

# الفروق

للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس  
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن  
الصنهاجي المشهور بالفراء في رحمة الله

ومعاشرة الكتائب

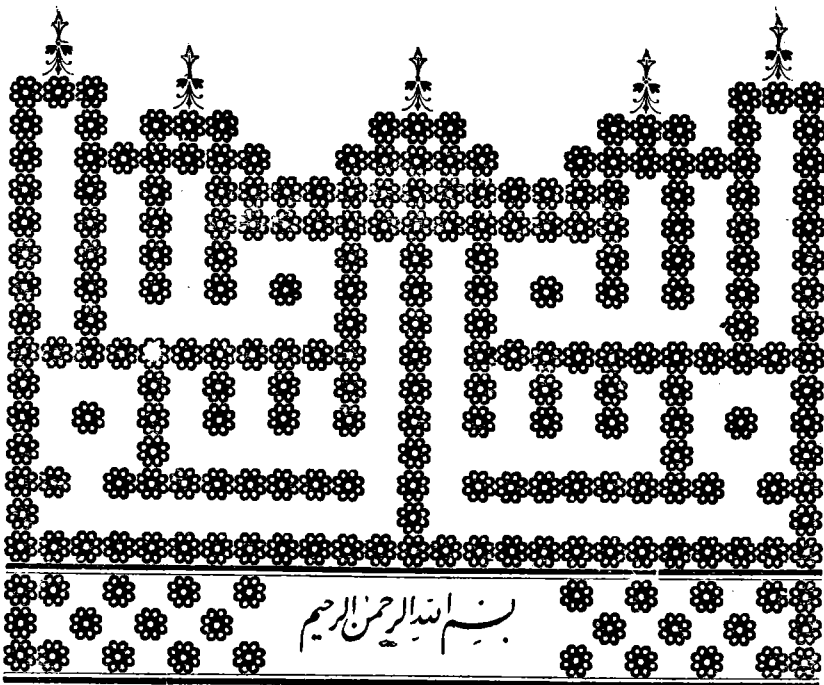
تهذيب الفروق والفوائد السنية

في الأسرار الفقهية

الجزء الثالث

عالم الكتب

بيروت



(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)  
 وبه نستعين الحمد لله  
 الملمه للصواب والصلاة  
 والسلام على سيدنا محمد  
 وآله واصحابه  
 الفرق الرابع عشر  
 والمائة بين قاعدة ما يصح  
 اجتماع الموضين فيه  
 لشخص واحد وبين  
 قاعدة ما لا يصح ان  
 يجتمع فيه الموضان  
 لشخص واحد  
 أما يتم الفرق بينهما بناء  
 على تسليم ما قاله الاصل  
 من ان قاعدة انه لا يجوز  
 ان يجتمع الموضان  
 لشخص واحد لانه  
 يؤدي الى أكل المال  
 بالباطل وإنما يأكله  
 بالسبب الحق اذا خرج  
 من يده ما أخذ الموض  
 بازائه فيرتفع الثمن والضرر  
 على المتماوضين فلذلك  
 لا يجوز أن يكون للبائع  
 الثمن والسلمة معاً ولا  
 المؤجر الاجرة والمنفعة  
 معاً كثيرة لا كلية فيستثنى  
 منها مسائل . ( المسئلة  
 الاولى ) الاجارة على  
 الصلاة فيها ثلاثة أقوال  
 الاول الجواز لان الاجرة

الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع الموضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه الموضان لشخص واحد

اعلم ان القاعدة الشرعية الاكثرية انه لا يجوز ان يجتمع الموضان لشخص واحد فانه يؤدي الى اكل المال بالباطل وإنما يأكله بالسبب الحق اذا خرج من يده ما أخذ الموض بازائه فيرتفع الثمن والضرر على المتماوضين فلذلك لا يجوز ان يكون للبائع الثمن والسلمة معاً ولا المؤجر الاجرة والمنفعة معاً وكذلك بقية الصور غير انه قد استثنيت مسائل من هذه القاعدة للضرورة وانواع من المصالح \* المسئلة الاولى الاجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال الجواز والمنع والثالث التفرقة بين ان يضم اليها الآذان فتصح أولاً يضم اليها فلا تصح وجه المنع ان ثواب صلاته له فلو حصلت له الاجرة أيضاً لحصل الدوض والموض وهو غير جائز وحجة الجواز ان الاجرة بازاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة ووجه التفرقة ان الآذان لا يلزمه فيصح أخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب المقصد من الصحة وهو المشهور \* المسئلة الثانية أخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل ديوانه

قال ( الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع الموضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه الموضان لشخص واحد ) قلت في هذا الفرق نظر يفتقر الى بسط وما ذكره من المسائل الثلاث لقائل ان يقول ليس المبذول فيها عوضاً عن الثواب بل هو معونة على القيام بلك الامور فلا تقام بها ثوابه ولن تولى المعونة ثوابه فلم يجتمع الموضان لشخص واحد بوجه والله تعالى اعلم وما قاله في الفروق الخمسة التي بعده صحيح وكذلك ما قاله في الفرق العشرين والمائة ما عدا قوله كما ان المشترك الذي هو مفهوم احدها متماق الوجوب فان المشترك ليس هو مفهوم أحدها ولا هو متملق الوجوب كما سلف التنبيه على مثله غير مرة

بازاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة والثاني المنع لان ثواب صلاته له فلو حصلت له الاجرة ايضا لحصل له اجتماع الوض والموض وهو غير جائز الثالث التفرقة بين أن يضم اليها الأذان فتصح او لا يضم اليها فلا تصح لان الأذان لا يلزمه فيصح اخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب المقدم من الصحة وهو المشهور وفي بداية الجهد لابن رشد واما اجارة المؤذن فان قوما لم يروا في ذلك بأسا قياسا على الافعال غير الواجبة وقوما كرهوا ذلك وحرموه محتجين بما روى عن عثمان بن أبي العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ مؤذنا ( ٣ ) لا يأخذ على أذانه اجرة وسبب

الاختلاف هل هو واجب أم ليس بواجب اه بتصرف المسئلة الثانية اخذ الخارج في الجهاد من القاء من أهل ديوانه جملا على ذلك اجارة الكرمه الله تعالى لعمل الناس في ذلك ولانه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض اذا كانوا أهل ديوان واحد والا فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها فيقال بالجواز مع اجتماع ثواب الجهاد والجمل للخارج ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى ولو كان الخارج من أهل ديوانه لا من أهل ديوان آخر عملا بالقاعدة المسئلة الثالثة المسابقة بجمل أي مال يجعل بين المتسابقين لياخذ السابق او من حضر في الخيل من الجانبين والابل

جملا على ذلك ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واجازه مالك رحمهم الله وقال مالك لا يجعل لغير من في ديوانه لعدم الضرورة لذلك وثواب الجهاد حاصل للخارج فلا يجتمع له الوض والموض لان حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتماوضين بما بذل له حجة مالك عمل الناس في ذلك ولانه باب ضرورة ان ينوب بعضهم عن بعض اذا كانوا أهل ديوان واحد فان تعددت الدواوين فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها المسئلة الثالثة مسئلة المسابقة بين الخيل فقلنا السابق لا يأخذ ما جعل لسابق لان السابق له أجر التسبب للجهاد فلا يأخذ الذي جعل في المسابقة لتلا يجتمع له العوض والموض فلهذه الحكمة وبسبب هذه القاعدة اشترط بعض العلماء الثالث المحل لاخذ العوض

### الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات

كلاهما بذل مال بازاء المنافع من الغير غير ان باب الارزاق أدخل في باب الاحسان وابتعد عن باب المعاوضة وباب الاجارة أبتعد من باب المسامحة وأدخل في باب المسكينة ويظهر تحقيق ذلك بست مسائل \* المسئلة الاولى القضاة يجوز ان يكون لهم ارزاق من بيت المال على القضاة اجماعا ولا يجوز ان يستاجروا على القضاة اجماعا بسبب ان الارزاق اعانة من الامام لهم على القيام بالمصالح لا انه عوض عما وجب عليهم من تنفيذ الاحكام عند قيام الحجاج ونهوضها ولو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض ولذلك تجوز الوكالة بعوض ويكون الوكيل عاضدا وناصرا لمن بذل له العوض ويجوز في الارزاق التي تطاق للقاضي الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير ولو كان اجارة لوجب تسليمه بعينه من غير زيادة ولا نقص لان الاجارة عقد والوفاء بالعقد واجب والارزاق معروف وصرف بحسب المصاحبة وقد تعرض مصالحة أعظم من مصالحة القضاة فيتعين على الامام الصرف فيها والاجارة في الاجارات تورث ويستحقها الوارث ويطالب بها والارزاق لا يستحقها الوارث ولا يطالب بها لانها معروف غير لازم لجهة معينة \* المسئلة الثانية ارزاق المساجد والجوامع يجوز ان تنقل عن جهاتها اذا تعطت أو وجدت جهة هي أولى بمصالحه المسلمين من الجهة الاولى ولو كانت وقفا أو اجارة لتعذر ذلك فيها لان الوقف لا يجوز تغييره والوفاء بعقد الاجارة واجب وهو عقد لازم ويجوز ان يجعل الامام لمولى المسجد ان يستنبه دائما ويكون له تلك الارزاق وتلك الرزقة من الخراج والطين على النظر لا على القيام بالوظيفة وان كان ذلك لمن تقدمه على

كذلك والخيل من جانب والابل من جانب جائزة بمعنى الاذن الصادق بالوجوب ان توقف اصل الجهاد عليها لان الوسائل تعطى حكم المقاصد ولان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وبالندب ان توقفت البراعة فيه عليها وبالاباحة ان لم يتوقف عليها شيء وان صح تبع الجملة واخرجه غير المتسابقين لياخذ من سبق منهما او اخرجه أحدهما فان سبق غيره اخذه السابق وان سبق هو فلن حضر كما في مختصر خليل وشرحه فاشترطوا الثالث المحل لاخذ العوض وفي المنع عن الاصل وهي مستثنات من ثلاث قواعد لمنع القهار وتعذيب الحيوان لغير اكله وحصول العوض والموض لشخص واحد في بعض الصور

وهي ما اذا اخرج الحمل غير المتسابقين لياخذة السابق مع ان له اجر التسبب للجهد لكن قال ابن الشاط لا يسلم ان المبدول في هذه المسائل الثلاث عوض عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الامور فللقائم بها ثواب ولن يؤتى المعونة ثواب فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه على ان في هذا الفرق نظرا يفتقر الى بسط اه ولم يظهر لي وجه النظر فتامل والله اعلم الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات **الارزاق والاجارات** وان اشتركا في ان كليهما بذل مال ( ٤ ) بازاء المنافع من الغير الا انهما افرقا من جهة ان باب الارزاق دخل في باب

الاحسان وابتعد عن باب  
المعاوضة وباب الاجارة  
ابتعد عن باب الاحسان  
والمساحة وأدخل في  
باب المعاوضة والمكاسبة  
والمغابنة وذلك ان  
الأجارة عقد والوفاء  
بالعقود واجب والارزاق  
معروف وصرف بحسب  
المصلحة فاذا عرضت  
مصلحة اخرى أعظم من  
تلك المصلحة تمين على  
الامام الصرف فيها وترك  
الاولى فلذلك اختص كل  
واحد منهما باحكام  
لا تثبت للاخر يظهر لك  
تحقيقها بست مسائل  
**المسألة الاولى**  
القيام بالقضاء من تنفيذ  
الاحكام عند قيام  
الحجاج ونهوضها من  
حيث أنه يجب على  
القضاء ان يكون لهم  
عليه ارزاق من بيت  
المال اجماعا عانة لهم على  
القيام بالواجب من  
بيت المال لان الارزاق

القيام بالوظيفة بسبب ان الارزاق معروف يتبع المصالح فكيف ادارت دار معاهو يتعذر مثل ذلك في الاوقاف من الحوانيت والدور وغيرها بسبب ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تغيير شرط من شروطه فاذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الامامة أو الاذان أو الخطابة أو التدريس لا يجوز لاحد ان يتناول من ربيع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استتاب عنه غيره في هذه الحالة دائما في غير اوقات الاعذار لا يستحق واحد منهما شيئا من ربيع ذلك الوقف أما النائب فلانه من شرط استحقاقه صحة ولايته وصحة ولايته مشروطة بان تكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر انما هو امام أو مؤذن أو مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب انه لم يقوم بشرط الواقف فان استتاب في أيام الاعذار جاز له ان يتناول ربيع الوقف وان يطلق لثابته ما أحب من ذلك الربيع وان كان المطلق له ارزاقا على وظيفة من تدریس أو غيره من الامامة أو الاذان أو الحكم بين الناس أو الحسبة ولم يقوم بتلك الوظيفة لا يجوز له ان يتناول ذلك القدر لان الامام انما اطلقه له من بيت المال على وظيفة ولم يتم بها واستباحة اموال بيت المال بغير اذن الامام لا يجوز واخذ هذا المطلق بغير هذا الشرط لم ياذن فيه الامام فلا يجوز له اخذه وللإمام ان يطلقه له بعد اطلاعه على عدم قيامه بالوظيفة لمصلحة اخرى غير تلك الوظيفة فاستحققه بالاطلاق الثاني لا بالتقدير الاول ولو كان وقفا ولم يتم بشرطه لم يجوز للامام اطلاقه لم يتم بشرط الواقف في استحقاقه فهذا أيضا يميز لك الارزاق من باب الاوقاف والاجارات ويجوز في المدارس الارزاق والوقف والاجارة ولا يجوز في امامة الصلاة الاجارة على المشهور من مذهب مالك رحمه الله ويجوز الارزاق والوقف وكثير من الفقهاء يفاظ في هذه المسألة فيقول انما يجوز تناول الرزق على الامامة بناء على القول بجواز الاجارة على الامامة في الصلاة ويتورع عن تناول الرزق بناء على الخلاف في جواز الاجارة وليس الامر كما ظنه بل الارزاق يجمع على جوازها لانها احسان ومعروف واعانة لا اجارة وانما وقع الخلاف في الاجارة لانه عقد مكاسبة ومغابنة فهو من باب المعاوضات التي لا يجوز ان يحصل العوضان فيها لشخص واحد فان المعاوضة انما شرعت لينتفع كل واحد من المتماوضين بما بذل له واجرا الصلاة له فلو أخذ العوض عنها لاجتمع له العوضان والارزاق ليس بمعاوضة البتة لجوازه في اضييق المواضع للمانة من المعاوضة وهو القضاء والحكم بين الناس فلا ورع حينئذ في تناول الرزق والارزاق على الامامة من هذا الوجه

من حيث انها معروف لا معاوضة كما علمت يجوز دفعها وقطعها وتقليلها وتكثيرها وتغييرها بل وانما يتمين على الامام اذا عرضت مصلحة أعظم ان يصرف الارزاق فيها ويقدمها على مصلحة القضاء وورثتهم لا يستحقونها ولا يطلبون بها ولا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه والاجارة من حيث انها معاوضة لا معروف كما علمت تخالف ذلك فيشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ويستحق الاجرة فيها الوارث ويتمين نفعها للاخذ بعينها من غير زيادة ولا نقص ولا تجوز في القيام بالقضاء اجماعا بل ولا في كل ما يجب على الاجير القيام به لتلا يجتمع للاجير العوض والعوض

ولمَّا تدخل التهمة في الحكم بماوضة صاحب العوض فيكون القاضي كالوكيل يأخذ على الوكالة عوضا ليكون عاضدا وناصرًا لمن بذل له العوض \* المسألة الثانية \* ما يدفعه الامام من الخراج والطين لمن يتولى المساجد والجوامع بالقيام فيها بوظيفة امامة أو اذان أو خطابة أو تدريس أو نحو ذلك وان شارك ما يدفع لهم أجره أو وقفا للقيام بتلك الوظائف في حكيم احدها عدم جوار التناول اذا لم يقوموا بتلك الوظائف بانفسهم على مقتضى شرط الامام والواقف وما وقع عليه عقد الاجارة لانه كما لا يجوز عدم الوفاء بعقد الاجارة وشرط الواقف كذلك لا يجوز استباحة أموال ( ٥ ) بيت المال بدون اذن الامام فانهم

ثانمها جواز كل من الارزاق والوقف في المدارس الا انه يخالفهما في احكام منهما انه يجوز للامام ان ينقل ما يدفعه لهم اذا تمطلت المساجد او وجدت جهة هي اولى بمصلحة المسلمين من جهة بخلاف المجهول لهم اجرة او وقفا فانه لا ينقل الى جهة اخرى غير جهة المساجد وان كانت اولى من جهةها لوجوب الوفاء بعقد الاجارة وشرط الواقف فاذا وقف الواقف حوائت او دورا او غيرها على من يقوم بوظيفة من الوظائف المذكورة في المساجد والجوامع لم يجوز للامام ولا غيره اطلاقه لمن لم يتم بشرط الواقف في استحقاقه ومنها انه لا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط

وانما يقع الورع من جهة قيامه بالوظيفة خاصة فان الارزاق لا يجوز تناولها الا لمن قام بذلك الوجه الذي صرح به الامام في اطلاقه لتلك الارزاق \* المسألة الثالثة الاقطاعات التي تجعل الامراء والاجناد من الاراضي الخراجية وغيرها من الرباع والعقار وهي ارزاق من بيت المال وليست اجارة لهم ولذلك لا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه الاجارة وليس الاقطاع مقدرا كل شهر بكذا وكل سنة بكذا حتى تكون اجارة بل هو اعانة على الاطلاق نعم لا يجوز تناوله الا بما قاله الامام من الشرط من التهيء للحرب ولقاء الاعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخيال والسلاح والاعوان على ذلك ومن لم يفعل ما شرطه عليه الامام من ذلك لم يجز له التناول لان مال بيت المال لا يستحق الا باطلاق الامام على ذلك الوجه الذي اطلقه وهو لو اطلق له من بيت المال فوق ما يستحقه على تلك الوظيفة أما غلطا من الامام واما جورا منه فان ذلك الزائد لا يستحقه المطلق له بل يبقى في يده امانة شرعية يجب ردها لبيت المال وللامام بعد ذلك ان يزعمه منه ولن ظفر به ممن له في بيت المال حق ان يتناوله باذن الامام ان كان عدلا أو غير اذنه ان كان جائرا ولو كان اجارة لم يزل ملك الاول عنه لان الاجارة تنعقد باجرة المثل وباكثر منها واذا عقدت باكثر منها استحقها المقود له ولا يجوز للامام انتزاع الزائد على اجرة المثل اذا كان الحال والاجتهاد اقتضى ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الاجرة لكونه مستحقا بعقد الاجارة لمن عقد له وكان يشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها على قواعد الاجارة فهذا أيضا يوضح لك الفرق بين الارزاق والاجارات واذا اقطع الامير والجندى أرضا خراجية أو غير خراجية فأجرها ثم مات في أثناء المقدم قبل انقضاء مدة الاجارة فللامام ان يقرر وراثته على تلك الاجرة وينضي لهم تلك الاجارة الى حل أجلها وله دفع جميع تلك الاجرة للمقطع الثاني اذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك ولا تستقر الاجرة الاولى للاول الابضى العقد وانقضاء أجل الاجارة وهو باق على ذلك الاقطاع ولو كانت اجارة من الامام له بذلك الاقطاع لاستحقاقه وراثته ولتعذر على الامام انتزاعها منهم في مدة عقد الاجارة ويمكن تخريج هذه الاجارة من المقطع على قاعدة الوقف اذا أجر البطن الاول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه فانه هل يبطل في غير زمان استحقاقه أم لا لخلاف بين العلماء وهذا المقطع انما يستحق الزمان الذي هو فيه مقطع لتلك الارض فاذا مات أو حول عنها لغيرها فقد آل

على مقتضاه بنفسه فان استتاب عنه غيره في هذه الحالة بلا عذر يمنعه من القيام به بنفسه لم يستحق هو ولا نائبه شيئا من ريع ذلك الوقف وان اذن له الامام او غيره في ذلك اما النائب فلان صحة ولايته وشرطه بان تكون ممن له النظر وهذا المستتيب ليس له نظر انما هو امام او مؤذن او مدرس او نحو ذلك فلا تصح النيابة الصادرة عنه وان كانت باذن لانه على خلاف شرط الواقف واما المستتيب فلانه لم يتم بشرط الواقف وان استتاب في هذه الحالة لم يذر ايامه فقط جاز له ان يتناول ريع الوقف وان يطلق لثأبه ما احب من ذلك الريع نعم في شرح الشيخ منصور ابن ادريس الخليلي كشف النقاع على متن

الافتناع في مذهب ابن حنبل رحمه الله الى ما نصه مع المتن قال الشيخ والنيابة في مثل هذه الاعمال المشروطة من تدريس وامامة وخطابة وادان وغاق باب ونحوها جائزة ولو عينه الواقف وفي عبارة اخرى له ولو نهى الواقف عنه اذا كان الذئب مثل مستنبيه في كونه اهلاما استنيب فيه وقد يكون هكذا في الفروع والاختيارات قال ابن عقيل صوابه اذا لم يكن في ذلك مفسده راجحة هكذا هو في فتاوى الشيخ اه وكذا ذكر معناه في تصحيح الفروع وجواز النيابة به في هذه الاعمال كالاعمال المشروطة في الاجارة (٦) على عمل في الذمة كخياطة الثوب وبناء الحائط اه بالفظه وهو فسحة

في الدين وسياتي في الفرق السادس عشر والمائتين بزيادة بيان في هذه المسألة بالنسبة لمذهبننا فترقب ويجوز للامام فيما يدفعه لمنولها من الخراج والطين ان يجعل له ان يستنيب دائما ويكون له ذلك على النظر لا على القيام بالوظيفة وان كان ذلك لمن تقدمه على القيام بالوظيفة لمصاحبة اخرى رأها **ومنها** ان تناول الاجرة على امامة الصلاة قد وقع الخلاف في جوازه ومنعه وهو مشهور مذهب مالك لان الاجارة عقد مكاتب ومساينة ومن باب المعاوضات التي لا يجوز ان يحصل العوضان فيها لشخص واحد لان المعاوضة اما شرعت ليقنع كل واحد من المتماوضين بما بذل له واجر الصلاة للامام فلو أخذ العوض عنها لاجتمع له

الاستحقاق لغيره كالبطن الثاني اذا طرا بعد الاول وهذا ايضا يوضح لك الفرق بين الاجارة والوقف والارزاق والاقطاع وما يوضح لك الفرق ايضا ان الامام اذا أقطع أميرا أو جنديا اقطعا يجوز له ان يحوله عنه الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كان عقد اجارة لا يمنع نقله منه الى غيره \* المسألة الرابعة وقع في كتاب البيان والتحصيل لابي الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله ما ظاهره ان الامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات ويرق للشافعية رحمه الله مثل ذلك ومقتضى ذلك ان أوقفهم اعنى الملوك والخلفاء اذا وقفت على وجه الصحة والايضاح الشرعية لمصالح المسلمين انها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا اذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام ان يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الوقف فقد صار ذلك الشرط لازما للناس والامام كسائر الاوقاف فليس للامام نحو يله عن تلك الجهة واطلاقه لمن لم يقم بتلك الوظيفة فان وقفوا على اولادهم أو جهات أقر بهم لهوهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم وذرارهم واتباعا لغير الاوضاع الشرعية لم ينفذ هذا الوقف وحرم على من وقف عليه تناوله بهذا الوقف وللامام انتزاعه منه وصرفه له وانيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين واما لوقف الاول فهو باطل ومن تناول منه شيئا بهذا الوقف كان للامام أخذه منه وله وقف هذه الجهة على جهة اخرى على الاوضاع الشرعية ولو صح الوقف الاول لمصادفته الاوضاع الشرعية لم يكن للامام نحو يله فان وقف على ولد، بنض أراضى المسلمين وقراهم أو احد من أقر به واشترى ذلك من ماله الذي اكتسبه في زمن مملكته هل يصح ذلك الوقف أم لا قلت الملوك فقراء مدينون بسبب ما جنوه على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهواء في ابنيه الدور المالية المزخرفة والمراكب النفسية والاطمة الطيبة واعطاء الاصدقاء والمزاح الباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعا فهذه كلها ديون عليهم فتكثر مع تطول الايام فيتعذر بسببها أمران أحدهما الاوقاف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله ومن وافقه فان تبرعات المدينون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة فيخرج ذلك على هذا الخلاف وثانيهما الارث لانه لا ميراث مع الدين اجاءا فلا يورث عنهم شيء وما تركوه من المالك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين فلا ينفذ فيهم الا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعي واعناقهم لغير مصاحبة المسلمين لا يجوز فان وقفوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة ونسبوه لا تقسمه بناء على ان المال الذي في بيت

العوضان وتناول الارزاق على الامامة مجمع على جوازه لانها من باب المعروف كما ولا من باب الاجارة كما ظنه كثير من الفقهاء فقال اما يجوز تناول الرزق على الامامة في الصلاة بناء على القول بجواز الاجارة عليها وتورع عن تناوله بناء على الخلاف في جواز الاجارة عليها ولم يفهم ان جواز الارزاق عليها كجواز الوقف عليها بدون ادنى خلاف اذ الرزق ليس بمعاوضة البتة وكيف يكون كذلك وقد أجازوا تناوله في اضيق المواضع الذي تمتنع فيه المعاوضة قطعا وهو القضاء والحكم بين الناس حينئذ لا ورع في تناول الارزاق على الامامة من هذا الوجه واما الورع في انه لا يجوز ان يتناول

الرزق أو الوقف الأذا قام بذلك الوجه الذي صرح به الامام في اطلاقه لتلك الارزاق او الواقف في شرطه قلت ومنها الى آخر مامر في الارزاق على القضاء كما هو الظاهر فانظر ذلك وحرر ﴿ المسئلة الثالثة ﴾ الاقطاعات التي يجعلها الامام للامراء والاجناد من الاراضي الخراجية وغيرها من الرباع والمقار ارزاق من بيت المال واعانة على الاطلاق فهي وأن شاركت الاجارة في أنه لا يجوز تناولها الا بما قاله الامام من اشتراط التهيء للحرب ولقاء الاعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخيول والسلاح والاعوان على ذلك فمن لم يفعل ما شرطه عليه (٧) الامام من ذلك لم يجز له التناول

كما انه لا يجوز تناول المال لهم كما يستفده جهالة المملك بطل الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين اما ان المال لهم والوقف لهم فلا يكن وقف مال غيره على انه له فلا يصح الوقف فكذلك هنا \* المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس اجرة واجارة بل أرزاق خاص من مال خاص وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيتخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية رحمهم الله هل اللام الملك أم لا وليس هو اجارة والا لاشتراط فيه مقدار العمل والمدة الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الاجارة ولما لم يكن كذلك كان ارزاقا خاصا من جهة خاصة ويقع الفرق بينه وبين أصل الارزاق بان أصل الارزاق يصح أن يبقى في بيت المال ولا يصرف في الوقف وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمانية لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالتمس يتعين المبادرة الى صرفه بحسب المصلحة واما ما يورث عن الموقى من أموال بيت المال أو يحاز عن الغائب المقطع خبره فهذا لا جهة له الا ما يمرض من المصالح فهذا هو الفرق بين هذه الارزاق الخاصة وبقية الارزاقات \* المسئلة السادسة ما يصرف للقسم للمقار بين المخصوص من جهة الحكام والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكام وكاتب الحاكم وامناء الحكام على الايتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لاجارة تجري عليه أحكام الارزاق دون أحكام الاجارات كما تقدم بيانه وكذلك ما ينساره الخصاص على خرص الاموال الزكوية من الدوالي والبخل وسماة المواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لاجارة ونحو هذه المسائل مما هو في سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الارزاق وقاعدة الاجارة وقاعدة وقف المملك واحكام ذات المختلفة الاوضاع ﴿ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴾ واعلم ان السلب عند مالك رحمه الله انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلاً فله سلبه وانه لا يستحق بمجرد القتل وقاله ابو حنيفة رحمه الله وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما يستحق بمجرد القتل وانه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم ان ما وقع منها على

المال لهم كما يستفده جهالة المملك بطل الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين اما ان المال لهم والوقف لهم فلا يكن وقف مال غيره على انه له فلا يصح الوقف فكذلك هنا \* المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس اجرة واجارة بل أرزاق خاص من مال خاص وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيتخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية رحمهم الله هل اللام الملك أم لا وليس هو اجارة والا لاشتراط فيه مقدار العمل والمدة الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الاجارة ولما لم يكن كذلك كان ارزاقا خاصا من جهة خاصة ويقع الفرق بينه وبين أصل الارزاق بان أصل الارزاق يصح أن يبقى في بيت المال ولا يصرف في الوقف وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمانية لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالتمس يتعين المبادرة الى صرفه بحسب المصلحة واما ما يورث عن الموقى من أموال بيت المال أو يحاز عن الغائب المقطع خبره فهذا لا جهة له الا ما يمرض من المصالح فهذا هو الفرق بين هذه الارزاق الخاصة وبقية الارزاقات \* المسئلة السادسة ما يصرف للقسم للمقار بين المخصوص من جهة الحكام والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكام وكاتب الحاكم وامناء الحكام على الايتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لاجارة تجري عليه أحكام الارزاق دون أحكام الاجارات كما تقدم بيانه وكذلك ما ينساره الخصاص على خرص الاموال الزكوية من الدوالي والبخل وسماة المواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لاجارة ونحو هذه المسائل مما هو في سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الارزاق وقاعدة الاجارة وقاعدة وقف المملك واحكام ذات المختلفة الاوضاع ﴿ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴾ واعلم ان السلب عند مالك رحمه الله انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلاً فله سلبه وانه لا يستحق بمجرد القتل وقاله ابو حنيفة رحمه الله وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما يستحق بمجرد القتل وانه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم ان ما وقع منها على

انتزاعه منه اذا كان الحال والاجتهاد اقتضى ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الاجرة لكونه مستحقا بمقد الاجارة لمن عتد له ﴿ الثاني ﴾ انه لا يشترط في هذه الاقطاعات مقدار من العمل ولا اجل تنتهي اليه وقواعد الاجارة اشتراط الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ﴿ الثالث ﴾ انه يجوز للامام ان يحول هذه الاقطاعات عن اقتطعها له الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كانت عتقد اجارة لامتنع نقلها منه الى غيره ﴿ الرابع ﴾ ان الادير او الجندي اذا اجر اجرة له من الاقطاعات ثم مات في أثناء المقدم قبل انقضاء

مدة الاجارة فللامام ان يقرر ورثته على تلك الاجارة و يمضى لهم تلك الاجارة الى حلول اجالها وله دفع جميع تلك الاجارة للمقطع الثاني اذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك ولا تستقر الاجارة الاولى للاول الا بمضي العقد وانقضاء اجل الاجارة وهو باق على ذلك الاقطاع ويمكن نخر بيج هذه الاجارة من المقطع له على قاعدة الوقف اذا آجره البطن الاول زمان استحقاؤه وغير زمان استحقاؤه ففى بطلانه في غير زمان استحقاؤه وعدم بطلانه خلاف بين العلماء فان هذا المقطع له انما يستحق الزمان الذى هو فيه مقطع لتلك الارض ( ٨ ) فاذا مات او حول عنها غيرها فقد آل الاستحقاق لغيره كالبطن الثاني

اذا طرا بعد الاول ولو كانت اجارة له من الامام بذلك الاقطاع لاستحقاقها ورثته ولتعذر على الامام انتزاعها منهم في مدة عقد الاجارة المسألة الرابعة قال الاصل وقع في كتاب البيان والتحصيل لابي الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله تعالى ما ظاهره ان للامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات ووقع للشافعية رحمه الله تعالى مثل ذلك ومقتضى ذلك ان اوقاف الملوك اذا وقفت على وجه الصحة والاضاع الشرعية لمصالح المسلمين كان يوقفوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين فانها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا اذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام ان يطاق ذلك الوقف

انه بالامامة لا بد فيه من اذن الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله عليه وسلم بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضى وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام قال مالك رحمه الله في المدونة لم يبلغني ان السلب كان للقائل الا يوم حنين وهو موكول الى اجتهاد الامام فان قلنا انه من باب التبليغ والفتيا فقد حصل السلب من باب آخر غير تصرفات الأئمة فلا يحتاج الى الفرق كما قاله الشافعى رضي الله عنه فليس للامام نزعها ممن وجد في حوزة بشرطه لان القتل حينئذ سبب الاستحقاق فلا يجوز للامام ان ياخذ ما هو مستحق بسببه وان قلنا انه من باب تصرفات الأئمة كما قاله مالك رحمه الله فلا امام نزعها ممن وجد معه لان سبب استحقاؤه تصرف الامام ولم يوجد فبقي من الغنيمة واما الاقطاع فانه يجوز بغير سبب يوجب استحقاؤه وتمليكها وانما هو امانة على احوال تقع في مستقبل الزمان وليس تمليكا حقيقيا فلذلك كان للامام نزعها في اى وقت شاء وتبديله بغيره بخلاف السلب وانما ساوى السلب ما حازه الاجناد والامراء من اقطاعاتهم من خراج وغيره فانه لا يجوز للامام نزعها منهم لتقرر ملكهم عليه واما السلب فقبل حصول سببه لا يكون للقائل به تعلق البتة وبعد حصول سببه يصير مملوكا بالكيالة فالحالة المتوسطة انما بله للامام لا تحصل للسلب البتة والاقطاع يحصل لها هذه الحالة المتوسطة القابلة للانتزاع وابداله بغيره و يدل على صحة قول الشافعى وابن حنبل رحمهما الله انه من باب الفتيا والتبليغ انه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم طريق حسن وهو مستند مالك رحمه الله في حمل قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فبى له وقال اذن الامام ليس شرطا في انك بالاحياء وابوحنيفة رحمه الله مشى على قاعدته فيهما وجعلهما من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله فقد نقض اصله والشافعى رضي الله عنه مشى على اصله في الحمل على الغالب في الفتيا دون الامامة وسبب نقض مالك لاصله امور احدها ان اصل الغنيمة مستحق للغانمين لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسة ومفهومه ان الاربعة الخماس للغانمين كما قال تعالى وورثه ابواه فللامه الثلث معناه والثالثان للاب ولما كان ذكر الضام المقابل يدل على مقابله اكتفى بذكره عن ذكره في الآيتين ولما كانت الاربعة الخماس مستحقة للغانمين فلو جعلنا قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فتيا لكان ذلك اباغ في منافاة الظاهر المتقدم مما اذا جعلناه من باب التصرف بالامامة وانه لا يستحق حتى

بعد ذلك لمن لم يحم بلك الوظيفة واذا لم تقع على وجه الصحة والاضاع الشرعية لمصالح المسلمين يقول كان وقفوا على اولادهم او جهات اقا ربهم لهوهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم ولذرارهم واتباعا لغير الاوضاع الشرعية او وقفوا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال لهم وان الوقف لهم بناء على ما يعتقده جملة الملوك ان المال الذى في بيت المال لهم فكان من قبيل من وقف مال غيره على ان له لم ينفذ هذا الوقف بل هو باطل يحرم على من وقف عليه ان يتناول منه شيئا بهذا الوقف فاذا تناوله كان للامام اخذه منه وصرفه له وغيره على حسب ما تقتضيه



مصالح المسلمين وللإمام وقف هذه الجهة على جهة أخرى على الأوضاع الشرعية وأما إذا اشتروا بعض أراضي المسلمين وقراهم من مالهم الذي يكتسبونه في زمن مملكتهم ووقفوا ذلك على أولادهم أو أحد من أقاربهم فإنه يتخرج على الخلاف في بطلان تبرعات المديون المتأخرة عن تقرر الدين عليه كما هو مذهب مالك ومن وافقه وعدم بطلانها كما هو مذهب غيرهم وذلك لأن الملوكة بسبب استغراق ذممهم بالمديون التي تترتب عليهم بسبب ما يجنونه على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهوى في ابنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفيسة (٩) والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء

والمزاح بالباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعا فتكون ديوننا عليهم وتكثر بتطاول الأيام يتمذرن في حقهم أمران (١) الاحكام والالتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله تعالى ومن وافقه فإن تبرعات المديون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة (٢) وثانيهما (٣) الارث لانه لا ميراث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شيء وما تركوه من المالك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين فلا ينفذ فيهم الاعتيق متولى بيت المال على الوجه الشرعي لمصلحة المسلمين اه بتصرف للاصلاح وفي حاشية العلامة ابن عابدين الحنفى على الدرر ان اوقف

