٢٠) والحاكم في المستدرک (٢ / ٤١٩) والطبراني في الصغير (١ / ١٨٠) والزَيْلَعِي فِي نَصْب الرَايَةِ (٣ / ٢٣١) وابن حجر في التلخيص (٣ / ٢١٠) والهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ١٨٧، ٣٣٤) والخطيب في تاريخ بغداد (٩ / ٤٥٥) وعبد الرزاق في مصنفه (١١٤٥٠، ١١٤٥٢) وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢ / ١١٥) وابن أبي شيبه في مصنفه (٥ / ١٦) والسيوطي في الدر المنثور (٥ / ٢٠٨) والألباني في إرواء الغليل (٧ / ١٥١).

(٢) الشرط أمر خارج عن المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط، فالوضوء شرط في صحة الصلاة فإذا انتفى الوضوء انتفت الصلاة وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنها الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير المختمة بالتسليم ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة.

والزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا انعدمت الزوجية انعدم الطلاق وقد توجد الزوجية ولا يوجد الطلاق.

أصول الفقه (١٠٧).

(٣) بياض بالأصل قدر كلمة .

الرحمن الشافعي ويقابله قول شريح أنه يفسد في نفسه . والشافعي يقول إنه منصب سبباً في الحال ويتلوه مالك فإنه يقول إنه متهيب .
 وأبو حنيفة يقول سيصير سبباً في ثاني الحال .
 وأما في الحال فلا ، هو سبب ولا متهيب .
 ومنها : الصحيح عندنا في رجوع الشهود أن الغرم على شهود التعليق دون شهود الصفة في الطلاق والعتق لأنه السبب .
 ومنها : خيار الشرط^(١) يورث خلافاً لأبي حنيفة أن الخيار لا يمنع نقل الملك بل الملك حاصل وينتقل إلى الوارث .
 والثابت بالخيار حق الفسخ والإمضاء وذلك حق شرعي أمكن انتقاله إلى الوارث كما في الرد بالعيب .
 وعندهم خيار الشرط صفة حسية تقوم بالخيار والثابت به

(١) خيار الشرط هو أن يشتري أحد المتبايعين شيئاً على أن له الخيار مدة معلومة وإن طالت . هذا مذهب أحمد .

وذهب أبو حنيفة والشافعي أن مدة الخيار ثلاثة أيام فما دونها .
 وقال مالك : المدة بقدر الحاجة ، ويجوز هذا الشرط للمتعاقدين معا ولاحدهما إذا اشترطه . والأصل في مشروعيته : ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار» . أي لا يلزم البيع بينهما حتى يتفرقا ، إلا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما شرط الخيار مدة معلومة .

انظر فقه السنة (٣/١٦٥)

وقال في الفقه على المذاهب الأربعة : قال الحنفية : خيار الشرط ثلاثة :

١. فاسد بأن يذكر مدة مجهولة كأن يقول اشترت على أني بالخيار أياماً أو أبداً ، أو أن يطلق الخيار بأن لم يقيد بمدة أصلاً كأن يقول : اشترت على أني بالخيار ولم يذكر مدة ما على أن إطلاق الخيار يفسده .
٢. جائز باتفاق وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها .
٣. مختلف فيه وهو أن يقول : على أني بالخيار شهراً أو شهرين فأبو حنيفة يقول : إنه شرط فاسد وأبو يوسف ومحمد يقولان إنه جائز .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢ / ١٥٨)

مشبه نقل الملك واستيفائه وهي صفة من صفاته تفوت بفواته .
ومنها : أن كُلا من المتعاقدين مستبد بالفسخ في خيار الشرط^(١) .
وقال أبو حنيفة : غير مستبد لأنه لا بد من حضور شريطه في العقد .
وحرف المسألة أن الخيار عندنا عبارة عن ملك فسخ العقد .
وليس هو بمانع من انعقاد البيع سبباً للملك وعندهم عبارة عن استيفاء
إحدى الخيرتين .

ومنها : التكفير قبل الحنث يجوز عندنا لانعقاد السبب ، ولا يجوز عندهم
لا بالمال ولا بالصوم لأن اليمين معلقة بالشرط ، وهو الحنث فلا ينعقد سبباً
في الكفارة حتى يوجد الحنث .
فائدة : نبين لك شيئاً حاد عنه الإمام في الفرع الشهير وهو تعليق الوقف
بالموت فيقول رجل : قال وقفت داري على المساكين بعد موتي^(٢) .

(١) قال المالكية : يصح الخيار بالشرط للبائع وللمشتري وللأجنبي عنهما فإذا شرط الخيار
لأجنبي كان هو صاحب القول في فسخ العقد وإمضائه ولا كلام لمن شرط له الخيار
ومثل الخيار الرضا فمن اشترى سلعة أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره في
فسخ العقد وإمضائه لزمه ذلك ولا كلام له في الخيار وكذا إذا علق البيع على رضا
الغير كأن قال : بعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان فإنه يصبح الكلام في
الرضا لفلان دون العاقد وهذا هو المعتمد . أما إذا علقه على مشورة فلان كأن يقول :
بعت كذا أو اشتريته على مشورة فلان فإن الخيار في هذه الحالة يكون للعاقد فله أن
يستبد بإمضاء العقد أو فسخه .

وقال الحنفية : يصح خيار الشرط للمتبايعين ولأحدهما وللأجنبي عنهما ويصح شرط
الخيار من الوكيل ، ويصح في كل عقد لازم يحتمل الفسخ سواء كان لازماً من جانب
واحد أو من الجانبين .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢ / ١٥٩) .

(٢) يصح الوقف وينعقد بأحد أمرين :

١ - الفعل الدال عليه : كأن يبني مسجداً ويؤذن للصلاة فيه ولا يحتاج إلى حكم
حاكم .

٢ - القول : وهو ينقسم إلى صريح وكنابة ، فالصريح : مثل قول الواقف : وقفت =

فأفتى الأستاذ أبو إسحاق بوقوع الوقف بعد الموت وقوع العتق في المدبر. وساعده أئمة الزمان.

قال الإمام: وهذا تعليق على التحقيق، بل هو زائد عليه. فإنه إيقاع تصرف بعد الموت.

قال الرافعي: وهذا كأنه وصية يدل عليه أن في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع، صار راجعاً عنه.

قال الشيخ: وقول الإمام أنه تعليق على التحقيق صحيح غير أن التعليق بالموت^(١) في التمليكات يصح وصية، فالوقوف أولى.

= وحبست وسبلت وأبدت. والكناية: كأن يقول: تصدقت ناويا به الوقف. أما الوقف المعلق بالموت مثل أن يقول: فإنه جائز ذلك في ظاهر مذهب أحمد، كأن يقول: داري أو فرسي وقف بعد موتي.

أما الوقف لبعض الورثة في مرض الموت: فقد ذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه لا يجوز الوقف على بعض الورثة أثناء المرض. وذهب غير الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى إلى جواز وقف الثلث على الورثة في المرض مثل الأجانب. ولما قيل للإمام أحمد: أليس تذهب إلى أنه لا وصية لوارث؟ فقال: نعم. والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بغلته.

فقه السنة (٣ / ٣٨١ ، ٣٨٤).

(١) أجمعوا على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت.

وقال المالكية: الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بنوته أو يوجب نيابة عنه بعده ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين: الأول: ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصي) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما.

الثاني: نيابة عن الموصي في التصرف فالموصي إما أن يوصي بالإقامة نائباً عند موته (وصي) وإما أن يوصي بمال.

وقال الحنابلة: الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصا بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله ونحو ذلك.

الفقه على المذاهب الأربعة (٣ / ٢٧٦ ، ٢٧٧).

وقوله أنه زائد عليه .

فإنه إيقاع تصرف بعد الموت، يقال له الوصية والتدبير كذلك .

والحق أنه ليس واحدة منهما إيقاع عندنا تصرف ناجز الآن، وأثره يقع عند وجود الصفة .

فالذي قاله الإمام من أنه إيقاع تصرف بعد الموت، يشبه قول الحنفية والذي نص عليه الشافعي والأصحاب صحة الوقف^(١) وكاد يدعي الإجماع عليه .

= وقال في فقه السنة: للوصية ركن هو الإيجاب يكون بكل لفظ يصدر منه متى كان هذا اللفظ دالا على التملك المضاف إلى ما بعد الموت بغير عوض مثل: أوصيت لفلان بكذا بعد موتي أو وهبت له ذلك أو ملكته بعدي . وكما تنعقد الوصية بالعبارة تنعقد كذلك بالإشارة المفهمة متى كان الموصي عاجزا عن النطق كما يصح عقدها بالكتابة . ومتى كانت الوصية غير معينة بأن كانت للمساجد أو الملاجئ أو المدارس أو المستشفيات فإنها لا تحتاج إلى قبول بل تتم بالإيجاب وحده لأنها في هذه الحال تكون صدقة .

فقه السنة (٣ / ٤١٨) .

(١) له أن يرجع عن الوقف قبل الحكم ويتملك لأن ملكه باق ولهذا له ولاية التصرف في غلته إلى مصارفها ونصب القوم فيها بخلاف المسجد لأنه جعله خالصاً لله تعالى ولهذا لم يبق له حق الانتفاع به بعده، بخلاف للاعتاق لأنه اتلاف ولدلالة الملك والفتوى اليوم على إقضائها بينه وبين الله تعالى ويمنع عن التصرف والرجوع عنه وعندهما الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى لأن له فيه حق التملك ولا يباع ولا يرهن ولا يورث فصار بمنزلة المسجد أو جعل أرضه مسجداً، والاعتاق ثم قال أبو حنيفة: لا يزال ملك الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته وتفسير حكم الحاكم وهو أن الواقف يسلم الوقف إلى المتولي ثم يرجع بعده فيختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه فيؤكد به لأنه قضاء من مجتهد فيه فيلحق بالمقطوع به كذا ذكره في الفتوى . أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه يزول ملكه إلا إذا تصدق بمنافعه مؤيداً فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع فيلزمه من غير حكم الحاكم .

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٣٣٧) طبعة دار الكتب العلمية .

وحاول ابن الرفعة إثبات خلاف فيه، وذلك غير صحيح.

وهنا فروع نتخيل أنها تقضي على أصلنا.

منها: لو علق الراهن عتق المرهون بفكك الرهن، نفذ عند النكاح، وإن لم ينفذ عتق الراهن المنجز، لأن مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن، وحين ينزل لا يبقى له حق.

وقد يقال: كيف سوغتم تعليق من لا يملك التنجيز، فإن الراهن المعسر لا ينفذ عتقه على الصحيح.

والجواب: أن عدم نفاذه ليس إلا لتعلق حق المرتهن^(١).

ولذلك لو أذن المرتهن بعد، فالمقتضى قائم ولكن يمنع منه مانع لم يوجد في صورة التعليق فليس كالتعليق قبل الملك، إذ لا مقتضى هناك. ولو علق الراهن العتق بصفة أخرى وجدت بعد فكك الرهن، فالأصح النفوذ.

ومنها: إذا قال العبد لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً، ثم عتق ثم فعلته فالأصح وقوع الثالثة، والخلاف جار.

(١) إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالباع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجارته إنه تصرف في ملك نفسه كمن أوصى بجميع ماله يتوقف على إجازة الورثة فما زاد عن الثلث وإن قضى الرهن دينه جاز لزوال المانع ولو أعتقه نفذ عتقه كاعتاق المشتري قبل القبض وفي القبض قول الشافعي إن كان المعتق معسراً لا ينفذ لأن نفاذه يبطل حق المرتهن ولو دبره يصح بالاتفاق وكذا الاستيلاء.

فإذا صح إن كان الراهن موسراً ضمن القيمة وإن كان معسراً استسعى المرتهن ولو أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان فإذا أخذ المرتهن منه عاد الضمان لأنه لما عاد القبض فيعود قبض الضمان وجناية الراهن على الرهن مضمونه لأنه تفويت حتى لأدمي محترم وتعلق حقه بالمال فجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعليق حق الورثة بمال المريض وجناية الرهن عليه تسقط من دينه بقدرها لأن العين ملك الراهن، هذا عند أبي حنيفة وقالوا: جنايته على المرتهن معتبرة.

وإن علق بعته فقال: إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً، والأصح وقوع الثالثة .
ولا خلاف في تعليق عتق الراهن^(١) بالفكاك أنه ينفذ، وفرق الإمام تفرق
خدشه الرافعي بما لا يخدشه .
وحاصل الفرق أن التعليق في الرهن مع قيام المقتضى، وفي الطلاق
قبله .

وابن الرفعة منع الرافعي خدشه .

فرع: لقاعدة الشرط الداخلة على الأسباب هو نفسه أصل من الأصول
الفقهية الشروط المعلق عليها كلها عند الإطلاق، تحمل على حياة الشخص
المعلق. ولك أن تقول الحياة شرط للشروط المعلق عليها فإذا قال: إن دخلت
الدار فأنت حر^(٢). فلا يعتق حتى يدخل الدار في حياة السيد وإن مات انقطع
حكم التعليق .

(١) لا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لأن الحر ليس بمال وغيره في المالية
قصور فلا يتحقق الاستيفاء لهؤلاء عن الهلاك فلا يصح الرهن بالأمانات كالودائع
والعوارى ومال المضاربة ومال الشركة ولا يجوز رهن المشاع خلافاً للشافعي لأن
الشيوع يمنع الحبس بخلاف الهبة فيما لا يحتمل القسمة.

ولا يجوز من شريك بخلاف الإجازة وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه لبقاء حقه
بعد العقد فالرهن للوثيقة فلا يمنع المطالبة والحبس حرم الظلم وهو مطلق ويؤمر المرتهن
بإحضار الرهن عند المطالبة فإذا حضره أمر الراهن بتسليم الدين أو لا يتعين حق المرتهن
كما أن حق الراهن متعين تحقيقاً للتسوية كما قلنا في البيع ولو طالبه في غير البلد الذي
وقع العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤونة به كذلك الجواب.
ولو كان له حمل ومؤونة يستوفي حقه ولا يكلف بإحضار الرهن لأن الواجب عليه
التسليم وهو التخلية لا النقل من مكان إلى مكان.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٤٢٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) لو قال كل عبد لي حر لا يعتق العبد المشترك ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك
لي حر بعد موتي وولد مملوك فاشترى آخر، فالذي عنده صار مدبراً والذي اشترى ليس
بمدبر ولو مات عتق من الثلث لأنه ايجاب عتق وأيضاً لو قال كل عبد اشترته لي فهو
حر فاشترى عبداً أعتق في الحال .

وقال مالك: لا ينقطع بل يعتق بدخوله بعد موت السيد.
ولعل هذا من مخالفه لهذا الأصل على الإطلاق أو في باب العتق
مخصوصة.

ويعترض على القاعدة بما إذا قال: إن مت فأنت حر إن شئت.
الصحيح يوقف العتق على مشتبه العبد بعد موت مولاه^(١) وإن قال: إن
مت فأنت حر بعد موتي بشهر.
فإن حكم التعليق لا ينقطع بالموت، بل يتوقف العتق على انقضاء
الشهر.

أصل قاطع: لا يجوز عقلا اجتماع علتين على معلول واحد.
وهذه قاعدة مطردة منعكسة لا يمكن انتقاضها سواء عرفت العلة^(٢)

= ولو قال: رأسك رأس حر بذلك بدن حر لا يعتق.
ولو قال لعبد: ابنك حر عتق الابن دون الأب ولو قال ابنك ليس حرّاً عتق الأب دون
الابن ولو قال لعبد: يا حر والمختار إن نوى الاعتاق يعتق وإلا فلا.
ولو هجى لفظ العتق إن نوى عتق وكذا لفظ الطلاق ولو قال لعبد: اذهب حيث شئت
لا يعتق وإن نوى.
ولو قال لأمته: أنت بائن ونوى به العتق لا تعتق عندنا لأن الطلاق رفع القيد الثابت
بالنكاح والاعتاق إثبات القوة ولا مناسبة بينهما.
ولو قال: إن اشتريت فهو حر، فاشترى شراء فاسد لا يعتق ولكن انحلت اليمين لا إلى
الجزء حتى لو اشترى بشراء صحيح واشترى عبداً آخر لا يعتق.
فتاوى الدوازل من تحقيقنا (ص ٢٢٩، ٢٣٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا فيما إذا أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه.
فقال أبو حنيفة: يستسعى العبد في قيمته، فإذا أداها صار حراً. واختلفوا فيما إذا قال لعبد
انت لله ونوى العتق، فقال أبو حنيفة: لا يعتق. وقال الشافعي وأحمد ومالك: لا يعتق.
اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٣٣) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) القول بموجب العلة يسقط احتجاج المحتج بها، وقيل: هذا أقطع الأسئلة وأجودها
لأن الحجة تقوم فيما ينكره لا فيما يقول به والعلة نوعان:
أحدهما: تعليل لإثبات مذهب المعلل والثاني: تعليل لإبطال مذهب مخالفة والأول =

بالمؤثر أم المعرف أم الباعث وذلك في جميع العلوم، فالمتكلمون تطابقت آراؤهم عليها.

وكذا النحاة، ويكفيك قولهم لا يجتمع عاملان على معمول واحد. وأما الأصوليون فاختلّفوا فيها، وافندتهم تحوم على المنع^(١). فإن قلت: أكثر المتأخرين منهم على الجواز. قلت: رب قاعدة مستقرة في الأذهان غائبة عند المناظرة عن العيان. فلعجز الإنسان عن دليلها، يجنح لانكارها وعقله يكذبه. ولو أعطى التوقيتي لوجه الدليل على ما هو مركز في طباعه. والعرض أنه لا يوجد وصفان يحسن أن يضاف الحكم إلى كل منهما لو انفرد إلا والحال حينئذ على وجهين. أحدهما: أن يتعاقبا، وحينئذ فقد يضاف الحكم إلى الأول منهما.

= نوعان: أحدهما تعليل عام إيجابا أو نفيًا فلا يمكن القول بموجب ذلك لأن مسألة قائلًا بموجبها حتى يكون قائلًا بعمومه مثاله أن يقول الحنبلي في إيجاب القيام على المصلي في السفينة بأن القيام فرض يجب على المصلي في غير السفينة فوجب على المصلي في السفينة كسائر الفروض فيقول بموجب العلة: إذا كان وافقه لم يكن ذلك صحيحًا لأن العلة تثبت ذلك في كل حال، فإذا سلمها في حال بقيت العلة حجة في غير تلك الحال وذلك في النفي العام إذا قال في المانع إنه مانع لا يرفع النجاسة فلا يطهر المحل النجس كالدهن.

الجدل في الأصول لابن عقيل (ص ١٨٠، ١٨١) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) المانع نوعان الأول: مانع للحكم وهو الذي يترتب على وجوده عدم ترتب المسبب على السبب مع وجود السبب واستيفائه لشروطه، وذلك كقتل الزوج زوجته فإن سبب الإرث وهو الزوجية موجود مستوف لشروطه لكن القتل منع من ترتب المسبب وهو الإرث على السبب المستوفي لشروطه وهو الزوجية.

والنوع الثاني: مانع السبب وهو الذي يترتب على وجوده عدم تحقق السبب وهو عند التحقق يرجع إلى انتفاء شرط من شروط السبب وذلك كالدين الذي لا يتم مع وجود ملك النصاب بالنسبة لوجوب الزكاة فالدين مانع من تحقق السبب وهو ملك النصاب.

اصول الفقه (ص ١١٣).

كما قالوا في الجرح يعول على الأول منهما^(١) ونظيره في العبادات: من أحدث ثم أحدث ولم يتخلل بينهما طهارة أن الحدث الثاني لم يفعل شيئاً وأثره فيما إذا فرعنا على القديم في أن سبق الحدث لا يبطل الصلاة.

أنه لو أخرج باقي الحدث عمداً لم تبطل صلاته بخلاف ما لو ابتداء عمداً حدثاً ثانياً، فإنها تبطل على الأصح من تفاريع القديم وقد يضاف إلى الثاني.

كما في اجتماع السبب والمباشرة.

وقد يضاف إلى أنسبهما فعلى التقادير كلها لا يضاف إليهما جميعاً.

ولأن أضيف إليهما جميعاً، فالإضافة إلى المجموع وكل منهما جزء علة لا

علة^(٢)، فلا اجتماع لعلتين ولأن أضيف إلى كل منهما استقلالاً ولا يحده أبداً.

(١) قال الأئمة الأربعة: إذا اجتمعت ديات كثيرة في شخص واحد بجراحات متعددة بقطع أطراف وإبطال منافع مختلفة وهي كثيرة عده بعضهم إلى عشرين أو أكثر وقيل: أربعة عشر شيئاً منها عقل سمع بصر ثم نطق صوت ذوق مضغ إمناء إبحال جماع إفشاء بطش مشي ذهاب شعر أو جلد وغير ذلك وتضاف إليها المواضع وسائر الشجاج والجوائف والحكومات والكسور فيجتمع شيء كثير من الجنائيات على الإنسان قد لا ينحصر.

فإذا أزال الجاني أطرافاً من المجني عليه تقتضي ديات متعددة كقطع أذنين ويدين ورجلين وكذلك لطائف تقتضي ديات عدة كإبطال سمع وإبطال بصر وإبطال ثم وإبطال ذوق وتعطيل نسل وغير ذلك. فإذا حصل شيء من هذا ومات المجني عليه بسبب السراية منها أو من بعضها ولم يندمل البعض فتجب على الجاني دية واحدة وتتداخل الديات ويسقط بدل ما ذكر. لأنها صارت نفساً أما إذا مات المجني عليه بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دية النفس قطعاً وكذا الحكم له جرحه جرحاً خفيفاً لا مدخل للسراية فيه ثم أجاف فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دية النفس.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٧٥، ٢٧٦).

(٢) العلة الشرعية تفتقر إلى الدليل كالحكم فإذا طالب المعترض المستدل بتصحيحها والدلالة عليها لزمه ذلك ويكون الدليل نطقاً فحوى النطق واستنباطاً فالنطق كقوله

تعالى: ﴿كُنْ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ وَبَيْنَكُمْ﴾ [الحشر: ٧].

فالصادر حكمان لا حكم واحد.

الوجه الثاني: أن يوجد الوصفان معاً، وهو عمرة هذا البحر. وموضع تحقيق المسألة فيما أن يبطل عملهما أو يعمل مجموعهما أو يعمل كل منهما، ولكن يكون الناشئ حكمان لا حكم واحد. وليس في هذه الخمسة أعمال علتين مستقلتين والشريعة على هذا (قارة)^(١) وفروع الفقه (داره)^(٢).



= وكذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْمِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٩١].

وقوله عليه السلام: «إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافقة» فهذا تصريح بالعلة من جهة الشرع، وفحوى النطق التنبيه مثل استدلال الجنبلي على أنه ليس للابن مطالبة أبيه بالدين بمنع التأفيف ويقرر أن المطالبة أكد ضرراً من التأفيف. والاستنباط: مثل أن يسن وجود الحكم بوجودها وفقدته بفقدتها كعلة الخمر يزول حكمها بزوالها وهي الشدة ويوجد بوجودها.

الجدل في الأصول لابن عقيل (ص ١٥٧، ١٥٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

فصل

فيما ازدحم عليه علتان^(١) فكان ازدحامهما سبب دمارهما، وإهمالهما ولو على وجه وفيه مسائل منها: لو اتخذ الخاطب وأوجب كل واحد من الوليين النكاح له معاً. صح على الصحيح، ويتقوى كل واحد من الإيجابيين بالآخر.

(١) ما يطلق عليه اسم العلة ينقسم إلى سبعة أقسام: ١. علة اسما وهي ما أضيف الحكم إليها دون أن يقترن بها ودون أن يؤثر فيه وذلك كاليمين قبل الحنث فإذا حلف لا يدخل هذه الدار فهذه اليمين قبل أن يدخل الدار المحلوف عليها سمي علة اسماً لأن الحكم وهو الكفارة يضاف إلى اليمين.

٢. علة اسماً ومعنى لا حكماً وهي ما أضيف الحكم إليها وأثرت فيه ولم تقترن به وذلك كبيع الفضولي الذي يتوقف على إجازة المالك.

٣. علة اسما ومعنى وحكما وهي التي أضيف الحكم إليها وأثرت فيه واقتترنت به وذلك كالبيع المطلق فهو علة اسما لأن البيع المطلق مؤثر في الحكم وهو الملك وعلة حكماً لأن الحكم وهو الملك متصل بالبيع مقترن به.

٤. علة معنى وحكما لا اسما وهي التي أثرت في الحكم واقتترنت به ولم يضاف الحكم إليها.

٥. علة اسما وحكما لا معنى وهي التي يقترن الحكم بها ويضاف إليها ولا تؤثر فيه وذلك كالسفر.

٦. علة معنى لا اسما ولا حكماً وهي التي تؤثر في الحكم ولا يضاف إليها ولا يقترن به وذلك كالوصف الأول من العلة المركبة من وصفين مؤثرين في الحكم.

٧. علة حكماً لا اسما ولا معنى وهي التي يقترن الحكم بها ولا تؤثر فيه ولا يضاف إليها.

نصول الفقه (ص ٢٧٣، ٢٧٤).

وقيل: لا يصح، لأنه ليس أحدهما أولى بالاعتبار من الآخر فتدافعا.
 ومنها: الخثى إذا أمنى من ذكره وحاض من فرجه فالنص أنه لا يبلغ^(١).
 وأنه لا بلوغ إلا باستكمال خمس عشرة سنة وتأول الأكثرون هذا النص.
 ومنها: وكل اثنين في خلع امرأته هذا على ألف وهذا على ألفين، فأوقعا
 الخلع معاً بأن صدر خطابهما لها معاً فقالت: قبلت منكما.
 أو كانت وكلت وكلين، فطلق كل واحد من وكيلي الزوج مع واحد من
 وكيلي الزوجة.
 قال البغوي: لا يقع شيء لأن الخلع من جانب الرجل معاوضة، فهو
 كما لو وكل بيع عبد بألف وآخر بيعة بألفين، فباعا معاً، لا يصح.
 ومنها: إذا قال لشريكه الموسر إذا اعتقت نصيبك فنصيبك حر في حال
 اعتاقك^(٢) فيحتمل اندفاع اللفظ وتوجيهه.

(١) إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خثى فإن كان من الذكر بيول فهو غلام، وإن كان بيول من
 الفرج فهو أنثى.

فإن كان بيول منهما والبول يسبق أحدهما نسب إلى الأسبق فإن كان في الأسبق سواء
 فلا يعتبر إلى الكثرة غير أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ينسب إلى أكثرهما، لأن للأكثر
 حكم الكل فترجح بالكثرة.

وإن كان الخروج منهما سواء فهو خثى مشكل بالاتفاق لعدم المزوج، وإذا بلغ الخثى
 وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدي كثندي المرأة أو حاض
 أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهي امرأة وإن لم يظهر من هذه العلامة فهو
 خثى مشكل، وكذلك إذا تعارضت هذه العلامات وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفي
 الرجال والنساء لا يسبق الرجال لاحتمال أنها امرأة ولا يسبق النساء عليه لاحتمال أنه
 رجل والأحب أن يصلي بقناع لاحتمال أنها امرأة ويقعد في صلاته كما يقعد النساء.

فناوى النوازل ص ٤٥٣ من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا فيما إذا أعتق شقصا له في مملوك كان موسراً، فقال أحمد ومالك والشافعي.
 يعتق عليه ويضمن حصّة صاحبه، وإن كان موسراً عتق نصيبه فقط. وقال أبو حنيفة:
 يعتق حصته فقط، ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد أو يضمن شريكه =

وتتزاخم العلتين التي يقتضي كل منهما مثل ما تقتضيه الأخرى .
 فإننا لا ندرى حينئذ عمن يقع العتق، ولا لمن الولاء . ويمكن توجيه الشراية
 بأنها أقوى لكونها قهرية فيكون من قسم أعمال الأصل وإليه ذهب القفال .
 القول فيما ازدحمت عليه علتان، إحداهما أنسب وأخيل فأعملتاها .
 ولنبتدئ بحديث الخراج بالضمان فأقول: قد علل سيد الأولين والآخرين
 بأنسب العلتين عند ازدحامهما وفيه دليل على أنه لا يعلل^(١) بهما حينئذ .
 وإنما قلت إنه علل بالأخيل لأنه لما قال له الرجل المردود عبده بعيب
 بعد ما شاء الله أن يغنم عند المشتري قد استعمل غلامي قال النبي ﷺ:
 «الخراج بالضمان»^(٢) .

= هذا إن كان المعتق موسراً، فإن كان معسراً فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له
 التضمين. واختلفوا فيما إذا كان العبد: بين ثلاثة، لواحد نصفه وللآخر سدسه فأعتق
 صاحب النصف والسدس ملكهما معا في زمان واحد. أو وكلا وكلا فأعتق ملكهما
 معا فلم نجد إلى الآن عن أبي حنيفة نصاً فيها.
 وقال مالك: الضمان بينهما على قدر حصتهما . وقال الشافعي وأحمد: يسري العتق
 إلى نصيب شريكهما وعليهما له الضمان بالسوية بينهما. وعن مالك نحوه، والمشهور
 عنه الأول.

اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ٤٣١، ٤٣٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(١) من شروط العلة أن تشتمل العلة على المعنى الذي يناسب الحكم بمعنى أنه لا بد وأن
 يترتب على بناء الحكم على العلة مصلحة للعبد أو دفع مفسدة عنه كالقتل العمد بالنسبة
 لايجاب القصاص فإن في إيجاب القصاص بناء على القتل العمد مصلحة للعبد وهي حفظ
 الحياة وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوايَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩]
 وكالسرقة فإن في إيجاب قطع يد السارق بناء على مصلحة للعبد وهي حفظ المال
 قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾ .

اصول الفقه ص ٢٨٩.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٠٨، ٣٥٠٩) وابن ماجة في سننه (٢٢٤٣) وأحمد بن
 حنبل في مسنده (٤٩ / ٦، ٢٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢١ / ٥، ٣٢٢)
 والحاكم في المستدرک (١٥٠ / ٢) وابن حبان في صحيحه (١١٢٦). الموارد والألباني =

يعني ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك .

فإنه لو تلف المبيع كان بضمانه، فالعلة له ليكون الغنم له في مقابلة الضمان الغرم .

فإن قيل: لو كان الخراج^(١) في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع ثم المبيع أو انفسخ .

إذ لا ضمان حينئذ ولم يقل بذلك أحد .

فالجواب: أن الحكم قد يعلل بعلتين فالخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده بالضمان وبالملك جميعاً .

فاقتصر عليه على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه .

= في إرواء الغليل (١٧٥ / ٥) وابن حجر في تلخيص الحبير (٢٢ / ٣) والخطيب في تاريخ بغداد (٢٩٨ / ١) والعجلوني في كشف الخفا (٤٥١ / ١) وابن الجارود في المنتقى (٦٢٦ ، ٦٢٧) وابن الجوزي في العلل المتناهية (١٠٧ / ٢) .

(١) قال الحنابلة: ما ينتج عن المبيع فيه تفصيل: لأنه إما أن يكون منفصلاً عنه أو متصلاً به فإن كان منفصلاً عنه كثمرة وولد ولبن فإنه يكون للمشتري ولو كان في يد البائع وإذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفريط لا يضمنه للمشتري لأنه أمانة عند البائع لا يضمنها إلا إذا فرط فيها أو تعدى عليها .

قال الشافعية: يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه وإن كان للمشتري خرج المبيع عن ملكه للمشتري وإن كان الخيار لهما معا كان الملك موقوفاً، فإن تم البيع ظهر أن الملك للمشتري من حين العقد وإن فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع لا فرق في ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس ثم إن الفوائد المتحصلة من المبيع سواء كانت منفصلة كاللبن أو متصلة كالحمل الحادث في زمن الخيار تكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتري وتكون موقوفة إذا كان الخيار لهما معا يستحقها من يظهر له الملك . أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمها والفوائد المتحصلة غير الحمل تتبع الأصل في رد المبيع وإمضائه .

واستبعاده أن الخراج للمشتري^(١).
 فقيل له إن الغنم في مقابلة الغرم.
 ويجوز أن يكون النبي ﷺ جعل العلة بعد القبض الضمان وإن كان قبل
 القبض الملك.

لأنه لما ازدحم بعد القبض علتان وهما الملك والغرم علل أنسبهما
 وهو الغرم، بخلاف ما قبل القبض فإنه لم يكن إلا واحدة فاحتج إلى
 أعمالها.

فإن قيل لو كانت العلة الضمان لزم أن تكون الزوائد للغاصب^(٢).

(١) قال الحنفية: إذا كان الخيار للبائع فإن المبيع لا يخرج ملك البائع باتفاق. أما الثمن
 فإنه يخرج عن ملك المشتري باتفاق وهل يدخل في ملك البائع خلاف: وفي هذه
 الحالة إما أن يقبضه المشتري أو يتركه في يد البائع فإن قبضه وهلك في يده فإنه يكون
 ملزماً بقيمته للبائع وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه فعلى المشتري في هذه
 الحالة أن يدفع قيمته للبائع سواء زادت عنه أو نقصت. ولا فرق في ذلك بين أن يهلك
 من بقاء البيع أو فسخه فلو فسخ البائع البيع في مدة الخيار وبقي في يد المشتري ثم
 هلك كان المشتري ملزماً بقيمته أياً كانت، أما إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم
 هلك المبيع فيكون ملزماً بثمنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع وإذا
 طرأ على المبيع عيب وهو في يد البائع فنقصت قيمته فإن خياره لا يفسد لأن ذلك
 العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسؤولاً عنه. وللمشتري الخيار في هذه الحالة فإن شاء
 أخذ المبيع بثمنه وإن شاء فسخ البيع.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٦٤/٢)

(٢) اختلفوا فيما إذا زاد المغضوب في بدنه أو بتعلم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب.
 فقال أبو حنيفة ومالك: لا يضمن هذه الزيادة، وقال الشافعي وأحمد: يأخذه صاحبه،
 ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد. واتفقوا على أنه إذا غضب أمه فوطئها، أن عليه الحد
 ويجب عليه ردها إلى مالكها وارش ما نقصها الوطء إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه أنه
 يجب الحد عليه ولا أرش عليه. فإن أولدها وجب عليه رد أولادها وكانوا رقيقاً
 للمغضوب منه وارش ما نقصها الولادة.

اختلاف الأئمة العلماء (١٣ / ٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

لأن ضمانه أشد من ضمان غيره .

وما كانت العلة أشد وأنسب إلا وكان الحكم أولى ، وهذا يجر لمذهب أبي حنيفة .

قلت : المعنى بالضمان هنا ضمان الملك لا مطلق الضمان .

وهذا وضع المذهب والعرض أنه لا ينبغي عند اجتماع وصفين أحدهما أنسب أن يقال هما علتان بل العلة الأنسب ، بدليل صنع رسول الله ﷺ عمل الفقهاء .

وإليه أشار الرافعي في الظهار في قول الغزالي يصح الاعتاق والاطعام من الذمي^(١) تعليباً لجهة الغرامات .

فقال قولنا تعليباً لجهة الغرامات إشارة إلى ما ذكره الإمام أن الكفارة فيها معنى العبادات لما يتعلق بها من الإرفاق ، وفيها معنى المؤاخذات والعقوبات وغرضها الأظهر الإرفاق .

وما يناط بسببين الأظهر منهما مستقل كالحد^(٢) .

(١) اختلفوا في مظاهرة الذمي ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا تصح ، وقال أحمد والشافعي : يصح .

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٨٦) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية

وقال الحنفية : المسلم خرج به الذمي فلا يصح ظهاره - أي الذمي وإن كان يصح طلاقه وإيلاؤه ولكن لا يصح ظهاره وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة والذمي لا كفارة عليه لأنه ليس أهلاً للكفارة وقد يقال : إنكم قلتُم : إن إيلاء الذمي يصح فيما إذا حلف بالله ولكن لا تجب عليه الكفارة فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة ؟ والجواب : أنه في حال الإيلاء منع نفسه من إتيان امرأته باليمين فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانت منه رفعا للضرر عنها أما وطؤها بعد الحلف فلا شيء عليه أما هنا فقد منع وطؤها من قبل الشارع إلا إذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحة ظهاره .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٤٣٣)

(٢) الحد في اللغة المنع ، ومنه الحداد للبواب لمنع الناس من الدخول ، وحدود العقار موانع من وقوع الاشتراك ، وأحدت المعتدة ، إذا مانعت نفسها من الملاذ والتنعم على ما عرف . وسمي اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره =

فإنه بمحض وزاجر ويجب على الكافر زاجراً وإن لم يكن بمحض انبنى .
وما أدعيه من التعلق بأخيل الوصفين هو صنع أصحابنا قاطبة عراقيين
وخراسانيين وذلك في مسائل منها: القاتل المرتد ازدحم على قتله علتان، القتل
فيأخذه قصاصاً والردة^(١).

فيأخذ تطهيراً للأرض من المفسدين ولا يمكن إعمالهما لضيق المحل
عنهما .

ولو ارتفع أحدهما بأن يتوب عن رده أو يعفو عنه ولي الدم لعملت العلة
الأخرى عملها. غير أن الفرض ازدحام علتين فيعمل عله القصاص، ويسلمه إلى
ولي الدم.

= فيه . وحدود الشرع موانع، وزواجر عن ارتكاب أسبابها . والحد في اصطلاح الفقهاء :
عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تبارك وتعالى وفيها المعنى اللغوي كما بيناه . والحدود في
الإسلام ثابتة بآيات القرآن الكريم مثل آية الزنا وآية السرقة وآية كذب المحصنات وآية
المحاربة وآية تحريم الخمر وغير ذلك .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١٠).

(١) الردة والعياذ بالله تعالى كفر مسلم تقرر إسلامه بالشهادتين مختاراً بعد الوقوف على
الدعائم والتزامه أحكام الإسلام ويكون ذلك بصريح القول كقوله : أشرك بالله أو قول
يقتضي الكفر كقوله: إن الله جسم كالأجسام أو بفعل يستلزم الكفر لزماً بينا كاللقاء
مصحف أو بعضه ولو كلمة أو حرقه استخفافاً لا صوتاً أو علاجاً لمريض ومثل إلقائه
وتركه في مكان قذر ولو طاهراً كالبصاق أو تلطيخه به نحو تليب ورق بالبصاق ومثل
المصحف الحديث وأسماء الله الحسنى وكتب الحديث وكذا كتب الفقه إذا كان على
وجه الاستخفاف بالشرعية الإسلامية وأحكامها أو تحقيرها وكذا أسماء الأنبياء . وشد
الزناز ميلاً للكفر أما لو لبسه لعباً فهو حرام، مع دخول الكنائس، أو سجوده لصنم .
وكذلك يكفر بتعلم السحر والعمل به لأنه كلام يعظم غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير
وكذلك يكفر بقوله: إن العالم قديم وهو ما سوى الله تعالى لأنه يستلزم عدم وجود
الصانع أو يقول: إن العالم باق على الدوام فلا يفنى لأنه يستلزم إنكار القيامة ولو
اعتقد حدوته وهو تكذيب للقرآن الكريم.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣٣١).

والسر في ذلك أن غرض الشارع من تطهير الأرض حاصل بإزهاق روحه بأبي طريق فرض .

وغرض ولي الدم من التشفي لا يحصل إلا بمباشرة القتل فيسلم إليه^(١) . ولم يقل أحد بإعمال العلتين وأن القتل يقع عن الأمرين . ولو ازدحم على يمينه القصاص فيها وحد السرقة فالقصاص مقدم . وهذا متفق عليه . ومنها : لو اجتمع عليه قطع السرقة وقطع المحاربة فقد ازدحم عليه علتان وهما حقان لله .

فقد قالوا انقطع يده اليمنى للسرقة ، وربما قالوا للمحاربة .

وهذا برهان لدرء العلتين . ويتبين أثره في قطع الرجل مع اليد .

فاختلفوا فيه على وجهين أحدهما يؤخر إلى أن تندمل اليد لأنها مقطوعة للسرقة والرجل للمحاربة ولا موالاة بين حديث وأصحبهما يقطع ولا مبالاة بالموالاة كما لو لم يوجد إلا بالمحاربة^(٢) .

(١) لا ريب أن القتل يحدث عند أولياء الدم حقنا شديدا ويترك في أنفسهم لوعة لا تنطفئ إلا بالتشفي من القاتل وتحكمهم فيه فقد جعل الشارع لأولياء الدم سلطانا على القاتل الذي يثبت عليه القتل فإن شأؤوا عقوا عنه في نظير مال أو غيره . وإن شأؤوا اقتصوا منه بالقتل بدون تمثيل أو تعذيب وفي ذلك سلوى تذهب بها أحقادهم فلا يمعنون في العدوان ولا يسرفون في الانتقام بقتل الأبرياء من أسرة القاتل فتثور ضغائن لخصومهم فيقابلونهم بالمثل ويترتب على ذلك إراقة الدماء البريئة بأقبح معانيها .

فإن الحوادث قد دلت على أن كثيرا من جنایات القتل قد نشأت من إهمال رأي ولاة الدم وحرصهم على أن ينتقموا بأنفسهم من القاتل فهم يعمدون إلى اتهام غيره من أقاربه الأبرياء ويكتمون أمره كي يقتلوه عند سnoch الفرصة بأيديهم تشفيا وبذلك تسود الفوضى بين الأسر وتكثر فيهم حوادث القتل بدون أن يكون للقانون أدنى تأثير على أنفسهم .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٠٦ ، ٢٠٧)

(٢) اختلف القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب في كفيته .

فقال أبو حنيفة : إن أخذوا المال وقتلوا ، فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم ، وإن شاء صلبهم ، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم . وكيفية =

قال الرافعي: والقطعان قد يجعلهما عن المحاربة ادراجا لقطع السرقة في قطع المحاربة.

وقد يقول: هذا عن السرقة وهذا عن المحاربة فليس في احتمالاته إعمال العلتين ولم أجد لأحد من أصحابنا تشبيها بإعمال العلتين غير صاحب التنبيه. فإن عبارته قطعت يده اليمنى للسرقة والمحاربة^(١). وهي محمولة على قوله في المذهب.

= الصلب عنده أن يصلب الواحد منهم حيا ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام.

وقد رويت عنه رواية أخرى في صفة الصلب أنه يقتل ثم يصلب مقتولا. فإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حدا، وإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم.

فإن أخذوا مالا لمسلم أو ذمي، والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدا أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخذوا المال ولم يقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا، وهذه في صفة النقي عنده.

وقال مالك: إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله، ومن كان ذا جلد وقوة فقط قطعه من خلاف ومن كان منهم لا رأى له ولا قوة نفاه وفي الجملة عنده أنه يجوز للإمام قتلهم وصلبهم وقطعهم.

اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ٢٨٦ ، ٢٨٧) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

(١) إن كانت الحراية مقصورة على إخافة المارة وقطع الطريق، ولم يرتكب المحاربون شيئا وراء ذلك، فهؤلاء يتفون من الأرض، والنفي من الأرض معناه إخراج المحاربين من البلد الذي أفسدوا فيه إلى غيره من بلاد الإسلام. إلا إذا كانوا كفارا فيجوز إخراجهم إلى بلاد الكفر.

وحكمة ذلك أن يذوق هؤلاء وبال أمرهم بالابتعاد والنفي، وأن تطهر المنطقة التي عاثوا فيها فسادا من شرورهم ومفاسدهم، وأن ينسى الناس ما كان منهم من أثر سيء وذكرى أليمة. وروي عن مالك أن النفي معناه الإخراج إلى بلد آخر، ليسجنوا فيه حتى تظهر توبتهم، واختاره ابن جرير.

وهل يجوز الموالاة فيه وجهان:

أحدهما: الجواز، لأن قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد، فجاز الموالاة بينهما.

الثاني: لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد، فإن قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة، وهما سببان مختلفان فلا توالي بين حديهما.

فبين أنه لم يعمل العلتين ويجعلنا على اختلاف.

فإن اليد تقطع للسرقة أو للمحاربة^(١)، وعليه ينبني قطع الرجل معها قبل الاندمال فمن قال بقطع للمحاربة لم يشك في قطع الرجل معها.

ومن قال تقطع للسرقة فيحتمل أن يؤخر لثلاثين توال بين حدين.

ومنها: إذا اشترط المتبايعان الخيار ثلاثاً فقد يتخيل ما لم يفترقا، اجتماع خيار المجلس والشرط^(٢).

= وقال الشافعية والحنابلة: إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالا أو يهتكوا عرضاً وجب على الإمام تعزيرهم بحبس وغيره لارتكابهم معصية وهي الحراية لا حد فيها ولا كفارة وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة والأمر من جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام فيجوز له الجمع بين الضرب والحبس وغيره وله تركه إذا رآه مصلحة ولا يقدر الحبس بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٣٢٧).

(١) يشترط في قطاع الطريق لتقطيع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن يأخذوا مالا ويصيب كل واحد منهم مقدار نصاب حد السرقة. وقال المالكية: لا يشترط سرقة مقدار النصاب في قطع الطريق بل يقام الحد عليهم لو سرقوا أقل من النصاب وذلك لانضمام المحاربة إلى أخذ المال فكان التغليب عليهم من جهة قطع الطريق لا من النصاب.

انظر الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٢٧).

(٢) قال الشافعية: خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين أو يكون لواحد منهما أو يكون لأجنبي عنهما.

فأما الأول فهو أن يتلفظ به كأن يقول المبتدي منهما: بعثك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام.

وفي المسألة وجهان، أحدهما: أن ابتداء خيار الشرط من حين التفرق وعلى هذا فقد قدم خيار المجلس عند الازدحام لأنه أنسب.
لأنه ثابت بالشرع، وما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط.
ومنها: إذا اشترى المستأجر العين المستأجرة ففي انفساخ اجارته وجهان:
قال ابن الحداد يفسخ.
قال الرافعي: ونعبر عن هذا بأن الإجارة والملك لا يجتمعان.
قال تاج الدين: وليس كذلك، فإن التعبير يستدعي أن يمنع طرءان الإجارة^(١) على الملك كما امتنع عكسه عند ابن الحداد.

= فيقول الثاني: اشترت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام فالشرط وقع في هذه الحالة من المتبايعين.
وأما الثاني فهو أن يتلفظ المبتدي منهما بالشرط كأن يقول: بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام.
فيقول الآخر: اشترت على ذلك ولم يتلفظ بشرط الخيار ولكن لا بد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت. وقال الحنفية يصح ضار الشرط للمتبايعين ولأحدهما وللأجنبي عنهما.
فإذا شرط المتعاقدين البائع والمشتري الخيار لأجنبي لم يسقط خيار هو بل لكونه شريكا للأجنبي في الخيار فإذا أجاز الأجنبي العقد أو تقضه ووافقه العاقد الذي أنابه صح ذلك بلا نزاع أما إذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصل فإنه يعمل برأي الذي سبق أولا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٥٨، ١٥٩).

(١) لا تفسخ الإجارة ببيع العين المستأجرة له أو لغيره ويتسلمها المشتري إذا كان غير المستأجر بعد القضاء مدة الإجارة. هذا مذهب مالك وأحمد وقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضا المستأجر أو يكون عليه دين يحبس الحاكم بسببه فيبيعها في دينه ومتى انتهت الإجارة وجب على المستأجر رد العين المستأجرة.
فإن كانت من المنقولات سلمها لصاحبها وإن كانت من العقارات الميينة سلمها لصاحبها خالية من متاعه وإن كانت من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع، إلا إذا كان هناك عذر.

فقه السنة (٣/ ٢١٠، ٢١١).

وابن الحداد لا يقول به إنما المحذور عنده اجتماعهما على وجه خاص .
وهو أن يملك ثم يكتري لا عكسه .
قلت: (.)^(١) .

ومنها: لو استولد مدبرته، فالجمهور على بطلان التدبير، لأن الاستيلاء أقوى فيرفع الأضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين .

ومنها: تدبير المستولد فإنه لا يصح، لأن الاستيلاء أقوى، والثابت بالشرع أولى من الثابت بالشرط .

كمن نذر أن يأتي بالفرائض فإنه لا يصح .

ومنها: إذا قالت المرأة لزوجها طلقني بكذا وارتدت^(٢) عقيب سؤالها فأجابها على الاتصال بحيث يقارن زمان الردة وزمن الجواب .
فوجد سببان للبينونة معاً .

(١) بياض بالأصل قدر سطين .

(٢) الشافعية والمالكية والحنابلة قالوا: إن المرأة المرتدة حكمها حكم المرتد من الرجال فيجب أن تستاب قبل قتلها ثلاثة أيام ويعرض عليها الإسلام، لأن دمها كان محترماً بالإسلام، وربما عرضت لها شبهة من فاسق فيسعى في إزالتها وقد ثبت وجوب الاستتابة عن سيدنا عمر رضي الله عنه .

وقال الحنفية: إن المرأة المرتدة لا يجب قتلها فإن قتلها رجل لم يضمن شيئاً حرة كانت أو عبدة لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولأن الأصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وإنما عدل عنه دفعا لسر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال، فصارت المرتدة كالأصلية وكل جزاء شرع في الدار ما هو إلا لمصالح تعود إلينا في هذه الدنيا كالفصاح وهدم القذف والشرب والزنا والسرقه فشرعت لحفظ النفوس والأعراض والعقول والأنساب والأموال .

فكذا يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شر حدا به لا جزاء على فعل الكفر لأن جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص لمن يأتي منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلله بأنها لم تكن تقاتل .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٢٢) .

فالذي يظهر ثبوتها بالانفتاح في زمن الردة واندفاع الطلاق والمال .
 ومنها : عبد مشترك بين اثنين وكل أحدهما صاحبه في عتق نصيبه فقال
 نصفك حر وأطلق، فقد ازدحم على عتق نصف مبهمة علتان متى علمت
 إحداهما بطلت الأخرى . فعلى أي النصفين يحمل فيه، وجهان .
 أقواهما : الحمل على النصف المملوك لا الموكل فيه .
 لأن تصرفه فيما هو ملكه اتم فكانت علتة أنسب وأخيل .
 قلت : والمسألة من فروع قولي الحصر والإشاعة .
 ومنها : إذا كان للوارث الجائز دين^(١) على الميت فقد يتخيل ازدحام
 ملكه لما خلفه الميت بشيئين الإرث والدين .
 والحق أنه إنما يأخذه بالإرث لا بالدين لأن جهة الإرث أقوى .
 ولا يتوقف على شيء وجهه الدين يتوقف على اقتناص وتعويض وهما
 متعذران لأن التركة ملكه .



(١) اختلفوا فيما إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقون .
 فقال أبو حنيفة : يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين . وقال مالك وأحمد : يلزمه من
 الدين بقدر حصته من ميراثه . وعن الشافعي قولان ، أشهرهما كذهب مالك وأحمد ،
 والآخر كذهب أبي حنيفة . ذكره البويطي عنه .
 اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٦٢) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية .
 إذا أقر إنسان لأحد ورثته بدين فإن كان في مرض موته لا يصح لا ما لم يصدقه باقي
 الورثة ، وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان الورثة مستندا إلى
 كونه في المرض ، أما إذا كان الإقرار في حال الصحة فإنه جائز ، واحتمال إرادة حرمان
 سائر الورثة حيث إنه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجة الإقرار .
 وعند الشافعية أن إقرار الصحيح صحيح حيث .
 لا مانع لوجود شروط الصحة .

فصل

فيما ازدحم عليه علتان لا يترجح إحداهما على الأخرى وظهر الحكم بعدهما، فحكمتنا بأنهما علة واحدة.

والعلة حينئذ المجموع أو العلة إحداهما لا بعينها أو كل منهما علة مستقلة.

غير أن الواقع حكمان لا حكم واحد، فلا اجتماع لعلتين على معلول واحد أبد الأباد.

ومن أمثله: من مس ذكره وأجنبية معاً^(١) ومنها عتق الراهن الموسر، واقع لكونه ملكاً موسراً. وبهذا خرج المعسر.

(١) اختلفوا في انتقاض الوضوء بلمس النساء.

فقال أبو حنيفة: لا نقض على الإطلاق إلا أن باشرها مباشرة بالغة تنتهي إلى ما دون الإيلاج. وقال مالك: إن كان بشهوة نقض، إلا القبلة في رواية أصبغ بن الفرغ فإنها تنقض الوضوء على كل حال. وقال الشافعي: إذا لمس امرأة غير ذات محرم من غير حائل انتقض وضوؤه بكل حال وله في لمس ذوات المحارم قولان، أحدهما: ينقض الوضوء، والثاني: لا ينقض. ولأصحابه من لمس الصغيرة والكبيرة اللتين لا يشتهى مثلهما وجهان. وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات، الأولى: لا نقض بحال، والثانية: ينقض بكل حال، والثالثة وهي الصحيحة عنده: أنه ينقض إن كان بشهوة وإن كان بغير شهوة لا ينقض كمذهب مالك. واختلفوا فيمن مس فرجه بغير يده من أعضائه أنه لا تنقض وضوؤه.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٥٢، ٥٣، ٥٤) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

والذي يظهر أن العلة في هذه الصورة مجموع المالكية مع اليسار .

فإن قلت: يعارض وصف المالكية تعلق حق المرتهن .