يقول الامام تلك المقالة فان التوقف على شرط ابدن عن التخصيص من الاخراج بغير شرط فكان تقليل التخصيص وابعاده اولى وثانيها انه يودى الى افساد النيات وان يقاتل الانسان من عليه سلب طمعا في سلبه لانصرة لدين الله تعالى وربما أوقع ذلك خلافا عظيما في الجيش فكان ذلك سببا للزينة واستئصال المسلمين بان يكون الشجعان قليلين في الزين واللباس والعجزة والجبناء المتحصنون بانواع الاسلحة فيستغل الناس بهم عن الشجعان رغبة في لباسهم فيستولى شجعان الاعداء على ابطال المسلمين وجيشهم فيهلكون ثم انه يودى الى ضياع ثواب الآخرة وهو اعظم المفسد بل العقاب الاليم بسبب المقاصد الردية وهذا بعيد عن قواعد الدين فلا يستكثر منه فاذا جمل ذلك موقوفا على قول الامام اندفعت هذه المفسد بسبب انه انما يتصرف بحسب المصلحة فاذا كان القوم الذين في الجيش بعيدين عن ذلك القول وإلا لم يقل فتدفع المفسد وانما ياتي اذا جملناه فنيا عامة في جميع الاحوال كما قاله الشافعي رضي الله عنه وثالثها ان ظاهر القرآن متواتر مقطوع به والحديث خبر واحد وليس اخص من الآية حتى يخصصها لتناول لفظ الآية وهو قوله تعالى ما غنمتم الغنيمة في الجهاد وغيره وهو مقتضى اللفظ لانه فتنمة صادقة لفة عن الغارات المحرمة ونحوها وقوله عليه الصلاة السلام من قتل قتيلاً فله سلبه يتناول لفة الغنيمة وغيرها حتى لو قتله غيلة في بيته تناوله اللفظ غير ان الاجماع منعقد على تخصيصه بالجهاد المأمور به فحينئذ كل واحد منهما اعم من الآخر واخص من وجهه والتخصيص والموم انما يكون بحسب ما يقتضيه اللفظ لفة والامام واخص من وجهه لا يخص احدهما الآخر لحصول التعارض فيصار للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون ارجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعنا على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل ورأبها ان ابا بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما تركا ذلك في خلافتهما ولو كان ذلك فتيالما تركاها بل علما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم يريا ان المصلحة حينئذ تقتضى ذلك فلم يقولوا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وانها موجبة لان يخالف اصله لها

(٤) الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة اخذ الجزية على التهادى على الكفر فيجوز وبين قاعدة اخذ الاعواض على التهادى على الزنى وغيره من المفسد فانه لا يجوز اجماعا (٥) وقد اوردته بعض الطاعنين في الدين سؤالا في الجزية فقال شان الشرائع دفع اعظم

(٢ - الفروق - ثالث) الملوكة والامراء ان علم ملكهم لها باسراء صح وفتحهم لها وروعى فيه شرط الواقف وان لم يعلم شراؤهم لها ولا عدمه فالظاهر انه لا يحكم بصحة وقفها لانه لا يلزم من وقفهم لها ملكهم لها بل يحكم بان ذلك السلطان الذي وقفها اخرجها من بيت المال وعينها المستحقين من العلماء والطلبة ونحوهم وعوانهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فهو ارساد لا وقف حقيقة فلذا افتي علامة الوجود المولى ابو السعود مفتى السلطنة السلمانية بان اوقف الملوكة والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال او ترجم اليه واذا كان كذلك لا يجوز الاحداث اذا كان المقرر في الوظيفة او المرتب من

مصاريف بيت المال أه ولا يخفى ان المولى ابالسعود ادري بحال اوقاف الملوك ومثله في المبسوط ولذا لما اراد السلطان نظام المملكة برقوق في عام نيف وثمانين وسبعمائة ان ينقض هذه الاوقاف لكونها اخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ماوقف على العلماء والطلبة لا سبيل الى نقضه لأن لهم في الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه ( ١٠ ) على ذلك الحاضر ون كما ذكره السيوطي في النقل المستور في جواز قبض

معلوم الوظائف بلا حضور ورأيت نحوه في شرح المنتقى ففي هذا تصريح بان اوقاف السلاطين من بيت المال ارضادات لا اوقاف حقيقة وان ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ماوقفه السلطان على أولاده او عتقائه مثلا وانه حيث كانت ارضادا لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها واقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من ان وقف السلطان لارض بيت المال صحيح لعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسي عن قاضيخان من ان السلطان لو وقف ارضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة

المفسدين بايقاع اذناها وتفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة الكفر تربى على مصلحة الماخوذ من الجزية من اموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا التزير اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك ولم لاحتمال القتل درءا للمفسدة الكفر وجواب هذا السؤال هو سر الفرق بين القاعدتين وذلك ان قاعدة الجزية من باب التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا وتوقع المصلحة العليا وذلك هو شان القواعد الشرعية بيانه ان الكافر اذا قتل انسد عليه باب الايمان وباب مقام سعادة الجنان وتحتم عليه الكفر والخلود في النيران وغضب الديان فشرع الله تعالى الجزية رجاء ان يسلم في مستقبل الازمان لاسيما مع اطلاعه على محاسن الاسلام والالجاه اليه بالذل والصغار في اخذ الجزية فاذا اسلم لزم من اسلامه اسلام ذريته فانصلت سلسلة الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر وان مات على كفره ولم يسلم فنحن نتوقع اسلام ذريته المخلفين من بعده وكذلك يحصل التوقع من ذرية ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرا من كفر وكذلك خلق تعالى الله آدم على وفق الحكمة واكثر ذريته كفار وعد النبي صلى الله عليه وسلم خلقه من جملة البركات الموجبة لتعظيم يوم الجمعة فقال في تعظيم يوم الجمعة لما ساق تعظيمه والثناء عليه في الحديث الصحيح انضبل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة فخلق آدم عليه السلام فيه من جملة فضائله لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان مع كل رجل مسلم المؤمن من الكفار فلا عبرة بهم لاجل ذلك المسلم الواحد ولذلك جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لا آدم عليه السلام ابعث بميث النار فيخرج من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعين فيبقي من كل ألف واحد والبقية كفار فجاء أهل النار والمعاصي والفجور ومع ذلك كان ذلك الواحد تربى بمصلحة اسلامه على مفسدة اولئك وانهم كالدحم الصرغ بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك فكذلك ههنا ايمان يتوقع من الاصل او من آحاد الذراري لا يعادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره فمقد الجزية من آثار رحمة الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة ولم تؤخذ الجزية من الكافر لتحصيل مصلحة تلك الدراهم الماخوذة منه بل لتوقع هذه المصلحة او المصالح العظيمة بالتزام تلك المفسدة الحقيرة بخلاف أخذ المال على مداومة الزنى او غيره من المفاسد فان ذلك ترجيح للمصلحة الحقيرة التي هي الدراهم على المفسدة العظيمة

للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا ابداه على مصرفه الشرعي فقد منع من بصرفه من امراء الجور في غير مصرفه اه فقد افاد ان المراد من هذا الوقف تأييد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلا يتأني ما تقدم والله اعلم اه بتصرف قلت وهو يخالف ما للاصل من جهتين جهة ان كلام الاصل يفيد ان مقتضى ظاهر ماوقف في كتاب ابن رشد وللشافعية من جواز وقف من الامام على جهة من الجهات صحة وقفه ومراعاة شرطه وكلام ابن عابدين يفيد ان صريح ما للشافعية والاحناف عدم صحة الوقف وانه لا

يراعى شرطه وكلام الاصل ظاهر بالنسبة لمذهبنا مبنى على ان السلطان وان لم يكن مالكا ماوقفه من بيت المال الا انه وكيل على المسلمين فهو كوكيل الواقف يصح وقفه كما في الباني على عقب فلذا قال الشيخ على المستاوى رحمه الله تعالى في القول الكاشف وحاصل ما لا نمتنا في اوقاف مستغربي الذمة من الملوك وغيرهم كالفرافي في الفروق ومن تبعه من المحتقنين انها ان كانت على بعض وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمسالك واعتقدوا ان المال للمسلمين والوقف لهم وايديهم في ذلك ايدي نيابة فقط فانه يصح وتعتبر شروطهم في ( ١١ ) ذلك اذا كانت على وفق الارضاع الشرعية وتجري عليه

أحكام اوقاف غيرهم من انه لا يجوز ان يتناول شيئا منها الا من قام بشرط الواقف واما لا يجوز للامام ان كان هو الواقف ان يطبق ذلك الوقف بعد ذلك ان لم يتم بذلك الشرط ولان يحوله عن تلك الجهة الى جهة أخرى للزوم ذلك له ولغيره كسائر الاوقاف وعلى هذا يحمل ما في سماع محمد بن خالد المذکور في العتبية وسلم ابن رشد في البيان وأشار اليه ابن عرفة بقوله يصح الحبس من الامام لسمع ابن خالد من ابن القاسم صحة تهبسه الخليل في الجهاد وأنكر بعض المفتين بيلدنا حين اشهاد امامها بتحبيس بعض رابعها على بناء سورها فوقفته على السماع اى سماع ابن خالد من ابن القاسم المذکور فشهد فيه معناه اى شهد ذلك البعض في اشهاد ذلك الامام بالتحبيس

التي هي معصية الله تعالى نعم لو عجزنا عن ازالة منكر من هذه المنكرات لإلادفع دراهم دفناتها لمن ياكلها حراما حتى يترك ذلك المنكر العظيم كما يدفع المال في فداء الاسارى والكفار مخاطبون بفروع الشريعة بحرم عليهم اكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الاسير من ايدي العدو ولذلك يعطى الحارب المال اليسير كالثوب ونحوه ليسلم صاحبه من المقاتلة معه فيموت احدهما او كلاهما او يكون الماخوذ من المال على وجه التحريم والامضية أكثر وأمدفع المال لغرض المداومة على المعصية ليس لإلادفعه لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا يبيحه فهذه القاعدة تنسدة صرفة فلم تشرع وقاعدة الجزية مشتملة على التزام النفقة القابلة لدفع النفقة العظيمة وتوقع المصلحة العظيمة فشرعت فهذا هو الفرق بين القاعدتين

الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ماوجب تقضى الجزية وبين قاعدة

مالا يوجب تقضها

اعلم ان عقد الجزية موجب المعصية الدماء وصيانة الاموال والاعراض الى غير ذلك مما يترتب عليه وحقيقة عقد الجزية هو التزامنا لهم ذلك بشروط نشطتها عليهم مضت سنة الخلفاء الراشدين بها وهي ايضا مستفادة من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم في مراتب الابعاد الشروط المشترطة عليهم ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهبا في انتضاء كل عام قمرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لا يحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا ديرا ولا صومعة ولا يحدوا ماخرب منها ولا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ويبيعهم ليلا ونهارا ويوسعوا أبوابها للنازحين ويضيفوا من مريهم من المسلمين ثلاثة وان لا يؤوا جاسوسا ولا يكتنوا غشا للمسلمين ولا يملأوا اولادهم القرآن ولا يمنعوا احدا منهم الدخول في الاسلام وبقروا المسلمين ويقدموا لهم من المجلس ولا يشبهوا بهم في شيء من لباسهم ولا فرق شبرهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شيئا من السلاح ولا يحملوه مع انفسهم ولا يتخذوه ولا ينقشوا خواتيمهم بالعربية ولا يبيعوا الخمر من مسلم ويجزوا مقدم رهوسهم ويشدوا الزانير ولا يظهرن الصليب ولا يجارون المسلمين بموتاهم ولا يطرحوها في طريق المسلمين نجاسة (١) ويخفون النواقيس واصواتهم ولا يظهرن شيئا من شعائرهم ولا يتخذون من الرقيق ماجرت عليه سهام المسلمين وبرشدوا المسلمين ولا يظلموا عليهم عدوا ولا يضرىوا

(١) الصواب في الكلمات الخمس حذف النون

لر اع المذكورة معنا قال كنون وانظر كتاب الحبس من تكميل غ ولا فرق في جميع ما ذكر اى في الاقسام الثلاثة أعنى كون اوقافهم على ما يرجع الى مصالحهم الخاصة او على وجوه البر والمصالح العامة معتقدين ان اموال بيت المال وما باب ايديهم منها لهم وأن الوقف لهم وعلى وجوه البر والمصالح العامة معتقدين ان المال والوقف للمسلمين لا لهم بل ايديهم في ذلك ايدي نيابة فقط بين ان يكون ماوقفه مشتري من مالى بيت المال او من ما لهم الذى اكتسبوه في زمن الامارة اذ هو لبيت المال حكما لعمارة

ذمتهم بما جنوه على المسلمين من تصرفهم في اموال بيت المال على غير الوجه الشرعي فيستغرق ما بأيديهم مما اكتسبوه بعد الولاية بل وقبلها فيبطل وقف المشتري بالتبلي ايضا في القسمين الاولين اذا تاخر الى استغراق الذمة ومما تفارق به ايضا اوقاف الملوك ونحوهم غيرها من الارواق ان وفرها اى ما فضل منها عما سموه من المصرف فضلا بينا لاختلاف في جواز صرفه في مصلحة غير ما عينوه ولا يدخله الخلاف المعروف في ارفاق الاحباس كما في جوابي السلامة ابي عثمان القباني والحصل المفقى ابي عبد (١٢) الله القورى المذكورين في المعيار اه وقال عقب وفي نت عند قوله ان كان

على محجوره عن الذخيرة ان وقفوا على مدرسة اكثر مما تحتاج اليه بطل فيما زاد فقط لانهم مزولون عن التصرف الاعلى وجه المصاحبة والزائد لا مصلحة فيه فهو من غير متول ولا ينفذ اه ولا بن وهبان في منطومتهم ولو وقف السلطان من بيت مالنا بالمصلحة عمت يجوز ويؤجر ويؤخذ من كلام عقب على مختصر خليل مع البناني عليه عند قوله صح وقف مملوك وان باجرة الفرق بين ارضاء الامام المعبر عنه في كتبنا بالخلو وبين وقفه نيابة عن المسلمين على جهة من المصالح العامة بما حاصله ان منفعة الخلو مملوكة لم يتعلق الحبس بها وانما يتعلق الحبس باصلها فالكلها كالك المنفعة لمدة معينة باجرة فكما يجوز تحييس مالك المنفعة

مسلمة ولا يسبوه ولا يستخدموه ولا يسمعون مسلمة شيئا من كفرهم ولا يسبوا احدا من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهروا نجرا ولا نكاح ذات محرم وان يسكنوا المسلمين بينهم فمضى اخلوا بواحدة من هذه الشروط. اختلف في نقض عهدهم وقتلهم وسبهم واخذ اموالهم واعلم ان الجادة من مذاهب العلماء كالك والشافعي وآبي حنيفة وابن حنبل رضى الله عنهم لا يروا (٢) النقص بالخلل باحد هذه الشروط كيف كان بل بعضها يوجب النقص وبعضها لا يوجب وقد سبق الى خاطر الفقيه ان الشروط شانه الانتفاء عند انتفاء احد شروطه ولو كان له ألف شرط اذا عدم واحد منها لا يفيد حضورا عداه كما يجده في شرائط الصلاة والزكاة وغيرها ان عدم شرط واحد عدم جميع الشروط. فلذلك يحظر لضعة الفقهاء ان شروط الجزية ينبغي ان تكون كذلك وليس الامر كذلك بل مذهب الجمهور هو الصواب وان قاعدة ماوجب النقص مخالفة لقاعدة ما لا يوجبها فان عقد الذمة عاصم للدماء كالاتم وقد أزم الله تعالى المسلم جميع التكاليف في عقد اسلامه كما ازم الذي جملة هذه الشروط. في عقد امانه فكما انقسم رفض التكاليف في الاسلام الى ما يتنافى الاسلام ويبيح الدماء والاموال كرمي المصحف في الفادورات وانتهك حرمة النبوات والى ما ليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد الشهادات وسلب اهلية الولاية وصغائر توجب التاديب دون التغليظ فكذلك عقد الجزية تنقسم شروطه الى ما يتنافى كالتقتل والخروج عن احكام السلطان فان ذلك مناف للامان والتامين وهما مقصود العقد والى ما ليس بمناف للامان والتامين وهو عظيم المفسدة فهو كالكبيرة بالنسبة الى الاسلام كالخرابة والسرققة والى ما هو كالتصغيرة بالنسبة الى الاسلام كسب المسلم واظهار الترفع عليه. فكما ان هذين القسمين لا يتنافيان الاسلام ولا يبطلان عصمة الدماء والاموال فكذلك لا يبطلان عقد الجزية لعدم مناقتهما له من جهة الامن والاسان المقصودين من عقد الجزية والقاعدة الشرعية المشهورة في أبواب المقود الشرعية لا يبطل عقدا من المقود إلا بما يتنافى مقصود ذلك المقود دون الا يتنافى مقصوده وان كان منها عن مقارنته معه فكذلك ههنا ينبغي ان لا يبطل عقد الجزية إلا بما تقدم ونحوه وانقسمت هذه الشروط على هذه الطريقة التي هي طريقة الجمهور الى ثلاثة اقسام منها ما اتفقوا على انه موجب لمنافات عقد الذمة كالخروج على السلطان ونقض العهد والقتل والقتال بمفردهم او مع الاعداء ونحو ذلك ومنها ما اتفقوا على انه لا يتنافى كترك الزرور وكوب الخيل

(٢) الصواب اثبات النون

باجرة للمدة المعينة اقول المدونة في الاجارات ولا باس ان يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقص للذي بناه اه لان الوقف لا يشترط فيه التنايد عندنا كذلك يجوز بالاحرى لما لك منة الخلو تحييسها لكونه يملكه على التنايد على ما جرى به العمل بمصر فلذا اتفق بصحة جمع منهم شيخ عيج والشيخ أحمد السنهورى وافق الناصر بجواز بيع الخلو في الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث وما ابداه عجم من الفروق بين منفعة الخلو ومنفعة الاجارة بمسائل فجميعها لا يصح

ما وقفه الامام على جهة من المصالح العامة ليست مملوكة لتلك الجهة بل تعلق الحبس بها كاصحابها فتجري عليه احكام اوقاف غير الامام لا تراعى شروطه التي على وفق الاوضاع الشرعية كما علمت واما بالنسبة لمذهب الشافعية فليس بظاهر لان ما وقع لهم من ان للامام ان يوقف وقفاً على جهة من الجهات لا يقتضى صحته فقط بل كما يحتملها كذلك يحتمل عدمها وقد نقل الشيخ ابو بكر الزرعة المكي في رسالته بساط الحكم في القول على اوقاف الحرم عن العلامة السيوطي انه قال في النبوع ذكر اصحابنا الفقهاء يعنى الشافعية ان الوظيفة ( ١٣ ) المتعلقة بالاوقاف الامراء

والسلطين كلها ان كان لها أصل من بيت المال او ترجع اليه فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بالعلوم الشرعية وطايب علم كذلك وصوفي على طريقة الصوفية اهل السنة ان ياكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه الى آخر ما ذكره ثم قال بمدواذا وقف السلطان من بيت المال ارضاً لمصلحة الامامة فذكر قاضي خان في فتاويه جوازه ولا يراعى ما شرطه دائماً اهـ اي بل يراعى في الجملة وذكر العلامة ابن حجر الهيثمي في شرح المنهاج ان شروط السلطين في اوقافهم من بيت المال لا يعمل بشيء منها كما قاله اجلاء المتأخرين فانه لا يجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال اهـ فانت ترى ان الشافعية مع قولهم بجواز اوقافهم

وترك ضيافة المسلمين ونقش خواتمهم بالبرية ونحو ذلك مما تخف مفسدته والقسم الثالث اختلاف فيه هل يلحق بالقسم الاول فينتقض عقد الجزية أو بالقسم الثاني فلا ينتقض وها انا اسرد لك مسائل توضح لك هذه الاقسام قال الاصحاب اذا اظهروا معتقدهم في المسيح عليه السلام أو غيره أدبناهم ولا ينتقض به العهد وإنما ينتقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الاحكام وأكراه المسلمة على الزنى فان أسلم لم يقتل لان قتله ينتقض العهد وكذلك التطلم على عورات المسلمين واما قطع الطريق والقتل الموجب للخصاص فيحكمهم فيه حكم المسلمين وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يوجع ادا ويشدد به فان رجع عن ذلك قبل منه قال اللخمي ان زنى بالمسلمة طوعاً لم ينتقض عهده عند مالك رضى الله عنه وانتقض عند ربيعة وابن وهب وان غرها بانه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضاً وان طأعته الامة لم يكن نقضاً وان اغتصبها قال محمد ليس ينتقض وقيل نقض قال فان عوهد علي انه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قلت وهذه الفروع بعضها أقرب من بعض للقاعدة في النقض فأكراه المرأة المسلمة على الزنى وجعله ناقضاً دون الحرابة مشكل بل ينبغي أن يلحق بالحرابة فلا ينتقض او تلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لعموم مفسدة الحرابة في النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس قال في الكتاب فان خرجوا نقضاً للعهد والامام عادل فهم في كفاً فعل عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال التونسي من اصحابنا لم يجعل مالك رحمه الله القتل في الحرابة نقضاً وهو يقول غصب المسلمة على الوطء نقض قال وهو مشكل الا ان يكون العهد اقتضاه قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية لظلم من الامام أو غيره ردوا الى ذمتهم وقال محمد بن مسلمة حرابة الذمى نقض للعهد ولا يؤخذ ولده لبقاء العهد في حقه بخلاف ماله لا أن يكون من الحرابة وقال الداودي ان كان خروجهم من ظلم فهو نقض لانهم لم ياهدوا على أن يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضى الله عنه انه اخبر أن ذمياً نحس بغلامه مسلمة فوعدت فانكشفت عورتها فامر بصلبه في ذلك الموضع وقال انما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يدهم صاغرون وروى عن عمر رضى الله عنه نقض العهد بغصب المسلمة قال ابن القاسم اذا حارب اهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسيبوا نساءهم ولا تعرض لمن يظن انه مغلوب معهم

الجارية على الاوضاع الشرعية قالوا بعدم طمئنتها وعدم مراعاة شروطها فمذهب الاحناف مبنى على أن الائمة لا يملكون في بيت المال شيئاً وشروط صحة الوقف ملك الواقف فما وقفوه ليس بوقف حقيقة بل صورة من قبيل الارصاد عينه واقفه من الائمة والامراء وابده على مصرفه ومستحقه الشرعى من العلماء والطلبة ونحوهم عونا على وصولهم الى بعض حقهم في بيت المال ومنعاً لمن يصرفه من امراء الجور في غير مصرفه قال في بساط الحكم جواز العلماء والحكام اضرورات الناس ماجرت به العادة المستمرة في الاوقاف السلطانية من الفراغ كما نص عليه العلامة

العيني رحمه الله تعالى وكيف وله اصل في الجملة عن علمنا رحمه الله تعالى والعادة محكمة اي هي المرجع عند النزاع لانه دليل يفتي عليه الحكم كما ص عليه العلامة البيهقي واصلها قوله صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه اوثمون قبيحا فهو عند الله قبيح رواه أحمد في كتاب السنة وهو موقوف حسن افاده العلامة السيد الحموي وقد أجاب مفتي محكمة العلامة السيد عبد الله ابن المرحوم السيد محمد ميرغني لما سأله قاضيها يومئذ بما صورته ماقولكم في خلوات المدارس التي ( ١٤ ) بناها وافقها لطلبة العلم ثم استولى عليها وسكنها غير المشروط لهم

ويفرغون سكنها  
بعض دراهم بينهم فهل  
هذا الفراغ صحيح  
ويستحق سكنها غير  
طلبة العلم أم تنزع من  
أيديهم وتمطى لمن شرط  
لهم أم كيف الحكم بما  
نصه نعم هو صحيح على  
مأليه العمل من جواز  
فراغ ما ذكرهما الفراغ  
جار فيه وقد جرت به  
المادة المستمرة حيث  
كان الاستيلاء بالطريق  
المعتبر من يملك التصرف  
فلا ينزع من يده من هو  
في يده بل ولا يتكف  
بأثبات ما بيده كما نصوا  
عليه فليراجع مظانته والله  
اعلم فقد افاد سلمه الله  
ما جرت به العادة واستمر  
عليه العرف اخذنا من  
كلامهم واخذ الشيخ ابو  
بكر يسوق في رسالته  
بساط الكرم نصوص  
علماء مذهبه ومذهب  
الشافعية في ذلك فانظرها  
ان شئت وفي شرح العلامة

كاشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا ابلد الحرب وتركوا اولادهم نفضا للعهد لم يسبوا  
بخلاف اذا ذهبوا بهم إلا أن يكون ذلك انظم أصابهم إلا أن يعينوا علينا المشركين فهم  
كالحاربين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سيدهم وذرايرهم إلا ان يظن به  
أنه مغلوب كالضمفاء ولم يستثن اصبع رحمه الله أحدا والحق الضمفاء بالاقوياء في النقص كما  
أندرحوا معهم في العقد ولانه صلى الله عليه وسلم سبي ذراري قرظة ونساءهم بعد نقض  
العهد قال ابن الناسم اذا استولى العدو على مدينة المسلمين فيها ذمة ففوزوا معهم ثم اعتذروا  
لنا بالقهر الذي لا يعلم إلا بقولهم فن قتل منهم مسلما قتل وإلا أطيل سجنه قال المازري  
رحمه الله وينقض عهدهم اذا صاروا عينا للحرب بيننا فهذه المسائل توضح لك  
الاتسام الثلاثة في نقض العهد وما اختلف في كونه نقضا وما لم يختلف فيه وما هو قريب  
من النقص وما هو بعيد وتحرك لك بذلك الفرق بين قاعدة ما يوجب النقص وقاعدة ما لا  
يوجب النقص فتمت ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص

الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة بر أهل الذمة وبين قاعدة التوحد لهم  
اعلم أن الله تعالى منع من التوحد لاهل الذمة بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي  
وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالموودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية فنع الموالة  
والتوحد وقال في الآية الاخرى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم  
من دياركم ان تبروهم الآية وقال في حق الفريق الآخر انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في  
الدين الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا باهل الذمة خيرا وقال في حديث آخر  
استوصوا بالنبيط خيرا فلا بد من الجمع بين هذه النصوص وان الاحسان لاهل الذمة  
مطلوب وان التوحد والموالة منهي عنهما والبايان لمنسبان فيحتاجان الى الفرق وسر الفرق  
أن عقد الذمة يوجب حقوقا علينا لهم لانهم في جوارنا وفي خفارتنا وذمة الله تعالى وذمة  
رسوله صلى الله عليه وسلم ودين الاسلام فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض  
أحدهم أو نوع من أنواع الاذية أو أمان على ذلك فقد ضيم ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى  
الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام وكذلك حكى ابن حزم في مراتب الاجماع له أن من كان  
في الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه ووجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكرع والسلاح  
ونموت دون ذلك صونا لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه  
دون ذلك افعال امقد الذمة وحكى في ذلك أجماع الامة فمقد يؤدي الى تلاف النفوس والاموال

الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي كشاف الفتناع على متن الاقناع في مذهب ابن حنبل رضي الله تعالى عنه  
ما نصه فان كان الوقف من بيت المال كاوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي بل كل من جازله الاكل من بيت المال جازله  
الاكل منها كما افق به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه اه فتحصل ان اوقاف السلاطين عندنا  
أوقاف حقيقية لا ارساد فمنعها ليست ملوكة لمن وقفت عليه فلا يجوز له بيعها ويراعي فيها شرط الواقف بخلاف الارصاد للمعبر  
عنه بالخلو وعند الاثنية الثلاثة ارساد لا اوقاف حقيقية فمنعها بملوكة لمن وقفت عليه يجوز له بيعها ولا يراعي فيها شرط

الواقف فاحفظ ذلك ومن جهة ان كلام الاصل يفيد عدم صحة وقف الائمة والامراء مالم يجره بالشراء من بيت المال او غيره لاستغراق دمهم بالديون التي تترتب عليهم بتعديهم على اموال بيت المال وكلام ابن عابدين يفيد صحته والظاهر التفصيل بتقييد الصحة بمن لم يتعد على بيت المال او على من وقف قبل تقرر الديون عليه او بعد تقررها عندهم يقول بعدم بطلان تبرعاته وتقييد عدم الصحة بمن سوى ذلك كما يشهد لذلك قول خليل في جامعه ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم المتفرق الذمة ولا عقبتهم ولا تورث اموالهم ويسلك بهاسيل ما افاء الله اه قل كون ومثله لابن ( ١٥ ) الحاجب وابن شاس وفي الذخيرة وصية

السلطين الظلمة غير جائزة وعقبتهم مردود اه فتامل بانصاف المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين رزق خاص من مال خاص لا اجرة واجارة وفي تعين صرفه لهذه الجهة فلا يجوز ان يخص غيرها من الاصناف الثمانية بالصرف لان الاصناف الثمانية شركاء في الصدقة او لا يتمين صرفه لها بل يجوز ان تصرف جميع الصدقة الى واحد من الاصناف التمازية خلاف بين الشافعية وبين المالكية والاحناف رحمهم الله تعالى منى على الخلاف بينهم في اللام في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية هل هي لام التملك كقولك هذا المال لزيد او قال الشافعي اولام الاصل كقولك هذا المرحج للهداية والباب للدار وبه قال مالك سوابو

صوالمفتضاه عن الضياع انه لهظيم واذا كان عقد الذمة بهذه الماثباته تعين علينا ان نبرهم بكل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودات القلوب ولا تعظيم شعائر الكفر فتى أدى الى أحد هذين امتنع وصار من قبل ما نهى عنه في الآية وغيرها ويتضح ذلك بالمثل فاخلاء المجلس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ ونداؤهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شأن المنادى بها هذا كله حرام وكذلك اذا تلاقينا معهم في الطريق واخلىنا لهم واسمها ورحبها والسبيل منها وتركتنا أنفسنا في خسيسها وحزنها وضييقها كما جرت العادة ان يفعل ذلك المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف فان هذا ممنوع لما فيه من تعظيم شعائر الكفر وتحقير شعائر الله تعالى وشعائر دينه واحتقار أهله ومن ذلك تمكينهم من الولايات والتصرف في الامور الموجبة لفر من هي عليه أو ظهور الملوك وسلطان المطالبة فذلك كله ممنوع وان كان في غاية الرفق والاناة أيضا لان الرفق والاناة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المسكارم فهي درجة رفيعة أوصلناهم اليها وعظمتناهم بسببها ورفعتنا قدرهم بايثارها وذلك كله منهى عنه وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادما ولا أجيرا يؤمر عليه وينهى ولا يكون أحد منهم وكيليا في المحاكمات على المسلمين عند ولادة الامور فان ذلك أيضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم وأما ما أمر به من برهم من غير مودة باطنية فالرفق بضميقتهم رسد خلة فقيرهم واطعام جائتهم واكساء عاربهم واين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال اذا يتهم في الجوار مع القدرة على ازالته لطفنا متابعهم لا خوفا وتعظيما والدعاء لهم بالهداية وان يعملوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم وديناهم وحفظ غيباتهم اذا تعرض أحد لاذيتهم وصون أموالهم وعبادتهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وان يعانوا على دفع الظلم عنهم وايصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الاعلى مع الاسفل ان يفعله ومن العذر ان يفعله مع عدوه فان ذلك من مكارم الاخلاق فجميع ما يفعله معهم من ذلك ينبغي ان يكون من هذا القبيل لا على وجه العزة والجلالة منا ولا على وجه التعظيم لهم وتحقير أنفسنا بذلك الصنيع لهم وينبغي لنا ان نستحضر في قلوبنا ما جبالوا عليه من بغضنا وتكذيب نبينا صلى الله عليه وسلم وانهم لو قدروا علينا لاستاصلوا شافتنا واستولوا على دنائنا وأموالنا وانهم من أشد العصاة لربنا ومالكنا عز وجل ثم تعاملهم بمد ذلك بما تقدم ذكره امتثالا لامر ربنا عز وجل وأمر نبينا صلى الله عليه وسلم لا محبة فيهم ولا تعظيما لهم ولا نظهر آثار تلك الامور التي

حنيفة قال ابن العربي في الاحكام وتفقهوا على أنه لا يعطي جميعها للماملين عليها واعتمد هذا اصحاب الشافعي على ان الله اضاف الصدقة بلام التملك الى مستحق حتى يصح منه الملك على وجه التبرك فسلك ذلك بيانا للمستحقين وهذا كما لو اوصى لاصناف معينين او لقوم معينين وتماق علماءنا بقوله تعالى ان تبدوا الصدقات الآية والصدقة متى اطلقت في القرآن فهي صدقة الفرض وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من اغنياكم واردها على فقرائكم وهذا نص في ذكر احد الاصناف الثمانية قرآنا وسنة وحقق علماء المعنى فقالوا ان المستحق هو الله تعالى ولكنه حال بحقه لمن ضمن لهم رزقهم بقوله تعالى

وما من دابة في الارض الا على الله رزقها فكان كما نوقال زيد لعمران لي حقا على خالد بماثل حقلك يا عمرو او بخالفه  
نخذه منه مكان حقلك فانه يكون بيانا لمصرف حق المستحق لا للمستحق والصنف الواحد في جهة المصرف والحلية  
كلاصناف الثمانية وقد كنا نقول ان الزكاة تصرف الى الذمي فخصصنا هذا العموم بما خصصه صاحب الشريعة المبين  
للناس ما نزل اليهم بقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من أغنيائكم واردها على فقرائكم وما فهم المقصود  
احد فهم الطبري فانه قال الصدقة لسد (١٦) خلة المسلمين او لسد خلة الاسلام وذلك مفهوم من ماخذ القرآن في

بيان الاصناف وتعديدهم  
الذي جعلناه فصلا  
بيننا وبينهم ان الامة  
اتفقت على انه لو اعطي  
كل صنف حظه لم يجب  
تعميمه فكذلك تعميم  
الاصناف مثله اه  
بتصرف ما وفي بداية  
الحمد لابن رشد فسبب  
اختلافهم معارضة اللفظ  
للمعنى فان اللفظ يقتضى  
القسمة بين جميعهم والمعنى  
يقضى ان يؤثر بها اهل  
الحاجة اذ كان المقصود  
به سد الخلة فكان  
تعديدهم في الاية عند  
هؤلاء انما ورد لتمييز  
الجنس اعني اهل الصدقات  
لا تشر اليكم في الصدقة  
فالاول اظهر من جهة  
اللفظ وهذا اظهر من  
جهة المعنى ومن الحجة  
لشافعي ما رواه ابو داود  
عن الصدائي ان رجلا  
سال النبي صلى الله عليه  
وسلم ان يعطيه من الصدقة  
فقال له رسول الله

نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لان عقد العهد يمنعنا من ذلك فنستحضرها حتى  
يمنعنا من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة ولما أنى الشيخ أبو الوليد الطرطوشي رحمه الله  
الخليفة بمصر وحد عنده وزيرا راهبا وسلم اليه قياده وأخذ يسمع رأيه وينفذ كلماته  
المسمومة في المسلمين وكان هو ممن يسمع قوله فيه فلما دخل عليه في صورة المنضوب والوزير  
الراهب بازائه جالس أنشده

يا أيها الملك الذي جوده يطلبه القاصد والراغب  
ان الذي شرفت من أجله يزعم هذا انه كاذب

فاشد غضب الخليفة عند سماع الايات وأمر بالراهب فسحب وضرب وقتل وأقبل على  
الشيخ ابي الوليد فآكرمه وعظمه بعد عزمه على اذابته فلما استحضر الخليفة تكذيب  
الراغب لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سبب شرفه وشرف آباءه وأهل السموات  
والارضين بعثه ذلك على البعد عن السكنون اليه والمودة له وأبعده عن منازل المزالى ما  
يليق به من الذل والصغار ويروى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقول في أهل الذمة  
أعينوهم ولا تظلموهم وكتب اليه أبو موسى الاشعري رضى الله عنه ان رجلا نصرانيا  
بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة  
تندر غيره فكتب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينهيه عن ذلك وقال له في الكتاب  
مات النصراني والسلام أمى أفرضه مات ماذا كنت تصنع حينئذ فاصنمه الآن وبالجملة  
فبرهم والاحسان اليهم مأمور به ووردهم وتوهم منهي عنه فهما قاعدتان احدهما محرمة  
والاخرى مأمور بها وقد أوضحت لك الفرق بينهما بالبيان والمثل فتامل ذلك

الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة  
تخير الأئمة في الاسارى والتعزيز وحده المحارب ونحو ذلك

اعلم ان اطلاق الفقهاء رحمهم الله تعالى شائم في كتبهم بان الاسارى أمرهم موكول الى  
خيرة الامام وتولية القضاة موكول الى خيرة الامام وليس ذلك كقولهم تعيين خصلة في كفارة  
اليمين موكول الى خيرة الحائث وليس كذلك بل هما قاعدتان متباينتان فالتخير في الكفارة  
في خصالتها معناه ان له ان ينتقل عن أى خصلة شاء الى الخصلة الاخرى بشهوته وما يجده  
يميل اليه طبعه أو ما هو أسهل عليه فان الله تعالى ما خيره بينها الا لطفًا به وليفعل ذلك ولو  
شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما فعله في خصال الظهار المرتبة بل له الخيرة بمواه

صلى الله عليه وسلم ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم هو فيها  
بين  
فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقلك اه وفي احكام ابن العربي ان النخعي قال ان كان المال  
كثيرا قسمه على الاصناف والواضعه في صنف وقال ابو ثور ان اخرجه صاحبه جاز له ان يرضه في قسم وان قسم الامام  
استوعب الاصناف وذلك فيما قالوا انه ان كان كثيرا فليعمهم وان كان قليلا كان قسمه ضرا عليهم وكذلك ان قسمه  
صاحبه لم يقدر على النظر في جميع الاصناف فاما الامام حتى كل واحد من الخلق متماق به من بيت المال وغيره فيبحث عن



الناس و يمكنه تحصيلهم والنظر في أمرهم والذي صار إليه مالك من أنه يجتهد الامام ويتحرى موضع الحاجة هو الاقوى ثم قال مامعناه و يبنى على الخلاف في اللام أيضا انه على قول مالك وجماعة بعدم بقاء المؤلف قلوبهم الى اليوم اما أن يعود سبهم الى سائر الاصناف كلها او ما يراه الامام حسبما تقدم بيانه في أهل الخلاف وقال الزهري يمطى نصف سبهم لعمار المساجد ولا دليل عليه والأول اى عوده للاصناف على الخلاف هو الاصح وهذا مما يدل على أن الاصناف الثمانية محل لاستحقاق ان لو كانوا مستحقين لسقط سبهم بسقوطه عن ( ١٧ ) أرباب الاموال ولم يرجع الى غيرهم

كما لو أوصى القوم معينين فوات أحدهم لم يرجع نصيبه الى من بقى منهم وقال الشافعي وابو حنيفة بل حق المؤلف باق الى اليوم لأن الامام ربما احتاج ان يستألف على الاسلام وقد قطعهم عمر لما رأى من اغزاز الذين والذي عندي انه ان قوى الاسلام الواوان احتياج اليهم أعطوا سبهم كما كان يعطيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الصحيح قد روى فيه بدأ الاسلام غريبا وسيعود غريبا كما بدأه وانما لم يكن المصروف منها للمجاهدين اجارة مع أن المصروف منها للقائلين كذلك قال ابن العربي في أحكامه بدل قوله تعالى والعاملين عليها وهم الذين يقدمون لتحصيلها ويوكلون على جمعها على مسألة بديعوهي ان ما كان من فروض الكفاية فالقائم

بين الخصوصيات لانها متعلق الوجوب ولا تخيير فيه فلا جرم ليس له المدول عنه بهواه وشهوته بل يتحتم عليه فله وأما الخصوصيات فله ذلك فيها فهذا هو معنى التخيير بين خصال الكفارة في حق الحائث وأما التخيير بين الخصال الخمس في حق الاسارى عند مالك رحمه الله ومن واقفته وهي القتل والاسترقاق والمن والقتاء والجزية فهذه الخصال الخمس ليس له فعل أحدها بهواه ولا لانها اخف عليه وانما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصالح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها وتحتمت عليه وبأنهم بتزكها فهولا يوجد في حقه الاباحة والتخيير المقرر في خصال كفارة الحنث أبدا لا قبل الاجتهاد ولا بعد الاجتهاد أما قبل الاجتهاد فالواجب عليه الاجتهاد وبذل الجهد في وجوه المصالح ولا تخيير ههنا في هذا المقام ولا اباحة بل الوجوب الصرف وأما بعد الاجتهاد فيجب عليه العمل بالراجح من المصالح ولا خيرة له فيه ومتى تركه اتم فالوجوب قبل والوجوب بعد والوجوب حالة الفكرة فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف في جميع الاحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله ذلك خيرة انما يريدون به انه لا يتحتم عليه قبل الفكر فلخصلة من هذه الخصال الخمس بل يجتهد حتى يتحصل له الاصلاح فيفعله حينئذ بخلاف رد الغصوب واقامة الحدود فانها تتحتم عليه ابتداء من غير ان يجمل له في ذلك اجتهاد ولا خيرة له بهذا التفسير فهذا هو وجه تسمية الفقهاء ذلك خيرة وان هذه الخصال موكولة الى اجتهاد الامام وخيرته ووجه ما يعتمد في الاسارى ان من كان منهم شديد الدهاء كثير التوليب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته وان كان الاسير قد ظهر له منه انه ليس من هذا القبيل بل هو مأمون العائلة وتأنف باطلاقه طائفة كثيرة على الاسلام أو اطلاق خلق كثير من اسارى المسلمين اذا من عليه قو بل على ذلك بمنزله ونحو ذلك من المصالح التي تعرض في النظر والفكر المستقيم بعد بذل الجهد فانه بمن عليه حينئذ من غير شيء وان كان لا يرتجى منه ذلك والامام محتاج للمسال لمصالح الغزو وغيره فانه يفديه بالمسال وان رأى المسلمين محتاجين الى من يخدمهم استرقمهم وان انتفت هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئا من ذلك مصلحة ورأى ان ضرب الجزية مصلحة لما يتوقع من اسلامهم وانهم قريبون من الاسلام اذا اطلعوا على محاسن الاسلام بمخالطة أهله ورؤيتهم لشوائره

( ٣ - الفروق - ثالث ) به يجوز له أخذ الاجرة عليه ومن ذلك الامامة فان الصلاة وان كانت متوجهة على جميع الخلق فان تندم بعضهم بهم من فروض الكفاية فلا جرم يجوز أخذ الاجرة عليها وهذا أصل الباب واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح ما تركت بمدققة عيالي ومؤنة عاملي فهو صدقة قال والدليل على انها ان الله سبحانه لم يكملها وان كان غنيا وليس له وصف يأخذ به منها سوى الخدمة في جميعها أه قال الاصيل لانه لا يشترط فيما يصرف منها للمجاهدين شروط الاجارة من مقدار العمل والمدة الموجبة لتأمين العمل وغير ذلك نعم يفرق بينه وبين اصل الارزاق

بان اصل الأرزاق يصح ان يبقى في بيت المال ولا يصرف في هذه الجهة ونحوها وإنما يصرف في المصالح التي تمرض له وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين او غيرهم من الجهات الثمان لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالتخمس بتعين المبادرة الى صرفه في جهة بحسب المصلحة اه وقد مر عن الاصل ان الاجارة لا تجوز على الفضاة وامامة الصلاة ونحوهما وان ما يأخذه القاضي والامام من بيت المال ( ١٨ ) رزق لا أجرة وقال بعض العلماء العامل في الصدقة يستحق يعني منها

كفايته بالمعروف بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن العمل حقي لم يحل لله اشئ والاجرة تحمل له وسياتي مثله للاصل نعم اجاب عنه ابن العربي في الاحكام بان الهاشمي انما لم يدخل فيها مع انها اجرة صحيحة تحرم بالكرامة وتباعد عن الذريرة وذلك مبين في شرح الحديث اه فتأمل بامعان

المسألة السادسة

ما يصرف من جهة الحكام لقسام المقار بين الخصوم ولترجم الكتب عند الحكام ولكتاب الحكم ولا مناه الحكام على الايتام وللخراص على خرص الاموال الزكوية من الدر والى او النخل والسماة المواشي والعمال علي الزكاة ونحو ذلك من المسائل رزق يجري عليه احكام الارزاق دون احكام الاجارات اى علي خلاف ما مر عن ابن

فحينئذ يجب عليه ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له العدول عنهم الى غيرها فوفى جميع الوجوه انما يفعل ما يجب عليه من غير اباحة ولا خيرة في ذلك بهذا التفسير وكذلك تخيره في حد الحرابة معناه انه يجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلاح للمسلمين فاذا تمين له الاصلاح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه الى غيره فان كان المحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له في اجتهاده انه لا رأى له بل له قوة وبطش قطعه من خلاف فتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وان كان يعرف من حاله العفاف وانما وقع ذلك منه على وجه الفلانة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه على ذلك فهذا يجب تقيمه ولا يجوز له قتله ولا قطعه بل يفعل ما هو الاصلاح للمسلمين فهو أبدا ينتقل من واجب الى واجب والوجوب دائما عليه في جميع أحواله قبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وحالة الاجتهاد هو سماع في اداء الواجب ففعله حينئذ واجب وبعد الاجتهاد يجب عليه قبل ما أدى اليه اجتهاده فلا يتفك عن الوجوب أبدا وذلك هو ضد التخيير والاباحة وانما خيره مفسرة بما تقدم من انه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفعل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد بخلاف الحدود وغيرها مما عينه الله تعالى ولم يحمل لاحد فيه اجتهادا كالصلاة وصوم رمضان وأخذ الزكاة وتميين مصرفها في الوجوه الثمانية ورجم الزاني وقطع السارق وان لا يحد في الزنى الا باربعة وفي الاموال والدماء بشاهدين وغير ذلك من المنتهات فهذا معنى التخيير في هذه الامور وكذلك قولهم أن تفرقة أموال بيت المال ووكالة الى خيره معناه انه يجب عليه ان ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها قاهمها ويحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له في ذلك وليس له ان ينصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته بل بحسب المصلحة الراجحة والحالصة بخلاف تخيير المكلف بين خصال الكفاية كما تقدم وتخيره في اخراج شاة من أربعين أو دينار من أربعين فله ان يمين شاة بشهوته وكذلك دينار من الاربعين بهواه وله ان يمين مقدارا من مياه الدنيا للوضوء ولم يتحتم عليه ماء دون ماء وكذلك خيره في ثياب السترة للصلاة فاذا اجتمعت ثياب فله تامين واحد منها استرته بهواه وشهوته وكذلك خير الله تعالى في بقعة من بقاع الدنيا يصلي فيها الصلوات الخمس فله ان يمين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته وكذلك خير الله تعالى في صوم رمضان في أى بقعة شاء من لده فله ان يصوم في أى دار شاء من ذلك البلد بهواه وهذا جميعه تخيير صرف حقيقة لا مجازا بخلاف تخيير الأئمة في جميع ما تقدم واكثر تصرفات الأئمة كما تقدم تحريمه في الاسارى وغيرهم

العربي في أحكامه من ان ما يدفع للمسلمين منها اجرة صحيحة لارزق والله سبحانه غير

وتعالى أعلم الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة وهو ان الاقطاع يجوز بغير سبب بوجوب استحقاقه وتمليكه فله في التمليك حالة متوسطة هي الاعانة على أحوال تقع في مستقبل الزمان لا تمليك حقيقي فلذلك كان للامام نزعها في أى وقت شاء وله تبديله بغيره واما السبب فلا يجوز بغير سبب بوجوب استحقاقه وتمليكه فتقبل حصول سببه لا يكون للفائل به تعلق

البتة وبعد حصول سببه يصر مملوكا بالكفاية فلا تحصل له في التملك الحلة المتوسطة القابلة للانتزاع والابدال بغير البتة فهو نظير ما حازه الاجناد والامراء من اقطاعهم من خراج او غيره لتقرر ملكهم عليه نعم وقع في سببه خلاف بين الأئمة الاربعة فمند مالك وابي حنيفة رحمهما الله تعالى انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لا بمجرد القتل وعند الشافعي وابن حنبل رحمهما الله تعالى يستحق بمجرد القتل وسبب اختلافهم ما تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم من أن ما وقع منها على انه بالامامة لا بد فيه من اذن (١٩) الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله

عليه وسلم بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام فستند قول الشافعي وابن حنبل انه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة فهو من باب التبليغ لانه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم رسول والتبليغ شأن الرسالة وحمل تصرفاته صلى الله عليه وسلم على الغالب طريق حسن وبذلك استندنا بكالك في حمل قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقالوا اذن الامام ليس شرطيا في الملك بالاحياء ومشى ابو حنيفة رحمه الله تعالى في السلب والاحياء على

غير امور قليلة جدا اطلق فيها التخيير ومرادهم التخيير على باب كاهو في حق المسكف ومن ذلك قول الفقهاء رحمهم الله تعالى انه تخير في اربع حقائق وخمس بنات لبون ياخذ ايها شاء من صاحب الماشية اذا وجد ابله مائتين فان في كل خمسين حقبة وفي كل اربعين بنت لبون وقد وجد الامران فان المائتين اربع خمسينات وخمس اربعينات فيخبر ههنا اذا استوى الامران فان كان احدهما ارجح للفقراء فمقتضى القاعدة انه يجب عليه ما هو الارجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من امر امي شيئا فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فظاهر هذا الحديث يقتضى وجوب الارجح للفقراء وكذلك بيع مال اليتيم من أحد مشتركين مستويين أو تزوج اليتيمة من كفو بن مستويين أو تولية القضاء لاحد رجلين مستويين ونحو هذا فان الأئمة في هذه الصور مساوون لغيرهم من المسكفين في الخبرة المختصة ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترجيح بمجرد ارادتهم من غير ضمنية اليها كالمسكف في اخراج شاة من اربعين سواء بسواء واطلاق الخبرة في هذه الصور حقيقة وفي تلك الصور فهي وجوب محض بل بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم بخلاف غيره من التخييرات فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الأئمة وقاعدة تخيير آحاد المسكفين وان الثاني خيرة حقيقة والاول أكثره مجاز ووجوب صرف كما تقدم مفصلا ممثلا (فائدة) يطاق التخيير في الشريعة على ثلاثة أقسام مختلفة فيطلق التخيير بين الشئين وكل واحد منهما واجب بخصوصه وعمومه كما تقدم في تخيير الأئمة في الاسارى وغيرهم فان كل شيء فعلوه من ذلك يقع واجبا بخصوصه وهو كونه قتلا أو فداء ممثلا وعمومه من جهة انه أحد الحصائل الخمسة ويكون التخيير بين الشئين وكل واحد منهما غير واجب بخصوصه ولا وعمومه كالتخيير بين لباحات من المطاعم والملابس ونحوها فالتخيير بين التروال يرب ممثلا فالتمر ليس بواجب لا بخصوصه من جهة انه تروال وعمومه من جهة انه أحد المتناولات ويكون التخيير بين الشئين وكلاهما واجب من جهة عمومهما دون خصوصهما كالتخيير في كفارة الخنث فان العتق مثلا واجب من جهة انه أحد الحصائل وغير واجب من جهة انه عتق وكذلك القول في الخصلتين الاخرين من الكسوة والاطعام فقد ظهر لك ان التخيير بينهما قد يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما وقد لا يتصفان به لامن جهة خصوصهما ولا عمومهما وقد يتصفان به من جهة عمومهما دون خصوصهما وأما الانصاف بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم فمحال شرعا وعتقا بناء على ان الخصوص يتوقف على

قاعده فجمعهما من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله تعالى فهو وان مشى في الاحياء على اصله في الحمل على الغالب في الفتيا والتبليغ دون الامامة الا انه خالف في السلب اصله المذكور فجمعهما من باب التصرف بالامامة بسبب امور (أحدها) ان حمل قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على التصرف بالامامة وانه لا يستحق حقا يقول الامام تلك المقالة ابلغ وأولى من حملها على الفتيا والتبليغ وانه يستحق بمجرد القتل في منافاته لظاهر قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة فان المفهوم منه ان الاربعة الأضراس للثمانين كان المفهوم من قوله تعالى وورثه

ابواه فلامه الثلث ان الثلثين للاب فاكفى بذكر الضد المقابل عن ذكره في الآيتين بسبب ان ذكر الضد المقابل يدل على مقابله ووجه الابنية ان التوقف على شرط كما في الحمل على باب التصرف بالامامة ابعد عن التخصيص من الاخراج بغير شرط كما في الحمل على باب الفتيا والتبليغ وما كان ابعد عن التخصيص فهو ابلغ وأولى ﴿وثانينهما﴾ ان حمل الحديث المذكور على الفتيا والتبليغ وان كان حملا على الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم كما عرفت الا انه من حيث انه يؤدي الى مفسدين عظيمين يكون ( ٢٠ ) بعيدا عن قواعد الدين احداها افساد النيات وان يقاتل الانسان من

عليه سلب طمعا في سلبه لا نصرة لدين الله تعالى وربما وقع ذلك خلا عظيما في الجيش فيما اذا كان العجزة والجنباء هم المترين باللباس والمتحصنين بانواع الاسلحة دون الشجعان فيشتغل الناس بالجنباء عن الشجعان رغبة في لباسهم واسلحتهم فيستولى شجعان الاعداء على ابطال المسلمين وجيشهم فيهاكون ﴿والفسدة الثانية﴾ ضياع نواب الآخرة واكتساب العقاب الالام بسبب المقاصد الردية واما اذا حمل على التصرف بالامامة وضار موقوفا على قول الامام فلا مفسدة لان الامام انما يقول ذلك بحسب المصلحة وتالها ان بين لفظ حديث من قتل قتيلا فله سلبه ولفظ ما غنم في الآبة عموما وخصوصا من وجه بسبب ان الاول يتناول لغة الغنيمة وغيرها كما

العموم وان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف العكس فان العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فتاهل هذه المباحث والفرق فانها كلها واقعة في الشريعة وقوعا كثيرا والله اعلم

﴿الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انقده سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا﴾

اعلم ان جماعة من مشايخ المذهب رضى الله عنهم اطلقوا عباراتهم بقولهم من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا قولان ويخرجون على ذلك فروعا كثيرة في المذهب منها اذا وهب له المالك في التيمم هل يبطل تيممه بناء على انه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على انه لا يعد مالكا ومن عنده من رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفسارة الظهار أم لا قولان مبنيان على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا ومن قدر على المداواة في الساس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا قولان بناء على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وكثير من هذه الفروع زعموا انها مخرجة على هذه القاعدة وليس الامر كذلك بل هذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكره وبيان بطلانها ان الانسان يملك ان يملك أو بعين شاة فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب الزكاة عليه على أحد القولين واذا كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجزى في وجوب الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة لانه ملك أن يملك عصمتها والانسان مالك أن يملك خادما أو دابة فهل يقول أحد أنه يعد الآن مالكا لها فيجب عليه كلفتها ومثوتنهما على قول من الاقوال الشاذة أو الجادة بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه وكذلك الانسان يملك أن يشتري أقرار به فهل يعده أحد من الفقهاء مالكا لقربيه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من أعتقها بل هذا كله باطل بالضرورة ونظائر هذه الفروع كثيرة لانعد ولا تحصى ولا يمكن أن نجعل هذه

قال ( الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انقده له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا ) قات مانسبه الى مشايخ من أهل المذهب واعتقده فيهم من انهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة ليس بصحيح وما اختاره من عدم أرادة مقتضى الاطلاق هو الصحيح والظن بهم انهم انما أرادوا ذلك والله تعالى أعلم وما قاله في الفرقين بعد هذا صحيح

من لوقته غيلة في بيته والثاني يتناول الغنيمة الصادقة لغة حتى على الغارات المحرمة ونحوها غير ان الاجماع انعد على تخصيصها بالجهاد انا امور به والخصوص والعموم انما يكون بحسب ما يتناول اللفظ لغة والعام والخاص من وجه لا يخص احدهما الآخر لحصول التعارض فيصير للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون أرجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعا على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل ﴿ورابها﴾ ان الحديث المذكور لو كان فتيا لانصرفا بطريق الامامة لما تركها أبو بكر الصديق وعمر

رضي الله تعالى عنهما في خلافتهما لكنهما تركاها علما منهما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم يريا ان المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقولا به فمذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وموجبة لان يخالف اصله لما والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة ان اخذ الجزية على التماذي على الكفر يجوز وبين قاعدة ان اخذ الاعواض على التماذي على الزنى وغيره من المفاسد لا يجوز اجماعا وهو ان قاعدة اخذ المال على مداومة الزنا أو غيره من المفاسد مفسدة صرفة لانه من باب ( ٢١ ) ترجيح المصلحة الحقيقية التي هي اخذ

الدرهم على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى وهو لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا تبديحه وانما الذي من الشرائع الواقعة وتبديحه القواعد الشرعية هو عكس ذلك وهو ترجيح المصلحة العظيمة التي هي ازالة منكر من المنكرات العظيمة على المفسدة الحقيقية التي هي دفع الدراهم لمن يأكلها حراما كما في دفع المال في فداء الاسارى الكفار وهم من حيث مخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم اكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الاسير من ايدي العدو وكما في دفع المال اليسير كالنوب ونحوه للمحارب ليسلم دافع ذلك المال من المقاتلة معه فيموت احدهما او كلاهما ومن ذلك اخذ الجزية فهو مصلحة

من قواعد الشريعة البتة بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجرى فيها الخلاف في بعض فروعها لاني كلها ان من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل يعطى حكم من ملك وملك قد يختلف في هذا الاصل في بعض الفروع ولذلك مسائل المسألة الاولى اذا حيزت الغنيمة فقد انهد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك فهل يعدون مالكين لذلك أم لا قولان فقيل يملكون بالحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله المسألة الثانية العامل في القراض وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بالظهور أولا يملك إلا بالقسمة وهو المشهور قولان في المذهب الثالثة العامل في المساقاة وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل لا يملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور وهو المشهور على عكس القراض قولان في المذهب المسألة الرابعة الشريك في الشفعة اذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بان يملك الشقة المبيع بالشفعة ولم أر خلافا في أنه غير مالك المسألة الخامسة الفقير وغيره من المساكين له سبب يقتضي ان يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس املاكهم وغير ذلك مما شان الانسان أن يعطى لاجله فاذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتملك أو يجب عليه القطع لانه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان فهذه القاعدة على ما فيها من القوة من جهة قولنا جرى له سبب التملك في تسميتها عسر لاجل كثرة النقوض عليها أما هذا المفهوم وهو قولنا من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضي مطالبته بالتملك ولا غير ذلك من القيود فهذا جعله قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضيف المناسبة جدا أو لعدمها البتة أما اذا قلنا انقد له سبب يقتضي المطالبة بالتملك فهو مناسب لان يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة أما مجرد ما ذكره فليس فيه إلا مجرد الامكان والقبول للملك وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جملة قاعدة وتتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة ففي اثوب للستره يلاحظ فيها قوة المالية فلا يلزمه أو أنه أعانة على دين الله عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه ويكفي عنه ان شاء وكذلك القول في الماء يوهب له هل ينظر الى يسارته فلامنة

صرفة لانه من باب التزام المفسدة الدنيا التي هي الاقرار على الكفر بأخذها لدفع المفسدة العليا التي هي انسداد باب الايمان أو باب مقام سعادة الجنان على الكافر اذا قتل ليتحتم الكفر عليه والحلود في النيران وغضب الديان حينئذ وتوقع المصلحة العليا التي هي اما رجاء الاسلام في مستقبل الايمان من المقر على الكفر باخذ الجزية منه سيما مع اطلاعه على محاسن الاسلام والالغاء اليه بالذل والصغار في اخذ الجزية فيلزم من اسلامه اسلام ذريته فتتصل سلسلة الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر المقر عليه واما رجاء اسلام ذريته المتخلفين من بعده أو من ذرية

ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرًا من كفر الا ترى ان الله تعالى خلق آدم على وفق الحكمة وعده النبي صلى الله عليه وسلم خلقه في يوم الجمعة من جملة البركات الموجبة لتعظيمه فقال في الحديث الصحيح أفضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان أكثر ذريته كفارا ففي الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لآدم عليه السلام ابث بئس النار فيخرج (٢٢) من كل الف تسعمائة وتسعة وتسعون فيبقى من كل الف واحد

والبقية كفار فيجاء أهل النار والمماصى والفجور اذ لا عبرة بكثرة الكفار لاجل ذلك المسلم الواحد لان ذلك الواحد تر بو مصلحة اسلامه على مفسدة اولئك الكفار وانهم كالمدم الصرف بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك وبالجملة فمقدار الجزية كانت ثمرته توقع الايمان من الاصل او من احد الدراري الذي لا يبادل شي من ذلك الكفر الواقع من غيره لاجد نحصيل مصلحة تلك الدراهم المأخوذة منه كان آثار رحمة الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة الالهية لهذا اباحت القواعد الشرعية ولم يلتفت الى قول بعض الطاعنين في الدين في ايراده سؤالا في الجزية ان شان الشرائع دفع اعظم المفسدين بايقاع اذناها وتقويت المصلحة

أو يلاحظ الملية وهي ضرر والضرر منفي عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل وما جعل عليكم في الدين من حرج وواجدا فمن يخرج على تزييل وسيلته منزله أم لا وكذلك القادر على التداوى الى غير ذلك من النصوص والاقيسة والمناسبات التي اشتهرت في الشرع اعتبارها وهي مشتتة على موجب الاعتبار أما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغي أن يضاف اليه من اليقود الموجبة له اسبة كما تقدم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار ونقل النقوض عليه وتظهر مناسبة أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة فتأمل ذلك فانه قد كثرت بين المتأخرين خصوصا الشيخ أبالطاهر بن بشير فانه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتذنية كثيرا

الفرق الثاني والمشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة

#### التشريك في العبادات

أعلم أن الرياء في العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى في طاعته وهو موجب للمصيبة والاثم والبطلان في تلك العبادات كما خص عليه الامام الحاسبي وغيره وبعضه ما في الحديث الصحيح أخرجه مسلم وغيره أن الله تعالى يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيري تركته له أو تركته لشركي فهذا ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى وكذلك قوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين يدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وما هو غير مأمور به لا يجزى عن المأمور به فلا يمتد بهذه العبادة وهو المطلوب وتحقيق هذه القاعدة وسرها وضابطها أن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به الى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو يعظم في قلوبهم فيصل اليه فهم أو يندفع عنه ضررهم فهذا هو قاعدة أحد قسمي الرياء والقسم الآخر أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى التبة بل الناس فقط ويسمى هذا القسم رياء الاخلاص والقسم الاول رياء الشرك لان هذا لا تشريك فيه بل خاص للخلق والاول للخلق والله تعالى وأغراض الرياء ثلاثة التنظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية والآخريان يتفرعان عن الاول فانه اذا عظم انجلبت اليه المصالح وانذنت عنه المفساد فهو الغرض الكلي في الحقيقة فهذه قاعدة الرياء المبطله للاعمال المحرمة بالاجماع وأما مطلق التشريك كمن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد وليحصل المال

من الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة بالكفر تربوا على مصالحة المأخوذ من الجزية من اموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا التزير اليسير فلم وردت الشريعة الحمدية بذلك ولم تحتم القتل درءا لمفسدة الكفر اه ولا كان اخذ المال على مداومة الزنا او غيره من المفساد ثمرته مجرد اخذ الدراهم الذي هو مصالحة حقيرة لا تعادل المداومة على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى لم يقع في الشريعة بل منعت الشريعة من حيث انه مفسدة صرفة فهذا هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى اعلم (الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب تقض الجزية وبين قاعدة ما لا يوجب

أفضها) عقد الجزية هو التزامنا للكفار صيانة اموالهم واعراضهم الى غير ذلك بشروط نشترطها عليهم مضت بها سنة الخلفاء الراشدين واستفيدت من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم في مراتب الاجماع وهي ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهباً في انقضاء كل عام قمرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لا يحدثوا كنيسته ولا ييمة ولا دبراً ولا صومعة ولا يجددوا ما خرب منها ولا ينعوا المسلمين من التزول في كنائسهم وبيعتهم ليلاً ونهاراً ووسعوا ابوابها للازالين ويخيفوا من ائمتهم من المسلمين ثلاثا وان لا يأوا واحسوسا ولا يكتبوا غشا ( ٢٣ ) المسلمين ولا يسموا اولادهم القرآن ولا

ينعوا احدا منهم  
الدخول في الاسلام  
ويوقروا المسلمين  
ويقوموا لهم من الجاسوس  
ولا يتشبهوا بهم في شيء  
من لباسهم ولا فرق  
شعرهم ولا يتكلموا  
بكلامهم ولا يتكلموا  
بكلامهم ولا يركبوا على  
السروج ولا يتقلدوا شيئا  
من السلاح ولا يحملوه مع  
انفسهم ولا يتخذوه ولا  
يتقشوا خوفاً منهم بالعرية  
ولا يبيعوا الخمر من مسام  
ويجزوا مقدم رؤسهم  
ويشدوا الزناير ولا يظهرها  
الصليب ولا يجاوروا  
المسلمين بموتهم ولا يطرحوا  
في طريق المسلمين نجاسة  
ويخفوا النواقيس واصواتهم  
ولا يظهروا شيئا من  
شأنهم ولا يتخذوا من  
الرقيق ما جرت عليهم سهام  
المسلمين ويرشدوا  
المسلمين ولا يظلموا عليهم  
عدوا ولا يضربوا مسلماً  
ولا يسبوه ولا يستخذوه

من الغنيمة فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالاجماع لان الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادة ففرق بين جهاده ليقول الناس أنه شجاع أو ليعظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت المال فهذا ونحوه رياء حرام وبين أن يجاهد ليحصل السبايا والكراج والسلاح من جهة اموال العدو فهذا لا يضره مع أنه قد شرك ولا يقال لهذا رياء بسبب أن الرياء ليعمل أن يراه غير الله تعالى من خلقه والروية لا تصح إلا من الخلق فمن لا يرى ولا يبصر لا يقل في العمل بالنسبة اليه رياء والمال الماخوذ في الغنيمة ونحوه لا يقال أنه يرى أو يبصر فلا يصدق على هذه الاغراض لفظ الرياء لعدم الرؤية فيها وكذلك من حج وشرك في حجه غرض المتجربان يكون جل مقصوده أو كاله السفر للتجارة خاصة ويكون الحج أما مقصوداً مع ذلك أو غير مقصود ويقع تابعا اتفاقاً فهذا أيضاً لا يقدر في صحة الحج ولا يوجب اثماً ولا معصية وكذلك من صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الامراض التي ينافيها الصيام ويكون التداوى هو مقصوده أو بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا تقدر هذه المقاصد في صومه بل أمرها صاحب الشرع في قوله صلى الله عليه وسلم يادشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع قاهر بالصوم لهذا الغرض فلو كان ذلك قادحاً لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات وما معها ومن ذلك أن يجد رضوه وينوى التبرد أو التنظيف وجميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تنظيم الخلق بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها ادراك ولا تصلح للادراك ولا للتعظيم فلا تقدر في العبادات فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضاً آخر غير الخلق مع أن الجميع تشريك نعم لا يمنع أن هذه الاغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الاجر وان العبادة اذا تجردت عنها زاد الاجر وعظم الثواب أما الاثم والبطلان فلا سبيل اليه ومن جهته حصل الفرق لان جهة كثرة الثواب وقلته

الفرق الثالث والمشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين وهو أما المصلحة أو الامان والجميع يوجب الامان والتامين غير أن عقد الجزية يكون لضرورة وغير ضرورة لان الله تعالى إنما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على اداء الجزية بقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل القتال مقبياً الى وقت موافقتهم على اداء الجزية ولا يعقده إلا الامام ويدوم الممقود لهم ولذرائعهم الى قيام الساعة إلا ان

ولا يسمعون مسلماً شيئا من كفرهم ولا يسبوا احداً من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهرهم ولا ينكح ذات محرم وان يسكنوا المسلمين بينهم اه وقد ذهب علماء المذاهب الاربعة في اخلال الذمي بشرط من هذه الشروط الى طريقتين الطريقة الاولى ليعضهم نقض العهد باخلاله باى شرط منها ولو لم يكن منافياً له المقصود من عقد الذمة من الامان والتامين والطريقة الثانية لجمهورهم نقض العهد باخلاله بما ينال الامان والتامين فقط وهذه هي الصواب لامرئ احدهما ان عقد الجزية كعقد الاسلام فكأن عقد الاسلام عاصم للدماء ونحوها كذلك عقد الذمة عاصم للدماء وكما ان الله تعالى ازم المسلم جميع التكليف

في عقد اسلامه كذلك الزم الذمي جملة هذه الشروط في عقد امانه وكما ان رفض التكليف في الاسلام ينقسم الى ما ينافي الاسلام ويبح الدماء والاموال كرمي المصحف في القاذورات وانتهاك حرمة النبوات والى ما ليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليب بالعقوبة ورد الشهادات وسلب اهلية الولاية وصفائر توجب التاديب دون التغليب فكذلك رفض هذه الشروط في الذمة ينقسم الى ما ينافي ما هو المقصود من عقد الذمة من الامان والتأمين كالقتل والخروج عن احكام السلطان والى ما ليس بمناف للامان والتامين ( ٢٤ ) وهو ضربان ما هو عظيم المفاسد كالكبيرة بالنسبة الى الاسلام كالحراية

يحصل للمقد ناقض كما تقدم تفصيل النواقض وأنه ليس رخصة على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك وأما التامين فيصح من آحاد الناس بخلاف عقد الجزية يشترط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه وأما الجيش الكثير فالمقد في تامينه الامير على وجه المصلحة ولا يجوز إلا للضرورة تقتضى ذلك وكذلك عقد المصالحة لا يجوز الا للضرورة ولا يعقده إلا الامام ويكون الى مدة معينة بخلاف الجزية ويجوز بغير مال يعطونه بخلاف الجزية لا بد فيها من المال وهو رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك لا يكون إلا عند العجز عن قتالهم أو الجأهم الى الاسلام أو الجزية وشروط الجزية كثيرة معلومة متقررة في الشرع وشروط المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها ما لم يكن في الشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين ليس له شروط بل بحسب الواقع واللازم فيه مطلق الامان والتامين وعقد الجزية يوجب على المسلمين حقوقا وتأكد من الصون لهم والذب عنهم كما تقدم ببيان المصالحة لا توجب مثل تلك الحقوق بل يكونون أجنب منا لا يمتنع علينا برهم ولا الاحسان اليهم لانهم ليسوا في ذمتنا غير اننا لا ندر بهم ولا نعرض لهم فقط ونقوم بما التزمنا لهم في المقدم من الشروط وانفقنا عليها من غير أن نؤاسى فقيرهم وننصر مظلومهم بل نتركهم يفتصلون بانفسهم بخلاف عقد الجزية يجب علينا فيه دفع التظالم بينهم وغير ذلك مما هو مقرر في الفقه مبسوطا هنالك فهذا هو الفرق بين هذه القواعد

﴿ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به

من التظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به ﴾

أعلم أن توحيد الله تعالى بالتظيم ثلاثة أقسام واجب أجماعا وغير واجب أجماعا ومختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا القسم الاول الذي يجب توحيد الله تعالى به من التظيم بالاجماع فذلك كالتصولات على اختلاف انواعها والصوم على اختلاف رتبة في الفرض والنفل والنذر فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لعير الله تعالى وكذلك الحج ونحو ذلك وكذلك الخلق والرزق والامانة والاحياء والبعث والنشر والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والنبيض والبسط فيجب على كل أحد أن يمتد

قال ( الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد الله تعالى به الى آخر ما قاله في القسم الاول ) قلت ما قاله في ذلك صحيح