قلت: معارضة جزء العلة لا تنهض بدفع العلة عن عملها .

فإن المالكية في الأصل علة مستقلة، وإنما صارت جزءاً بانضمام وصف اليسار إليها فنشأ عنه أن عتق المعسر عنه لا يجوز فإذا عورض هذا الجزء لم يندفع .

وفقه المسألة أن حق المرتهن^(١) وإن تعلق بالعين، فغرضه الأعظم التوصل إلى ماله .

وهو عندي ذي اليسار حاصل فاضمحت معارضته .

ومنها: لو قال لنسائه الأربع من حملت منكن هذه الخشبة فهي طالق .

فحملها ثلاث منهن، وهي حقيقة تستقل كل منهن بحملها .

ففي الرافي لم تطلق واحدة منهن .

(١) اختلفوا فيما إذا عتق الراهن العبد الذي كان رهنه هل ينفذ عتقه أم لا؟

فقال أبو حنيفة: ينفذ عتقه سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، إلا أنه إن كان موسراً سعر العبد في قيمته، إن كانت أقل من الدين ويرجع على الراهن .

وقال مالك: إن كان موسراً نفذ عتقه، وعجل الحق للمرتهن أو رهنه غيره، وإن كان

معسراً لم ينفذ عتقه وبقي رهناً، فإن أفاد مالا قبل الأجل نفذ العتق وعجل الحق، وإن

بقي على إعساره بيع عند الأجل . وقال أحمد: إن كان موسراً ضمن قيمته، وتكون

القيمة رهناً مكانه رواية واحدة، وإن كان معسراً فهل ينفذ عتقه . قال أصحابه على

الروايتين: يخرجان من عتق المفلس منصوصاً عليه، والمنصوص في الرهن جواز عتقه

موسراً كان أو معسراً . وللشافعي أقوال، أحدها: كقول مالك، والآخر: كقول أحمد،

والثالث: لا ينفذ عتقه بحال، وهو الذي ينصره أصحابه .

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤١٨، ٤١٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية

إذا اشترط بيع الرهن عند حلول الأجل جازها الشرط وكان من حق المرتهن أن يبيعه

خلافاً للإمام الشافعي الذي يرى بطلان الشرط .

وقيل: يطلقن .

فأما القول بأنه لا تطلق واحدة منهن^(١) ففيه دمار العلتين .

وأما القول بأنهن يطلقن جميعا فلا وجه له إلا أن كل واحدة حملت ، وهي مكابرة في المحسوس .

لأن المحمول حاصل يقوي كل منهن .

فالوجه عدم الطلاق وإن كانت ثقيلة لا تستقل كل واحدة بحملها ، كذا في الرافعي .

وينبغي أن لا يطلق واحدة منهن ، لأن الحامل مجموعهن لا كل واحدة منهن ، والمحلوف عليه كل واحدة لا المجموع .



(١) اختلفوا فيما إذا كان له أربع زوجات فقال: زوجته طالق ولم يعين.

فقال أبو حنيفة والشافعي: تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق إلى من شاء منهن .
وقال مالك وأحمد: يطلقن كلهن . واختلفوا فيما إذا شك في عدد الطلاق.

فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يبنى على اليقين . وقال مالك في رواية ابن القاسم وهي المشهورة من مذهبه: أنه يغلب الإيقاع . وروى أشهب: أنه يبنى على اليقين .
واختلفوا فيما إذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها ثم أنسبها طلاقا رجعيًا
فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي لا يحال بينه وبينهن وله أن يظأ
أيتهن شاء وإذا وطء واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة .

وقال مالك: يطلقهن كلهن . وقال أحمد: يحال بينه وبينهن ولا يجوز له وطؤهن حتى
يقرع بينهن ، فإن خرجت القرعة عليها كانت هي المطلقة ، فإن خالف ووطئ لم يبطل
حكم القرعة بالوطء ويجب عليه إخراج إحداهن بالقرعة .

واتفقوا على أنه إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وقعت طلقة .

اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ١٧٨ ، ١٧٩) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية.

فصل

فيما ازدحم عليه علتان عامة وخاصة^(١).
فقد يقال أن العلة العامة تسقط الخاصة أو كل في موضعه.
وله أمثلة منها: منفعة الدار والعبد ونحوهما تضمن بالتفويت، والفوات
تحت يد عارية كذا قالوه.
وأنا أرى أن العلة الفوات لا التفويت وأن خصوص التفويت
ملغي، بدليل قول الأصحاب لو نقص المغصوب بغير الاستعمال وجب الأرش
مع الأجرة ولو نقص بالاستعمال كما لو بلي الثوب باللبس، فكذلك على
الأصح.

(١) العلة نوعان أحدهما: تعليل لاثبات مذهب المعلل، والثاني: تعليل لإبطال
مذهب مخالفه، والأول نوعان: أحدهما تعليل عام إيجاباً أو يقينا فلا يمكن القول
بموجب ذلك لأن مسألة الخلاف داخلة في العموم فلا يكون قائلاً بموجبها حتى
يكون قائلاً بعمومه مثاله: أن يقول الحنبلي في إيجاب القيام على المصلي في السفينة
بأن القيام فرض يجب على المصلي في غير السفينة فوجب على المصلي في
السفينة كسائر الفروض. فيقول بموجب العلة: إذا كان وافقه لم يكن ذلك صحيحاً
لأن العلة تثبت ذلك في كل حال، فإذا سلمها في حال بقيت العلة حجة في غير تلك
الحال.

من هذا القبيل أن يكون التعليل للجواز مثل أن يقول الحنبلي: الخيل حيوان يجوز
المسابقة عليه فجاز أن يتعلق به وجوب الزكاة كالإبل فيقول المعارض: أقول بموجبه
لأن زكاة التجارة تتعلق به.

الجدل في الأصول لابن عقيل (١٨١، ١٨٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

لأن الأجرة للفوات والأرش للنقص^(١) وهما سببان مختلفان، فيثبت موجبهما .

والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين من الأجرة والأرض، لأن الأرش بسبب الاستعمال فيتداخلان .

فهذا الوجه يشهد لأن العلة الفوات دون التفويت .

وإلا فكيف يكون التفويت غير مضمن والفوات مضمناً .

فتردهم في التفويت وجزمهم في الفوات شاهد لما قلناه .

ثم علة الفوات مطردة سالمة من النقص بخلاف التفويت .

ألا ترى أنه لو غصب عبداً مرتداً فقتله لم يجب ضمانه، ولو مات في يده ضمنه، والفرق أنه مقيم في الأول حداً لله .

وإن كان مفتاتاً على نائب المسلمين بخلاف الثاني، ولو لم يكن مرتداً،

بل قال مولاه للغاصب اقتله فقتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه .

(١) اختلفوا في منافع الغصب، فقال أبو حنيفة: هي غير مضمونة. وعن مالك روايات، إحداهن: وجوب الضمان في الجملة، والثالثة: التفرقة بين ما إذا كانت داراً فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن وإن أكرهاها ضمن وعلى ذلك إن كانت حيواناً فركبه لم يضمن كالعقار وإن أكرها ضمن. وروي عنه أنه لا يجب الضمان في الحيوان جملة فأما إذا كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان ونحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنافع على غاصبها رواية واحدة مع كون المالك مخير بين إلزام الغاصب بقيمة أصل العين كمال أو تضمين المنافع ورد العين.

واختلفوا في الغاصب إذا غير المغصوب عن صفته بحيث يزول الإسم وأكثر المنافع المقصورة نحو أن يغصب شاة فيذبحها أو يشويها أو يطبخها أو حنطة فيطبخها. فقال أبو حنيفة: ينقطع حق المغصوب منه بذلك ويجب على الغاصب أن يتصدق بها لأنه ملكها ملكاً حراماً. وقال أحمد والشافعي في أظهر الروايتين عن أحمد: لا ينقطع حق المغصوب منه بذلك وهي لملكها ويلزم الغاصب أرش النقص.

اختلاف الاثمة العلماء (٢/ ١٥، ١٧) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: علة وجوب نفقة القريب على قريبه، فيها وجهان^(١):

أحدهما: أنه ينزل منزلة نفسه للبعضية.

والثاني: يسار القريب المنفق، واليسار أخص من الأول.

والأرجح التعليل بالأعم، والجمهور على وجوب نفقة القريب على المفلس والمحجور وهو يدل على أن العلة للملك اليسار بل مطلق الملك.

وهل يجب على القادر على الكسب الاكتساب لينفق على القريب^(٢)

(١) قال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا من جهة الأب ولا من جهة الأم كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ولا بنت الابن.

وقال الشافعية: يجب للوالدين على ولدهم إذا كانا معسرين والولد موسراً وأن يكون للولد ما يفضل عن مؤونته ومؤونة زوجته وأولاده يوماً وليلة ولا تجب المباغة في الإشباع وإذا كان لهم أولاد يوزع عليهم إعفاهه والإنفاق عليه حسب إرثهم منه على المعتمد فإن استوا في الإرث كانت نفقته عليهم بالسوية.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٥٣٣).

قال ابن حزم: يجبر القادر على النفقة على المحتاج من أبويه وأجداده وإن علوا، وعلى البنين والبنات وبنينهم وإن سفلوا. وعلى الإخوة والأخوات والزوجات كل هؤلاء يسوي بينهم في إيجاب النفقة ولا يقدم منهم أحد على أحد.

فإن فضل هؤلاء عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شيء أجبر على النفقة على ذوي رحمه المحرمة ومورثيه إن كان من ذكرنا لا شيء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤونتهم منه.

فقه السنة (٢/ ٤٠٣).

(٢) قال الحنفية في النفقة على الآباء والأقارب: ينظر أولاً إلى الأصول، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب أو سلسلة النسب فيقدم الأقرب فالأقرب على الوجه الذي بيناه فإن استوا في درجة القرابة كجد وابن ابن ولا مرجح وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث وإن وجدا مرجح قدم الأرجح كما إذا اجتمع للمعسر أب وابن فإن درجة القرابة واحدة ولكن يرجح الابن على الأب بحديث «أنت ومالك لأبيك».

وقال المالكية: لا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده =

الأصح الوجوب لذلك وما ازدحم عليه علتان بينهما عموم وخصوص من وجه .
فالعامل منهما لما هو الأقوى في كل صورة لخصوصها .

فإذا كان القاضي وصياً على يتييم فهو يتصرف له من حيث إنه قاضي .
وتلك صفة تعم هذا اليتيم وغيره ومن حيث إنه وصي وتلك صفة تبقى
وإن زالت القضاء، فهي أعم من القضاء من هذا الوجه، لأنه إذا زال خصوص
كونه قاضياً بالنسبة إلى هذا اليتيم ففي عموم كونه وصياً لا يختص تصرفه
بالوصية، فإنه يصرف بالخصوص .

ومن ثم رجح قول ابن الحداد في وصي^(١) على يتييم ولي الحكم فشهد
عنده بمال أبي الطفل على نكرانه، ليس له أن يحكم عليه، لأن من كان
خصماً في حكومة لم يجز أن يكون حاكماً فيها، كما لا يحكم على غيره
لنفسه .

لأنه لو شهد لليتيم بمال لم يقبل ومن لا يشهد لشخص لا يحكم له .

= ولا جدته لا من جهة الأب ولا من جهة الأم كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن
ولا بنت الابن، وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن الولد وإذا تعدد
الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٥٣٢، ٥٣٣) .

(١) قال الشافعية: يشترط في الوصي عند الموت أن يكون عدلاً ظاهراً وباطناً والمراد
بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضي عدالته بقول
المزكين وأن يكون عدواً لمن يتولى أمره، وأن لا يكون مجهول الحال؛ وكذا يشترط
فيه أن يكون مسلماً مكلفاً عاقلاً فمن فقد شرطاً من هذه الشروط فلا يصح إقامته
وطلباً، ويصح إقامة وصي أعمى وأخرس تفهم إشارته وإذا أوصى لاثنتين دفعة واحدة
أو بالتعاقب فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد في التصرف إلا بإذن صاحبه . وقال
الحنابلة: يشترط في الوصي أن يكون مسلماً فلا يصح للمسلم أن يوصي كافراً على
أبنائه وأن يكون مكلفاً فلا يصح الإيضاء إلى صبي ولا مجنون ولا أبله وأن يكون
رشيداً فلا يصح الإيضاء إلى سفیه وأن يكون عدلاً ولا أعمى أو امرأة .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣ / ٣٢٧) .

وصحح الرافعي، وتبعه الحاوي أن له الحكم لعدم التهمة.
قال ابن الرفعة، والصواب قول ابن الحداد.
قلت: عجباً من قوله: والصواب مع أن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم،
وإن لم يكن وصياً فلا تهمة كما قال الرافعي.
وما استدل به ابن الحداد من كونه لا يشهد له فلا يحكم ممنوع هنا لقوة
منصب الحكم وعمومه.

* * *

فصل

قد يتعقب المحل علتان يقتضي كل واحدة مقتضي أختها ويعلم أنهما غير مجتمعين وأن إحداهما واقعة والأخرى زائلة ولا ندري عين الزائلة . وهذا شبه القياس^(١) المركب، فإن المختلفين من الأئمة في مآخذ إذا اجتمعت في صورة أجمعوا على حكمها .

(١) إنكار القياس وصم للشريعة بالجمود ورمي لها بأنه لا يمكن تطبيقها في كل زمان ومكان وأنها لا تفي بمصالح العباد وذلك مناف تمام المنافاة لما اقتضته الحكمة الإلهية.

وأنكر النظام وموافقوه القياس واستدلوا بالكتاب والسنة وما روي عن الصحابة من ذم القياس فأما الكتاب فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣] .

فلا معنى لإكمال الدين إلا وفاء النصوص بما يحتاج إليه أهل الشرع إما بالنص على كل ما يحتاج إليه أو باندراج ما يحتاج إليه تحت العمومات الشاملة ومما يؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿مَا قَرَأْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨] أما السنة فقد استدلت على إنكار القياس ما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «ستفترق أمتي فرقا أعظمها فتنة الذين يقيسون الأمور بالرأي».

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله وبرهة بسنة رسول الله وبرهة بالرأي، فإذا فعلوا ذلك ضلوا وأضلوا، فهذان الحديثان صريحان في أن القياس والعمل بالرأي غير صحيحين .

وعندي وجوب حمل هذين الحديثين على الرأي الباطل والقياس الفاسد جمعا بينهما وبين الأحاديث السابقة التي تدل على مشروعية القياس واعتباره أصلا من أصول التشريع.

اصول الفقه (ص ٢٥٠، ٢٥٣).

وإن أسند كل الحكم إلى ما يعتقد.

كما يقول: أجمع الإمامان على أن البكر الصغيرة تجبر.

فالشافعي لبكارتها، وأبو حنيفة لصغرها ولكن القياس المركب لا خلاف

فيه^(١).

وهذا فيه تردد في مسائل.

منها: لو اشترى زوجته بشرط الخيار، فهل له وطؤها في مدة الخيار،

لأنها لا تخرج عن كونها منكوحة أو مملوكة أو لا لأنه لا يدري بأي الأمرين

يطأ.

وجهان: المنصوص الثاني.

ولو قال: زوجتنيها، وقال: بل بعثتها.

قال الغزالي: إن كان صادقاً حلت له باطناً وفي الظاهر وجهان لا اختلاف

الجهة.

قال الأخ تاج الدين: قوله: إن كان صادقاً قيد، لم يذكره الرافعي وأجاد

بتركه، فما لكونه صادقاً مدخل.

هب أنه كاذب، فهي ملكه فتحل.

(١) قال النووي: في حديث عائشة: «تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين»: هذا صريح في جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها لأنه لا إذن لها، والجد كالأب عندنا، وأجمع المسلمون على جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة لهذا الحديث، وإذا بلغت فلا خيار لها في فسخه عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز، وقال أهل العراق: لها الخيار إذا بلغت. أما غير الأب والجد من الأولياء فلا يجوز أن يزوجه عند الشافعي والثوري ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد والجمهور قالوا: فإن زوجها لم يصح. وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وآخرون من السلف: يجوز لجميع الأولياء، ويصح ولها الخيار إذا بلغت إلا أبا يوسف فقال: لا خيار لها.

تنبيه: ما قدمناه هو فيما إذا تعاقب على المحل وصفان عرفنا زوال أحدهما .

فإن لم يعرف زواله فبيانه لصور منها: لو لم يكن له إلا وارث واحد^(١) وأوصى له بماله، فوجهان .

أصحهما : أنه يأخذ التركة إرثاً .

والثاني : يأخذها وصية .

قال النووي: وفائدته لو حدث في عين التركة زوائد أن قلنا وصية فهو إذا قبل بين أنه ملك بالموت على الأصح، فيستوي هو والوارث .

وحيث قلنا لا يملك الموصي له الزوائد فهي للوارث على الأصح .

(١) أجمع المسلمون على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة: رحم ونكاح وولاء . والأسباب التي تمنع الميراث ثلاثة: رق وقتل واختلاف دين .

وأجمعوا على أن المجتمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ من كل جهة، وابن الأخ إذا كان عصبه، والعم وابن العم إذا كان عصبه، والزوج ومولى النعمة وهو السيد المنعق، ومن الإناث سبع وهي: البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدة وأم الأم وأم الأب وإن علون والأخت من كل جهة والزوجة ومولاة النعمة وهي السيدة المنعقة، فهؤلاء المجمع على توريثهم وهم على ضربين: عصبه وذوو فرض، فالذكور كلهم عصبه إلا الزوج، والأخ من الأم والأب والجد مع الابن، أو ابن الابن، والإناث كلهم ذوات فروض إلا المولاة المنعقة، وإلا الأخوات مع البنات ومن عصبها أخوها أو ابن عمها وكل هؤلاء السبعة عشر يرثون في حال ويحجبون حجب إسقاط عن الميراث أصلاً في حال أخرى، سوى خمسة منهم فإنهم لا يسقطون بحال أصلاً وهم: الزوجان والأبوان وولد الصلب وأربعة لا يرثون بحال : المملوك والقاتل من المقتول إذا كان قتله له عمداً بغير حق، وأهل ملتين لا يرث أحدهما الآخر .

وعلى وجه تركه، والتركة للوارث فائياً ما كان فهي له^(١).
ولعل مراد النووي إن قلنا وصية لم يملكها بالوصية حتى يقبل
فيتبين .

أصل: العلة تسبق المعلول زماناً عند قوم من الفقهاء وتقارنه عند آخرين
وهم الأكثر واستدل له بقول تعالى: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا﴾ [الزُّمَرُ:
٤٢] .

وفصل قوم فقالوا: العقلية لا تسبق والوضعية تسبق.
وقال بعضهم: الوضعية تسبق إجماعاً.
وإنما الخلاف في العقلية، وعليه يدل كلام القفال حيث قال في العتق
المعلق: لا يقارن المعلق عليه، بل يتأخر بلا شك.

(١) العصبية جمع عاصب كطالب وطلبة، وهم بنو الرجل وقرابته لأبيه، وسموا بذلك لشد
بعضهم أزر بعض. وهذا اللفظ مأخوذ من قولهم: عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به،
والمقصود بهم هنا الذين يصرف لهم الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض أنصاءهم
المقدرة لهم، فإذا لم يفضل شيء منهم لم يأخذوا شيئاً إلا إذا كان العاصب ابناً فإنه لا
يحرم بحال.

والعصبية كذلك هم الذين يستحقون التركة كلها إذا لم يوجد من أصحاب الفروض أحد.
فقه السنة (٣ / ٤٣٧).

تسمى هذه العصبية بالنفس وتنحصر في أصناف أربعة هي: ١ - البنوة وتسمى جزء
الميت. ٢ - الأبوة وتسمى بأصل الميت. ٣ - الاخوة وتسمى جزء أبيه.
٤ - العمومة وتسمى جزء الجد.

وقال النووي: والعصبية بالنفس كالابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه وعم الأب والجد
وابنهما ونحوهم وقد يكون الأب والجد عصبه وقد يكون لهما فرض فمتى كان للميت
ابن أو ابن ابن لم يرث الأب إلا السدس فرضاً ومتى لم يكن ولد ولا ولد ابن يرث
بالتعصيب فقط ومتى كانت بنت أو بنت ابن أو بنتان أو بنتا ابن أخذ البنات فرضهن
وللأب من الباقي السدس فرضاً والباقي بالتعصيب.

شرح مسلم للنووي (١١ / ٤٥) طبعة دار الكتب العلمية.

وحكى ابن الرفعة الخلاف في مسألة: إذا اعتقت نصيبك فنصيبى حر معه^(١).

والحق السواء العقلية والوضعية.

وفي كلام بعضهم أن أزمته الأحكام المضافة إلى الأسباب أربعة أقسام: مقارن ومتقدم ومتأخر ومختلف فيه.

القول في أحكام تقارن في الزمان أسبابها منها: الأسباب الفعلية باشرها كالاحتطاب والاحتشاش لحيازة المباح وكالشرب^(٢) والزنا للحدود.

(١) روى البخاري في صحيحه (١٢٣١) كتاب العتق، ٤. باب إذا أعتق عبداً بين اثنين ومسلم في صحيحه [٣. (١٥٠٣)] كتاب العتق ١. باب ذكر سعاية العبد. والترمذي (١٣٤٦) ١٣. كتاب الأحكام باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه. عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه.

قال النووي في الحديث المتقدم بلفظه قبل هذا إن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قوم عليه باقيه إذا كان موسراً بقيمة عدل سواء كان العبد مسلماً أو كافراً وسواء كان الشريك مسلماً أو كافراً وسواء كان العتيق عبداً أو أمة ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمعتق بل ينفذ هذا الحكم وإن كرهه كرههم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية.

شرح مسلم للنووي (١٠/ ١١٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا في حد السكر، فقال أبو حنيفة: هو أن لا يفرق السماء من الأرض ولا المرأة من الرجل. وقال مالك: إذا استوى عنده الحسن والقيح فهو سكران.

وقال أحمد والشافعي: هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته. واختلفوا في حد الشارب. فقال أبو حنيفة ومالك: ثمانون. وقال الشافعي: أربعون. وعن أحمد روايتان كالمذهبيين. واجمعوا على أن ذلك في حق الأحرار، فأما العبيد فإنهم على النصف من ذلك على أصل كل واحد منهم.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٩٤) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

الفقهاء متفقون على وجوب حد شارب الخمر، وعلى أن حده الجلد. ولكنهم مختلفون في مقداره: فذهب الأحناف ومالك: إلى أنه ثمانون جلدة.

وذهب الشافعي: إلى أنه أربعون. وعن الامام أحمد روايتان: قال في المغني: وفيه =

وكذا التعاليق تقابل بل دعوى القفال أن المعلق يتأخر قطعاً .
والذي يظهر التوسط بينهما .
والقول بأن التعاليق من محل الخلاف أتقارن أو تسبق العلة فيه المعلول ،
وكذا في الأسباب الفعلية .
وفي البحر اختلف أصحابنا في الطلاق الواقع بالقول .
فقال بعضهم : يقع من القول ، وقال بعضهم : يقع عقبه ، لأن تعلق
الطلاق به تعلق الملك بالبيع .
فكما يقع الملك عقب البيع كذلك الطلاق .
القول في أحكام يضطر الفقيه إلى الحكم يتقدمها على أسبابها ، وهو عند
المتكلم مستنكر .
فمنها : اتلاف المبيع قبل القبض^(١) ، فإنك تقدر الانفساخ قبل

= روايتان . إحداهما : أنه ثمانون . وبهذا قال مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومن تبعهم ،
لإجماع الصحابة ، فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر؟ فقال عبد الرحمن
ابن عوف : اجعله كأخف الحدود ثمانين . فضرب عمر ثمانين .

فقه السنة (٢/ ٣٣٥) .

(١) قال الشافعية : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم على الفور . فلو علم بالعيب ثم أخر
رده بلا عذر سقط حقه في الرد . والمراد بالفور ما لا يعد تراخياً في العادة فلو اشتغل
بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك لا يكون تراخياً في العادة فلا يمنع الرد .
وكذا لو علم بالعيب ثم تراخى لعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس أو نحو
ذلك فإن حقه لا يسقط .

قال المالكية : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ويقدر الفور عندهم
بمدة يومين وما زاد عليها يكون تراخياً يسقط حق الخيار في الرد بالعيب إلا إذا كان
معدوراً بعذر يمنعه من الرد بعد العلم كمرض أو سجن أو خوف من ظالم أو نحو ذلك .
ثم إن له الرد في أقل من يوم بدون أن يطالب بيمين أما اليوم واليومان فإن له الرد فيهما
مع الحالف بأنه لم يرض بالعيب وأنه رد المبيع ويمتنع الرد إذا فعل ما يدل على الرضا .
وإذا كان البائع غائباً فيستحب أن يشهد على عدم الرضا .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ١٨١) .

تلفه ليقبل المحل الفسخ إذ المعدوم لا يقبل انقلابه لملك البائع .
ومنها : قتل الخطأ .

فإن له حكيمين أحدهما : يتقدم : عليه وهو وجوب الدية فإنها مورثة والإرث لا يعقل إلا فيما تقدم فيه ملك الميت فقدر ملكه لها قبل الزهوق .
وهذا على قول من لا يقول بأن الدية تجب للورثة ابتداءً ، وهو الأصح .
وثانيهما : يقترون به ، وهو وجوب الكفارة إذ لا ضرورة لتقدمها على القتل^(١) .

ومنها : إذا قال لغيره أعتق عبدك عني القول في المختلف فيه ، أيقارن العلة أم يتعقبها ، وهي الأسباب القولية كالبيع والعتق والإبراء والطلاق .
وإذا تأملت عرفت أن محل الخلاف إما مقصور على هذا أو مستتبع قليلا من غيره . وفهم ابن الرفعة هنا شيئاً وفيه نظر فإن الأصحاب قالوا : إذا قال طلقتي نفسك إن ضمننت لي ألفاً .

فقلت : وضمننت أو ضمننت وطلقت ، بانت بالألف^(٢) وتكون البيئونة

(١) قال الحنفية والحنابلة : إن الدية في الخطأ مائة من الإبل على العاقلة وتجب الكفارة في مال القاتل والدية تكون أحماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون ناقة وعشرون جذعة .
وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه أخذوا به ولأنه أخف فكان أليق بحالة الخطأ لأن الخاطيء معذور .

والشافعية والمالكية قالوا : في قتل الخطأ تجب الدية أحماسا مؤجلة على العاقلة إلا أنهم جعلوا عشرين ابن لبون مكان عشرين ابن مخاض لخبر الترمذي وغيره بذلك فهي مخففة في الخطأ من ثلاثة أوجه من كونها على العاقلة من السن في الإبل ومن التأجيل في دفعها ودية شبه العمدة مثلثة على العاقلة مؤجلة فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٨٨) .

(٢) قال الحنفية : إذا قال طلقتك على ألف فقلت : قبلت ، ثم قال لها : طلقتك على ألف فقلت : قبلت ثم قال لها : طلقتك على ألف فقلت : قبلت فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها : خالعتك ولم يذكر بدلا فقلت : قبلت ثم أعاد

ولزوم الألف مقترنين في زمان واحد. سواء قدمت لفظ الطلاق على الضمان أو عكسه، ولا يضر تعاقب اللفظين.

قال ابن الرفعة: ولا فرق بين أن يقول المشروط برئت على الشروط والمعلول على العلة أو لا.

فكانه فهم أن الخلاف في العلة هل يقارن المعلول لا تطرق هذه الصورة من مجرد قولهم زمان البيئونة، والضمان واحد.

قال الشيخ: وفيما قاله نظر.

وإنما أراد الأصحاب أنه لا يتأخر أحدهما عن الآخر، ثم زمانهما مبني على الخلاف في العلة^(١) مع المعلول، والشرط مع المشروط.

= لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بائنا إذا قالت: طلقني أربعاً فطلقها ثلاثاً فإنها تطلق ثلاثاً بالألف ولا نضر المخالفة هنا وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بانت منه واحدة بثلاث الألف بشرط أن يطلقها في المجلس.

قال الحنابلة: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فقال: قبلت واحدة أو اثنتين فإنه لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسمائة أو قبلت الثلاث بخمسمائة فإنه لم يقع شيء لأن الشرط لم يوجد.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٣٧٦، ٣٧٨).

(١) يمكن معرفة العلة بمسالك أشهرها النص فقد يكون الوصف علة بالنص فإذا دل القرآن أو السنة على أن هذا الوصف علة لهذا الحكم كان هذا الوصف علة بالنص ويسمى بالعلة المنصوصة.

ثم إن دلالة النص على العلة قد تكون صريحة وقد تكون بالإشارة فالدلالة على العلية صريحة هي دلالة اللفظ الوارد في النص على العلية بالوضع بأن يكون اللفظ موضوعاً في اللغة لإفادة العلية وذلك مثل قوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبْتَلِينَ وَمُنذِرِينَ لِيَتْلَىٰ لِكُلِّ أُمَّةٍ مِّنْ عِندِ اللَّهِ حُكْمٌ بَعْدَ أَلْحَادٍ﴾ [النساء: ١٦٥] وهذه الدلالة الصريحة قد تكون قطعية وذلك إذا كان اللفظ لا يدل إلا على إفادة العلية فقط مثل قوله ﷺ: «كنت قد نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا» فالدلالة في هذا =

وذهب الماوردي إلى أنها لا بد أن يقدم الضمان على الطلاق، لكونه جعله شرطًا فيه والشرط متقدم على المشروط وهذا وفاء بالقاعدة. غير أنا نقول بعد الشرط رتبة وزمانًا لا يقتضي ما ذكر من تقديمها إياه في اللفظ.

فرع: قال إن أعتقت غانمًا فسالم حُر ثم أعتق غانمًا في مرض موته، ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما.

فالمذهب يعين غانمًا للعتق ولا قرعة.

لأنها لو خرجت على سالم ورق غانم لم يحصل شرط عتق سالم.

وذكر الرافعي أن الحكم فيما لو قال فسالم حُر في حال إعتاق غانمًا كالحكم^(١) في المسألة.

قال ابن الرفعة: وستعرف في الطلاق وفي العتق في الفرع المذكور خلافه. قال: وعجيب منه ذلك.

وفي تعليقه أبي الطيب: إذا قال إذا اعتقت سالمًا فغانم حر في حال إعتاقى سالمًا، أن هذا لا يصح لأن اعتاق سالم جعله شرطًا والمشروط^(٢) لا

= الحديث على العلية قطعية لأن كلمة لأجل موضوعة لغة لإفادة العلية فهي تدل على أن العلة نهى الرسول من أجلها عن ادخار لحوم الأضاحي هي التوسعة على الطبقة الفقيرة الوافدة على المدينة وقتئذ.

أصول الفقه (ص ٢٧٥).

(١) ينقسم الحكم إلى قسمين: أولهما التكليفي وثانيهما: الوضعي.

لأن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين قد يتعلق بها على جهة الطلب أو التخيير وقد يتعلق بها على جهة الوضع فإن كان التعليق الأول فهو الحكم التكليفي وإدماج التخيير تحت هذا النوع مع أنه لا كلفة فيه تغليبا أو لأنه واجب الاعتقاد والوجوب من الأحكام التكليفية وإن كان الثاني فهو الحكم الوضعي.

أصول الفقه (ص ٥٢).

(٢) الشرط أمر خارج عن المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط، فالوضوء شرط في صحة الصلاة فإذا انتفى الوضوء انتفت الصلاة وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنها الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير المختمة بالتسليم ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة.

يصح وجوده مع الشرط ولا قبله. وعن أبي حامد مثله إذا قال: هذا ليس بصحيح لأن الإعتاق هو الإيقاع، ولا بد من ترتب الوقوع عليه، فيؤدي ذلك إلى أن يسبق عتق غانم سالم.

قلت: لا يتعين تخريجه على أن العلة مع المعلول أو سابقه، لأن علة عتق سالم ليس عتق غانم، بل وفرق بين الإعتاق والعتق فإن الإعتاق إيقاع، والعتق^(١) وقوع. والإعتاق سابق، وزمن عتق سالم وغانم واحد. وإن قلنا بالمعية فلا يخفى أنها سابقة بالرتبة. تنبيه: إنما اختلفوا في تقدم الشرط^(٢) مشروطه أو مقارنته.

= والزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا انعدمت الزوجية انعدم الطلاق وقد توجد الزوجية ولا يوجد الطلاق.

وحضور الشاهدين في عقد الزواج بشرط في صحة الزواج فإذا لم يحضر عقد الزواج شاهدان لا يوجد زواج صحيح ترتب عليه الآثار شرعاً، والشاهدان خارجان عن ماهية الزواج، وقد يوجدان ولا يوجد الزواج وهكذا كل شرط لشيء لا يتحقق ذلك الشيء ولا يعتد به إلا إذا تحقق الشرط وإن لم يكن جزءاً من حقيقة ذلك الشيء.

اصول الفقه (١٠٧).

(١) قال أهل اللغة: العتق يقال منه: عتق يعتق عتقا بكسر العين، وعتقا بفتحها أيضاً، حكاه صاحب المحكم وغيره. وعتاقا وعتاقه فهو عتيق وعتاق وعتاق أيضاً حكاه الجوهري وهم عتقاء وأعتقه فهو معتق، وهم عتقاء، وأمة عتيق وعتيقة وإماء عتائق، وحلف بالعتاق أي الإعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس إذا سبق ونجا، وعتق الفرس طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء. قال الأزهري وغيره: وإنما قيل لمن أعتق نسمة أنه أعتق رقبة وفك رقبة فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه وملكه له كحبل في رقبة العبد وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق فكأنه أطلقت رقبته من ذلك والله أعلم.

الذوي في شرح مسلم (١٠ / ١١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١٥٠٤.٦] كتاب العتق. ٢. إنما الولاء لمن أعتق عن عائشة رضي الله عنها قال لها رسول الله ﷺ «ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق» ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق».

أما تقدم المشروط فمحال لا يقوله عاقل، وظن التأدية إليه أحد ما أعضلت به.

المسألة الشريحية: وهي إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً.

وقد اشتهر إشكالها والتصنيف فيها قيل من زمن زيد بن ثابت، وقيل: من زمن الشافعي وقيل: ابن شريح.

والخطأ من ظنها من مولدات ابن الحداد فليس كل ما في فروعه مما ولده.

ومن العجب فيها قول ابن عبد السلام فيما نقله الفراء^(١) في أوائل الفروق.

أصول خمسة: الدور والجمع بين النقيضين وتحصيل الحاصل محال، ونفي النفي إثبات ولازم النقيضين واقع من نازع في شيء من هذه القواطع، فهو مصاب في عقله.

ولكن الحال قد يضطر الفقيه إلى تقدير غير الواقع واقعاً وعكسه.

الدور^(٢): أفرد الزجاجي بالتصنيف وافتتح كتابه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَبَتْ﴾^(٣).

(١) الفراء هو أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسدي مولاهم الكوفي النحوي صاحب التصانيف سكن بغداد وأملى بها كتاب معاني القرآن وغير ذلك.

وقد روي عن ثعلب أنه قال: لولا الفراء لما كانت عربية ولسقطت لأنه خلصها ولأنها كانت شارعاً ويدعيها كل أحد.

وكان المأمون قد وكل للفراء ابنه يلتقهما النحو فأراد يوماً النهوض فابتدرا إلى نعله تنازعا أيهما يقدمه ثم اصطلحا أن يقدم كل واحد فردة فبلغ المأمون فقال: ليس يكبر الرجل عن تواضعه السلطان ووالده ومعلمه العلم. توفي الفراء بطريق مكة سنة (٢٠٧) وله (٦٣) سنة.

تاريخ الإسلام وفيات (٢٠١ - ٢١٠).

(٢) لفظ يقصد به توقف كل من الشئيين على الآخر.

(٣) سورة النحل (٩٢).

وقال: أصل دفع الدور.

وللأصحاب أعمال في قطعه يرجع حاصلها إلى قطعه من أوله.

كمن زوج عبده بحرة بصداق ضمنه في ذمته ثم باعه منها بذلك الصداق قبل الدخول فلا يصح البيع.

ومن وسطه كمن زوج أمته بعبد في مرض موته وقبض صداقها، ثم أعتقها والصداق باق في ملكه وهو ثلث ماله عتقت ولا يتخير.

ومن آخره كمن أعتق أمته^(١) في مرض موته وهي ثلث ماله ونكحها، لم

= قوله: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَا﴾ [النحل: ٩٢] قال السدي: هذه امرأة خرقاء كانت بمكة، كلما غزلت شيئا نقضته بعد إبرامه.

وقال مجاهد وقناة وابن زيد: هذا مثل لمن نقض عهده بعد توكيده.

وهذا القول أرجح وأظهر، وسواء كان بمكة امرأة تنقض غزلها أم لا.

وقوله: ﴿أَنْكَا﴾ [النحل: ٩٢] يحتمل أن يكون اسم مصدر: ﴿نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَا﴾ [النحل: ٩٢] أي: أنقاضا. ويحتمل أن يكون بدلا عن خبر كان، أي: لا تكونوا أنكاثا، جمع نكث من نكث.

ولهذا قال بعده: ﴿تَنَجَّدُونَ آمْتِنَاكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ﴾ [النحل: ٩٢] أي: خديعة ومكرا، ﴿أَنْ تَكُونُ أُمَّهُ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢] أي: يحلفون للناس إذا كانوا أكثر منكم ليظمنوا إليكم، فإذا أمكنكم الغدر بهم غدرتم. فنهى الله عن ذلك، لينبه بالأدنى على الأعلى؛ إذا كان قد نهى عن الغدر والحالة هذه، فلأن ينهى عنه مع التمكن والقدرة بطريق الأولى.

تفسير ابن كثير (٢/ ٦٠٢، ٦٠٣).

(١) اختلف العلماء فيمن أعتق أمته على أن تزوج به، ويكون عتقها صداقها، فقال الجمهور: لا يلزمها أن تزوج به، ولا يصح هذا الشرط. وممن قاله مالك والشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر. قال الشافعي: فإن أعتقها على هذا الشرط قبلت عتقت، ولا يلزمها أن تزوجه، بل له عليها قيمتها لأنه لم يرض بعقها مجانا، فإن رضيت وتزوجها على مهر يتفان عليه فله عليها القيمة، ولها عليه المهر المسمى من قليل أو كثير، وإن تزوجها على قيمتها فإن كانت القيمة معلومة له ولها صح الصداق ولا تبقى له عليها قيمة ولا لها عليه صداق، وإن كانت مجهولة فيه وجهان أحدهما: يصح الصداق.

يكن لها طلب المهر ولا ميراث لها، سواء أخرجت من الثلث أم لم تخرج.

لأن عتقها حينئذ وصية، والإرث والوصية لا يجتمعان.

أصل: الصحيح عند أئمتنا وعليه أكثر المسلمين أن المشار إليه بأنه الهيكل المخصوص ويعني به هذا المتقوم بالروح.

وعبارة أبي الحسن: الإنسان هو هذه الجملة المصورة ذات الأبعاد

والصور.

وبدع أبو منصور من خالفه وقال: هؤلاء إذا سئلوا عن تعريف

الإنسان قالوا: هو الجسد المخصوص بهذه الصورة المخصوصة فإن سئلوا عن جبريل حين جاء في صورة دحية الكلبي^(١) أجابوا بأن الظاهر منه

= قال النووي: إذا كانت القيمة معلومة له ولها صح الصداق ولا تبقى عليها قيمة ولا لها عليه صداق وإن كانت مجهولة ففيه وجهان لأصحابنا أحدهما يصح الصداق كما لو كانت معلومة، والثاني: لا يصح الصداق بل يصح النكاح ويجب لها مهر المثل.

شرح مسلم للنووي (٩/ ١٨٩، ١٩٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) دحية بن خليفة بن فروة بن فضالة الكلبي القضاعي. أرسله النبي ﷺ بكتابه إلى قيصر، وله أحاديث.

روى عنه الشعبي وعبد الله بن شداد بن الهاد ومحمد بن كعب القرظي وخالد بن يزيد بن معاوية ومنصور بن سعيد. وكان يوم اليرموك أميراً على كردوس، ثم سكن المزة.

قال ابن سعد: أسلم دحية قبل بدر ولم يشهدا وكان يشبه بجبريل عليه السلام، وبقي إلى زمن معاوية.

وقال عفير بن معدان عن قتادة، عن أنس أن النبي ﷺ كان يقول: «يأتيني جبريل في صورة دحية». وكان دحية رجلاً جميلاً. وقال رجل لعوانة بن الحكم: أجمل الناس جرير بن عبد الله، فقال: بل أجمل الناس من ينزل جبريل على صورته، يعني دحية.

وقال ابن قتيبة من حديث ابن عباس: كان دحية إذا قدم لم تبق معصر إلا خرجت تنظر إليه. المعصر: هي التي دنت من الحيض، ويقال: هي التي أدركت.

تاريخ الإسلام للذهبي وفيات (٤١ - ٥٠).

كان صورة ظاهر الإنسان ولم يكن باطنه كباطن الإنسان، فلم يكن إنساناً .
قال: يمكن الجواب بأن نقول: لم نعن بالإنسان البدن بمجردة، بل
البدن المقوم بهذه الروح البشرية وبهذا خرج جبريل في صورة دحية .
فإن الصورة لدحية ومقومها جبريل حاله تشكله بها .
ولم أجد في كلام أئمتنا ما يؤيد هذا ، بل كلهم لا يزيدون على أن الإنسان
هو الهيكل فقط^(١) .

قلت: القول بأن الإنسان هو الهيكل فقط عجيب لأن الهيكل المجرد لا
يخاطب ولا يترتب عليه ثواب ولا عقاب .
وإنما الإنسان الهيكل المتقوم بالروح المخاطب بالأمر والنهي ، والكلام
على الإنسانية والأناية مطول لا يسعه هذا المقام .
وللفقهاء خلاف في مسائل تخرج على أصل المتقدم .
منها: قال علماؤنا الحل في النكاح يتناول هذا الهيكل بأجزائه المتصلة
لقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَدْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٢) .

(١) قوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾ [الانفطار: ٧] أي جعلك سوياً معتدلاً
القائمة منتصبها، في أحسن الهيئات والأشكال؟

قال أحمد بسنده عن بشر بن جحاش القرشي: أن رسول الله ﷺ بصق يوماً في كفه،
فوضع عليها إصبعه، ثم قال: قال الله عز وجل: «يا ابن آدم أني تعجزني وقد خلقتك
من مثل هذه؟ حتى إذا سويتك وعدلتك، مشيت بين بردين وللأرض منك وئيد،
فجمعت ومنعت، حتى إذا بلغت التراقي قلت: أتصدق، وأنى أوان الصدقة» .

تفسير ابن كثير (٤/ ٤٨١) .

وفي قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤] هذا هو المقسم عليه
وهو أنه تعالى خلق الإنسان في أحسن صورة وشكل منتصب القائمة سوى الأعضاء
حسنها .

تفسير ابن كثير (٤/ ٥٢٧) .

(٢) سورة النساء (٢٥) .

أضاف النكاح إلى ذواتهن، والمعنى بالذات جميع الأجزاء والأعضاء الموجودة لدى العقد.

فإن قلت: قدمتم أن الحل والحرمة ليسا من صفات الأعيان.
قلت: المعنى بذلك أن الحل ليس صفة قائمة به، وإنما المراد به الانتفاع. والمعنى هنا أن الانتفاع مضاف إلى البدن لا إلى مقومه.
وقالت الحنفية: مورد الحل في النكاح إنسانية المرأة دون الأجزاء والأعضاء.

واحتجوا بأن الأجزاء الموجودة عند العقد يتحلل ويتجدد.
ومن البعيد أن يقال ورد النكاح على شعورها، ثم كل شعرة نبتت بعد النكاح يتعلق بها نكاح^(١) جديد حتى يتجدد كل يوم منكوحه لم تكن حالة العقد، وهذا من

= قال ابن كثير: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] فدل على أن السيد هو ولي أمته، لا تزوج إلا بإذنه وكذلك هو ولي عبده ليس له أن يتزوج بغير إذنه.
تفسير ابن كثير (١/ ٤٧٥).

وقال في فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي: الولي شرط لصحة النكاح في الصغائر والمجانين والمماليك بالاتفاق وسواء كان الولي أبا واحداً أو غيرها من العصابات والترتيب فيه كالترتيب في الإرث ولا يشترط اجتماع العصابات بالإجماع لأن الولاية إذا ثبتت للأشخاص تثبت لكل واحد منهم على الانفراد الأقرب فالأقرب وعند عدمه فالأبعد وعند عدمه فللقاضي أن يزوجه أو يؤدبها العصبية إذا زوج الصغيرة يجوز سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا.

وعند مالك غير الأب لا يملك غير الأب والجد أما في العاقلة والبالغة بكرًا كانت أو ثيبًا إذا زوجها وليها يجوز بالاجماع واختلفوا فيها إذا زوجت نفسها بغير إذن ولي يجوز في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وفي رواية عند أبي يوسف أيضًا سواء كان زوجها كفؤًا أو كفؤًا.

فتاوى النوازل (ص ١٧٣) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اختلفوا في النكاح هل هو حقيقة في العقد وحده، أم هما؟

فقال أصحاب أبو حنيفة: هو حقيقة في الوطاء مجاز في العقد.

وقال بعض أصحاب الشافعي: هو مجاز في الوطاء حقيقة في الوطاء، والعقد جميعًا

وليس هو بأحدهما أخص منه بالآخر.

ترهات الكلم. ولو اعتبرنا قضايا الشرع لقلنا كل يوم يتجدد نكاح جديد. وإن كان المعقود عليه هو الإنسانية، لأن النكاح عرض وهو لا يبقى زمين.

ومنها: للزوج غسل زوجته إذا ماتت.

لأنه عقد على بدنها، وبدنها باق.

وقالت الحنفية ليس له ذلك، لأن مورد العقد المعنى الزائل بالموت.

ووافقوا على أن لها غسله^(١) إذا مات مع قولهم أن الزوج غير معقود عليه

البتة، فناقضوا أصولهم.

= واختلفوا في النكاح الموقوف على الإجارة من المنكوحة أو الولي أو النكاح هل يصح أم لا؟ فقال أبو حنيفة: هو صحيح موقوف على الإجارة فمتى وجدت ثبت على الإطلاق وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يصح على الإطلاق.

اختلاف الأئمة العلماء (١٣٦ / ٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

قال النووي: النكاح عند الفقهاء فيه ثلاثة أوجه لأصحابنا: حكاها القاضي حسين من أصحابنا في تعليقه أصحابها: أنها حقيقة في العقد مجاز في الوطاء وهذا هو الذي صححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له، وبه قطع المتولي وغيره وبه جاء القرآن العزيز والأحاديث. والثاني أنها حقيقة في الوطاء مجاز في العقد وبه قال أبو حنيفة. والثالث: حقيقة فيهما بالاشتراك والله أعلم.

للنووي في شرح مسلم (٩ / ١٤٣٦، ١٤٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اتفقوا على غسل الميت وأنه مشروع من فروض الكفایات إذا قام به البعض سقط عن الباقي، وكذلك قولهم في الصلاة على الميت غير الشهيد.

واختلفوا هل الأفضل أن يغسل مجرداً أو في قميص؟

فقال أبو حنيفة ومالك: الأفضل أن يغسل مجرداً إلا أنه يستر عورته، وقال الشافعي وأحمد: الأفضل أن يغسل في قميص. واختلفوا هل ينجس الأدمي بالموت. فقال أبو

حنيفة في أحد قوليه: ينجس إلا أن المسلم يظهر إذا غسل.

وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنهم: إنه لا ينجس.

واتفقوا على أن للزوجة أن تغسل زوجها. ثم اختلفوا هل يجوز للزوج أن يغسل زوجته؟

فقال أبو حنيفة: لا يجوز. وقال الباقيون: يجوز.

اختلاف الأئمة العلماء (١ / ١٧٦، ١٧٧) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

ومنها: لو قال إن رأيت زيدًا، فأنت طالق فرأته حيًا أو ميتًا، طلقت.
 لأن موته لم يخرج عن كونه زيدًا لأنه هذا الهيكل^(١).
 قلت: القاعدة أنه الهيكل المخصوص المتقوم بالروح فبشكل.
 ومنها: إذا وجد بعض الميت صلى عليه، وهل ينوي الصلاة على جملة
 الميت أو على ما وجد منه، وجهان:
 الأول: المجزوم به في الروضة وجوز الجيلي بناء الخلاف على اختلاف
 عن المتكلمين. وهو أن العضو هل يدخل الجنة معه إن كان من أهلها.
 قلت: وهذا الخلاف من الترهات لأنه إنما يدخل الجنة على أكمل حالاته.
 فإن قلت: كلام الفقهاء يدل لما ذهب إليه الغزالي والحنفية من أن
 الإنسان المعنى القائم بهذا البدن، ولا مدخل للبدن في مسماه.
 لأنهم ذكروا أن نقصان البدن ونحوها نقصان وصف لا جزء.
 ذكروه في المبيع قبل القبض.
 فالجواب أن المعنى بالوصف في كلامهم ما لا يتقسط الثمن عليه، لا ما
 نحن فيه^(٢)، على أنني لم أجد في كلام الرافعي التصريح بأن نقصان اليد ليس

(١) اختلفوا هل يجوز للرجل أن يغسل ذوات محارمه من النساء؟

فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز إلا أن مالكا أجاز ذلك عند عدم النساء، وبعد أن
 يلف على يده ثوبا كثيفا.

وتغسل المرأة من فوق ثيابها، فإن لم يكن معها محرم ولا نساء عندهم، فإن الأجنبي
 يدق على الصعيد الطيب بيده، وينوي به التيمم للميتة ويمسح به وجهها وكفيها عند
 مالك وأحمد في إحدى روايته، ولم نجد عند الشافعي تضادًا، بل لأصحابه وجهان
 أصحهما كمذهب مالك، وإحدى الروايتين عن أحمد.
 وقال أبو حنيفة: يبلغ بالتيمم إلى المرفقين.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ١٨٤) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) اختلفوا في بيع العين الغائبة عن المتعاقدين التي لم توصف لهما.

فقال أبو حنيفة: يجوز وللمشتري الخيار إذا سواء كان معينًا أم لم يكن.

وقال مالك والشافعي: لا يصح على الإطلاق.

نقصان جزء بل ظاهره أنه نقصان جزء ذلك الجزء وصف أصل لازم النقيضين واقع لا محالة.

وهذا أمر عقلي لا يقبل المكابرة غير أن الحال قد يضطر الفقيه إلى الإعراض عن هذا الواقع فيجعله غير واقع لما يترتب على الحكم بوقوعه من الخلل.

ونذكر فروغاً منه يتهدب بها النظر، فإذا قال أحد الشريكين في عبد إن لم يدخل الدار غداً فنصيبي حر.

وقال الثاني: إن دخلتها غداً فنصيبي حر.

ومضى الغد ولم يعلم حاله واتفق الشريكان على الجهل به فيعتق النصف^(١) بتقدير واقع على التقديرين. وكذلك عتق الكل إن كانا موسرين.

= وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يصح كمنهيهما.

والثاني: جواز العقد وإثبات الخيار للمشتري عند وجود المبيع.

واتفقوا على أن العين إذا كان رأياها وعرفاها ثم تبايعاها بعد ذلك أن البيع جائز فيما لم يغلب تغييره إلى وقت العقد، ولا خيار للمشتري إن رآها على الصفة التي كان عرفها بها فإن تغيرت فله الخيار.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٤٨، ٣٤٩) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

وقال في فقه السنة: يجوز بيع ما غاب عن مجلس العقد بشرط أن يوصف وصفاً يؤدي إلى العلم به، ثم إن ظهر موافقا للوصف لزم البيع وإن ظهر مخالفاً ثبت لمن لم يره من المتعاقدين الخيار في إمضاء العقد أو رده يستوي في ذلك البائع والمشتري.

فقه السنة (٣/ ١٣٦).

(١) اختلفوا فيما إذا أعتق شقصا له في مملوك كان موسراً، فقال أحمد ومالك والشافعي. يعتق عليه ويضمن حصة صاحبه، وإن كان موسراً عتق نصيبه فقط. وقال أبو حنيفة: يعتق حصته فقط، ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد أو يضمن شريكه هذا إن كان المعتق موسراً، فإن كان معسراً فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمن.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٣١، ٤٣٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

وهذه مسألة كبيرة وليست في الرافعي .
 وإنما الذي في الرافعي في مسألة الغراب ما يقال أنه نظيرها، وليس
 بنظير .

وعن ابن شريح أن العبد يعتق، والولاء موقوف .
 وعن الثقفى أنه يعتق على الذي علق العتق بالعدم، وله الولاء^(١) .
 ويغرم للثاني نصيبه لأن الأصل عدم الدخول وإن كانا معشرين .
 فقيل: يعتق نصيب من علق بالعدم، وقيل: يعتق نصفه على الشيعو لأنه
 معلوم يقينا، والنصف الثاني يبقى بينهما على الرق وهو يشبه قول القسمة في
 تعارض البيتين .

والثالث: لا يعتق نصيب واحد منهما بناء على الأصل .
 كما لو قال إن كان غراباً فنصيبي حُر .

(١) حديث «إنما الولاء لمن أعتق» قال النووي: قد أجمع المسلمون على ثبوت
 الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه وأنه يرث به، وأما العتق فلا يرث سيده عند
 الجماهير .