والسرقة وما هو خفيف المفسدة كالصغيرة بالنسبة الى الاسلام كسب المسلم واظهار الترفع عليه فكما ان ضربى ما ليس بمناف لعقد الاسلام من الصغيرة والكبيرة لا يبطلان عصمة دم ومال المسلم المرتكب لاحدهما كذلك ضربا ما ليس بمناف للامان والامان المقصودين من عقد الجزية مما يشبه واحدا من الصغيرة والكبيرة لا يبطلان عصمة دم ومال الذمي الناقض لاحدهما ﴿ الامر الثاني ﴾ ان القاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية اننا لا نبطل عقدا من العقود الا بما ينافي مقصود ذلك المقصد دون ما لا ينافي مقصوده وان كان مننيا عن مقارنته معه وبالجملة فهذه الشروط على هذه الطريقة التي هي طريقة الجمهور تنقسم الى ثلاثة أقسام ﴿ القسم الاول ﴾

توحيد

ما اتفقوا على أنه موجب لمنافاة عقد الذمة كالخروج على السلطان ونبد المهد والقتل

والقتال بمفردهم او مع الاعداء ونحو ذلك قال في المدونة فان خرجوا نقضا للمهد والامام عادل فهم فيه كما فعل عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية الظلم من الاما او غيره ردوا الى ذمتهم وقال الداودي ان كان خروجهم من ظلم فهو قرض لانهم لم ياهدوا على ان يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضي الله عنه انه اخبر ان ذميا نحس بغلا عليه مسلة فوقمت فانكشفت عورتها فامر بصلبه في



في ذلك الموضع وقال ائمة اهلنا على اعطاء الجزية عن بدوهم صاغرون قال ابن القاسم اذا حارب اهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسي نساؤهم ولا تتعرض لمن يظن انه مغلوب معهم كالشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا لبلد الحرب وتركوا اولادهم تقضا للعهد لم يسبوا بخلاف ما اذا ذهبوا بهم الا ان يكون ذلك لظلم اصابهم الا ان يمينوا علينا المشركين فهم كالخارجيين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سبيهم وذراريهم الا من يظن به انه مغلوب كالضغفاء ولم يستثن اصبيغ رحمه الله أحدا والحق الضغفاء بالاقوياء في النقض ( ٢٥ ) كما اندرجوا معهم في النقد ولا يه

صلى الله عليه وسلم سي  
 ذراري قرظة ونساءهم  
 بعد نقض العهد قال ابن  
 القاسم اذا استولى العدو  
 على مدينة للمسلمين فيها  
 ذمة ففروا معهم ثم اعتذروا  
 لنا بالقر الذي لا يعلم  
 الا بقولهم فمن قتل منهم  
 مسلما قتل والا اطيبل  
 سجنه قال للأزري رحمه  
 الله وينقض عهدهم اذا  
 صاروا عونا للحريين  
 علينا ﴿ القسم الثاني ﴾  
 ما اتفقوا على أنه لا ينافي  
 عقد الذمة كترك الزنا  
 وركوب الخيل وترك  
 ضيافة المسلمين ونقش  
 خواتيمهم بالبرية ونحو  
 ذلك مما تخف مفسدته  
 ففي الاصل عن الاصحاب  
 اذا اظهروا معتقد في  
 المسيح عليه السلام او  
 غيره اود نياهم ولا ينقض  
 به العهد وان حكمهم في  
 القتل الموجب للقصاص  
 ﴿ القسم الثالث ﴾  
 ما اختلفوا في كونه هل

توحيد الله تعالى وتوحده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان اضيف شيء منها لغيره تعالى  
 فانما ذلك على سبيل البر بالبادي لأن ذلك المشار اليه فعل شيئا حقيقة كقولنا قتلته السم واحرقته  
 النار واره الماء فليس شيء من ذلك يفعل شيئا مما ذكر حقيقة بل الله تعالى ربط هذه المسببات  
 بهذه الاسباب كما شاء واراد ولو شاء لم يربطها وهو الخالق لمسبباتها عند وجودها لا ان تلك  
 الاسباب هي الموجودة وكذلك اخبار الله تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحي الموتى  
 ويبرئ الاكهم والابرص معناه ان الله تعالى كان يحي الموتى ويبرئ عند ارادة عيسى عليه  
 السلام لذلك لان عيسى عليه السلام هو الفاعل لذلك حقيقة بل الله تعالى هو الخالق لذلك  
 ومعجزة عيسى عليه السلام في ذلك ربط وقوع ذلك الاحياء وذلك الابراء بارادته فان غيره  
 يريد ذلك ولا يلزم ارادته ذلك فاللزام بارادته هو معجزته عليه السلام وكذلك جميع ما يظهر  
 على ايدي الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات الله تعالى هو خالقها وكذلك يجب توحيد  
 تعالى باستحقاق العبادة والا آية وعموم تعاق صفاته تعالى فيتمام علمه بجميع المعلومات وارادته  
 بجميع الكائنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات  
 وخبره بجميع المخبرات فهذا ونحوه توحيد واجب بالاجماع من اهل الحق لامشاركة لاحد  
 فيه القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحيد كتوحيد بالوجود والعلم ونحوهما  
 ففهوم الوجود مشترك فيه سواء قلنا هو عين الوجود او غيره فان قلنا الوجود زائد على الوجود

قال ( القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحيد كتوحيد تعالى بالوجود والعلم  
 ونحوهما الى آخر مقاله في هذا القسم ) قلت ما قاله في ذلك غير صحيح فانه لا يخلو ان تقول  
 ان الوجود هو عين الوجود او غيره فان قلت بالاول لم يصح القول بعدم التوحيد والتوحيد من  
 حيث ان وجود البارئ تعالى عين ذاته ووجود غيره عين ذاته والتميزان كل واحد منهما منفرد  
 بذاته غير مشارك فيها فلا يصح على ذلك القول بعدم التوحيد والتوحيد على هذا باعتبار الوجود  
 الخارج عن الزهن واما باعتبار الامر الذهني فلا يصح على ذلك الاتفاق على القول بعدم  
 التوحيد والتوحيد للخلاف في الامر الذهني وان قلنا بالامر الثاني فلا يصح ايضا القول بعدم  
 التوحيد والتوحيد من حيث ان وجود كل واحد من الغيرين يختص به هذا على القول بالنكار  
 الحال واما على القول بالحال فلا يخفى ان يقال ان الحال هي الامر الذهني او لا فان قلنا بالاول لم  
 يصح الاتفاق على عدم التوحيد والتوحيد للخلاف في الامر الذهني وان قلنا بالثاني لم يصح

( ٤ - الفروق - ثالث ) يلحق بالقسم الاول فينتقض به عقد الجزية او بالقسم الثاني فلا ينتقض  
 به عقد الجزية كما كراه المسلمة على الزنا وقطع الطريق وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم ونحو  
 ذلك مما عظمت مفسدته ففي الاصل عن الاصحاب وانما ينقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الاحكام والتطلع على عورات  
 المسلمين واكره المسلمة على الزنا واما قطع الطريق فتحكمهم فيه حكم المسلمين وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره  
 من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يوجهم ادبا ويشد ذنبه فان رجم عنده ذلك قبل منه

وقال اللحى ان زنى بالمسلمة طوعا لم ينتقض عهده عند مالك رضي الله عنه وانقض عند ربيعة وابن وهب وان غيرها بانه مسلم فتزوجها فهو قرض عند ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضا وان طوعته الامة لم يكن نقضا وان اغتصبها قال محمد ليس بنقض وقيل نقض قول فان عوهد على انه متى أنى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قال الاصل وهذه الفروع بعضها اقرب من بعض للعادة في النقض فاكراه المرأة المسلمة على الزنا وجعله ناقضا دون الحرابة مشكل بل يذبح ان يلحق بالحرابة فلا ( ٢٦ ) ينتقض او تلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لعدم مفسدة

الحرابة في النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس اه فاذا علمت هذه الاقسام الثلاثة وتوضحت عندك مسائلها ظهر لك محراب الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض وقاعدة ما لا يوجبه فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص والله سبحانه وتعالى اعلم بالفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة بر اهل النعمة وبين قاعدة التودد لهم من حيث ان برهم والاحسان اليهم ما مور به قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا باهل الذمة خيرا وقال في حديث آخر استوصوا بالقبط خيرا وودهم وتوليهم منهى عنه قال تعالى يا ايها الذين آمنوا لاتتخذوا عدوى وعدوكم

فهو مشترك فيه في الخارج وان قلنا وجود كل شيء نفس ماهيته فنرى يد نفس ماهيته في الخارج واما في الذهن فنحن تصور من معنى الوجود معنى عاما يشمل الواجب والممكن فذلك الصورة الذهنية وقعت الشركة فيها فعملنا ان التوحيد في اصل الوجود غير واقع على التقديرين وكذلك مفهوم العلم من حيث هو علم وقعت الشركة فيه بين الواجب والممكن وكذلك مفهوم الحياة والسمع والبصر والارادة والكلام النفساني وانواعه من الطلب في الامر والنهي والخير وغير ذلك من انواع الكلام النفساني ولولا الشركة في اصول هذه المفاهيم لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد فان القياس بغير مشترك معتذر وقياس المباين على مباينه لا يصح وقد اورد بعض الفضلاء هذا السؤال فقال ان كان القياس صحيحا لمعنى مشترك بين الشاهد والغائب فتعد وقعت المشابهة بين صفات الله تعالى وصفات البشر والله سبحانه وتعالى لا تشبه ذاته ذاتا ولا صفة من صفاته صفة من صفات غيره ليس كمثل شيء وهو السميع البصير والسلب الذي في هذه الآية عام في الذات والصفات وان لم يكن القياس صحيحا تمذر اثبات الصفات فان مستندها قياس الغائب على الشاهد والجواب عن هذا السؤال ان السلب للمثلية المستفاد من الاية صحيح والقياس أيضا صحيح ووجه الجمع بينهما ان المعاني لها صفات نفسية تقع الشركة فيها فيها يقع القياس وتلك الصفات النفسية حكم لذلك المعنى وحال من أحواله النفسية وهي حالة غير معاملة وذلك كما نقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض وهي حالة غير ماملة وهذه الحال لا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي امتاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد وكذلك كونه عرضا ليس بصفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد في نفسه بسيط لتركيب فيه وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل يوصف بها ولا توصف بصفة وجودية القول بعدم التوحيد والتوحد لا اختصاص كل واحد من الغيرين بحاله كما سبق في الوجود وما قاله من انه لولا الشركة في اصول هذه المفاهيم لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد ليس بصحيح من حيث ان الشركة في اصول هذه المفاهيم لم تثبت فيتعذر قياس الغائب على الشاهد وما ذكر من ان بعض الفضلاء اوردته ووجهه بالترام بطلان قياس الغائب على الشاهد وعدم تمذر اثبات الصفات لذلك لانه لا يثبت اثباتها قياس الغائب على الشاهد وما اجاب هو به عن ذلك السؤال لا يصح الاعلى القول بالاحوال ولا حاجة الى ذلك لعدم تعيين قياس الغائب على الشاهد للدلالة على الصفات والله تعالى اعلم وما قاله في التعميم بعده صحيح

حقيقة

اولياء تلقون اليهم بالموذنة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية وقال عز من قائل انما ينهاكم الله

عن الذين قاتلوكم في الدين الآية حتى احتج للجمع بين هذه النصوص بما هو من الفرق بين قاعدتي رهم والتودد لهم من أن عقد الذمة لما كان عقدا عظيما فيوجب علينا حقوقا لهم منها ما حكي ابن حزم في مراتب الاجماع ونجملهم في جوارنا وفي حق ربنا وفي ذمة الله تعالى وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام اه والذي اجماع الامة عليه ان من كان في الذمة وجاءه أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقناهم بالسكراع والسلاح ونموت دين ذلك ضونا لمن هو في ذمة الله

تمالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه دون ذلك افعال لعقد الذمة ومنها ان من اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الاذية أو أغان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام تعين علينا ان نبرهم بكل أمر لا يؤدي الى احسد امرين احدهما مايدل ظاهره على مودات القلوب وثانيهما مايدل ظاهره على تعظيم شعائر الكفر وذلك كالرفق بضميفهم وسدخلة فتيهم واطعام جائهم واكساء عاريهم ولين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لاعلى سبيل الخوف والذلة واحتمال ( ٢٧ ) اذيتهم في الجوار مع القدرة على ازالته

لطفنا منهم لآخوفاتنا  
والدعاء لهم بالهداية  
وان يجعلوا من أهل  
السعادة ونصيحتهم في  
جميع أمورهم في دينهم  
ودنياهم وحفظ غيباتهم  
اذا تعرض احد لاذيتهم  
وصون اموالهم وعيالهم  
واعراضهم وجميع  
حقوقهم ومصالحهم وان  
يما نواعلى دفع الظلم عنهم  
وايصالهم لجميع حقوقهم  
وكل خير يحسن من الاعلى  
مع الاسفل ان يفعله  
ومن العدوان يفعله مع  
عدوه فان ذلك من مكارم  
الاخلاق الا انه ينبغي  
ان يكون لاعلى وجه التعظيم  
لهم وتحقير انفسنا بذلك  
الصنيع لهم بل امتثالاً  
منا لامر ربنا عز وجل  
وامر نبينا صلى الله عليه  
وسلم مع كوننا نستحضر  
في قلوبنا ما جيلوا عليه من  
بنفسنا وتكذيب بنينا  
صلى الله عليه وسلم وانهم  
لو قدروا علينا لاستأصلوا

حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني فكذلك كون العلم علماً صفة نفسية وحالة له ليست صفة وجودية في الخارج قائمة بالعلم فالقياس وقع بهذه الحالة النفسية والحكم النفسى لا بصفة وجودية وكذلك القول في الارادة والحياة وغيرها من بقية الصفات واذا كان القياس انما هو باعتبار أمر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسى وحالة ذاتية ليست بوجودية في الخارج فالسلب الذى في الآية معناه ان المثلية منفية بين الذات وجميع الذات وكل صفة له تعالى وبين جميع صفات المخلوقات في أمر وجودى فانه لا صفة وجودية مشتركة بين الله وخلقه البتة بل الشراكة انما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالأحوال والاحكام والنسب والاضافات كاللقدم والتأخر والقبلية والبعدية والمعية وغير ذلك من النسب والاضافات اما في صفة وجودية فلا فهذا وجه الجمع بين قياس الشاهد على الغائب وبين نفى المشابهة وبسط هذا في كتب أصول الدين وقد بسطه في شرح الاربعين وأوردت هذا السؤال واجبت عنه هنالك مبسوطاً فهذا القسم ونحوه لا يجب التوحيد فيه على هذا التفسير اجماعاً فيجوز ان يوصف المخلوق بانه عالم ومريد وحى وموجود ونحوه وجميعه وبصير ونحو ذلك من غير اشتراك في اللفظ بل باعتبار معنى عام على ما تقدم تفسيره القسم الثالث الذى اختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا فهذا هو التعظيم بالقسم فهل يجوز ان يقسم بغير الله تعالى فلا يكون من التعظيم الذى وجب التوحيد فيه اولا يجوز فيكون من التعظيم الذى وجب التوحيد فيه وهذا القسم هو الذى سيق الفرق لاجلله لانه المتماق بالقواعد الفقهية وقد اختلف العلماء فيه فقال الشيخ الفقيه أبو الوليد بن رشد في المقدمات هو مباح كالحلف بالله تعالى وباسمائه الحسنى وبصفاته العلى ومحرم كالحلف باللات والعزى وما يعبد من دون الله تعالى لان الحلف تعظيم وتعظيم هذه الاشياء قد يكون كفراً وأقله التحريم ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك وقاله الشافعى رضى الله تعالى عنه لما في مسلم قال صلى الله عليه وسلم الا ان الله تعالى نهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله اولى بصمت ومن المكروه الحلف بالرسول صلى الله عليه وسلم او بالكتابة وقال ابو الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن فعل ذلك استقر الله تعالى واختلف في جواز الحلف بصفات الله تعالى كالقدرة والارادة والعلم ونحوها من الصفات السبعة فالمشهور الجواز لزوم الكفارة في ذلك اذا حثت وقاله أبو حنيفة والشافعى وابن حنبل رضى الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن مالك رحمه الله الكراهة في لعمر الله وامانة الله وان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه وقال الشيخ جلال الدين في الجواهر

شأفتنا واستولوا على دماننا واموالنا وانهم من أشد العصاة لربنا وما لكنا عز وجل ليمنعنا ذلك الاستحضار من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة لان نظهر آثار تلك الامور التى نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لان عقد العهد يمننا من ذلك كما هو محمل الآية الاولى والحديثين اما برناهم بما يؤدي الى أحد الامرين المذكورين كاخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ وندائهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شان المنادى بها وكاخلائنا لهم اوسع الطرق اذا تلاقينا معهم ورحبها والسهل منها وتركنا انفسنا في خسبها وحزنها وضيقتها ونحو ذلك مما جرت العادة ان

يفعله المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف وكنتمكينهم من الولايات والتصرف في الامور الموجبة لقهر من هي عليه او ظهور العلو وسلطان المطالبة وان كانوا في غاية الالانة والرفق لان الرفق والالانة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المكارم فهي درجة رفيعة اوصلناهم اليها وعظمتناهم بسببها ورفعتنا قدرهم بايثارهم بها وكان يكون المسلم خادما عندهم وواجرا يؤمر عليه وينهى او يكون احد منهم وكيفا في المحاكمات على المسلمين عند ولاة الامور فان ذلك ايضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم فهذا كله حرام (٢٨) وهو محل النهي في الاية الثانية والثالثة وغيرها فلذا لما اتى الشيخ

ابو بكر الطرطوشي رحمه الله الخليفة بمصر ووجد عنده وزيرا راهبا قد سلم اليه قياده واخذ يسمع رأيه وينفذ كلماته المسمومة في المسلمين وكان الشيخ ممن يسمع الخليفة قوله في مثل هذا دخل عليه في صورة المفضب والوزير الراهب جالس بازائه وانشده يا ايها الملك الذي جوده يطلبه القاصد والراغب ان الذي شرفت من اجله يزعم هذا انه كاذب فاشتد غضب الخليفة عند سماع الايات وامر بالراهب فسحب وضرب وقتل واقبل على الشيخ ابي بكر فاكرمه وعظمه بعد عزمه على اذايته لكنه لما استحضر تكذيب الراهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم هوسه ب شرفه وشرف آباءه واهل السموات والارضين بعثه ذلك على

لا يجوز الحلف بصفات الله الفعلية كالزرق والخلق ولا يجب فيه كفارة ويدل على جواز الحلف بصفات الله تعالى القدسية ما في البخاري ان ابيوب عليه الصلاة والسلام قال لي وعزتك لا غنى لي عن بركتك فان قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي السائل عما يجب عليه افلح وايه ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام بالي الاعرابي وهو مخلوق قلت قد اختلف في صحة هذه اللفظة في الحديث فانها ليست في الموطن بل افلح ان صدق فلنا منعها على الخلاف في زيادة العدل في روايته او نجيب بان منسوخ بالحديث المتقدم قاله صاحب الاستذكار ابن عبد البر او نقول هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم قائله الله تعالى ما شجعه ولا يريدون الدماء عيه بل توطئة الكلام ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لما نثت رضى الله عنها تربت يدك ومن اين يكون الشبه ولم يرد الدماء عليها بالفقر الذي يكتب بالاصاق بالتراب تقول العرب التصقت يده بالارض وبالتراب اذا افتقر بل اراد عليه الصلاة والسلام توطئة الكلام فاذا تقرر القسم المختلف في توحيد الله تعالى به في الحلف فهل يجوز ان يشرك معه غيره بان يقسم عليه ببعض مخلوقاته بان يقول بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بجرمة الانبياء والصالحين الاغفرت لنا او بحق الملائكة المقربين الاسترت علينا او بجرمة البيت الحرام والطائفين والقائمين والركع السجود الاهديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد ورد ذلك في بعض الاحاديث او يمتنع لانه قسم وتمظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتمظيم فان قلت قد حلف الله تعالى بالشمس وضحاها والتين والزيتون والسماء والطارق وغير ذلك من المخلوقات فكيف يختلف في الجواز مع وروده في القرآن متكررا قلت اختلف العلماء في الواقع في القرآن من ذلك فمنهم من قال فيه كله مضاف محذوف تقديره اقسم برب الشمس اقم برب التين والزيتون وكذا البواقي فما وقع الحلف الا بالله تعالى دون خلقه ومنهم من قال انما اقسم الله تعالى بها تنبيها لعباده على عظمتها عنده فيعظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق في شيء ان يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى فانه الملك المالك على الاطلاق يامر بما يشاء ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا نسكير فيحرم على عباده ما يشاء ولا يحرم شيء من ذلك عليه فان قلت اذا قلنا بالحلف بصفات الله تعالى المعنوية (١) كالعالم والكلام ونحوهما فهل القرآن من هذا القبيل وكذلك التوراة والانجيل والزبور وسائر الكتب المنزلة ام ليس كذلك قلت قال ابو حنيفة رحمه الله هذه الاشياء ليست منها وان

(١) المعروف بصفات المعاني

البعد عن السكون اليه والمودة له وابعده عن منازل العز الى ما يليق به من الذل والصغار ويروي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقول في اهل الذمة اهيئوهم ولا تظلموهم وكتب اليه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلا نصرانيا بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة تعذر غيره فكتب اليه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ينهيه عن ذلك وقال له في الكتاب مات النصراني والسلام قال صاحب الكشاف يعني هب انه قد مات فما كنت صانعا فاصنعه الساعة واستغن عنه واصرف اه قيل يفيد ان قول عمر رضي الله عنه

كان

مات خبر استعمل في انشاء فيكون من الجواز المركب وقال الشهاب الخفاجي يفيد ان في قوله رضي الله عنه مات  
استعارة في الفعل غير ما عرف فيها تشبيه الحدوث المفروض في الماضي بالحدث المحقق فيه فاتحدا حدئا و زمانا ونسبة واختلفا  
تحققا وتقديرا فاستعير الحدوث المحقق للحدث المفروض واشتق منه مات بمعنى فرض موته او فسرى التشبيه لما في ضمنى  
الفعلين واستعير الفسل الدال على الحدوث المحقق للمفروض وقائدة ذلك ان يترتب على أحدهما ما يرتب على الآخر فيعمل  
الساكن المفروض موته ويستغنى عنه كما يفعل فيمن تحقق موته ( ٢٩ ) وهذا من قضايا عمر العجيبة كما في بيانية

الصبان والابابي عليها  
قال الابابي وهذا  
صريح في ان استعمال  
الالفاظ في معانيها  
الفرضية مجازي وهو  
انما يظهر على القول  
بان مدلولات الالفاظ  
الامور الخارجية اما  
على القول بان مدلولها  
الامور الذهنية فلا يظهر  
الا ان قلنا ان مراده ان  
استعمال مات في الموت  
الفرضي مجاز بالاستعارة  
من جهة انه لم يستعمل  
فيه من حيث انه  
موضوع له بل من حيث  
ملاحظة علاقة بينه وبين  
الموت المحقق ليرتب على  
الاول ما يرتب على الثاني  
فلا يتنافى انه لو استعمل  
في الموت الفرضي من  
حيث انه موضوع له  
لتحقق المساهية الذهنية  
فيه يكون استعمالا حقيقيا  
نظير مقاله حفيد السمد في  
استعمال المشترك اللفظي  
في أحد معانيه وان

كان كلام الله تعالى النفسى منها لاشتهار لفظ القرآن في الاصوات المسموعة عرفا وانه لا يفهم  
من اطلاق لفظ القرآن الا هذه الاصوات والحروف والاصوات والحروف مخلوقة فعند الاطلاق  
يتصرف اللفظ اليها والحلف بالمخلوق منهي عنه والمنهي عنه لا يوجب كفارة فلا يجب بالحلف  
بالقرآن كفارة وكذلك بقية الكتب وقال مالك يجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن لا صرافه  
عنده للكلام القديم النفسى والظاهر مقاله ابو حنيفة رضي الله عنه فانا لانفهم من قبول  
القائل القرآن وهو يحفظ القرآن وكتب القرآن الا هذه الاصوات والرقوم المكتوبة بين  
الدفنين وهو الذي يفهم من نبيه عليه الصلاة والسلام عن ان يسافر بالقرآن الى ارض  
العدو فان المسافة متمدة بالقديم وروى عن مالك مثل مقاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنهم  
اجمعين ومن الالفاظ التي نص العلماء على توحيد الله تعالى بها لفظ الله والرحمن فلا يجوز  
اطلاقها على غيره ولا يسمى بهما غيره ومن ذلك لفظ تبارك فتقول تبارك الله احسن الخالقين  
ولا تقول تبارك زيد وكذلك كل لفظ اشتهر استعماله في حق الله تعالى خاصة لا يجوز اطلاقه  
على غيره وهذه الامور من القرآن وتبارك ونحوها مما يقبل الحكم فيها التمييز اذا تميز العرف  
فاذا جاء عرف يكون أهله لا يريدون بلفظ القرآن الا الكلام القديم تعين لزوم الكفارة به  
وجواز الحلف به فان الاحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتغير عند تغيرها فتأمل ذلك  
فهذا تاخيص الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحيده وبين ما لا يجب  
الفرق الخامس والمشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف  
به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا يجب به كفارة

اعلم ان الالفاظ انقسمت باعتبار هذا المطب ثلاثة اقسام قسم علم ان مدلوله قديم كلفظ الله  
ونحوه وقسم علم ان مدلوله حادث كلفظ الكعبة ونحوها فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق  
لوضوحهما وقسم مشكل على اكثر الطلبة فهو المقصود بهذا الفرق وهو سبعة الفاظ اللفظ  
الاول امانة الله تعالى من حلف بها جاز ولزمته الكفارة بها اذا حنث لان امانته تعالى تكليفه  
وهو امره ونهيه بالكلام النفسى وهو قديم ويدل على ذلك قوله تعالى انا عرضنا الامانة على  
قال ( الفرق الخامس والمشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به  
وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا يجب به كفارة الى قوله فهذان القسمان  
لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما ) قلت مقاله في ذلك صحيح قال ( وقسم مشكل على اكثر  
الطلبة ) قلت مقاله في ذلك الى قوله وتلزم به الكفارة صحيح

كان ما هنا من قبيل المشترك المعنوي لوضعه للحقيقة الذهنية المتحققة في الافراد الحاصلة بالفعل في الخارج وفي الافراد الفرضية  
اه بتصرف قلت وعلى القول بان مدلول الالفاظ الامور الذهنية لا يظهر كونه في الموت الفرضي مجازا بالاستعارة نظير ما لحفيد  
السمد في المشترك اللفظي الاعلى القول بان المشترك المعنوي في افراده حقيقة مطلقا ما على مقال ابن الهمام انه مذهب  
الاصولين الذي لا يعرفون خلافة من ان المشترك المعنوي في افراده من حيث خصوصها مجاز ومن حيث كونها افراد  
حقيقة فلا يظهر الا أن كونه في الموت الفرضي مجاز مرسل علاقته الاطلاق فتأمل بانصاف هذا وبالجملة فبر الكفار

والاحسان اليهم ما مر به وودهم وتوليهم منهي عنه فهما قاعدتان احدهما محرمة والاخرى مأمور بها وقد اتضح لك الفرق بينهما بالبيان والمثل والله أعلم ﴿ الفرق المشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتفريز وحده المحارب ونحو ذلك ﴾ اعلم رحمك الله تعالى ان التخيير في الشريعة يطلق على ثلاثة اقسام ﴿ الاول ﴾ تخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما معا وهذا هو الغالب في تخيير الائمة وله مثل ﴿ منها ﴾ ( ٣٠ ) تخيير الامام بين الخصال الخمس في حق الاسارى عند مالك رحمه

الله ومن واقفه وهي الذل والاسترقاق والمن والفداء والجزية فان كل واحد يفعله منها يقع واجبا لمخصوصه وهو كونه قتلا او فداء مثلا وعمومه من جهة انه أحد الخصال الخمسة وذلك ان الامام ليس له فعل أحدها بهواه بل يجب عليه بذل الجهد فيما هو اصلح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي ارجح للمسلمين وجب عليه فعلها فمن كان من الاسارى شديدا الدهاء كثير التولييب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته ومن كان منهم ليس من هذا القبيل بل هو مأمون النائلة فان ظهر له منه انه باطلاق

السموات والارض والحبال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى عرض التكليف على السموات والارض والحبال وقال لمن ان حتمت التكليف واطمئن فلكن الثواب الجزيل وان عصيتن فمليكن العذاب الويل قتلان لان عدل بالسلامة شيئا ثم عرضت على الانسان قالنتم ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالمواقب فلا جرم هلك من كل الف تسعمائة وتسعة وتسعون وسلم من كل الف واحد كما جاء في الحديث الصحيح والكلام القديم صفة الله تعالى وهذا ايضا يتبع العرف والمادة فاذا جاء عرف آخر يشتهر فيه هذا اللفظ في الامانة المأمور بها التي هي فعلنا في حفظ الودائع وغيرها من الامانات كقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلهما ويكون ذلك عرف قطرن من الاقطار الآن فان الحلف حينئذ بهما من غيرية تصرف اللفظ للامانة القديمة لا يجوز اوبكره على الخلاف واذا كانت مشتهرة في القديم وصرها الحالف بالنية الى الحادث امتنع الحلف وسقطت الكفارة فهذا معنى هذا اللفظ وضابطه اللفظ الثاني قولنا عمر الله ولعمرك الله معنى هذين اللفظين البقاء بقاء الله عز وجل استمرار وجوده مع الازمان فوجوده ذاته تعالى فهو قديم يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة فان قلت البقاء والعمر ونحوهما من الالفاظ لاستمرار الوجود مع الازمنة كما تقدم واستمرار وجود الشيء مع الازمنة نسبة بين وجود الشيء والزمان والنسبة امر عديم فاذا قلنا يجوز الحلف بعمر الله وهو بقاءه ولزوم الكفارة به لزمانان نقول بجواز الحلف بقبالية الله تعالى وبعديته ومعيته فان الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فني ذلك الحادث وما هو قابل للتجدد كالمدنية والمعية او الفناء كالقبالية كيف يجوز الحلف به وكيف يلزمه

قال ( فان قلت البقاء والعمر ونحوهما من الالفاظ لاستمرار الوجود مع الازمنة كما تقدم الى آخر ما اجاب به عن هذا السؤال ) قلت كيف يقول متى اراد الحالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظ امتنع وسقطت الكفارة بناء على تسليم ان المقصود بذلك اللفظ امر عديم لانه نسبة والنسبة عديمه وقد قال بعدهذا في الفرق السادس والمشر بن وفي القسم الثالث من الصفات ان الوحدانية سلب الشريك واختار انعقاد اليقين بها وكذلك اختاره في تسبيح الله تعالى وتقديسه وعال ذلك بكونها سلوبا قديمة فكان حقه ان يلزم مثل ذلك في القبالية والمعية بالمدنية لكونها ايضا سلوبا قديمة لانها نسب والنسب سلوب فسا قاله هنا ليس بالقوى عندى ولا بالصحيح والصحيح ان هذه الامور المضافة الى الله تعالى متى عني بها امر قديم سواء كانت اثباتا او سلوبا فاليقين بها منقده والله تعالى أعلم ومتى عني بها امر حادث فاليقين غير منقده بها وقصد الامر القديم بما هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتميز الحكم لذلك

الله ومن واقفه وهي الذل والاسواق والمن والفداء والجزية فان كل واحد يفعله منها يقع واجبا لمخصوصه وهو كونه قتلا او فداء مثلا وعمومه من جهة انه أحد الخصال الخمسة وذلك ان الامام ليس له فعل أحدها بهواه بل يجب عليه بذل الجهد فيما هو اصلح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي ارجح للمسلمين وجب عليه فعلها فمن كان من الاسارى شديدا الدهاء كثير التولييب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته ومن كان منهم ليس من هذا القبيل بل هو مأمون النائلة فان ظهر له منه انه باطلاق

تألف طائفة كثيرة على الاسلام او يحصل اطلاق خلق كثير من اسارى المسلمين كان الواجب على الامام فيه المن وان ظهر له منه انه لا يرجي من اطلاقه ذلك والامام محتاج للمسالخ للزور وغيره وجب عليه الفداء بالمسال او المسلمون محتاجون الى من يخدمهم وجب عليه استرقاقهم وان رأى انتفاء هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئا من ذلك مصلحة بل رأى المصلحة في ضرب الجزية لما يتوقع من اسلامهم وانهم قرييون من الاسلام اذا اطمعوا على محاسن الاسلام وشماثره بمخالطة اهله وجب عليه حينئذ ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له

كفارة

المدول عنها الى غيرها فهو في جميع هذه الوجوه انما يفعل ما يجب عليه من غير اباحة ولا خيرة في ذلك لا قبل الاجتهاد ولا بعده ولا حالة الاجتهاد فهو ابدأ ينتقل من واجب الى واجب ولا يتفك عنه فقبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وبذل الجهد في وجوه المصالح وحالة الاجتهاد هو ساع في أداء الواجب ففعله حينئذ واجب وبعده الاجتهاد يجب عليه ففعل ما أدى اليه اجتهاده فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف في جميع الاحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله تعالى ذلك خيرة انما هو على سبيل المجاز يريدون به أنه لا يتحتم عليه ( ٣١ ) قبل الفسر فدل خصلة من هذه الخصال

الخمس بل يجتهد حتى يتحصل له الاصلاح فيفعله حينئذ ومنها تخيير الامام في حد الحار بين بين الخصال الاربع وهي القتل والصلب والقطع من خلاف والنفى فيجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلاح للمسلمين فاذا تبين له الاصلاح وجب عليه ولا يجوز له المدول عنه الى غير ذلك كان المحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له في اجتهاده انه لا رأى له بل له قوة وبطش قطعه من خلاف لتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وان عرف من حاله العفاف وانه انما وقع ذلك منه على وجه العاقبة والموافقة له-يره مع توقع الندم منه وجب عليه نفيه ولا يجوز له قتله ولا قطعه فهو ابدأ ينتقل من واجب الى واجب فلا

كفارة وكذلك القول في بقية النسب والاضافات التي تمرض لذات الله تعالى وتزول كالتلقات في الصفات وغيرها قلت سوال حسن صحيح وانا اقول متى اراد الحالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظة امتنع وسقطت الكفارة ومتى قلها العرف الى امر وجودى قديم جاز ولزمته الكفارة وعليه العرف اليوم وهو الذي افق به مالك ان المراد بالعمر والبقاء البقي فهو مجاز لمعنى حقيقة عرفية فان تغير العرف تغير الحكم كما تقدم قبل هذا اللفظ الثالث عهد الله قال مالك يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة واصل هذا اللفظ في اللغة الالتزام والالزام قال الله تعالى وارفوا بعهدى ارف بعهدكم معناه اوفوا بتكليفى اوف لكم بشواي الموعود به على الطاعة ومنه العهد في البيع اى ما يلزم من الرد بالعيب ورد الثمن في الاستحقاق ومنه قوله تعالى والموفون بعهدكم اذ اعاهدوا اى بما التزموه ومنه عهدة الرقيق اى ما يلزم فيه وهو كثير في مواد الاستعمال فعهد الله تعالى ازامه لخلقه تكليفه وازامه امره ونهيه وامره ونهيه كلامه القديم وكلامه القديم صفته وصفته القديمة يجوز الحلف بها كما تقدم على الخلاف فان اريد بعهد الله تعالى العهد الحادث الذي شرعه نحو قوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من العهود التي بين خلقه اندرج في الحلف الممنوع وسقطت الكفارة وكذلك اذا اشتهر اللفظ فيه عادة وعرفا امتنع ولا كفارة فيه حينئذ فان قلت الاضافة تكفى فيها ادنى ملابسة كما نص عليها النجاة ويكون اللفظ حقيقة ومثله بقول احمد حاملي الحشبة شل طرفك فحل طرف الحشبة طرفا للحامل بسبب الملابسة زمن الحمل وتفول حج البيت وصوم رمضان وتكون الاضافة حقيقة وهذا متفق عليه واذا كانت الاضافة حقيقة والعهد بادنى ملابسة صدقت في قولنا على عهد الله بادنى ملابسة وذلك قدر مشترك بين ايضا فذالعهد القديم والعهد الحادث والبدال على الاعام غير دال على الاخص فلا يدل قولنا عهد الله على خصوص القديم فلا يتعين المعنى المقتضى للجواز وللزوم الكفارة فمقضي الجواز وللزوم الكفارة بمجرد الاطلاق من غيرنية قلت سوال حسن قوى غيران هذه الاضافة الخاصة لم تستفدها من مجرد اللغة بل باشتهار عرفي في العهد القديم وعلى هذا ينبغي ان يعتبر العرف في كل وقت هل هو كذلك فتجب الكفارة ويتحقق الجواز اوليس كذلك فلا يتحقق الجواز ولا الكفارة ولاجل هذا التردد قال الشيخ ابو الحسن اللخمي العهد اربعة اقسام تلزم الكفارة في واحد وتسقط في اثنين ويختلف في الرابع فالاول على عهد الله والاثنان لك على عهد الله واعطيك عهد الله والراج اعهدك الله اعتردا بن