وقال جماعة من التابعين: يرثه كعكسه .
 وفي هذا الحديث دليل على أنه لا ولاء لمن أسلم على يديه ولا لملتقط اللقيط ولا لمن
 حالف إنسانا على المناصرة .

وبهذا كله قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وداود وجماهير العلماء
 قالوا: وإذا لم يكن لأحد من هؤلاء المذكورين وارث فماله لبيت المال . وقال ربيعة
 والنيث وأبو حنيفة وأصحابه: من أسلم على يديه رجل فولأؤه له، وقال إسحاق بن
 راهويه: يثبت للملتقط الولاء على اللقيط .

وقال أبو حنيفة: يثبت الولاء بالحلف ويتوارثان به دليل الجمهور حديث «إنما الولاء
 لمن أعتق» .

وفيه دليل على أنه إذا أعتق عبده سائبة، أي على ألا ولاء له عليه يكون الشرط لاغيا،
 ويثبت له الولاء عليه، وهذا مذهب الشافعي وموافقيه .

شرح مسلم للنووي (١٠ / ١١٩، ١٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فنصيبي حُر، وهما معسران^(١).
 فإنه لا يحكم بعنق نصيب واحد منهما كما جزم به الرافعي.
 وما أحسن قوله لا يحكم بالعنق، ولم يقل لا يعتق لأن العنق واقع لا
 محالة، وهو لازم النقيضين.
 وبه صرح الإمام فقال: لا يحكم بالعنق في ظاهر الحكم، ولكن يعلم
 باطناً أنه قد عتق نصيب أحدهما.
 وفائدته: فيما لو اجتمعا في ملك أحدهما بعد ذلك فهو واقع باطناً لأنه
 لازم النقيضين غير أن الضرورة ألجأت إلى الحكم بعدم وقوعه ما دام الشك.

(١) قال النووي: في حديث مسلم «من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسمى العبد غير مشقوق عليه» في هذا الحديث أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قوم عليه باقيه إذا كان موسراً بقيمة عدل سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وسواء كان الشريك مسلماً أو كافراً، وسواء كان العتق عبداً أو أمة. ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمعتق، بل ينفذ هذا الحكم وإن كرهه كلهم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية.

وإذا كان المعتق لنصيبه معسراً حال الاعتاق ففيه أربعة مذاهب: أحدها مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي عبيد وموافقيهم، ينفذ العنق في نصيب المعتق فقط ولا يطالب المعتق بشيء ولا يستسمى العبد بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً.

المذهب الثاني: مذهب ابن شبرمة والأوزاعي وأبي حنيفة وابن أبي ليلى وسائر الكوفيين وإسحاق، يستسمى العبد في حصة الشريك واختلف هؤلاء في رجوع العبد بما أدى في سعيته على معتقه.

فقال ابن أبي ليلى: يرجع به عليه.

وقال أبو حنيفة وصاحبه: لا يرجع.

ثم هو عند أبي حنيفة في مدة السعاية بمنزلة المكاتب وعند الآخرين هو حر بالسراية.

الثالث مذهب زفر وبعض البصريين، أنه يقوم على المعتق ويؤدي القيمة إذا أيسر.

الرابع: حكاه القاضي عن بعض العلماء، أنه لو كان المعتق معسراً بطل عتقه في نصيبه أيضاً فيبقى العبد كله رقيقاً كما كان، وهذا مذهب باطل.

وهل مسألة الشريكين في العبد هي مسألة إن كان هذا الطائر غراباً أو غيرهما .

ذكر الهروي في الإشراق أنها هي، ومنهم من فرّق بينهما ، وهو الصواب .

ووجه الفراق أن احتمال كون الطائر غراباً، وكونه طائراً آخر غير غراب سواء، ليس لأحدهما على الآخر رجحان .

ولا يصح التمسك فيه بالأصل، إذ ما من نوع من الطائر إلا ويقال فيه الأصل .

أنه ليس هذا فيكون استعمال الأصل في هذا الطائر منعكساً في نفسه .
لأنك إن قلت: الأصل أنه غير غراب فكذلك الأصل أنه غير حمام، وانه غير باز .

وهكذا إلى أن ينتهي عدد الطائر، وكل شيء انعكس^(١) بنفسه لم يصح

(١) الاطراد والانعكاس وسيلة استقرائية لتحديد السبب الموحد للظاهرة.

عبر عنها المناطقة المسلمون وأعيد اكتشافها في المنطق الحديث على يد جون استيوارت مل، وفرانيس بيكون فيما أسماه بقائمة الحضور والغياب أو الاتقان والاختلاف وجوهر التسمية واحد.

إذ يمكن اكتشاف السبب الموحد للظاهرة وتحديد اكتشاف غيابه بغياب الظاهرة وحضوره بحضورها (انظر المنطق الحديث ومناهج البحث عند علماء المسلمين).

وقال في مدخل في علوم الشريعة إثبات كون الوصف علة بالاطراد والانعكاس معناه أن يوجد الحكم عند وجود الوصف المفترض كونه علة وأن ينعدم هذا الحكم إذا عدم ذلك الوصف ويدل الاطراد والانعكاس بين الوصف والحكم في الوجود والعدم على الارتباط بينهما وقوة استدعاء أحدهما للآخر، فإذا تحققنا من وجود الوصف في فرع لم ينص على حكم أعطيناه ذلك الحكم الذي ثبت ارتباطه به وجوداً وعدمًا، وذلك كالإسكار الذي هو سبب تحريم الخمر، إذ يوجد التحريم (الحكم) بوجود الإسكار (الوصف) وينعدم الحكم بانعدام ذلك الوصف.

انظر المدخل إلى علوم الشريعة (ص ٥٢).

التمسك به. فوضح أنه لا اعتماد على الأصل في مسألة الغراب بخلاف عدم دخول الدار.

فإن التمسك فيها بالأصل مستقيم، ومن ثم عينه بعض الأصحاب. وذهب إلى إلقاء العتق عليه (صدد)^(١) من نفي النقيضين أو أثباتهما. ولم يذكر في المطلب مسألة الدخول ولا مسألة العذاب.

فرع: قال شيخ الإسلام أبو الفتح بن دقيق العيد ذكر بعضهم أن المسألة الشريحية إذا عكست انحلت وطريقه أن يقول متى طلقته فلم يقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً^(٢).

فإنه حينئذ متى طلقها وجب أن يقع الثلاث القبلية لأن الطلاق القبلي ثابت حينئذ على النقيضين، وقوع المنجز وعدم وقوعه. وما ثبت على النقيضين فهو ثابت في الواقع قطعاً، لأن أحدهما واقع

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر فإذا مات قبل مضي شهرين من وقت الحلف فإنها لا تطلق لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضي شهرين قبل موته وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع. أما إذا مات بعد مضي شهرين ففي المسألة خلاف فأبو حنيفة يقول: إنها تطلق منه ولكن لا يقتصر الوقوع على الموت فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط بل الوقوع مستند إلى المدة التي عينها قبل الموت فالحكم بالطلاق وإن كان عند الموت ولكن مستند إلى أول المدة التي عينها من وقت الحلف فالاستناد في اصطلاح الأصوليين هو ثبوت الحكم في الحال مستنداً إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة.

وقال المالكية: إذا قال لها: أنت طالق أمس ونوى بذلك إنشاء طلاقها وفي هذه الحالة تطلق منه في الحال.

وإذا ادعى أنه قال ذلك هازلاً وهو يريد الإخبار بطلاقها كذباً لا يصدق قضاء ولكن يصدق عند المفتي فله أن يفتيه بعدم الوقوع بينه وبين الله. وإذا أضافه إلى وقت موته أو موتها كما إذا قال لها: أنت طالق يوم موتي أو يوم موتك فإنها تطلق منه في الحال وذلك لأنه أضاف الطلاق إلى أمر محقق الوقوع.

قطعاً، فالمعلق به واقع قطعاً. وهذه مقدمة ضرورية عقلية لا تقبل المنع بوجه من الوجوه، وأصل المسألة الوكالة.

قال الشيخ تقي الدين السبكي، فيه نظر.

وإنما يلزم وقوع الطلاق المعلق بالنيقذين لو قال إن طلقك فوق عليك طلاقى أو لم يقع فأنت طالق قبله ثلاثاً^(١).

ثم يقول لها: أنت طالق.

فحينئذ يحكم بأنها طلقت قبل ذلك التطليق ثلاثا عملاً بالشرط الثاني، وهو عدم الوقوع.

لأن الطلاق المعلق مشروط بأحد أمرين إما الوقوع وإما عدمه في زمن واحد مستند إلى زمن واحد قبلي، ولا يمكن الحكم بالوقوع القبلي استناداً إلى الشرط الأول، وهو الوقوع للزوم الدور.

وأما الوقوع في ذلك الزمان القبلي مستنداً إلى عدم الوقوع فلا محال فيه، إذ لا يمكن أن يقال لو وقع فيه لوقع قبله لأنه إما أن يحمل القبلية على

(١) اختلف العلماء فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا، فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف يقع الثلاث.

وقال طاوس وبعض أهل الظاهر: لا يقع بذلك إلا واحدة. وهو رواية عن الحجاج بن أرطأة ومحمد بن إسحاق والمشهور عن الحجاج بن أرطأة أنه لا يقع به شيء، وهو قول ابن مقاتل ورواية عن محمد بن إسحاق واحتج هؤلاء بحديث ابن عباس. واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١].

قالوا: معناه أن المطلق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجوعاً فلا يندم.

واحتجوا أيضاً بحديث ركائة أنه طلق امرأته البتة فقال له النبي ﷺ: «ما أردت إلا واحدة» قال: الله ما أردت إلا واحدة. فهذا دليل على أنه لو أراد الثلاث لوقعن وإلا فلم يكن لتحليفه معنى.

القبلية المتسعة التي أولها عقب التعليق أو على القبلية التي تستعقب الطلاق .

فإن كان الأول لم يمكن وقوع الطلاق^(١) قبله لأنه يكون سابقاً على التعليق، وحكم التعليق لا يسبقه وهذا فائدة فرضنا التعليق على التطبيق ونفيه بكلمة واحدة .

وإن كان الثاني لم يمكن أيضاً القول بالوقوع قبله استناداً إلى الشرط الأول، فلا يكون على تقدم الوقوع على ذلك الزمان دليل، ولا له موجب هذا كله إذا كان التعليق بالنقيضين بكلمة واحدة كما فرضناه، وبأن لك بهذا أن الحكم بالوقوع ليس لكونه معلقاً بالنقيضين .

وأن ما تعلق بالنقيضين واقع كما توهمه القائل بل لأن التعليق بالعدم وأنه لا مانع منه ولا استحالة فيه حتى لو انفرد التعليق بالعدم كان كذلك، فلا أثر للتعليق معه على الوجود وإن وقع في فرض المسألة، فافهم ذلك . انتهى .

(١) الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه، فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب .

ولذا قال ﷺ «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبغوضاً لله تعالى بل جميع أفراد ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام فيشمل المباح والمكروه والطلاق من أفراد المكروه المبغوض وهو أشد المكروهات بغضاً .

فالطلاق وإن جعله الشارع سبباً صحيحاً لفرقة الزوجين ولكنه يكرهه ولا يرضى عن استعماله بدون سبب ثم إن الأسباب التي تعرض للطلاق تارة تجعله موصوفاً بالوجوب وتارة تجعله موصوفاً بالحرمة وتارة تجعله مكروهاً وتارة تجعله مندوباً فيكون واجباً يجبر عليه إذا عجز الزوج عن إتيان المرأة أو الاتفاق عليها فإن لها أن تطلب تطلقها وتجاب إلى طلبها على أنه يجب على الرجل ديناً في هذه الحالة أن يطلق زوجته حتى لا يترتب على إمساكها فساد أخلاقها وهتك عرضها والإضرار بها ويكون حراماً إذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية أو ترتب عليه أكل حقوق الناس ويكون مكروهاً إذا طلقها بدون سبب .

ثم ذكر المسألة في باب الوكالة من شرح المنهاج وقال: هو جعله لازماً للتقيضين. وليس كل ما جعله لازماً للتقيضين يصير لازماً لأن المانع من وقوعه يمنع اللزوم^(١).

وإذا صححنا الدور فهو مانع من وقوع الطلاق معلقاً ومنجز لأنه يؤدي إثباته إلى نفيه ثم اندفع في نحو ما ذكره هنا من الفرق من اتحاد الزمان وتعدده، وتراخي أحد التعليقين عن الآخر واتساع القبلية.

وحاصله أن ما قاله ابن دقيق العيد لا يندفع به الدور لأنه لو وقع بما أخذ به من التعليق لزم وقوع الثلاث قبله بالتعليق الأول.

ومتى وقعت لم يقع بالثاني شيء.

فالدور باق بحاله بخلاف ما لو جمع بكلمة واحدة فقال: إن طلقتك فوقع عليك طلاقاً أو لم يقع فأنت طالق، فإنه يقع^(٢).

(١) قسم الحنفية المانع للحكم إلى ثلاثة أقسام:

١ - ما يمنع ابتداء الحكم فإذا باع شخص داره لآخر على أن يكون له الخيار في البيع مدة ثلاثة أيام كان هذا الخيار وهو المسمى بخيار الشرط مانعاً من ابتداء الحكم وهو نقل الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد صدور الإيجاب والقبول فملكية المبيع يظل البائع محتفظاً بها إلى انتهاء مدة الخيار.

٢ - ما يمنع تمام الحكم فإذا اشترى إنسان شيئاً لم يره جاز هذا البيع وللمشتري الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده والأصل في ذلك قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه».

٣ - ما يمنع من لزوم الحكم، فإذا اشترى ثوباً من آخر ثم اطلع على عيب به لم يكن رآه وقت البيع إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه فهذا الخيار وهو المعبر عنه عند الفقهاء بخيار العيب لا يمنع من الحكم وهو الملك ولا من تمامه وإنما يمنع من لزومه. لصول الفقه (ص ١١٢، ١١٣).

(٢) إذا قال الرجل لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها طلقاً خلافاً للشافعي لأن المعلق بالشرط سبب عند وجود الشرط عندنا فكأنه يتلفظ عند ذلك فيصبح وعنده سبب في الحال وفي الحال لا تحل له فلا يصح أثر التعليق في تأخير الحكم.

ولا يمكن أن يقال فيه لو وقع لوقع قبله لما قرره ثم قال: إن الحكم بالوقوع فيما فرضه هو ليس لكون الطلاق معلقاً بالنقيضين، بل لأجل التعليق بالعدم حتى لو تجرد التعليق بالعدم فقال: إن طلقك فلم يقع فانت طالق ثلاثاً^(١)، وقع الثلاث.

والبرهان بن الفركاج يقدم الشيخ تقي الدين في جواب ابن دقيق العيد. فإن قلت: لفظ التعليق اقتضى ما ذكرناه من استدعاء وقوع المنجز تقدم وقوع القبلي.

قلت لا، وذلك لأن هذا العكس إنما هو كلام على تقدير تصحيح الدور. ومتى قلنا بصحته فمعناه أنه لو وقع هذا المنجز للزم منه المحال، وما لزم منه المحال محال.

ثم قال: ويستحيل وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز لأنه لو وقع لوقع قبله الثلاث ولو وقع الثلاث لم يقع.

= ولو قال: إن تزوجتك فتزوجها طلقت ثتان بالاتفاق ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار وأنت طالق طلقت في الحال لأن الواو وضع للجميع للترتيب ولا للقرآن، والفاء وضع للجزاء والتعقيب.

فتاوى النوازل من تحقيقنا (ص ٢٠١، ٢٠٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات ولو كان زوجاً لأمة، ويملك العبد طلقتين ولو كان زوجاً لحره فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة وهو رأي الجمهور.

وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين كطاوس وعكرمة وابن إسحاق وعلى رأسهم ابن عباس: إنه يقع به واحدة لا ثلاث ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر: الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم.

واجتهاد عمر ﷺ خالفه فيه غيره فيصح تقليد المخالف كما يصح تقليد عمر والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الأعمال الفرعية لأنه يكاد يكون مستحيلاً.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٣٥، ٣٣٦).

قلت: (.)^(١).

مسألة أصولية تتخرج عليها فروع فقهية: التكليف^(٢) إلزام ما فيه كلفة ومشقة.

فمن ثم يختص بالواجب والمحرم وقبل طلبه فشملم معهما المندوب والمكروه، والقولان لأئمتنا.

وقالت الحنفية: التكليف ينقسم إلى وجوب أداء وهو المطالبة بالفعل اتحاداً وإعداداً سواء اخصصنا تلك المطالبة بالحكمين أم قلنا بدخول الأربعة، وإلى وجوب في الذمة سابق عليه وعنوا بهذا اشتغال الذمة بالواجب.

وإن لم يصلح صاحب الذمة للإلزام كالصبي إذا أتلّف مال إنسان، فإن ذمته تشتغل بالعرض ثم إنما يجب الأداء على الولي.

(١) بياض بالأصل قدر ثلاثة سطور.

(٢) للتكليف بالفعل شروط ثلاثة: أن يكون المكلف به معلوماً للمكلف علماً تاماً ليتسنى له القيام به كما طلب منه فلا يصح التكليف بالمجمل إلا بعد بيانه كالصلاة مجملة لا يصح التكليف بها إلا بعد بيان أركانها وشروطها وكيفية أدائها ولا يصح التكليف بالتركة مجملة إلا بعد بيان حقيقتها ومقدارها وكذلك كل فعل تعلق به خطاب من الشارع مجمل.

٢. انعم بأن صدور المكلف به ممن له سلطة التكليف وممن يجب على المكلف اتباع حكمه إذ لو لا هذا لا يمثل المكلف أما ترى الآن أن كل قانون وضعي يتوجه بالديباجة التي تدل عليه أنه صار من رئيس الدولة الأمر الذي يدل على صدوره ممن يجب أمثاله فتتجه الأمة إلى التنفيذ والامتثال.

٣. أن يكون المكلف به فعلاً ممكناً في قدرة المكلف أن يفعله أو أن يتركه وينبني عليه أن لا يصح التكليف بالمستحيل سواء كان مستحيلاً لذاته أم لغيره.

وكذلك لا يصح التكليف بالأشياء التي لا تخضع لإرادة الإنسان ولا كسبه له فيها ولا اختيار كالغضب والحزن والفرح والحب والبغض فهذه وأمثالها لا يصح التكليف بها.

أصول الفقه (ص ١٢٢، ١٢٣).

قالوا: ومستغرق الوقت بالنوم يقضي الصلاة مع ارتفاع فلم التكليف عن
النيام.

ولكن لما كان الوجوب^(١) مضافاً إلى أسباب شرعية دون الخطاب وجب
القضاء لذلك.

فطردوا ذلك في العقوبات والعبادات، وزعموا أن سبب وجوب الصلاة
الوقت، والصوم الشهر، وهلم جرّاً.

وتسلقوا بهذا إلى القول بأن المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر يلزمه قضاء
أيام الجنون، إذ الواجب بالسبب وهو الشهر وقد وجد، فليت شعري، لم
يمنعوا وجوب زكاة مال الصبي.

وأما علماؤنا فقالوا: لا يجب على المجنون إذا أفاق القضاء^(٢).

(١) الواجب قسمان: واجب مطلق وهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام ولم
يعين وقتاً لأدائه كالكفارات.

فمن حنث في يمين حلف بها إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة وإن شاء تأخر عن ذلك
إلى الوقت الذي يختاره وذلك لأن النص الذي أوجب كفارة اليمين مطلق عن الوقت.
وواجب مقيد: وهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام في وقت معين
كالصلوات الخمس وصوم رمضان والحج فهذه الثلاثة حدد الشارع لها أوقاتاً معينة فلا
يجوز فعلها قبل أوقاتها فصلاة الظهر لا تجب قبل وقتها وبعد فوات الوقت يأثم
بتأخيرها وصوم رمضان لا يجب قبل الشهر ولا يؤدي بعده ولا يقضى. والحج لا يؤدي
أفعاله قبل أشهره المعلومة.

اصول الفقه (٦٢، ٦٣).

(٢) اتفقوا على أن من وجدت منه إفاقة في بعض النهار ثم أغمي عليه باقيه فإنه يصح صومه.
واختلفوا فيما إذا أفاق المجنون بعد مضي الشهر، فقال مالك وأحمد في إحدى روايته
يقضى. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قضاء عليه.
واختلفوا فيما إذا أفاق في أثناء الشهر. فقال أبو حنيفة: يلزمه صومه ما بقي ويقضى ما
مضى. وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايته: إنما يلزمه صوم ما أفاق فيه ولا قضاء
عليه لما مضى.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٢٥٥، ٢٥٦) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

لأن الوجوب بالخطاب لا بالأسباب .
فإن قالوا: أنتم حينئذ أحق منا بعدم وجوب زكاة مال الصبي .
قلنا: لم يوجب على الصبي شيئاً وإنما أوجبنا من ماله والشارع نظر في
الزكاة إلى الأموال لا إلى أصحابها .
والأحاديث مشحونة بذلك .

كقوله عليه السلام: «في أربعين شاة شاة»^(١) .

وقوله: «إن في المال حقاً سوى الزكاة»^(٢) .

فائدة: الصحيح أن الأحكام ستة: الواجب والمندوب^(٣)، والحرام،
والمكروه، والمباح، وخلاف الأولى فالمكروه ما ورد فيه نهي مخصوص مثل
«إذ دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين»^(٤) .

وخلاف الأولى: ما لا نهي فيه مخصوص كقول سنة الظهر، والنهي
عنه ليس بمخصوص ورد فيه، بل من عموم أن الأمر بالشيء نهي عن
ضده .

(١) تقدم تخريجه من قبل .

(٢) أخرجه: الترمذي في سننه (٦٥٩، ٦٦٠) والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٨١٥،
٣٨١٦)، والزبيدي في الاتحاف (١٠ / ٧) .

(٣) المندوب في اللغة مأخوذ من الندب وهو الدعاء في الأمر المهم وفي الاصطلاح قبل ما
فعله خير من تركه، وهو غير مانع من دخول الغير فيه فإن الأكل قبل ورود الشرع فعله
خير من تركه لما فيه من اللذة واستقاء الروح وهو غير مندوب .

وقيل: ما يمدح على فعله ولا يذم على تركه وهو غير مانع أيضاً لأن أفعال الله تعالى
يمدح على فعلها ولا يذم على تركها ومع ذلك فهي ليست مندوبة فالأولى أن يقال في
تعريفه: ما طلب فعله شرعاً من غير ذم على تركه مطلقاً .

نصول الفقه (ص ٧٢) .

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه (١ / ١٢١)، ومسلم في صحيحه (٧٠) كتاب صلاة
المسافرين والنسائي (٢ / ٥٣ . المجتبى) وابن ماجه (١٠١٢) وأحمد في مسنده (٥ /
٣٠٥) والبيهقي في السنن الكبرى (٣ / ١٤) وابن خزيمة في صحيحه (١٣٢٥) .

وفرقوا بين خلاف الأولى والمكروه في مسائل منها: صوم يوم عرفة للحاج خلاف الأولى، وقيل مكروه.

والخروج من صوم تطوع أو صلاته بغير عذر مكروه وقيل خلاف الأولى.

وكذا حجامه الصائم وغسل المعتكف^(١) يده في المسجد من غير طست، وعمارة الدور ونحوها خلاف الأولى.

وربما قيل مكروه، ويكره أن يقال لواحد الأنبياء صلوات الله عليه، وقيل خلاف الأولى.

وإن كان موضع الإمام أعلى من المأمومين، ونظر غاسل الميت إلى العورة حرام، وأما لغيرها بلا حاجة فمكروه، قيل خلاف الأولى.

وترك التنشيف والنفض والشرب قائماً بلا عذر كذلك.

(١) يباح للمعتكف ما يأتي: ١ - خروجه من معتكفه لتوديع أهله. ٢ - ترجيل شعره وحلق رأسه، وتقليم أظفاره وتنظيف البدن من الشعث والدرن ولبس أحسن الثياب والتطيب بالطيب. قالت عائشة: كان رسول الله ﷺ يكون في المسجد فيناولني رأسه من خلل الحجرة، فأغسل رأسه. وقال مسدد فأرجله: وأنا حائض.

٣ - الخروج للحاجة التي لا بد منها، وقال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول، وفي معناه المأكل والمشروب وإن بغته القيء فله أن يخرج ليقيء خارج المسجد، وكل ما لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد فله خروجه إليه، ولا يفسد اعتكافه ما لم يطل.

فقه السنة (١/ ٤٥٥).

وقال الترمذي: اختلف أهل العلم في المعتكف إذا قطع اعتكافه قبل أن يتمه على ما نوى. فقال مالك: إذا انقضى اعتكافه وجب عليه القضاء، واحتجوا بالحديث أن النبي ﷺ خرج من اعتكافه فاعتكف عشرة من شوال، وقال الشافعي: إن لم يكن عليه نذر اعتكاف أو شيء أوجبه على نفسه وكان متطوعاً، فخرج فليس عليه قضاء، إلا أن يحب ذلك.

فقه السنة (١/ ٤٥٧).

واقضى كلام الرافعي أنه مباح .

مسألة: المعنى بصحة العقود ترتب آثارها عليها، ولا أقول إن الصحة هي نفس ترتب الأثر كما قال غيري وتذكر فرعاً عجيباً: لو أقر بحرية امرأة في يد الغير وتذكر من قبل نكاحها ممن هي في يده، وهي تدعي رقتها^(١).

قال الرافعي: لم يحل وطؤها ولصاحبها المطالبة بالمهر.

فهذا عقد صحيح لم يترتب عليه أثر.

وهو على من جعل الصحة ترتب الآثار.

أشكل منه علي، لأنني أنا أجعله علة ترتب الأثر.

وقد يختلف المعلول عن علته لمانع.

وأما من يجعله نفس الترتيب، فقد لزمه إن وافق على هذا الفرع أن يكون

هذا العقد صحيحاً غير صحيح وهو محال.

مسألة: الفرض والواجب^(٢) مترادفان.

(١) اختلفوا في الحر إذا لم يجد طول حرة، ويخاف العنت، هل يجوز له أن يتزوج أمة؟

فقال أحمد والشافعي ومالك: يجوز له ذلك مع وجود الشرطين. وقال أبو حنيفة: يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين. وإنما المانع لحر أن ينكح أمة بشيء واحد وهو أن تكون الحرة في جنسه زوجية أو في عدة منه.

واختلفوا هل للحر أن يتزوج من الإماء أربعا إذا كان الشرطين قائمين.

فقال أحمد والشافعي ومالك عند قيام الشرطين.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يتزوج منهن أربعا وإن لم يكن الشرطان قائمين إذا لم يكن تحته حرة. واختلفوا في العبد هل يجوز له أن يتزوج الأمة وتحته حرة، أو يجوز له

أن يتزوج الأمة مع كونه مستغنيا عن نكاحها؟

فقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه: يجوز.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: لا يجوز.

اختلف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٤٦، ١٤٧) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) الفرض هو ما ألزم الشارع المكلف به بدليل قطعي لا شبهة فيها وذلك كقراءة القرآن في

الصلاة فهي ثابتة بدليل قطعي لا شبهة فيه وهو قوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾

وكالحج فهو ثابت بدليل قطعي لا شبهة فيه وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ =

خلافاً لأبي حنيفة حيث أنزل رتبة الواجب عن الفرض .
ولولا دعواه التغيرات لقلت بوجوب صلاة الكسوف .
لأن الأحاديث أمرت بها لقوله ﷺ : «فإذا رأيتم ذلك فصلوا»^(١) .

= مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴿٩٧﴾ [آلِ عِمْرَانَ: ٩٧] وكثيراً ما يطلق الحنفية الفرض على ما هو ثابت
بدليل ظني والواجب على ما هو ثابت بدليل قطعي فيقولون الوتر فرض والصلاة واجبة
والأول ثابت بدليل ظني وهو قوله ﷺ : «الوتر حسن فمن لم يوتر فليس مني» والثاني
ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء:
١٠٣] ويسمون الأول بالفرض العملي أي يلزم المكلف عمله ولا يلزمه اعتقاده.
الواجب: هو ما ألزم به الشارع المكلف بدليل ظني فيه شبهة كوجوب صدقة الفطر
والأضحية وقراءة الفاتحة في الصلاة فصدقة الفطر ثابتة بقوله ﷺ «أدوا عن كل حر
وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير» .
اصول الفقه (ص ٥٨، ٥٩) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٤١، ١٠٤٢) كتاب الكسوف، ١. باب الصلاة في
كسوف الشمس ومسلم في صحيحه [١. (٩٠١)] كتاب الكسوف، ١. باب صلاة الكسوف.
وقال النووي: وأجمع العلماء على أنها سنة، ومذهب مالك والشافعي وأحمد وجمهور
العلماء أنه يسن فعلها جماعة، وقال العراقيون فرادى، وحجة الجمهور الأحاديث
الصحيحة في مسلم وغيره، واختلفوا في صفتها فالمشهور في مذهب الشافعي أنها
ركعتان في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان، وأما السجود فسجدتان كغيرهما وسواء
تمادى الكسوف أم لا، وبهذا قال مالك والليث وأحمد وأبو ثور وجمهور علماء
الحجاز وغيرهم.

وقال الكوفيون: هما ركعتان كسائر النوافل عملاً بظاهر حديث جابر بن سمرة وأبي
بكرة أن النبي ﷺ صلى ركعتين، وحجة الجمهور حديث عائشة من رواية عروة وعمرة
وحديث جابر وابن عباس وابن عمرو بن العاص أنها ركعتان في كل ركعة ركوعان
وسجدتان. قال ابن عبد البر: وهذا أصح ما في هذا الباب. قال: وباقي الروايات
المخالفة معللة ضعيفة، وحملوا حديث ابن سمرة بأنه مطلق وهذه الأحاديث تبين المراد
به، وذكر مسلم في رواية عن عائشة وعن ابن عباس وعن جابر ركعتين في كل ركعة
ثلاث ركعات، ومن رواية ابن عباس وعلي ركعتين في كل ركعة أربع ركعات.

شرح مسلم للنووي (١٧٦/٦، ١٧٧) طبعة دار الكتب العلمية.

وظاهر الأمر بالوجوب .

وفي الأمر المختصر لا يجوز تركها لمسافر ولا مقيم .

تنبيه: فرض العين لا يؤخذ عليه أجره .

فلو قال صلى الظهر لنفسك ولك علي دينار فصلى أجزأته صلاته .

قال الرافعي: ولا يستحق الدينار .

والأصح وجوب بدل فضل الماء للماشية وأنه لا يجوز أخذ عوض عنه .

وينبغي أن يجب في الآدمي العوض لأن المعنى في الماشية منع الكلاء،

وهو مفقود هنا .

ولا يجوز استئجار مسلم للجهاد، لأنه بحضور الصف يتعين .

وعلى قبول الإجماع في وضع الجذوع^(١)، ولو صالح على مال لم يجز .

قالوا: لأن من ثبت له حق لا يجوز أخذ عوض منه عليه .

ومن تعين عليه قبول الوديعة كان لم يكن هناك غيره، وخاف إن لم يقبل

هلاكها، لا يجوز أخذ أجره الحفظ لتعيينه عليه .

(١) روى مسلم في صحيحه [١٣٦]. (١٦٠٩) كتاب المساقاة، ٢٩. باب غرز الخشب في جدار الجار، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يفرز خشبة في جداره».

قال: ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمن بها بين أكتافكم) قال النووي: وقوله: هو بالثناء المثناة فوق، أي: بينكم، قال القاضي: قد رواه بعض رواة الموطأ أكتافكم بالنون، ومعناه أيضا: بينكم، والكتف الجانب، ومعنى الأول: أي أصرح بها بينكم وأوجعكم بالتفريع بها، كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه. قوله: ما لي أراكم عنها معرضين أي عن هذه السنة والخصلة والموعظة أو الكلمات، وجاء في رواية أبي داود: فنكسوا رؤوسهم، فقال: ما لي أراكم أعرضتم. واختلف العلماء في معنى هذا الحديث، هل هو على الندب إلى تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره؟ أم على الإيجاب؟ وفيه قولان للشافعي وأصحاب مالك: أصحهما في المذهبين: الندب، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون.

ويجوز أخذ أجره مكانها ويشهد له ما نقله الرافعي عن أبي الفرج أن الواجب أصل القبول دون إتلاف منفعة نفسه وجوزه في الحفظ من غير عوض.

قلت: والقبول ليس عملاً يقابل بأجرة، وإنما العمل الحفظ.

ويستثنى من القاعدة مسائل.

فالأصح جواز الأخذ عن تعليم الفاتحة^(١) وإن تعين، وأخذ عوض الطعام الذي يأكله المضطر.

وجواز أخذ الأم الأجرة عن إرضاع ولدها^(٢)

(١) قال الحنابلة: لا تصح الإجارة لأذان وإقامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء، ولا يقع إلا قرينة لفاعله ويحرم أخذ الأجرة عليه، وقالوا: ويجوز أخذ رزق من بيت المال أو من وقف على عمل يتعدى نفعه، كقضاء وتعليم قرآن وحديث وفقه ونيابة في حج وتحمل شهادة وأدائها وأذان ونحوها، وقال المالكية والشافعية: وكما اختلفوا في أخذ الأجرة على الحج والأذان والإمامة: فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز ذلك جرياً على أصله في عدم أخذ الأجرة على الطاعات.

وقال مالك: كما يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن يجوز أخذها على الحج والأذان. فأما الإمامة فإنه لا يجوز أخذ الأجرة عليها إن أفردها.

فقه السنة (٣/ ٢٠٢، ٢٠٣).

(٢) اختلفوا فيما إذا طلبت المبتوتة أجره مثلها في إرضاع ولدها.

فقال أبو حنيفة: إن كان ثم متطوع أو من ترضعه بدون أجره المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الصغير عند الأم لأن الحضانة لها.

وعن مالك روايتان، إحداهما كمذهب أبي حنيفة، والأخرى: أن الأم أولى بكل حال.

وقال الشافعي قول آخر كمذهب أبي حنيفة. واتفقوا على أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بحال إلا مالكا فإنه قال: يجب على الأم إرضاع ولدها ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف أو غيره أو ليسار أو لسقم أو لقلّة لبن فحينئذ لا يجب عليها أجره الحضانة مثل أجره الرضاع، لا تستحقها الأم مادامت زوجة، أو معتدة، لان لها نفقة الزوجية، أو نفقة العدة، إذا كانت زوجة أو

معتدة.

(اللبا)^(١) وإن كان متعينا عليها .

وجواز استئجار من تعين لتجهيز الميت .

قال القاضي حسين إذا دعت الضرورة إلى إعادة الدلو والرشاء^(٢) وجب

بالعوض .

قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ومن ثم مسائل، فإذا خفي

عليه موضع النجاسة من الثوب أو البدن غسله كله .

ولو خفي من الدار فوجهان، أصحهما: يغسله كله .

والثاني يتحرى ويصلي فيما يظن طهارته ولا يلزمه غسله كما لو تيقن أن

موضعاً من الصحراء نجس فإنه يصلي في أي موضع شاء .

وإذا نسي صلاته من الخمس لزمه أن يصليها^(٣) وإذا اختلطت زوجته

= قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُرِيمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق أجره الحضانه كما تستحق أجره الرضاع .

فقه السنة (٢/ ٢٩٢)

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢١٠/٢) طبعة دار الكتب العلمية

(١) كذا بالأصل .

(٢) هو جبل الدلو ونحوها .

(٣) قال النووي: قوله ﷺ: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها» .

فيه وجوب قضاء الفريضة الفائتة سواء تركها بعذر كنوم ونسيان أو بغير عذر، وإنما قيد

في الحديث بالنسيان لخروجه على سبب، لأنه إذا وجب القضاء على المعذور فغيره

أولى بالوجوب، وهو من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى . وأما قوله ﷺ: (فليصلها

إذا ذكرها » فمحمول على الاستجاب؛ فإنه يجوز تأخير قضاء الفائتة بعذر على

الصحيح، وقد سبق بيانه ودليله . وشذ بعض أهل الظاهر فقال: لا يجب قضاء الفائتة

بغير عذر، وزعم أنها أعظم من أن يخرج من وبال معصيتها بالقضاء، وهذا خطأ من

قائله وجهالة . والله أعلم .

حاصل المذهب: أنه إذا فاتته فريضة وجب قضاؤها، وإن فاتت بعذر استحب قضاؤها =

بأجنيبات محصورات وجب الكف عن الجميع . ومؤونة الكيل على البائع لتتمة القبض .

مسألة: فرض الكفاية من مهمات الوجود سواء أكانت دينية أم دنيوية قصد الشارع وقوعه .

ولم يقصد بالذات عين من يتولاه لكن بالعرض إذ لا بد للفعل من فاعل . وهذا المهم منه ما لا يمكن تكرره لحصول تمام المقصود منه بالفعل الأول كإنقاذ الغريق فلا يمكن إنقاذ من أنقذ .

ومنه ما يمكن تكرره، ويتجدد بتكرره مصلحة كصلاة الجنازة^(١) والاشتغال بالعلم .

وهو ضربان: أحدهما: منفصل لا يتفضل بعرضه عن بعض ولا يحصل الغرض منه إلا بجملته فتكرره الإتيان بالشيء مرة بعد أخرى كصلاة الجنازة^(٢)

= على الفور ويجوز التأخير على الصحيح . وحكى البغوي وغيره وجها: أنه لا يجوز وإن فاتته بلا عذر وجب قضاؤها على الفور على الأصح .

شرح مسلم للنووي (١٥٦/٥، ١٥٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) الجنازة مشتقة من جنز إذا ستر، ذكره ابن فارس وغيره، والمضارع يجنز بكسر النون، والجنازة بكسر الجيم وفتحها والكسر أفصح، ويقال: بالفتح: للميت وبالكسر للنعش عليه ميت، ويقال: عكسه، حكاه صاحب المطالع . والجمع جناز بالفتح لا غير . غسل الميت فرض كفاية على الأحياء إذا قام به البعض سقط عن الباقيين والمفروض غسله مرة واحدة بحيث يعم بها جميع بدنه أما تكرار غسله وترا فهو سنة : ويشترط أن يكون مسلما فلا يفترض تغسيل الكافر بل يحرم باتفاق ثلاثة وقال الشافعية : إنه ليس بحرام لأنه للنظافة لا للتعبد .

الفقه (١/٤٤٥، ٤٤٦).

(٢) قال النووي: في حديث النجاشي: «وكبر أربع تكبيرات» وكذا في حديث ابن عباس كبر أربعاً، وفي حديث زيد بن أرقم بعد هذا خمسا، قال القاضي: اختلف الآثار في ذلك فجاء من رواية ابن أبي خيثمة: أن النبي ﷺ كان يكبر أربعاً وخمسا وستا وسبعا وثمانيا حتى مات النجاشي فكبر عليه أربعاً، وثبت على ذلك حتى توفي ﷺ . قال: =

فلو انفصل بعضها عن بعض بطلت .

والثاني: منتشر يمكن انفصال بعضه عن بعض فما ينضبط إن أراد فعله ثانيًا .

فإن كان غير الذي فعله أولاً لا يمنع بل يستحب تم نصف فعله بالفرضية .

وهذا كمن قصد الصلاة على الجنابة بعدما صلى عليها غيره وإن كان هو ففيه خلاف .

والأصح أن من صلى لا يعيد، ويبنى على هذا الفصل مهمات :
إحداها : تعين هذا الفرض على من شرع فيه .
والصحيح أنه لا يلزم بالشروع إلا الجهاد^(١) وصلاة الجنابة .

= واختلف الصحابة في ذلك من ثلاث تكبيرات إلى تسع، وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يكبر على أهل بدر ستاً، وعلى سائر الصحابة خمساً، وعلى غيرهم أربعاً، وقال ابن عبد البر: وانعقد الإجماع بعد ذلك على أربع، وأجمع الفقهاء وأهل الفتوى بالأمصار على أربع، على ما جاء في الأحاديث الصحاح، وما سوى ذلك عندهم شذوذ لا يلتفت إليه، قال : ولا نعلم أحداً من فقهاء الأمصار بخمس إلا ابن أبي ليلى، ولم يذكر في روايات مسلم السلام، وقد ذكره الدارقطني في سننه، وأجمع العلماء عليه، ثم قال جمهورهم: يسلم تسليمه واحدة، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وجماعة من السلف : تسليمتين.

شرح مسلم للنووي (٧/ ٢٠، ٢١) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اتفقوا على أن الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم من المسلمين سقط عن باقيهم ، ولم يأثموا بتركه.

واتفقوا على أن من لم يتعين عليه الجهاد فإنه لا يخرج إلا بإذن أبويه إن كانا حين مسلمين . وكذلك إذا كان عليه دين فليس له أن يسافر إلا بإذن غريمه .

واتفقوا على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار، فإن عجزوا ساعدتهم من يليهم ويكون ذلك على الأقرب فالأقرب، ممن يلي ذلك الثغر.

واتفقوا على أنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الانصراف والفرار إذ قد تعين عليهم ، إلا أن يكون متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة أو

وادعى ابن الرفعة في المطلب أن المشهور أنه يلزمه بالشروع واستدرك بذلك على الرافي قوله متى أراد المودع الرد لم يكن للمودع أن يمتنع من القبول لأنه متبرع بالحفظ فقال: هذا إذا لم يكن في وقت يخاف عليها الهلاك فيه .

فإن كان فيظهر أن لا يجاب إلى ذلك إن كان يجبل عليه القبول في تلك الحالة ابتداء لانفراده بالصيانة .

بل ينبغي أن يكون كذلك وإن كان لو أخذها غيره لحفظت عن الهلاك^(١) لأن الأخذ في هذه الحالة فرض كفاية، وهو قد أخذها .

فكان كما لو شرع في فرض الكفاية، لا يجوز له الخروج منه على المشهور . انتهى .

= يكون الواحد مع ثلاثة أو المائة مع ثلاثمائة فإنه أبيع لهم الفرار، ولهم الثبات لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور.

واختلفوا هل تصح الاستنابة في الجهاد؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا تصح يجعل ولا تبرع ولا بأجرة وسواء تعين على المستناب أم لم يتعين وقال مالك تصح إذا كان يجعل ولم يكن الجهاد متعينا على النائب كالعبد والمرأة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٣٠٠، ٣٢٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) اتفقوا على أن الوديعة أمانة محضة وأنها من القرب المندوب إليها وإن في حفظها ثوابا، وإن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه.

ثم اختلفوا فيما إذا كان المودع قد قبضها بينة . فهل يقبل قوله في ردها بغير بينة ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله في ردها بغير بينة . وقال مالك: لا يقبل قوله في ردها إلا بينة . وعن أحمد روايتان أظهرهما كذهب أبي حنيفة والشافعي والأخرى . كذهب مالك . واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان فإن لم يفعل فهو ضامن .

واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعتني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، فإنه ضامن لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما تستحق عندي شيئا ثم قال: ضاعت كان القول قوله.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٥، ٦) طبعة دار الكتب العلمية.

قلت: المشهور أن فرض^(١) الكفاية لا يلزم بالشروع إلا في الجهاد والجنابة.

ومن مسائل الفصل قطع المأموم القدوة.

أصح الأقوال أن له ذلك بعذر وغير عذر أطلق الأكثرون الخلاف، لأن الجماعة سنة.

وتابعهم النووي في الإطلاق، واعترض عليه بأنه يرى أنها فرض الكفاية بالشروع.

ويترجح هنا اللزوم لفحش المفارقة.

الثاني: إذا طلب فرض الكفاية من واحد فهل يتعين عليه، خلاف في صور منها:

إذا طلب أداء الشهادة من بعض المتحتملين وإذا ادعى للقضاء من هناك غيره. وإذا طلبت المرأة من أحد الأخوة تزويجها وإذا طلبت الفتيا من هناك غيره.

(١) الفرض هو ما ألزم الشارع المكلف به بدليل قطعي لا شبهة فيها وذلك كقراءة القرآن في الصلاة فهي ثابتة بدليل قطعي لا شبهة فيه وهو قوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ وكالحج فهو ثابت بدليل قطعي لا شبهة فيه وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] وكثيرا ما يطلق الحنفية الفرض على ما هو ثابت بدليل ظني والواجب على ما هو ثابت بدليل قطعي فيقولون الوتر فرض والصلاة واجبة والأول ثابت بدليل ظني وهو قوله ﷺ «الوتر حسن فمن لم يوتر فليس مني» والثاني ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣] ويسمون الأول بالفرض العملي أي يلزم المكلف عمله ولا يلزمه اعتقاده.

فالفرض عند الحنفية قسمان: ١- فرض اعتقادي عملي وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كفريضة الصلاة.

٢- فرض عملي وهو ما ثبت بدليل ظني كفريضة الوتر.

لصول الفقه (ص ٥٨، ٥٩).

سؤال القادر على حفظ الوديعة الواثق بأمانة نفسه .
قالوا: يستحب له قبولها^(١) . وتقدم عن ابن الرفعة أن قبولها .
والحالة هذه من فروض الكفاية، فهلا جرى في تعيينه الخلاف في الصور
التي عدناها .
الجواب: أننا لا نعرف عد هذا فرض كفاية لغير ابن الرفعة .
ثم الفرق بينهما ظاهر، إنما طلب الأداء من بعض المتحملين .
فإنما تعين لأنه بالتحمل ربط نفسه، وعلق بها حقا للغير .
وإنما نظير مسألتنا أصل التحمل .
ولا يجب على من طلب منه التحمل وهناك غيره أن يتحمل .
فإن قلت: حكى الأصحاب وجهين فيما إذا كان هناك غير المفتي هل
يأثم بالرد^(٢) .

(١) قال المالكية: يضمن الوديع التي عنده بأمر منها: أن يسقط على الوديعة شيء من يده
فيكسرها أو ينقلها ولو سقط من يده خطأ بدون قصد فإذا أودع شخص عند آخر إناء من
البلور فأسقط عليه حديدة كان يعث بها فكسرتة فإنه يضمته لأن ودائع الناس يجب
صيانتها والاحتياط في أمرها ومنها: أن ينقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى
نقلها فتكسر أو تلتف فإنه يضمها في هذه الحالة ومنها: أن خلطت وتكون غير مماثلة
لما خلطت به جنسا وصفة أما إذا كانت مثل ما خلطت به في الجنس والصفة فإنه لا
يضمن بشرط أن يكون الخلط للحفاظ أو للمصلحة أما إذا خلط بدون سبب فإنه يوجب
الضمان إذا فقدت الوديعة أو تلف .

قال الحنفية: من الأمور الموجبة لضمان الوديعة على الوديع أن يتعدى الوديع عليها
بالتصرف فيها واستعمالها فإذا أودعه دابة فركبها فهلكت كان ضامنا لأنه قد تعدى
باستعمالها .

الفقه على المذاهب الأربعة (٣ / ٢٢٣ ، ٢٢٥) .

(٢) إذا بذل المجتهد وسعه باحثا في النص الشرعي عن حكم الواقعة المعروضة عليه وأداه
اجتهاده إلى إصدار حكم فيها ثم بدا له بعد مضي فترة من الزمن أن الحق بمعزل عما
أصدره من حكم فهذا المجتهد لا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يكون غير حاكم فإن =

قلت: أصحهما عدم الإثم والفرق بينه وبين الشهود توريطه نفسه بالتحمل.

فإن قلت فهلاً جرى الوجهان فيمن طلب منه التحمل، وهناك غيره كالمفتي.

قلت: أمر الفتيا أهم في نظر الشرع من تحمل الشهادة، لتعلق الفتيا بأمر الدين وبعموم الخلق.

وأما الشهادة فغاية متعلقها أمور الدنيا وهي خاصة بالآحاد^(١).

وشأن فرض الكفاية أن يكون من مهمات الشارع.

مسألة: الأمر بواحد من أمور معينة مستقيم ومتعلق الوجوب لا تخيير

= كان غير حاكم وجب عليه العمل بمقتضى اجتهاده الثاني لأنه هو الصواب في ظنه فيجب العمل به كما أسلفنا باتفاق العلماء فلا التفات إلى الحكم الذي أصدره بمقتضى اجتهاده وأداه اجتهاده إلى أن قراءة الفاتحة في الصلاة غير فرض فصلى بدون قراءتها ثم اجتهد فوصل به اجتهاده إلى أن الفاتحة في الصلاة فرض وجب عليه أن يعمل بمقتضى الاجتهاد الثاني ويعيد ما صلاه بدون قراءة الفاتحة.

أما إذا كان المجتهد حاكماً وعرضت عليه واقعة ففضى فيها بحكم بعد أن بذل جهده في استنباط هذا الحكم من النص الشرعي ثم بدا له بمقتضى اجتهاده حكماً آخر يخالف الحكم الأول وجب أن يبقى قضاؤه كما هو دون تغيير.

اصول الفقه (٤٧٣، ٤٧٤).

(١) تجب الشهادة على من قدر على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

لا تقبل شهادة للقرابة كالولد يشهد لوالده وشهادة الفرع كالوالد يشهد لولده ولكن تجوز الشهادة عليهما. ومثل ذلك الأم تشهد لابنها والابن يشهد لأمه.

ولا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم. والعلم يحصل بالرؤية أو بالسماع أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها وتصح الشهادة بالاستفاضة عند الشافعية: في النسب والموت والعتق والولاء والوقف والعزل والنكاح وتوابعه والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفه والملك.

فقه السنة (ص ٣ / ٣٣٢)

فيه، ومتعلق التخيير لا وجوب فيه.

ويمثل له بخصال الكفارة.

ويرجع المعير للبناء على القول بأنه مخير بين الخصال الثلاث.

ويجوز أن يحرم واحد منهم من أشياء معينة كالواجب المخير^(١).

مسألة: الرخصة حكم شرعي اقتطع لعذر تسهلاً عن أصل قائم السبب.

وأردنا بقولنا قائم السبب أن المقتضي بخلاف حكمها موجود، لكن لم

يعمل عمله، فكأنها مانع خاص.

وإذا تأملت هذا التعريف عرفت أنه لا يمتنع كون الواجب رخصة.

وفي النهاية وغيرها تردد في أن الواجبات هل توصف شيء منها

بالرخصة^(٢).

(١) ينقسم الواجب باعتبار تعيينه إلى قسمين:

١- واجب معين وهو الذي طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة كالصلاة والزكاة وأداء ثمن المشتري وأجر المستأجر. وحكم هذا الواجب أنه لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعله بعينه.

٢- واجب مخير: وهو ما طلبه الشارع لا بعينه كإحدى خصال الكفارة لليمين فالمطلوب بعد الحنث واحد من ثلاثة أمور ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فإن لم يستطع الحانث أن يفعل واحد من هذه الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام يرشد إلى ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّرتُهُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ فالواجب واحد من هذه الأمور الثلاثة على سبيل التخيير فللحانث أن يختار ما يلائمه ويناسبه فإذا أدى واحدا منها فقد برئت ذمته المشغولة وسقط ما عليه من الواجب.

اصول الفقه (ص ٦٧).

(٢) للرخصة قسمان:

١- رخصة فعل وهي التي يدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلى فعل ما نهى عنه فقد نهى عن أكل الميتة ورخص في الأكل عند الضرورة وقد نهى الشارع عن رؤية =

وأنا أقول: الرخصة ما ذكرناه، فإن كان هناك وجوب.

فالقدر الزائد على الحل ليس هو مسمى الرخصة ولكن شيء جائز مجامعته لها.

واعتقد بعضهم أن الرخصة لا تكون سنة ومن ثم قال ابن سلمة: الصلح مندوب إليه وليس رخصة، وخالفه ابن أبي هريرة.

مسألة: الباطل والفاسد مترادفان وهما نقيض الصحة.

وفرقت الحنفية بينهما.

وفرق أصحابنا فرقاً ليس على أصول الحنفية وبعض مسائل تخيل فيها الفرق

منها: الخلع^(١) والكتابة الباطل فيهما ما كان على غير عوض مقصود كالميتة.

= عورة الأجنبية وأباح الرؤية عند الحاجة فأكل الميتة ورؤية العورة رخصة فعل دعت إليها الضرورة والحاجة.

٢- رخصة ترك: وهي التي تدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلى ترك ما أوجبه الشارع ولكنه رخص تركه بسبب الضرورة أو الحاجة فإفطار المريض في رمضان وكذلك المسافر من قبيل رخصة الترك.

ومن ذلك ترك صلاة الجمعة فقد أوجب الشارع هذه الصلاة ثم رخص للمريض تركها رفعا للحرج والضيق عنه فأذن الشارع للمريض بعدم صلاة الجمعة من قبيل رخصة الترك التي دعا الشارع فيها إلى ترك ما أوجبه بسبب الحاجة.

أصول الفقه (ص ٩٢ ، ٩٣).

(١) الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لان المرأة لباس الرجل، والرجل لباس المرأة. قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِيَأْسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَأْسُ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] ويسمى الفداء، لان المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها. وقد عرفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له والأصل فيه ما رواه البخاري، عن ابن عباس.

قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب عليه في خلق ولادين ولكني أكره الكفر بعد الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم. فقال: رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة» ذهب الشافعية. إلى أنه لا فرق في جواز الخلع، بين أن يخالع على الصداق، أو على

أو راجع إلى خلل كالصغر والسفه والفاسد خلافه.

وحكم الباطل أن لا يترتب عليه شيء.

والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق، ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة والحج يبطل الردة، ويفسد بالجماع^(١).

وإعارة النقود إن منعناها.

فقليل: مضمونة لأنها إعارة فاسدة.

= بعضه، أو على مال آخر، سواء كان أقل من الصداق أم أكثر. ولا فرق بين العين، والدين والمنفعة.

وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا أَفْنَدَتْ يَدَايَهُ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ولأنه عقد على بضع فأشبهه النكاح. ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا، مع سائر شروط الأعراض، كالقدرة على التسليم، استقرار الملك وغير ذلك.

فقه السنة (٢/ ٢٥٣، ٢٥٤)

(١) وأجمعوا على أن المحرم إذا وطئ عامدا في الفرج فأنزل أو لم ينزل قبل الوقوف بعرفة أن حججهما قد فسد ويمضيان في فاسده وعليهما القضاء. وسواء كان الحج تطوعا أو واجبا، أو كانت مطاوعة أو مكرهة ثم اختلفوا في الكفارة. فقال أبو حنيفة: يجب عليه شاة. وقال مالك: عليه الهدي. وقال الشافعي وأحمد: بدنة.

واختلفوا فيما إذا كان ذلك سهوا لا عن عمد.

فقالوا كلهم: حكم السهو والعمد في ذلك سواء. إلا الشافعي في أحد قوله: إن وطئ الناسي لا يفسد الإحرام. واختلفوا فيما إذا وطئ بعد الوقوف بعرفة. وقبل التحلل الأول. فقال أبو حنيفة: عليه بدنة وحجه تام.

واختلف عن مالك، فالمشهور عنه: أن حجه فاسد، وروي عنه كمذهب أبي حنيفة. وقال الشافعي وأحمد: قد فسد حجه وعليه بدنة. واختلفوا فيما إذا وطئ بعد التحلل الأول وقبل الطواف للإفاضة قال أبو حنيفة والشافعي: يأتي بما بقي من أفعال الحج ولا يحتاج إلى استئناف إحرام ثان وعليه بدنه عند الشافعي في أحد قوله. وفي القول الآخر: شاة وعند أبي حنيفة في إحدى روايته: شاة، والرواية الأخرى: بدنة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨) طبعة دار الكتب العلمية.

وقيل : غير مضمونة لأنها باطلة .
والإجارة الفاسدة فيها أجر المثل .

ولو استأجر صبي بالغًا فعمل لم يستحق شيئًا لأنه الذي فوت على نفسه ،
فالإجارة باطلة . ولو قال بعتك ولم يذكر ثمنًا وسلم وتلفت العين في يد المشتري
هل عليه قيمتها . وجهان .

أحدهما : نعم ، لأنه فاسد .

والثاني : لا لأنه ليس بيعًا أصلاً .

وإذا فسد القراض بالنسبة إلى العوض بقي أصل الأذن وينفذ تصرف
العامل .

كذا أطلقه الأكثرون وقيدها الشيخ بما إذا كان الفساد لأمر خارج مع
وجود حقيقة القراض محكومًا عليها بالفساد .

أما إذا انعدمت حقيقة القراض بالكلية كالقراض على المغصوب^(١) فيتجه

(١) اتفق العلماء على أن من استهلك ، أو أفسد شيئًا من المطعم ، أو المشروب أو
الموزون ، فإنه يضمن مثله وأخرج أبو داود : قالت عائشة : « ما رأيت صانع طعام مثل
صفيه ، صنعت لرسول الله ﷺ طعاما ، فبعثت به ، فأخذني أفكل أي رعدة من شدة الغيرة »
فكسرت الإناء ، فقلت : يا رسول الله . ما كفارة ما صنعت ؟ فقال : « إناء مثل إناء ، وطعام
مثل طعام » . واختلفوا فيما إذا كان ما استهلك ، أو أفسد ، مما لا يكال ولا يوزن .

فذهبت الأحناف والشافعية : إلى أن على من استهلكه أو أفسده ، ضمان المثل ، ولا يعدل
عنه إلى القيمة إلا عند عدم المثل لقول الله تعالى : « فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعْدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا
أَعَدَّى عَلَيْكُمْ » [البقرة : ١٩٤] . إذا أتلف إنسان مال غيره ، قال ابن القيم : إتلاف المال ،
فإن كان مما له حرمة ، كالحيوان والعبيد ، فليس له أن يتلف ماله كما أتلف ماله ، وإن لم
تكن له حرمة ، كالثوب يشقه ، والإناء يكسره ، فالمشهور أنه ليس له أن يتلف عليه نظير ما
أتلفه بل له القيمة أو المثل . والقياس يقتضي أن له أن يفعل بنظير ما أتلفه عليه ، كما فعله
الجاني به ، فيشق ثوبه كما شق ثوبه ، ويكسر عصاه كما كسر عصاه ، إذا كانا متساويين ،
وهذا من العدل ، وليس مع من منعه نص ، ولا قياس ، ولا إجماع .

أنه يبطل ولا يصح التصرف وإذا قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود.

وقال الزوج: بل بهما.

قال مجلى: القول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد؟

وصوب مسألة اختلف في وجوب القضاء هل هو بأمر جديد أو بالأمر الأول.

وأنا أميل إلى الثاني، وعليه فروع منها: قضاء الفوائت قبل لا يجب على الفور لأن القضاء بأمر جديد، ولا دليل على الفور^(١).

وقيل يجب لأنه بالأمر الأول والأصح الفرق بين المتروكة بعذر، فلا يجب على الفور، لأنه ﷺ لما ناموا عن صلاة الصبح، واستيقظ بعد طلوع الشمس لم يصلها حتى خرج من الوادي.

ومن اعتذر بأنه كان في ذلك الوادي شيطان.

(١) قال الشافعية: إن كان التأخير بغير عذر وجب القضاء على الفور وإن كان بعذر وجب على التراخي: ويستثنى من القسم الأول أمور لا يجب فيها القضاء على الفور: منها تذكر الفائتة وقت خطبة الجمعة فإنه يجب تأخيرها حتى يصلي الجمعة ومنها ضيق وقت الحاضرة عن أن يسع الفائتة التي فاتت بغير عذر وركعة من الحاضرة ففي هذه الحالة يجب عليه تقديم الحاضرة لئلا يخرج وقتها ومنها لو تذكر فائتة بعد شروعه في الصلاة الحاضرة فإنه يتمها سواء ضاق الوقت أو اتسع.

قال الحنفية: الاشتغال بصلاة النوافل لا ينافي القضاء فوراً وإنما الأولى أن يشتغل بقضاء الفوائت ويترك النوافل إلا السنن الرواتب وصلاة الضحى وصلاة التسيح وتحية المسجد والأربع قبل الظهر والست بعد المغرب.

قال المالكية: يحرم على من عليه فوائت أن يصلي شيئاً من النوافل إلا فجر يومه والشفع والوتر إلا السنة كصلاة العيد فإذا صلى نافلة غير هذه كالتراويح كان مأجوراً من جهة كون الصلاة في نفسها طاعة وأنما من جهة تأخير القضاء ورخصوا في يسير النوافل كتحية المسجد والسنن الرواتب.

فقد أجابه الشافعي بأن ذلك لا يمنع الصلاة لأن النبي ﷺ صلى وهو يعدت^(١) الشيطان^(٢).

والمتروقة بلا عذر تجب على الفور.

أما عند القائل بأن القضاء بالأمر الأول فواضح.

وأما عند القائل بأمر جديد، فأشكل على كثير من الناس وقالوا: التعدي وقع في الأداء لا في القضاء.

وجوابه أنه مطلق الصلاة مأمور بها.

وخصوص الوقت ليس بشرط، بدليل الأمر القضاء.

ولا ينافي في هذا قولنا أنه بأمر جديد لأننا نعني أنه تبين قصد الشارع إلى

العبادة، وإن فات الوقت^(٣).

= أخرج: مسلم في صحيحه [٣١٠] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٥٥. باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها والنسائي في سننه (١/ ٢٩٨) - المجتبى وأحمد في مسنده (٢/ ٤٢٩)، والبيهقي في السنن الكبيرى (٢/ ٢١٨، ٤٨٤). وابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٦٤)، وابن خزيمة في صحيحه (٩٨٨، ٩٩٩)

(١) دعت التراب في الأرض دعئا أي دققه بالقدم أو اليد أو غير ذلك.

(٢) قال النووي: فإن قيل: كيف نام النبي ﷺ عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس مع قوله ﷺ: «إن عيني تنامان ولا ينام قلبي» فجوابه من وجهين: أحدهما وأشهرهما: أنه لا منافاة بينهما، لأن القلب إنما يدرك الحسيات المتعلقة به كالحدث والألم ونحوهما، ولا يدرك طلوع الفجر وغيره مما يتعلق بالعين، وإنما يدرك ذلك بالعين، والعين نائمة وإن كان القلب يقظان. والثاني: أنه كان له حالان أحدهما ينام فيه القلب وصادف هذا الموضوع. والثاني، لا ينام وهذا هو الغالب من أحواله. وهذا التأويل ضعيف، والصحيح المعتمد هو الأول.

شرح مسلم للنووي (٥/ ١٥٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال الحنابلة: إذا طرأ عذر من هذه الأعذار "وهي الجنون والمغى عليه والمترد إذا رجع إلى الإسلام" بعد أن مضى من أول الوقت زمن يسع تكبيرة الاحرام وجب قضاء الصلاة بعد زوال العذر وإن ارتفعت وقد بقي من الوقت ما يسع ذلك وجبت الصلاة التي ارتفع العذر في وقتها والصلاة التي تجمع معها كالظهر مع العصر والمغرب مع =

فإذا ضاق الوقت صارت على الفور فيستصحب هذا الحكم في القضاء .

مسألة: الكافر مكلف بالفروع، بنص الشافعي .

وقال أبو حنيفة: غير مكلف بها، وعليه فروع .

منها: أن قبضه ثمن الخمر لا يصح .

ومن ثم ليس لنا أن نقبض منه ما علمنا أنه من ثمن خمر عن دين لنا أو

جزية عليه .

قال في الأم: وإذا كان على نصراني حق ثم قضاءه من ثمن خمر أو خنزير

بعلمه لم يحل لك أن تأخذه .

وكذلك لو وهبه لك .

فإن قال قائل: فلم لا يقول في الخمر والخنزير أنهما حلال لأهل

الكتاب وأنت لا تمنعهم من اتخاذه والتبائع به^(١) .

= العشاء مثلا إذا استمر الجنون وقتا كاملا فلا يجب قضاء الصلاة أما إذا طرأ بعد أن

مضى من أول الوقت ما يسع تكبيرة الإحرام فإن الصلاة يجب قضاؤها فإذا ارتفع

الجنون قبل خروج الوقت بزمن يسع تكبيرة الإحرام وجب قضاء الصلاة التي ارتفع فيها

والتي قبلها إن كانت تجمع معها ومثل المجنون في ذلك الصبي إذا بلغ وقد بقي من

الوقت ما يسع تكبيرة الإحرام وقالوا: من استتر عقله بسكر محرم أو حلال أو دواء

مباح أو بمرض غير الجنون فإنه يجب عليه قضاء ما فاته من الصلاة .

قال الشافعية: إن استمر الجنون وقتا كاملا فلا يجب على المجنون قضاء الصلاة إن

كان جنونه بلا تعد منه وإلا وجب القضاء .

الفقه على المذاهب الأربعة (١ / ٤١ ، ٤٢) .

(١) قال الحنفية: الفاسد فهو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن

بأن كان خمرا . فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرا انعقد البيع فاسدا ينفذ

بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر لأن الخمر لا يصلح ثمنا

كما تقدم . وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم كما إذا باع شيئا

مغصوبا منه ولا يقدر على تسليمه أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه

العقد كما سيأتي فإن البيع في هذه الأحوال فاسدا لا باطلا . ويعبرون عن الباطل بما

لم يكن مشروعا بأصله ووصفه ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت ومعنى كون =

قيل: قد أعلمنا الله تعالى أنهم لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله.

قال الشافعي: كيف يجوز لأحد عقل عن الله عز وجل أن يزعم أنه حلال لهم وقد أخبر الله أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله.
فإن قال قائل أنت تقرهم عليه^(١).

قلت: نعم وعلى الشرك بالله. انتهى.

فهذا نص على تكليف الكافر بالفروع.

قلت: الكلام سيق لزمهم على أقبح من هذا وهو الكفر.

= الركن مشروعاً. أن لا يعرض له خلل ومعنى كون المحل مشروعاً: أن يكون ما لا متقوماً. وقد تقدم تعريف المال المتقوم في تعريف البيع ويريدون بوصفه ما كان خارجاً عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد وكالثمنية فهي صفة تابعة له وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضاً ولكن الأصل فيه المبيع.

الفقه على المذاهب الأربعة (٢٠١/٢، ٢٠٢).

(١) اختلفوا فيما إذا أراق على ذمي خمراً أو قتل خنزيراً، فقال الشافعي وأحمد: لا ضمان عليه، وقال أبو حنيفة ومالك يضمن.

اختلاف الأئمة (١٩/٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية

وقال في فقه السنة (٤١٦ / ٢).

من الصفات التي يجب اعتبارها في المال المسروق فهي أن يكون مما يتمول ويملك ويحل بيعه وأخذ العوض عنه، فلا قطع على من سرق الخمر والخنزير حتى لو كان المالك لهما ذمياً لأن الله حرم ملكيتهما والانتفاع بهما بالنسبة للمسلم وللذمي على السواء ويرى أبو حنيفة أنه يباح للذمي الخمر والخنزير وأن على متلفهما ضمان القيمة، ولكنه يتفق مع الفقهاء في عدم قطع من سرقهما لعدم كمال المالية الذي هو شرط الحد. يحرم على المسلم أن يشتري شيئاً وهو يعلم أنه أخذ من صاحبه بغير حق، لأن أخذه بغير حق ينقل الملكية من يد مالكة، فيكون شراؤه له شراء ممن لا يملك، مع ما فيه من التعاون على الإثم والعدوان. روى البيهقي أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد اشترك في إثمها وعارها».

فقه السنة (١٤٦/٣)

والمعنى ولا يقرون بتحريم ما حرم الله ورسوله كما جاء في ﴿وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ﴾ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ ﴿[فصلت: ٦ - ٧] أي: لا يُقرون بوجوبها .
وفيه التهويل على مانع الزكاة من المسلمين .
وفي النص دلالة على أن من غصب من ذمي خمرًا لم يجب ردها عليه .
بل الواجب التخلية كما يقرهم على غيرها من المحرمات خلافًا للرافعي .
وعلى القول بعدم تكليفهم صحة ما قاله الشيخان الرافعي والنووي من وجوب الرد لكنه ليس من أصولنا .
قال المتولي: التصرف في الخمر حرام^(١) عليهم عندنا لتكلفتهم بالفروع .
وعند أبي حنيفة لا يحرم لعدم تكلفتهم^(٢) .
ومنها: إيلاؤه صحيح وظهاره^(٣) ويكفر بالعتق وإن لم يؤجر عليه .

(١) روى مسلم في صحيحه (٣٦٧٤) كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر، عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه».

(٢) اتفق العلماء على أن الخمر يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل قطعي وإجماع الأمة على حرمتها وتواتر الأدلة . وأنها نجسة نجاسة مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي ولا قيمة لها في حق المسلم فلا يجوز له بيعها ولا يضمن غاصبها ولا متلفها لأن ذلك دليل عزتها وتحريمها دليل اهانتها . وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها» وكذلك يحرم الانتفاع بها لنجاستها ولأن في الانتفاع بها تقريبها والله عز وجل يقول: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] وأفتى علماء الإسلام بأنه لا يجوز تمكين غير المسلمين من بيع الخمر ظاهرًا في أمصار المسلمين وبلادهم . لأن إظهار بيع الخمر إظهار للفسق فيمتعون من ذلك نعم لهم أن يبيعوا الخمر بعضهم لبعض سرا كبيع لحم الخنزير لأنها أموال معتبرة عندهم .

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢٥)

(٣) قال الحنفية: لا يصح ظهار الذمي وإن كان يصح طلاقه وإيلاؤه ولكن لا يصح ظهاره وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة والذمي لا كفارة عليه لأنه ليس أهلاً للكفارة وقد يقال: إنكم قلت: إن إيلاء الذمي يصح فيما إذا حلف بالله ولكن لا =

وإذا زنا حُد، خلافاً لمالك وأبي حنيفة والتعامل بالربا حرام عليهم كالمسلمين .

ومذهب الشافعي أنا لا نتعرض لهم، وإن حرمانه عليهم .
وأنه كسائر المحرمات التي نقرهم عليها .

مسألة معروفة بالإشكال موصوفة بمقابلة الرجال: اسم الجنس موضوع للماهية من حيث هي باعتبار وقوعها على الأفراد . وعلم الجنس الموضوع لها مقصوداً به تمييز الجنس عند غيره نظراً إلى الافراد .

وأنا لا أشترط في اسم الجنس^(١) وإنما أكتفي بملاحظة الواضع عند الوضع للأفراد وأقول: علم الجنس الموضوع للماهية غير معتبر فيه الافراد .
وينبغي أن لا يدخل على اسم الجنس الألف واللام الجنسية، إلا إذا صحبها العموم .

= تجب عليه الكفارة فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة ؟ والجواب: أنه في حال الإيلاء منع نفسه من إتيان امرأته باليمين فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانت منه رفعاً للضرر عنها أما وطؤها بعد الحلف فلا شيء عليه أما هنا فقد منع وطؤها من قبل الشارع إلا إذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحة ظهاره .

الفقه (٤ / ٤٣٣)

(١) يتقسم اسم الجنس إلى قسمين أحدهما اسم الجنس الجمعي وثانيهما اسم الجنس الإفرادي، أما الأول فقد عرفه الصرفيون بأنه: اسم مفرد واقع على الجنس كما يقع على الواحد ويفيد مدلوله معنى الكثرة وله مفرد يشاركه في لفظه ومعناه ويمتاز منه إما بالتاء كشعيرة وشعير وطلحة وطلح وإما بالياء كرومي وروم وتركي وترك وربما عكسوا ذلك فيما يمتاز مفرده بالتاء فيكون المجرى منها للمفرد نحو: كمء وجبء وما به التاء للجنس نحو الكمأة والجبأة . وقد ذكر الصرفيون أن اسم الجنس يكون للمخلوقات في الغالب نحو طلحة وطلح وثمره وثمر وبر وذلك لأنه جنس خلقه الله جملة فالجملة فيه مقدرة على الواحد بخلاف المصنوعات فإن الواحد فيها مقدم على الجملة وقد شبهت بالمخلوقات فقالوا سفينة وسفين وبراعة وبراع والقياس فيها التكسير نحو: قصعة وقصاع وجفنة وجفان .

ابواب من الصرف (ص ١٢٠، ١٢١).

أما إذا اقتصر على أصل الحقيقة فالمعنى مستفاد قبل دخول (ال) فلا فائدة لها .

وعلم الجنس لا يثنى ولا يجمع لأن التثنية والجمع إنما يكونان للأفراد .
قال الشيخ: العلم إنما يكون لواحد لا تعدد فيه فأما قول ذاك العلم التحقيقي، وهو علم الشخص وهو الموضوع للماهية .

تقيد بعينها وبشخصها في الخارج بالنسبة إلى واحد معين .
وإنما الكلام في علم الجنس^(١) .

فإن قلت: وهل يكون العلم لمتعدد .

قلت: العلم علمان، علم تحقيقي كزبد، وعلم تقديري كأسامة .
فإنما إنما حكمنا بكونه علمًا حين وجدناهم عاملوه معاملة الأعلام،
فمنعوه من الصرف، ومن دخول (ال)^(٢) ومن الإضافة .

(١) اسم الجنس الإفرادي هو ما ليس دالا على اثنين ولا على أكثر من اثنين وإنما هو صالح للكثير والتقليل نحو: ماء ولبن وتراب وخل وزيت وجميع أنواع المصادر من هذا النوع أيضا نحو: ضرب وفهم ونصر ورزق .

جمع الجمع: ذكر الصرفيون أن العرب قد يجمعون الجمع إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما قد تدعو إلى تثبيته وإنما يجمعون الجمع إذا أرادوا المبالغة في التكثير والإيدان بالضروب المختلفة من ذلك النوع على تثبيته لفظ الجمع بالواحد وقد جاء ذلك في جمع القلة وفي جمع الكثرة وهو في جمع القلة أسهل لدلالته على القلة فإذا أريد التكثير جمعه ثانيا . وأكثر ما جاء عن العرب من جمع الجمع وإنما هو لجمع القلة ومع هذا فهو ليس بقياس مطرد على ما يرى أكثر النحاة فليس كل جمع يجمع كما أنه ليس كل مصغر يجمع كما أنه ليس كل مصدر يجمع كالأشغال والحلول يستوي في ذلك ما كان منه مكسرا أو مصححا نحو: الأنعام والأنعام والأقوال والأقوال والأقويل ونحو: الجمال والجمالات والأعطية والأعطيات .

أبواب من الصرف (ص ١٢٢، ١٢٣)

(٢) تنقسم الألف واللام التي تلحق الاسم إلى نوعين الأول: عهدية وهي إما تلحق معهود ذهنيا أو ذكريا . مثال المعهود الذهني قول بعضنا «قابلت الرجل» أي الذي بين المتكلم والمخاطب في شأنه عهد بالمعرفة وكأن المعنى: قابلت الرجل الذي يعرفه كلانا ومثال =

وصححوا الابتداء به، ونعته بالمعرفة دون النكرة.
 ولولا ذلك لقضينا بأنه نكرة في افراد جنس الابتداء.
 مسألة: يقوم كل من المترادفين مقام صاحبه، إن كان من لغته.
 والألفاظ مراتب الأولى قراءة القرآن فلفظه متعين.
 الثانية: ما تعبد بلفظه وإن كان الفرض الأكبر معناه، كالشهاد والتكبير.
 فهذا لا يضر فيه أدنى تغيير مثل قول المصلي الله الأكبر فإنه يجزي على
 المشهور وكذلك الله العزيز أكبر^(١).

= المعهود الذكري قوله تعالى ﴿تُورِيهِ كَيْشْكُورِي فِيهَا مِصْبَاحٌ يَصْبِاحُ فِي نُجَامِ الزُّجَاجِ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ﴾ فكلمتا (المصباح) والزجاجة كل منهما محلاة «بأل» التي تشير إلى معهود سبق ذكره في الكلام.

النوع الثاني: جنسية وهي إما أن تفيد استغراق جنس المعرف بها أو لخصائص هذا الجنس دون أفرادها. مثال الأولى قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي كَبَدٍ﴾ [البَلَدُ: ٤] أي كل فرد من أفراد جنس الإنسان. ومثال الثانية قولنا: محمد النبي أي الذي اجتمعت فيه أفضل صفات الأنبياء وخصائصهم.

محاضرات في النحو والمصرف (ص ٣٧، ٣٨)

(١) قال الحنفية: لا يشترط افتتاح الصلاة بلفظة: الله أكبر إنما الافتتاح بهذا اللفظ واجب لا يترتب على تركه بطلان الصلاة في ذاتها بل يترتب عليه إثم تارك الواجب وقد عرفت أن الواجب عندهم أقل من الفرض وأن تاركة يَأْتُمُ إثمًا لا يوجب العذاب بالنار وإنما يوجب الحرمان من شفاعة النبي ﷺ يوم القيامة وكفى بذلك زجرا للمؤمنين ومن هذا تعلم أن افتتاح الصلاة بهذه الصفة مطلوب عند الحنفية كما هو مطلوب عند غيرهم إلا أن الحنفية قالوا: لا تبطل الصلاة بتركه ولكن تركه يوجب إعادة الصلاة. فإن لم يعدها سقط عنه الفرض وأثم ذلك الإثم الذي لا يوجب العذاب أما الصيغة التي تتوقف عليها صحة الصلاة عندهم فهي الصيغة التي تدل على تعظيم الله عز وجل وحده بدون أن تشتمل على دعاء ونحوه فكل صيغة تدل على ذلك يصح افتتاح الصلاة بها كأن يقول: سبحان الله أو يقول: الحمد لله أو لا إله إلا الله أو يقول: الله رحيم أو الله كريم. ونحو ذلك من الصيغ التي تدل على تعظيم الإله جل وعز خاصة.

الفقه على المذاهب الأربعة (ص ١٨٠)

وإن كنت أختار أنه لا يجزي شيء غير الله أكبر، لقوله ﷺ : «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(١).

وأما قوله : «مفتاحها التكبير» .

فاللام فيه للعهد، والمعهود صيغة «الله أكبر» واعتقد أن الأكبر أبعد عن الأجزاء من العزيز أكبر .

والأصحاب مطبقون على العكس .

لأن العزيز أكبر ليس فيها تغيير .

وإنما هو فصل يسير قد يغتفر بخلاف الأكبر والأكبر لا يؤدي معنى أكبر .

وإن أدى معنى آخر أتم منه ، فكيف يجري .

الثالثة : لفظ النكاح .

وقد تردد في أن المرعى فيه التعبد، أو إنما تعينت الألفاظ لأجل الإشهاد .

وعلى الخلاف ينبنى تواطؤ أهل قرية على لفظ في تأدية معنى النكاح .

الرابعة : الطلاق^(٢) .

(١) أخرجه : البخاري في صحيحه (١ / ١٦٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢ / ٣٤٥) ، تلخيص الحبير (٢ / ١٢٢) والدارقطني في سننه (١ / ٢٧٣) ، والتبريزي في الاتحاف (٣ / ٧١) ، والألباني في إرواء الغليل (١ / ٢٢٨) وابن عبد البر في التمهيد (٥ / ١١٧) ، والقرطبي في تفسيره (١ / ٣٩ ، ١٧١) .

(٢) أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب إلا أن أبا حنيفة قال : هو حرام مع استقامة الحال واختلفوا هل تعقد صفته قبل الملك؟ فقال أبو حنيفة : يصح ويلزم سواء أطلق أو عمم أو خصص أو عين من قبيلة أو بلدة أو امرأة بعينها ولا يلزم إذا عم أو أطلق وكذلك مذهبهم في انعقاد صفة العتق قبل الملك إلا أحمد فإن عنده في العتق روايتين .
واتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو كلمات في حالة واحدة أو في طهر واحد لم يختلفوا فيه .

ثم اختلفوا بعد وقوعه ونفوذه، هل هو طلاق سنة أو بدعة ؟

الخامسة: العقود.

السادسة: ما لا يحتاج إلى قبول كالإبراء والفسخ وجمع الشيخ مسائل الترجمة بغير العربية فترجمة التكبير لا يجوز إلا للعاجز.

ثم اللغات سواء.

وقيل: وألاها الفارسية.

وقيل: السريانية والعبرانية.

ومنها: التشهد والصلاة على النبي ﷺ^(١).

ويجوز الترجمة لغير العربية للعاجز والدعاء الذي ليس بمأثور لا يجوز أن يدعو به بغير العربية في الصلاة، بلا خلاف ويبطل.

والمأثور يجوز ترجمتها للعاجز، وسائر الأذكار، كالتشهد الأول

= فقال أبو حنيفة ومالك : هو طلاق بدعة . وقال الشافعي : هو طلاق سنة . وعن أحمد نقل روايتان كالمذهبين ، التي اختارها الخرقى أنها طلاق سنة . واختلفوا فيما إذا قال : أنت طالق مثل عدد الماء والتراب . فقال أبو حنيفة : هي واحدة تبين بها . وقال مالك والشافعي وأحمد : هي ثلاث .
اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢ / ١٦٧ ، ١٦٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: يندب الدعاء في الجلوس الأخير بعد الصلاة على النبي ﷺ وله أن يدعو بما شاء من خيرى الدنيا والآخرة والأفضل الوارد ومنه: اللهم اغفر لنا ولوالدينا ولأئمتنا ولمن سبقنا بالإيمان مغفرة عزما اللهم اغفر لنا ما قدمنا وما أخرنا وما أسررنا وما أعلمنا وما أنت أعلم به منا ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار.

قال الشافعية: يسن الدعاء بعد الصلاة على النبي ﷺ بخيري الدين والدنيا ولا يجوز أن يدعو بدعوة بشيء محرم أو مستحيل أو معلق فإن دعا بشيء من ذلك بطلت صلاته والأفضل أن يدعو بالمأثور عن النبي ﷺ كأن يقول: «اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أسرفت وما أنت أعلم به مني أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلا أنت» رواه مسلم ويسن أن لا يزيد الإمام في دعائه عن قدر التشهد والصلاة على النبي ﷺ.

والقنوت، الأصح جوازه للعاجز.

وكلمة التوحيد يصح إسلام العاجز بها قطعاً وكذا القادر في الأصح.

ولفظ التزويج والانكاح، الأصح الانعقاد بالترجمة للعاجز والقادر،

والأذان إن قلنا أنه سنة فيجري فيه الخلاف.

وفي الأذكار والبيع وسائر العقود يجوز بالترجمة للعاجز والقادر.

والأصح اشتراط العربية في خطبة الجمعة^(١).

والخلاف فيما عدا الآية.

ويصح الطلاق بالترجمة.

قال الرافعي: ولم يفرقوا بين القادر وغيره كما في النكاح.

قلت: لأن البعيد في النكاح المهر منه في الطلاق.

ومن ثم كان القول بامتناع ترجمة الطلاق في غاية الضعف.

(١) قال الحنفية: تجوز الخطبة بغير العربية ولو لقادر عليها سواء كان القوم عرباً أو غيرهم.

قال الحنابلة: لا تصح الخطبة بغير العربية إن كان قادراً عليها فإن عجز عن الإتيان بها أتى بغيرها مما يحسنه سواء كان القوم عرباً أو غيرهم لكن الآية التي هي ركن من أركان الخطبتين لا يجوز له أن ينطق بها بغير العربية فيأتي بدلها بأي ذكر شاء بالعربية فإن عجز سكت بقدر قراءة الآية.

قال الشافعية: يشترط أن تكون أركان الخطبتين باللغة العربية فلا يكفي غير العربية متى أمكن تعلمها فإن لم يمكن خطب بغيرها هذا إذا كان القوم عرباً أما إن كانوا عجماء فإنه لا يشترط أداء أركانها بالعربية مطلقاً ولو أمكنه تعلمها ما عدا الآية فإنه لا بد أن ينطق بها بالعربية: إلا إذا عجز عن ذلك فإنه يأتي بدلها بذكر أو دعاء عربي فإن عجز عن هذا أيضاً فعليه أن يقف بقدر قراءة الآية ولا يترجم وأما غير أركان الخطبة فلا يشترط لها العربية بل ذلك سنة.

قال المالكية: يشترط في الخطبة أن تكون باللغة العربية ولو كان القوم عجماء لا يعرفونها فإن لم يوجد فيهم من يحسن اللغة العربية بحيث يؤدي الخطبة بها سقطت عنهم الجمعة.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣١٥).

والرجعة تصح بالترجمة.
والخلع^(١) قد يلحق بالبيع لما فيه من المعاوضة أو بالطلاق، فيجري فيه
الخلافاً.



(١) اختلفوا في الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟ فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: هو طلاق بائن. وعن أحمد رواية أخرى أنه فسخ وليس بطلاق، وهو أظهرهما. وعن الشافعي قولان كالمذهبين. واتفقوا على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين. واختلفوا هل يكره الخلع بأكثر من المسمى؟ فقال مالك والشافعي: لا يكره ذلك. وقال أبو حنيفة: إن كان النشوز من قبلها فيكره للزوج أن يأخذ أكثر من المسمى، وإن كان النشوز من قبله فيكره أخذ شيء ما عوضاً عن الخلع. ويصح مع الكراهة في كل الحالين. وعن أحمد: يكره الخلع على أكثر من المسمى سواء أكان النشوز من قبلها أو من قبله إلا أنه على الكراهة يصح عنده.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢ / ١٢٢، ١٢٣) طبعة دار الكتب العلمية.

كتاب القياس (١)

استعمل علماؤنا قياس العكس .

فإذا كان في بلد الكفار مسلم ففي جوار قصدها بالمنجنيق والنار قولان :
مع إمكان أنه يصيب ذلك المسلم .
أصحهما الجواز .

وعلله الشافعي بأن الدار دار إباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها .
كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها .

مسألة: في إثبات اللغة بالقياس خلاف والأكبر على القول به .

وكان ابن شريح يناظر عليه، وكان إذا سُئل عن حد اللوطي^(٢) يقول: أنا

(١) القياس في اللغة هو التقدير، يقال قست الثوب بالذراع أي قدرته ويقال قس النعل بالنعل أي قدره به . أما القياس في الإصلاح فهو إظهار حكم المقيس عليه في المقيس لعلة مشتركة بينهما لا تدرك بمجرد اللغة . وهذا التعريف عند من يقول إن القياس مظهر للحكم أما من يقول إن القياس مثبت لحكم الأصل في الفرع يعرف القياس بأنه إثبات حكم المقيس عليه في المقيس لعلة مشتركة بينهما لا تدرك لغة .

وبالنظر إلى التعريفين في الإصلاح نجد أن العلة المشتركة بين الأصل والفرع في كل مقيدة بكونها لا تدرك باللغة وذلك لإخراج دلالة النص التي هي إثبات حكم المنطوق للمسكوت عنه لاشترائهما في علة واحدة يدركها كل من يفهم اللغة وذلك لاتفاق العلماء على التفرقة بين القياس ودلالة النص فالعلة في دلالة النص ثابتة بطريق اللغة ومعرفتها لا تحتاج إلى الاجتهاد والرأي بل يدركها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها .

اصول الفقه (ص ٢٣١) .

(٢) المالكية والحنابلة وفي رواية عند الشافعية: إن حد اللواط الرجم بالحجارة حتى يموت الفاعل والمفعول به بكرا كان أو ثيبا ولا يعتد فيه بالإحصان وشرايطه المذكورة في حد =

أدل على أنه زان. فإذا ثبت لي ذلك ثبت أنه محدود بنص الكتاب.

وإذا سئل عن النبيذ قال: أنا أدل على أنه خمر، وإذا ثبت فحد الخمر منصوص وكذا النباش فإنه يقطع بسرقة الكفن من قبر غير ضائع، فيثبت أنه سارق ثم يقول قطع السارق منصوص.
فإن قلت: فأقطع سارق ما عدا الكفن.

قلت: لا يسمى في العرف نباشا ولا في اللغة فإنهم لم يضعوا النباش إلا لسارق الكفن لأنه الغالب.

مسألة: القياس^(١) يجري في الكفارات خلافاً لأبي حنيفة، وعليه مسائل

= الزنا أو يقتلان بالسيف حدا واحتجوا على رأيهم بأن التلوط نوع من أنواع الزنا لأنه إيلاج فرج في فرج بشهوة ولذة فيكون اللانط والملوط به داخلين تحت عموم الأدلة الواردة في الزاني المحصن والبكر الزاني. ولقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه «اقتلوا الفاعل والمفعول به» وقول ﷺ «اقتلوا الأعلى والأسفل» وبما أخرجه البيهقي من حديث سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهم أنه سئل عن البكر يوجد في اللواط قال: «يرجم» وقال ﷺ «اقتلوا الفاعل والمفعول به أحصنا أم لم يحصنا» رواه أبو هريرة رضي الله عنه وروى حماد بن إبراهيم عن إبراهيم يعني النخعي - قال: لو كان يستقيم أن يرجم مرتين لرجم اللوطي» وعن أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهم زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهم زانيتان».

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ١١٢، ١١٣).

(١) انقسم العلماء في القول بحجية القياس إلى فريقين: أولهما يقول القياس حجة يرجع إليهما في استنباط الأحكام وهذا الفريق هو جمهور العلماء. أما الفريق الثاني وهم النظام والظاهرية وبعض الشيعة فقول بعدم حجية القياس فلا يسوغ استنباط الأحكام منه.

ولكل من الفريقين حجج وأدلة على دعواه نجملها فيما يأتي: أدلة الجمهور: استدل الجمهور على حجية القياس بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة وأفعالهم والمعقول أما الاستدلال بالكتاب فذلك واضح مما يأتي:

١. قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَلْتَهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَدَفَ فِي قُلُوبِهِمْ

منها: إذا جاع في يومين من رمضان واحد، تلزمه كفارتان لتماثل السبين.
وقال أبو حنيفة: كفارة واحدة لتعذر الالتحاق عنده.
وتجب الكفارة على صائم أفسد صومه باللواط أو إتيان البهيمة، أو الزنا.

وإن كان النص إنما ورد في مجامع امرأته ولو تعمد الجماع حتى طلع الفجر، ولم ينزع فعليه الكفارة قياساً لدفع الانعقاد على قطع المنعقد^(١).
وهو قياس لدافع على دافع فهو قياس الإذون.
وعند أبي حنيفة لا يجب.

= الرُّعْبُ يُحْرِمُونَ بِوُجْهِهِمْ وَيَأْتِي الْمُؤْمِنِينَ فَأَعْتَبُوا بِأُولَى الْأَبْصَارِ ﴿١﴾ فالله سبحانه وتعالى بعد أن قص علينا ما كان من بني النضير الذين كفروا وبين ما ألم بهم وما ضرب نطقه عليهم من حيث لم يحتسبوا قال فاعتبروا أولي الأبصار.

لصول الفقه (ص ٣٤٣)

(١) اختلفوا فيما إذا طلع الفجر وهو مخالط. فقال أبو حنيفة: إن نزع في الحال صح صومه ولا قضاء عليه، وإن استدام فعليه القضاء دون الكفارة.
وقال زفر: إن ثبت على ذلك أو نزع فلا كفارة عليه وعليه القضاء.
وقال مالك: إن استدام فعليه القضاء والكفارة، وإن نزع فالقضاء فقط.
وقال الشافعي: إن نزع مع طلوع الفجر صح صومه وإن لم ينزع بل استدام وجب عليه القضاء والكفارة. وقال أحمد: إذا طلع الفجر وهو مخالط وجب عليه القضاء والكفارة معاً، سواء نزع في الحال أم استدام.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٢٣٤، ٢٣٥) طبعة دار الكتب العلمية.

قالت الحنفية: ما يوجب القضاء والكفارة معاً أمران.
الأول: الأكل أو الشرب. والثاني: أن يقضي شهوة الفرج كاملة. وقالت الحنفية: يفسد الصوم بالجماع الذي يوجب الغسل ويفسد به صوم البالغ من الوطء والموطوءة وقالت الحنابلة: القضاء والكفارة على من وطئ سواء متعمد أو ساهياً أو عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً أو مخطئاً كمن وطئ وهو يعتقد أن الفجر لم يحن وقته ثم تبين أنه وطئ بعد الفجر.

الفقه على المذاهب الأربعة (ص٥٢٥، ٥٣٨) طبعة وزارة الأوقاف

وقتل العمد يوجب الكفارة قياساً على الخطأ وهو قياس أولى .
وقال أبو حنيفة: لا يجب إذ لا قياس في الكفارات واليمين الغموس
كذلك .

وإذا قال لامرأته أنت علي حرام^(١) فالأصح وجوب الكفارة إذا لم ينو
شيئاً .
كما إذا قال ذلك لأمته .

قال الشافعي: لأنه تحريم فرجين حلين بما لم يحرم به .
مسألة: حمل أصحاب الرأي من حيث لا يشعرون، فعمموا القول بأن صور
الأسباب الشرعية هي المعتبرة في الأحكام دون معانيها وإن وضحت كالشمس .
وخصص الشافعي ذلك بالصور التي يضطرب معانيها أو يخفى .

ومن ثم يقول برخص المسافر دائر مع السفر وجوداً وعدماً لا مع المشقة
لعدم انضباطها ويعبر عن هذا بأنه يجوز التعليل بالحكمة^(٢) إذا انضبطت كما

(١) اختلفوا فيما إذا قال لزوجته أمة كانت أم حرة : أنت علي حرام؟

فقال أبو حنيفة: إن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى الثلاث فهو بالثلاث، وإن نوى
واحدة أو اثنتين فهي واحدة بائنة، وإن نوى التحريم، ولم ينو الطلاق أو لم يكن له نية
فهو يمين وهذا مؤول إن تركها أربعة أشهر وقعت طليقة بائنة، وإن قال للحاكم: أردت
الكذب قضى الحاكم عليه وإن نوى الظهار كان مظاهراً وإن نوى اليمين كان يمينا
ويرجع إلى نية كم أراد بها واحدة أو أكثر، سواء أكان مدخولاً بها أو غير مدخول بها.
وقال مالك: هو طلاق ثلاث في حق المدخول بها وواحدة في غيرها.
وقال الشافعي: إذا نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه وإن نوى اليمين لم يكن يمينا
وعليه كفارة يمين، وإن لم ينو شيئاً فعلى قولين: أحدهما: لا شيء عليه والثاني:
يلزمه كفارة يمين.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٨٧، ١٨٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) لا خلاف بين الأصوليين في جواز التعليل بالوصف الظاهر المضبط المناسب لأن
المقصود من العلة معرفة الحكم الشرعي ولا سبيل إلى معرفته بأمر خفي فلا بد في العلة
إذن أن تكون أمراً ظاهراً لا يلتبس على الناس منضبط لا يختلف باختلاف الأشخاص =

يجوز بالمظنة. وعلى الأصل مسائل منها: أن المشرقي إذا تزوج مغربية ثم أتت بولد لمدة ممكنة وهي سنة فصاعداً.

قال الشافعي: لا يلحق به لاطلاعنا على مضمون السبب.

إذ من بالشرق لا يختل بمن بالغرب فلنلغ صورة السبب ويتعلق بمضمونه بخلاف من نراه يدخل على زوجته ويخرج فإننا نلحق به ولدها حيث يمكن كونه منه وإن لم يعلم أنه وطئها إحالة على صورة الفراش لتعذر الاطلاع على المضمون. أما المشرقي مع المغربية فقد أمكننا الوقوف على مضمون السبب. وعلمنا قطعاً أن الولد ليس منه فلم يعتبر صورة السبب^(١).

= والأحوال والحكمة لا يتحقق فيها ذلك فقد تكون أمراً خفياً كالحاجة بالنسبة للبيع فلا يصح تعليل شرعية البيع بالحاجة إليه لأن الحاجة أمر خفي لا يدركه الناس فمن ذا الذي يدري أن هذا البيع حفزت إليه الحاجة أو لم تحفز إليه الحاجة وقد تكون أمراً غير منضبط كالمشقة بالنسبة لإباحة الفطر في رمضان حال السفر فإنها مضطربة مختلفة باختلاف الأشخاص فالأغنياء لا ينالهم من المشقة في السفر ما ينال الفقراء والمساكين وكما أنها تختلف باختلاف الأشخاص تختلف باختلاف الأماكن الأزمان فالمشقة الناجمة عن السفر في الجبال والمشقة الحادثة عن فصل الصيف غير المشقة الحاصلة من السفر في فصل الشتاء.

اصول الفقه (ص ٢٦٧، ٢٦٨)

(١) يتنوع السبب من حيث هو إلى نوعين النوع الأول: سبب هو فعل للمكلف مقدور له سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفاً كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فالسفر من فعل المكلف وهو داخل في مقدوره وترتب عليه إباحة الفطر والإباحة حكم تكليفي ومثل السفر السرقة. أو كان الحكم المترتب عليه وضعياً كالبيع فهو من فعل المكلف وداخل في مقدوره ويترب عليه ملك العين البيعة للمشتري وملك الثمن للبائع والملك حكم وضعي. ومثل البيع الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها والوقف والعق بالنسبة لإزالة الملك. النوع الثاني: سبب ليس بفعل المكلف أصلاً سواء كان المترتب عليه حكماً تكليفاً كزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة المغرب أو كان المترتب عليه حكماً وضعياً كالموت فإنه سبب لا تنتقل الملكية من المورث إلى الورثة وكالبلوغ فإنه سبب في سقوط الولاية.

اصول الفقه (ص ١٠٤، ١٠٥)

وقال أبو حنيفة يلحق لوجود صورة السبب وهو الفراش، وجعل الإلحاق أمراً شرعياً غير منظور فيه إلى الإمكان العقلي.

وقال بعضهم: إن مأخذاً احتمال قرب المسافة على وجه الكرامة فإنه لا يمتنع في مقدور الله أن يطوي الأرض لولي. وهذا جيد عن صورة المسألة.

فلنسنا نعني بلفظ المشرق مع المغربية إلا صورة يعلم فيها انتفاء الوطاء^(١).

فلو قدر وجوده استحالت صورة المسألة ونظيرها أن يتزوج امرأة حاضرة، ثم يطلقها من ساعته في مجلس العقد.

وقد شاهد الحاضرون غير مختل بها ثم تجيء بولد، فإنه لا يثبت نسبه منه خلافاً لهم^(٢).

(١) قال المالكية: والمراد بالوطء إيلاج الحشفة أو قدرها ولو لم تزل به البكارة بلا فرق بين أن يكون في القبل أو الدبر ولا يشترط فيه أن يكون حلالاً بل إذا وقع منه ذلك حال الحيض أو النفاس وإحرام أحدهما أو صيامه الفرض أو اعتكاف أو غير ذلك مما لا يحل معه وطء فإنه يكفي لتقرير كل الصداق وإذا أزال بكارتها بإصبعه ثم طلقها قبل الوطاء كان لها نصف الصداق مع أرش البكارة. تعويض. إذا كانت تتزوج بعد ذلك إلا بمهر الثيب وإلا فليس لها سوى نصف الصداق.

الفقه على المذاهب الأربعة (١١٣/٤، ١١٣)

(٢) قال الحنفية: الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطاء لا حساً ولا شرعاً ولا طبعاً فالمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما كأن يكون في محل مغلق الأبواب والنوافذ التي يمكن الإطلاع عليهما منها فلا تصح الخلوة في الصحراء وإن لم يكن بقربيهما أحد إلا إذا أمنا مرور إنسان فإنها تصح وكذا لا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما فإذا أمنا هجوم الغير عليهما فإن الخلوة تصح وإن خلا بها في طريق يؤمن مرور الناس بها في وقت معين فإنه يصح وإلا فلا.

الفقه على المذاهب الأربعة (١١٤/٤، ١١٥).

ومنها: إذا نكح أمه أو أخته أو محرماً من محارمه أو المطلقة ثلاثاً، أو المجوسية ثم وطئها بمقتضى العقد، فإنه يحد ولا مبالاة بصورة العقد الخالية عن مضمونه.

ولا يصلح شبهة دارثة للحد، خلافاً لأبي حنيفة وكذلك إذا استأجر امرأة للزنا^(١)، فزنا بها حُدَّ خلافاً له.

مسألة: من شرط العلة أن لا يكون ثبوتها متأخراً عن ثبوت حكم الأصل.

فإنه لو تأخر كان الحكم في الأصل ثابتاً بلا سبب لأن مثبته هو العلة. أو يلزم أن يكون تعبدًا ثم انقلب معقول المعنى، وذلك لا يصير. والخصوم لا يشترطون ذلك لإضافتهم الحكم إلى النص، وهو موجود.

وإن لم توجد العلة، ومن ثم يلزمهم إيجاب النية في الوضوء بالقياس

(١) قال الحنفية: إذا استأجر الرجل امرأة للزنا قبلت ووطئها، فلا يقام الحد عليهما الحد ويعزران بما يرى الإمام وعليهما إثم الزنا يوم القيامة. لما روي أن امرأة طلبت من راعي غنم في الصحراء أن يسقيها لبنا فأبى أن يعطيها اللبن حتى تمكنه من نفسها ونظرا لضرورتها وحاجتها إلى الطعام قبلت المرأة. ووطئها الراعي ثم رفع الأمر إلى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال: ذلك مهرها وعد هذا استئجاراً لها. ولأن الإجارة تملك المنافع فأوردت شبهة عندهما. ولأن الله تبارك وتعالى قد سمى المهر أجراً في كتابه العزيز فقال تعالى: ﴿فَتَأْتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ فهو كمن قال: أمهرك كذا فهو نكاح فاسد وسواء كان المؤجر لها وليها أم سيدها حرة كانت أو أمة إذا لم تكن في عصمة رجل.

قال المالكية والشافعية والحنابلة: يقام الحد عليهما ولا يصير الاستئجار شبهة تدرأ الحد عنهما لأن حد الإجارة لا يستباح به الفرج شرعاً وعرفاً فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثم زنا بها فإنه يقام عليه الحد في هذه الحال من غير خلاف من أحد من العلماء.

على التيمم، وإن كان بعد الوضوء^(١). والعلة القاصرة صحيحة عند الشافعي ومالك وأحمد، باطلة عند أبي حنيفة.

ومن فروعها تعليل الربا في النقدين بجوهريتهما أو تمنيهما.

وتعين الماء لرفع الحدث، وإزالة الخبث لاختصاصه بنوع لا يشاركه سائر المائعات.

وأن الخارج من غير السيلين لا ينقض الوضوء^(٢).

(١) قال الحنابلة: إن النية شرط لصحة التيمم وافتها أن ينوي استباحة ما تيمم له من صلاة أو طواف فرضاً أو نفلاً من حدث أصغر أو أكبر أو نجاسة بيدنه فإن التيمم يصح للنجاسة على البدن ولكن بعد تخفيفها على قدر ما يمكن أما النجاسة على الثوب وفي المكان فلا فإن نوى رفع حدث لم يصح تيممه لأن التيمم مبيح لا رافع فلا يكفي التيمم بنية واحدة من الثلاثة الحدث الأصغر أو الأكبر أو النجاسة عن الباقي فلو كان جنباً ونوى استباحة صلاة الظهر مثلاً من الجنابة ولم ينو الاستباحة من الحدث الأصغر لا يصح له أن يصلي به لأنه رفع الجنابة فيصح له أن يفعل ما ترفعه كقراءة القرآن ولم يرفع الحدث الأصغر وكذا إذا نوى استباحة ما منعه الحدث الأصغر فقط دون الجنابة فإن تيممه لا يرفع الجنابة في هذه الحالة أما إن نوى بالتيمم استباحة الصلاة من الجميع الحدث الأكبر والأصغر والنجاسة التي على البدن أجزأته النية عن الجميع ولا يكلف نية خاصة لكل واحد.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ١٣١).

(٢) أجمعوا على أن الخارج من السيلين ينقض الوضوء سواء كان نادراً أو معتاداً قليلاً أو كثيراً نجساً أو طاهراً، إلا مالكا، فإنه لا يرى النقض بالنادر كالدود والحصى وغيره. واختلفوا في خروج النجاسات من غير السيلين كالقيء والحجامة والفسادة والرعاف. فقال أبو حنيفة: إن كان القيء سيرا لا ينقض، وإن كان دوداً أو حصاة أو قطعة لحم، فإنه ينقض على كل حال. وقال مالك والشافعي: لا نقض بشيء من ذلك على كل حال. وقال أحمد في ذلك كله: إن كان كثيراً فاحشاً نقض رواية واحدة، وإن كان سيرا فعلى روايتين ذكرهما ابن أبي موسى في الإرشاد، إحداهما: ينقض، والثانية: لا ينقض.

واختلفوا في انتقاض الوضوء بلمس النساء. فقال أبو حنيفة: لا نقض على الإطلاق =

لأن العلة قاصرة على محل النقض، وهو الخروج من المعتاد.
 واعتقد أبو حنيفة أن العلة خروج النجاسة فنقض بالفصد.
 وعلة وجوب نفقة الأقارب البعضية.
 وقال أبو حنيفة: عموم الرحم.

مسألة: التماثل في العلة قد يمنع تأثيرها فيجوز اقتداء الأمي أو اللاحن
 بمثله.

وتحليل الكلب والخنزير بجلد خنزير.

وإذا كان بكل من الزوجين مثل عيب صاحبه^(١) يثبت لكل
 الخيار في الأصح. ولو يحاكم إليه أبوه وابنه لم يحكم بينهما.
 مسألة في القياس على الخارج عن القياس لمعنى خلاف، ويترجح
 الجواز بشرط أن يكون المقيس عليه أشبه به من غيره فإنه فرع اجتذبه أصلاً.

= إلا أن باشرها مباشرة بالغة تنتهي إلى ما دون الإيلاج.

وقال مالك: إن كان بشهوة نقض، إلا القبلة في رواية أصح بن الفرج فإنها تنقض
 الوضوء على كل حال.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٥١ ، ٥٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) واختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة، ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء
 وهي: الجنون والجذام والبرص، واثنان مختصان بالرجال وهما: الجب والعتة،
 وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن والعضل والرتق والفتق، فالجب قطع الذكر، والعتة
 أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار، والقرن: عظم يعترض في الفرج فيمنع
 الوطء، والعضل: لحمة تكون في الفرج هي رطوبة تمنع لذة الجماع، والرتق:
 الانسداد، والفتق: انخراق ما بين مسلك البول ومحل الوطء. فقال أبو حنيفة: لا
 يثبت الفسخ في شيء من ذلك بحال وللمرأة الخيار في الجب والعتة. وقال مالك
 والشافعي وأحمد: يثبت الفسخ في ذلك كله إلا أن مالكا والشافعي استثنيا الفتق ولم
 يرياه موجبا للفسخ، فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد
 الزوجين، فإن حدث للمرأة ثبت خيار الفسخ للرجل عند الشافعي على أحد القولين،
 وهو اختيار المزني ومذهب أحمد.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٥٠ ، ١٥١) طبعة دار الكتب العلمية.