قال ( اللفظ الثالث عهد الله تعالى الى قوله ولا كفارة فيه حينئذ ) قلت ماقاله في ذلك صحيح قال ( فان قلت الى قوله وهذا القسم هو المنقول عن مالك في المدونة ) قلت ماقاله في ذلك صحيح

يتفك فعله عن الوجوب في جميع احواله وانما تخييره بفسر بانه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد نظير ما تقدم بخلاف ما عينه الله تعالى وحتمه ولم يجعل لاحد فيه اجتهادا من الحدود وغيرها كالصلاة وصوم رمضان واخذ الزكاة وتعيين مصرفها في الوجوه الثمانية ورجم الزني وقطم السارق وأن لا يحد في الزنا الابارمة وفي الاموال والدماء بشاهدين وغير ذلك ومنها قولهم ان تفرقة أموال بيت المال موكولة الى خيره فانه يجب عليه ان ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فاهمها ويحرم عليه المدول عن ذلك ولا خيرة له الا بتعيين انه لا يتحتم عليه ذلك ابتداء بل له النظر في المصلحة

الراجحة والخالصة وفعل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد وليس له ان يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته ومنها غير ذلك مما هو أكثر تصرفات الائمة القسم الثاني تخيير بين شيئين لا يتصفا بالوجوب لامن جهة خصوصهما ولا عمومهما كالتيخير بين المباحات من المطاعم والملابس ونحوها مثلا التمر والزبيب يتخير بينهما وكل منهما ليس بواجب لا بخصوصه من جهة انه تروا زبيب ولا بمومه من جهة انه احد المتناولات واليخير في هذا صرف حقيقة بخلافه في الاول فيجاز كما علمت (القسم الثالث) تخيير بين شيئين (٣٢) يتصفا بالوجوب من جهة عمومهما لامن جهة خصوصهما وهذا نوعان (الاول) تخيير

المسكين في خصوص أنواع المطلق الواجب عليهم وله مثل منها التخيير بين خصال كفارة اليمين في حق الحائث فان له ان ينتقل من أي خصلة شاء الى الخصلة الأخرى بشهوته مما يميل طبعه اليه او ما هو اسهل عليه فان كل خصلة كالتق وان كانت واجبة من جهة عمومها وانما احد الخصال الا انها ليست بواجبة من جهة خصوصها وانما خصوص المتق فان الله تعالى ماخير الحائث بين خصال الكفارة الا لطفابه وليفضل ذلك ولو شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما حتم عليه خصوص كل خصلة في خصال الظهار المرتبة لكونه لم يحتم عليه هنا الا واحدا مبهما من الخصال وخيره في خصوصها ومنها التخيير في اخراج شاة أمن ربعين أو دينار من أربعين فان

حبيب واسقطه ابن شعبان قال وهو احسن وسبب هذا التقسيم اختلاف القرائن اللفظية والمعنوية المقترنة بهذا اللفظ فالاول لما قال على عهد الله فاشعرت لفظة على بتكليف الله تعالى والزامه وان تكليف الله تعالى واقع عليه او موظف عليه فناسب الزوم كما لو قال على الطلاق اي يلزمي تحريم الطلاق فان على معناها اللزوم لما فيها من الاشارة بالضرر وذلك تقول شهد عليه اذا اضر به وشهد له اذا نفعه وهذا القسم هو ان تقول عن مالك رضى الله عنه في المدونة وامالك على عهد الله فلم يلزمه الله ولكن للمحلوف له فلا يلزمه شيء واعطيك عهد الله فهو وعده منه المخاطب بانه ياهده في المستقبل فهذا القسم ابعده عن اللزوم وامال الرابع وهو اعطيك عهد الله فيحتمل ان يكون خيرا معناه انشاء المعاهدة والالزام كانشاء الشهادة بلفظ المضارعة نحو اشهد عندك بكذا وانشاء القسم بالمضارعة ايضا نحو اقسام بالله لقد كان كذا ويحتمل ان يكون خيرا واعدة على اية فلا يلزم به شيء كالأخير عن الطلاق بغير انشاء فانه لا يلزمه طلاق فمن لاحظ الانشاء ازم ومن لاحظ الخبر لم يلزم قال ابو الحسن اللخمي وهو احسن لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة وبقي قسم خامس لم اره لاصحابنا وهو ان يقول وعهد الله لقد كان كذا وبواو القسم فهذا قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فيدعي ان تلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالتة وتي فيها اشكال الاضافة الذي تقدم ذكره وهل المضاف المهدي القديم أو الحادث فيحتاج الى نقل عرفي وهذا القسم عندي اصرح مما نص عليه مالك من قوله على عهد الله فان اداة القسم مفقودة فيه وانما فيه اشارة الى انه انزم عهد الله وليس هو مما ينذر حتى يلزم كقوله لله على صوم كذا وقد اختلف العلماء في قوله على الطلاق أو الطلاق يلزمه هل هو صريح او كناية بسبب ان الطلاق لا يلزم احدا فالأخبار عن لزومه كذب فلا يصير موجبا للزوم إلا بانشاء عرفي ونقل عادي واما حرف القسم فحقيقة لغوية صريحة في القسم بقديم او حادث واشكال الاضافة مشترك بين القسمين وامتاز هذا بصراحة القسم

قال (وامالك على عهد الله الى قوله لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة) قلت فيما قاله في ذلك نظرا فان قول القائل لك على عهد الله واعطيك عهد الله يحتمل ان يجري هذان اللفظان مجرى على عهد الله لقرينة الحال المشعرة بتأكيد الالتزام باليمين ويحتمل ان يجري (٢) مجرى اعاهد الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثاني يقع التردد واما القول بدم انقضاء اليمين بذمتك اللفظين فذلك ضعيف والله تعالى أعلم قال (وبقي قسم خامس لم اره لاصحابنا الى منتهي مقاله في هذا القسم) قلت مقاله في ذلك صحيح

(٢) الوجه يجري

اللفظ

له أن يعين بهواه وشهوته شاة أو ديناراً من الاربعين ومنها التخيير في مياه

الدينا للوضوء وفي ثياب السترة للصلاة فله ان يعين بهواه وشهوته مقداراً من مياه الدنيا ولا يتحتم عليه ماء دون ماء وان يعين واحداً من الثياب الجمجمة عنده ولا يتحتم عليه ثوب بخصوصه دون ثوب ومنها التخيير في أي بقعة من بقاع الدنيا يصلى فيها الصلوات الخمس ويصوم فيها رمضان فله ان يعين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته (والنوع الثاني) امور قليلة جدا من تخيير الائمة في انواع المطلق الواجب اذا استوت وله مثل منها قول الفقهاء رحمهم الله ان الامام مخير بين أربع



حقائق وخمس بنات لبون ياخذ أيها شاء من صاحب الماشية اذا وجد ابه مائتين فان في كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون وقد وجد الامران فان المائتين أربع خمسينات وخمس أربعينات فيخيرهنما اذا استوى الامران اما اذا كان احدهما ارجح للفقراء فمقتضى القاعدة انه يجب عليه ما هو ارجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من امراتي شيء فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فهذا الحديث يقتضى وجوب ارجح للفقراء ومنها بيع مال اليتيم من احد مشتريين مستويين او تزويج اليتيمة من كفوين مستويين اذ تولية القضاء لاحد مستويين ونحوهما ( ٣٣ ) فان الائمة في هذه الصور مساوون لغيرهم

من المكلفين في الخيرة المختصة ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترحيح بمجرد ارادتهم من غير ضمنية اليها كالمكلف في اخراج شاة من اربعين سواء بسواء والتخيير في هذا القسم بنوعيه صرف حقيقة لا مجاز كهو في القسم الثاني بخلافه في القسم الاول فانه مجاز لا حقيقة بل هو وجوب محض اطاق عليه التخيير بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الائمة وقاعده تخيير احد المكلفين وان الثاني خيرة حقيقة والاول أكثره مجاز ووجوب صرف كما علمته مفصلا بمثلا وبقي من اقسام التخيير ( قسم رابع ) وهو التخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة الخصوص دون

اللفظ الرابع قولنا على ذمة الله قال مالك تلزم به الكفارة ومعنى ذمة الله تعالى التزامه لان معنى الذمة في اللغة هو هذا ومنه عقد الذمة للكفار اى التزامنا لهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وما معها ومنه الذمام اذا وعدته والتزم له ان لا يخذله وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قوله الفقهاء له في ذمته دينار والمقدد وارد على الذمة فان الذمة في الشريعة معنى مقدر في المكلف يقبل الازام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خربت ذمته وذمته ذمته واذا مات خربت ذمته اى المعنى الذى كان يقدر لم يبق مقدرًا وتقول العرب فلان يفي بذمته اى بما التزمه وخقر ذمة فلان اذا خانها وهذا كله راجع للاخبار عن الازام او معناه وجاء في الحديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله اى ان الله تعالى التزم له عند هذا القول حفظه من المكار والالتزام الله تعالى راجع الى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع الهدم فان الهدم يرجع الى الامر والنهى والذمة الى الخير والكل كلام نفسى فهما نوعان منه فافهم ذلك غير ان هذا المعنى يقتضى ان يكون القسم به وذمة الله او القسم فيكون صريحاً في القسم لغو ويقتضى اشكال الاضافة فيه من جهة ان ذمة الله تعالى تصدق بالمعنى القديم كما تقدم وتصدق ايضا باضافة المعنى المحدث اليه تعالى باعتبار انه شرعه لان الذمة تارة تكون مأمورا بها وجوبا كمقد الجزية في بعض الصور وتارة لا يؤمر بها وجوبا بل ندبا كالانزام انواع البر والاحسان وقد نجبرنا فيها من غير وجوب ولا نذب من قبله كالانزام الأمان في البياعات والاجارة في الاجارات وعلى التقادير الثلاثة فهي مشروعة من قبله تعالى فتضاف اليه باضافة المشروعية كقولنا عبادة الله وطاعة الله واذا احتملت الاضافة للمؤمنين لم يقص باحدهما إلا بدليل منفصل وهذا الاشكال قائم فيما قاله مالك ايضا من قوله على ذمة الله مضافا لعدم وجود اداة القسم واما على فاجابها للكفارة مشكل إلا ان يكون هناك نقل عرفى من الاخبار الى القسم الا ترى انه لو قال على علم الله او على ارادة الله او على بصر الله او على سمع الله لم يتجه ايجاب الكفارة لان هذه الصيغ ليست قسما وانما هي خير والخير ليس بقسم اجماعا والانشاء العرفى يغير القسم لا يوجب كفارة فلا بد من النقل عن الخبر الى انشاء القسم والا فلا يتجه الزام الكفارة واعتقاد ان هذا يمين البتة فتأمل هذه التنبيهات فالفقيه يحتاج اليها حاجة شديدة في الفقه والفتاوى والفروق وتحرير معانى الالفاظ

قال ( اللفظ الرابع على ذمة الله الى آخر ما قاله ) قلت والظاهر في هذا اللفظ وشبهه انه انشاء للقسم عرفا ولذلك رأى مالك فيه الكفارة والله تعالى أعلم

( ٥ - الفروق - ثالث ) العموم لكن هذا محال شرعا وعقلا بخلاف الثالث بناء على ان الخصوص يتوقف على العموم وان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف العكس فان العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المسابح والفرق فانها كلها واقعة في الشريعة وقوعا كثيرا والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الجادى والمشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يمد مالسا أم لا وبين قاعدة من اعتقد له سبب المطالبة بالملك هل يمد مالسا أم لا ) القاعدة الاولى وان اطلقها جماعة من مشايخ المذهب رضى الله عنهم بقولهم من ملك ان

يملك هل يعد مالكا أم لا قولان وخرجوا عليها فروعا كثيرة في المذهب (منها) إذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على انه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على انه لا يعد مالكا ومنها من عنده من رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار بناء على انه لا يعد مالكا أم لا يجوز له بناء على انه يعد مالكا ومنها من قدر على المداواة في السلس أو التزوج هل يجب عليه الوضوء بناء على انه يعد مالكا أم لا يجب عليه الوضوء بناء على انه لا يعد مالكا الا انها باطلة اذ لا يمكن جعل مجرد الامكان والقبول للملك بدون (٣٤) ان يشتمل على موجب الاعتبار قاعدة شرعية الا ترى ان احدا

لا يتخيل ان الانسان اذا كان قادرا على ان يملك اربعمائة هل يعد قبل شرائها مالكا لها فتجب الزكاة عليه على القولين او قادرا على ان يتزوج هل يعد قبل ان يخاطب المرأة مالكا عصمتها ام لا فيجب عليه الصداق والنفقة ام لا على القولين او قادرا على ان يملك خادما او دابة هل يعد قبل شرائها مالكا لها أم لا فيجب عليه كفايتها ومؤتمتها ام لا على القولين او قادرا على ان يشتري اقراره هل يعد احد من الفقهاء مالكا لقرنيه فيعتقه عليه قبل شرائه على احد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة لا يتخيله من عنده ادنى مسكة من العقل والفقه والظن بالمشايخ من اهل المذهب انهم لم يريدوا مقتضى

اللفظ الخامس كفاية الله تعالى قال مالك اذا قل على كفاية الله تعالى وحنث لزمته الكفارة ومعنى الكفاية لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة ومنه قوله تعالى اوتاني باله والملككة قبلاى ضامنا والحالة والاذانة والزعامه ومنه قوله تعالى حكاية عن منادى يوسف عليه السلام ولما جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى ضامن والصبير قال صاحب المقدمات هي سبمة الفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والاذين والصبير والضامن حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفة فهو كفيل وقيل يقبل قبالة فهو قبيل واذن ياذن اذانة فهو اذنين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانا فهو وضامن قال الله تعالى وقد جعلناك كفيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاه مرضاه لا يخرج من بيته الا للجهاد وابتغاه مرضاه ان يدخله الجنة او يردده الى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من اجر وغنمة والاذانة في قوله تعالى واذ تاذن ربك ليبعثن عليهم الى يوم القيامة من يسوهم سواء العذاب اى التزم ذلك واذ تاذن ربك لئن شكرتم واصل الائمة والاذان والاذين والاذن وماتصرف من هذا الباب الاعلام والكفيل معلم بان الحق في جهته قال الله تعالى في الحالة وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شيء قال الفاضل عياض في التنبهات ومثل حميل عذروا كدين قال واصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفيل حافظا، التزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شيء احرزته في شيء فقد ضمنته اياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالي بهذا الامر قبل ولا طاقة للقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكانه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة الرمي بالسهم ومنه قتله صبرا اى حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن من حبس نفسه لاداء الحق والسكدين من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا اعذ برك اى كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة اصلها الضم ومنه سميت الخشية التي تشمل في الحائط كفلا ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها لنفسه والكفالة هي ضم ذمة الى ذمة اخرى فصدق المعنى فتحرر ان الالفاظ المترادفة في هذا الباب تسمية وتكون كفاية الله تعالى وعده بما التزمه ووعدته خبره وخبره كلامه النفسى فيكون الخالف قد حلف بكلامه النفسانى فتلزمه الكفارة اذا حنث

قال (اللفظ الخامس كفاية الله) قلت وهذا اللفظ ايضا كلفظ الذمه وما اشتغل به من ذكر مراد فانه واشتقاقها لاحاجة اليه في الفقه والله تعالى اعلم

وهنا

عباراتهم المطلقة وان من ملك ان يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضى

مطالبتة بالملك ولا غير ذلك من القيود لان جعل هذا قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا او لعدمها البتة وانما ارادوا ان من ملك ان يملك مع جريان سبب يقتضى مطالبتة بالملك اى من انقده له سبب المطالبة بالملك فيرجع بذلك الى القاعدة الثانية حتى يكون مناسباً لان يعد مالكا من حيث الجملة تزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فيمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة على ان في تسمية القاعدة الثانية بع ما فيها

من القوة عمرا من جهة قولنا جرى له سبب التملك لاجل كثرة النقوض عليها فلذا لم يختلف قول مالك وغيره رحمة الله تعالى الا في بعض فروعها كما يتضح لك ذلك بمسائل ( المسألة الاولى ) اذا حيزت الغنيمة وانعد للجهادين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فليلزم بمسكون بمجرد الحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل لا يملكون الا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى ( المسألة الثانية ) اذا وجد الظهور بالعمل في حق عامل القراض وانعد له سبب المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل ( ٣٥ ) يعد مالكا بمجرد الظهور ام لا يملك

وهنا ربع تنبيهات الاول ان قوله على يشعر بالانتماء وخبر الله تعالى كيف يصح التزامه وقد تقدم انه لو قال على علم الله تعالى وارادته او نحو ذلك بمد في الفقه ان يجب عليه بهذا كفارة ووجب ايضا ان يفهم لهذا الكلام معنى صحيح فان التزام القديم الذي هو واجب الوجود كيف يصح وانما يلتزم الانسان فعلا من كسبه وقدرته فان قلت الالتزام انما جاء من جهة ان الحائث في هذه الامور تجب عليه الكفارة والكفارة مقدورة يمكن التزامها ولذلك قال مالك في المدونة اذا قال على عشر كفارات او موثيق او نذور لزمه عدد ما ذكر كفارات وهذا التزام صحيح قامت كفارة العيمين بغير عيمين ولا حنت لا يلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وحينئذ لا تكون هذه الكفارات لازمة له من حيث هي كفارات بل من حيث هي نذور وكأنه نذر والتزم بطريق النذر عشر كفارات فهذا صحيح غير ان هذا ليس من باب الحلف والايمان في شيء ولا يكون اللفظ يعطى ذلك حقيقة بل مجازا فان استعمال لفظ الكفالة فيما يلزم عنها اذا حلف بها وحنث مجاز والمجاز لا بد فيه من احد امرين اما نية المتكلم او عرف اقتضى نقلا لهذا الجواز فانغي عن النية فان كان الواقع هو القسم الاول فينبغي ان لا يلزم شيء بهذه الصيغة وبهذا اللفظ وما تقدم البحث فيه قبل هذا الا بالنية ولا يتحرر الذي يلزم المتكلم بها في الكفارة بل بحسب ما ينويه من كفارة او كفارات او بعض كفارة أو شيء آخر من باب المعروف المندوب اليه شرعا مما يمكن استعمال الكفالة فيه مجازا فالقول بان اللازم الكفارة وتبين ذلك اللزوم لا يصح إلا في بعض الصور وان كان الواقع القسم الثاني وهو النقل العرفي فيلزم ان لا يلزم به في زمانا شيء فانا لانجد هذا النقل فيه فان النقل انما يحصل بغلبة الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المتقول اليه بغير قرينة ونحن لانجد ذلك في زماننا ويلزم أيضا اذا وجد هذا العرف وهذا النقل ان يراقب فيه اختلاف الازمنة واختلاف الاقاليم والبلدان فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم فتأمل هذا فهو أمر لازم في قواعد الفقه أما الفتيا بلزوم الكفارة على الاطلاق فغير متجه اصلا وامل مالكارحه الله افقي بذلك لمن سال انه كان نواه او كان عرف زمانه يتقاضى ذلك وهو الاقرب فان الفتيا لو كانت مبنية على نية لذكرت مع

وهنا ربع تنبيهات الاول ان قوله على يشعر بالانتماء وخبر الله تعالى كيف يصح التزامه وقد تقدم انه لو قال على علم الله تعالى وارادته او نحو ذلك بمد في الفقه ان يجب عليه بهذا كفارة ووجب ايضا ان يفهم لهذا الكلام معنى صحيح فان التزام القديم الذي هو واجب الوجود كيف يصح وانما يلتزم الانسان فعلا من كسبه وقدرته فان قلت الالتزام انما جاء من جهة ان الحائث في هذه الامور تجب عليه الكفارة والكفارة مقدورة يمكن التزامها ولذلك قال مالك في المدونة اذا قال على عشر كفارات او موثيق او نذور لزمه عدد ما ذكر كفارات وهذا التزام صحيح قامت كفارة العيمين بغير عيمين ولا حنت لا يلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وحينئذ لا تكون هذه الكفارات لازمة له من حيث هي كفارات بل من حيث هي نذور وكأنه نذر والتزم بطريق النذر عشر كفارات فهذا صحيح غير ان هذا ليس من باب الحلف والايمان في شيء ولا يكون اللفظ يعطى ذلك حقيقة بل مجازا فان استعمال لفظ الكفالة فيما يلزم عنها اذا حلف بها وحنث مجاز والمجاز لا بد فيه من احد امرين اما نية المتكلم او عرف اقتضى نقلا لهذا الجواز فانغي عن النية فان كان الواقع هو القسم الاول فينبغي ان لا يلزم شيء بهذه الصيغة وبهذا اللفظ وما تقدم البحث فيه قبل هذا الا بالنية ولا يتحرر الذي يلزم المتكلم بها في الكفارة بل بحسب ما ينويه من كفارة او كفارات او بعض كفارة أو شيء آخر من باب المعروف المندوب اليه شرعا مما يمكن استعمال الكفالة فيه مجازا فالقول بان اللازم الكفارة وتبين ذلك اللزوم لا يصح إلا في بعض الصور وان كان الواقع القسم الثاني وهو النقل العرفي فيلزم ان لا يلزم به في زمانا شيء فانا لانجد هذا النقل فيه فان النقل انما يحصل بغلبة الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المتقول اليه بغير قرينة ونحن لانجد ذلك في زماننا ويلزم أيضا اذا وجد هذا العرف وهذا النقل ان يراقب فيه اختلاف الازمنة واختلاف الاقاليم والبلدان فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم فتأمل هذا فهو أمر لازم في قواعد الفقه أما الفتيا بلزوم الكفارة على الاطلاق فغير متجه اصلا وامل مالكارحه الله افقي بذلك لمن سال انه كان نواه او كان عرف زمانه يتقاضى ذلك وهو الاقرب فان الفتيا لو كانت مبنية على نية لذكرت مع

قال ( وهنا اربع تنبيهات الى آخر ما قاله فيها ) قلت ما قاله في ذلك صحيح والذي يظهر من مالك رحمه الله انه كان يرى ذلك عرفا في زمانه او عرفا شرعيا فاما ان كان عرفا زمانيا فانه اذا تغير تغير الحكم واما ان كان عرفا شرعيا فلا يتغير الحكم وان تغير العرف والله تعالى أعلم والقسمة بين الناس املاكهم وغير ذلك مما شان الانسان ان يعطى لاجله فاذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع لانه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان واما الفروع المخرجة على القاعدة الاولى فلها مدارك غير ذلك التخرج بيج بان يلاحظ في الثوب للستره قوة المالية فلا يلزمه او انه اعانة على دين الله تعالى عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه ويكافي عنه ان شاء وفي الماء يوجب له اما يسارته فلائمة واما المالية المؤدية للجنة وهي ضرر والضرر منفي عن المسكاف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل وما جعل

عليكم في الدين من حرج وفي واجد ثمن الرقبة في كفارة الظهار اما تنزبل وجود الثمن الذي هو وسيلة ملكها منزلته  
واما عدم تنزله منزلته وفي القادر على التداوى من السلس او التزويج اما ان تنزل قدرته على ذلك التي هي وسيلة التداوى  
بالفعل منزلته ام لا او يلاحظ غير ذلك من النصوص والافيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها من حيث  
اشتمالها على موجب الاعتبار لاما لا يمكن اعتباره شرعاً مما لا يشتمل على موجب الاعتبار فتقدم مناسباته وتكثر النقوض عليه  
ويكون اعتباره من غير ضرورة خلاف ( ٣٦ ) المعلوم من نمط الشريعة الا ان يضاف اليه ما يوجب اشتماله على موجب

الاعتبار من القيود الموحية  
المناسبة فتظهر مناسباته  
وتقل النقوض عليه ويكون  
اعتبار مثله بلا ضرورة هو  
المعلوم من نمط الشريعة  
فتامل ذلك فانه قد كثرت  
بين المناخرين خصوصاً  
الشيخ بالطاهر بن بشير  
فانه اعتمد عليه في كتابه  
المعروف بالتنبيه كثيراً والله  
سبحانه وتعالى اعلم  
( الفرق الثاني والعشرون  
والمائة بين قاعدة الرياء  
في العبادات وبين قاعدة  
التشريك في العبادات )  
من حيث ان التشريك  
فيها لا يحرم بالاجماع بخلاف  
الرياء فيها فيحرم هو ان  
التشريك فيها لما كان بها  
جعل الله تعالى للمكاف في  
هذه العبادات مما لا يرى ولا  
يبصر كمن جاءه ليحصل  
طاعة الله بالجهد ادولي يحصل  
السبايا والكراع والسلاح  
من جهة أموال العدو  
وكن حجاج وشرك في حجه  
غرض المتجر بان يكون

الحكم في الفتيا التنبيه الثاني ان قوله كفة الله تعالى كفالة مضافة الى الله تعالى وقد تقدم ان  
الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة حقيقة لغوية كقول احد حاملي الخشبة شل طرفك وقولنا  
حج البيت وصوم رمضان وهذه الكفالة المضافة تحتمل ثلاثة انواع من الكفالة احدها  
الكلام القديم والوعد الذي هو الكلام النفسى وثانيها كفالة الله تعالى التي هي التزامه اللفظي  
المنزل في القرآن وغيره من الكتب الدال على ان الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك  
الكفالة القديمة كما ان امر الله تعالى اللفظي الذي هو اقيموا الصلاة دليل امره النفسى  
القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاحبار وهذه الكفالة الحادثة لا يوجب الحلف بها  
كفارة وثالثها كفالة خلقه التي هي ضمان بعضهم لبعض التي هي من فعلنا وقولنا وهي مندوبة  
من قبل صاحب الشرع فهي تضاف اليه تعالى اضافة المشروعية كما قال تعالى ولا نكنتم  
شهادة الله تعالى اى التي شرعها واوجب علينا اداها فاضافها اليه تعالى اضافة المشروعية  
لانه تعالى شاهد ولاشهود عليه فكذلك هذه الكفالة المندوب اليها تصح اضافتها اليه تعالى  
اضافة المشروعية واذا كانت الكفالة التي يمكن اضافتها اليه تعالى ثلاثة انواع متباينة قديمة  
وحادثان ومطلق الاضافة هو الموجود وهو الذي دل عليه اللفظ والدال على الاعم غير دال  
على الاخص فلا يكون لقول القائل على كفالة الله أشماراً بالكفالة القديمة البتة لان نوعها  
أخص مما دل عليه مطلق الاضافة فلا يكون هذا اللفظ موجبا للكفارة من جهة ان المتكلم  
حلف بصفة من صفات الله تعالى البتة بل اما بجهة النذر او بجهة اخرى كما تقدم بيانه فتامل  
ذلك التنبيه الثالث ان المتكلم اذا لم يقل على كفالة الله وقال وكفالة الله او أقسم بكفالة الله  
وغير ذلك من صيغ القسم اللغوى الذي هو القسم بوضعه مستغن عن النية والعرف والنقل  
يلزمه به الكفارة ويكون اصرح من قول القائل على كفالة الله من جهة انه قسم مستغن  
عن نية المجاز والنقل العرفي وان كان احتمال الاضافة للحادث والقديم موجودا فيه غير انه  
احتمال مشترك بين على كفالة الله واقسم بكفالة الله التنبيه الرابع ان تلك الكلمات السبع  
ينبغي ان تستوى في لزوم الكفارة وعدم لزومها لانها مترادفة وشان احد الالفاظ المترادفة  
ان يقوم مقام الآخر في لزوم الحكم وسقوطه فلا فرق حينئذ بين على كفالة الله تعالى وبين  
اذنته وزعامته وضمانه وقبائله وجميع ما تقدم في ذلك وكذلك اذا أتى بصيغة القسم تشمل جميع  
تلك الالفاظ ويكون الحكم في الجميع واحدا لانها مترادفة فتامل هذه التنبيهات فهي يحتاج  
اليها في هذه الكلمات

اللفظ

جل مقصوده او كله السفر للتجارة خاصة ويكون الحج اما مقصودا

مع ذلك او غير مقصود وانما يقع تابعا اتفاقا وكن صام ليصبح جسده او ليحصل زوال مرض من الامراض التي تداوى  
بالصوم بحيث يكون التداوى هو مقصوده او بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وكن يتوضأ بقصد التبريد او  
التنظيف لم يضره في عبادته ولم يحرم عليه بالاجماع لان جميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تنظيم الخلق بل هي تشريك  
أمور من المصالح ليس لها ادراك ولا تصلح للادراك ولا للتعظيم فلا تقدر في العبادات اذ كيف تقدر وصاحب الشرع

قد امر بها في قوله صلى الله عليه وسلم يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أي قاطع نعم إذا تجردت العبادة عن هذه الأغراض زاد الاجر وعظم الثواب وإذا لم تجرد العبادة عنها نقص الاجر وإن كان لا سبيل إلى الأثم والبطلان وأما الرياء فيها فإنه لما كان شركا وتشرىكا مع الله تعالى في طاعته لمن يرى ويبصر من الخلق لأحد أغراض ثلاثة التعميم وجلب المصالح الدنوية ودفن المضار الدنوية والأخيران يتفرعان عن الأول فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح واندثمت عنه المفاسد (٣٧) فهو الغرض الكلي في الحقيقة فيقتضي

رؤية النفع أو الضرر غير  
تعالى فينا في ما أشار له  
سيدى على وبقوله \*  
(وعلمك ان كل الامر  
أمرى \* هو المعنى المسمى  
بالتحادي) قال السلامة  
الامير ولا بد عند كل مسلم  
من حظ في هذا المقام  
وان تفاوتوا هو ذلك اما  
بان يعمل العمل المأمور به  
والمقترب به إلى الله تعالى  
ويقصده وجه الله تعالى  
وان يعظمه الناس أو يعظم  
في قلوبهم فيصل إليه نعمهم  
أو يندفع عنه ضررهم  
فيسمى رياء الشرك لأنه  
للخلق والله تعالى واما بان  
يعمل العمل لا يريد به  
وجه الله تعالى البتة بل  
الناس فقط فيسمى رياء  
الاخلاص لأنه لا تشريك  
فيه بل خاص للخلق كان  
مضرا بامادة ومحرما على  
المكف لأنه موجب  
للمعصية والأثم والبطلان  
في تلك العبادة كما نص عليه  
الامام المحاسبي وغيره

اللفظ السادس الميثاق قال مالك رحمه الله إذا قال على ميثاق الله تعالى وحنث لزمته الكفارة والميثاق مأخوذ من التوثق وهو التقوية والفرق بينه وبين العهد والميثاق اما الميثاق فهو القسم واما العهد فقد تقدم انه الالتزام والميثاق هو العهد الموثق بالمعين فيكون الميثاق مركبا من العهد والمعين مما كذا كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله ينقله عن اللغة وإذا كان هذا معنى الميثاق والعهد فقد تقدم انه يرجع إلى الكلام النفسي والقسم أيضا يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم المقسم به وإذا كانا معا يرجعان إلى معنى الكلام فالمركب منهما يرجع إلى معنى الكلام قطعاً لأن المركبات تابعة للمفردات إذا تقرر ان معنى الميثاق يرجع إلى معنى الكلام ورد عليه الاشكال الوارد من لفظ على وكيف يصح التزام ميثاق الله تعالى كما تقدم في العهد والكفالة ويرد عليه أيضا ان ايجاب الكفارة به ليس من باب صريح اللغة بل ذلك اما بالنية او العرف او النقل وان الاضافة محتملة لميثاق الله تعالى الذي هو كلام نفسي وميثاق الله تعالى الذي هو كلام لفظي لساني حدث كقوله تعالى قل بلى وربى لتبئن ثم لتبئن بما عملتموه وذلك على الله يسير فان هذا التزام لفظي مؤكدا بالقسم بقوله وربى فيكون ميثاقا وكقوله تعالى والشمس وضحاها إلى قوله قد افاج من زكاه وقد خاب من دساها التزم الله تعالى ان من زكى نفسه فإنه يجد عنده تعالى فلاحا وان من دساها أي دساها بالماضي فابدلت إحدى السينين الفا فإنه يجد عنده تعالى خيبة وهذا الالتزام بالسابق وهو قوله تعالى والشمس وضحاها إلى قوله ونفس وما سواها فهذا كله قسم موكد لذلك الالتزام ونحو ذلك في القرآن الكريم كثير من الالتزامات المؤكدة بالخلف ويحتمل أيضا ميثاق الله تعالى الذي شرع لنا فقد امرنا الله تعالى ان نلتزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وان نزيل الرية من صدور المؤمنين الذين هم اصحاب تلك الحقوق بالايان والتاكيد في ذلك النافي لتلك الرية فهذا الميثاق يضاف إلى الله تعالى اضافة المشروعية كما تقدم في الكفالة والشهادة في قوله تعالى ولا نسكنكم شهادة الله وإذا احتمل الميثاق المضاف إليه تعالى هذه المواثيق الثلاثة ويكون اللفظ حقيقة في أى ذلك وقم او كان مرادا صار (١) اللفظ دائرا بين ماهو موجب وبين ماهو ليس بموجب وهما القسمان الآخران الحادنان الميثاق اللفظي الدال على كلام الله القديم والميثاق المشروع في حقنا لم يكن (١) موجبا حينئذ لان

قال (اللفظ السادس الميثاق إلى آخر ما قاله فيه) قلت ما قاله صحيح غير قوله والقسم أيضا يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم المقسم به فان القسم ليس خيرا عن تعظيم المقسم به بل هو نوع من انواع الانشاء

(١) لا بد من واو قبل لفظ صار اول لفظ لم يكن

وبعضه ما أخرجه مسلم وغيره ان الله تعالى يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيرى تركته له أو تركته لشريكي وقوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين فان الحديث ظاهر في عدم الاعتماد بذلك العمل عند الله تعالى والآية تدل على ان غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وما هو غير مأمور به لا يجزى عن المأمور به فلا يتد بهذه العبادة وهو المطلوب وبالجملة ففرق بين من يجاهد ليقول الناس انه شجاع أو يعظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت المال فيكون رياء جراما وبين من يجاهد ليحصل السبايا والكرام والسلاح من جهة أموال العدو فلا يضره ولا يحرم عليه اجماعا

ولا يقال لقله رياء مع انه قد شرك فيه بسبب ان الرياء العمل ليراه غير الله تعالى من خلقه والرؤية لاتصح الا من الخلق  
 وأما العمل لمن لا يرى ولا يبصر كالمال الماخوذ في الغنيمة ونحوه فلا يقال فيه رياء والله سبحانه تعالى أعلم ﴿ الفرق الثالث والعشرون  
 والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين من عقدي المصالحة والتامين وذلك ان القاعدتين وان اشتركا  
 في وجوب الامان والتامين الا انهما اختلفتا من وجوه ﴿ (الوجه الاول) ان عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لان الله  
 تعالى انما أوجب القتال عند عدم ( ٣٨ ) موافقتهم على أداء الجزية بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد

صاغرون فجعل القتل منيا  
 الى وقت موافقتهم على  
 أداء الجزية وعقد  
 المصالحة لا يجوز الا لضرورة  
 وكذلك عقد الامير تامين  
 الجيش الكبير لا يجوز  
 الا لضرورة تقتضيه  
 ﴿ (الوجه الثاني) ان  
 عقد الجزية لا يسقطه الا  
 الامام كعقد المصالحة  
 واما التامين فيصح من أحد  
 الناس بشرط أن يكون  
 في عدد محصور كالواحد  
 ونحوه واما الجيش الكبير  
 فعقد تامينه للامير  
 على وجه المصالحة (والوجه  
 الثالث) ان عقد الجزية  
 يدوم للمسلمين ولذراريهم  
 الى قيام الساعة الا أن  
 يحصل للعقد ناقض  
 من النواقض المتقدم  
 تفصيلها وعقد المصالحة انما  
 يكون الى مدة معينة (والوجه  
 الرابع) ان عقد الجزية  
 ليس رخصة على خلاف  
 القواعد بل على وفق  
 القواعد كما تقدم بيان ذلك