فيلحق بأشبههما، ورأى إمام الحرمين عدم القياس ومن ثم حكى وجهين فيمن تنقل مضطجعا مع العجز عن القعود^(١).

قال: ومن يجوز الاضطجاع يجوز الاقتصار في الأركان الذكرية كالشهاد والتكبير وغيرهما على ذكر القلب.

قال الإمام: وهذا يضعف الوجه الثاني من أصله.

وإن ارتكبه من صار إليه طارداً للقياس لكنه يكون خارجاً عن الضبط.

قلت: ووجه خروجه قياسه على صورة خارجه عن القواعد وهي تجويز صلاة القادر على القعود مضطجعا.

لكن ذلك هو الصحيح لقوله ﷺ « ومن صلى نائما فله أجر القاعد »^(٢).

فإن قلت: ذكر القلب إلى قراءة اللسان أقرب من أجرى الأفعال في الذكر مجرى صورتها فعلاً.

لأن من الناس من يقول إن حقيقة الكلام الذكر القائم في النفس.

(١) قال النووي في قوله ﷺ: « قال صلاة الرجل قاعدا نصف الصلاة »: هذا الحديث محمول على صلاة النقل قاعدا مع القدرة على القيام فهذا له نصف ثواب القائم وأما إذا صلى النقل قاعدا بعجزه عن القيام فلا ينقص ثوابه بل يكون كثوابه قائما وأما الفرض فإن الصلاة قاعدا مع قدرته على القيام ولم يصح فلا يكون فيه ثواب بل يأثم به قال أصحابنا: وإن استحله كفر وجرت عليه أحكام المرتدين كما لو استحل الزنا والربا أو غيرهما من المحرمات الشائعة التحريم وإن صلى الفرض قاعدا لعجزه عن القيام أو مضجعا لعجزه عن القيام والقعود فثوابه كثوابه قائما لم ينقص باتفاق أصحابنا فيتعين حمل الحديث في تنصيف الثواب على من صلى من النقل قاعدا مع قدرته على القيام هذا تفصيل مذهبنا وبه قال الجمهور في تفسير هذا الحديث وحكاة القاضي عياض عن جماعة منهم الثوري وابن الماجشون.

شرح مسلم للنووي (٦/ ١٣، ١٤) طبعة دار الكتب العلمية

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩/٢) والترمذي في سننه (٣٧١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٨/٢، ٤٩١)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢/٢٨٢)، والألباني في إرواء الغليل (٨/٢، ٢٠٦)، والخطيب في تاريخ بغداد (٤/٢٨٠).

قلت: كذا اعترض به ابن الرفعة على الرافي وفيه نظر.
فإن ذكر اللسان مطلوب في الصلاة^(١) كالأفعال ومن لم يذكر بلسانه لم يأت بذلك المطلوب كمن لم يفعل بجوارحه.

قلت: الأفعال أشد تعليقا بالصلاة^(٢) إثباتاً ونفيًا.

(١) المالكية والحنفية قالوا: إن التلفظ بالنية ليس مشروعاً في الصلاة إلا إذا كان المصلي موسوساً على أن المالكية قالوا: إن التلفظ بالنية خلاف الأولى لغير الموسوس ويندب للموسوس الحنفية قالوا: إن التلفظ بالنية بدعة ويستحسن لدفع الوسوسة. ويسن عند الشافعية والحنابلة التلفظ بلسانه بالنية كأن يقول بلسانه أصلي فرض الظهر مثلاً لأن في ذلك تنبيهها للقلب فلو نوى بقلبه صلاة الظهر ولكن سبق لسانه فقال: نويت أصلي العصر فإنه لا يضر لأنك قد عرفت أن المعبر في النية إنما هو القلب الناطق باللسان ليس بنية وإنما هو مساعد على تنبيه القلب فخطأ اللسان لا يضر ما دامت نية القلب صحيحة.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٥/١).

(٢) أجمعوا على أن فروض الصلاة سبعة وهي: النية للصلاة، وتكبير الإحرام، والقيام لها مع الاستطاعة، والقراءة في الركعتين للإمام والمنفرد، والركوع، والسجود، والجلوس آخر الصلاة بمقدار إيقاع السلام.

ثم اختلفوا فيما عدا ذلك على ما سيأتي ذكره فهذه هي الشرائط والأركان وتسمى الفروض المتصلة بالصلاة والمنفصلة عنها، التي وقع إجماع الأئمة الأربعة عليها، فأما ما عداها من الأذكار والأفعال مما اختلفوا فيه عندهم على ما سيأتي بيانه على التفصيل مع ذكر هذه التي ذكرناها جملة إن شاء الله تعالى. فمن ذلك أنهم اتفقوا كما ذكرنا على أن القيام في الصلاة المفروضة، فرض على المطبق له وأنه متى أخل به مع القدرة عليه لم تصح صلاته.

وأجمعوا على أن النية للصلاة كما قدمنا. ثم اختلفوا في النية: هل يجوز تقديمها على التكبير أو تكون مقارنة له. فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت، وقبل التكبير ما لم يقطعها بعمل وإن. . . النية حال التكبير.
وقال مالك والشافعي: يجب أن تكون مقارنة للتكبير.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١٠٤/١، ١٧٥) طبعة دار الكتب العلمية.

واعلم أن كثيراً من الحنفية على عدم المعقول المعنى الخارج عن القياس .

ونشأ النزاع بيننا وبينهم لذلك في مسائل منها: تحالف المتبايعين في السلعة الهالكة فجوزناه قياساً على القائمة .

مع أن فيه حديثاً ومنعوه زاعمين أن الحديث إنما ورد في القائمة وأن التحالف من أصله على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النص ومن أظفر لإنقاذ مشرف على الهلاك بالغرق ونحوه، ولم يمكنه تخليصه إلا بالفطر .

الأصح أنه يلحق بالمرضع، لأنه فطر ارتفق به اثنان، فكان كالحامل والمرضع^(١) .

الثاني: لا، لأن الفدية مع القضاء، خلاف القياس، فيقتصر على مورد النص، ولفظ الظهار .

فرع: دار بين أصلين القذف والطلاق فلو قال: عينك طالق، طلقت كبدنك فلو قال: زنت عينك .

(١) قال الحنابلة: يباح للحامل والمرضع الفطر إذا خافتا الضرر على أنفسهما وولديهما أو على أنفسهما فقط وعليهما في هاتين الحالتين القضاء دون الفدية أما إن خافتا على ولديهما فقط فعليهما القضاء والفدية والمرضع إذا قبل الولد ثدي غيرها وقدرت أن تستأجر له أو كان للولد مال يستأجر منه من ترضعه استأجرت له ولا تفطر وحكم المستأجر للرضاع كحكم الأم فيما تقدم .

قال الشافعية: الحامل والمرضع إذا خافتا بالصوم ضرراً لا يحتمل سواء كان الخوف على أنفسهما وولديهما معا أو على أنفسهما فقط أو على ولديهما فقط وجب عليهما الفطر وعليهما القضاء في الأحوال الثلاثة وعليهما أيضاً الفدية مع القضاء في الحالة الأخيرة: وهي ما إذا كان الخوف على ولدهما فقط ولا فرق في المرضع بين أن تكون أما للولد أو مستأجرة للرضاع أو متبرعة به وإنما يجب الفطر على المرضع في كل ما تقدم إذا تعينت للإرضاع بأن لم توجد مرضعة غيرها مفطرة أو صائمة لا يضرها الصوم .

الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٤٨٤).

فالمذهب أنه كناية، وأنت عليّ كعين أمي ولم يرد الكرامة ولا الظهار، بل أطلق الأصح يحمل على الإكرام تغليياً.
والخلع من جانب الزوج معاوضة فيها تشابه الجعالة^(١).

(١) الجعالة عقد على منفعة يظن حصولها، كمن يلتزم بجعل معين لمن يرد عليه متاعه الضائع، أو دابته الشاردة، أو يبني له هذا الحائط، أو يحفر له هذه البئر حتى يصل إلى الماء، أو يحفظ ابنه القرآن، أو يعالج المريض حتى يبرأ، أو يفوز في مسابقة والأصل في مشروعيتها قول الله سبحانه: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٧٢]. ولأن الرسول ﷺ، أجاز أخذ الجعل على الرقية بأمر القرآن كما تقدم في الإجارة. وقد منعها بعض الفقهاء منهم ابن حزم، قال في المحلى: لا يجوز الحكم بالجعل على أحد. فمن قال لآخر: إن جتني بعدي الآبق فلك علي دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا فلك درهم، أو ما أشبه ذلك، فجاءه بذلك.

أو هتف وأشهد على نفسه: من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به، لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وفي بوعده. وكذلك من جاء بآبق فلا يقضى له بشيء، سواء عرف بالمجيء بالإبقاء أو لم يعرف بذلك، إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة أو ليأتيه به من مكان معروف، فيجب له ما استأجره به. وأوجب قوم الجعل وألزموه الجاعل واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

فصل

مما دار بين أصليين، الحمل أشبه بعض الأم وأشبه آدمياً مستقلاً أو يقول أشبه المعدوم وأشبه الموجود.

ومن ثم اختلف في أنه هل يعلم أولاً؟

وربما قيل: هل له حكم أولاً، والعبارة الأولى أكثر تحريراً، فإنه يرث إجمالاً، فكيف لا يكون له حكم.

وقد يقال أنه يعلم، ثم لا حكم له.

ومن ثم قال أبو علي فيما إذا أوصى للحمل بشيء هل يقبله الأب.

جرت هذه المسألة بيني وبين القفال.

فقال: لا يصح، ويجب قبوله بعد خروجه من البطن، لأنه لا حكم له ما

لم يخرج لقبوله في وقت لا يدري أله حكم لا ينفع.

كما لو أوصى لرجل بشيء^(١)، والموصى له غائب، فقبل الوصية ولم

(١) وأجمعوا على أن الوصية غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها ولا

عليه دين لا يعلم به من هو له، أو ليست عنده ودیعة بغير إلهاد. وأجمعوا على أن من

كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها، فإن الوصية بها واجبة عليه فرضاً.

وأجمعوا على أنها مستحبة مندوب إليها كمن لا يرث الموصي من أقاربه وذوي أرحامه.

وأجمعوا على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة.

وأجمعوا على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين وعصبة أنه لا ينفذ إلا

الثلث وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ، وإن أبطلوه لم ينفذ.

وأجمعوا على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت.

يعلم هل مات الموصى لم يصح، وإن كان مات. كما لو باع مال أبيه ولم يعلم أنه ميت فكان ميتاً ولو ثبتت الشفعة في شيء فأخذ الأب ثم خرج الولد حياً، صح الأخذ على أحد الوجهين فإنه صحت الشفعة^(١)، فالوصية أولى فإن قلنا أن قبول الأب، لا يصح.

لزم أن يقال قد يعلم، ولكن لا حكم له فيكون هل له حكم غير مسألة هل يعلم.

ومن مباحث الحمل أنه هل يقابله قسط من الثمن خلاف، وهل هو عيب؟

قالوا في الزكاة ليس بعيب.

وفي الأضحية عيب لكونه يهزل.

وفي البيع عيب يرد به، ويتبع أمه في البيع والعتق.

= وأجمعوا على أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به يقال: وصى فلان السيد إذا اتبع بعضه بعضاً.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٦٩/٢، ٧٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) من شروط الشفعة: أن يكون المشفوع فيه عقاراً كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار، كالغراس والبناء والأبواب الرفوف، وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق، لما تقدم عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ، بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربة أو حائط. وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد، وقالوا: إن الشفعة في كل شيء، لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضاً للشريك في المنقول، ولما قاله جابر قال: قضى رسول الله ﷺ، «بالشفعة في كل شيء».

قال ابن القيم: ورواة هذا الحديث ثقات، من شروط الشفعة أيضاً: أن يطلب الشفيع على الفور، أي أن الشفيع إذا علم بالبيع فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكناً، فإن علم ثم أخر الطلب من غير عذر سقط حقه فيها. والسبب في ذلك أنه لو لم يطلبها الشفيع على الفور.

ثم هو في العتق تابع، ولا يعتق بالشرية لأن الشرية في الأشخاص لا في الأشخاص وهل النفقة للحامل أو للحمل، قولان.

وهل يتصور للحمل ملك الظاهر، ذلك لقولهم في باب الغرة أنها لورثة الجنين^(١).

وهل يتصرف الحاكم في مال الأجنة.

نقل الغزالي عن القفال أنه ليس له ذلك قال: والصحيح أن له ذلك.

وجزم ابن الرفعة في الزكاة بأن القضاة لا ينصبون القوام للتصرف في أموال الأجنة بل هو موقوف ولا مخالفة بين الكلامين وهل على الجنين نفقة أمه.

قال ابن كج: إذا قلنا النفقة للحمل يؤخر إلى أن يضع، فإذا وضعت سلمت من ماله إلى الأم كما يتفق عليه^(٢).

(١) إذا ضرب رجل بطن امرأة حامل فألقت من بطنها جنينا ميتا فيجب فيه غرة وهي نصف عشر دية الرجل إذا كان ذكرا وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم لأن نصف العشر من عشرة آلاف درهم هو العشر من خمسة آلاف درهم. والدليل على ذلك ما روي أن النبي ﷺ قال: «في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة» ويروى «أو خمسمائة» والغرة على العاقلة إذا كانت خمسمائة درهم لأن النبي صلوات الله وسلامه عليه قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس ولهذا سماه رسول الله ﷺ دية حيث قال: «دوه» وقالوا له: أندي من لا صاح ولا أستهل الحديث إلا أن العواقل لا تتحمل ما دون خمسمائة درهم. وتجب في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال: «بلغنا أن رسول الله ﷺ جعله على العاقلة في سنة» ولأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم فعملنا بالشبه الأول في حق التوريث وبالتالي في حق التأجيل إلى سنة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥/ ٢٩١).

(٢) قال الشافعية: الغرة لورثة الجنين على فرائض الله تعالى لأنها دية نفس ويقدر انفصاله حيا ثم موته وهي واجبة على عاقلة الجناني لخبر الصحيحين أنه ﷺ: «قضى في الجنين =

ويحتمل أنها على الأب.



= بغرة عبد أو أمة « وقيل : إن تعمد الجناية بأن قصدها بما يلقي غالباً فالغرة عليه والجناية عليه خطأ أو شبه عمد سواء أكانت الجناية على أم خطأ أو عمداً أو شبه عمد لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد ولهذا لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حياً ومات لأن القصاص إنما يجب في القتل العمد ولا يتصور العمد فيه. قالوا: والجنين اليهودي أو النصراني بالتبع لأبويه قيل : كمسلم في الغرة وقيل: هو هدر وهذا القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة والأصح غرة كثلث غرة مسلم كما في ديته وهو بعير وثلاثا بعير. كما هو الحكم على الكبير منهم. قالوا: والجنين الرقيق ذكراً كان أو غيره فيه عشر قيمة أمه قته كانت أو مدبرة أم مكاتبه أو مستولدة قياساً على الجنين الحر.

فصل

في الشبه الصوري والحكمي كجزاء الصيد والأطعمة التي لا يعلم استطابه العرب لها ولا استحسانهم، اعتبر بأقرب الأشياء شبهًا به .
وفي الربا تعتبر المماثلة كيلًا ووزنًا .
فما لم يكن مكيلًا ولا موزونًا فيعتبر في وجه بأشبه الأشياء به في الحجاز .

وكذا دواب البحر، وإلحاق الحر بالعبد في الحكومات^(١) .
مسألة: الصحيح أنه يشترط كون العملة ضابطًا لحكمه .
وقيل يجوز كونها نفس الحكمة .

(١) الحنفية قالوا: يقتل الحر بالحر والحر بالعبد لعموم الآيات الواردة في القصاص ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما وحقيقة الكفر لا تمنع ممن جريان القصاص لأنه لو صلح لما جرى بين العبدین كما لا يجري بين المستأمنين وليس كذلك ونص الآية فيه تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عداه كما في قوله تعالى ﴿وَالْأَنْثَىٰ بِالنُّثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] فإنه لا ينفي أن يقتل الأنثى بالذكر ولا العكس بالإجماع وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل أو الإسراف في القصاص كأن يقتل العشرة بالواحد . وإذا قتل الحر العبد فإن أراد سيد العبد قتل القاتل وأعطى دية الحر إلا قيمة العبد وإن شاء استحيا واخذ قيمة العبد هذا مذكور عن الإمام علي والحسن واحتجوا على مذهبهم بما روي عن النبي ﷺ : «المسلمون تكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم» .

فمن محاسن الشرع (ضبط)^(١) الأحكام بالأسباب الظاهرة، وإقامتها عللاً يدور الحكم معها وجوداً وعدمًا.

والعدول عن الأسباب الخفية، وإن كانت هي الحكم، وبها يناط الأحكام بالأصالة لعسر انضباطها وتأديتها للمنازعة.

وتكلم الرافعي على هذه القاعدة في العدد فقال: لما كانت عدة الطلاق لطلب البراءة^(٢) لم يجب بالفراق عن مطلق النكاح.

بل اعتبر جريان سبب شغل الرحم ليحتاج إلى معرفه براءته.

ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فإن الانزال خفي فعسر تتبعه، فأعرض الشرع عنه، واكتفى بسبب الشغل وهو الوطء.

ومن الوطء يتغيب قدر الحشفة، وهذا صيغة في تعليق الأسباب بالمعاني الخفية وقد يطلب من الظهور في حق شخصين ما لا يطلب في حق شخص ألا ترى إلى منع انعقاد النكاح بالكنائيات، لجريانه بين موجب وقابل، وثبوت

(١) بالهامش «ربط» .

(٢) اتفقوا على أن العدة لازمة بالأقراء لمن تحيض . واختلفوا في الأقراء، فقال أبو حنيفة: هي الحيض. وقال مالك والشافعي: هي الأطهار. وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنها الحيض. وأجمعوا على أن العدة للأمة بالأقراء قرءان. وأجمعوا في عدة الأمة بالشهور. فقال مالك وأبو حنيفة: هي شهر ونصف. وعن الشافعي أقوال ثلاثة. وعن أحمد روايات ثلاث أيضا. على السواء، إحداهن: شهران، والثانية: شهر ونصف، والثالثة: ثلاثة أشهر.

واختلفوا فيما إذا انقضت عدة الأمة بالأقراء ثم أتت بولد لسته أشهر. فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت نسبه. وقال مالك والشافعي يثبت نسبه ما لم تتزوج أو يمضي عليها أربع سنين.

واتفقوا على أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا أربعة أشهر وعشرا، ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا أن مالكا قال: يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة في كل شهر في هذه المدة.

اختلف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ١٩٨، ١٩٩) طبعة دار الكتب العلمية.

الطلاق والعتاق والابراء بالكناية لاستقلال المرء بها^(١). والتردد في البيع لاحتياجه لشخصين.

إذا اشترى مال ابنه من نفسه، أو بالعكس انعقد بالكناية جزماً.

وما ذكرناه من التعليق بالمنضبط هم فيما إذا أمكن.

فإن المصالح والمفاسد التي هي حكم الأحكام ضربان، منضبط وغير منضبط كالتعزيرات والمشاق المبيحة للتيمم.

وللقعود في الفرض، ولمحصورات الإحرام وللإفطار.

فهذه أمور يختلف فيها نور الدين على المجتهدين^(٢) وتبين مقادير

الرجال.

(١) اختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عدداً أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق لم يقع لها من عدده؟

فقال أبو حنيفة: تكون واحدة مع يمينه.

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة إذا كانت بمدخول بها وقعت الثلاث، وإن قال: أردت دون الثلاث في المدخول بها لم يقبل منها إلا أن يكون في خلع، فإن كانت في غير مدخول بها فيقبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه إلا في البتة فإن قوله اختلف فيها فروي عنه أنه لا يصدق في أقل من الثلاث وروي عنه يقبل قوله مع يمينه. وقال الشافعي: يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وإعداده. وقال أحمد: الكناية الظاهرة متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث سواء نواه أو نوى دونه وسواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

واختلفوا في الكنايات الحقيقية إذا أتى بها وهي نحو قوله: اذهبى واخرجي، وأنت مخلاة، ووهبتك لأهلك وما أشبه ذلك.

اختلاف الأئمة للعلماء من تحقيقنا (٢/ ١٧١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) محل الاجتهاد فيما يأتي: أ - ما لا نص فيه أصلاً، ب - ما فيه نص قطعي الورود ظني

الدلالة. ج - ما فيه نص ظني الورود والدلالة. د - ما فيه نص ظني الورود قطعي الدلالة.

إذا بذل المجتهد وسعه باحثاً في النص الشرعي عن حكم الواقعة المعروضة عليه وأداه اجتهاده إلى إصدار حكم فيها ثم بدا له بعد مضي فترة من الزمن أن الحق بمعزل عما أصدره من حكم فهذا المجتهد لا يخلوا حاله من أحد أمرين إما أن يكون غير حاكم =

قال ابن عبد السلام: خلصت الظاهرية من هذا الإشكال، لأنهم يكتفون بأقل ما ينطلق عليه الاسم.

مسألة: إذا قطع بانتفاء الحكمة في صورة من الصور، ففي ثبوت الحكم خلاف.

قال الغزالي: يثبت الحكم للمظنة. وقال الجدليون: لا لانتفاء الحكمة، فإنها أصل العلة وعليه مسائل منها:

قول الرجل لامرأته أنت طالق مع آخر جزء من أجزاء حيضك.
قالا صح أنه سُنيّ نظرًا إلى الحكمة في تحريم طلاق الحائض، وهو تطويل العدة.

فقد قطعنا بانتفائها في هذه الصورة، إذ لا طول، ومن نظر إلى العلة وهي الحائض جعله بدعيًا لوقوعه في الحيض^(١) وناظر والعلة في هذا المحل ظاهرية أهل القياس.

= فإن كان غير حاكم وجب عليه العمل بمقتضى اجتهاده الثاني لأنه هو الصواب في ظنه فيجب العمل به كما أسلفنا باتفاق العلماء فلا التفات إلى الحكم الذي أصدره بمقتضى اجتهاده الأول لظنه أنه بمعزل عن الحق.

اصول الفقه (٤٦٦، ٤٧٣).

(١) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة، في طهر لم يمسه فيها، لقول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة كذلك، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار، بين أن يمسخها بمعروف، أو يفارقها بإحسان.

أما الطلاق البدعي، فهو الطلاق المخالف للمشروع: كأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو يطلقها في حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه. وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام، وأن فاعله آثم. وذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع.

فقه السنة (٢/٢٢٥، ٢٢٦).

ومنها: طلاق الحامل إذا كانت تحيض حائضًا جائزًا، كما لو لم تكن حائضًا.

لأن عدتها بالوضع فلا تطويل.

وقال أبو إسحاق: لو كانت ترى الدم وجعلناه حيضًا فقال لها: أنت طالق للسنة.

لا يقع عليها حتى تطهر^(١).

قال الرافعي: وعلى هذا فللحامل حال بدعة كما للحابل.

قلت: قول الرافعي وعلى هذا فللحامل حال بدعة فيه نظر، لأن قول أبي إسحاق لا يقع حتى يظهر لعدم تحقق الصفة وهي السنة وما يلزم من عدمها البدعة، بل الحالة الثالثة وهي لا سنة ولا بدعة^(٢)، فلا يقع.

(١) لا يقع الطلاق على المرأة إلا إذا كانت محلا له، وإنما تكون محلا له في الصور الآتية:

- ١ - إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة.
- ٢ - إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، أو معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، لأن الزوجية في هاتين الحاليتين تعتبر قائمة حكما حتى تنتهي العدة.
- ٣ - إذا كانت المرأة في العدة الحاصلة بالفرقة التي تعتبر طلاقا.
- ٤ - إذا كانت المرأة معتدة من فرقة اعتبرت فسحا لم ينقض العقد من أساسه ولم يزل الحل.

فقه السنة (٢/٢١٥).

(٢) قال الحنفية: ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى إلى قسمين: سني وبدعي ثم إن السني ينقسم إلى قسمين: حسن وأحسن فأما الحسن فهو أن يطلقها طليقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله وإن أراد أن يطلقها ثانية فإنه ينتظر حتى تحيض الثانية وتطهر منها ثم يطلقها طليقة ثالثة قال المالكية: ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني والبدعي ينقسم إلى قسمين: حرام ومكروه فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة:

مسألة: اختلف في تعليل الحكم العدمي بالوصف الوجودي والذي نراه جواز التعليل بالمانع لمن يدري بانتفاء المقتضى.

سواء أظن وجوده أو علل بالمانع على تقدير وجود المقتضى وعدم جوازه إن علم بانتفاء المقتضى، فإن إسناد الحكم إليه أولى.

فإذا قتل الأب ولد شككنا في أنه صدر عن خطأ أو عمد.

قلنا: لا قصاص عليه لأبوته المانعة من وجود القصاص، سواء أقام المقتضى وهو قتل العمد أم لم يتم مخبر أن المانع عند قيام المقتضى قاطع لعمله^(١).

وعند انتفائه لا وقع له لاستبداد المقتضى بآثاره انتفاء الحكم وثبوتة بقول الأب عند القتل العمدات بما يقتضي قصاصاً غير أن الشارع درأ عنه لحكمة رأها.

وبه يصح قول الغزالي: الأب مكاف للابن لأنه مكاف للعم، والعم

= أحدها: أن يطلق وهي حائض أو نساء فإذا طلقها وهي كذلك كان طلاقه بدعياً محرماً وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تعتسل فإنه حرام على المعتمد.

هذا إذا كانت من ذوات الحيض فإن كانت يائسة من الحيض أو كانت صغيرة لا تحيض فإنه يصح طلاقها ولو حائضاً لأن الحامل تحيض عند الملكية.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٢٩٢، ٢٩٥).

(١) قال الحنفية والشافعية والحنابلة: لا يقتل الرجل بابه لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بولده» وهو حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فيصلح مخصصاً لعموم الآية الدالة على وجوب القصاص في القتل وذلك مثل إخراج قتل المولى عبده أو عبد ولده ولأن عمر قضى بالدية في قاتل ابنه ولم ينكر عليه أحد. ولأن الأب لإحياء الولد فمن المحال أن يستحق له إفتاؤه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجدته في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً وهو محصن ويجب على الأب الدية للورثة ويحرم منها المالكية قالوا: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه ويذبحه أو يجسسه حتى يموت مما لا عذر له فيه ولا شبهة فإن حذفه بالسيف أو بالعصا أو بالحجر الكبير غير قاصد لقتله فلا يقتل فيه والجد في ذلك عندهم مثل الأب وحثهم في ذلك عموم القصاص بين المسلمين لا فرق بين الأب وغيره وقاسوه على الرجل إذا زنا بابنته وهو محصن فإنه يرجم بالاتفاق.

الفقه على المذاهب الأربعة (٥ / ٢١٧).

مكاف للابن، ومكافئ المكافئ مكافئ كأب الاستدلال قول الصحابي غير حجة على القول المنصور.

وقال أبو حنيفة: حجة وعليه مالك وأحمد مسألة العينة وهي السلف.

وصورتها أن يشتري ما باعه بأقل مما باعه قبل نقد الثمن^(١).

قال الشافعي: يصح طردًا للقياس.

وقالوا: لا يصح تمسكًا بإنكار عائشة ذلك في قضية زيد بن أرقم وقولها: "أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب" رواه أحمد والدارقطني.

ولا حجة لهم فيه، ولو سلم لهم الاحتجاج بقول الصحابي فإن الشافعي ذكر أنه لا يثبت مثله عن عائشة.

وفيها ما يمنع ثبوته وهو قولها أنه أبطل جهاده ولم يقل أحد أن من يعمل بالعينة يحبط عمله فلم يقولوا بمقتضي ما روي.

مسألة: دلالة الاقتران غير حجة، خلافًا لأبي يوسف والمزني.

فقوله تعالى ﴿فَكَانُوا مِنْهُمْ لَنْ يُؤْمِنُوا إِنْ لَمْ تُكَلِّمُوا بِهِمْ خَيْرًا وَأَنْتُمْ﴾^(٢) المذهب

(١) اختلفوا في العينة وهي أن يبيع سلعة بثمن لم يقبضه ثم يشتري تلك السلعة بأقل من الثمن الأول.

فقال أبو حنيفة: العقد الثاني فاسد، والأول صحيح. وقال مالك وأحمد: هما باطلان. وقال الشافعي: يجوز.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٤٠٤) طبعة دار الكتب العلمية.

قال الحنفية: إذا طلب شخص من آخر أن يقرضه مالا فقال له: اشترمني هذا الثوب بعشرين فاشترته ثم باعه لشخص غير الذي اشتراه منه بعشرة وهذا باعه لصاحبه بالعشرة فأخذها وأعطاها للمشتري الأول فأخذها وبقي عليه دين العشرين ويسمى هذا بيع العينة بكسر العين فقال بعضهم: إنه جائز وقال بعضهم: إنه مكروه.

لفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٠٤).

لا يجب الكتابة ويجب الإيتاء^(١). فلا دلالة للاقتران.

وعن صاحب التقريب إذا طلب العبد الكتابة وجبت، فقال بدلالة الاقتران.

مسألة: الاستحسان.

قال به أبو حنيفة واشتد النكير عليه سلفاً وخلقاً، حتى قال الشافعي: من استحسَن فقد شرع، وإن المستحسن لا يتمسك بأصل، بخلاف القائس، وأن القائس وإن كان لا يأمن الخطأ إلا أنه يرجوعه إلى أصل من كتاب أو سنة مؤد لغرضه^(٢).

(١) اختلفوا في الإيتاء في الكتابة. فقال أحمد والشافعي: هو واجب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَهُمْ﴾ وقال مالك وأبو حنيفة: هو مستحب. واختلف موجه هل هو مقدر؟ فأوجه الشافعي من غير تقدير.

واختلف أصحابه في تقديره. فقال بعضهم: ما اختاره مولاه.

وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتمتع. وقال أحمد: هو مقدر، وهو بأن يحط السيد عن عبده بأداء ربع الكتابة أو يعطيه مما قبضه ربه. واتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها، وقد بلغ بها

أحمد في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعي العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر، وصفة الكتابة: أن يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه إليه.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/ ٤٣٦، ٤٣٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) القياس في اللغة التسوية بين الشيئين لأن تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما يقال فلان يقاس بفلان أي يساويه وفلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه قال الشاعر:

خف يا كريم على عرض يدنسه مقال كل سفیه لا يقاس رأي لا يساويك

وقيل في اللغة هو التقدير يقال قست الثوب بالذراع أي قدرته ويقال قس النعل بالنعل أي قدره به، أما القياس في الاصطلاح فهو إظهار حكم المقيس عليه في المقيس لعله مشتركة بينهما لا تدرك بمجرد اللغة. وهذا التعريف عند من يقول إن القياس مظهر للحكم أما من يقول إن القياس مثبت لحكم الأصل في الفرع يعرف القياس بأنه إثبات حكم المقيس عليه في المقيس لعله مشتركة بينهما لا تدرك لغة.

ولما اشد عليهم النكير أخذوا في تفسيره بأمر لا خلاف فيها .
والحق في تفسيره أن المعني به ما تشتهيه نفس العالم وتميل إليه من غير
تعلق بأصل موجود يجده وهو قريب من تفسير من فسره بأنه دليل يتقدح في
نفس المجتهد يقصر عنه عبارته، غير أن صواب العبارة أن يقال مظنون لأنه لا
يتحقق كونه دليلاً إلا بعد المعرفة بعينه .



كتاب الترجيح (١)

إذا تعادلت الأمارتان فالتخيير أو التساقط أو الوقف أقوال الذهن يلحمه
والعبارة ترجحه، يتخرج عليها إذا اتفق فرضان في نصاب.
كالمائتين فيها أربع حقات أو خمس بنات لبون يختار الساعي الأنفع.
وقيل يتخير لتعادل الأمارتين.
ثم الخاص يقضي على العام ويقدم عليه عند التعارض.
فإذا لم يجد المحرم إلا صيداً أو ميتة.
يقدم الصيد (٢) خاص بالمحرم وتحريم الميتة للحاج وغيره.

(١) من المرجحات ترجيح النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة فيرجح
قوله ﷺ : «استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه» على حديث شرب العرينين
أبوال الإبل لأن الحديث الأول دال على التحريم والحديث الثاني دال على إباحة بول ما
يؤكل لحمه ودليل التحريم مقدم على دليل الإباحة، فإذا لم يجد المجتهد مرجحاً عمداً إلى
التوفيق والجمع بين النصين إذا أمكن. ومن أمثلة ذلك ما يأتي: قال تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ
اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] فاليمين الغموس
يقصدها القلب فتحقق المواخذة فيها. وقال تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ
بُؤَاخِثُكُمْ بِمَا عَدَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُمْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ
كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَأَحْفَظُوا
أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

أصول الفقه (ص ٤٣٧، ٤٣٨)

(٢) اختلفوا في حمام الحل والحرم إذا أصابه المحرم ؟

فقال أبو حنيفة: في ذلك قيمته فإن بلغت ما يشتري به الهدى ابتاعه وفرقه، وإلا ابتاع به
طعاماً وفرقه على المساكين.

فأولى تحريم الصيد بالخصوصية.

وإذا لم يجد المصلي إلا ثوبًا نجسًا وثوبًا حريرًا يصلي في الحرير على

الأصح.

والتخصيص أولى من المجاز.

وما ثبت بالنص أرجح مما ثبت بالإخبار.

والثابت بالخبر أرجح من الثابت بالاجتهاد وحاصلها أن القطع مقدم على

الظن.

وأن أقوى الظنين مقدم.

ومسألة الخبر والاجتهاد هي مسألة تعارض^(١) القياس وخبر الواحد،

وفيها الخلاف.

= وقال مالك: في حمامة الحل حكومة، وفي حمامة الحرم شاة.

وقال الشافعي وأحمد: شاة في كل واحد. واتفقوا على أن بيض النعام مضمون. ثم اختلفوا بماذا يضمنه؟ فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: يضمنه بالقيمة. وقال الإمام مالك: يضمنه بعشر قيمة البدنة. واختلفوا في كفارة الصيد، هل هي على التخيير أم على الترتيب؟ فقال الشافعي في الجديد، وأبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه: هي على التخيير.

وقال الشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى: هي الترتيب، وصفة التخيير فيما له مثل النظير، أو قيمة النظير يشتري به طعاما يعطي الفقراء أو يصام عن كل مد يوما إن كان الصيد لا مثل له فالتخيير بين شيئين: الإطعام والصيام.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٣١٢، ٣١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) التعارض إما أن يكون بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة الأخرى فإذا وجد

المجتهد تعارضا بين نصين شرعيين بحث في تاريخ وردهما فإن ظهر له تقدم أحدهما وتأخر الآخر كان المتأخر ناسخا للمتقدم إذا تساوى النصان في القوة وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]

وقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فالنصان

متعارضان كما أسلفنا وهما متساويان في القوة والنص الأخير متأخر عن الأول كما

نص على ذلك عبد الله بن مسعود فيكون المتأخر ناسخا للمتقدم فيم حصل فيه التعارض =

فإذا أصدقها شقصاً ثم طلقها قبل الدخول وجاء الشفيع ليأخذه بالشفعة فالزوج أولى.

ولو اشترى شقصاً وأفلس بالثمن فالبائع أولى من الشفيع.
وسر ذلك أن الحق يثبت للزوج نصاً فهو أقوى من حق البائع إذا لم يثبت إلا بالإخبار، فكان أضعف.

ولو قال الزوج لو كيله خالغ بمائة فنقص عنها، فالنص أنه يلغو.
ولو أطلق التوكيل بالخلع ولم يقدر المال فنقص عن مهر المثل^(١).
فالنص أنه يقع الطلاق.
فمنهم من قدر النصين، وفرق بأنه في الأول مخالف للنص.
وفي صورة الإطلاق مخالف للاجتهاد، لأن إيجاب مهر المثل بالاجتهاد لا ينص اللفظ فلم يستويا.
ويرجع بكثرة الرواة خلافاً للكرخي.

= وهو الحامل المتوفى عنها زوجها وبناء على ذلك فالحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل وبذلك قال جمهور الفقهاء وإن عمى على المجتهد تاريخ ورود النص نظر في ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طريق الترجيح.

اصول الفقه (ص ٤٣٦).

(١) اختلفوا في اعتبار مهر المثل، فقال أحمد: هو معتبر بقرباتها النساء من العصبات وغيرهن من ذوي أرحامها. وقال أبو حنيفة: هو معتبر بقرباتها من العصبات خاصة فلا يدخل في ذلك أمها ولا خالتها إلا أن تكونا من عشيرتها. وقال مالك: يعتبر بأحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون نسبها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا يتقصن. وقال الشافعي: يعتبر بقرباتها دون غيرهن. وعن أحمد مثلهن.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢/١٥٥) طبعة دار الكتب العلمية.

مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة، مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن، والجمال، والمال، والعقل، والدين، والبكارة، والثبوبة، والبلد، وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجود الولد أو عدم وجوده، إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات. والمعتبر في المماثلة من جهة عصبتها كأختها وعمتها وبنات أعمامها.

فقه السنة (٢/١٤٢)

ومن ثم قال الشافعي: الأخذ بحديث عبادة في الربا أولى من حديث أسامة، لأن مع عبادة عمر وعثمان وأبا سعيد وأبا هريرة ويرجح بزيادة العلم والثقة فرجحنا رواية مالك وسفيان في حديث «زوجتكها بما معك من القرآن»^(١) على رواية عبد العزيز بن أبي حازم وزائدة: «ملكتهها»^(٢).

الثالثة: ما عمل به رواية أرجح من مقابلة ومن ثم رجحنا حديث: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»^(٣).

لعمل راويه به على حديث عورك السعدي وترك العمل به.

الرابعة: الذكر أولى من المرأة.

قال أبو الحسن: إلا أن يكون في حكم يختص بالنساء.

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه (٣/ ١٣٢) وأبو داود في سننه (٢١١١)، والترمذي في سننه (١١١٤)، والدارمي في سننه (٢/ ١٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٤٢)، والتبريزي في مشكاة المصابيح (٣٢٠٢)، والإلباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٢٢، ٣٥١).
(٢) أخرجه: النسائي في سننه (٦/ ١١٣، ١٢٣) - المجتبي، وذكره الحافظ في الفتح (٩/ ٢١٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ١٤٩) ومسلم في صحيحه [٨، ٩] كتاب الزكاة، والنسائي (٥/ ٣٥، ٣٦ - المجتبي)، واحمد في مسنده (٢/ ٢٤٩، ٢٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١١٧)، وابن عبد البر في التمهيد (٤/ ٢١٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ٨٠، ٨١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٦٨٧٨)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٢٨٥، ٢٢٨٨)، والزبيدي في الاتحاف (٤/ ٦٦)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٢/ ١٤٩)، والسيوطي في الدر المنثور (١/ ٣٤٥)، وأبو نعيم في حليه الأولياء (٨/ ٣٥٦).

قال النووي: هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها، وأنه لا زكاة في الخيل والرقيق إذا لم تكن للتجارة، وبهذا قال العلماء كافة من السلف والخلف، إلا أن أبا حنيفة وشيخه حماد بن أبي سليمان ونفرا أوجبوا في الخيل إذا كانت إناثا، أو ذكورا في كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها وأخرج عن كل مائتي درهم خمسة دراهم، وليس لهم حجة في ذلك، وهذا الحديث صريح في الرد عليهم.

كتاب الاجتهاد^(١)

الصواب عندنا أن اجتهاده ﷺ لا يقبل الخطأ بوجه من الوجوه .
أنه عليه أفضل الصلاة والسلام على الصواب في حركاته وسكناته ونومه
ويقظته .

كلمات نحوية: إن المكسورة الخفيفة ترد للشرط فتوقف الحكم على
وجوده مثل إن دخلت الدار فأنت طالق .

غير أن شرط ما يتوقف الحكم على وجوده أن يكون شرطاً في اللفظ
والمعنى .

أما في اللفظ فأردنا به أن يكون الحكم موقوفاً على لفظ المعلق
عليه .

مثل إن شئت فأنت طالق، فلا بد من لفظ المشيئة^(٢) .
ثم لا يشترط معه مشيئة القلب .

(١) الاجتهاد لغة بذل المرء وسعه للوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التي لا سبيل إلى
الكشف عن حقيقتها إلا بكلفة ومشقة ولذلك يقال اجتهد في حمل أردب من القمح ولا
يقال اجتهد في حمل خردلة أو نواة .

الاجتهاد في الاصطلاح الأصولي هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الحكم الشرعي
العملي من الدليل التفصيلي .

اصول الفقه (ص ٤٥٩)

(٢) اختلفوا فيما إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله، فقال مالك وأحمد: يقع . وقال
الشافعي وأبو حنيفة: لا يقع .

اختلاف الأئمة العلماء (١٧٦/٢) من تحقيقنل طبعة دار الكتب العلمية .

فلو قال: شئت كارهاً^(١)، وقع وقيل: لا يقع باطناً.
وأما في المعنى فأردنا به أن يكون المتعلق عليه ممكناً، وإلا فالموجود
صورة تعليق لا نفسه.

مثل: إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق وإلا فلا تطلق على
المذهب.

وفي قول: تطلق حالاً ولا قابل يتوقف الطلاق على ما ذكر لاستحالته.
بل إما أن يلغى ذلك المستحيل ويبقى قوله أنت طالق بمفرده فيعمل
عمله.

وإما أن يهمل الكلية فلا يطلق.

وإذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق^(٢) اشترط الإعطاء على الفور لا

(١) قال المالكية: للزوج أن ينب عن الزوجة أو غيرها في أن يرسل الزوج إلى امرأته
رسولاً يعلمها بالطلاق فالرسول لم يجعل له الزوج إنشاء الطلاق وإنما جعل له إعلام
الزوجة بثبوت الطلاق بعبارة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقل عبارة الزوج للزوجة
لإعلامها بثبوت الطلاق فنيابة الرسول نيابة بإعلام الزوجة بثبوت الطلاق فحقيقة الرسالة
هي أن يقول الزوج للرسول: بلغ زوجتي أنني قد طلقها وفي هذه الحالة لا يتوقف
طلاقها على تبليغها الرسالة وقد تطلق الرسالة مجازاً على ما إذا قال لشخص: طلق
زوجتي. القسم الثاني: تفويض الطلاق وهو ثلاثة أنواع: توكيل وتخيير وتمليك
والفرق بين الأمور الثلاثة أن التوكيل هو جعل إنشاء الطلاق للزوجة أو غيرها مع بقاء
حقه في المنع من الطلاق ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل
أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه فلو وكلها في تطليق نفسها ففعلت
وقع الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه إنما له
الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٦٩).

(٢) قال الحنابلة: إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فقال: قبلت واحدة أو اثنتين فإنه لا
يستحق شيئاً ووقعت رجعية وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة
بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسمائة أو قبلت الثلاث بخمسمائة فإنه
لم يقع شيء لأن الشرط لم يوجد.

لدلالة أن عليه فإنه لا دلالة لها على الزمان. وما هي إلا صرف يربط الشرط بالجزاء، ولكن لقرينة العوضية.

تنبيه: لا دلالة لأن على الفور ولا تراخ دخلت على إثبات أو على نفي.

فإذا قال: إن دخلت طلقت أي وقت دخلت، وإن قال إن لم تدخلي.

فالمذهب أنها لا تطلق حتى يقع اليأس من الدخول، بخلاف التعليق بغيرها من الصيغ كإذا ومتى.

فإن المذهب فيهما اعتبار الفور. وهذه قاعدة عند الأصحاب.

متى علق بأن نفي فعل، لم يلزم الفور، وإن علق بغيرها لزم على

المنصوص فيهما وهو الأصح والفرق أن كلمة أن^(١) شرط يتعلق بمطلق الفعل لا دلالة على الزمان.

= لا يريد أن يمد لها على أنه إذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس فإنه يعمل بها بحيث لو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل. قال الشافعية: إذا قال لها: طلقتك ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بألف فإن الثلاث تقع بالألف. وقال المالكية: إذا قالت له: طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف فإن الطلاق ينفذ والعوض يلزم إذا قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فإنه يصح لحصول غرضها وزيادة.

قال الحنفية: إذا قال طلقتك على ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقتك على ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقتك على ألف فقالت: قبلت فإنه يقع ثلاث تطبيقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر بدلا فقالت: قبلت ثم أعاد لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع باثنا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٧٨، ٣٧٦).

(١) ذهب بعض النحاة إلى أنها تقوم مقام (إذ) في بعض السياقات وذلك في مثل قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩] أي إذا كنتم مؤمنين. وقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ﴾ [الفتح: ٢٧]، وقول النبي ﷺ وإنا إن شاء الله، بكم لاحقون.

ونحو هذه الأمثلة، مما الفعل فيه محقق الوقوع، وينكر بعض العلماء مثل هذا التأويل ويرى أن «إن» في هذه المواضع شرطية فإنه لم يثبت في اللغة أن «إن» بمعنى «إذ» وأما =

فيعتبر في طرف النفي انتقاؤه لكونه نكرة في سياقه .
 ولا يمكن معرفة انتفائه إلا بانتفاء جميع الأزمنة، فالتوقف على معنى
 الأزمنة ليحقق انتفائه لا لكونها جزءاً من مدلوله .
 ومن ثم لو حلف ليكلمته برّ بمرّة .
 وإن حلف لا يكلمه لا يبر إلا بترك الكلام إلى اليأس .
 وأما إذا^(١) وما أشبهها فمعناه أي وقت .

= قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٩١] فقيل «إن» فيه شرط محصن لأنها
 أنزلت في ثقيف وكان أول دخولهم في الإسلام . وإن قدرنا الآية فيمن تقرر إيمانه فهو
 شرط مجازي على جهة المبالغة، كما تقول: إن كنت ولدي فأطعني .
 وأما قوله تعالى: ﴿إِنْ شَاءَ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٧٠] ففيه أقوال: أحدها أن ذلك تعليم
 لعباده، ليقولوا في عداتهم مثل ذلك، متأدين بأدب الله . وقيل: هو استثناء من الملك
 المخبر للنبي ﷺ في منامه . فذكر الله مقالته، كما وقعت . وقيل غير ذلك . وأما الحديث
 فقيل الاستثناء فيه للتبرك وقيل: هو راجع إلى اللحوق بهم على الإيمان وقيل غير ذلك .
 انظر الجنى الداني للمراي (٢١٣، ٢١٤) .

(١) مذهب الكوفيين أن إذا الفجائية حرف وكذلك الأخصف وابن مالك وهي عند المبرد
 والفارسي وابن جني وأبي بكر الخياط ظرف مكان .
 واختاره ابن عصفور وعند الرياشي والزجاج ظرف زمان واختاره الزمخشري وابن ظاهر
 وابن خروف والشلوبين وقد ذهب بعض النحاة إلى اختصاصها بالجملة الاسمية وذهب
 غيرهم إلى دخولها على الفعل مطلقاً وقيد بعضهم بالفعل المصحوب بقد، ونقل
 الأخصف عن العرب نحو: خرجت فإذا قد قام زيد .
 وإذا هذه لا تقع في الابتداء ومعناها الحال لا الاستقبال، وهي صالحة عند الهروي
 للظرفية المكانية، كما في قولك: نظرت ماذا زيد تريد ففاجأني زيد، أو فتم زيد أو
 فيحصرني زيد، وهي في هذا المعنى ظرف من المكان كما تقول: عندي زيد وإنما أدخل
 عليها الفاء من بين حروف العطف لأن وقوع الثاني بعد الأول في المعنى والفاء للترتيب .
 والأخصف يرى أنها صالحة للمفاجأة والظرفية الزمانية جميعاً فإنه يجوز في قولك إذا
 قلت بينما يمشي فإذا زيد منطلق أن يكون مفاجأة ويجوز أن يكون وقتاً كأنه قال: فوقت
 انطلاق زيد موجود .

ففي طرف الإثبات أي وقت فعلت صدقة الصفة، وهنا يساوي إن .
وفي النفي معناه أي وقت لم يفعل فيفارق إن، وأن بفتح الهمزة ترد حرفاً
مصدرياً ناصباً للمضارع، فيقيد معنى التعليل .

ومن ثم قيل قد يكون بمعنى لثلا في ﴿يَبِينُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا﴾ .
فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار تطلق في الحال إذا كان يعرف
النحو، وهو الأصح .

مسألة: (إلى) حرف جر^(١) لانتهاه الغاية.

فإن كانت من الجنس دخل .

ومعنى هذا أنها إن كانت جزءاً من المعنى تدخل .

وقد يعبر عن هذا بأنها إن كانت بياناً لما قبلها دخل طرفاها كما يقول:
قرأت القرآن من فاتحته إلى خاتمته .

ومن ثم يفرق بين بعتك من هذا إلى هذا فيدخلهما في البيع ومن درهم
إلى عشرة ففيه الخلاف .

(١) تسمى حروف الجر بهذا الاسم لأنها تعمل الجر في الأسماء التي تليها أو لكونها تجر
معاني الأفعال وما يشبهها إلى الأسماء ولذا يسميها بعض النحاة حروف الإضافة
وكذلك تسمى حروف الصفات .

والمشهور من حروف الجر عشرون حرفاً هي: من وإلى وعن وعلى وفي والياء والكاف
واللام وحتى وخلا وحاشا وعدا ومد ومنذ وكى والواو والتاء ولعل ومتى .

وتجر هذه الحروف ما بعدها جرّاً ظاهراً أو مقدراً أو محلياً ونجد ذلك جميعاً في قوله
تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ
وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُّوا أَوْ
تَعْرَضُوا فَلْيَقْرَأَنَّ اللَّهُ كَأَن يَمَا تَعْمَلُونَ خَيْرًا﴾ [النساء: ١٣٥] .

فلفظ الجلالة وكلمة القسط مجروران باللام والياء وعلامة جرهما الكسرة الظاهرة
وكلمة التقوى مجرورة باللام وعلامة جرهما الكسرة المقدرة لأنها اسم مقصور وكلمة ما
اسم موصول مبني على السكون في محل جر بالياء .

محاضرات في النحو والصرف (ص ٦١) .

وإذا لم تكن قرينته تدل على دخول ما بعدها ولا على خروجه .
 فقيل يدخلها، وقيل: لا مطلقاً .
 وقيل: إن اقترنت بمن لم يدخل وإلا فيحتمل فلو قال: ضمنت مالك
 على فلان من درهم إلى^(١) عشرة .
 فالمرجح في المحور أنه ضامن للعشرة قصد النووي لتسعة ووجه قالت
 لثمانية وإليه ميل الشرح .
 ولو قال: أنت طالق إلى شهر .
 قال في التنبيه: لم تطلق إلا بعد شهر^(٢) .
 وهو منقول الرافعي عن التيمة وغيرها ووجه بأن اللفظة كما يحتمل تأجيل
 الواقع يحتمل تأجيل الإيقاع .
 ألا ترى أن القائل إني مسافر إلى شهر يريد بعد شهر .

(١) أهم معاني (إلى) أنها .

١- انتهاء الغاية كما في العبارة: وصلت الطائرة إلى أرض المطار بعد رحلة دامت من
 الظهر إلى المغرب .
 ٢- المصاحبة أي تكون بمعنى (معنى) كما في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارَتَ إِلَى اللَّهِ﴾ [آل
 عمران: ٥٢] .

محاضرات في النحو والصرف (ص ٦٢) .

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق في كل جمعة لزمه الثلاث في ثلاث جمع وإن لم
 ينو كما تقدم في قوله: أنت طالق في كل يوم وإذا قال لها: أنت طالق كل شهر طلقت
 واحدة وإن لم ينو طلاقها في كل شهر فإن نوى لزمه ثلاث في ثلاثة أشهر أما إذا قال
 لها: أنت طالق في كل شهر فإنه يلزمه الثلاث وإن لم ينو . وإذا قال لها: أنت طالق
 رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طلقة وإن لم ينو وذلك لأن رأس الشهر
 أوله وقد عينه باللفظ الدال عليه وهو رأس فبين رأس الشهر الأول ورأس الشهر الثاني
 فاصل بالأيام التي تليه ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق كما عرفت وهذا بخلاف قوله:
 أنت طالق كل شهر فإن الشهر متصل واحد ومعناه أن الطلاق متصل بالوقوع كل شهر
 وهو كذلك ما لم ينو كما تقدم في اليوم .

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٥٣) .

وإذا ثبت الاحتمالان وجب الأخذ باليقين وفي هذا التوجيه نظر .
 وليس من معاني (إلى) أن تكون بمعنى بعد والاستشهاد بالمسافر غير مسلم، لا جرم نقل الرافيحي احتمالاً أنه يقع في الحال .
 ومنها: حلف^(١) أنه بعث فلاناً إلى بيت فلان وعلم أن المبعوث لم بمعنى إليه لم يقع، لأن المحلوف عليه البعث لا الإمساك وقد وجد .
 وقيل: يقع لأنه يقتضي حصوله هناك ولو حلف لا يخرج امرأته إلى العرس فخرجت من أجله، ولم تصل فلا يحث لان الغاية لم يوجد .
 وكذا لو خرجت لغير العرس ثم دخلت إليه بخلاف ما إذا أتى باللام^(٢)،

(١) قال المالكية: الأصل في اليمين أن يكون جائزاً متى كان باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ولو لم يطلب منه الحلف وقد يستحب إذا كان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محذور على أن تكثير الحلف من غير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف ومتى كان اليمين مباحا كان الحث مباحا وعليه الكفارة إلا أن يكون الخير في الحث فإنه حينئذ يتبع ذلك في الحكم فإن حلف على ترك الواجب وجب الحث وإن حلف على فعل معصية وجب الحث وينعكس الحكم إذا حلف على فعل واجب أو ترك معصية وهكذا .

قال الحنابلة: الحلف يكون واجبا وحراما كما ذكر ويكون مكروها إذا كان على فعل مكروه أو على ترك مندوب . ومن الحلف المكروه: الحلف على البيع والشراء لحديث: «الحلف منفق للسلمة ممحق للبركة» . رواه ابن ماجه .

ويكون مندوبا إذا تعلقت به مصلحة كإصلاح بين متخاصمين ولو كان الحالف أحد المتخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم أو دفع شر عنه أو عن غيره .

الفقه على المذاهب الأربعة (٢/٥٦، ٥٧) .

(٢) أهم معاني اللام: ١- الملك ومنه قوله جل شأنه ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ .
 ٢- شبه الملك: وقد يعني به الاستحقاق أو الاختصاص ومنه قولنا: السرج للحصان المفتاح للباب . العاقبة للمتقين . الحمد لله .
 ٣- التعليل: كقولنا: احترام الرجل لعلمه وخلقه .
 ٤- القسم والتعجب معا بشرط حذف حملة القسم وأن يكون المقسم به هو لفظ الجلالة كقولنا لله لا يعني حذر من قدر .

فقال للعرس فإنه لا يشترط وصولها، بل متى خرجت له إما وحده وإما مع غيره، طلقت لأن حرف الغاية وهو إلى لم يوجد.

مسألة: (أو) موضوعه لأحد الشيئين أو الأشياء وتأتي للشك والإبهام والتخيير والإباحة والتقسيم ومطلق الجمع.

وهذه المعاني ليست في الحقيقة معانيها وإنما هي معاني الكلام وفيه فروع.

منها: قال: بع هذا أو هذا لم يصح.

قال الشيخ: وهو ظاهر إن حمل على التردد في التوكيل.

كانه قال: وكلتك إما في هذا وإما في هذا أما إذا أراد بع أحدهما فيصح لأن التردد إنما يظهر في شيء وقع.

وفي كتب الحنفية إن دخول «أو» بين نفيين يقتضي انتفاؤهما مثل: ﴿وَلَا تُطْعَمُنَّهُمْ أَيُّمًا أَوْ كَفُورًا﴾^(١).

= ٥- التعجب دون قسم كقولنا: يا نصيرك على الشدائد يا للعجب.

٦- الاستغاثة: تدخل اللام في أسلوب الاستغاثة فتجر المستغاث وتفتح معه وتجر المستغاث له وتكسر معه فقول يا لسعيد لمحمد وفي هذا الأسلوب تعرب يا حرف نداء واستغاثة واللام حرف جر وسعيد منادى منصوب بفتحة مقدرة منع ظهورها الكسرة التي جلبها حرف الجر ويستثنى من كسر اللام مع المستغاث له إذا كان ضميرا غير ياء المتكلم فنقول مثلا يا لمحمد لك أوله.

٧- العاقبة أو الصيرورة.

٨- توكيد النفي.

محاضرات في النحو والصرف (ص ٦٧ ، ٦٨).

(١) سورة الإنسان (٢٤) .

يقول تعالى ممثنا على رسوله ﷺ بما نزله عليه من القرآن العظيم تنزيلا ﴿فَأَصْرَبْ لِحُكْمِ رَبِّكَ﴾ [القلم: ٤٨] أي: كما أكرمتك بما أنزلت عليك، فاصبر على قضائه وقدره، واعلم أنه سيدبرك بحسن تدبيره، ﴿وَلَا تُطْعَمُنَّهُمْ أَيُّمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] أي: لا =

وبين إثباتين يقتضي ثبوت أحدهما .

فلا أدخل هذه الدار، ولا هذه . فأيتهما دخل حث .

ومثال الشك قام زيدٌ أو عمرو، والإبهام ﴿وَلَيْتًا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلِّي هُدَىٰ أَوْ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾^(١) .

والفرق بين الشك والإبهام أن الشك يكون المتكلم به مترددًا في الذي أخبر به ومن ثم يمتنع ورودها للشك في القرآن إلا أن يصرف إلى تردد المخاطب .

مثل : ﴿وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾^(٢) .

= تطع الكافرين والمنافقين إن أرادوا صدك عما أنزل إليك بل بلغ ما أنزل إليك من ربك، وتوكل على الله؛ فإن الله يعصمك من الناس . فالآثم هو الفاجر في أفعاله، والكفور هو الكافر بقلبه.

تفسير ابن كثير (٤ / ٤٥٧ ، ٤٥٨)

(١) سورة سبأ (٢٤) .

(٢) سورة الصافات (١٤٧) .

قوله تعالى : ﴿وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾^(١) [الصافات: ١٤٧] روى شهر بن حوشب، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إنما كانت رسالة يونس عليه السلام بعد ما نبذ الحوت . أي ابن كثير . ولا مانع أن يكون الذين أرسل إليهم أولاً أمر بالعود إليهم بعد خروجه من الحوت، فصدقوه كلهم وآمنوا به . وحكى البغوي أنه أرسل إلى أمة أخرى بعد خروجه من الحوت، كانوا مائة ألف أو يزيدون .

وقوله تعالى : ﴿أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: ١٤٧] قال ابن عباس في رواية عنه: بل يزيدون، وكانوا مائة وثلاثين ألفاً . وعنه: مائة ألف وبضعة وثلاثين ألفاً . وعنه: مائة ألف وبضعة وأربعين والله أعلم .

وقال سعيد بن جبير: يزيدون سبعين ألفاً، وقال مكحول: كانوا مائة ألف وعشرة آلاف . رواه ابن أبي حاتم . وقال ابن جرير: بسنده عن محمد بن أبي كعب أنه سأل رسول الله ﷺ عن قوله تعالى : ﴿وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾^(٢) [الصافات: ١٤٧] ، قال : يزيدون عشرين ألفاً .

تفسير ابن كثير (٤ / ٢٢)

وأما الإبهام فإن المخبر يكون عالمًا بما أخبر به قاصدًا الإبهام على السامع.

والفرق بين التخيير والإباحة أن التخيير لا يكون إلا بين ممنوعين في الأصل.

مثل: خذ من مالي دينارًا أو درهمًا.

وسمي تخييرًا لأنه يأخذ خيرهما، ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما.

والتي للإباحة لا يكون إلا بين مباحين ومن ثم يجوز الجمع بينهما.

وإنما جاز جالس الحسن أو ابن سيرين^(١)، وأنت تريد جالسهما باعتبار أن الوقت الذي يجالس فيه أحدهما غير الآخر.

وتقع الواو مكانهما باعتبار أنك أمرته بمجالستهما أو أنهما جميعًا أهل للمجالسة فإن أردت هذا وجالس أحدهما لم يكن عاصيًا وعلى هذا المعنى الأخير أخذ مالك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾^(٢)

(١) محمد بن سيرين أبو بكر بن أبي عمرة الأنصاري البصري العابد الأنسي، ثقة ثبت عابد كبير القدر كان لا يروي الرواية بالمعنى وأخرج له أصحاب الكتب الستة وتوفي سنة (١١٠).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٩/ ٢١٤)، تقريب التهذيب (٢/ ١٦٩) الكاشف (٣/ ٥١) تاريخ البخاري الكبير (١/ ٩٠)، تاريخ البخاري الصغير (١/ ٤٣) الجرح والتعديل (٧/ ١٥١٨) تاريخ الثقات (٤٠٥) طبقات ابن سعد (٧/ ١٤٠) الوافي بالوفيات (٣/ ١٤٦) نسيم الرياض (٢/ ٤٠٨).

(٢) سورة التوبة (٦٠).

اختلف العلماء في هذه الأصناف الثمانية: هل يجب استيعاب الدفع إليها أو إلى ما أمكن منها؟ على قولين: أحدهما: أنه يجب ذلك، وهو قول الشافعي وجماعة. والثاني: أنه لا يجب استيعابها، بل يجوز الدفع إلى واحد منها، ويعطى جميع الصدقة مع وجود الباقيين. وهو قول مالك وجماعة من السلف والخلف، منهم: عمر، وحذيفة، وابن عباس، وأبو العالية، وسعيد بن جبير، وميمون بن مهران. قال ابن جرير: وهو قول عامة أهل العلم، وعلى هذا فإنما ذكرت الأصناف هاهنا لبيان =

وأخذها الشافعي على معنى التشريك وهو الأصح.

مسألة: «إذا» ظرف مستقبل خافض بشرطه منصوب بجوابه.

فإذا قال إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق طلقت باعطائها بشرط الاعطاء على الفور كما في «إن» لقريظة العوضية.
ولإذا دلالة على مطلق الزمان.

فالفور في «إذا» أوضح منه في «إن» قال الشيخ: وقد يخطر للفتن أن إذا مضافة لما بعدها فقوله: إذا أعطيتني^(١) في قوة وقت إعطائك.
أي ولو صرح بذلك لاقتضى العموم لأنه مضاف إلى معرفة.
وهذا يلتفت على أن العامل في «إذا» جوابها أو فعل الشرط.

= المصرف لا لوجوب استيعاب الإعطاء. ولوجوه الحجاج والمآخذ مكان غير هذا، والله أعلم.

وإنما قدم الفقهاء هاهنا لأنهم أحوج من البقية على المشهور، لشدة فاقتهم وحاجتهم، وعند أبي حنيفة أن المسكين أسوأ حالا من الفقير، وهو كما قال، ابن جرير: واختار ابن جرير وغير واحد أن الفقير: هو المتعفف الذي لا يسأل الناس شيئا، والمسكين: هو الذي يسأل ويظوف ويتبع الناس.

تفسير ابن كثير (٢٧٢/٢)

(١) قال الحنفية: إذا قال طلقتك على ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقتك على ألف فقالت: قبلت ثم قال لها: طلقتك على ألف فقالت: قبلت فإنه يقع ثلاث تطبيقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر بدلا فقالت: قبلت ثم أعاد لها اللفظ فقالت: قبلت فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بانئا.

وإذا قالت له: طلقني أربعا فطلقها ثلاثا بألف فطلقها واحدة بانت منه واحدة بثلاث الألف بشرط أن يطلقها في المجلس.

وقال الحنابلة: إذا قالت له: طلقني ثلاثا بألف فقال قبلت واحدة أو اثنتين فإنه لا يستحق شيئا ووقعت رجعية وإن قال لها: أنت طالق ثلاثا بألف فقالت: قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسمائة أو قبلت الثلاث بخمسمائة فإنه لم يقع شيء لأن الشرط لم يوجد.

لفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٧٦، ٣٧٨)

وعلى كلا التقديرين يمنع تقدير الإضافة فيها ويقدره وقتاً منوباً منكراً وقتاً تعطيني فيه فلا يلزم العموم.

وبتقدير الإضافة فليس في مرتبة العموم الصريح فرع: إذا الشرطية لا تدل على التكرار خلافاً لابن عصفور.

فإذا قال: إذا قمت فأنت طالق طلقت بالقيام الأول^(١).

ثم لا تطلق بالثاني، ولا تدل على العموم خلافاً لبعضهم.

فإذا قال: إذا طلقت امرأة فواحد من عبيدي حر، فطلق أكثر من واحدة لم يعتق إلا واحد وينحل اليمين.

مسألة: «إذ» أغلب معانيها أن تكون ظرفاً للزمن الماضي نحو: ﴿إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾^(٢) واختلف هل يكون اسماً للمستقبل فيقع موقع إذا.

(١) إذا دخل الزوج بزوجه ملك عليها ثلاث طلاقات.

واتفق العلماء على أنه يحرم على الزوج أن يطلقها ثلاثاً بلفظ واحد. أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد. وعللوا ذلك بأنه إذا أوقع الطلقات الثلاث، فقد سد باب التلافي والتدارك عند الندم، وعارض الشارع، لأنه جعل الطلاق متعددًا لمعنى التدارك عند الندم، وفضلاً عن ذلك، فإن المطلق ثلاثاً قد أضر بالمرأة من حيث أبطل محليتها بطلاقه هذا.

وإذا كانوا قد اتفقوا على الحرمة، فإنهم اختلفوا فيما إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد. هل يقع أم لا؟ وإذا كان يقع فهل يقع واحدة أم ثلاثاً. فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع. ويرى بعضهم عدم وقوعه.

فقه السنة (٢/٣٢٨)

وقال الحنفية: من كنايات النكاح ألفاظ ومنها: اعتدي ومنها استبرئي رحمك ومنها فارتكت وهما بمعنى واحد فكأنه قال لها: أرسلتك والإرسال إما لأنه طلقها أو لتمكث يوماً في دار أبيها أو نحو ذلك ويقع بالألفاظ الثلاثة الأولى وهي: إعتدي واستبرئي رحمك وأنت حرة يقع بها طلاق واحدة رجعية.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٢٩٣)

(٢) سورة التوبة (٤٠).

فقيل يجوز نحو ﴿يَوْمَئِذٍ تُحَدِّثُ أَخْبَارَهَا﴾^(١).
 ﴿وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ﴾.

وأنكره الجمهور وأنزلوا ذلك منزلة الحاضر إذا كان واقعا لا محالة.
 ومن ثم إذا قال لها أنت طالق إذ أعطيتني ألفا تطلق في الحال طلاقاً
 بائنا لا اعترافه بصدور خلع مقبوض فيه العوض ولها مطالبته بالألف إذا أنكرت
 ذلك.

تنبيه: ليس من شرط الأول الفردية وحكى الشيخ فيه خلاف، ودليل عدم
 اشتراطها قوله عليه الصلاة والسلام: «أول شيء خلق الله القلم»^(٢).

(١) سورة الزلزلة (٤).

أي تحدث بما عمل العاملون على ظهرها قال أحمد بسنده والترمذي بسنده النسائي،
 واللفظ له: بسنده عن أبي هريرة قال: قرأ رسول الله ﷺ هذه الآية: ﴿يَوْمَئِذٍ تُحَدِّثُ
 أَخْبَارَهَا﴾ [الزَّلْزَلَةُ: ٤] قال: «أتدرون ما أخبارها؟». قالوا الله ورسوله أعلم.
 قال: «فإن أخبارها أن تشهد على كل عبد وأمة بما عمل على ظهرها، أن تقول: عمل
 كذا وكذا، يوم كذا وكذا، فهذه أخبارها».

ثم قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. وفي معجم الطبراني بسنده عن ربيعة
 الجرسى: أن رسول الله ﷺ قال: «تحفظوا من الأرض، فإنها أمكم، وإنه ليس من أحد
 عامل عليها خيراً أو شراً، إلا وهي مخبرة». وقوله: ﴿بِأَنَّ رَبَّكَ أَوْحَى لَهَا﴾ [الزَّلْزَلَةُ: ٥]
 قال البخاري: أوحى لها وأوحى إليها، ووحى لها ووحى إليها: واحد
 وكذا قال ابن عباس: أوحى لها أي: أوحى إليها.

والظاهر أن هذا مضمن بمعنى أذن لها. وقال شبيب بن بشر، عن عكرمة، عن ابن
 عباس: ﴿يَوْمَئِذٍ تُحَدِّثُ أَخْبَارَهَا﴾ [الزَّلْزَلَةُ: ٤] قال: قال لها ربها: قولي،
 فقالت. وقال مجاهد: أوحى لها أي: أمرها. وقال القرطبي: أمرها أن تتشق عنهم.

تفسير ابن كثير (٤ / ٥٣٩).

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه (١٤ / ١١٤) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٨ / ١٨)
 والطبري في تفسيره (٢٩ / ١١)، والآجري في الشريعة (٨٣ / ١٧٥) وابن أبي عاصم
 في السنة (١ / ٥٠) والعجلوني في كشف الخفا (١ / ٣١٠).

مع قوله عليه الصلاة والسلام: «أول ما خلق الله العقل» وقال عليه الصلاة والسلام: «أول ما يرفع من هذه الأمة الحياء والأمانة»^(١).
 وفي مسند أحمد: «أول ما يرفع الأمانة والخشوع»^(٢).
 وإذا قال: «أول من حج عني»^(٣) فله مائة». .
 فحج اثنان ثم ثالث .
 قال المزني: لا يستحق الأولان .
 قال العبادي لأن الأول اسم لمفرد .
 فاستدل بهذا على اشتراط الفردية في الأول ولا حجة فيه .
 فإن عدم استحقاق الأولين لامتناع حج اثنين عن واحد في عام واحد .

(١) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد (٧ / ٣٢١)، وابن حجر في المطالب العالية (٢٦٠٠) والقضاعي في مسند الشهاب (٢١٥) والطبري في المعجم الصغير (١ / ١٣٨) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٢ / ١٧٤).

(٢) أخرجه الطبري في المعجم الكبير (٧ / ٣٥٤) والسيوطي في الدر المنثور (٦ / ١٧٥) والهيثمي في مجمع الزوائد (٢ / ١٣٦).

(٣) اختلفوا فيمن لم يحج عن نفسه هل يصح أن يحج عن غيره ؟
 فقال أبو حنيفة ومالك: يصح ويجزئ عن الغير على كراهية منهما لذلك.
 وقال الشافعي وأحمد: لا يصح ثم اختلفا، فقال الشافعي: يقع عن نفسه.
 وقال أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب الشافعي وهي التي اختارها الخرفي واختلفوا في حج الصبي، قال مالك والشافعي وأحمد: يصح منه ولا يجب عليه ، وقال أبو حنيفة: لا يصح منه.

اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ٢٧٥، ٢٧٦).

وقال في فقه السنة: يشترط فيمن يحج عن غيره، أن يكون قد سبق له الحج عن نفسه . لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سمع رجلا يقول: لبيك عن شبرمة، فقال: أحججت عن نفسك؟ قال: لا.

قال: «فحج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة» قال البيهقي: هذا إسناد صحيح ليس في الباب أصح منه.

فقه السنة (١ / ٥٣٨).

أو لأن لفظ من مفرد فروعى .

مسألة: «إلا» ترد للاستثناء، وبمعنى غير فيوصف بها، وتاليها جمع منكر أو شبهه وعاطفة وزائدة.

فالتى للاستثناء^(١) تستثنى بها ما هو من الجنس نحو جاء القوم إلا زائداً .
فهذا متصل وهو حقيقة، ويستثنى ما ليس من الجنس وهو المنقطع،
والصحيح أنه مجاز. ومذهبننا صحته، ومنعه أحمد مطلقاً، وأبو حنيفة في غير
المكيل والموزون.

دليلنا: ﴿فَسَجِدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ﴾^(٢).

﴿لَا يَذُوقُونَ فِيهَا الْمَوْتَ إِلَّا الْمَوْتَةَ الْأُولَى﴾^(٣) قلت: الموتة الأولى
هي المراد بقوله ﷺ: «موتوا قبل أن تموتوا»^(٤).

(١) قال الحنفية: من شروط صحة الاستثناء :

١. أن يكون متصلاً فإذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرورة لا
ينفع الاستثناء.

٢. أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأن يقول: هي طالق ثلاثاً إلا أربعا .

٣: أن يكون مساوياً كأن يقول: هي طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فإذا استثنى الكل من الكل
بغير لفظه صح الاستثناء كما إذا قال : نسائي وطاق إلا زينب وفاطمة وسلمى وليس له
غيرهن . فإنه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح

وقال المالكية: الاستثناء إما أن يكون المشيئة أو يكون بالمشيئة أو يكون بإلا أو إحدى
أخواتها فالاستثناء بالمشيئة لا يفيد إلا في اليمين بالله والنذر الميهم فإن قال: والله لا
أفعل كذا إن شاء الله أن إلا أن يشاء الله. قال الشافعية: الاستثناء يفيد في جميع الأيمان
والعقود بشروط منها أن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال عليه الطلاق ثلاثاً إلا ثلاثاً لا
يفيد لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه.

لفقه على المذاهب الأربعة (٦٧/٢)

(٢) سورة البقرة (٣٤) وغيرها.

(٣) سورة الدخان (٥٦).

(٤) أخرجه العجلوني في كشف الخفا (٤٠٢/٢) وفي الأسرار المرفوعة (٣٦٣).

أي موتوا موت الإرادات وسلموا لربكم فهؤلاء يذوقون في الجنة حلاوة تلك الموتة الأولى بأنواع النعيم.

وقد يجيء لفظ يدل على الاستثناء، وليس هو إياه فلو قال هذه الدار لزيد، وهذا البيت منها لي قبل، قال الرافعي: لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ فكان كالاستثناء^(١).

مسألة: (الباء) ترد لمعان أعمها الإصاق.

فقد قيل أنه معنى لا يفارقها أبدًا.

ومن ثم اقتصر عليه سيويه.

وتأتي للمقابلة وهي الداخلة على الأعواض كاشتريته بألف.

وقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»^(٢) غير أن الفقهاء لم يجعلوا ما دخلت

(١) الاستثناء هو الإخراج بـ (إلا) أو إحدى أخواتها لما كان داخلا أو بمنزلة الداخل وهو المنقطع.

ويتكون أسلوب الاستثناء من ثلاثة عناصر هي ما يسبق أداة الاستثناء ويسمى مستثنى منه إذ هو صاحب الحكم الأصلي وما يلي أداة الاستثناء ويسمى (مستثنى) إذ هو الذي يخرج من الحكم المنسوب إلى ما قبل أداة الاستثناء حالات نصب المستثنى.

١- ينصب المستثنى بعد (إلا) في حالتين: الأولى أن يكون الكلام تامًا موجبًا، والمقصود بالكلام التام ما ذكر فيه المستثنى منه والمقصود بالموجب ما لا يشمل على نفي أو نهى أو استفهام ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَسَرِّوْا مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ﴾ [البقرة: ٢٤٩].

الثانية: أن يكون المستثنى مقدمًا على المستثنى منه ومثال ذلك قول الشاعر:

وما لي إلا آل أحمد شيعة وما لي إلا مذهب الحق مذهب

انظر محاضرات في النحو والصرف (ص ٥٥، ٥٦).

(٢) أخرجه: ابن ماجة في سننه (٢٢٤٣) وأحمد بن حنبل في مسنده (٦ / ٤٩)، والبيهقي

في السنن الكبرى (٥ / ٣٢١، ٣٢٢)، والحاكم في مستدرکه (٢ / ١٥٠)، وابن حبان

في صحيحه (١١٢٦-الموارد)، والإلباني في ارواء الغليل (٥ / ١٧٥)، وأبو داود في

سننه (٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣ / ٢٢)، والخطيب =

الباء عليه ثمناً إلا إن دخلت على النقد. فإن دخلت على غير النقد ومقابله نقد فالثمن النقد.

هذا ما صححه الرافعي، واختلف في مجيئها للتبعيض فأثبت ابن مالك، ونفاه غيره.

وعلى الإثبات يتوجه قول من أخذ الاجتزاء بأقل ما ينطلق عليه الاسم من مسح الرأس من قوله تعالى: ﴿بُرءُوسِكُمْ﴾. ومن ثم قيل: أنه قول الشافعي^(١).

والصواب أن الشافعي لم يأخذ ذلك من حرف الباء، ولكن من غيره.

وترد الباء للسببية مثل ﴿بِأَتَّخَذِكُمُ الْعَجَلُ﴾ [البقرة: ٥٤] وإذا اختلفت محاملها حملت عند القرينة على ما دلت عليه القرينة.

فإن لم تدل على شيء فليس إلا الالتصاق فإنه القدر المشترك.

ومن ثم يضطرب النظر إذا تعارضت القرائن فإذا قال طلقتك بدينار على أن عليك الرجعة.

= في تاريخ بغداد (١/ ٢٩٨)، والعجلوني في كشف الخفا (١/ ٤٥١)، وابن الجارود في المتقى (٦٢٦، ٦٢٧)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ١٠٧).

(١) اختلفوا في مقدار ما يجزي من مسح الرأس فقال أبو حنيفة في رواية عنه: يجزي قدر الربع، وفي رواية عنه: يجزي مقدار الناصية. وفي رواية ثالثة: قدر ثلاثة أصابع من أصابع اليد.

وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنهما: يجب استيعابه ولا يجزي سواه.

وقال الشافعي: يجب أن يمسح منه أقل ما يقع عليه اسم المسح.

واختلفوا في تكرار المسح له، فقال أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنهما: لا يستحب، رواية واحدة. وقال مالك والشافعي: يستحب، وأجمعوا على أن المسح على العمامة غير مجز إلا أحمد فإنه أجاز ذلك بشرط أن يكون من العمامة شيء تحت الحنك رواية واحدة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (١/ ٤٢، ٤٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فقوله بدينار قرينة أنه خلع^(١)، وأن الباء للعوض لكن يدرأ هذه القرينة اشتراطه الرجعة ولا رجعة في البيونة.

فاحتمل أن يجعل آخر الكلام دافعاً لأوله ويتساقطان.

ويبقى قوله طلقتك فيقع الطلاق ويثبت الرجعة لا لكونه اشتراطها، بل لأن الواقع طلاق غير بائن، وهو الصحيح.

ويمكن أن يقال حذف قوله بدينار عن درجة الاعتبار، أو حذفت الباء عن معنى العوضية، وحملت على السببية.

ومعنى السببية أعم من معنى العوضية.

فإذا انتفى خصوص العوض لم يبعد بقاء عموم السبب، وهنا دقيقة.

وهي أن ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط^(٢) فمن ثم

(١) الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لان المرأة لباس الرجل، والرجل لباس المرأة قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِيَأْسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَأْسُ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧].

ويسمى الفداء، لان المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها. وقد عرفه الفقهاء بأنه فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له. والاصل فيه ما رواه البخاري، وغيره عن ابن عباس. قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعتب عليه من خلق ولادين ولكني أكره الكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم.

فقال: رسول الله ﷺ. «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة».

فقه السنة (٢/٢٥٣).

(٢) مفهوم الشرط هو ثبوت تقيض الحكم المعلق على شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط.

قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَىٰ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] أفادت الآية بمنطوقها أن الإنفاق على المطلقة المعتدة إذا كانت حاملا واجب وبناء على ذلك يؤخذ بمفهوم المخالفة أنها إذا لم تكن حاملا لا نفقة لها.

وذلك أخذاً من مفهوم الشرط فلا نفقة لمعتدة إلا إذا كان الطلاق رجعيًا أو كانت المرأة حاملا عند الشافعية ولكن الحنفية الذين لم يأخذوا بمفهوم المخالفة أوجبوا النفقة لكل معتدة من طلاق سواء كان بائناً أو رجعيًا حاملا كانت المعتدة أو غير حامل أخذاً من =

قالوا تثبت الرجعة لا بقوله بل بالشرع ويسقط العوض .

مسألة: «بعد» ظرف زمان دال على تأخر سابقه عن لاحقه عكس قبل .

فإذا قال: وقتت على أولادي، وأولاد أولادي بطناً بعد بطن .

ترتب على الأصح عند الشيخ خلافاً للرافعي والنووي^(١) .

مسألة: «بل» حرف اضراب يتلوه جملة ومفرد فإن تلاه جملة كان الاضراب بمعنى الانتقال من غرض إلى آخر، وإما بمعنى الابطال ومن ثم لم تسمع قوله هذه الدار لزيد بل لعمره، وفي إبطال إقراره لزيد إذا ليس

= قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] .

قال عليه السلام: «الواهب أحق بهيته إذا لم يثبت عنها» .

أفاد الحديث بمنطوقه أن للواهب حق الرجوع في الهبة وهذا معلق على عدم أخذ العوض عن الهبة.

أصول الفقه (ص ٣٨٠).

(١) اختلفوا فيما إذا وقف على عقبه أو على نسله، أو على ولده، أو على ذريته، أو على ولد ولده لصلبه، هل يدخل فيه ولد البنات؟ وقال مالك في المشهور عنه وأحمد: لا يدخلون، فقال الشافعي وأبو يوسف: يدخلون. وقال أبو حنيفة: إذا قال وقتت على عقبي لا يدخل فيه ولد البنات، وإن قال: على ولد ولدي في المشهور من مذهبه أنهم لا يدخلون. وقال الخفاف: مذهب أبي حنيفة أنهم يدخلون وهو مذهب أبي يوسف ومحمد، وأما النسل والذرية ففيه روايتان عن أبي حنيفة.

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٤٧/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

وقال في فقه السنة: يحرم أن يقف لشخص وقفنا يضار به الورثة لحديث الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فإن وقف بطل وقفه. قال في الروضة الندية: والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل فهي باطلة من أصلها لا تتعقد بحال، وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك، فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل والمعاندة لما شرعه لعباده.

فقه السنة (٣/ ٣٨٧).

له أن يبطل ما أقر به فيسلم لزيد ويغرم قيمتها لعمرو على الأصح .
وإن تلاها مفرد فهي عاطفة، ثم إن تقدمها إثبات نحو: اضرب زيداً بل
عمراً .

تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء، ويثبت ما بعدها .
وهذا في الخبر واضح، وأما في الأمر نحو: اضرب زيداً بل عمراً،
فالظاهر أنه نسخ^(١) قبل الفعل وأن يقدمها نفي .
ولو نهياً فهي لتقرير ما قبلها على حاله، وجعل هذه لما بعدها .
نحو ما قام زيد بل عمرو^(٢) .

(١) النسخ لغة الإزالة يقال: نسخت الشمس الظل أي أزالته ونسخت الريح أثر المشي أي
أزالته ونسخ المشيب الشباب إذا أزاله والإزالة هي الإعدام ولهذا يقال زال عنه المرض
والمرض وزالت النعمة عن فلان ويراد بذلك الانعدام في هذه الأشياء كلها .
وقبل النسخ لغة النقل والتحويل .

قال السجستاني من أهل اللغة والنسخ أي يحول ما في الخلية من غسل ونحو إلى
الأخرى ومن ذلك تناسخ الموارث أي انتقالها من قوم إلى قوم .
وقيل النسخ مشترك بين هذين المعنيين وقيل: هو حقيقة في الإزالة مجاز في النقل .
أما النسخ اصطلاحاً فهو خطاب الشارع الرافع لحكم ثابت بخطاب شرعي سابق
فالخطاب الرافع لا يبدو أن يكون متراحياً عن الخطاب الأول، ولم يخالف في إثبات
النسخ من أرباب الشرائع سوى اليهود كما لم يخالف في إثباته أحد من المسلمين سوى
أبي مسلم الأصفهاني فقد منع وقوعه في القرآن وجوزة عقلاً .

اصول الفقه (ص ٤٢٤) .

(٢) بل يتوقف معناه وحكمه على ما يليه من مفرد أو جملة ١- إذا جاءت بعده جملة فإنه حرف
ابتداء فقط ومعناه الاضراب وهو نوعان: أ - ابطالي وهو يقتضي نفي حكم ذكر قبل «بل»
والعدول عنه إلى ما بعد «بل» كقولنا: الأرض نجم بل الأرض كوكب . ب - انتقالي: وهو
لا يقتضي نفي ما قبل «بل» فهو ثابت والمقصود هو الانتقال من عرض ذكر قبل «بل» إلى
عرض آخر بعده دون أن يلغي الحكم السابق أو ما يقتضيه .

ومن ذلك النوع قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءُ عِنْدَ رَبِّهِمْ
يُرْزُقُونَ﴾ [آل عمران: ١٦٩] .

مسألة: «بلى» حرف مختص بالنفي مفيد لإبطاله سواء أكانت جواباً لاستفهام أو لخبر منفي فالأول مثل: أليس لي عليك ألف. فيقول: بلى.

والثاني: ليس لي عليك ألف، فيقول: بلى غير أنه في هذه الثانية يكون مقراً لمنكر وإنما كانت كذلك لكونها ردّاً للنفي الذي في كلام المستفهم أو المخبر، وبقي النفي لإثبات، وعلى ذلك ورد في الاستفهام التقريري قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

معناه: أنت ربنا، فلو قالوا: نعم كفروا ووجهه أن نعم تصديق لما وقع الإخبار عنه بنفي أو إثبات. فإن قلت: كيف حكمتم بأن نعم إقرار، ونعم تقرير للمسؤول عنه، فمقتضاها النفي.

قلت: إنما حكمنا بذلك للعرف وإلا فموضوعه اللغوي ما ذكرت.

مسألة: «ثم»^(١) حرف عطف للتشريك والترتيب والمهمل،

= والتقدير بل هم أحياء وكذلك قوله جل شأنه: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحٰنَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾.

٢- إذا جاء بعده مفرد فإنه يعرب حرف عطف بخلاف ما إذا دخل على الجملة أما معناه فيختلف باختلاف ما يسبقه من كلام ما ثبت أو كلام مشتمل على أمر أو الكلام منفي أو كلام مشتمل على صيغة نهي.

محاضرات في النحو والصرف (ص ١١٩ - ١٢٠).

(١) ثم تفيد الترتيب مع التراخي أي انقضاء زمن طويل بين وقوع المعنى على المعطوف عليه، ووقوعه على المعطوف.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَنْبَاءِ مَا نَشَاءُ إِنَّكَ أَبْلَغُ مَسْمَىٰ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾ [الحج: ٥].

وأهم أحكام ثم:

أ - أنها تعطف المفردات والجمل.

ب- يجوز تأنيث لفظها فتصير مختصرة بعطف الجمل ومن ذلك قول الشاعر:

=

وخالف قوم في اقتضائها الترتيب وآخرون في اقتضائها المهملة.

وذهب إليه من الفقهاء القاضي أبو عاصم فقال: إذا قال: وقفت على أولادي، ثم أولاد أولادي لا يقتضي الترتيب مع قوله أن الواو للترتيب. ولعل الجمع بين هاتين المقالتين خرق للإجماع ولكن مأخذ أبي عاصم أن الوقف إنشاء.

فلا يعقل في ترتيب وليس ذلك من ثم ونظيره قول الرافعي: لو قال طلقها، ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على الطلاق لأنه زيادة خير لا لعدم اقتضاء. ثم الترتيب ولأنه ترتيب في الإنشاء لأن خذ إنشاء. مسألة: «حتى»^(١) البحث فيها كما في «إلى» وقد تقدم مسألة: «على»، للاستعلاء والمصاحبة والمجاورة والتعليل والطفية والاستدراك.

= ولقد أمر على اللئيم يسبني فمضيت ثمت قلت لا يعنيني
ج - أنها تهمل أي تفيد العطف الصوري لا حقيقة العطف وذب عند توكيد الجملة الاسمية أو الفعلية بتكرارها بعطف صوري يغلب استخدام (ثم) فيه.
كقوله تعالى: ﴿كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ﴿٣﴾ ثُمَّ كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ﴿٤﴾﴾.
وكقوله سبحانه: ﴿وَمَا أَدْرَاكَ مَا يَوْمَ الَّذِينَ ﴿٧﴾ ثُمَّ مَا أَدْرَاكَ مَا يَوْمَ الَّذِينَ ﴿٨﴾﴾.
محاضرات في النحو والصرف (ص ١١٠ ، ١١١).

(١) حتى تفيد أن المعطوف بها بلغ الغاية زيادة أو نقصا بالنسبة للمعطوف عليه يستوي في ذلك كون الغاية حميدة أو ذميمة حسية أو معنوية ومن ذلك تبرع الرجل بالنفيس حتى الذهب وفعل الخير حتى إمطة الأذى عن الطريق وارتضى غيره النقائص حتى الغيبة. وأهم شروط حتى أ. أن يكون المعطوف بها اسما كالأمثلة السابقة.
ب. أن يكون المعطوف بها بعضا من المعطوف عليه ما المعطوف فيه أو بعضه تأويلا مثال ما المعطوف فيه بعض من المعطوف عليه حقيقة اهتم بالجسم حتى الأطراف ومثال المعطوف الذي يشبه بعض المعطوف عليه قولنا: أعجبني المقال حتى تنسيقه ومثال المعطوف الذي هو بعض المعطوف عليه بالتأويل أي بالتقدير والافتراض قولنا: خلعت الطائرة من الركاب حتى الحقائق.

محاضرات في النحو والصرف (ص ١١١ ، ١١٢).

فالتعليل ﴿لِتَشْكُرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ [الحج: ٣٧].
وعوضًا مثل أنت طالق على ألف، وبعثك على أن تعطيني عشرة.
وصح قوله ﷺ: «لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف
أربعين خبيرًا من أن يمر»^(١).

قال الإمام: كراهة المرور كراهة تنزيه.
والصحيح أنه للتحريم، وعلى كافية في الدلالة عليه، وإن لم يصرح بلفظ
الإثم.

ووقع في الرافي التصريح بلفظ الإثم، وليس هو في لفظ الحديث غير أصل
وضعه الصفة.

والاستثناء عارض عكس إلا وشرط غير أن يكون ما قبلها يصدق على ما
بعدها يقول مررت برجل غير فقيه.

ولا يجوز غير امرأة، بخلاف لا النافية، فإنها بالعكس.

(١) أخرجه: - البخاري في صحيحه (٥١٠) كتاب الصلاة، ١٠١ - باب إثم المار بين يدي
المصلي. ومسلم في صحيحه كتاب الصلاة رقم (٢٦١)، وأبو داود في سننه (٧٠١)،
والترمذي في سننه (٣٣٦)، والنسائي في القبلة باب رقم (٨)، وأحمد في مسنده (٤/
١٦٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٢٦٨)، والهيتمي في مجمع الزوائد (٢/ ٦١)،
والتبريزي في مشكاة المصابيح (٧٧٦)، وأبو عوانة في مسنده (٢/ ٤٤)، وابن حجر في
تلخيص الحبير (١/ ٢٨٦)، والمنذري في الترغيب والترهيب (١/ ٣٧٦).

قال النووي: في حديث مسلم في المار بين يدي المصلي، «وليدراً ما استطاع فإن أبي
فليقاتله؛ فإنما هو شيطان» - هو أمر نذب، ولا أعلم أحداً من العلماء أوجهه، قال
القاضي عياض: وأجمعوا على أنه لا يلزمه مقاتلته بالسلاح، ولا ما يؤدي إلى هلاكه،
فإن دفعه بما يحوز فهلك من ذلك فلا قود عليه باتفاق العلماء، وهل يجب ديتة أم
يكون هدرا فيه مذهباً للعلماء، وهما قولان في مذهب مالك ﷺ، قال: واتفقوا على
أن هذا كله لمن لم يفرط في صلاته، بل احتاط وصى إلى ستره أو في مكان يأمن
المرور بين يديه.

وهذا في غير العلمين .
وأما العلمان فيجوز العطف بلا وبغير .
وفي غير مسائل منها : كل امرأة لي غيرك طالق ولا امرأة له سواها .
قال القفال والقاضي : إن قصد الاستثناء^(١) وقع لكونه مستغرقاً .
وقضية كلام الخوارزمي : لا يقع إذا قاله في سوى ، ولا فرق بينهما وبين غيرها : ولو قال له على درهم غير دائق .
قال الرافعي : فقضية النحو ، وبه قال بعض الأصحاب أنه إن نصب «غير» فعليه خمسة دوانيق لأنه استثناء وإلا فعليه درهم تام . إذ المعنى فعليّ درهم لا دائق .
وقال الأكثرون^(٢) : السابق إلى فهم أهل العرف أنه الاستثناء ، فيحمل عليه .

(١) من أحكام المستثنى :

١- إذا كان الكلام غير موجب وكان المستثنى منه محذوفاً فإن لا تعمل ويسمى ذلك استثناء مفرغاً لأن ما قبلها تفرغ للعمل فيها بعدها وذلك كقولنا : ما أصبت إلا هدفاً ، ما حضر إلا محمد .

٢- إذا كان الكلام غير موجب وكان المستثنى منه مذكوراً فإن لذلك احتمالين : الأول أن يكون المستثنى داخلاً في جنس المستثنى منه .

وهنا يرجح أن يعرب بدلاً من المستثنى منه فيتبعه في الإعراب رفعاً أو نصيباً أو جراً كما يجوز أن ينصب على أصل الاستثناء ومثال ذلك قوله تعالى : ﴿ مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِّنْهُمْ ﴾ [النساء : ٦٦] وقوله : ﴿ وَلَا يَلْقَىٰ مِنكُمُ أَحَدٌ إِلَّا أَمْرًا نَّكَتَ ﴾ [هود : ٨١] ويسمى هذا النوع استثناء متصلاً . الثاني : أن يكون المستثنى غير داخل في جنس المستثنى منه .
وحينئذ يغلب نصب المستثنى ومثاله قوله تعالى : ﴿ مَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ابْتِغَاءَ الظَّنِّ ﴾ [النساء : ١٥٧] .

محاضرات في النحو والمصرف (ص ٥٧).

(٢) المستثنى بكل من غير وسوى مجرور دائماً بالإضافة كقولنا : حضر القوم غير واحد أو سوى واحد فكلمة واحد في المثالين مضاف إليه مجرور بالكسرة أما غير وسوى ، فتعربان إعراب «إلا» أي أداتي استثناء كما في المثالين وإعراب ما بعد إلا في بقية الحالات .

المرجع السابق ص ٥٧ ، ٥٨ .

وإن أخطأ الإعراب فقول الرافعي فقضية النحو ليس على إطلاقه، بل لهم حال النصب إعرابان.

قال الفارسي: هو منصوب على الحال.

واختاره ابن مالك، ظاهر نص سيويه وعلى هذا فيلزمه درهم تام.

المشهور أنه نصب على الاستثناء^(١).

وعليه يتخرج كلام الرافعي.

مسألة: «في» للظرفية والزمانية والمكانية.

فلو قال: أنت طالق بمكة، توقف طلاقها على الحلول بمكة، كذا نقله

العبادي عن البويطي ونقل الرافعي عن أنها تطلق في الحال.

لأن المطلقة في بلد مطلقة في باقي البلاد.

قال تاج الدين: ولك أن تقول حتى يصدق قبل الحلول بمكة أنها مطلقة

في بلد.

قلت: الرافعي يهمل قوله أنت طالق ويهمل قوله في مكة.

(١) حالات نصب المستثنى:

١- ينصب المستثنى بعد إلا في حالتين: الأولى: أن يكون الكلام تاماً موجباً

والمقصود بالكلام التام ما ذكر فيه المستثنى منه والمقصود بالموجب ما لا يشتمل على

نفي أو نهي أو استفهام ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَشَرُّوْا مِنْهُ إِلَّا قَلِيْلًا مِنْهُمْ﴾ [البقرة:

٢٤٩].

الثانية: أن يكون المستثنى مقدماً على المستثنى منه ومثال ذلك قول الشاعر:

ومالي إلا أحمد شيعه ومالي إلا مذهب الحق مذهب

٢- ينصب المستثنى بعد (ما خلا) ومثال ذلك قولنا: فهتم الدروس ما خلا درسين

وقول الشاعر:

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل

٣- ينصب المستثنى بعد (ما عدا) كقولنا: أعربت الفقرة ما عدا جملتين.

وكانه قال: أنت طالق في سائر البلاد^(١).

وللمسألة التفات على إن سعدت السماء.

مسألة: «قد» حرف تحقيق يدخل على الماضي المنصوب لتقريبه زمانه في

الحال.

وعلى المضارع، ولا يفيد تعليلاً فيه، بل التوقيع.

مسألة: «قيل» الذي هو ضد «بعد»، مدلوله التقديم ولا يستدعى وجود

مسبوقه المقطوع بأن سيوجد.

وفي المحتمل تردد، ألا ترى قول البوشنجي فيمن قال: أنت طالق قبل

أن تدخل على الدار أنه يحتمل وجهين: أحدهما كقوله قبل موتي^(٢).

(١) قال الحنفية: إذا أضافه إلى المكان كما إذا قال لها: أنت طالق في مصر أو في مكة أو

في بلدك أو في الدار أو في الظل أو الشمس فإنها تطلق في الحال فإذا قال: أردت

التعليق أعني إذا دخلت مصر أو مكة فإنه لا يصدق قضاء ويصح ديانة بينه وبين الله.

وقال الشافعية: المحلوف عليه إن كان واجبا عقلا أو عادة فإنه لا ينعقد ويكون لغوا

وإن كان ممكنا عقلا وعادة فإنه ينعقد كما إذا قال: عليه الطلاق ليدخلن هذه الدار أو

لا يدخلها فإن دخولها وعدم دخولها ممكن عقلا وعادة وكذا ينعقد إذا كان مستحيلا

عادة كقوله: عليه الطلاق ليصعدن إلى السماء أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق في الحال

زجرا لصاحبه.

وقال الحنابلة: إذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلا أو عادة. كقوله: إن جمعت

بين الضدين فأنت طالق أو إن طرت إلى السماء فأنت طالق أو إن شربت ماء فأنت

طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما إذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل كقوله:

هي طالق إن لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه فإنها تطلق في الحال.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٥٣، ٣٥٧)

(٢) قال الحنابلة: إذا قال: أنت طالق في أول رمضان أو رأسه طلقت في أول جزء منه ولا

يصدق في قوله: إنه أراد وسطه أو آخره. أما إذا قال: في غرة رمضان إنه أراد اليوم

الأول أو الثاني أو الثالث فإنه يصدق لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى غررا وإن

قال: بانقضاء رمضان أو بآخره أو في انسلاخه طلقت في آخر جزء منه وإن قال: أنت

طالق اليوم أو غدا طلقت في الحال وإن قال: أنت طالق غدا أو بعد غد طلقت في الغد

وأصحهما: لا يقع حتى يوجد فحينئذ يقع مستنداً إلى ذلك الشيء، لأن الصفة تقتضي وجوده.

مسألة: «كاد» من أفعال المقاربة، وأمرها في الإثبات واضح.

وأما إذا نفيت فمذهب الزجاجي أنها نفيت المقاربة، قالوا: ويلزم منها نفي الفعل.

ومن ثم جعلوا مذهبه أنها تنفي إذا نفيت كغيرها من الأفعال^(١).

وقالوا في قوله تعالى: ﴿لَوْ يَكْدُ بِرَبِّهَا﴾ [التور: ٤٠] لم يرها ولا قارب رؤيتها.

ومذهب أبي الفتح: أن نفيها يدل على وقوع الفعل بعد بقاء، بدليل:

﴿فَدَبَّحُوها وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾^(٢).

= لأنه هو السائل وإذا قال لها: أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت واحدة بأنت طالق اليوم لأن التي تطلق اليوم تطلق غدا وبعد غد بخلاف ما إذا قال: أنت طالق في اليوم وفي غد وبعد غد فإنها تطلق ثلاثا.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٥٧)

(١) وتسمى هذه الأفعال أفعال المقاربة ويشاركها نوعان آخران والأنواع الثلاثة هي:

أولاً: ما يدل على قرب وقوع الخبر: وهي: كاد كرب، أوشك، ثانياً: ما يدل على ترجي الخبر: وهي عسى، حرى، اخلوق.

ثالثاً: ما يدل على الشروع في الخبر وأهمها: أنشأ، جعل، طفق، أخذ.

وهذه الأفعال جميعاً تعمل عمل «كان» أي ترفع الاسم، وتنصب الخبر غير أن خبرهن يجب أن يكون جملة فعلية، ومن أمثلة استخدام هذه الأفعال قوله تعالى: ﴿يَكَادُ الْبَرُّ يُخَطِّفُ أَبْصَرَهُمْ﴾ [البقرة: ٢٠] وقولنا: أوشك الصبر ينفد.

وقوله تعالى: ﴿عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يَرْحَمَكُمْ﴾ [الإسراء: ٨] ، ﴿وَطَفِقًا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِن وَرَقِ الْمُنْتَدَىٰ﴾ [الأعراف: ٢٢] وقولنا: انشأت الطفلة تبكي. ويغلب من خبر كل من (عسى) و(أوشك) أن يقترن ب(أن).

محاضرات في النحو والصرف (ص ٤٥، ٤٦).

(٢) سورة البقرة (٧١).

ومن ثم قيل إذا دخل عليها نفي اثبتت فإذا قال: ما كدت أطلقك يكون هذا إقرارًا بالطلاق.

فيحكم عليه بالوقوع، وفيه نظر إذا لم يصدر من عارف مدلول هذه اللفظة.

وجمع ابن مالك بين المذهبين فقال: وتنفي كاد إعلامًا بوقوع الفعل عسيرًا أو بعدمه وعدم مقاربتة، ولقد أجاد. فإن لها هذين الاستعمالين.

مسألة: «كم» خبرية بمعنى كثير، واستفهامية بمعنى أي عدد، وليست الاستفهامية أصلًا لها خلأً للزمخشري.

حيث ادعى ذلك في ﴿أَلَمْ يَرَوْا كَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُمْ مِنَ الْقُرُونِ﴾^(١). وهو مقتضى الشهيل، وهما يشتركان في الافتقار إلى التمييز إلا أن تمييز الخبرية واجب الخفض. وتمييز الاستفهامية منصوب^(٢).

(١) سورة يس (٣١).

أي: ألم يتعظوا بمن أهلك الله قبلهم من المكذبين للرسول، كيف لم تكن لهم إلى هذه الدنيا كرة ولا رجعة، ولم يكن الأمر كما زعم كثير من جهلتهم وفجرتهم من قولهم: ﴿إِنَّ هِيَ إِلَّا حِكْمَانَا الَّذِي نَمُوتُ وَنَحْيَا﴾ [المؤمنون: ٣٧]، وهم القائلون بالدور من الدهرية، وهم الذين يعتقدون جهلا منهم أنهم يعودون إلى الدنيا كما كانوا فيها، فرد الله تعالى عليهم باطلهم، فقال تبارك وتعالى: ﴿أَلَمْ يَرَوْا كَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُمْ مِنَ الْقُرُونِ أَنَّهُمْ إِلَيْهِمْ لَا يَرْجِعُونَ﴾ [يس: ٣١].

تفسير ابن كثير (٥٨٨/٣).

(٢) في كم الاستفهامية يقول سيبويه: وإذا قلت كم عبد الله عندك؟ فكم ظرف من الأيام وليس يكون عبد الله تفسيرا للأيام لأنه ليس منها والتفسير: كم شهرا عبد الله عندك وموضعها ها هنا نصب.

انظر الكتاب لسيبويه (١/ ٥٩، ١٦٠).

وفي جره مذاهب، ثالثها: الصواب جوازه بشرط أن يجر «كم» بحرف جر. وحينئذ فالجر أقل من النصب.

فإذا قال: بع بكم شئت.

قال الأصحاب: له البيع بالغبن الفاحش، ولا يجوز بالنسيئة^(١)، ولا بغير نقد البلد.

ولك أن تقول إن كان هذا العرف في هذا اللفظ فحينئذ غير أنا لا نجد فيه عرفاً.

وإلا فهذا اللفظ أولاً غير عربي لأن كم لها الصدر، فلا يتقدم عليها قوله: بعه.

ومن ثم غلط أبو حيان ابن عطية إذ قال في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَرَوْا كَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُمْ مِنَ الْقُرُونِ أَنَّهُمْ إِلَيْهِمْ لَا يَرْجِعُونَ﴾ [يس: ٣١].

أبدلت^(٢) إن وصلتها من «ال»، وقال: عامل البدل هو عامل المبدل منه.

(١) الربا نوعان: ١. ربا النسيئة: هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير التأجيل. وهذا النوع محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأئمة.

٢. ربا الفضل: وربي الفضل وهو بيع النقود بالنقود أو الطعام بالطعام مع الزيادة وهو محرم بالسنة والإجماع لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة. وأطلق عليه اسم الربا تجوزاً كما يطلق اسم المسبب على السبب.

فقه السنة (٣/ ١٧٨)

(٢) أهم أحكام البدل:

١- أنه يتبع الاسم السابق عليه في نوع الاعراب أي الرفع أو النصب أو الجر أو الجزم سواء كان إعراب الاسم أو الفعل الأول لفظياً أو تقديراً فيما تقدر عليه حركات الأعراب أو بعضها أو محلها في المنيات.

٢- أنه يشاركه في الاسم أو الفعلية فمثال ابدال الاسم من الاسم كل الأمثلة السابقة ومثال ابدال الفعل من الفعل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ (١٨) يُضَاعَفْ لَهُ الْمَكَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

فالفعل المضارع المجزوم «يضاعف» بدل من المضارع المجزوم قبله «يلق» =

فإن قدر عامل المبدل منه «يروا» فلم لها الصدر فلا يعمل فيها ما قبلها، وإن قدره أهلكنا فلا تسلط له في المعنى على البديل.

وثانياً: كم فيه لا تصلح أن تكون خبرية لأن هذا الكلام لا يشاء التوكيل بالبيع بما يراه، ولو جعلت خبرية أمكن أن يتحمل لها أن لا تكون للصدر على لغة، حكاها الأخفش^(١)، وذكر أنهم يقولون ملكت كم غلام أي ملكت كثيراً.

ولكن لا يمكن إذا لا تصلح الخبرية هنا ولا الاستفهامية.

إذ المتكلم لم يقصد الاستفهام، بل عقد التوكيل على هذه الصورة.

٣- لا يلزم أن يوافق البديل المبدل منه في التعريف والتنكير فقد تبدل المعرفة من المعرفة والمعرفة من النكرة والعكس والنكرة من النكرة.