المحتمل الموجب وغير الموجب غير موجب لان الاصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب هذا  
 هو القاعدة الشرعية المجمع عليها واذا كانت هذه الاسئلة واردا على هذه الالفاظ حالة كونها  
 مفردة فاذ اجمت وقيل كعقالات الله تعالى او موثيقه فالاسئلة باقية بحالها ويرد على الجمع ما يرد  
 على المبررات ووافق مالكا ابو حنيفة وابن حنبل في هذه المسائل وقال الشافعي رضي الله عنه  
 الهد والكفالة والميثاق وقولنا وحق الله الرحمن وحق الرحيم وحق العالم والجبار كنيات  
 لاصرائح لتردها بين المعاني القديمة وبين المحدثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والا  
 فلا لان لفظ الحق قد يطلق ويراد به حق الله تعالى على عبادته من الطاعة والافعال المطلوبة  
 منهم وهي حادثة كالصلاة والصوم فلا يجب بها كفارة حتى ينوى القديم وهو حق الله تعالى  
 الذي هو امره ونهيه النفساني الموظف على عبادته وكذلك الهد والكفالة والميثاق قد يراد بها  
 الحوادث كما تقدم تقريره والذي قاله الشافعي رضي الله عنه متجه بما تقدم من الاسئلة والتقارير  
 اللفظ السابع ايمان الله قال سيبويه رحمه الله هو من اليمين والبركة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه  
 هو كناية لترده بين المحدث من تنمية الارزاق والاخلاق وبين القديم الذي هو جلال الله  
 تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله احسن الخالقين وتبارك الذي بيده الملك اى كثير  
 قال (اللفظ السابع ايمان الله) قلت ما حكاها من الاشتاق وغيره لا كلام فيه لانه نقل  
 وما قاله من انه اذا قال ايمان المسلمين تلزمي انه حالف بمحدث لان ايمان المسلمين  
 حلفهم وهو محدث ليس بصحيح فان القائل ذلك انما يقوله في حال يقتضى تأكيد خبره  
 الذي يحلف عليه وذلك قرينة تصرف قوله ذلك الى قصده الى ما يؤكد به الخبر شرعا  
 او الى ما يلزم مقتضاه شرعا فعلى التقدير الاول يلزمه جمع يمين بالله تعالى اذ هو اليمين  
 الشرعي واقل ذلك ثلاثة ايمان فاذا حنث يلزمه ثلاث كفارات وقد قيل بذلك وعلى  
 التقدير الثاني يلزمه كل ما يلزمه شرعا من يمين ونذر وطلاق وعتق وصدقة وقد قيل بذلك وما  
 قاله من ان ذلك من باب لزوم الاحكام بدون اسبابها ليس بصحيح بل ذلك من باب لزوم  
 الاحكام باسبابها عند القائلين بلزوم الكفارات على التقدير الاول او القائلين بلزوم جميع  
 ما يلزمه شرعا باثرائه على التقدير الثاني وغاية ما في ذلك ان قائل ايمان المسلمين تلزمي لم يصرح  
 فيه بلفظ اليمين الشرعي ولا بالملتزم الشرعي ولكنه يفهم من القرآن انه عنى اليمين الشرعي أو  
 الملتزم الشرعي ومذهب مالك عدم اشتراط معينات الالفاظ فلزوم مقتضى اليمين الشرعي أو  
 الملتزمات الشرعية جار على مذهبه والله اعلم

جلاله

وعند المصالحة رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك

لا يكون الاعند المجز عن قتالهم أو الجاهم الى الاسلام أو الجزية (والوجه الخامس) ان شروط عقد الجزية كثيرة معلومة  
 مقررة في الشرع وشروط عقد المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها مالم يكن في اشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين  
 ليس له شروط بل بحسب الواقع ﴿ (الوجه السادس) ان عقد الجزية لا بد فيه من المال وعقد المصالحة يجوز بغير مال  
 يعطونه ﴿ (والوجه السابع) ان عقد الجزية يوجب على المسلمين زيادة على الامن والتامين حقوقا متا كدة من الصون والذب

غتهم ودفع النظام بينهم وغير ذلك مما هو مقرر وبسوط في كتب الفقه وتقدم بيانها والمصالح لا توجب مثل لك الحقوق بل يكونون اجانب من الايتيم علينا برهم ولا الاحسان اليهم لانهم ايسوا في ذمتنا غير اننا لا نعدر بهم ولا نعرض لهم فقط بل نقوم بما التزمنا لهم في المقدر من الشروط التي اتفقنا عليها وانتركهم يفتصلون بانفسهم من غير ان ننصر مظلومهم ولا ان نواسي فقيرهم واللازم في عقد التامين مطلق الايمان والتامين والله سبحانه وتعالى اعلم الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به (توحيد الله (٣٩) تعالى بالتعظيم ثلاثة اقسام (القسم

الاول) واجب اجماعا وهو اربعة انواع النوع الاول عبادة كالصلوات على اختلاف انواعها والصوم على اختلاف رتبته في الفرض والنفل والذبح والحج فلا يجوز ان يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى (والنوع الثاني) صفات الافعال كالخلق والرزق والاحياء والامانة والبعث والنشور والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض والبسط فيجب على كل احد ان يعتمد توحيد الله وتوحده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان ما اضيف منها لغيره تعالى سواء كان في كلامه تعالى كاخباره تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحيي الموتى ويبرئ الاكف والابرص اذنى كلامنا كقولنا قتلته السم واحرقته النار وارواه

جلاله وعلاه وصفاته العلي وقال الفراء هو جمع بين فيكون الكلام فيه كالسلام في ايمان المسلمين من هذا الوجه من جهة انه صريح او كناية ويقال ايمن الله وامن الله ومن الله وم الله ثم عليه اذا قلنا انه جمع بين اشكال ايضا بسبب ان الدائل اذا قال وايمان المسلمين خلف بالخلف يكون قد حلف بمجرد ايضا فان حلف الخلق محدث فلا يلزم به كفارة وكذلك يرد الاشكال على متأخرى المالكية القائلين يلزم ايمان المسلمين على من قال وايمان المسلمين تلزم في انه ان اراد القسم فقد حلف بمجرد فلا يلزمه شيء وان اراد ان يلزم نفسه وجبات الايمان فان اراد ذلك انها تلزمه من جهة انها مسببات لاسبابها واسبابها لم توجد فلا يلزمه شيء لان لزوم الاحكام بدون اسبابها غير معهود في الشريعة بل الشريعة تنكره وان اراد انها تلزمه على سبيل النذر فيفتقر ذلك الى نية النذر والقصد اليه فان هذه الصيغة ليست موضوعة في الفقه المنذور بل هي اخبار وقسم وهؤلاء القائلون يلزم هذه الامور لم يصرحوا بانها من باب النذور بل ظاهر كلامهم انها من باب القسم والحلف

الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله

تعالى اذا حنت وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك

صفات الله تعالى خمسة اقسام معنوية وذاتية وسلبية وفعلية وما يشمل الجميع فاما القسم الاول وهي الصفات المعنوية فهي سبعة العلم والكلام القديم والارادة والقدرة والسمع والبصر والحياة فهذه كلها يوجب الحلف بها مع الحنت الكفارة فيجوز الحلف بها ابتداء هذا هو مشهور المذهب وقيل لا توجب كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله اولي صمت ولفظ الله مخصوص بالذات فاندرجت الصفات في المأمور بالصمت به ومستند المشهور ما تقدم مما حكاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابي عبد الله السلام انه قال لي وعزتك ولكن لاغنى لي عن بركتك وفي هذا القسم مسائل المسألة الاولى الحلف بالقرآن اذا حلف به قلنا نحن نجيب به الكفارة لانه منصرف للكلام القديم وقال ابو حنيفة لا يجب

قال (الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنت وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك الى قواه وفي هذا القسم مسائل قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (المسألة الاولى الحلف بالقرآن الى آخر كلامه في هذه المسألة) قلت ما قاله من ان خلاف مالك وابي حنيفة انما هو في تحقيق مناط وهو هل في لفظ القرآن عرف ان المراد به الصفة القديمة ام لا ليس الامر عندى

لما ليس معناه ان غيره تعالى فعل شيئا من ذلك حقيقة بل معناه ان الله تعالى ربط المسببات باسبابها كما شاء و اراد سواء كانت الاسباب اسبابا عادية لمسبباتها كما في سببية الدم للاشئل والنار للاحراق والماء للارواء او اسبابا غير عادية لمسبباتها كما في ارادة عيسى عليه السلام لاحياء الموتى وبراء الاكف والابرص وكذلك جميع ما يظهر على ايدي الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات عند ارادة ذلك النبي أو الولي ولو شاء تعالى لم يربطها وهو الخالق حقيقة لمسبباتها عند وجودها لان تلك الاسباب هي الموجودة حقيقة قلت وذكر شيخ شيوخنا خاتمة المحتقين السيد احمد دحلان رحمه الله تعالى في رسالته

له فيما يتعلق بقوله تعالى يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم الآية ان لربط الله تعالى المسيبات بأسبابها حكما ومصالح كثيرة منها ان المكلفين اذا تحملوا المشقة في الحرث والغرس طلبا للثمرات وكدوا أنفسهم في ذلك حالا بعد حال علموا أنهم لما احتاجوا الى تحمل هذه المشاق لطلب هذه المنافع الدنيوية فلا من يحتاجوا الى تحمل مشاق الطاعة التي هي أقل من مشاق المنافع الدنيوية من باب أولى لان مشاق الطاعة تثمر المنافع الاخرية التي هي أعظم من الدنيوية ومنها أنه تعالى أجرى ( ٤٠ ) عادته بتوقف الشفاء على الدواء في مض الاحيان ليعلم الانسان انه اذا

تحمل مرارة الادوية دفعا لضرر المرض فلان يتحمل مشاق التكليف دفعا لضرر العقاب من باب أولى ومنها أنه سبحانه وتعالى لو خلق المسيبات دفعة واحدة من غير وسائل أسبابها لحصل العلم الضروري باستنادها الى القادر الحكيم وذلك كالمنافى للتكليف والابتلاء لانه لا يبقى كافر ولا جاحد حينئذ فلما خلقها بهذه الوسائل ظهرت حكمة التكليف والابتلاء وتميزت الفرقة الموصوفة بالهدى عن الفرقة الموصوفة بالشقاء لان المهتدى يفتقر في استنادها الى القادر المختار الى نظر دقيق وفكر غامض فيستوجب الثواب ولهذا قيل لولا الاسباب لما ارتاب مرتاب ومنها انه يظهر للملائكة وأولى الاستبصار عبر في ذلك وأفكار صائبة الى غير ذلك من الحكم

به الكفارة لانه ظاهر في الكلام المخلوق الذي هو الاصوات فالكلام في تحقيق مناط هل فيه عرف أم لا ولا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو لم يفهم أحد الا القرآن الذي هو الاصوات واذا قيل في مجرى العادة القرآن انما يسبق الى الفهم الكلام العربي المعجز والعربي المعجز محدث وهو مروى عن مالك رحمه الله كما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه والاول المشهور عن مالك حملا للقرآن على القديم قال صاحب الخصال ابن زرب الاندلسي ويلحق بالقرآن عند مالك اذا حلف بالمصحف او بما انزل الله او بالتوراة او بالانجيل واعلم ان هذه ايضا ظاهرة في العرف في المحدث فان الناس لا يفهمون من المصحف الا الاوراق المرقومة المجلدة بالجلد وهذه محدثة وكذلك التنزيل والانزال انما يتصور في الحادث فان الصفات القديمة لا تفارق موصوفها وما يستحيل مفارقتها يستحيل نزوله وطلوعه ومطلق الحركة عليه واما التوراة والانجيل فهما كلفظ القرآن لا يفهم منهما الا الكلمات الخاصة التي نزلت باللغة العبرانية وما يوصف باللغة العربية او العبرانية فهو محدث بالصورة وكذلك قلنا القرآن لكونه موصوفا بكونه عربيا في قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا محدث فان العربية والمعجمية من عوارض الالفاظ والكلام النفسي كان قديما او محدثا لا يوصف بكونه عربيا ولا عجميا المسألة الثانية قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل اذا قال علم الله لانفلت استحبه له مالك الكفارة احتياطا تنزيلا للفظ علم الذي هو فعل ماض منزلة علم الله فكانه قال وعلم الله لانفلت وقال سحنون ان اراد الحلف وحث وجبت الكفارة والا فلا كفارة عليه لان حروف القسم قد تحذف فهو كناية تحتل القسم بعلم الله مع حذف اداة القسم والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل فان اراده وجبت الكفارة وان اراد الاخبار عن علم الله تعالى بعدم فعله فليس بحلف تجب به كفارة وهو كما زعم بل العرف في الاستعمال ان المراد به الحادث وذلك مستند الى حنيفة ولكن قرينة القسم صرفت اللفظ الى ان المراد به الامر القديم وذلك مستند الى مالك والله تعالى اعلم فخلا فهما في تحقيق مناط لكن من غير الوجه الذي ذكر وما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتنزيل والتوراة والانجيل مع ان العرف فيها ان المراد بها المحدث قال (المسألة الثانية قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل اذا قال علم الله لانفلت استحبه له مالك الكفارة احتياطا الى آخر ما قاله في هذه المسألة) قلت الاظهر نظرا قول سحنون ولذلك والله اعلم استحبه مالك الكفارة ولم يوجبها

متجه

التي لا يمحيط بها الا الواحد القهار ولما كان المقصود من الاستدلال بهذه

الآية على وجود الصانع واتصافه بالسكالات واستحقاقه لانواع العبادات انما هو العلم وكان علم الانسان باحوال نفسه اظهر من علمه باحوال غيره قدم سبحانه وتعالى فيها دلائل الانفس على دلائل الآفاق ومن دلائل الانفس نفس الانسان ثم ذكر آياته وأمهاته بقوله والذين من قبلكم ومن دلائل الآفاق الارض لانها أقرب الى الانسان من السماء ومعرفته بها أكثر من معرفته بحال السماء وقدم ذكر السماء على ذكر الماء وخروج الثمرات بسبب اناء لان ذلك كالأثر المتولد من السماء والارض



والأثر متأثر عن المؤثر وروى أن بعض الزنادقة أنكروا الصانع عند جعفر الصادق رضي الله عنه فقال له جعفر هل رغبك البحر قال نعم قال هل رأيت أهواله قال نعم هاجت يوماً رياح هائلة فكسرت السفن وأغرقت الملاحين فتملقت ببعض الواحها ثم ذهب عني ذلك اللوح فإذا أنا مدفوع في تلاطم الأمواج حتى دفعت إلى الساحل فقال جعفر قد كان اعتمادك من قبل على السفينة والملاح والواح بأنه ينجيك فلما ذهبت هذه الأشياء عنك هل أسلمت نفسك للهلاك أم كنت ترجوا السلامة بدمه قال بل رجوت السلامة قال فمن ترجوها فسكت الرجل فقال جعفر ( ٤١ ) ان الصانع هو الذي ترجوه ذلك

الوقت وهو الذي انجأك من الفرق فاسلم الرجل على يده وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمران ابن حصين رضي الله عنهما يم لك من آله قال عشرة قال فمن نعمك وكرمك رفع الامر العظيم اذا نزل بك من جملتهم قال الله تعالى فقال عليه السلام مالك من آله الا الله وكان الامام أبو حنيفة رضي الله عنه سيفاً على الدهرية وكانوا ينتهزون الفرصة ليقتلوه فبينما هو قاعد في مسجده اذ هجم عليه جماعة منهم بأيديهم سيوف مسلولة وهموا بقتله فقال لهم اجيبوني عن مسألة ثم افعلوا ما شئتم فقالوا له مات فقال ماتقولون في رجل يقول لكم اني رأيت سفينة مشحونة بالأحمال ملوثة بالانفال قد احتوت شئها في لجة البحر امواج متلاطمة ورياح مختلفة

متجهة في قواعد الفقه وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح ان بعد القسم وعلى ذلك بان القسم قد يقع بصيغة الفعل المتمدى فتكون ان معمولة لذلك الفعل المتمدى نحو علم الله وشهد الله ان زياداً منطلقاً فلما كانت مظنة وجود الفعل المتمدى فتحت تنزيلاً للمظنون منزله المحقق والظاهر انه نقلها لغة عن العرب في فتح ان بعد القسم والجمادة على كسرها بعد القسم (المسألة الثالثة) الالف واللام في اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء وقد تكون للمهد مجزأ عندهم كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فاصفى فرعون الرسول فهذه اللام للمهد اى عصى الرسول المهود ذكره الا ان فهذا مجاز لانها استعملت في غير موضوعها لانها موضوعة للعموم وقد استعملت في الخصوص الذي هو المهد فيكون مجازاً فاذا تقررت هذه القاعدة وقال القائل والعالم والقدرة فاصلها في الوضع اللغوي انها للعموم فتشمل كل علم كان قد يما او حادثاً فيجتمع في افراد هذا العموم العلم القديم وهو موجب والعلم المحدث وهو غير موجب واذا اجتمع الموجب وغير الموجب ترتب الايجاب على الموجب ووجود غير الموجب لا يقدر ولا يمرض الموجب كمن وجد منه شرب الخمر وشرب الماء وجب عليه الحد لاجل الموجب والقاعدة ان الاصل اعتبار الموجب بحسب الامكان فيعتبر العلم القديم في ايجاب الكفارة نعم يتجه ان يقال انه حينئذ اندرج في كلامه ما يسوغ الحلف به وهو العلم القديم وما ينهي عن الحلف به تحريماً او كراهة وهو العلم المحدث والمركب من الماذون فيه والمنهي عنه منهي عنه فتكون يمينه هذه منهيها عنها وان كانت موجبة للكفارة هذا اذا استعملنا الالف واللام للمعزم وان قلنا انها للمهد او قرينة الحلف تصرفها للمهد لانه الغالب من احوال المؤمنين كان المراد ما عهد الحلف به وهو العلم القديم فتجب الكفارة من غير نهى وهذا هو الظاهر من احوال الخالفين هذا ما يمتاق بتلخيص الالف واللام في الصفة اذا حلف بها فان اضيفت وقال الخالف وعلم الله وقدرة الله ونحو ذلك اندرج في المضاف العلم القديم والمحدث وكذلك

قال (المسألة الثالثة) الالف واللام في اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالعموم الى آخر ما قاله في هذه المسألة) قلت الصحيح عندي في قول القائل والعلم وقوله وعلم الله وما شبه ذلك ان قرينة القسم عينت ان المراد القديم دون غيره مع ان لفظ العلم سواء كان بالالف واللام ام مضافاً ليس اشتتاله في القول الصحيح على القديم والحادث من باب العموم الذي يقول به المعممون بل اشتتاله على القديم والحادث من باب تعميم اللفظ المشترك والقول به مردود واصل ما قاله في هذه المسألة مبنى على ان اشتتال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم فما قاله ليس بصحيح والله اعلم

( ٦ - الفروق - ثالث ) وهي من بينها تجرى مستوية ليس لها ملاح يجريها ولا مدبر يدبر أمرها هل يجوز ذلك في العقل قالوا لا هذا شيء لا يقبله العقل فقال أبو حنيفة ياسبحان الله اذا لم يجوز العقل سفينة تجرى من غير ملاح يدبرها في جريتها فكيف يجوز قيام هذه الدنيا على اختلاف أحوالها وتغير أعمالها وسمة أطرافها من غير صانع وحافظ فبكوا جميعاً وقالوا صدقت واعدوا سيوفهم وتابوا وروى أن بعض الدهرية سال الامام الشافعي رضي الله عنه بالدليل على الصانع فقال ورقة الفرصاد اى التوت طعمها واحد ولونها واحد وريحها واحد وطبها واحد عندكم قالوا نعم قال فتا كلها دودة القز

فيخرج منها الا بر يسم وتاكلها النحل فيخرج منها العسل وتاكلها الشاة فيخرج منها البحر وتاكلها الطيبة فينمقد في نوافجها المسك فمن الذي جعلها كذلك مع أن الطبع واحد فاستحسنوا ذلك وآمنوا على يده وكانوا سبعة عشر اه المراد قاله تعالى هو الخالق للممكنات والعباد وأفعالهم جميعا قال العلامة الامير على عبد السلام على جوهره التوحيد وليس لقدرة العبد الابجد المقارنة كالاسباب العادية معها لا بها وليس خلق الله تعالى باكلة خلافا لقول ابن عربي للعبد آله والعبد آله لفعل الرب ذكره في ومارميت أي ايجادا ( ٤٢ ) اذ رمت كسبا فلا تنقض ومع ان الفعل له تعالى فالادب ان لا ينسب له

الاحسن باشارة ما صابك من حسنة فمن الله وما اصابك من سيئة فمن نفسك وان كان معناه كسبا بدليل الاخرى قل كل من عند الله اى خلقا وانظر لقول الخضر فاردت اعبيها مع قوله فاراد وبك ان ييلغا اشدهما (والنوع الثالث) استحقاق العبادة والالهية وعموم تماق صفاته تعالى فيتعلق علمه بجميع المعلومات وارادته بجميع الممكنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات وخبره بجميع المخبرات فتوحيدته تعالى في هذا ونحوه واجب بالاجماع من أهل الحق لامشاركة لاحديه (والنوع الرابع) كل لفظ أشهر استعماله في حق الله تعالى خاصة كلفظ الله والرحمن ولفظ تبارك فلا يجوز اطلاقه

كل صفة تضاف لان اسم الجنس اذا اضيف عم كقوله عليه السلام هو الظهور مؤوه الخ لميته فعم جميع مياه البحر وميتاته ولانه المنقول عن الاصوليين والاضافة يكفى فيها ادنى ملاسة كما تقدم بيانه والمحدثات من الصفات والموصوفات تضاف الى الله تعالى لانه خلقها وغير ذلك من النسب والاضافات التي بين المخلوق والخالق ولذلك قال كعب الأخبار في قوله تعالى فنفخنا فيه من روحنا انه تعالى نفخ فيه روحا من ارواحه اشارة الى ان ارواح المخلوقات كلها مخلوقة وان روح عيسى عليه السلام من جعلتها فاضافها الله تعالى اليه اضافة الخالق الى الخالق فاذا وضع ان هذه الاضافة تقتضى العموم في القديم والحادث فان ابقيناها على عمومها شملت الموجب وغير الموجب والمأذون فيه والمنهى عنه فيكون الكلام حينئذ في الاضافة كما تقدم في عموم الالف واللام وان لم نحمّلها على عمومها وقلنا بالعمد فهو في الاضافة قليل وانما هو مسطور للنحاة في الالف واللام وينبغى ان نقول ههنا ان قرينة حال الخالف والخالف ان هذا العام اريد به الخاص وهو الصفة القديمة خاصة فيقوم هذا التخصيص مقام العهد في لام التعريف ويحصل المقصود وتكون اليمين ملزمة للكفارة من غير نهى وقد نقل عبد الحق في تهذيب الطالب عن أشهب انه قال ان اراد الخالف بقوله وعزة الله وامانته المعنى القديم وجبت الكفارة أو المحدث لم تجب وقد قال تعالى سبحان ربك رب العزة وان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والقديم لا يكون مر بوبا ولا مأمورا به اشارة منه الى ان الاضافة يكفى فيها ادنى ملاسة ويكون اللفظ حقيقة وان العزة الحادثة للعباد يمكن ان تضاف اليه اضافة الخالق للخالق ولاجل هذه الاحتمالات والترددات خالفنا جمهور الحنفية في الصفات فقالوا ان تعارف الناس الخلف بها كانت يميننا وان لم تعارف الناس به لم تكن يميننا وسواء كانت الصفات من صفات الذات أو صفات الفعل فاشترطوا الشهرة دوننا وسوا بين الصفات الفعلية والذاتية وسبب اشتراطهم الشهرة ان الشهرة تصير ذلك اللفظ المشهور موضوعا لمخصوص القديم الذى يخلف به فتجب به الكفارة وقبل النقل والشهرة يكون اللفظ مترددا بين القديم والمحدث والاصل براءة الذمة وما يعضد هذا التردد ان النكرات قسما منها ما يصدق على القليل والكثير من ذلك الجنس كقولنا ماء ومال وذهب وفضة فيقال للكثير من جميع ذلك ماء وذهب وفضة وكذلك القليل ومن النكرات ما لا يصدق الا على الواحد من ذلك الجنس ولا يصدق على الكثير منه كقولنا رجل وعبد ودرهم ودينار فلا يقال للرجال الكثيرة رجل ولا للعبيد عبد ولا للفضة والدرام الكثيرة درهم

على غيره تعالى فلا يسمى بالله والرحمن غيره تعالى وتقول تبارك الله احسن الخالقين ولا تقول تبارك

زيد قلت واطلاق بنى حنيفة على مسيلة رحمن الهامة وقال شاعرهم

علوت بالمجد يا ابن الاكرمين ابا \* وانت غيث الورى لازات رحمانا

قال الصبان في رسالته البيانية اجاب الزعشمري عنه بانه من تفننهم في كفرهم قال المحقق المحلى الا ان هذا الاستعمال غير صحيح داهم اليه لاجهم في كفرهم بزعمهم نبوة مسيلة دون النبي صلى الله عليه وسلم كما لو استعمل كافر لفظة الله في

في غير الباري من آلهتهم اه قال شيخ الاسلام اى فخرجوا بما آلهتهم في كفرهم عن منهج اللغة حيث استعملوا المختص بالله تعالى في غيره اه قال الانبائي وقد عارضه عزم ابن جماعة بقوله

علوت بالكذب يا ابن الاخبثين ابا \* وانت مغوى الورى لا زات شيطانا

قال وهؤلاء الأئمة الاعلام لم يقولوا ما ذكر كما لا يخفى الا بالوقوف على ما يدل على الاختصاص لغة وهو لا يكون الا باشتراط الواضع عدم استعماله في غيره تعالى اذ من المعلوم ان (٤٣) اختصاص المشتق بشيء بحيث يكون

اطلاقه على غيره فاسدا لغة وان قام مبدا الاشتقاق بذلك الغير لا يتأتى الا باشتراط الواضع ان هذا المشتق لا يستعمل في غيره وهو وان كان بعيدا في ذاته لكن حيث نقل الأئمة الموثوق بهم اختصاصه وجب قبول قولهم ولا عبرة بالبعد كما لا يخفى ودعوى سم عدم الدليل على الاشتراط لا تسمع وای مانع من كون هؤلاء الأئمة اخذوا عن العرب مشافهة او بواسطة انه لا يصح استعمال الرحمن في غيره تعالى وهو دليل اشتراط الواضع فان ما يحكم به العرب في فيما يتعلق باللغة يقتضى ما يعلمه انما يكون بسبب حكم الواضع كما لا يخفى وكون العربي يخرج بتمنته عن اللغة ويكابر فيها مما لا يشك فيه فالحق هو الجزم بخطأ بني

ولا الذهب الكثير والدنانير دينار وان قيل له ذهب بل لا تصدق هذه التكرات الا على هذا الجنس بقيد الوحدة فصارت اسماء الاجناس منها ما يصلح للقليل والكثير ومنها مالا يصلح فامكن ان يقال انا وان قلنا بان الاضافة تقتضي التعميم انما نقوله في اسماء الاجناس التي تصدق على الكثير اما التي لا تصدق الا على الجنس بقيد الوحدة فان اضافتها لا توجب تعميما ولذلك يفهم العموم من قول القائل مالى صدقة ولا يفهم من قوله عيدى حر ولا امرأتى طائى بل لا يفهم مع الاضافة الافرد واحد من ذلك الجنس وهو عبد واحد وامرأة واحدة فيحمل قول الاصوليين ان اسم الجنس اذا اضيف عم على اسم الجنس اذا كان يصدق على الكثير بدليل وورد الاستعمال وهو متجه غاية الاتجاه غير اني لم اراه منقولاً وقد نهبت عليه في شرح المحصول واذا كان هذا معنى صحيحا يمكن مراعاته فقولنا وعزة الله وامانة الله من الالفاظ التي لا تصدق على الكثير امانة بل امانات ولا انواع العزة المختلفة انها عزة بل عزات وكذلك القدرة الكثيرة لا يقال لها قدرة بل قدرات لان الاصل فيما هو بهاء التانيث ان يكون للواحد نحو تمر وبرمة وضربة وجرحه واقامه واذا لم تكن حالة الاضافة تتناول الواحد كما كانت قبل الاضافة وذلك الواحد لا عموم فيه حتى يشمل القديم والمحدث فيبقى مترددا بين الموجب الذي هو القديم وبين غير الموجب الذي هو المحدث والاصل براءة اللمذة حتى تحصل شهرة ونقل عرفي في القديم فتجب الكفارة حينئذ وهذا حسن متجه غير انه لا يطرد في علم الله تعالى اذا قال وعلم الله فان العلم الكثير يسمى علما بخلاف الارادة وكذلك السمع والبصر بخلاف الحياة وهذه كلها مباحث حسنة يمكن الجنوح اليها في مجال النظر وتحقيق الفقه (القسم الثاني) من الصفات الذاتية وهي كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود فهذه الصفات ليست معانيها موجودة قائمة بالذات ولا هي سلب نقيضة كقولنا ليس بحجم بل صفات ذات واجب الوجود بمعنى انها احكام لتلك الذات كما نقول في السواد انه جامع للبصر والبياض انه مفرق للبصر وتصفه بذلك لا بمعنى ان جمع البصر في السواد وتفريقه في البياض صفة قائمة بالسواد والبياض بل بمعنى انها احكام ثابتة لتلك الحقائق فكذلك ههنا من صفات الله تعالى ما تقدم

قال (القسم الثاني) من الصفات الذاتية وهي كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود الى قوله فهذا هو تحقيقها قلت ليس ما قاله في ذلك بصحيح فان الازلية انما معناها ان وجوده لم يسبقه عدم والا بديهية انه لا يلحقه عدم ووجود الوجود نفى تبديله فهذه الصفات بجملتها سلبية لا ثبوتية هذا على انكار الاحوال او اما على اثباتها فذلك متجه على انها احوال تسمية لا معنوية

حنيفة في اطلاق الرحمن على غيره تعالى وما أفاده قول الجلال المحلى كما لو استعمل كافر لفظه الله الخ من انه لا يصح ذلك الاستعمال لغة لا حقيقة ولا مجازا مسلم لا يرد عليه ان الصحيح جواز التجوز في الاعلام لان سبيل هذا أيضا نقل الأئمة الموثوق بهم فلفظ الجلالة مستثنى بلا شبهة فلا محل لهذا الاشكال ولا للدعوى عدم الدليل على اشتراط الواضع انه لا يستعمل في غيره تعالى ولا للدعوى انه يصح جواز اطلاقه على غيره تعالى مجازا بعملة ان الصحيح جواز التجوز في الاعلام وكذا لا محل للدعوى ان المختص به تعالى المرف بال دون غيره على ان سهيل بن عمرو لما امر النبي صلى الله عليه وسلم

عليها كرم الله تعالى وجهه في صلح الحديبية بكتابة بسم الله الرحمن الرحيم قال لا نعرف الرحمن الا صاحب النمامة وهذا صريح في انهم كانوا يطلقونه مرفا ومنكرا فلا تنفع هذه الدعوى وكذا لا يحل لدعوى ان الاختصاص شرعي لا لغوى ودعوى انه لا اشكال على القول بانه شرعي دون القول بانه لغوي علمت ما فيها وان الواقع عكس ذلك وعلمت ان دعوى ان علة اختصاصه هي كون معناه المنعم الحقيقي البالغ من الانعام غاية او المنعم بجلائل النعم وذلك لا يصدق على غيره تعالى المقتضى ان الاختصاص شرعي ( ٤٤ ) لا لغوي لا تصح اذ لا وجه لرد كلام الائمة الاعلام بمجرد عدم الاطلاع على دليلهم

ذكره على هذا التفسير والم تسمى صفة معنوية زائدة على الذات سماها العلماء صفات ذاتية فهذا هو تحقيقها واما حكمها في الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه قال عمر الله بمبني يكفر مع ان المره هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة والمقارنة نسبة لوجود لها في الاعيان فقد اعتبر النسبة وجعل حكمها حكم الصفة الوجودية فلعله يقول في هذه الصفات كذلك ويوجب بها الكفارة اذا قال الحالف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده وابدائه ولم ارفيه نقلا غير ما ذكرته لك من التخريج فان قلت الابدية لا تكون في الازل كما ان الازلية لا تكون في المستقبل بل الابدية اقتران الوجود بجميع الازمنة المستقبلية والازلية اقتران الوجود بجميع الازمنة المتوهمسة الى غير نهاية من جهة الازل فالازل والابن متافيان لا يجتمعان ولا يكون احدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر فعلي هذا لا يكون الابد الا متجددا بعد الازل فان جعلتم الحلف لا يكون الا بقديم لم ينمق الحلف بابدية الله تعالى لتجددها بعد الازل ثم ان جعلتم الحلف بالقديم كيف كان وجودا او عدما يلزمكم ان من حلف بعدم العالم ان يكون تلزمه الكفارة وليس كذلك قلت مسلم ان الابدية لا تكون ازلية وهي متجددة بعد الازلية غير ان ابدية الله تعالى ترجع الى وجوده من حيث الجملة كالبقاء قال ( واما حكمها في الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه اذا قال عمر الله بمبني يكفر مع ان المره هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة الى قوله من التخريج ) قلت ماقاله في ذلك صحيح غير ماقاله في البقاء انه يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة فانه ليس كذلك فانه تعالى متصف بالبقاء سواء وجد زمان او لم يوجد فان الزمان من جملة الحوادث قال ( فان قلت الابدية لا تكون في الازل كما ان الازلية لا تكون في المستقبل الى قوله لهم الفرق لا يصح التخريج قلت السؤال غير صحيح بجوابه كذلك اما عدم صحة السؤال فمن جهة ان وجود الباري تعالى وجميع صفاته لا يلاحقها الزمان والازلية والابدية قد تقدم تفسيرهما بالسلب فكيف يقول السائل انها لا يكون احدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر وهل الكون الا من لواحق الوجود وهو فما الزم من ان الابد لا يكون الا متجددا الا يلزم وما قاله هو في الجواب من ان البقاء في المحدثات لا يمتثل الا بعد الحدوث مسلم ولا يلزم من ذلك ما بنى عليه من ان مالك اعتبر البقاء من غير ملاحظة كونه ثانيا عن الحدوث ومتى يصح في حقه تعالى ان يكون بقاءه بتلك المثابة حتى يلزم ان مالك يتبر ذلك فيخرج على قوله في مساله الابدية مع تسليم تجددها هذا كله تخليط فاحش لا يفوه بمثله من حصل شيئا من علم الكلام وما قاله بعد ذلك صحيح او حكاية خلاف ولا كلام فيه

فالحنق ان منع اطلاق الرحمن على غيره تعالى لغوي وشرعي وانه مجاز لاحقيقة له اه اى لان حقيقة الرحمة هي رقة القلب مستحيلة في حقه تعالى فالمراد منها لازمها وهو ارادة الاحسان او الاحسان هو القسم الثاني قال الاصل لا يجب التوحيد والتوحد به كتوحيد بالوجود لانه اما عين الموجود او غيره ومفهومه على الثاني مشترك فيه خارجا وعلى الاول مشترك فيه ذهنا لا خارجا لان المراد بقولنا وجود كل شيء نفس ماهيته انه نفسها في الخارج واما في الذهن فتصور من معناه معنى عاما يشمل الوجود الواجب والوجود الممكن فوقت الشركة في تلك الصورة الذهنية فلم يقع التوحيد في اصل الوجود على التقديرين وكتوحيده بالعلم والحياة