٤- يلزم في بدل كل من كل أن يطلق البديل متبوعه في الافراد والتذكير وفروع كل منهما ولا يلزم ذلك في باقي أنواع البديل.

٥- يجوز حذف المبدل منه والاستغناء عنه بالبديل إذا كان المبدل منه واقعا في جملة صلة الموصول كقولنا: «أعد ما استعرت الكتاب»، «والكتاب» يجوز أن يكون بدلا من هاء الغائب المحذوفة من استعرتة.

محاضرات في النحو والصرف (ص ١٢٥، ١٢٧).

(١) أبو الحسن سعيد بن مسعدة البصري، مولى بني مجاشع. ويعرف بالأخفش النحوي

أحد الأعلام. أخذ عن: الخليل، ولزم سيبويه حتى برع. وكان أسن من سيبويه.

قال أبو حاتم السجستاني: كان الأخفش رجلاً سوء قدرياً. كتابه في المعاني صويلح إلا أن فيه أشياء في القدر.

وقال أبو عثمان المازني: كان الأخفش أعلم الناس بالكلام وأصدقهم بالجدل.

قلت: أي الذهبي: كان المازني من تلامذة الأخفش.

وكان ثعلب يفضل الأخفش، ويقول: كان أوسع الناس علماً، وله كتب كثيرة في النحو والعروض.

قال محمد بن إسحاق: توفي الأخفش سنة (٢١١) وقال غيره: توفي سنة (٢١٢) وقيل

سنة (٢١٥) وله عدة مصنفات.

انظر ترجمته في تاريخ الإسلام للذهبي وفيات (٢١١ - ٢٢٠).

وعن أبي علي أن «كم» قد تشرب معنى أي فإن أراد معنى أي مطلقاً فيتجه أن معنى بكم شئت بأي شيء شئت .

وإن أراد معنى أي في العموم مع بقاء الاستفهام كما في أي^(١) الاستفهامية فلا يتخرج هنا .

ومما يثبت أن مدلول كم يقتضي إلا بيع إلا بعدد، أي عدد شاء .

فإذا باع بواحدة فلا يصح إذا الواحد ليس بعدد كما هو الصواب، هذا الموضوع .

وإطلاق الأصحاب يآباه .

ولو قال الولي لو كليل زوجها بكم تشاء، فله تزويجها بأقل من مهر المثل^(٢) برضاها .

(١) يجوز قطع كلمة (أي) عن الإضافة لفظاً وذلك إذا كانت تستخدم للشرط أو اسماً موصولاً أو اسماً للاستفهام .

أما إذا استخدمت نعتاً أو حالاً فإنها يجب إضافتها لفظاً ومعنى .

فمن أمثلة استخدامها نعتاً ووجوب إضافتها: البخاري محدث أي محدث وقول الشاعر: دعوت امرأة أي امرئ فأجابني فقد وقعت «أي» في البيت نعتاً لما قبلها، وأضيفت إلى ما بعدها لفظاً ومعنى على سبيل الوجوب وكذلك الأمر في الجملة السابقة .

محاضرات في النحو والصرف (ص ٩٣) .

(٢) مهر المثل هو المهر الذي تستحقه المرأة، مثل مهر من يماثلها وقت العقد في السن، والجمال، والمال، والعقل، والدين، والبكارة، والثيوبه، والبلد، وكل ما يختلف لأجله الصداق، كوجود الولد أو عدم وجوده، إذ أن قيمة المهر للمرأة تختلف عادة باختلاف هذه الصفات . والمعتبر في المماثلة من جهة عصبته كأختها وعمتها وبنات أعمامها .

وقال أحمد: هو معتبر بقرباتها من العصبات وغيرهم من ذوي أرحامها .

وإذا لم توجد امرأة من أقربائها من جهة الأب متصفة بأوصاف الزوجة التي نريد تقدير مهر المثل لها، كان المعتبر مهر امرأة أجنبية من أسرة تماثل أسرة أبيها .

مسألة: «كان» فعل يدل على وضع اسمه بخبره في الماضي.
واختلف الأصوليون في دلالتها على التكرار وهي مسألة لم يذكرها
النحاة.

والنحاة في دلالتها على الانقطاع وهي مسألة لم يذكرها الأصوليون.
فقيل: لا يدل على الانقطاع، بل هي ساكنة عنه.
والأكثر على أنها تدل عليه ويتجه على هذا عدم قبول الشهادة بأن هذه
العين كانت ملك زيد، وهو الأصح.
أما قول المدعى عليه كان^(١) ملكك أمس فإنه يؤخذ به على الأصح.

= والشريعة لم تجعل حدًا لقلته ولا لكثرتة إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر ويتفاوتون في
السعة والضيق ولكل جهة عاداتها وتقاليدها فروى الترمذي في سننه (١١١٣) كتاب
النكاح باب ما جاء في مهر النساء عن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على
نعلين فقال رسول الله ﷺ «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين» قالت: نعم، قال: فأجازه.
(١) عمل كان وأخواتها أنها ترفع الاسم وتنصب الخبر وأنها أفعال ناقصة أو ناسخة تدخل على
المبتدأ والخبر هذا عند البصريين أما عند الكوفيين فيعربون الأول فاعلا والثاني حالا.
وكان وأخواتها ثلاثة عشر فعلا ناسخًا وفق ما اتفق عليه النحاة المتأخرون وهي كان،
أصبح أضحى، ظل، أمسى، بات، صار، ليس، ما زال، ما برح، ما انفك، ما
فتى، ما دام.

وينبغي أن ننبه أولاً إلى أن النواسخ هي الأفعال والحروف التي تغير الحكم الأعرابي
الخاص بالمبتدأ والخبر والنسخ ومعناه الإزالة والمحو وهذه النواسخ أنواع مختلفة
فمنها أفعال ومنها حروف ويمكننا أن نقسم النواسخ إلى ثلاثة أقسام: الأول أفعال ترفع
المبتدأ أو تنصب الخبر وهي كان وأخواتها ويلحق بها الحروف النافية المشتهية بليس
(ما، لا، لان، إن) وأفعال المقاربة والرجاء والشروع.

والثاني حروف تنصب المبتدأ أو ترفع الخبر وهي أن وأخواتها ويلحق بها «لا» النافية
للجنس.

والثالث: أفعال تنسخ حكم المبتدأ والخبر معا وتحولها إلى مفعولين لها وهي ظن
وأخواتها.

محاضرات في النحو (ص ٦٠).

لأن الإقرار لا يكون عن تحقيق حتى لو استندت الشهادة إلى اليقين قبلت بأن يقول هو ملكه اشتراه.

وفرق أوضح من هذا.

فيقول: الإقرار، ولو قال: كان له عليّ فأقرار خلافاً للنووي.

مسألة: (اللام) ترد لمعان كثيرة من أشهرها الملك والاختصاص والتعليل ويكثر ورودها في كلام الفقهاء للتوقيت فقالوا: اللام^(١) فيما ينتظر للوقت، فإذا قال أنت طالق للسنة إذا لم يكن الحال حال سنة أو للبدعة إذا لم يكن حال بدعة يحمل على التأقيت، لأنهما حالتان منتظرتان يتعاقبان على المرأة تعاقب الأيام والليالي فأشبه ما إذا قال لرمضان معناه إذا جاء رمضان، واللام فيما لا ينتظر مجيئه وذهابه للتعليل، كأنت طالق لفلان أو لرضا فلان فيقع في الحال رضي أو سخط.

- (١) للام معانٍ أهمها: ١- الملك: ومنه قوله جل شأنه: ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾.
- ٢- شبه الملك وقد يعني به الاستحقاق أو الاختصاص ومنه قولنا: السرح للحصان المفتاح للباب العاقبة للمتقين. الحمد لله.
- ٣- التعليل: كقولنا: احترم الرجل لعلمه وخلقه.
- ٤- القسم والتعجب معا بشرط حذف حمله القسم وأن يكون المقسم به هو لفظ الجلالة كقولنا لله لا يعني حذر من قدر.
- ٥- التعجب دون قسم كقولنا: يا نصيرك على الشدائد يا للعجب.
- ٦- الاستغاثة: تدخل اللام في أسلوب الاستغاثة فتجر المستغاث وتفتح معه وتجر المستغاث له وتكسر معه فنقول يا لسعيد لمحمد وفي هذا الأسلوب تعرب يا حرف نداء واستغاثة واللام حرف جر وسعيد منادى منصوب بفتحة مقدرة منع ظهورها الكسرة التي جلبها حرف الجر.
- ٧- العاقبة أو الصيرورة.
- ٨- توكيد النفي وهي اللام التي تدخل على الفعل المضارع المسوق بكون منفي ويسمى لام الحجور.

والمعنى افعل هذا ليرضى .

مسألة: لعل، أشهر معانيها التوقع .

فلو قال: لي عليك ألف، فقال: لعل لم يكن إقراراً .

مسألة: (من) لابتداء الغاية غالباً ولبيان الجنس والتبويض والتعليل^(١) .

فلو قال: بع ما شئت من مالي، أو ما تراه من عبيدي، أو طلق من نسائي من شئت .

فأوجه: أحدهما: بطلان الوكالة .

والثاني: الصحة في العبيد والنساء دون الأموال لكونها أعن وأقرب إلى الجهالة .

والثالث: الصحة في الكل .

ولكن لا يستوعب بل يبقى بعضاً .

الرابع: الصحة وله استيعاب الكل، وهو الأوجه .

(١) من أهم معاني «من»:

١- الابتداء كما في قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا الَّذِي بَنَيْنَا حَوْلَهُ﴾ [الإسراء: ١] .

٢- بيان الجنس: كما في قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا أَلْفَى عَلَيْهِ أُسُورَةٌ مِّنْ ذَهَبٍ أَوْ جَلَّةٌ مَّعَهُ الْمَلَائِكَةُ مُقَرَّبِينَ﴾ [الزخرف: ٥٣] .

٣- التبويض كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُقْفُونَ﴾ [البقرة: ٣] .

٤- التوكيد: وتكون في هذا المعنى زائدة كما في قوله تعالى: ﴿هَلْ مِنْ خَلْقٍ غَيْرِ اللَّهِ﴾ [فاطر: ٣] .

٥- أن تعني كلمة «بدل» كقوله تعالى ﴿أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ﴾ [التوبة: ٣٨] .

الكلام في المركبات

باب شرح الكلمة والكلام وما يتعلق به

الكلام في اللغة يطلق على الكلمة الواحدة مستعملة أو مهملة، وأقل ما تكون الكلمة^(١) على حرفين وأما عند النحاة فالكلام ما يضمن من الكلم إسناداً مقيداً مقصوداً لذاته.

(١) يقول ابن هشام: الكلمة قول مفرد، فالكلمة هي اللفظ الذي ينطق به الإنسان فاصداً معنى مفرداً دون أن يدل جزء من اللفظ على جزء من معناه كما أن المعنى جزء من اللفظ على جزء من معناه كما أن المعنى شرط أساسي لا يصح وصف لفظ من الألفاظ بأنه كلمة إلا به، وتنقسم الكلمة إلى اسم وفعل وحرف ويتميز كل من هذه الأقسام الثلاثة بتعريف خاص وعلامات تميزه.

فالاسم هو ما دل على معنى في نفسه دون الإشارة إلى زمن من الأزمنة الماضي أو المضارع أو المستقبل باستثناء بعض الأسماء المستخدمة ظروفاً عندما يقصد به زمن محدد مثل أمس اليوم الساعة وغداً أما الأسماء العادية مثل الكتاب والميدان والسماء والفتاة فلا يشير أي واحد منها إلى زمن من الأزمنة.

فالكلمة من حيث موقعها في الجملة وتأثيرها بما قبلها أو بما بعدها أو تأثيرها فيه هي موضوع أساسي من موضوعات النحو والكلمة من حيث بناؤها الداخلي ووزنها وترتيب حروفها وما يطرأ على ذلك من تغير في موضوع الصرف.

فما هي الكلمة؟ وما أقسامها؟ وهل تختلف عن الكلام؟ وما معنى قولنا: هذه كلمة معربة وتلك كلمة مبنية؟

انظر محاضرات في النحو والصرف (ص ١٠، ١١).

جعلوا الكلم أعم من الكلام وخصصوا الكلم بالمستعمل، واحترزوا بالإسناد عن النسبة التقيدية كنسبة الإضافة. نحو: غلام زيد.

واحترزوا بالمقيد لذاته عن الجمل التي تقع صلة، وعلم من هذا أن الجملة قد لا تكون مفيدة بخلاف الكلام.

فحينئذ المراد بالكلام في قوله ﷺ: «إن صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام آدميين»^(١) هو ما يعنيه اللغوي لا النحوي.

فإن المصلي لو نطق بحروف مهملة بطلت صلاته.

وعلم أن حديث الساهي والنائم كلام^(٢) عند اللغوي لا النحوي.

(١) أخرجه: النسائي في سننه (١٧ / ٣) المجتبى، والبيهقي في السنن الكبرى (٢ / ٢٤٩، ٢٥٠) والطبراني في المعجم الكبير (١٩ / ٤٠١) والطحاوي في شرح معاني الآثار (١ / ٤٤٦) وابن حجر في تلخيص الحبير (١ / ٢٨٠) والألباني في إرواء الغليل (٢ / ١١١) والزبيدي في الاتحاف (٣ / ٨٢) وابن عبد البر في التمهيد (١ / ٣٥١، ١٠ / ١٤٣)، وأبو عوانة في مسنده (٢ / ١٤١) والخطيب في الفقيه والمتفقه (٢ / ١٣٧).

(٢) المقصود بالكلام بالمفهوم النحوي القول المفيد المركب ومعنى مفيد: أي تام يفهم منه السامع ما لا يحتاج إلى مزيد إيضاح ومركب أي يتكون من أكثر من كلمة أو عبارة أدق فإن الجملة التامة التركيب اسمية أو فعلية هي أقل صور الكلام.

ومن أمثلة ذلك قولنا «الله يشاء» وقوله تعالى: «قَدْ جَاءَتْ رُسُلًا مِنَّا بِالْحَقِّ» [الأعراف: ٥٣] وقد تحل كلمة واحدة محل الكلام مثل قولنا نعم في الإجابة عن السؤال هم جئتم أمس؟ وهنا يقول النحاة إن في هذه الموضع تركيباً مقدرًا هو: نعم جئنا أمس كذلك فإن هناك تراكيب تتكون من فعل وفاعل، ولكنها لا تصلح لأن تكون كلاماً لأنها تراكيب ناقصة مثل قوله تعالى: «إِن يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا» فالتركيب هنا مكون من فعل هو «يريد» وفاعل هو ألف الاثنين ومع ذلك لم يجز تسميته كلاماً لأنه لا يفيد السامع معنى يحسن السكوت عليه ولذلك فلا بد من الاتيان ببقية التي تكمله وهي قوله تعالى: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمْ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا» إِن يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا» وهنا يصبح ذلك كلاماً لأن أفاد السامع معنى تاماً من خلال ما يسمى أسلوب الشرط.

فلو حلف لا يكلم زيدًا فكلمه ساهيًا (.....) (١) والمضارع حقيقة في الحال، مجاز في الاستقبال أو غلبه، أو مشترك أقوال.

فلو قالت أطلق عقب قوله: طلقي نفسك وأرادت الانشاء، وقع في الحال.

وإن لم ترد شيئًا لم يقع شيء، لأن مطلقه للاستقبال.

ولو قال: أقسم بالله لأفعلن فهو يمين.

فرع: قال على ألف في هذا الكيس، فلم يكن فيه شيء لزمه الألف، لأنه أقر بألف ثم وصفها مستحيلة، تعقيب الإقرار (٢) برفع لأن ذلك عند انتظام الكلام.

وإن كان فيه أقل، فالأصح لزوم الاتمام ولو قال على الألف.

هذا التي في الألف كيس.

فلم يكن فيه شيء، لم يلزمه الاتمام على الصحيح.

(١) بياض بالأصل قدر كلمة .

(٢) اختلفوا فيما إذا قال: له علي دراهم كثيرة. فقال أبو حنيفة: يلزمه عشر. واختلف أصحاب مالك على ثلاثة أقوال، أحدها، يلزمه ما زاد على ثلاثة دراهم، والثاني: تسعة دراهم، والثالث: مائتا درهم. وقال الشافعي وأحمد: لا يقبل تفسيره لها بأقل من كمال الجمع وهو ثلاثة واختلفوا فيما إذا قال: له علي ألف ودرهم، أو ألف ودينار، أو ألف وثوب، أو ألف وعبد.

فقال أبو حنيفة: الإقرار بالمفسر، وإن كان مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون كان المبهم من جنسه، وإن كان مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته ولا تثبت عينه نحو ألف وثوب، أو ألف وعبد، رجع في التفسير إليه.

وقال مالك والشافعي: لا يكون إقراره إلا بالدرهم والدنانير فقط، ويرجع في تفسيره إليه فبأي شيء فسره قبل منه.

وقال أحمد: المبهم من جنس المفسر في الحالين.

اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٥٩، ٤٦٠) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

والفرق بين النكير والتعريف أن الإخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين . فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر .

والإخبار عن المعرفة لموصوفة يعتمد الصفة فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله .

تحقيق : اشتهر أن الاسم إذا كرر ذكراً فإن كانا معرفتين، فالثاني هو الأول .

وإن كانا نكرتين فالثاني غيره، وإن كان الأول نكرة والثاني معرفة، فالثاني هو الأول^(١) .

وإن كان عكسه فخلاف، فالأول والثاني كالعسر واليسر في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾﴾^(٢) .

وعن عمر وعلي وابن عباس: «لن يغلب عسر يسرين»^(٣) .

(١) وقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾﴾ أخبر تعالى أن مع العسر يوجد اليسر، ثم أكد هذا الخبر تعالى أن مع العسر يوجد اليسر، ثم أكد هذا الخبر . فعن ابن أبي حاتم بسنده عن أنس بن مالك: كان النبي ﷺ جالسا وحياله حجر، فقال: «لو جاء العسر فدخل هذا الحجر لجاء اليسر حتى يدخل عليه فيخرجه» فأنزل الله عز وجل: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾﴾ .

ورواه أبو بكر البزار في مسنده عن محمد بن معمر، عن حميد بن حماد به ولفظه: «لو جاء العسر حتى يدخل هذا الحجر لجاء اليسر حتى يخرجه» ثم قال: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾﴾ ثم قال البزار: لا نعلم رواه عن أنس إلا عائذ بن شريح . قلت: وقد قال فيه أبو حاتم الرازي: في حديثه ضعف، ولكن رواه شعبة عن معاوية بن قرة، عن رجل، عن عبد الله بن مسعود موقوفا .

تفسير ابن كثير (٥٢٥/٤)

(٢) سورة الانشراح (٥، ٦) .

(٣) أخرجه: الحاكم في المستدرک (٢ / ٥٢٨)، والسيوطي في الدر المنثور (٦ / ٣٦٤)، والعجلوني في كشف الخفا (٢ / ٢١٣)، والقرطبي في تفسيره (٢٠ / ١٠٧)، والطبري في تفسيره (٣٠ / ١٥١) .

والثالث: ﴿كَأَنزَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ فَصْنَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولِ ﴿المزمّل:﴾

. [١٦ - ١٥]

وحاصل هذا جعل اللام للعهد.

والرابع: ﴿وَلَقَدْ ضَرَبْنَا لِلنَّاسِ فِي هَٰذَا الْقُرْآنِ مِن كُلِّ مَثَلٍ لَّعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿١٧﴾ قُرْآنًا عَرَبِيًّا ﴿١١﴾﴾ فقرآنا بعد القرآن المعرف وهو هو هذا كلامهم في القاعدة، ولم يتحرر لي.

فيرد عليهم قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيَّنَّتْ يَدَايِهِ مِنَ الْكِتَابِ ﴿المائدة: ٤٨﴾﴾ (٢).

والكتاب ثانيًا غيره أولاً، وهما معرفتان.

وقولهم في النكرتين أنهما غيران، قد يورد عليه ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا﴾ (٣).

فالضعف الثاني هو الأول.

وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ إِلَهٌُ وَفِي الْأَرْضِ إِلَهٌُ﴾ (٤).

قلت: قد ذكر هذه الآية قبله جمال الدين بن هشام، وأجبت أنا عنها بأنه سبحانه إله في السماء يدبرها بشيء غير الذي يدبره بالألوهية في الأرض.

(١) الزمر (٢٧، ٢٨) .

(٢) المائدة (٤٨).

(٣) سورة الروم (٥٤) .

(٤) سورة الزخرف (٨٤) .

أي هو إله من في السماء، وإله من في الأرض، يعبداه أهلها، وكلهم خاضعون له، أدلاء بين يديه، ﴿وَهُوَ الْحَكِيمُ الْقَلِيلُ﴾ [الزخرف: ٨٤] وهذه الآية كقوله تعالى: ﴿وَهُوَ اللَّهُ فِي السَّمَوَاتِ وَفِي الْأَرْضِ يَعْلَمُ سِرَّكُمْ وَجَهْرَكُمْ وَيَعْلَمُ مَا تَكْسِبُونَ﴾ أي: هو المدعو الله في السموات والأرض ﴿وَبَارِكُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ لَكُمُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا﴾ أي: هو خالقهما ومالكهما والمتصرف فيهما، بلا مدافعة ولا ممانعة.

فذات الألوهية واحدة^(١) وصفاتها متعددة، وقد حرر بعضهم القاعدة بأنه إن كان الاسم عامًّا في الموضوعين، فالثاني هو الأول لأن ذلك من ضرورة العموم وسواء أكانا معرفتين عامتين أم نكرتين. حصل لهما العموم بالوقوع في سياق النفي.

وإن كان الثاني عامًّا فقط، فالأول داخل فيه (.....^(٢)) بعض (.....^(٣)) سواء المعرف، والمتكرر ليس (.....^(٤)) في دخول الأول والثاني إذا كانا عامين والأول نكرة، لقوله تعالى: ﴿لَا يَمْلِكُونَ لَكُمْ رِزْقًا فَابْتَغُوا عِنْدَ اللَّهِ الرِّزْقَ﴾^(٥).

(١) قوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١].

يعني: هو الواحد الأحد، الذي لا نظير له ولا وزير، ولا نديد ولا شبيه ولا عديل، ولا يطلق هذا اللفظ على أحد في الإثبات إلا على الله، عز وجل؛ لأنه الكامل في جميع صفاته وأفعاله.

وقوله: ﴿اللَّهُ الصَّكَدُ﴾ [الإخلاص: ٢] قال عكرمة، عن ابن عباس: يعني الذي يصمد الخلائق إليه في حوائجهم ومسائلهم.

قال علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس: هو السيد الذي قد كمل في سؤده، والشريف الذي قد كمل في شرفه، والعظيم الذي قد كمل في عظمته، والحليم الذي قد كمل في حلمه، والعليم الذي قد كمل في علمه، والحكيم الذي قد كمل في حكمته.

وهو الذي قد كمل في أنواع الشرف والسؤدد، وهو الله سبحانه، هذه صفته لا تنبغي إلا له، ليس له كفاء، وليس كمثل شيء، سبحانه الله الواحد القهار.

تفسير ابن كثير (٤/ ٥٧٠)

(٢) كلمات غير واضحة بالأصل.

(٣) كلمات غير واضحة بالأصل.

(٤) كلمات غير واضحة بالأصل.

(٥) سورة العنكبوت (١٧).

أي لا يملكون شيئاً من الرزق، فابتغوا عند الله الرزق أو جنس الرزق.
 وإن كانا خاصين بأن يكونا معرفتين بأداة عقدية، فذلك بحسب القرينة
 الصادقة إلى المعهود.

= أخبر أن الأصنام التي يعبدونها لا تضر ولا تنفع، وإنما اختلقتم أنتم لها أسماء فسميتموها آلهة، وإنما هي مخلوقة مثلكم هكذا روى العوفي عن ابن عباس وبه قال مجاهد، والسدي وروى الوالبي، عن ابن عباس: وتصنعون إفكاً، أي: تنحتونها أصناماً. وبه قال مجاهد في رواية وعكرمة، والحسن، وقتادة وغيرهم، واختاره ابن جرير وهي لا تملك لكم رزقا، ﴿فَابْتَغُوا عِنْدَ اللَّهِ الرِّزْقَ﴾ وهذا أبلغ في الحصر، كقوله: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥] ، ﴿رَبِّ آيِنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ﴾ [التحریم: ١١] ، ولهذا قال: ﴿فَابْتَغُوا﴾ [العنكبوت: ١٧] أي: فاطلبوا ﴿عِنْدَ اللَّهِ الرِّزْقَ﴾ [العنكبوت: ١٧] أي: لا عند غيره، فإن غيره لا يملك شيئاً، ﴿وَأَعْبُدُوهُ وَأَشْكُرُوا لِلَّهِ﴾ [العنكبوت: ١٧] أي: كلوا من رزقه واعبدوه وحده، واشكروا له على ما أنعم به عليكم، ﴿وَالِيَهُ تُرْجَعُونَ﴾ [فصلت: ٢١] أي: يوم القيامة، فيجازي كل عامل بعمله.

باب المضمَر

أنت بفتح التاء للمذكر، وكسرهما للمؤنث .

وقد يعكس بتقدير الذات ونحوها .

ويحتاج لذلك عند الصلاة على الميت مجهول أذكر هو أم أنثى بقوله :
«اللهم اغفر له وارحمه»^(١) .

يبتغي عود الضمير على شخص الميت رجلا كان أو امرأة .

ولو قال لرجل زنيت بكسر التاء، أو للمرأة بفتحها، كان قذفاً، وإذا سبق الضمير مضاف ومضاف إليه، وتعدر عوده إلا إلى واحد منهما تعين عوده إلى المضاف لأنه المتحدث عنه دون المضاف إليه .

لأنه جاء بطريق التبع، وهو تعريف المضاف أو تخصيصه .

وهو معتمد أئمتنا في ردهم على الظاهرية حيث زعموا في قوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾^(٢)

(١) دعا النبي ﷺ الصحابة بعد دفنهم لصحابي جليل إلى الدعاء فقال: «استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسأل» ومن الأدعية المأثورة: اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس.

اللهم أبدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجته وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار.

اللهم عامله بما أنت أهله ولا تعامله بما هو أهله، اللهم إن كان محسناً فزد في حسناته وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته يا رب العالمين.

(٢) سورة الأنعام (١٤٥).

أن الضمير للخنزير^(١) ولا للحمة محتجين بأنه أقرب مذكور.
وجوابهم أن الأقربية شرطها أن يكون متحدًا عنه.
واستدل الماوردي بنحو استدلالهم في تفسيره.

فائدة: ذهب ابن حزم إلى أن من نسي صلاة عليه إذا تذكرها قضاؤها في مكان غير الذي غفل فيه عنها.

وهي مسألة التحويل.

قالت الظاهرية يجب التحويل عن مكان الغفلة ووافق على أنه لا يتعين قضاؤها في وقتها وعلى أنه لا يتعين أن يقضي معها مثلها^(٢).

(١) اختلف العلماء في دباغ جلود الميتة وطهارتها بالدباغ على سبعة مذاهب: أحدها مذهب الشافعي أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وغيره، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه، ويجوز استعماله في الأشياء المائعة واليابسة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، والمذهب الثاني لا يطهر من الجلود شيء بالدباغ.

والثالث: يطهر جلد مأكول اللحم، ولا يطهر غيره، والرابع: يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير، وهو مذهب أبي حنيفة. والخامس: يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه، والسادس: يطهر الجميع والكلب والخنزير ظاهرًا وباطنًا والسابع: يتنفع بجلود الميتة وإن لم تدبغ.

شرح مسلم للنووي (٤/٤٦، ٤٧). طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) دخول الوقت شرط لأداء الصلاة بمعنى أن الصلاة لا يصح أداؤها إلا إذا دخل الوقت والأمر في ذلك سهل لأنهم متفقون مع غيرهم على أن الصلاة لا تجب إلا إذا دخل وقتها الآتي بيانه فإذا دخل وقتها خاطبه الشارع بأدائها خطابًا موسعًا. بمعنى أنه إذا فعلها في أول الوقت صحت وبرت ذمته منها.

وإذا لم يفعلها في أول الوقت لا يَأْتُم إلى أن يبقى من الوقت جزء يسير لا يسع إلا الطهارة من وضوء أو غسل إن كان جنبًا ويسع الصلاة بعد الطهارة فإذا أدرك الصلاة كلها في الوقت فقد أتى بها على الوجه الذي طلبه الشارع منه وبرت ذمته كما لو أداها في أول الوقت أو وسطه، أما إذا صلاها كلها بعد خروج الوقت فإن صلاته تكون صحيحة ولكنه يَأْتُم إثما عظيمًا بتأخير الصلاة عن وقتها وإذا أدرك بعضها في الوقت =

ثم ذكر حديث النسائي: «من أدرك منكم صلاة الغداة فليقض معها مثلها» .

وقال أنه مشكل، ثم أجاب عنه بأن الضمير في معها للغداة لا للصلاة، أي فليقض مع الغداة مثل الصلاة على حد صنعهم في ﴿فَإِنَّهُ رَجَسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] .
قاله فراراً من أن يوجب (.....)^(١) ولكن يلزم أن يتعين القضاء في وقت الغداة، وهو لا يقول به .

قلت: وما نسب من التحول للظاهرية عندنا ما يشبهه .
فقد نص الشافعي في القديم على أنه إذا جامع امرأته وهو محرم وجب عليه القضاء ولا (.....)^(٢) في الموضوع الذي جامعها فيه^(٣) .

= وصلى البعض الآخر بعد خروج الوقت فإن بعض الأئمة يقول : إنه يأثم: وبعضهم يقول إنه لا يأثم على أنهم قد اتفقوا على أن الذي يدرك بعض يكون قد صلى أداء لا قضاء فالأداء لا ينافي الإثم عند بعض الأئمة.

الفقه على المذاهب الأربعة (١/١٤٨)

- (١) كلمة غير واضحة بالأصل
- (٢) بياض قدر كلمة.
- (٣) أجمعوا على أن المحرم إذا وطئ عامداً في الفرج فأنزل أو لم ينزل قبل الوقوف بعرفة أن حججهما قد فسد وبمضيان في فاسده وعليهما القضاء .
وسواء كان الحج تطوعاً أو واجباً، أو كانت مطوعاً أو مكرهاً ثم اختلفوا في الكفارة .
فقال أبو حنيفة : يجب عليه شاة . وقال مالك : عليه الهدي .
وقال الشافعي وأحمد : بدنة . واختلفوا فيما إذا كان ذلك سهواً لا عن عمد .
فقالوا كلهم : حكم السهو والعمد في ذلك سواء . إلا الشافعي في أحد قوليهِ : إن وطئ الناسي لا يفسد الإحرام .
واختلفوا فيما إذا وطئ بعد الوقوف بعرفة .
وقبل التحلل الأول . فقال أبو حنيفة : عليه بدنة وحجه تام .
واختلف عن مالك ، فالمشهور عنه : أن حجه فاسد ، وروي عنه كمنهه أبي حنيفة .
وقال الشافعي وأحمد : قد فسد حجه وعليه بدنة .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٣٠٦، ٣٠٧) .

قال الرافعي: لأن معهد الوصال مشرق، ومثله حديث الوادي
(.....^(١)).

وإذا اشتركت الجملتان المعطوفة إحداهما على الأخرى في اسم جاز أن
يؤتى به في الثانية ظاهراً، فيجوز «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً
رسول الله».

كما يجوز «وأن محمداً رسوله».

نحو: «ومن يطع الله ورسوله»، بل الاتيان به طاهراً في صيغة الشهادة
خير، ألا ترى إلى اختلاف الأصحاب في أجزاء «وأن محمداً رسوله» في
الصلاة^(٢)، هل يقوم مقام رسول الله لكن المأخذ الفقهي فيه التعبد بالاسم
المعظم لا ما يتعلق بصناعة اللسان، الموصول من للعاقل، وقد يقع على غيره،
قيل: مطلقاً.

(١) بياض قدر نصف سطر.

(٢) اختلفوا في التشهد هل هو فرض أو سنة؟ فقال أبو حنيفة: الجلسة هي الركن دون
التشهد فإنه سنة. وقال الشافعي وأحمد في المشهور عنه: التشهد فيه ركن كالجلوس،
وقد روي عن أحمد رواية أخرى أن التشهد الأخير سنة، والجلسة بمقداره هي الركن
وحدها كذلك كمذهب الشافعي والمشهور الأول، وقال مالك: والتشهد الأول والثاني
سنة.

واتفقوا على أن الإعداد بكل واحد من التشهد المروي عن النبي ﷺ من طرق الصحابة
الثلاثة رضي الله عنهم وهم: عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن
عباس، ثم اختلفوا في الأول منهما.

فاختار أبو حنيفة وأحمد تشهد ابن مسعود وهو عشر كلمات: التحيات لله، والصلوات
الطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. واختار مالك
تشهد عمر بن الخطاب والشافعي تشهد ابن عباس.

انظر اختلاف الأئمة العلماء (١/ ١١٩، ١٢٠) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

والصحيح إذا اختلط بالعاقل و«ما» لغير العاقل وقد يطلق على العاقل
 قيل : مطلقاً .

وقيل : إذا اختلط، ويطلق أيضاً على العاقل إذا جهل أذكر أم أنثى .
 وقد يصنع هذا في «من»، فإذا وقع حجر من سطح فقال الزوج : إن لم
 تخبريني من رماه فأنت طالق .

فالظاهر أنه إنما أتى بمن للجهل بالرامي والموصول الحرفي تأويله
 بمصدر يكون مع ما يليه مثل : ﴿ وَحُضِّمُ كَالَّذِي خَاضُوا ﴾ [التوبة : ٦٩] .
 أي كالخوض الذي خاضوا .

ويقدرون في تعجبي أن يقوم بالقيام، إما أن دلالتها على القيام يكون
 سواء، فلم يتعرض النحاة له .
 وتقدم فيه بحث الشيخ .



باب المبتدأ^(١)

لا بد أن يطابق الخبر المبتدأ، فيتحد به معنى وإن غايره لفظًا، ومن هنا حجاب عن إشكال فأقول: اختلف الأصحاب فيما إذا قال: هذه الدار بعضها لزيد، وبعضها لعمرو. وهل تجعل بينهما نصفين، أو يجعل مجملًا يرجع فيه إلى إقراره، ويقبل تفسيره بأن لزيد منها أكثر مما لعمرو على وجهين.

(١) المبتدأ هو أحد ركني الجملة الاسمية، ويعرف بأنه اسم صريح أو مؤول مجرد عن العوامل اللفظية كالأفعال والحروف الناسخة مخبر عنه بمفرد أو بجملة أو بشبه جملة ويكون المبتدأ في بعض الأحيان وصفا معتمدًا على نفي أو استفهام مخبرًا عنه بمرفوعه. ففي قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعْتَ﴾ [آل عمران: ٣٦] نلاحظ أن لفظ الجلالة اسم صريح لم يسبقه شيء من الأفعال أو الحروف التي تعمل فيما بعدها. وقد أخبر عنه بالمفرد «أعلم» كما أخبر عنه بالجملة الفعلية في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ شَهِيدٌ﴾ [آل عمران: ٩٨] وبالجملة الاسمية في قولنا: «الله نعمة كثيرة» ويشبه الجملة في قولنا ﴿اللَّهُ مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [البقرة: ١٥٣] ومن أمثلة الوصف المعتمد على استفهام، المخبر عنه بمرفوعه قول الشاعر:

أقاطن قوم سلمى أم نؤوا ظعننا إن يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

فالمبتدأ هنا هو كلمة «قاطن» وهي اسم فاعل ابتدئ به لاعتماده على الاستفهام بالهمزة وكلمة «قوم» فاعل سد مسد الخبر.

ويذهب النحاة إلى أن الأصل في المبتدأ أن يكون معرفة ولكن يجوز الابتداء بالنكرة في حالات معينة منها: أن يخصص بالوصف أن يكون الخبر شبه جملة مقدمًا، وأن يكون المبتدأ لفظًا يدل على العموم وأن يسبق النكرة استفهام أو نفي وأن تكون لفظ دعاء وأن تقع بعد «لولا».

نظيرهما: أنت طالق ثلاثاً، بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة.

وفي مسألة الطلاق أوجه الصحيح أنه يقع طلقتان في الحال، وطلقة في الحال الثانية لأن اللفظ محمول على التشطير، فيكون حصة الحال طلقة ونصف طلقة^(١)، وبعض الطلاق يكمل فيقع طلقتان، ويتأخر الثالثة إلى الحالة الأخرى.

قال الرافعي: ووجه بأن الشيء إذا أضيف إلى جملتين بلفظ البعض لو من التسمية.

ألا ترى أنه لو قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرى يحمل على التشطير، والثاني يقع واحدة في الحال، ويتأخر اثنتان إلى الاستقبال لأن لفظ البعض يقع على القليل والكثير والمتيقن واحدة.

قال الرافعي: ومن صار إليه لا يكاد يسلم.

مسألة: الإقرار، ويقول بأنه محل يرجع إليه فيه.

(١) قال المالكية: وإذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة لزمه طلاق كامل ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصفي طلقة فإنه يقع به واحدة لأن للنصفين طلقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء.

وقال الشافعية: إذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ، وقال الحنفية: وإذا قال لها: أنت طالق واحدة في ثنتين طالق واحدة في ثنتين فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات إذا كانت الزوجة مدخولا بها والمراد بالمدخول بها هنا الموطوءة أو المخلو بها، وإذا قال لها: أنت طالق واحدة مع اثنتين فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات مطلقا سواء كانت الزوجة مدخولا بها أولا، وإذا قال: أنت طالق اثنتين في اثنتين فإنه إذا نوى به معنى الواو فكأنه قال اثنتين واثنتين وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها واثنتان في غيرها.

والثالث: أنه يقع الثلاث في الحال حملاً على إيقاع بعض من كل طلقة، وبحيث بأن يكون بعضها لزيد وبعضها لعمر، لا ينافي أن يكون بعضها لثالث إذ ليس فيه ما يدل على الإخبار عن جملة الدار بخلاف هذه الدار لزيد وعمر.

فإن ضرورة مطابقة الخبر للمبتدأ تقتضي بالحكم على جميعها.

ويتقدير الحكم على الجميع فمن أين المساواة.

وأقول: هذا يجيء في أنت طالق ثلاثاً^(١) بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة.

فيقال: لم لا يقبل قوله: أردت واحدة للسنة وواحدة للبدعة.

وواحدة تتأخر إلى أن يصير هذه المرأة لا سنة لها ولا بدعة ولا يجيء في هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر.

لأن مطابقة الخبر للمبتدأ يوجب أن يكون زيد وعمر مشتركين في جملة الدار.

وهذا لأنني أعرب هذه الدار مبتدأ، وبعضها بدلاً.

وقوله لزيد طرف في موضع الخبر، والخبر مفرد فتعين أن يكون البعضان

(١) اتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو كلمات في حالة واحدة أو في طهر واحد لم يختلفوا فيه. ثم اختلفوا بعد وقوعه ونفوذ، هل هو طلاق سنة أو بدعة؟ فقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق بدعة. وقال الشافعي: هو طلاق سنة. وعن أحمد روايتين كالمذهبيين، والثاني اختارها الخرفي أنها طلاق سنة. واختلفوا فيما إذا قال لها: أمرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت نفسها ثلاثاً. فقال أبو حنيفة: إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت وإن نوى واحدة لم يقع شيء، وقال مالك: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه فإن ناكرها حلف وانعقد من عدد الطلاق ما قاله.

وقال الشافعي: لا يقع الثلاث إلا أن ينويها الزوج وإن نوى الزوج دون ثلاث وقع ما نواه، وقال أحمد: يقع الثلاث سواء نوى الزوج الثلاث أو نوى واحدة.

اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٦٧، ١٧٣) من تحقيقنا. طبعة دار الكتب العلمية

مستوعبين لجملة الدار، وإلا لزم عدم المطابقة، وحمل العام على الخاص^(١).

المفعول المطلق: (٢) المصدر مدلوله الحدث، واسم المصدر مدلوله لفظ

(١) للخاص أنواع كثيرة فقد يرد مطلقاً عن القيد وقد يرد مقيداً بقيد وقد يرد بصيغة الأمر أو بصيغة النهي عن الفعل.

والمطلق ما دل على فرد أو أفراد على سبيل الشيوخ ولم يقترن به ما يدل على تقيده بصفة من الصفات مثل رجل ورجال وطالب وطلبه.

والمقيد: ما دل على فرد أو أفراد على سبيل الشيوخ واقترن به ما يدل على تقيده تصفه من الصفات مثل رجل عالم ورجال صادقين وطالب مجتهد وطلاب مجتهدين. وحكم المطلق إذا ورد المطلق في موضع ظل يفهم على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على تقيده فإن هذا الدليل يصرفه عن إطلاقه ويبين المراد منه.

وحكم المقيد بعمل به على تقيده إذا لم يرد مطلقاً في موضع آخر فلا يصح إلغاء ما فيه من التقيد إلا إذا قام الدليل على ذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَرَبِّكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمْ الَّتِي كَفَلْتُمُوهنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فإن كلمة نساكنكم وردت مقيدة بالدخول فيعمل بهذا التقيد فلا تحرم البنت إلا بالدخول على الأم.

أصول الفقه ص ٤١٢، ٤١٣

(٢) المفعول المطلق ويسمى كذلك بالحدث والصورة وتسميته لأنه أشهر لا سيما عن المتأخرين من النحاة، لأن فيه تنبيها على أن الفعل مشتق من المصدر وقد سمي بذلك بصدور الأفعال عنه على خلاف في أصل المشتقات بين البصريين والكوفيين.

ويقول ابن هشام إنه سمي مطلقاً لأنه يقع عليه اسم المفعول بلا قيد فتقول: ضربت ضرباً فالضرب مفعول لأنه نفس الشيء الذي فعلته بخلاف قولك: ضربت زيدا، فإن زيدا ليس الشيء الذي فعلته ولكنك فعلت به فعلاً وهو الضرب فلذلك سمي مفعولاً به وكذلك سائر المفاعيل، ولهذا السبب قدم الزمخشري وابن الحاجب المفعول المطلق في الذكر على غيره لأنه المفعول حقيقة.

فإذا أردنا أن نعرف المفعول المطلق وجدنا هناك تعريفات كثيرة له فهو في قطر الندى لابن هشام المصدر الفضلة المسلط عليه عامل من لفظه كضربت ضرباً ومن معناه كقعدت جلوساً وفي شرح شذور الذهب المصدر الفضلة المؤكد لعامله مثل ضرب ضرباً المبين نوعه مثل ضربت ضرب الأمير.

محاضرات في النحو للدكتور نبيل عبد الفتاح (ص ٥)

دال على الحدث، والمصدر (المنسيك)^(١) نحو يعجبني صنعك إن كان بمعنى الماضي أو الحال انحل إلى ما والفعل.
 نحو: ما صنعت أو ما تصنع وإن كان بمعنى الاستقبال انحل إلى إن، والفعل.

وهل المنحل في منزله ما ينحل إليه أو أرفع منزلة فيكون يعجبني صنعك مريدًا الاستقبال أبغ من تعجبني أن تصنع.
 كان الشيخ يقطع بذلك، ويخرج عليه إذا قال وكتلك أن تبع ليس له أن يوكل في بيعه بل يباشر البيع بنفسه.
 أما إذا قال وكتلك في بيعه فله التوكيل أوصيت بأن يسكن هذه الدار، يكون إباحة لا تمليًا، بخلاف أوصيت بسكناها.
 نقله الرافعي.

(١) كذا بالأصل.

باب الاستثناء

لا يجوز وضع المستثنى أول الكلام، لأن أداة الاستثناء بمثابة العطف بلا النافية وتقديم المعطوف ممتنع وعقد بعضهم الإجماع عليه .
قال الأندلسي ووهم فإن الكسائي والزجاج يجيزان ذلك .
ومنه : خلا الله أرجو سؤال وأتمناه فإذا قال له : عليّ إلا عشرة مائة ، فوجهان^(١) أحدهما : الصحة ، فاللازم تسعون .
والثاني : البطلان فيلزم المائة .



(١) اختلفوا فيما إذا أقر بشيء واستثنى من غير جنسه ، فقال أبو حنيفة : إن كان استثناءه مما يثبت في الذمة كالمكيل والموزون والمعدود كقوله : له علي ألف درهم إلا كف حنطة ، وإلا مائة جوزه صح الاستثناء ، وإن كان استثناءه مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته كالثوب والعبد لم يصح الاستثناء .

وقال مالك والشافعي : يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق .
وأما أحمد فظاهر كلامه أنه لا يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق إلا أن أصحابه اختلفوا فيما إذا استثنى عينا من ورق أو ورقا من عين ، فقال الخرقى يصح ، وقال أبو بكر : لا يصح .

واتفقوا على أنه إذا أقر بشيء واستثنى الأقل منه صح استثناءه .
واختلفوا فيما إذا أقر بشيء واستثنى الأكثر منه ، فقال أبو حنيفة والشافعي : يصح الاستثناء .

وقال أحمد : لا يصح .

اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٦٠ ، ٤٦١) من تحقيقنا طبعه دار الكتب العلمية

باب الحال

الحال وصف من جهة المعنى، فإذا قال: أنت طالق مريضة بالنصب، لا يقع الطلاق إلا إذا مرضت. قال الراجعي: لأن الحال كالطرف للفعل. ولو رفع مريضة فقد قيل الطلاق في الحال.

وقوله مريضة وصف لها وأجاز ابن الصباغ الحمل على الحال أيضاً إلا أنه لحن في الإعراب. انتهى.

وابن الصباغ عزا الوقوع في الحال^(١) إلى البندينجي ورده بأن مريضة نكرة، فلا يكون صفة للمعرفة وهي أنت، والأمر كما قال. ومريضة إنما هو خبر ثان لأنت.

(١) الحال في اللغة هو ما عليه الإنسان من خير أو شر أما في اصطلاح النحاة فإن الحال وصف فضلة يؤتى به في الكلام لبيان هيئة صاحبه أو تأكيده أو تأكيد عامله.

فمعنى الوصف: المشتق كاسم الفاعل واسم ما ليس ركناً أساسياً من أركان الجملة، أو ما ليس عمدة والحال المبينة للهيئة هي ما لا يستفاد معناها دون ذكرها كما في قوله تعالى: ﴿فَرَجَّ مِنْهَا خَافِقًا﴾ [القَصَص: ٢١] وقولنا: «أقبل الفتى مستبشراً» وأما الحال المؤكدة لصاحبها فهي التي يستفاد معناها من صريح لفظ صاحبها وذلك كقوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَن فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَيْعًا﴾ [يونس: ٩٩] قولنا: حضر الأعضاء كافة أو طراً والحال المؤكدة لعاملها. أي للفعل وما يقوم مقامه مثل قوله تعالى: ﴿فَبَشَّرَ صَاحِبًا﴾ [التَّمَل: ١٩] وقولنا: فر اللص هاربا.

ويأتي الحال من الفاعل وذلك كما في كلمة «خائفا» في الآية المذكورة فإنها حال من الفاعل وهو الضمير المستتر في الفعل المذكور «خرج» كما يأتي الحال من المفعول كما في قوله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَاكَ لِلنَّاسِ رَسُولًا﴾ [النساء: ٧٩].

محاضرات في النحو والصرف ص ٥٣.

ولو قال: أنت طالق طالقاً، فعن العبادي أنه لا يقع في الحال شيء، لكن إذا طلقها يقع طلقتان.

فيصير التقدير إذا صرت مطلقة فأنت طالق وليكن هذا في المدخول بها. انتهى.

وحكى المتولي وجهين آخرين، أحدهما: لا يقع الطلاق أصلاً، لأن طالقاً نصب على الحال فالتقدير حالة تكونين طالقاً^(١).

والمرأة لا تكون طالقاً إنما تكون مطلقة والرجل هو الطالق، والصفة لم توجد، فلا يقع. وهذا ضعيف.

ولو تم لما وقع طلاق بقوله: أنت طالق^(٢).

والثاني: يقع طلقة، ويسأل عن قوله طالقاً وتقييد الرافي المسألة بالمدخول بها. فيه نظر.

فرع: الأصل كون الحال للأقرب، فإذا قلت ضربت زيداً راكباً فراكباً حال من المضروب لا من الضارب، وراعى الأصحاب في ذلك

(١) للحال أحكام أهمها: أولاً: أن تكون متقلة أي لا تدل على وصف لازم ثابت، وإنما على أمر قابل للتغيير، فقولنا: أتى الفتى مستبشراً أي في وقت معين ومعنى ذلك أن الاستبشار ليس صفة ثابتة فيه فهو ربما يأتي عابساً من وقت آخر. ثانياً: أن تكون مشتقة أي غير جامدة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. ثالثاً: أن تكون نكرة ويقل مجيؤها معرفة.

محاضرات في النحو والصرف ص ٥٤.

(٢) الطلاق الصريح: يشترط أن يكون لفظه مضافاً إلى الزوجة، كأن يقول: زوجتي طالق، أو أنت طالق. أما الكناية فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية، فلو قال الناطق بلفظ الصريح: لم أرد الطلاق ولم أقصده، وإنما أردت معنى آخر، لا يصدق قضاء، ويقع طلاقه. ولو قال الناطق بالكناية: لم أنو الطلاق، بل نويت معنى آخر، يصدق قضاء، ولا يقع طلاقه، لاحتمال اللفظ معنى الطلاق وغيره.

فقه السنة (٢/ ٢١٧).

القرينة، فقال البغوي: لو قال إن قذفت^(١) فلاناً في المسجد فأنت طالق.

يشترط أن يكون القاذف في المسجد.

ولو قال: إن قتلت فلاناً في المسجد يشترط أن يكون المقتول في المسجد.

لأن مقصوده الامتناع عن هتك حرمة المسجد في القتل بكون المقتول فيه. وبالقذف يكون القاذف فيه.

قلت: وأورد على هذا تغليظ الدية في حرم مكة رمياً أو أصابه.

أي سواء أكان الرامي في الحل ورمى إلى الحرم أو عكسه.

وأجبت أنا عنه بأن مناط التغليظ انتهاك حرمة الحرمة، وهي موجودة بالرمي أو الإصابة. ولهذا لو أخذ حمامة في الحرم^(٢)، فهلك فرخها في الحل وعكسه ضمنهما.

(١) القذف: ينقسم إلى ثلاثة أقسام صريح وكناية وتعريض، واتفق الفقهاء على أن الحد يقام بالقذف باللفظ الصريح كأن يقول: يا زانية أو زنت أو زنى قبلك أو دبرك، ولو قال: زنى بدنك فيه وجهان أحدهما كناية كقوله: زنت يدك لأن حقيقة الزنا من الفرج فلا يكون من سائر البدن إلا المعونة.

والثاني: وهو الأصح أنه صريح لأن الفعل إنما يصدر من جملة البدن، والفرج آلة في الفعل وأما الكنايات فمثل أن يقول: يا فاسقة يا فاجرة يا خبيثة يا مؤاجرة يا ابنة الحرام أو امرأتي لا ترد يد لأمس وبالعكس فهذا لا يكون قذفاً فلا يحد إلا أن يريد. فإن قال: لم أقصد به القذف بالزنا وكذبه المقذوف فالحق قوله مع يمينه ويجب على الإمام أن يعزره بما يراه أما التعريض فقد اختلف فيه الفقهاء رحمهم الله تعالى.

الفقه على المذاهب الأربعة (١٧١، ١٧٢)

(٢) اختلفوا في حمام الحل والحرم إذا أصابه المحرم، فقال أبو حنيفة: في ذلك قيمته فإن بلغت ما يشتري به الهدى ابتاعه وفرقه، وإلا ابتاع به طعاماً وفرقه على المساكين. وقال مالك: في حمامة الحل حكومة، وفي حمامة الحرم شاة.

وقال الشافعي وأحمد: شاة في كل واحد. واتفقوا على أن بيض النعام مضمون. ثم

اختلفوا بماذا يضمه؟ فقال أحمد وأبو حنيفة والشافعي: يضمه بالقيمة، وقال الإمام =

ومناطق الطلاق وجود الصفة وهي لا تتحقق بالرمي في المسجد .
 مسألة: يقع الحال جملة خبرية بغير واو نحو ﴿ أَهْبَطُوا بِعُكْرٍ لِيَعِضَ عُدْوًا ﴾
 [البقرة: ٣٦] . وبإو نحو: «كنت نبياً وآدم بين الماء والطين»^(١) .
 وقد يتغير المعنى عند وضع الجملة موضع الحال .
 ألا ترى أن من نذر أن يعتكف يوماً صائماً لزمه الجمع بين الصوم
 والاعتكاف المنذورين ولا يعنيه الاعتكاف في نهار رمضان .
 بخلاف ما لو قال: وأنا صائم لأنه لم يلتزم الصوم^(٢) وإنما نذر
 الاعتكاف بصفة .

فإذا وجدت صح إيقاع المنذور وهو الاعتكاف فيها .

= مالك: يضمه بعشر قيمة البدنة .

واختلفوا في كفارة الصيد ، هل هي على التخيير أم على الترتيب فقال الشافعي في
 الجديد . وأبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه : هي على التخيير .
 وقال الشافعي في القديم وأحمد في الرواية الأخرى : هي الترتيب .

اختلاف الأئمة العلماء (٣١٢/١) من تحقيقنا طبعه دار الكتب العلمية

(١) أخرجه العجلوني في كشف الخفا (١٩١/٢) ، وابن عراق في تنزيه الشريعة (٣٤١/٢) ،
 وتذكره الحفاظ (٨٦) ، وأحاديث القصاص (٢٩) .

(٢) اتفقوا على صحة الاعتكاف مع الصوم . ثم اختلفوا هل يصح بغير صوم ؟
 فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايته: لا يصح بغير صوم . فجعلوا الصوم
 من شرطه . وقال الشافعي وأحمد في الرواية المشهورة: يصح بلا صوم .
 وأجمعوا على أنه إذا كان نذر ألزم الوفاء به . وأجمعوا على أنه يصح الاعتكاف في كل
 مسجد . إلا أحمد فإنه قال: لا يصح إلا في مسجد تقام فيه الجماعات .
 وأجمعوا على أنه لا يصح اعتكاف المرأة في بيتها .
 إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز لها الاعتكاف في مسجد بيتها .
 وأجمعوا على أنه يجب على المعتكف الخروج إلى الجمعة .
 وأجمعوا على أنه إذا وجب عليه بالنذر اعتكاف أيام يتخللها يوم الجمعة أن المستحب
 له أن يعتكف في المسجد الذي تقام فيه الجمعة لثلا يخرج من معتكفه لها .

اختلاف الأئمة العلماء (٣١١/١) من تحقيقنا . طبعه دار الكتب العلمية .

باب التوابع

الأشياء التي تتبع ما قبلها في الإعراب خمسة النعت، والتوكيد، وعطف البيان، والنسق والبدل.

فالنعت هو التابع الذي يكمل متبوعه بدلالته على معنى فيه، أو فيما يتعلق به.

وخرج بقيد التكميل النسق^(١) والبدل^(٢).

وبالقيد الثاني البيان، والتوكيد والتكميل هو الإيضاح أو التخصيص.

فإذا قال من لا بنت له إلا واحدة زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها فالأصح الصحة.

(١) النسق في الكلام هو موالة أجزائه وربط بعضها ببعض ربطا يجعل المتأخر مرتبًا بالمتقدم، وعطف النسق تابع يتوسط بينه وبين متبوعه واحدًا من حروف العطف التي يختص كل منها بمعنى.

(٢) البدل اسم تابع لاسم أو فعل قبله في إعرابه وهو يختلف عن النعت في أنه المقصود بالحكم بخلاف النعت إذ يقصد المنعوت بالحكم في قولنا: يعجني الخليفة العادل وقولنا: يعجني الخليفة عمرو نلاحظ أن المقصود بالحكم أو الإسناد هو الخليفة في الجملة الأولى و«عمرو» في الجملة الثانية، أي أن الإعجاب في الجملة الأولى منسوب إلى الخليفة على حين أنه في الجملة الثانية منسوب إلى «عمرو» وإذا قلنا: خلق الله الإنسان والحيوان يشترك المتعاطفان أي الإنسان والحيوان في حكم واحد وهو أنها مخلوقات لله غير أن دخول الحيوان في الحكم تم بواسطة حرف العطف «الواو» فالبدل هو الكلمة المقصود بالحكم بعد كلمة جاءت قبلها تهيب الذهن لها دون رابط لفظي بينهما.

محاضرات في النحو والصرف (ص ١٢٢).

وعن شرح الهادي للريحاني أنه إن أراد عطف البيان صح لوقوع الغلط فيما ليس بمعتمد الكلام أو البديل فلا للغلط في العمدة.
ولا بد في هذا من صلاحيته للإرادة بأن يكون عارفاً بالعربية.



الفداء^(١) والترخيم

يجوز ترخيم المنادى أي حذف آخره تخفيفًا بشرط كونه معرفه غير مستغاث .

ثم إن ختم بتاء التأنيث جاز ترخيمه مطلقًا، وإلا فيشترط كونه علمًا زائدًا على ثلاثة .

ولا يجوز ترخيم غير المنادى إلا ضرورة .

فإذا رخم طالقًا ولم يناد بل قال أنت طال لم يطلق إذا لا ترخيم في غير النداء ولا لغير الأعلام .

قاله البوشنجي، لكن قال الرافعي والنووي خلافه فإن أريد جعله كناية فغير بعيد وإلا فالوجه ما ذكره البوشنجي .

(١) إذا كان الاسم المنادى مفردًا أي غير مضاف أو شبيه بالمضاف بينى على ما يرفع به، وهناك حالات يكون المنادى فيها معربًا منصوبًا وذلك إذا كان نكرة غير مقصودة، مثل قول الأعمى «يا رجلا خذ بيدي» فواضح من هذا المثال أن المنادى شخص غير محدد أو مقصود.

كما ينص المنادى إذا كان مضافا مثل قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا﴾ [آل عمران: ١٤٧] فكلمة «رب» في الآية منادى منصوب بالفتحة لأنه مضاف إلى ضمير جماعة المتكلمين وحرف النداء محذوف، وكذلك ينصب المنادى إذا كان شبيها بالمضاف وهو الاسم الذي اتصل به شيء من تمام معناه كقوله: يا كريما خلقه يا متسلقا شجرة يا مقدرًا للعواقب، فليس في الأمثلة الثلاثة مضاف ومضاف إليه وإنما بين الكلمة الأولى والثانية في كل مثال اتصال يشبه ما بين المضاف والمضاف إليه ولذلك أخذت الكلمة الأولى من كل مثال حكم المبادئ المضاف من حيث النصب.

محاضرات في النحو والصرف (ص ٥٠).

فإن قال: يا طالق، فقد توافق البوشنجي والرافعي والنووي على الوقوع لوقوع ذلك في النداء.

وأقول: ينبغي أن لا يقع أيضًا لكونه غير علم.

مسألة: يجب بناء العلم المفرد على ما رفع به لو كان معربًا، فلو كانت زوجته تسمى طالقًا، فقال: يا طالق.

قال الأصحاب: إن قصد النداء^(١) لا تطلق، وكذا إن أطلق في الأصح.

وضبط في المنهاج لفظة طالق بتسكين القاف، كأنه يشير إلى أنه إن قال يا طالق بالضم فلا يقع، يعني جزمًا وإن أطلق.

لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية وإن قال: يا طالقًا تعين صدفة إلى التطبيق وينبغي في الحاليتين أن لا نرجع إلى خلاف قلت: إن لم يكن اسمها طالق طلقت سواء أسكن أم ضم، لأنه وإن ضم فغايته أن يكون

(١) يشترط في المنادى أن يكون مفردًا معرفة والمقصود بالمفرد ما ليس مضافًا ولا شبيهها بالمضاف.

ومن أمثله قوله تعالى: ﴿يَسْتَوْحِ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾ [هود: ٤٦] وهذا النوع بينى على الضم كما في الآية أو على الألف إذا كان مثني كقولنا يا محمدان تعاليا، أو على الواو كقولنا يا مسافرون لا تنسوا بلادكم، إذا كان ننادي معينًا.

واسم الإشارة الدال على المفرد والجمع وهي ذا، أو ذه أو لاء التي يلحق كلا منها «ها» التي تفيد التثنية أم الدالة على المثني وهي: ذات، تان، فتلحقان بالمثني وتعربان إعرابه بالألف رفعًا وبالياء نصبًا وجرًا.

وكذلك ما يدل على المفرد والجمع من الأسماء الموصولة وهي: الذي والتي فينيان على السكون وكذلك اللاتي واللاتي أما «الذين» فإنه بينى على الفتح وأما المثني من هذه الأسماء اللذان واللتان فإنه يلحق بالمثني ويعرب إعرابه برفع بالألف وينصب ويجر بالياء.

وأسماء الشرط: مثل: من، ما، أين، أيان، أنى، حيثما، مهما.

أسماء الاستفهام: مثل: من ما: كيف وهي وأسماء الشرط وأسماء الاستفهام بينى بعضها على الفتح وبعضها على السكون.

لاحناً ولا قرينة تشهد بصرف الطلاق عن معناه^(١)، لأن العلمية منتفية.

مسألة: «مع» أصله معي حذفوا ياءه للتخفيف وهو اسم لمكان الاصطحاب أو وقته على حسب ما يليق بالاسم المضاف إليه. فإذا قال: طلقة معها طلقة، أو مع طلقة كانا معاً بتمام الكلام، وهو الصحيح^(٢).

(١) قال الحنابلة: حد الطلاق الصريح هو ما لا يحتمل غيره بحسب الوضع في العرف فلفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره في العرف وإن قبل التأويل بحسب ذلك المعنى الأصلي كالطلاق من القيد وينصر ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفاً كالتالوق ومطلقة وطلقتك بخلاف نحو طلقى وأطلقك ومطلقة بكسر اللام اسم فاعل فإن هذه الألفاظ لم تستعمل عرفاً في حل العصمة وبهذا تعلم أن ألفاظ السراح. والفراق. والخلع. والمفاداة ليست من الطلاق الصريح وفاقاً للحنفية. والمالكية وخلافاً للشافعية، وذلك لأن هذه الألفاظ تستعمل في غير الطلاق كثيراً فلا يمكن عدّها من الصريح.

ومن الصريح لفظ نعم جواباً عن السؤال عن طلاق صريح فلو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم طلقت ولو كان كاذباً ومثل ذلك ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: بلى فإنها تطلق وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٦١).

(٢) قال الشافعية: إذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق نصفي طلقة أو أنت طالق طلقة وثلاثها بإضافة الطلقة إلى الضمير ما لم ينو بكل جزء منهما طلقة فإنه يعامل بما نوى بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وثلاث طلقة فإنه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المغايرة وإضافة كل منهما إلى الطلقة تجعله طلقة مستقلة وإذا قال لها: أنت طالق طلقة في طلقة لزمه طلقة واحدة سواء نطق بعرف الحساب أو جعلها ظرفاً أو أطلق ولم يرد شيئاً أما إذا أراد بلفظ «في» معنى «مع» فإنه يلزمه طلقتان وتستعمل «في» بمعنى «مع» كقوله تعالى ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٣٨] أي ادخلوا مع أمم وإذا قال: أنت طالق واحدة في اثنتين وإن أراد اصطلاح الحساب وكان عارفاً به لزمه اثنتان لأن نتيجة ضرب الواحد في اثنين اثنتان فإن لم يكن عارفاً به أو أراد ظرف الواحد في الاثنين أو لم يرد شيئاً لزمه طلاق واحد. وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣٤٦).

وقيل يتعاقبان فلا تقع الثانية على غير المدخول بها، وحركة مع حركة إعراب.

ويجوز بناؤه على السكون على لغة لم يحفظها سيبويه وجعل ذلك ضرورة.

قال: وقد جعلها الشاعر كهل حين اضطرب فقال ونشي منكم وهو. أي معكم. وإن كانت زيارتكم (.....^(١)) لمامًا.

فإن قطعت عن الإضافة نونت نحو: قام زيد وعمرو معًا، وقام الرجال معًا.

يقع للجماعة كما يقع للثنين.

وغلط من خصها بالثنين كأنه توهم أن ألقها للثنين، وذلك وهم.

قال:

إن النساء كأشجار نبتن معاً منهن مر وبعض المر مأكول
وإذا نويت فالأكثر حينئذ أن يكون حالاً وجاءت خبيراً.

ثم قال ابن مالك^(٢) إن معاً تساوي جميعاً في المعنى يعني أنها لا تدل

(١) بياض بالأصل قدر نصف سطر.

(٢) جمال الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجبالي ولد في جيان بالأندلس عام (٦٠٠) هـ درس أولاً في مسقط رأسه على جماعة من علماء الأندلس ثم رحل إلى المشرق فدرس على ابني الحاجب وابن يعيش وأبي علي الشلوين ثم أقام في حلب يعلم النحو.

ثم استقر به المقام في دمشق وتوفي سنة (٦٧٣) هـ وقد ذاعت شهرته شرقاً وغرباً وأصبح إمام النحو في عصره وكان ابن مالك عالماً بالحديث واللغو وأشعار العرب وكان كثير الاستشهاد بالحديث واللغة وأشعار العرب وله في النحو مصنفات كثيرة منها: تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد، والكافية الشافية وشواهد التوضيح والتصحيح لمشكلات الجامع الصحيح.

على اتحاد الوقت. ورده أبو حيان بأن قام زيد وعمرو معا لا يكون إلا في وقت واحد بخلاف جميعا.

وقد يستدل للمعية بقوله: مكر مفر مُقبل معًا، لكنه مبالغة. وإلى ذلك أشار ابن خالويه، إلى أن هذا الوصف بالمعية من الوصف بالمستحيل.

باب أبنية الفعل ومعانيها

منها لماضيها المجرد من الزيارة ثلاثياً مبنياً للفاعل ثلاثة :
 أحدها : فعل يفتح أوله وضم ثانيه نحو طرف وشرف^(١) .
 وثانيها : فعل بفتح أوله وكسر ثانيه نحو علم وسلم .
 وثالثها : فعل بفتح أوله وثانيه نحو ضرب وذهب .
 وإن كان رباعياً فله بناء واحد وهو فعلل بفتح أوله وثالثه نحو : دحرج .
 وكل من الثلاثي والرباعي المجردين^(٢) .

(١) يبني الفعل الماضي دائما ويكون بناؤه على الفتح إذا كان مجرداً أي غير متصل به ضمير كقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] كذلك يبني الفعل الماضي على السكوت إذا اتصل به ضمير رفع متحرك وضمائر الرفع المتحركة هي تاء الفاعل و«نا» الدالة على الفاعلين ونون النسوة.

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي﴾ [الشم: ٤٤] ، ﴿رَبَّنَا إِنَّا سَمِعْنَا مُنَادِيًا﴾ [آل عمران: ١٩٣] ، ﴿وَقَطَعْنَ أَيْدِيَهُنَّ﴾ [يوسف: ٣١] .

انظر محاضرات في النحو والصرف (ص ٢٩، ٣٠) .

(٢) يبني الفعل الماضي على الفتح إذا لم يتصل به شيء مثل قرأ، ذاكر، أقبل، استفهم كما يبني على الفتح إذا اتصلت به ألف الاثنين. مثل: نجحاً، حضراً، فهماً، سافراً.

وكذلك إذا اتصل به ضمير من ضمائر النصب مثل: شغلك، ضربك، أحبك، سرني، أحبني، أغضبني، قابله، قاتله، صرفه، أحبها، سانداهم، أغضبهن، وإذا انتهى بحرف عليه مثل رمى، سعى فإنه يبني على الفتح المقدر كذلك إذا اتصلت به تاء التانيث مثل: حضرت، سافرت، وبنى الفعل الماضي على الضم إذا اتصلت به واو الجماعة مثل: حضروا، انصرفوا وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [البقرة: ٨٢] .

قد يستعمل مزيدًا، فمن المزيد أفعال .
ويستعمل لمعان، الأول: التعدية، نحو أذيت زيدًا .
والثاني: الكثرة، نحو أظبي المكان . كثر ظباؤه ..
الثالث: الصيرورة، أغد البعير صار ذا غدة .
الرابع: الاعانة، أحلبت فلانًا، أعتته على الحلب .
الخامس: السلب، أشكيتَه أزلت شكايته وبلوغ زمان أصبحنا بلغنا
الصباح، وبلوغ مكان أشأم بلغ الشام .
ومنها: افتعل وانفعل واستفعل للطلب نحو: استغفروا^(١)، وللتحول نحو
استحجر الطين، صار حجرًا .
واستوفى المال توفاه واخذه كاملا .
﴿إِذَا أَكَلُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ﴾^(٢) .
ومن ثم قالوا: لو قال الدائن للمدين استوفيت منك، كان إقرارًا بالوفاء .

(١) مصادر غير الثلاثي قياسا مطردا تسير عليه في غالب الأمر يستوي في ذلك ما كان فعله ثلاثيا مزيدا أو رباعيا ومجردًا أو مزيدا ويأتي مصدر «افعل» على أفعال أي كان صحيح العين، نحو: أكرم، إكراما، وأسلم إسلاما، وانعم إنعاما، فإن كان معتل العين نحو: أقام وأبان فإن حركة العين تنقل في المصدر إلى الفاء الساكنة قبلها ثم تقلب هي أي العين . ألفا لتحركها باعتبار الأصل .

وانفتاح ما قبلها الآن ثم تحذف الألف الثانية ويعوض عنها تاء، نحو أقام إقامة وأبان إبانة وقد تحذف الألف الثانية ولا يعوض عنها وقد شرط بعضهم أن يكون المصدر حيثذ مضافًا وقد جاء ذلك في القرآن الكريم، نحو ﴿رَجَالٌ لَا لُئْلِيهِمْ يَحَرَّةٌ وَلَا يَبِيعُ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَابِ الصَّلَاةِ﴾ [النور: ٣٧] .

ومنه ما حكاه الأخفش من قولهم: أجاب إجابا وأراء إراء وأصله رأيا على وزن أفعال، نقلت حركة العين إلى الفاء ثم حذفت العين لالتقاء الساكنين وقلبت اللام همزة لتطرفها بعد ألف زائدة وفي الحديث «كاستنار البدر» وأصله «كاستنارة البدر» .

انظر شرح التصريح (٢ / ٧٥) .

(٢) سورة المطففين (٢) .

ولا يقال يحمل استوفيت على طلب الوفاء لأن لهذه اللفظة بمعنى الأخذ
اشتهاراً صيرها حقيقة عرفية .

ثم هو موضوع اللغة فيها ونظيرها استولدت هذه الجارية .
فإنه صريح في أنها أم ولد^(١) لأنه طلب منها الولد، وبه صرح الرافعي .
وأما الاستخدام فطلب الخدمة .

فإذا حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه والحالف غير مطالب بالخدمة لم
يحدث .



(١) اختلفوا فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها . فقال الشافعي وأحمد ومالك : لا
تصير أم ولد والأخرى : كمنهيهما .

وقال أبو حنيفة : هي أم ولد على أصله . واختلفوا فيما إذا استولد جارية ابنه . فقال أبو
حنيفة ومالك وأحمد : تصير أم ولد . وعن الشافعي قولان أحدهما : أنها لا تصير أم
ولد . واختلفوا فيما إذا اشتراها أو ابتاعها وهي حامل منه .

فقال أحمد والشافعي : لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته وقال مالك في
إحدى الروايتين : تصير أم ولد والأخرى كمنهيهما . وقال أبو حنيفة : هي أم ولد على
أصله . واختلفوا فيما يلزم الوالد من ذلك لأبنه؟

فقال أبو حنيفة ومالك : يضمن قيمتها خاصة . وقال الشافعي : يضمن قيمتها
ومهرها ، وأما قيمة الولد ففيه قولان . وقال أحمد : لا يلزمه قيمتها ولا قيمة الولد ولا
مهرها .

أفعل التفضيل^(١)

لا يكون أفعل التفضيل إذا قيدت إضافته بتضمين معنى من إلا بعض مما يضاف إليه فإذا قال أعطوه أكثر مالي، زيد على النصف شيئاً. صرح به الأصحاب. لكنهم صرحوا بأنه إذا قال أنت طالق أكثر الطلاق، تطلق ثلاثاً. هذا مع قولهم فيما إذا أوصى بعامة ماله أنه بالأكثر. مع أن العامة للجميع، والأكثر للبعض فخالفوا مدلول اللفظ في الموضوعين. قلت: اللائق أن أفعل التفضيل إذا أضيف لمعرفة^(٢) وأطلق

(١) القاعدة في اشتقاق اسم التفضيل أن يكون على زنة افعال مثل: أكرم وأطيب وقد حذفت الهمزة في ألفاظ معدودة دالة على التفضيل هي خير وشر وحب ولعل كثرة استعمال تلك الألفاظ هو سبب إسقاط همزتها.

وشروط التفضيل وجود فعل وأن يكون ثلاثياً فإن كان الفعل رباعياً أو أكثر لم يصنع منه معنى التفضيل وأن يكون الفعل متصرفاً فلا يصاغ التفضيل من فعل جامد. وإن يكون المعنى المفهوم منه قابلاً للتفاوت وألا يكون الفعل مبنيًا للمجهول لثلاثاً يلتبس بالمبني للمعلوم وأن يكون تاماً ومثبتاً ألا يكون الوصف منه على أفعل.

محاضرات في النحو والصرف للدكتور علي محمد هنداوي ص ١٤٩، ١٥٠.

(٢) يرد اسم التفضيل في ثلاث صور: الأولى أن يكون مجرداً من «ال» والإضافة فيجب فيه حينئذ أمران: ١- لزوم الافراد والتذكير. ٢- لزوم دخول «من» الجارة قبل المفضل عليه ويقتضي الأمر الأول أن تكون له صيغة واحدة ولو كان إسناده بغير المفرد المذكور كالمؤنث أو المثنى أو الجمع فنقول: المؤمن اعرف بواجبه من غيره، المؤمنة اعرف بواجبها من غيرها. الثانية: أن يكون «افعل» التفضيل مقروناً بأل وهذا يوجب أمرين: الأول: مطابقة افعل التفضيل لصاحبه. أي المفضل المذكور قبله. في الأفراد والثنية والجمع وفي التذكير والتأنيث من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ [آل عمران: ١٣٩]، =

التفضيل لم يضمنوه معنى من . فلا يلزم كونه بعض ما أضيف إليه .
 وإن أضيف منوناً بعده من ، فلا يكون إلا بعض ما أضيف إليه .
 فيقال على الاخلاء من معنى من يوسف أحسن أخوته . أي حسنهم ..
 وعلى إرادة من يوسف أحسن أبناء يعقوب ويمتنع يوسف أحسن أخوته
 فأعطوه أكثر مالي مراد فيه معنى من ، فلا يكون إلا بعضه لامتناع الأكثرية المطلقة .
 فإن محجور عليه الزائد على الثلث^(١) وأكثر الطلاق ليس مراداً فيه معمى
 لأن أصله لأن يقبل التبعض ، فالمراد الأفضلية المطلقة .
 ولأجل الحجر كان عامة مالي للأكثر .

= ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ [الأعلى : ١] . الثالث : أن يكون مضافاً فإن كان المضاف إليه
 نكرة وجب في اسم التفضيل الافراد والتذكير ووجبت المطابقة في المضاف إليه فنقول :
 هو أفضل طالب وهي أفضل طالبة ، وهما أفضل طالبين وهم أفضل طلاب وهن أفضل
 طالبات وإن أضيف اسم التفضيل إلى معرفة جازت المطابقة وعدمها ومن ذلك قوله تعالى
 ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكْبَرًا مُجْرِمِيهَا﴾ فاسم التفضيل هنا ﴿أَكْبَرًا﴾ [الأنعام :
 ١٢٣] جمع أكبر يوافق المضاف إليه الجمع مجرميها .

المرجع السابق (ص ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣) .

(١) أجمعوا على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة .
 وأجمعوا على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين وعصبة أنه لا ينفذ إلا
 الثلث وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ ، وإن أبطلوه لم ينفذ .
 وأجمعوا على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت . وأجمعوا على أنه يستحب
 للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به يقال : وصى فلان السيد إذا اتبع
 بعضه بعضاً والوصية في اللغة : من وصى يصي . هي من حيث الشرع راجعة إلى معنى
 الأمر . واختلفوا في إجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أو هبة مستأنفة؟
 فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد : هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي وليس بابتداء وعن
 الشافعي قولان ، أحدهما : كمذهبهم ، والآخر : أنها هبة مبتدأه ، يعتبر فيها ما يعتبر من
 الهبة من الإيجاب والقبول والقبض .
 واتفقوا على أنه لا وصية لوأرث إلا أن يجيز ذلك الورثة .

اختلاف الأئمة العلماء (٧/٢) (٧١٧٠) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية .

إعمال اسم الفاعل (١)

والصفة المشبهة إذا أريد باسم الفاعل الحال أو الاستقبال عمل
النصب.

وإن أريد المعنى تعينت إضافته، إلا أن يكون معه (ال) فيجوز النصب.

وقال الكسائي^(٢): يجوز أن ينصب مطلقاً وحيث يجوز النصب يجوز
الجر، وهما سواء عند سيوييه.

(١) اسم الفاعل عرفه الصرفيون بأنه اشتق من المصدر المبني للفاعل لمن وقع منه الفعل أو
تعلق به على معنى الحدوث بخلاف صفة المشبهة، واسم التفضيل فإنهما اشتقا لمن قام
به الفعل ولكن على معنى الثبوت لا معنى الحدوث.

والمقصود بالحدوث أنه الوجود بعد أن لم يكن يعني أنه وضع لذات حصل لها الحدث
مع إفادة أن حصوله لها كان بعد أن لم يكن فالضارب معناه شيء ثبت له الضرب بعد
أن لم يكن وكثيراً ما يستعمل اسم الفاعل من غير ما أفاد به التجدد والحدوث كما في
الله عالم، وامرأة حائض وغير ذلك.

انظر أبواب من الصرف للدكتور أحمد هندي (ص ١٥٣).

(٢) الكسائي هو أبو الحسن علي بن حمزة من أصل فارسي وكان مولى بني أسد ولد
بالكوفة سنة (١١٩) هـ وبها قرأ علي حمزة الزيات ثم اختار لنفسه قراءة خاصة فأقرأ بها
الناس وهي من القراءات السبعة.

وأخذ النحو عن أبي جعفر الرؤاسي ومعاذ الهراء ورحل إلى البصرة وأخذ عن عيسى بن
عمر وأبي عمرو بن العلاء ويونس، ويذكر ابن الانباري أنه لقي الخليل وجلس في
حلقة وسأله يوماً من أين علمك فقال من بوادي الحجاز بجדותه فخرج الكسائي وأنفذ
خمس عشرة قنينة حيزاً في الكتبه عن العرب وله مصنفات كثيرة منها معاني القرآن
والمختصر في النحو ومات الكسائي سنة (١٨٩) بالري.

فإذا قال: أنا قاتل زيدًا، فإن نون لفظ قاتل ونصب زيدا لم يكن مقراً
لعدم اقتضاء اللفظ للوقوع.
وإن جرّ فهو موضع النظر.
والمنقول عن محمد بن الحسن أنه إقرار فيه نظر لجواز أن يكون
المضاف بمعنى الحال أو الاستقبال.

* * *

عوامل الجزم (١)

لأداة الشرط صدر الكلام.

فإن تقدم عليها سببه بالجواب بمعنى فهو دليل عليه وليس إياه خلافاً للكوفيين، وفصل المازني فمنع إن كان الجزاء ماضياً فلا يجوز قمت إن قام، أو إن لم يقم.

وجوز إن كان مضارعاً فيجوز أقوم إن قام زيداً أو إن لم يقم.

قال الكندي: والمازني يوثق بعلمه.

(١) المجزومات هي الأفعال المضارعة التي يدخل عليها أداة من أدوات الجزم وهي نوعان ما يجزم فعلاً واحداً وهو: لم، لما، لام الأمر، لا الدالة عن النهي، والثاني ما يجزم فعلين ويسمى أدوات الشرط الجازمة وهي:

١ - «إن» وهي حرف يفيد مجرد تعليق الجواب على الشرط ومن أمثلتها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعُدُّوا نَعْدًا﴾ [الأنفال: ١٩] ويشارك «إن» هذا المعنى «إما».

٢ - «من» وهي تدل على من يعقل ومن أمثلتها ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوْءًا يُجْزَ بِهِ﴾.

٣ - «ما»، ومهما ويدلان على ما لا يعقل ومن أمثلتها: قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَكْتُمُهُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٧] ﴿وَقَالُوا مَهْمَا تَأْتِنَا بِهِ مِنْ آيَةٍ﴾ [الأعراف: ١٣٢].

٤ - «متى» و«أيان» ويدلان على الزمان ومن أمثلتها قول الشاعر:

حتى تأتيه تعشوا إلى ضوء ناره تجد خيرنا عندها خير موقد

٥ - «أين» و«أنى» و«حيثما» وتدل على المكان كقوله تعالى: ﴿أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكْكُمُ الْمَوْتُ﴾ [النساء: ٧٨].

٦ - «أي» وهي شرط يتحدد معناه حسب ما يضاف إليه فتدل على العاقل في قولنا «أي شخص تصادق أصادق»، وعلى غير العاقل «أي كتاب تقرأ اقرأ».

محاضرات في النحو والصرف ص (١٠١ - ١٠٣)

فعلى هذا لو قال الرجل لامرأته طلقتك إن دخلت الدار وقع الطلاق في الحال، لأن الفعل الماضي إذا وقع قبل حرف الشرط كان ثابتاً .
وما ثبت لا يجوز أن يوقع في جواب الشرط يعني فلا يكون للشرط جواب ولا دليل جواب، فيطرح ويعمل الفعل الماضي عمله .
ثم قال: وإن قال إن دخلت طلقتك، تعلق الطلاق بدخول الدار^(١) .
قال الشيخ: الحق خلاف ما قال الكندي فيهما، وأن الطلاق في الأولى يقع عند دخول الدار لا قبله .

وفي الثانية لا يقع أصلاً إلا أن ينوي بقوله طلقتك معنى قوله فأنت طالق فحيث يقع عند وجود الشرط، ولا يساعد الكندي نحو ولا فقه .
قال تعالى: ﴿قَدْ أَفْتَرْنَا عَلَى اللَّهِ كَذِبًا إِنْ عُدْنَا فِي مِلَّتِكُمْ بَعْدَ إِذْ بَخَّسْنَا اللَّهُ مِنهَا^(٢)﴾ .

(١) اختلفوا فيما إذا علق طلاقها بالصفة مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إنه أبانها ثم عاد وتزوجها، ووجدت في الصفة وهي دخول الدار .
فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذي أبانها دون الثلاث عادت اليمين في النكاح الثاني، وحنث بوجود الصفة، وإن كان ثلاثاً لم يعد اليمين .
وللشافعي ثلاثة أقوال كمدبهيما، والثاني: تعود اليمين ويقع عليها بكل حال الطلاق سواء بانث بالثلاث أو بما دونها، والثالث: لا تعود اليمين بكل حال، وقال أحمد: تعود اليمين ويقع عليه الطلاق سواء بالثلاث أو بما دونها .
اختلاف الأئمة العلماء (١٦٦/٢) من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) سورة الأعراف (٨٩) .

هذا خبر من الله تعالى عما واجه به الكفار نبي الله شعبياً ومن معه من المؤمنين، في توعدهم إياه ومن معه بالنفي من القرية، أو الإكراه على الرجوع في ملتهم والدخول معهم فيما هم فيه . وهذا خطاب مع الرسول والمراد أتباعه الذين كانوا معه على الملة .
فإننا إن رجعنا إلى ملنكم ودخلنا معكم فيما أنتم فيه، فقد أعظمتنا القرية على الله في جعل الشركاء معه أندادا . وهذا تعبير منه عن اتباعهم .

تفسير ابن كثير (٢ / ٢٣٧) .

وقال تعالى: ﴿يَسْمَا يَا مُرْكُم بِهِ إِيمَانِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(١)، ﴿قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ الْآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(٢).

والظاهر أن الشرط مرتبط في المعنى بما قبله وقال عليه السلام: «خبت وخسرت إن لم أعدل»^(٣). وقال الفقهاء في بعثك إن شئت^(٤).

(١) سورة البقرة (٩٣) .

أي: بشما تعتمدونه في قديم الدهر وحديثه، من كفركم بآيات الله ومخالفتكم الأنبياء، ثم اعتمادكم في كفركم بمحمد عليه السلام وهذا أكبر ذنوبكم، وأشد الأمور عليكم إذ كفرتم بخاتم الرسل وسيد الأنبياء والمرسلين المبعوث إلى الناس أجمعين، فكيف تدعون لأنفسكم الإيمان وقد فعلتم هذه الأفاعيل القبيحة، من نقضكم المواثيق، وكفركم بآيات الله، وعبادتكم العجل من دون الله.

تفسير ابن كثير (١٣٦/١)

(٢) سورة آل عمران (١١٨) .

(٣) أخرجه: ابن أبي عاصم في السنة (٤٤٩ / ٢) .

(٤) اختلفوا فيما إذا علق الإقرار بالمشيئة فقال: له علي ألف درهم إن شاء الله فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه، والشافعي يطل الإقرار بالاستثناء. وقال أحمد: يلزمه ما أقر به مع الاستثناء ولو قال: له علي ألف درهم في علمي، أو قال: فيما أعلمه.

فقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء. وقال الشافعي ومالك وأحمد: يلزمه ما أقر به.

اختلاف الأئمة العلماء (٤٦٣/١)

وقال في فقه السنة: والإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر.

فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير. فلو ادعى مدع على آخرين ديناً وأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا من أقر. ولو ادعى هذه الدعوى وأثبتها بالبينة فإنها تلزم الجميع، لإقرار لا يتجزأ: كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر.

فقه السنة (٣/ ٣٣٠)

إن قبل المشتري ففي انعقاد البيع^(١) خلاف وإن لم يقبل لم ينعقد بلا خلاف ولم يجعلوه إقراراً .

ومقتضى كلام الكندي أن يكون إقراراً فهذه الشواهد ترد كلام الكندي، والنظر أيضاً يرد، لأن كل ما أمكن تعليقه لا فرق أن يعبر عنه بالماضي أو بالمضارع فإذا أريد بالماضي ذلك صح تعليقه وكيف يحكم الكندي بمؤاخذته بطلقتك وإن أراد أنه إقرار فليفرض في رجل لم يتقدم منه طلاق .

فإنه لا يمكن حمله على الإقرار وإن أراد إنشاء ، ولكن لم يصححه من جهة النحو أعني تعليقه ينبغي إنشاء بلا تعليق فيقع الآن .

والظاهر أن هذا مراده فلا يصح تعليقه بما قاله من أنه ماض وجبت

وثبت .

فإن هذا التعليل يرجع للمعنى لا إلى الصناعة .

وكيف يوقع الطلاق على شخص لم يقصده ولا دل عليه لفظه لكونه أخطأ من جهة النحو على زعمه .

وهو لو قال : إن دخلت الدار أنت طالق بغير فاء^(٢) كان خطأ من جهة

(١) اختلفوا فيما إذا تقدم القبول على الإيجاب هل ينعقد البيع؟

فقال أبو حنيفة : إذا تقدم القبول على الإيجاب في النكاح صح ، فأما البيع فإن كان تقدم القبول فيه بلفظ الماضي صح ، وإن كان بلفظ الطلب والأمر لم يصح .

وقال مالك والشافعي : يصح البيع والنكاح جميعاً إذا تقدم القبول على الإيجاب سواء كان بلفظ الماضي أو الطلب .

وقال أحمد : إذا تقدم القبول على الإيجاب في النكاح صح ، وسواء كان بلفظ الماضي أو الطلب رواية واحدة .

اختلاف الأئمة للعلماء (١) / (٣٥٦) .

(٢) قال الحنابلة : إذا كرر الطلاق بحرف العطف كأن قال لها : أنت طالق وطالق وطالق فإن نوى تأكيد الأولى بالثانية أو الثالثة فإنه لا يصح أما إذا أكد الثانية بالثالثة فإنه يصح وذلك لأن لفظ الأولى خالٍ من حرف العطف بخلاف الثانية والثالثة فإن كلا منهما مشتمل على حرف العطف فاللفظان متساويان يصح تأكيد أحدهما الآخر على أن يكون =

النحو ولا ينجز على الطلاق الآن. بل إذا دخلت اعتباراً بقصده.
وما دل عليه لفظه وإن كان لاحقاً.
وهذا (...)^(١) لحن فيه أولى لما بينا من أنه صواب من جهة العربية.
ووقع الالتباس على الكندي من جهة أن الفعل الماضي تارة لا يصح أن
يراد به الإنشاء بوجه، بل يكون خبراً لا محالة.
فهذا لا شك أنه لا يعلق نحو: قمت إن قمت إذا قصد بالأول الإخبار
عن القيام.
وتارة يصح أن يراد به الإنشاء كطلقتك فإنه وإن كان موضوعه الخبر فقد
يراد به الإنشاء.
بل ذكره الفقهاء في صرائح الطلاق^(٢).

= لفظ «وطالق» الثالثة تأكيد للفظ «وطالق» الثانية برمتها أعني الواو وما دخلت عليه
ومثل ذلك ما إذا عطف بالفاء أو بضم فإذا قال: أنت طالق فطالق أو ثم طالق ثم
طالق فإن نوى تأكيد اللفظ الأول بالثاني. أو الثالث فإنه لا يصح التأكيد ويلزمه الثالث
وإن نوى تأكيد الثاني فإنه يصح ويلزمه ثنتان وذلك لتساوي اللفظين وهما الثاني والثالث
في اشتمالهما على حرف العطف بخلاف طالق الأول فإنه خال من حرف العطف فلا
يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف العطف. فإذا غاير في العطف بأن عطف الأول
بالواو والثاني بالفاء كأن قال: أنت طالق وطاقق فإنه لا يصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم
تساويهما في العبارة لأن الثاني مشتمل على واو العطف والثالث مشتمل على ثم
والتأكيد إنما يكون بتكرير الأول بصورته.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٤٨)

- (١) كلمه غير واضحة بالأصل.
(٢) قال الحنفية: الصريح نوعان: صريح رجعي وصريح بائن. فأما الصريح الرجعي فهو
أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترن
بطلاقه بعوض ولا بعدد الثالث لا نصاً ولا إشارة ولا يكون موصوفاً بصفة تنبئ عن
البيئونة أو تدل على البيئونة من غير حرف العطف ولا مثبه بعدد أو صفة تدل على
البيئونة والطلاق البائن بخلاف ذلك. وهو أن يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق أو
يطلقها بعد الدخول طلاقاً مقروناً بعد الثالث. أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق. أو =

فقد نقل من الخبر إلى الإنشاء.

فإذا لا مانع من تعليقه.

والفعل الماضي ثلاثة أقسام: قسم يراد به الخبر الماضي المحقق فلا

تعليق أصلا ولا يقال لا يصح تعليقه، لأن ما وقع لا يعلق.

وقسم يظهر فيه الانشاء كطلقت فهذا الأظهر فيه قبول التعليق حتى يصرفه

صارف. وقسم بعكسه كقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ﴾ [البقرة:

٢٣٦].

وقول من منع قمت إن قمت^(١) محمول على القسم الأول.

= بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الإبانة أو يدل عليها. أو مشبها

بعدد أو صفة تدل على الإبانة وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والبائن ثم إن

البائن إن كان ثلاثا فإنه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وإن كان واحدا أو اثنين

فإن كان رجعيًا فإنه لا يحتاج لعقد وإن كان بائنا فإنه يحتاج لعقد جديد.

قال المالكية: الطلاق الصريح تنحصر ألفاظه في أربعة أحدها: طلقت. ثانيها: أنا

طالق منك. ثالثها: أنت طالق أو مطلقة مني بتشديد اللام رابعها: الطلاق لي لازم.

أو علي لازم. أو مني. أو لك. أو عليك لازم أو نحو ذلك فهذه الأربعة هي الصريح.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤/ ٣١٣، ٣١٤).

(١) هناك علامتان أساسيتان تميزان الفعل الماضي وهما:

١- قبول تاء الفاعل وهي تاء تلحق آخر الفعل الماض وتكون مضمومة للمتكلم مفتوحة

للمخاطب مكسورة للمخاطبة من ذلك قول الشاعر:

عجبت له أن زار في النوم مضجعي ولو زارني مستيقظا كان أعجبا

٢- قبول تاء التأنيث الساكنة وهي تاء تلحق آخر الفعل الماضي لتدل على أن فاعله

مؤنث حقيقي أو مجازي. وقد اجتمعت التاءان في قول الشاعر:

لما وقفت بها القلوص تبادرت من الدموع لفرقة الأحباب

والفرق بين التاءين أن الأولى وهي تاء الفاعل ضمير أما الثانية فهي حرف. وقد تدل الكلمة

على الماضي ولا تقبل إحدى التاءين وتسمى في هذه الحالة اسم فعل ماض مثل: شتان

«أي: افتراق» وهيئات «أي: بعد».

محاضرات في النحو والصرف ص ١٤.

أو على هذا القسم إذا أريد أصل وضعه ثم يلزم الكندي اسم الفاعل إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار.

لأن أنت طالق جملة اسمية تدل على الثبوت في الحال.
وما كان ثابتاً لا يعلق.

كما لا يصح أنا قائم في الحال إن قمت إلا أن يقول أن اسم الفاعل^(١) قد يراد به الاستقبال.

ثم ذكر الشيخ تحقيقاً فقال: على أنا ولا نقول إن هذا الماضي أريد به المستقبل.

بل أريد به الانشاء الناجز الواقع في الحال والمعلق هو أثره وهو وقوع الطلاق المنشأ بحسب ما أنشأه وهو حكم شرعي يقع عند دخول الدار.

فالماضي هو التطبيق والايقاع والمعلق هو الطلاق والوقوع.

ولا شك أن في طلقك أمرين:

(١) الفاعل في اللغة هو من أوجد الفعل، أما في تعريف النحاة فإن الفاعل هو اسم الذي أسند إليه فعل تام أصلي الصيغة؟

بعبارة أخرى: الفاعل هو الاسم الذي أسند إليه فعل تام أي غير ناقص كالأفعال الناسخة أصلي الصيغة أي مبني للفاعل المعلوم لا للمجهول وهذا الإسناد يكون على سبيل الإثبات كقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ﴾ [البقرة: ٣٠] أو النفي كقوله: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ﴾ [الأنفال: ١٧] أو الإنشاء كالأستفهام في قوله تعالى: ﴿وَهَلْ أُنْتَكِ حَدِيثٌ مُّوسَىٰ﴾ [طه: ٩] فكل من «رب» في الآية الأولى «الثناء» في الآية الثانية و«حديث» في الآية الثالثة فاعل بالمعنى النحوي.

ويكون الفاعل اسماً صريحاً كالأمثلة السابقة أو مصدرأ مؤولاً كقوله تعالى ﴿أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّا أَنْزَلْنَا﴾ [العنكبوت: ٥١] فالمصدر المؤول من «أن» واسمها وخبرها في موضع رفع فاعل للفعل «يكف» ويشترط أن يتقدم الفعل على الفاعل حتى يتميز من المبتدأ كما في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا﴾ [الشورى: ١٥] فلفظ الجلالة في الآية مبتدأ والجملة الفعلية «يجمع» في موضع رفع خبر المبتدأ.

أحدهما: التصرف الناجز من الزوج وهو تطليق وإيقاع لا يمكن تأخره .
والثاني: أثره وهو طلاق ووقوع^(١).

وهذا يؤخر ويعلق مثل قولك اضرب زيداً يوم الجمعة .

ففي اضرب سببان أحدهما: إنشاء لأنه فعل أمر .

ومن ثم لا يعلق ولا يتأخر .

وليس يوم الجمعة ظرفاً له إذا لو كان طرفاً له لزم تأخره .

والثاني: المصدر الذي يضمته وهو المأمور به وهذا هو المعلق المظروف

في يوم الجمعة^(٢).

(١) أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع ما عدا المالكية فإنهم قالوا :
خلاف الأولى ثم إن الشافعية والحنابلة قالوا : مكروه وظاهر عبارات الحنفية تفيد
كراهة التحريم وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته إلا لحاجة تقتضي الطلاق
وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذي لا بد منه
لبقاء العمران إلى الأجل الذي أراده الله وقضاه فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل
بينهما مودة ورحمة فطلاق الزوجة من غير سبب سفه وكفران لنعمة الله فضلاً عما فيه
من أذى يلحق الزوجة وأولادها إن كان لها أولاد . فما يفعله بعض الشهابيين الذين لا
خلاق لهم من تطليق زوجاتهم بدون سبب لا يقره الدين الإسلامي ولا يرضاه ولا بد
أن ينتقم الله من هؤلاء في الدنيا وفي الآخرة ولا يبرر جنائهم على زوجاتهم الغافلات
المخلصات وأبنائهم الضعاف ما يزينه لهم بعض السخفاء من جواز الحصول على أكبر
قسط ممكن من اللذات المباحة.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٠٧)

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق كل جمعة ولم ينو شيئاً لزمه طلاق واحد وكذا إذا
نوى بالجمعة الأسبوع كله فإنها لا تلزمه إلا واحدة أما إذا نوى يوم الجمعة بخصوصه
فإنه يلزمه ثلاث طلقات بمضي ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها
فتطلق منه في أول جمعة ثم يقع الفصل بينها وبين الجمعة التي تليها بالسبت والأحد
الخ ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق فإذا قال لها: أنت طالق في كل جمعة لزمه
الثلاث في ثلاث جمع وإن لم ينو.

الفقه على المذاهب الأربعة (٤ / ٣٥٣).

وقول النحاة إن يوم الجمعة معمول لا ضرب فيه يسمع .
ومرادهم ما ذكرناه وإن لم يوضحوه .

مسألة: اعتراض الشرط على الشرط سائغ في كلامهم ولا احتفال بمن
منعه من النجاة لأن القرآن ناطق به في آيات، أوضحها: ﴿فَأَمَّا إِنْ كَانَ مِنَ
الْمُقْرَبِينَ ﴿٨٨﴾ فَرَوْحٌ وَرِيحَانٌ وَجَنَّتٌ يَنعِيمُ ﴿٨٩﴾﴾^(١).

واعترض بعض العصريين على الشيخ في قوله إن هذه الآية من اعتراض
الشرط وقال: ليست منه، فإن الفاء يجب تقديرها في لفظ الشرط الثاني وهو إن .
وحينئذ يكون الشرط الثاني وجوابه كلاهما جواب الشرط الأول .
وهذا الاعتراض غلط، لأنه لما اعتقد بحتم تقدير الفاء زعم أن الشرط
وجوابه جواب الشرط الأول .

ودخول الفاء^(٢) غير مسلم له إلا أن يكون الشرط الثاني مع جوابه جواباً،

(١) سورة الواقعة (٨٨ - ٨٩) .

هذه الأحوال الثلاثة هي أحوال الناس عند احتضارهم: إما أن يكون من المقربين، أو
يكون ممن دونهم من أصحاب اليمين. وإما أن يكون من المكذبين الضالين عن
الهدى، الجاهلين بأمر الله؛ ولهذا قال تعالى: ﴿فَأَمَّا إِنْ كَانَ مِنَ ﴿الواقعة: ٨٨﴾ أَيْ:
المحتضر، ﴿مِنَ الْمُقْرَبِينَ﴾ ﴿الواقعة: ٨٨﴾، وهم الذين فعلوا الواجبات والمستحبات،
وتركوا المحرمات والمكروهات وبعض المباحات، ﴿فَرَوْحٌ وَرِيحَانٌ وَجَنَّتٌ يَنعِيمُ ﴿٨٩﴾﴾
﴿الواقعة: ٨٩﴾ أَيْ: فلهم روح وريحان، وتبشرهم الملائكة بذلك عند الموت، كما
تقدم في حديث البراء: أن ملائكة الرحمة تقول: أيتها الروح الطيبة في الجسد الطيب
كنت تعمريه، اخرجي إلى روح وريحان، ورب غير غضبان. قال علي بن طلحة، عن
ابن عباس: «فروح» يقول: راحة وريحان، يقول مستراحة. وكذا قال مجاهد إن الروح
الاستراحة.

تفسير ابن كثير (٤/ ٣٠٠)

(٢) يقرن جواب الشرط بالفاء في حالات أهمها :

١- أن يكون الجواب جملة اسمية كقوله تعالى ﴿مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ﴾ [الكهف: ١٧] .

٢- أن يكون الجواب جملة فعلية يدل فعلها على الطلب كالأمر في قوله تعالى: ﴿قُلْ =

وذلك هو محل النزاع . بل الصواب أن الجواب جواب الأول .
وقد استشهد سيبويه على الاعتراض بهذه الآية .
وحظنا الآن أنه إذا اعترض شرط على آخر نحو إن أكلت إن شربت فأنت
طالق فالجواب المذكور للسابق منهما ، وجواب الثاني محذوف .
وهذا مذهب سيبويه وكلام ابن مالك يقتضي أنه مستغنى عنه وأنه لا يقدر
جواب أصلا ومذهب الأخفش أن الجواب هما وهل يقدر مثل جواب السابق
فقط أو مضمون الجملة التي توسط الشرط بين جزئها احتمالا .
إذا عرفت هذا فالصحيح في المثال المذكور أنها لا تطلق^(١)

= إن كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ ﴿ آل عمران: ٣١ ﴾ ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥] .

٣ - أن يكون الجواب جملة فعلية فعلها جامد كقوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكْنَا أَقْلَ مِنْكَ مَالًا
وَوَلَدًا ﴿٣٩﴾ فَعَسَى رَبِّي أَنْ يُؤْتِيَنِي خَيْرًا مِنْ جَنَّتِكَ ﴾ [الكهف: ٣٩ - ٤٠] .

٤ - أن يكون الجواب جملة فعلية مسبوقه بالنفي كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُضِلِلِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ
هَادٍ﴾ [الرعد: ٣٣] ﴿وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا﴾ [آل عمران: ١٤٤] .

٥ - أن يكون الجواب جملة فعلية مسبوقه بـ قد كقوله تعالى: ﴿إِنْ نَوَّأْنَا إِلَى اللَّهِ فَفَدَّ صَعَتَ
قُلُوبِكُمْ﴾ [التحریم: ٤] .

٦ - أن يكون الجواب فعلا مضارعا مسبوقا بالتنفيس كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عِيَلَهُ
فَسَوْفَ يُعْطِيَكُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة: ٢٨] ، ﴿وَمَنْ يَسْتَنْكِفْ عَنْ عِبَادَتِي وَسَكَرَ
فَسَيَحْرُمُنَّ إِلَيَّ جَمِيعًا﴾ [النساء: ١٧٢] .

محاضرات في النحو والصرف (ص ١٠٣، ١٠٤).

(١) أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب إلا أن أبا حنيفة
قال : هو حرام مع استقامة الحال.

واختلفوا هل تتعدد صفته قبل الملك ؟ فقال أبو حنيفة : يصح ويلزم سواء أطلق أو
عمم أو خصص أو عين من قبيلة أو بلدة أو امرأة بعينها ولا يلزم إذا عم أو أطلق
وكذلك مذهبهم في انعقاد صفة العتق قبل الملك إلا أحمد فإنه عنه في العتق روايتين .
واتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو كلمات في حالة واحدة أو في طهر
واحد لم يختلفوا فيه .

اختلاف الأئمة العلماء من تحقيقنا (٢ / ١٦٧) طبعة دار الكتب العلمية.

حتى يقدم المؤخر ويؤخر المقدم كالتقدم .
 ووجه هذا أن الشرط الثاني قيد في الأول كما قال سيويوه^(١) فلا بد من تقدمه عليه إذ لو تأخر لم يشبه الظرف .
 وقال أبو الطيب بعد ذكر اعتراض الشرط على الشرط وتقديم المؤخر .
 قال أصحابنا: هذا في حق العالم العارف .
 فإن كان عامياً فعلى ما جرت به عادتهم وهو صحيح . والله أعلم .
 ووافق الفراغ من نسخه في ليلة يسفر صباحها عن مستهل شهر ذي القعدة المبارك من شهور سنة أربع وعشرين وثمانمائة .

على يد الفقير المعترف بالتقصير

محمد بن محمد بن الأربلي عفا الله تعالى عنهم
 أجمعين بمنه وكرمه آمين والحمد لله رب العالمين
 وصلى الله على محمد وآله وسلم
 آمين آمين آمين آمين .

(١) إمام النحاة الذي إليه ينتهون، وعلم النحو الشامخ الذي إليه يتطلعون وصاحب كتاب العربية الأشهر ودستورها الخالد «الكتاب» وهو أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر «على وزان منبر» فارس الأصل عربي الولاء مولى بني الحارث بن كعب أما سيويوه فلقب اشتهر به وغلب حتى لا يكاد يعرف باسمه أو كنيته إلا بين المتخصصين، ولد سيويوه بالبيضاء قرب شيراز ونشأ وعاش في البصرة ثم وفد إلى بغداد يطلب الشهرة في دار الخلافة فناظره الكسائي في المسألة المشهورة بالمسألة الزنبرية وكانت وفاته على ما رجحه الأستاذ النجدي بالبيضاء عام ١٨ هـ.

فهرس المحتويات

٥١	فصل في حقيقة الذمة
٥٧	ربع المناكحات
٧٥	ضابط مسائل الخلع
١٥٤	فصل
١٦٧	أصول كلامية تبني عليها فروع فقهية
٢٠٨	فصل
٢٢١	فصل
٢٢٥	فصل
٢٢٩	فصل
٢٨٦	كتاب القياس
٢٩٩	فصل
٣٠٣	فصل
٣١٢	كتاب الترجيح
٣١٦	كتاب الاجتهاد
٣٥٠	الكلام في المركبات
٣٥٠	باب شرح الكلمة والكلام وما يتعلق به
٣٥٧	باب المضمرة
٣٦٢	باب المبتدأ
٣٦٧	باب الاستثناء
٣٦٨	باب الحال

٣٧٢	باب التوابع
٣٧٤	النداء والترخيم
٣٧٩	باب أبنية الفعل ومعانيها
٣٨٢	أفعل التفضيل
٣٨٤	إعمال اسم الفاعل
٣٨٦	عوامل الجزم
٣٩٧	فهرس المحتويات