وعمر

والسمع والبصر والارادة والكلام النفساني وانواعه من الطلب في الامر

والنهي والخبر وغير ذلك لثبوت الشركة في اصول هذه المفومات والا فقياس الغائب على الشاهد بغير مشترك متعذر اذ لا يصح قياس الميادين على مبادئه واذا لم يصح قياس الغائب على الشاهد تعذر اثبات الصفات فانه مستندها وكون السلب في قوله تعالى ليس كنهه شيء وهو السميع البصير عاما في الذات والصفات وان اوردته بعض الفضلاء لا يرد لا مكان الجمع بين صحة سلب المثلية المستفاد من الآية وبين صحة القياس بكون السلب باعتبار معاني تلك الصفات والقياس باعتبار

احوال مما فيها النفسانية التي هي غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فكما تقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي استاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد في نفسه بسيط لا تركيب فيه وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل بوصف بها ولا توصف بصفة وجودية حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني كذلك تقول كون العلم علما صفة نفسية وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم وكذلك القول في الارادة ( ٤٥ ) والحياة وغيرها من بقية الصفات

قالقياس انما هو باعتبار امر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم تقضى وحالة ذاتية ليست بوجود في الخارج ومعنى السلب في الآيات ان المثلية منفية بين الذات وجميع الذوات و بين كل صفة له تعالى وجميع صفات المخلوقات في امر وجودي اذ لاصفة وجودية مشتركة بين الله تعالى وخلقه البتة بل الشركة انما وقعت في امور ليست موجودة في الخارج كالاحكام والنسب والاضافات كالتقدم والتاخر والقبلي والبعدي والمعية وغير ذلك من النسب والاضافات اه ملخصا وتعقبه ابن الشاط ( أولا ) بان عدم التوحيد والتوحد اجماعا لا يصح لاعلى ان الوجود عين الموجود لانه اما باعتبار الوجود الخارجى فيختص كل

وعمر الله تعالى كما تقدم بانه مع ان البقاء لا يعقل في المحدثات الابداحدوث فهو قرينة تقتضى التاخير من حيث الجملة عن اصل الوجود ومع ذلك فقد اعتبره ولم يلاحظ هذا المعنى ومقتضى ذلك اعتبار الابدية والمقصود التخرج على المذهب لا اقامة الدليل على صحته وهذا التخرج صحيح في ظاهر الحال ولك ان تقول الابدية لان تكون في الازل وما لا يكون في الازل يكون حادثا قطعاً واما البقاء فواقع في الازل لان اقتران الوجود كما حصل بالازمنة المستقبلية حصل بالازل وفيه لم يتعين له حدوث فمع الفرق لا يصح التخرج واما عدم العالم فالجواب عنه اننا نعتبر القديم كيف كان فان عدم العالم بل عدم كل حادث قديم ولا يصح الحلف به بل يعتبر القدم المتعلق بذات الله ووجوده وصفاته العلى وعدم العالم والحوادث ليس متعلقا بوجود الله تعالى وصفاته فلذلك لم نلزم به كنفارة ولم نشرع به بين ( فائدة ) اختلاف في القدم هل هو صفة ثبوتية وانه تعالى قديم بقدم كالعالم وغيره او هو صفة نسبية لازادة على ذاته تعالى بل قدمه استمرار وجوده مع جميع الازمنة الماضية الحقيقية والمتوهمة والاستمرار نسبة بين الوجود والذات وكذلك جرى الخلاف في البقاء هل هو وجودي أم لا ( القسم الثالث ) من صفات الله تعالى الصفات السلبية وهي كقولنا ان الله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة ولا يشبهه شياً من خلقه في ذاته ولا في صفة من صفاته ليس كمثل شىء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبة بين الله تعالى وامور مستحلية عليه سبحانه وتعالى فاذا قال القائل وسلب الشريك عن الله تعالى او سلب الجهة والمكان والجسمية وغير ذلك من هذه السلوب نحو وحدانية الله تعالى وعفوه وحلمه وتسيحه وتقديسه فلم ار فيها نقلاً فالوحدانية سلب الشريك والعفو اسقاط العقوبة والحلم تأخيرها فهذه السلوب منها قديم نحو سلب الشريك وهو الوحدانية وسلب الجسمية والمرضية والجوهرية والايضية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه السلوب قديمة هي اقرب لانقاد اليمين بها لانها قديمة متعلقة بالله تعالى لاسما اذا كانت الاضافة في اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووحدانية الله تعالى وتسيح الله تعالى وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ان يقول وسلب الجسم وسلب الشريك فان الاضافة لغير الله تعالى تبعث انقاد اليمين ومنها سلوب محدثة نحو عفو الله تعالى بعد تحقق الجنابة وكذلك حلمه تعالى فانه تأخير العقوبة

قال ( القسم الثالث من صفات الله تعالى الصفات السلبية الى آخر ما قاله في هذا القسم ) قلت ما قاله صحيح غير ما قاله في الحلم انه تأخير العقوبة فان هذا عندي فيه نظر والاقرب ان الحلم ترك المحاسبة والمعاينة والعفو ترك المعاينة والله اعلم

من البارى تعالى وغيره بوجود منفرد بذاته غير مشارك فيه واما باعتبار الوجود الذهني فيجرى الخلاف في وجوده ضمن افراده كما مر ولا على ان الوجود غير الموجود لانه اما على انكار الحال فيختص كل من البارى تعالى وغيره بوجوده واما على القول بالحال فاما على ان الحال هو الامر الذهني فيجرى الخلاف في وجوده ضمن افراده كما مر واما على ان الحال هو الامر الذي له ثبوت في نفسه وفي محله فيختص كل من البارى تعالى وغيره بحاله كما سبق في الوجود ( وثانياً ) بان الشركة في اصول مفهومات العلم وما معه من صفات المعاني كطق العلم مثلا بين

علمه تعالى وعلم غيره لم ثبت فيتمتر قياس الغائب على الشاهد بل على فرض ثبوتها وعدم التمترنا نزم بطلان قياس الغائب على الشاهد بمنع الزوم في نحو قولنا لو لم يتصف بالكلام مثلا لزم النقص لا مكان انه نقص في الشاهد عندنا فقط كعدم الزوجية والولد فيندفع ما أورده بعض الفضلاء بناء على تسليم صحة القياس ولا نسلم تمترنا ثبات الصفات ببطالانه اذ لا يتعين مستندا لاثباتها فلا حاجة للجواب عن الابراد المذكور بما لا يصح الا على الفول بالاحوال والحق خلافه اه بتلخيص وتوضيح للمراد قلت وقوله اذ (٤٦) لا يتعين مستندا لاثباتها اى فانها قد تثبت بورود اطلاق مشتقاتها

عليه تعالى والاصل في الاطلاق الحقيقة مع اجماع هل الملل والاديان وجميع العقلاء على الاطلاق المذكور نعم في الامير على عبد السلام على جوهر التوحيد وفي الخيال على الاستدال بالمشقة يقتضي ثبوت المأخذ في السمعان ارادوا اقتضاء ثبوت المأخذ في نفسه بحسب الخارج فمنقوض بمثل الواجب والموجود أى مما لا يقتضي الغيرية وان ارادوا ثبوته لموصوفه بمعنى انصافه به فلا يتم بذلك غرضهم قال الامير وقول عبد الحكيم في دفع النقض قيل فرق لان المأخذ أى في صفات المعاني ثبت غير يتعدى فروع بان الغيرية لم تثبت في حقه تعالى عند الخصم وفي الخيال قال صاحب المواقف لا تثبت في غير الاضافة وفي عبد الحكم عليه ما نصه

بعد تحقق الجنابة والجنابة من العباد حادثة فالمتأخر عن الحادث حادث فهي سلوب حادثة فهي أبعد عن انعقاد اليقين من السلوب القديمة لاجتماع السلب والحادث فيها فبعدت من وجهين بخلاف السلوب القديمة اما بعدت من حيث السلب فالذى يقول لا تنمقد اليقين بالصفات المعنوية الثبوتية يقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذى يقول تنمقد اليقين بالصفات الثبوتية كالعلم والقدرة أمكن ان يقول بعدم الانعقاد ههنا لاجل السلب فهذا موضع يحتمل الاطلاق بانعقاد اليقين وبعدم انعقادها ويحتمل التفصيل بين القديم والحديث ولم أجد في هذه المواطن نقلا اعتماد عليه غير أنى حركت من وجوه النظر والتخرج ما يمكن أن يعتمد الفقيه عليه نفيًا أو اثباتًا (فائدة) السلب في حق الله تعالى سلبان سلب تقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرها وسلب المشاركة في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوجدانية فاعلم الفرق بينهما (القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى فالخلف بهذه الصفات منهي عنه ولا يوجب كفارة اذا حنث وههنا خمس مسائل (المسألة الاولى) قال ابن بونس قال اصحابنا معاد الله ليست يمينا الا ان يريد اليقين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقا لان المعاد من العود وحاشا الله تعالى الثبوتية اليه فهما فعلان محدثان يريدان الا ان يريد اليقين وقيل أن لفظ معاد الله كناية يحتتمل أن يريد بها ذات الله تعالى وصفاته العلى فان معادا من العود وهو اسم مكان العود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطلاق لفظ المسكان على الله تعالى من المعاد والمرجع مجاز والحجاز يقتقر الى نية فهي كناية اذا اريد بها الحجاز كان حلقا بقديم وهو وجود الله تعالى وان لم تكن له نية كان منصرفا لحقيقته وهو المعاد الحقيقى فيكون حلقا بمحدث فلا يلزم به شىء ثم اذا اراد به الخلف فلا يتخلوا ما ينصبه او يرفهه او يخفضه فان نصبه كان التقدير الزم نفسه معاد الله ويكون الازام ههنا الزاما حقيقيا لموجب اليقين وهو الكفارة ولا بد في ذلك من نية او عرف كما تقدم في قوله قال (القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك الى قوله وههنا خمس مسائل (قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (المسألة الاولى) قال ابن بونس قال اصحابنا معاد الله ليست يمينا الا ان يريد اليقين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقا لان المعاد من العود وحاشا الله تعالى الثبوتية اليه فهما فعلان محدثان يريدان الا ان يريد اليقين الى آخر المسألة) قلت ما قاله فيه نظر

بالحرف قال صاحب المواقف الاحجية على ثبوت أمر سوى الاضافة التي بصير بها العالم عالما والمعلوم معلوما قال المحقق على الدواني في شرح العقائد المضدية أعلم ان مسألة زيادة الصفات وعدم زيادتها ليست من الاصول التي يتعاق بها تكثير أحد الطرفين وقد سمعت بعض الاصفياء انه قال عندى ان زيادة الصفات وعدمها وامثالها لا يدرك الا بكشف حقيقى للعارفين واما من تمرن في الاستدلال فان اتفق له كشف فانما يرى ما كان غالبا على اعتقاده بحسب النظر الفكري ولا يرى بأسا في اعتقاد أحد طرفى النفي والاثبات في هذه المسئلة اه قال الامير ولو اخير الوقف لكان أنسب وأسلم من

افترأ الكذب على الله تعالى وماذا على الشخص اذا أتى ربه جازما بأنه على كل شيء قدير مقتصرا عليه مفوضا علم ما وراء ذلك اليه لكن اشتهر عند الناس كلام الجماعة على حد قول الشاعر وهل أنا الا من غزاة غوت . غويت وان ترشد غزاة أرشد قال وقال الشعراني في اليواقيت يتلخص من جميع كلام الشيخ الاكبر رضی الله عنه ورحمه انه قائل بان الصفات عين لا عين كشافا وبقينا وبه قال جماعة من المتكلمين وماعليه أهل السنة والجماعة أولى والله تعالى أعلم بالصواب اه ثم قال الامير بعد اوراق فان الشمس السمرقندی في الصحائف والخلاف في كون صفات المعاني ( ٤٧ ) ليست بغير الذات كما للجهور

أو غيرها نظرا للمفهوم وزيادة الوجود وان لم تنفك كما لبعضهم خلاف لفظي ولكنها الصفات ليست بغير أو وقع في بعض العبارات التسميح باضافة ما للذات لها نحو تواضع كل شيء لقدرته وفي الحقيقة اللام للاجل أي تواضع كل شيء لذاته لاجل قدرته والا فعبادة مجرد الصفات من الاشراك كما أن عبادة مجرد الذات فسق وتطيل عند الجماعة وانما الذات المتصفة بالصفات وفي الحقيقة الذات من حيث هي ذات لا سبيل لها وانما حضرتها وحدة محضة حتى قالوا ان في قولهم فني في الذات تسمحا لان بتجليها يتلاشى ما سواها وانما الآثار مسوكة بالصفات فكيف تنفي واذا وصل العارف لوحدة الوجود في الوجود فلا يتوقف في التوحيد

على عهد الله وكفاله الله ونحوه فلا بد من هاتين النيتين واما ان رفع فقديره معاد الله قسمي فيكون جملة اسمية خبرية استعملت في الانشاء للقسم بها اما بالنية أو بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي الى الانشاء وان لم ينو لم يلزم به شيء فان كل قسم لا بد فيه من الانشاء فحي عدم الانشاء لم يكن قسما لان الخبر بما هو خبر لا يوجب كفارة ولا هو قسم وكذلك اذا قلت اقسم بالله لقد قام زيد هو جملة انشائية ولذلك لا تحتمل التصديق والتكذيب وان خفض كان على حذف حرف الجر من القسم كقولهم لله بالخفض ولا بد أيضا من نية الانشاء أو عرف يقتضي ذلك وأما حاشا لله فمعناه براءة لله أي براءة من الله ويحتمل هذا أيضا أن يكون كناية وان يراد به الكلام القديم وتصح اضافته اليه تعالى باللام فان الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني وذلك التبري قديم وهو الله تعالى فتمكن اضافته اليه تعالى باللام فان وجدت نية لذلك رتبة أخرى في القسم به أو عرف يقوم مقامها وجبت الكفارة وان لم يوجد ذلك لم تجب الكفارة فهو كناية كما مر في مثل معاد الله مع ان ابن يونس لم ينقل اجاب الكفارة مع النية الا في معاد الله خاصة المسألة الثانية هنا الفاظ اختلفت في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به ويلزم به الكفارة او هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا يلزم به الكفارة نخريجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله ورحمته ورضاه ومحبته ومقته كقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون وكذلك بغضه في قوله عليه الصلاة والسلام ابغض المباح الى الله الطلاق وان الله ليغض الحبر السمين وكذلك رأفته في قوله تعالى الزهوف الرحيم ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي حقائقها لا تتصور الا في البشر والامزجة والمخلوقات ولما استجالت حقائقها على الله تعالى وتبين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها

قال (المسألة الثانية هنا الفاظ اختلفت في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به ويلزم به الكفارة او هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا يلزم به الكفارة نخريجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله تعالى ورحمته ورضاه ومحبته ومقته الى قوله ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي تمتنع حقائقها على الله تعالى وتبين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها) قلت ما قاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه كتفسير الرحمة بالبرقة والحبة بالميل وفي ذلك نظر للكلام فيه مجال لكن على تسليم امتناع لك الحقائق لا بد من الصرف الى المجاز كما قال العلماء والله تعالى اعلم

مع ثبوت الصفات ولا يعقل افتقار في ذات انصفت بالكلمات فلا تغتر بها سبق عن الشيخ الا كبر يعني قوله في باب الاسرار بناء على مسيله لفي زيادة الصفات من الادب أن تسمى الصفات أسماء لان الله تعالى قال ولله الامماء الحسنی فادعوه بها وما قال فصنوه بها فمن عرفه حق المعرفة الممكنة للعالم سماه ولم يصفه قال ولم يرد لنا خبر في الصفات الى ان قال وقد قال تعالى سبحان ربك رب العزة عما يصفون فنزه نفسه في هذه الآية عن الصفة لاعتن الاسم فهو المعروف بالاسم لا بالصفة كما في يواقيت الشعراني أو آخر المبحث الحادي عشر فتأمل بتدقيق فهو غاية التحقيق ( القسم الثالث )

ما اختلف في وجوب توحيد الله تعالى به وعدم وجوبه من التعظيم بالقسم أو الاقسام ( وهذا القسم ) هو المتعلق بالآواعد  
 الفقهية فلاجله سبق الفرق أما القسم ففي بداية المجتهد لحفيد بن رشد مع زيادة من الاصل اتفق الجمهور على ان الاشياء منها  
 ما يجوز في الشرع ان يقسم به ومنها ما لا يجوز ان يقسم به واختلفوا أي الاشياء هي المتصفة بالجواز والمتصفة بعدمه فقال قوم  
 ان الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وان الحالف في الله عاص وعليه قول أبي الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي  
 صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن ( ٤٨ ) فعل ذلك استنار الله تعالى اه وقال قوم بل يجوز الحلف بكل ممظم بالشرع وعليه قول

فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري رضى الله عنه المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف  
 بذلك من الخلق في صفة الرحمة ونحوها و ارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق في لفظ  
 القضب ونحوه وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضى الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم  
 معاملة الراحم والفضبان فيكون المراد في الاول الاحسان نفسه وفي الثاني العقاب نفسه  
 ففضب الله تعالى عند الشيخ ارادته العقاب وعند القاضي العقاب وكذلك الرحمة هل هي  
 ارادة الاحسان أو الاحسان نفسه ورضاه تعالى ارادة الاحسان أو يعاملهم معاملة الراضى  
 فيحسن اليهم أى يفعل بهم ذلك ومحبه ارادة الاحسان في قوله تعالى يحبه ويحبونه والاحسان  
 نفسه وكذلك بقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين وقد ورد الرضى بمعنى ثالث يرجع  
 الى الكلام القديم كقوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر اى لا يشرعه ديناً للعباد وشرعه تعالى  
 كلامه القديم وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع يتعين فيها مذهب القاضي  
 ومواضع تحتل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شىء رحمة وعلما فهذا ظاهر في  
 الارادة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق ويدل على ذلك ايضا اقتنائها بالعلم وان وسع الرحمة

قال ( فقال الشيخ ابو الحسن الاشعري المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف بذلك من  
 الخلق في صفة الرحمة ونحوها الى قوله وبقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين ) قلت ما قاله  
 وحكاه صحيح قال ( وقد رد الرضى بمعنى ثالث يرجع الى الكلام القديم كقوله تعالى ولا يرضى لعباده  
 الكفر اى لا يشرعه تعالى ديناً للعباد وشرعه تعالى كلامه ) قلت ليس شرع الله تعالى كلامه بل شرعه  
 مقتضى كلامه وهو الاحكام وهي التي يلحقها النسخ الى بدل والى غير بدل وكلام الله تعالى الذي هو  
 صفة ذاته لا يصح نسخه لا لبدل ولا لغير بدل فالظاهر ان قوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر ليس  
 راجعاً الى الكلام القديم والله اعلم قال ( وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع يتعين  
 فيها مذهب القاضي ومواضع تحتل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شىء رحمة وعلما فهذا  
 ظاهر في الارادة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق ويدل ايضا على ذلك اقتنائها بالعلم وان وسع الرحمة  
 كوسع العلم وهذا ظاهر في الارادة ) قلت ليس كلامه هنا بصحيح فانه قال هذا من المواضع التي  
 يتعين فيها مذهب الشيخ ابى الحسن وقال انه ظاهر في الارادة والظاهر لا يتعين الا حيث يسوغ  
 استعمال الظواهر وذلك في الاحكام الشرعية وليس هذا منها وقال ان وسع الرحمة كوسع العلم  
 بعد تفسير الوسع بعموم التعلق وليس تعلق الارادة كتعلق العلم فان العلم يتعلق بالواجب والجائز  
 والمحال والارادة لا تتعلق إلا بالجائز

أبي الوليد بن رشد في  
 المقدمات الحلف باللات  
 والمزى وما يعبد من دون  
 الله تعالى محرم لانه تعظيم  
 وتعظيم هذه الاشياء قد  
 يكون كفراً وأقله التحريم  
 وباعداد ذلك من المخلوقات  
 كالرسول صلى الله عليه  
 وسلم والسكبة والآباء  
 مكروه اه وقاله الشافعى  
 رضى الله عنه والذين  
 قالوا ان الايمان المباحة  
 هي الايمان بالله تعالى  
 اتفقوا على اباحة الايمان  
 باسمائه واختلفوا في  
 الايمان التي بصفاته وأفعاله  
 وسبب اختلافهم في  
 الحلف بغير الله من الاشياء  
 المعظمة بالشرع ان ظاهر  
 الكتاب حيث حلف  
 الله تعالى في الكتاب  
 بالشمس وضحاها والتين  
 والزيتون والسماء والطارق  
 وغير ذلك من المخلوقات  
 وظاهر قوله صلى الله  
 عليه وسلم في حديث  
 الاعرابي السائل عما يجب

عليه أفلح وأبيه ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام بانى الاعرابى وهو مخلوق  
 معارضان لما في مسلم قال صلى الله عليه وسلم ألا ان الله تعالى نهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أولي صمت  
 فمن جمع بين حديث مسلم وبين الكتاب وحديث الاعرابى بقوله في الكتاب امامضاف محذوف تقديره ورب النجم  
 ورب السماء والطارق وكذا البواني فواقع الحلف الابا لله تعالى دون خلقه واما ان أقسامه تعالى بها تنبيه لعباده على عظمتها عنده  
 فيمظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق في شىء أن يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى فانه الملك على الاطلاق بامر بما يشاء

كوسع



ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا تكبير فيحرم على عباده ما يشاء دون أن يجزئه على نفسه وحديث الاعرابي اما انه منسوخ  
 بحديث مسلم واما ان لفظه وأبيه فيه لم يقصد بها الحلف بل التوطئة على حد قولهم قاله الله تعالى ما أشجعه وقوله عليه الصلاة  
 والسلام لعائشة رضي الله عنها تريت يدك ومن أين يكون الشبهه فان النبي صلى الله عليه وسلم والعرب لم يريدوا الدعاء بالقتل  
 ولا بالفقر الذي يكفي عنه بالالصاق بالتراب تقول العرب التصقت يده بالارض وبالتراب اذا افتقر وانما أرادوا توطئة  
 الكلام أو انها ليست في الموطأ وانما فيه أفلح ان صدق وزيادة العدل في روايته ( ٤٩ ) اختلف في قبولها قال الايمان المباحة

هي الحلف بالله تعالى  
 ومن جمبع بينها بقوله  
 المقصود بحديث مسلم  
 انما هو ان لا يعظم من لم  
 يعظم الشرع بدليل  
 قوله فيه الآ ان الله نهاكم  
 ان تحلفوا بآبائكم وان  
 هذا من باب الخاص أريد  
 به العام اجاز الحلف بكل  
 معظم في الشرع في سبب  
 اختلافهم هو اختلافهم  
 في بناء الابه وحديث  
 مسلم اه وعلى الجمع الاول  
 اقتصر العلامة الاميرحيث  
 قال في ضوء الشموع عند  
 قوله في المجموع وحرم  
 حلف بغير الله مانصه  
 واقسام الله تعالى بالنجم  
 ونحوه لان له ان يقسم  
 بما شاء وبامراره التي  
 ينامها في أفعاله تنبها  
 على عظمتها وسريان سر  
 الحق فيها من غير حلول  
 ولا اتحاد فانها مظاهره  
 مع تزهره كما يعلم ونحن  
 لوقوفنا على مظاهرها وحسنا  
 مع غيريتها نهينا ولما ذاق

كوسم العلم وهذا ظاهر في لارادة واما ما يتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من  
 ربي إشارة الى السد وهو احسان من الله تعالى لارادة الله تعالى القديمة واما ما يحتمل الامرين  
 فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم يحتمل في الرحمن الرحيم انه يريد الاحسان  
 او الاحسان نفسه يحتمل المذهبين لعدم القرينة ومذهب الشيخ اقرب من مذهب القاضي  
 رضى الله عنهما وسبب ذلك ان الرحمة التي وضع اللفظ بازائها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع  
 واذارق طبعك على انسان فان هذه الرقة في القلب يلزمها امران احدهما ارادة الاحسان  
 اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان للرفة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ المزوم عن  
 اللازم مجاز عرفي شاع فلذلك تجوز اللماء اليها غير ان ارادة الاحسان الزم للرفة فان كل من  
 رحمته واحسنت اليه فتداردت الاحسان اليه وقد تريد الاحسان وتقتصر قدرتك عن الاحسان  
 اليه فالارادة اكثر لزوما للرفة واذا قويت العلاقة كان مجازها ارجح فجاز الشيخ ارجح  
 لانه الارادة فان قلنا بمذهب الشيخ كانت هذه الامور قديمة يجوز الحلف بها ويلزم بها  
 الكفارة او على مذهب القاضي كانت محدثة لا يلزم بها كفارة وينهي عن الحلف بها (المسألة  
 الثالثة) قال ابن يونس الحالف برضى الله تعالى ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة يعني لانه كرر  
 الحلف بصفة واحدة وهي الارادة فتجب كفارة واحدة وهذا يدل على ان الفتيا بطريفة الشيخ  
 ابي الحسن في حل هذه الامور على الارادة وانه اذا جمع بين عشرة او اكثر من هذه الامور لا تجب  
 الا كفارة واحدة بخلاف قوله وعلم الله وقدره الله وارادة الله وعزة الله فانه يختلف فيه هل  
 تتمدد عليه الكفارة لتغاير الصفات المحلوف بها او تتحد الكفارة بناء على ان قاعدة الايمان  
 التاكيد حتى يريد الانشاء بخلاف تكرير الطلاق الاصل فيه الانشاء حتى يريد التاكيد او  
 قاعدة الجميع الانشاء حتى يريد التاكيد وهذا هو الاصل والاول هو المشهور في المذهب

قال ( واما ما يتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من ربي إشارة الى السد وهو احسان من  
 الله تعالى لارادة الله تعالى القديمة ) قلت وكلامه هنا ايضا ليس بالجيد فان الموضع محتمل وان  
 كان ظاهرا فيما قاله فابن تعين مذهب القاضي مع قيام الاحتمال قال ( واما ما يحتمل الامرين فقوله  
 تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم الى آخر ما قاله في المسألة ) قلت ماقاله في ذلك صحيح  
 وما رجح به مذهب الشيخ ابي الحسن ظاهر والله تعالى اعلم وما قاله في اول المسألة الثالثة الى قوله  
 والاول هو المشهور في المذهب ظاهرا ايضا

( ٧ - الفروق - ثالث ) من ذاق شيئا من وحدة الوجود فاطاق لسانه حصل له ما حصل ولذلك  
 يشير فلا أقسم بمواقع النجوم وانه لقسم لو تعلمون عظيم اي لو تعلمون سريان سر الحق فيها وانها مظاهره ولما كان هو العالم  
 بذلك اقسام تارة بها وتارة بفاعليته لها فقال والنهار اذا تجلبي وما خاق الذكر والاني وتارة جمع الامرين فقال والسماء وما  
 بناها والارض وما طحاها ونفس وما سواها فاهمسها فجورها وتقواها والله در الجزولي حيث قال في الاقسام الاستعطافية  
 في دلائل الخيرات وبلاسم الذي وضعت على الليل فاظلم وعلى النهار فاستنار الى ما آخر ماقال فالوضع معنوي اي ان هذه

ظاهر تجليه ونكتة اخرى انما نهينا عن الحلف بغيره لما فيه من مشابهة المشركين في حلقهم باسماء آلهتهم وهذا في اقسام الله تعالى لا يكون علي ان مبضم يقدر مضافا الى ورب النجم والزمخشري ان ذلك خرج عن حقيقة القسم الى مجرد توكيد الكلام وحمل الفرافي على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي سأله عما يجب عليه ثم قال لا انقص ولا ازيد افلح ان صدق وايبه نظير قوله لمانشة تربت يمينك وقولهم قاله الله ما اكرمه انظر ح اه واما سبب اختلافهم في منع الحلف بصفات الله وبافعاله فهو كما في بداية ( ٥٠ ) المحتمد اختلافهم في انه هل يقتصر بحديث مسلم دلي مجاه من تعليق الحكم

فيه بلاسم فلا يعتمد الالى الصفات والافعال أو يعتمد الاليها لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه اللخمي عن محمد بن المواز قاله يمنع الحلف بصفات الله وبافعاله ضميم والقول بجوازه بصفات المعاني السبعة كالقدرة والارادة والعلم ولزوم الكفارة بالحنث هو المشهور في المذهب وقول ابي حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين ويدل له ايضا ما في البخاري ان ايوب عليه السلام قال بلى وعزتك لاغنى لي عن بركك اه واما الحلف بصفات الافعال ففي المجموع وشرحه وحاشيته ما حصله ان العمين لا ينقد بنحو الامانة والاحياء اللهم الان يلاحظ المذهب الماتريدي

واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة في هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة في امور محدثة لا توجب كفارة وانما حملت على هذه الارادة القديمة مجازا ولم تستهرف في الارادة حتى صارت حقيقة عرفية في الارادة بل مجاز خفي دل الدليل عند الشيخ ابي الحسن على انه المراد باللفظ والقاعدة ان الالفاظ لا تنصرف لمجازاتها الخفية الابالنية وان اللفظ لا يزال منصرفا الى الحقيقة اللغوية دون مجازه المرجوح حتى تصرفه نية الحاز المرجوح فالزام الكفارة بمجرد هذه الالفاظ من غير نية خلاف القواعد بل ينبغي ان يقال ان اراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة والافعال (المسألة الرابعة) اذا قيل لك رحمة الله وغضبه قائمان بذاته ام لا وهل هما واجبا الوجود ام لا وهل كانا في الازل ام لا ونحو ذلك من الاسئلة فخرج جوابك في جميع هذه الاسئلة في جميع هذه الالفاظ على مذهب الشيخ ابي الحسن وعلى مذهب القاضي فلي مذهب الشيخ تقول قائمان بذاته واجبا الوجود ازليان صفتان لله تعالى وعلى مذهب القاضي تقول ليسا قائمين بذاته بل ممكنان مخلوقان حادثان ليسا بازليين وكذلك جميع ما يرد من هذه الاسئلة في جميع هذه الالفاظ (المسألة الخامسة ) مقتضى مقاله مالك رحمه الله في قوله على ميثاق الله وكفالتة انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله او خلقه ان تجب عليه الكفارة

قال (واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة في هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة في امور محدثة لا توجب كفارة الى آخر المسألة) قلت لاشكال في ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة في امور محدثة مجاز غير غالب في الصفة القديمة فقرة بنة الحلف به كافية في حمله على المجاز والله تعالى اعلم قال (المسألة الرابعة الى آخرها) قلت ليس مقاله فيما اذا وقع التخريج على مذهب الشيخ ابي الحسن بمستقيم لقوله تقول قائما بذاته واجبا الوجود ازليان لان الرحمة على مذهب الشافعي ابي الحسن ارادة الثواب والغضب ارادة العقاب والارادة واحدة لا تتعدد بتعدد متعلقها كرادتنا والله اعلم قال (المسألة الخامسة مقتضى مقاله مالك رحمه الله تعالى في قوله على ميثاق الله وكفالتة انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله تعالى او خلقه ان تجب عليه الكفارة ) قلت ليس مقاله عندي بصواب لانه اذا قال على ميثاق الله فمقتضاه على بين فتلزمه كفارة بين واذا قال على رزق الله فلا شيء عليه إلا ان ينوى بذلك الكفارة والفرق بينهما ان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به الميثاق ونحوه لم يعرف بذلك وليس قول القائل على رزق الله كقوله على صوم يوم لان رزق الله ليس اسما لطاعته فيلزم نذرهما وصوم يوم اسم

فان

وهو ان صفات الافعال قديمة ترجع الى صفة التكوين او يريد مصدرها

ومنشأها وهو القدرة أو الاقتدار الراجع للصفة المنووبة أي كونه قادرا اد المعنوية ينقد بها جزما ولا عبرة بتنظير ابن عرفة فيها فقد رده تلميذه الابن يكا في الرماصي والبناني ولا نظر الى كونها ليست معاني موجودة خلافا للبناني تبعا لابن حاشر في عدم الانقاد بالسلوب لذلك فانها تنقد بالصفة النفسية وليست معني موجودا عند المحققين على ان وجود صفات المعاني اعني كونها معني موجودا فيه خلاف طويل في كتب الكلام وقد تقدم في القسم الثاني من هذا الفرق وان قال به

المحققون نعم نظر عيج في غير القدم والوحدانية من صفات السلوب لكن استظهر شيخنا الانعقاد اى لان من أنكرها يكفر وظاهره ولو بخالفته للحوادث لا بمخالفته للحوادث له على الظاهر وان تلازما لان الملاحظ في الاول ارتفاع مجده وتقديسه عن مشابهتهم وهو صفة له وفي الثاني انحطاطهم عن مشابهته وقصورهم عنها وهو ليس صفة اه وما في الجواهر للشيخ جلال الدين من انه لا يجوز الحلف بصفة الفعل ولا يجب فيه كفارة هبني على ان صفات الافعال اوراعتبارية تجدد بتجدد المقدور وانها حادثة كما يقول الاشاعرة وبالجملة ( ٥١ ) فصفات الله واسماؤه نوعان نوع يتعقد

القسم بذاته من غير توقف على ارادة ونوع لا يتعقد القسم بذاته بل يتوقف على ارادة وسيأتي في الفرق الذي بعد هذا الفرق توضيح النوعين فترقب ( واما الاقسام ) اى الحلف عليه تعالى بغيره من بعض مخلوقاته بان يقال بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بحرمة الانبياء والصالحين الا غفرت لنا او بحق الملائكة المقربين الاسترعت عاينا او بحرمة البيت الحرام والطائفين والقائمين والركم السجود الا هديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد اختلفوا في جوارزه لوروده في بعض الاحاديث ومنه لانه قسم وتعظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف

فان المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمانه رضي الله عنه فصار النطق بهذه العبارة نذرا للكفارة فلزمه بالنذر لا بالحلف لانه هو مقتضى لفظه على فانه لا يستعمل الا في النذر ونحوه وليست من حروف التسم اجماعا بل من حروف الزوم والنذر كقوله لله على صوم يوم وصدقة دينار ونحو ذلك فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذران يتصدق بشيء من رزق الله تعالى او يعض خلقه من نبات او جماد او حيوان مما يسوغ التصديق به كالبقرة والغنم ونحوها وان يسوى بين المسألتين ان وجد العرف الموجب لنقلهما للنذر لزم وان لم يوجد العرف الناقل للنذر لم يلزم وكذلك اذا وجد عرف يوجب النقل لنذر غير الكفارة يجب ذلك المعنى الذي نقل العرف اللفظ اليه فيجب ولا تجب الكفارة بل يدور مع العرف كيفما دار وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خالق الله تعالى ورزقه ان ينوى بهما ارادة الخاق و ارادة الرزق الارادة القديمة فيجب الكفارة ان كان نوى الحلف او النذر ان كان نوى بعض المندوبات من الافعال وعلى كل تقدير فالسؤالان سواء واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظه على اى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم

قال ( فان المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمان فصار النطق بهذه العبارة نذرا للكفارة فلزمه بالنذر لا بالحلف الى قوله ونحو ذلك ) قلت ماتأوله من ان قول القائل على ميثاق الله جرى فيه عرف بنذر الكفارة مجرد توهم لاحجة عليه وليس عندي كما توهم بل قول القائل على ميثاق الله جرى فيه العرف بان المراد بها اليمين التي شرعها الله تعالى وجعلها ميثاقا بين عباده فازوم الكفارة ليس بنذر الكفارة بل بالانتماء اليها قال ( فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذران يتصدق بشيء من رزق الله الى قوله بل يدور مع العرف كيفما دار ) قلت صدر كلامه بالعرف في نذر الكفارة ثم خرج الى العرف في نذر شيء من رزق الله وهذا الذي خرج اليه اجنبي عن مسألة مالك رحمه الله فانه اوجب الكفارة في قول القائل على ميثاق الله ونحوه وما قال من انه يدور مع العرف كيفما دار صحيح اذا ثبت عرف قال ( وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خلق الله ورزقه الى قوله ان كان نوى بعض المندوبات من الافعال ) قلت ما قاله هنا صحيح قال ( وعلى كل تقدير فالسؤالان سواء ) قلت قد تقدم انهما ليستساوية فال ( واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظه على اى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم

بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتعظيم قلت وفي حاشية الشيخ على المدوى على الحرشي في باب اليمين واما التوسل ببعض مخلوقاته فخايز واما الاقسام على الله تعالى في الدعاء ببعض مخلوقاته كقوله يعنى الداعي بحق محمد اغفر لنا فخاص به صلى الله عليه وسلم اه يعنى اذا لاحظ الداعي جمل الباء لتقسم والا كان توسلا لا اقساما يشهد لذلك امران الاول قوله واما الاقسام الى آخره الثاني ما ذكره العلامة الشيخ على الاجهورى في فتاوى من ان العز بن عبد السلام قال ان صح ما جاء في بعض الاحاديث من ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بعض الناس الدعاء فقال له في اوله قل اللهم انى

اقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة فيذني ان يكون مقصورا عليه صلى الله عليه وسلم لانه سيد ولد آدم وان لا يقسم على الله بغيره من الانبياء وغيرهم لانهم ليسوا في درجته صلى الله عليه وسلم اه وخالفه ابن عرفة واستدل بما يدل له بل انما يدل لجواز التوسل ببعض المخلوقات وهو غير الاقسام وقد نبه على ذلك الخطاب اه كلام الاجهوري وتبع ابن عرفة في قوله بجواز الاقسام بغيره صلى الله عليه وسلم العلامة ابن حجر في شرح العباب كما يعلم بالوقوف عليه وما نقل عن فنفاه الاحناف من تحريم قول الداعي (٥٢) بحق محمد وبحق فلان اه فمحمول اما على ملاحظة الداعي الاقسام او قصده الحق

بمعنى الواجب كما هو ظاهر تعاليمهم بقولهم لانه لاحق لاحد على الله اما اذا لاحظته التوسل او قصد الحق بمعنى الرتبة والمنزلة لديه تعالى او الحق الذي جعله الله له علي الخلق وعليه بفضل له لخلق كما في الحديث الصحيح قال فما حق العباد على الله فلا يحرم عليه ذلك القول كما هو مقتضى الأدلة الواردة في جواز التوسل ومارواه زروق عن مالك من كراهة التوسل فاما يصح بحمل الكراهة على التحريمية والتوسل على الاقسام اذ لو لم يحمل على ذلك لما رضى ما نقله القاضي عياض في الشفاء عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه لما ساله جعفر المنصور عن استقبال القبر حين الدعاء أو استقبال القبلة قال له ولم تصرف وجهك عنه وهو وسيلتك ووسيلة أبيك آدم قبلك

فتجب الكفارة وتكون يمينا او يمين النفل في امانة الله وميثاقه ويكون قد عبر بهما عما يلزمه بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة فيكون نذرا للكفارة بلفظ الموجب لها نقلا عن عريا ويكون مجازا راجحا من باب التمييز السبب عن المسبب فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ فلا بد من احد هذين النقلين فيما قاله مالك في قوله على عهد الله وميثاقه ومتى فقد النقل فلا بد من النية الصارفة للنذرا والحلف بالصفة القديمة واستعمال على مجازا ومتى فقد العرف والنية تعين ان لا يجب بجميع هذه الالفاظ شي البنية كما لو قال على علم الله وعلى سمع الله وبصره فان هذه الالفاظ لا توجب شيئا الا بالنية او نقل عري ولعل الامام حمل ذلك على ذلك فامل (القسم الخامس من صفات الله تعالى) الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عزة الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا او جل عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية كلها قديمة او حادثة فكما جل الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جل ايضا بدائع مصنوطاته

فتجب الكفارة وتكون يمينا ) قلت وما المانع ان تكون يمينا من غير نقل في لفظ على بل يبقى لفظ على علي معناه من غير نقل ويكون قائله حالفا فان الميثاق معناه يمين ما فكانه قال على يمين فلزمه الكفارة اذا حنث قال ( او يقع النقل في امانة الله وميثاقه ويكون قد عبر بهما عما يلزم بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة الى منتهى قوله فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ ) قلت بنى كلامه في هذه المسألة على ان الميثاق ونحوه ليس يمين ثم انه هنا بنى على انه يمين تلزم فيه الكفارة واذا كان يمينا تلزم فيه الكفارة فما المحوج الى النقل فيه وادعاء المجاز الراجع فيه هذا كلام ساقط لا خفاء بسقوطه قال ( فلا بد من احد هذين النقلين الى آخر مقاله في المسألة ) قلت قد تبين ان من ذلك بدا واقتضى كلامه حيث قال فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ انه لا يحتاج فيها الى نقل ولا نية والله اعلم قال (القسم الخامس من صفات الله تعالى الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عز الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحوه ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا او جل عن كذا فتندرج في الاول الصفات الثبوتية كلها قديمة وحديثة ) قلت هذا اللفظ مستنكر فانه يوهم اتصافه بالحوادث فلا يجوز اطلاق مثله فان اراد مقتضى ظاهره فهو كفر وان اراد بذلك الصفات المسميات بصفات الافعال فالعنى صحيح واللفظ قبيح قال ( فكما جل الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جل ايضا بدائع مصنوطاته

وغرائب

بل استقبله واستشفع به فيشفعه الله فبك قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا

أنفسهم الآية قال العلامة ابن حجر في الجوهر المظم رواية ذلك عن الامام مالك جاءت بالسند الصحيح الذي لا مطن فيه وقال العلامة الزرقاني في شرح المواهب ورواها ابن فهد باسناد جيد ورواها القاضي عياض في الشفاء باسناد صحيح رجاله ثقات ليس في اسنادها وضاع ولا كذاب علي انها قد عضدت بجران العمل وبالاحاديث الصحيحة الصريحة في جواز التوسل التي يعصده بعضها بمضا وبظاهر استسقاء عمر بالعباس رضى الله عنهم بل بما بين حمل رواية زروق

المذكورة على ما ذكرها وبطلانها رأسان زروقاً نفسه في شرحه لحزب البحر قال بعد ذكر كثير من الاخيار اللهم انا نتوسل اليك بهم فانهم أحبوك وما أحبوك حتى أحببتهم فبك اياهم وصلوا الى حبك ونحن لم نصل الى حبهم فيك فتدبر لنا ذلك مع العافية السكامة الشاملة حتى نلتك يا أرحم الراحمين وله في التوسل قصيدة مشهورة فمن هنا قال العلامة الزرقاني على المواهب وقول ابن تيمية ومالك من أعظم الائمة كراهية لذلك خطأ قبيح فان كتب المسكية طائفة باستحباب الدعاء عند القبر مستقبلاً مستديراً للقبلة ومن نص على ( ٥٣ ) ذلك أبو الحسن القاسمي وأبو بكر بن

عبد الرحمن والعلامة خليل منسكده ونقله في الشفاء عن ابن وهب عن مالك قال اذا سلم على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا يقف ووجهه الى القبر لا الى القبلة وبدنوا ويسلم ولا يمس القبر بيده اه فتامل ذلك فهذا تحقيق الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحده وبين قاعدة ما لا يجب والله أعلم الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ممدولوه قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ممدولوه حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة الألفاظ باعتبار جواز الحلف بها وعدم جوازه ثلاثة أقسام القسم الأول ما علم أن ممدولوه قديم وينقد القسم بذاته من غير توقف على ارادة وتلزم

وغرائب مخترعته وبتدرج في الثاني جميع السلوب للتفانص فيصدق ان الله تعالى جل عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى ولما كان لفظ الجلال والنظمة يحتمل جل بكذا وجل عن كذا وعظم بكذا وعظم عن كذا اندرج الجميع في اللفظ عند الاطلاق فكانت هذه الصفات شاملة لجميع الصفات الثبوتية والسلبية والقديمة والمحدثة فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتمالها على الموجب للكفارة وهي الصفات القديمة وغير الموجب وهو الصفات المحدثة واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الايجاب عملاً بالموجب والقسم الآخر كما انه لا يقتضي كفارة لا يمنع الموجب للكفارة من ايجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء المصر لا يجوز هذا الاطلاق لان عظمة الله تعالى صفته والتواضع للصفة عبادة لها وعبادة الصفة كفر بل لا يعبد الا الله تعالى ولوعيد عابد علم الله تعالى او ارادته او غير ذلك من صفاته كفر بل المعبود واحد وهو ذات الله تعالى وهو الذات الموصوفة بصفات الجلال ونعوت الكمال والمراد بالمبارتين واحد وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح

وغرائب مخترعته) قلت هذا الكلام أقيح وفي الكفر أوضح فانه يقتضي افتقار الباري تعالى الى بدائع مصنوعاته وغرائب مخترعته فيزداد كمالاً بوجودها وذلك باطل قطعاً بل هو النقي على الاطلاق وحائز غاية الكمال بالاستحقاق قبل ابتداع المبتدعات واختراع المخترعات حتى انه لو لم يتتبع المبتدعات ولم يخترع المخترعات لما كان ذلك نقصاً في كماله ولا غصاً من جلاله ولا حطاً عن رتبة انفراده بالعظمة والكبرياء واستقلاله وما ذلك الكلام الا كلام من لم يحصل علم الكلام بل علم الاعتقاد على وجه الصواب والسداد والله الحمد على ما من به من الهدى والارشاد قال (و بتدرج في الثاني جميع السلوب للتفانص الى قوله وههنا ثلاث مسائل) قلت مقاله في ذلك صحيح الا ما في قوله القديمة والمحدثة كما تقدم قال ( اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء المصر لا يجوز هذا الاطلاق الى قوله وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح) قلت ما صحح هو الصحيح لان العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات الكمال والتواضع التصاغر والتضائل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات الكريمة والصفات العظيمة متصاغر متضائل بالنسبة الى تلك الصفات وقول ذلك الفقيه المصري ان التواضع عبادة ليس بصحيح وهو دعوى عربية عن الحجة فلا اعتبار بقوله قال شهاب الدين

الكفارة بالحنث كلفظ الله ونحوه من الاسماء الحسنى وان قالت المعتزلة انها ألفاظ وهي حادثة وقسمها الشمس السمرقندي في الصحائف الى قديم وحادث والحادث الى مشتق من فعله تعالى كالتحلق الرزاق المحيي المميت ومشتق من فعلنا كالمعبود والمشكور لان معنى قدمها ما نقله العلامة الملوي عن سيدي محمد بن عبد الله المغربي من أن من كلام الله تعالى القديم اسماء له هي المحكوم عليها بالقدم كما أن منه أمرانها الخ والمراد بالتسمية القديمة دلالة الكلام أزلاً على معاني الاسماء وذلك من غير تمييز ولا تجرئة في نفس الكلام مع تفويض كنه ذلك له تعالى واقتصرنا في أقسام الكلام الاعتبارية على الامم

باعتبار ماظهر لهم اذ ذاك فلا يرد عدم ذكرهم اسما منها كيف ومدلوله لا يدخل تحت حصر وايس معنى القدم هنا عدم الاولية كما تقول المعتزلة بل معناه انها موضوعة قبل الخلق أى ان الله تعالى وضعا لنفسه قبل ايجادنا ثم الهمها للنور المحمدي ثم للملائكة ثم للخلق كما في الامير على عبد السلام على جوهره التوحيد فافهم وكلا وجود ونحو القدرة والافتقار أى الكون قادرا والقدم من صفاته تعالى النفسية والمعاني والمعنوية والسلبية كما مر عن العلامة الامير (القسم الثاني) ما علم أن مدلوله حادث كعاطف الكعبة ونحوها فلا ( ٥٤ ) يجوز ولا يتعقد القسم به أصلا قال العلامة الامير في ضوء الشموع واما الالفاظ

الاجنبية بالمرّة نحو والحيوان فلا يتمقد على الصحيح ولو نوى به معنى قديما ولا يجوز ذلك فليس كالطلاق ان نوى باى لفظ لزم نعم ان جعله على حذف مضاف أى ورب الحيوان ولا يتعقد اليمين بالنية ولا بالكلام النفسي بالاولى من الطلاق اه بلفظه (القسم الثالث) ما لم يعلم قدم مدلوله ولا حدوثه فلا يتمقد الخلف بذاته بل يتوقف على الارادة للمعنى القديم أو لم يتوشأ كما في ضوء الشموع فافهم وهذا القسم لمدم وضوحه هو المقصود بهذا الفرق دون الأولين والذي ذكره الأصل من الفاظ هذا القسم تسعة (اللفظ الاول) أمانة الله فانه كما يطلق على القديم وهو أمره ونهيه بالكلام النفسي الذي هو صفة الله تعالى لقوله تعالى انا

وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود وهو الاله وهو الذي يجب توحيدهِ وتوحيده ولا ثاني له وهو الذي يجب التواضع له كما تقول عظمة الملك جيشه وامواله واقايمه التي استولى عليها وسطوته وغير ذلك مما وقعت به العظمة في دولته كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهي ايضا من موجبات عظمته فان أراد هذا المطلق هذا المبنى أولم تكن له نية فلا شيء عليه وان اراد صفة واحدة من صفات الله تعالى وانها حصل التواضع لها وهو العبادة أمتنع ور بما كان كفرا وهو الظاهر وان أراد بالتواضع غير العبادة وهو القهر والافتقار لارادة الله تعالى وقضائه وقدره وقدرته فهذا أيضا معنى صحيح فان جميع العالم مقهور بقدرته الله تعالى وقدره فالتواضع بهذا التفسير ايضا سائغ لا محذور فيه بل يجب اعتقاده

(وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود الى قوله وهو الذي يجب التواضع له) قلت ليس ما قاله هنا بصحيح فان العظمة ليست بمجموع الذات والصفات بل هي مجموع الصفات على ما سبق من تقريره هو ذلك قبل هذا وعلى تسليم ان تكون العظمة بمجموع الذات والصفات فليس المجموع هو المعبود بل المعبود الموصوف بتلك الصفات لا الصفات ولا بمجموع الموصوف والصفات والقول بان المعبود بمجموع الموصوف والصفات مضاف لقول النصاري في الاقاييم وهو باطل لا شك في بطلانه وكلامه هنا كلام من لم يحقق مباحث هذا العلم على وجه الصواب قال ( كما تقول عظمة الملك جيشه وامواله الى قوله في دولته ) قلت لا يسوغ مثل هذا التمثيل فان الملك مفتقر على الاطلاق والله تعالى مستغن على الاطلاق فكيف يصح التمثيل قال ( كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهي ايضا من موجبات عظمته ) قلت هذا كلام غث لا يبصر الاعن جهل بهذا العلم وكيف يصح ان تكون الذات من موجبات العظمة والعظمة بمجموع الذات والصفات فالذات على هذا موجبة للذات وكيف يكون الشيء الواحد موجبا وموجبا هذا كله تخليط فاحش قال ( فان أراد المطابق هذا المعنى أولم تكن له نية فلا شيء عليه ) قلت بل عليه شيء وهو انه مخطيء في ذلك حيث اعتقد ان الذات من مقتضيات العظمة قال ( وان أراد صفة واحدة من صفات الله تعالى الى قوله وهو الظاهر ) قلت ما حكم بانه ظاهر هو كما قال قال ( وان أراد بالتواضع غير العبادة الى قوله بل يجب اعتقاده ) قلت ما قاله في ذلك صحيح

عرضنا لأمانة على السموات والأرض والجبال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى فهذا عرض التكليف على السموات والارض والجبال وقال لمن ان حملت التكليف وأطقت فلكن الثواب الجزيل وان عصيتن فلكن العذاب الويل فقلن لا نعدل بالسلامة شيئا ثم عرضت على الانسان فانتم ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالواقب فلا جرم هلك من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون وسلم من كل ألف واحد كما جاء في الحديث الصحيح كذلك يطلق على الحادث وهو فعلنا في حفظ الودائع وغيرها من الامانات في قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى

أهلها فينبغ الحلف به العرف والعادة وقد جرى بإطلاقه على القديم العرف فيجوز الحلف به وتلزم الكفارة بالحلف الآن ينوي الحالف به المعنى الحادث فينبغ الحلف به وتسقط الكفارة كما إذا تغير العرف وجرى بإطلاقه على الحادث في قطر من الاقطار فلا يجوز الحلف به أو يكره على الخلاف وتسقط الكفارة الآن ينوي به الحالف القديم فيجوز حينئذ الحلف به وتلزم بالحلف الكفارة وفي مجموع الامير وشرحه انما نقاد الثمين بان الله ان لم ينو معنى حادثا أي ما جعله بين عباده بان نوى قديما أو لم ينو شيئا اه (اللفظ الثاني) قولنا عمر الله او لعمر الله أفتي مالك رحمه (٥٥) الله تعالى انما نقاد الثمين به ولزوم الكفارة

بالحلف نظرا لجرىان العرف بإطلاقه على القديم وهو بقاء الله تعالى الذي هو من صفات السلوب القديمة فان تغير العرف وجرى بإطلاقه على أمر حادث في قطر من الاقطار لم ينمقد الثمين به بل قال ابن الشاط ومثل ذلك يقال في قبيلة الله تعالى ومعيته وبعديته فان الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فني الحادث فبني نسب واضافات والنسب سلوب والصحيح ان الامر المضافة الى الله تعالى متى عني بها أمر قديم سواء كانت اثباتا أو سلبا فاليمين بها منمقدة ومتى عني بها أمر حادث فاليمين غير منمقدة بها وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك والله تعالى أعلم قلت وانظر قوله وقصد الامر القديم به

فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتيا فيها (المسألة الثانية) قال عبدالحق في تهذيب الطالب الحالف بمنة الله تعالى وعظمته وجلال الله عليه كفارة واحدة وهو متبجه في ايجاب الكفارة واتحادها لافي الجواز وعدم النهي مع انه لم يتعرض له م النهي بل لزوم الكفارة أما لزوم الكفارة فلما تقدم من ان هذه الالفاظ مشتبهة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب واما اتحادها فلان المنظمة والجلال والملا ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعدت الالفاظ واتحد المعنى فاتحدت الكفارة واما انه دخل فيه النهي فلا ندراج المحدثات فيه كما تقدم بيانه فيكون قد حلف بقديم ومحدث فعمل ما هو به ومنهيا عنه ومن فعل ما هو به ومنهيا عنه فقد ارتكب المنهي عنه وهو ظاهر لا ان ينوي الحالف بهذه الالفاظ القديم وحده فلا نهي حينئذ او يكون هناك عرف اقتضى تخصيص هذه الالفاظ بالقديم خاصة فلا نهي حينئذ اما مجرد اللفظ العمومي فوجب لا ندراج المحدث مع القديم (المسألة الثالثة) ان هذه الصفات تارة تكون بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله وتارة تكون بلفظ التأنيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله فاما لفظ التذكير فلا كلام فيه ههنا واما لفظ التأنيث بالهاء فانه مشعر بشيء واحد مما يصدق عليه ولذلك تفرق العرب بين قول القائل عز زيد عز عزا وعز عزة فالاول يحتمل جميع انواع العز مفردة ومجموعة فاذا وجدت الاضافة او الالف واللام الموجبتين العموم كان العموم في جميع افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطبقا واما اللفظ الثاني فهو عز زيد قال (فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتيا فيها) قلت قد تبين تلخيص الحق في المسألة على غير الوجه الذي زعم والله أعلم قال (المسألة الثانية) قال عبدالحق في تهذيب الطالب الحالف بمنة الله تعالى وعظمته وجلاله عليه كفارة واحدة الى آخر المسألة) قلت لا يندرج حادث تحت لفظ العزة ونحوه فما أشعر به كلامه بان عبدالحق اغفل التنبيه عليه ليس الامر كذلك فلا محذور في اليمين بمنة الله تعالى ونحو ذلك فبحق ان أعرض عن ذلك عبدالحق والله أعلم قال (المسألة الثالثة) ان هذه الصفات تارة تكون بلفظ التذكير وتارة تكون بلفظ التأنيث الى آخرها) قلت الصحيح على ما سبق ان لفظ العزة ونحوها لا يتناول محدثا فلا يصح ما قاله في لفظ العزة من احتمال المحدث وما حكاه عن صاحب اللباب من نقله عن مالك رحمه الله تعالى في لزوم الكفارة للحالف بذلك روايتين ليس مدرك اختلاف قوله عندي ما ذكره الشهاب من احتمال المحدث بل المدرك عندي احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله أمرا نبوتيا وأمرا سلبيا فانه عز بصفات كماله الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية والله أعلم

هو عرف الشرع الخ مع ماسياتي له من أن العرف الشرعي لا يتغير حكمه وان تغير العرف بخلاف العرف الزماني وحرر (اللفظ الثالث) عهد الله قال الشيخ أبو الحسن الاخمي الهمداني بمنة أقسام تلزم الكفارة في واحد وهو على عهد الله كما أفتي بذلك مالك رحمه الله تعالى وتسقط في اثنين وهما لك على عهد الله وأعطيك عهد الله ويختلف في الرابع وهو أحاهدك الله اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شيمان قال وهو أحسن اه قال الاصل وتبي خامس وهو قوله وعهد الله لقد كان كذا او القسم فهذا وان لم أره لا صحابنا وكان مشاركا للاول الذي أفتي مالك بلزوم الكفارة به في ان عهد الله فيها لم يدل على

خصوص العهد القديم بل إنما يدل على القدر المشترك بين العهد القديم وهو أزامه تعالى لخلقه أمره ونهية بكلامه النقيص القديم الذي هو صفته تعالى كما في قوله تعالى وأوفوا بعهدكم فإن معناه أوفوا بتكاليفي أوف لكم بشواي الموعد به على الطاعة وبين العهد الحادث وهو الذي شرعه لخلقه كما في قوله تعالى والموفون بعهدهم إذا عاهدوا أي بما التزموه وقوله تعالى إلا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من اليهود التي بين خلقه كالعهد في البيع أي ما يلزم من الرد بالعيب ورد الثمن في الاستحقاق وعهدة (٥٦) الرقيق أي ما يلزم فيه وهو كثير في مورد الاستعمال أضيف إليه تعالى لادني

ملايسة وهي ملايسة تشر به لمباده وقد اتفق النحاة على أنها اضافة حقيقية الا انه عندي قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فينبغي ان تلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالته بل هذا عندي بسبب حرف القسم الذي هو حقيقة لغوية صريحة في انشاء القسم اه اصرح في الدلالة على العهد القديم من القسم الاول الذي نص مالك على لزوم الكفارة به اذنى قوله على عهد الله لانه اخبار بالترام مالا ينذر من العهد القديم والاخبار بذلك كذب فلا بصير موجبا للكفارة الابانشاء عرفي ونقل عادى الانرى الى اختلاف العلماء في قوله على الطلاق او الطلاق يلزمه هل هو صريح او كناية نظرا لسكون الطلاق لا يلزم احدا فالأخبار عن لزومه

عزة فانه لا يتناول لغة الا فردا واحدا من العزة اما بماله أو بجاهه أو بسطوته أو بغير ذلك من أسباب العزة واذا كان موضوعه لغة فردا واحدا من العزة وأضيفت الى الله تعالى لم يتعين العموم فيه فاحتمل المحدث فان العزة تصدق بالمحدث أيضا من جهة ان العزيز هو الذى امتنع من نيل المكارة والعزيز أيضا هو الذى لا نظير له وقد ذكر العلماء المعنيين في تفسير اسمه تعالى العزيز ولا شك انه تعالى لا نظير له في مبتدعاته ومخلوقاته فان كانت العزة من هذه الجهة كان فيها اشارة الى المخلوقات المحدثات فلا تجب الكفارة ولهذا الاشارة نقل صاحب اللباب في شرح الجلاب عن مالك في الحلف بعزة الله تعالى هل توجب كفارة أم لا فيه روايتان لاجل التردد في لفظ العزة وأما لفظ العظمة فان بينه وبين لفظ العزة فرقا فان العرب تقول عظم زيد عظمة في غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتمعن دون عظم بغير تاء التأنيث وأما عزاء فمشهور ولا ينطق بهاء التأنيث الا اذا تصدت الوحده نحو ضرب ضربة فلا يتناول الاضربة واحدة كذلك عزة لا يتناول الا عزة واحدة فاذا أضيف لا يكون المضاف عاما بل فردا واحدا غير معين وقد قال الفزالي في المستصفي ان اللام في هذا الجنس لا تقيد تعميما بل انما تقيد لأم التعريف تعميما فيما ليس محدودا باناء نحو الرجل والبيع فكذلك لا تقيد الاضافة عموما اعتبارا بلام التعريف والجامع بينهما انهما اداتا تعريف فهذا بحث يمكن ان يلاحظ في هذا الموضوع والله أعلم

﴿ الفرق السابع والمشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من اسماء الله تعالى وبين قاعدة مالا يوجب ﴾

اعلم ان اسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا خرجته التزمذى وهي اما مجرد الذات كقولنا الله فانه اسم للذات على الصحيح وكذلك اختار صاحب الكشاف انه اسم للذات من حيث هي هي وهو علم عليها واستدل على ذلك بجران النعوت عليه فتقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلنا الله فقد ذكرنا جملة صفات الله تعالى وقلنا الذات الموصوفة قال (الفرق السابع والمشرون والمائة) قلت جميع ما قاله في هذا الفرق لا بأس به الا ما قاله في المسألة الثانية من انه اذا قال باسم الله لا فملن يحتمل ان يكون اضافة مخلوق الى الله تعالى على كلا التقديرين في اسم من ان يكون المراد به الاسم الذى هو اللفظ أو المسمى الذى هو المعنى فلا يتعين لما يوجب الكفارة الا بعرف أو نية فان في ذلك نظرا فان نقائل ان يقول فيه عرف بان المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم وما قاله في الفرقين بعد هذا صحيح

كذب فلا يصير موجبا الابانشاء عرفي ونقل عادى اه ملخصا وفي المجموع وشرحه انعقاد اليمين بعهد الله ان لم يتو معنى حادثا اي ما عاهد به ابراهيم من تطهر البيت بان نوى قدما او لم يتو شيئا قال ابن الشاط وقول اللخمي بعدم انعقاد اليمين وسقوط الكفارة بقول القائل لك على عهد الله وأعطيك عهد الله ضعيف والراجح ان هذين اللفظين يحتمل ان يجري على عهد الله لقرينة الحال المشعرة بتأكيد الالتزام باليمين ويحتمل ان يجري اعاهدك الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثانى يقع التردد اه اللفظ الرابع قوله



على ذمة الله قال ابن الشاط رأى مالك فيه الكفارة نظرا لكونه وشبهه أى كملى علم الله اوعلى ارادة الله اوعلى بصر الله او على سماع الله انشاء للقسم عرفاه قال الاصل وكذا نازم الكفارة بقوله وذمة الله بواو القسم بل هذا وان شارك قوله على ذمة الله فى عدم دلالة ذمة الله فيهما على خصوص الذمة القديمة بل على التدرج المشترك بين الذمة القديمة والذمة الحادثة وذلك ان الذمة لغة الالتزام والالتزام اما قديم وهو اخباره تعالى بكلامه النفسى القديم بحفظ عبده من المكاره الذى عناه فى حديث من قال كذا وكذا كان فى ذمة الله اى ان الله التزم ( ٥٧ ) له عند هذا القول حفظه من المكاره

فان التزام الله تعالى راجع الى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع المهدفان العهد يرجع الى الامر والنهي كما علمت واما حادث وهو الذى شرعه الله تعالى لخلقهم كحقد الذمة للكفار اى التزامناهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وامامها مما أمر به وجوبا فى بعض الصور وكالتزام انواع البر والاحسان مما يؤمر به وجوبا بل ندبا وكالتزام الانمان الاثمان فى البياعات والأجر فى الاجارات مما يرجع للاخبار عن الالتزام او معناه من غير وجوب فيه ولا ندب ومنه الذمام اذا وعده والتزم له ان لا يخذله وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قول الفقهاء له فى ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فان الذمة فى الشرع معنى مقدر فى

بالصفات الخاصة وهذا المفهوم الا له المعبود وهو الذات الموصوفة بصفات السكال ونوت الجلال وهذا المعلوم هو الذى ندعى توحده وتنزهه عن الشريك والمماثلة اى هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل وقد يكون الاسم موضوعا للذات مع مفهوم زائد وجودى قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا عليهم فانه اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى او وجودى منفصل عن الذات نحو خالق فانه اسم للذات مع اعتبار الخلق فى التسمية وهو مفهوم وجودى منفصل عن الذات او موضوعا للذات مع مفهوم عدمى نحو قدوس فانه اسم للذات مع القدس الذى هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس أى طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات او يكون موضوعا للذات مع نسبة وازافة كالباقي فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والازمنة فان البقاء استمرار الوجود فى الازمنة وهو اعم من الابدى لصدق الباقي فى زمانين فاكبر واما الابدى فلا بد من استمراره مع جملة الازمنة المستقبلية كما ان الازلى هو الذى قارن وجوده جميع الازمنة الماضية متوهمة او محققة فهذه خمسة اقسام ثم هى تنقسم بحسب ما يجوز اطلاقه وبحسب ما لا يجوز اطلاقه الى أربعة اقسام ماورد السمع به ولا يوم نقصا نحو العليم فيجوز اطلاقه اجماعا فى مورد النص وفى غيره وما لم يرد السمع به وهو يوم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعا نحو متواضع ودرام وعلامة فان التواضع يوم الدلة والمهانة والندرية لانكون الا بعد تقدم شك كذا نقله ابو على والعلامة من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك غير ان هاء التانيث توم تانيث المسمى والتانيث نقص فلا يجوز اطلاق شىء من هذه الالفاظ ونحوها البتة (القسم الثالث) ماورد السمع به وهو يوم نقصا فيقتصر به على محله نحو ما كرومستهزىء فان المكر والاستهزاء فى مجرى المادة سوء خلق وقد ورد السمع به فى قوله تعالى والله خير الماكرين الله يستهزىء بهم والحسن لذلك المقابلة كقوله تعالى ومكروا ومكر الله والله خير لنا كرين قالوا انما نحن مستهزؤن الله يستهزىء بهم فخصت المقابلة بين المكرين والاستهزاء بين فكان ذلك حسنا لانه الاثاق بفصاحة القرآن وبلاغته فيقتصر بمثل هذه الالفاظ على موارد السمع ولا يذكر فى غير هذه التلاوة فلا نقول اللهم امكرا بقلان ولا مكر الله به ولا اللهم استهزىء بقلان ولا استهزأ الله به وكذلك بقية هذا الباب فهذه ثلاثة اقسام لم اعلم فيها خلافا وحكي فى هذه الاحكام الاجماع (القسم الرابع) ما لم يرد السمع به وهو غير مومم فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ أبى الحسن الاشعري وهو مذهب ملك وجمهور الفقهاء ويجوز اطلاقه عند القاضى ابى بكر الباقلانى نحو قولنا ياسيدنا هل يجوز ان ينادى الله تعالى بهذا الاسم ام لا قولان ومدرك الخلاف هل يلاحظ انتفاء المانع

( ٨ - الفروق - ثالث )

المكلف يقبل الالتزام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد

بالسفه يقال خر بت ذمته وذهبت ذمته واذا مات خر بت ذمته اى المعنى الذى كان يقدر لم يبق مقدر اضيف اليه تعالى لادنى ملاسبة وهى ملاسبة تشريعية لعباده وقد انفق النحاة على انها اضافة حقيقية الا ان هذا بسبب أداة القسم التى هى حقيقة لغوية صريحة فى انشاء القسم اصرح عندى فى الدلالة على انشاء القسم بالذمة القديمة من قوله على ذمة الله الذى رأى مالك فيه الكفارة لانه اخبار بالالتزام مالا ينذر من الذمة القديمة والاخبار بذلك كذب فلا يصير

موجباً للكفارة لولا ثبوت نقله وما أشبهه من نحو على علم الله عرفاً من الاخبار بالالتزام الى انشاء القسم وذلك لان هذه الصيغة ليست قسماً وإنما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعاً والحمل على انشاء القسم يتوقف على نقل الصيغة عن الخبر اليه والا فلا يتجه الزام الكفارة واعتقاد ان هذا بين البتة اه (اللفظ الخامس) قوله على كفالة الله او على ضمانه الله او حنلة الله او اذانة الله او زعامة الله او قبالة الله او صبر الله او عذارة الله او كدانة الله فان هذه الالفاظ التسعة مترادفة لثمة على الخبر الدال على الضمان (٥٨) قال صاحب المقدمات الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والادين والصبير

والضامن سبعة الفاظ مترادفة يقال حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقيل يقبل قبالة فهو قبيل واذن ياذن آة فهو اذنين وصبر يصبر صبراً فهو صبير وضمن يضمن ضمانه فهو ضامن قال الله تعالى وقد جعلنا الله عليكم كفيلة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله واجتاه مرضاته لا يخرج منه من بيته الا الجهاد وابتغاه مرضاته ان يدخله الجنة او يردّه الى مسكنه الذي خرج منه مع مال من اجر وغنيمة والا ذانة في قوله تعالى واذن اذن ربك ليعثن عليهم الى يوم القيامة من يسومهم سوء المذاب اي التزم ذلك واذن اذن ربكم لئن شكرتم واصل الاذانة

وهو الابهام ولم يوجد في جواز أو بقول الاصل في اسماء الله تعالى المنع الامور والسمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فان مخاطبة ادني الملوك تقتضي معرفة ما ذنوا فيه من تسميتهم ومما ملتهم حتى يعلم اذنتهم في ذلك قاله تعالى اولي بذلك ولانها قاعدة الادب والادب مع الله تعالى متمين لاسيما في مخاطبته بل ليس لاحد ان يوقع في صلاة من الصلوات ولا عبادة من العبادات الا ما علم اذن الله تعالى فيه فخاطبة الله تعالى وتسميته اولي بذلك وقد كان الشيخ زكي لدين عبدالمعظم المحدث رحمه الله يقول قد ورد حديث في لفظ السيد فلي هذا يجوز اطلاقه على المذمبين اجماعاً وقس على هذه النمل ما شبهها قال الشيخ ابو الطاهر ابن بشير فكل ما جاز اطلاقه جاز الخلف به ووجب الكفارة وما لا يجوز اطلاقه لا يجوز الخلف به ولا يوجب الخلف به كفارة فنزل الاقسام الاربعة المتقدمة على هذه الفتيا وهن ثلاث مسائل (المسألة الاولى) قال اصحابنا من حلف باسم من اسماء الله تعالى التي يجوز اطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة وقال الشافعية والحنابلة اسماء الله تعالى قسمان منها ما هو مخصص به تعالى فهو صريح في الحلف كقولنا والله والرحمن فهذا ينقصد به اليمين بغير نية ومنها ما لا يختص به تعالى كالحكيم والعزير والرشيد والقادر والمريد والعالم فهي كتابات لا تسكون يمينا الا بالنية لاجل التردد بين الموجب وغير الموجب وهذا التردد اجمعا عليه في الطلاق وغيره وان التردد لا ينصرف للطلاق ولا للمعنى يقع التردد فيه الا بالنية فكذلك هننا ووجه التردد في هذه الاسماء المذكورة بين ارادة الله تعالى بها وبين المخلوق واضح وان البشر يسمى بهذه الاسماء حقيقة وان هذا اللفظ يطلق على الموضوعين بالتواضع ولا يتعين اللفظ المتواضع الا بالنية وكفى بهذا في بيان التردد والاحتياج للنية وهذا كلام حسن قوي معتبر في كثير من ابواب الفقه كالظهار والتق وغيرهما ولنا عنه جواب حسن وهو ان القاعدة ان الالفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي وينقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض انواع ذلك الجنس كما قلنا في لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوانات ولفظ الاكل يصدق على كل فرد من افراد الاكل في أي ما كول كان واذا ركبتا هاتين اللفظين فقلنا والله لا اكلت روساً أو اكلت روساً لا يفهم أحد الا روس الانعام دون غيرها بسبب ان أهل العرف نقلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ العليم والقادر والمريد يصدق على كل عالم وقادر ومريد ومع ذلك فقد نقل أهل العرف قولنا وحق السليم وغير ذلك من الاسماء مع الخالف الى خصوص اسماء الله تعالى فهو من المركبات المنقولة فلا يفهم أحد عند سماعه الخلف بهذه الاثماء الا اسماء الله تعالى خاصة واذا صارت

والاذان والاذنين والاذن وما تصرف من هذا الباب الاعلام

الكناية

والكفيل معلم بان الحق في جهته قال الله تعالى في الحالة وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شيء اه وقال الله تعالى في القبالة اوتاني بالله والملائكة قبيلة اي ضامننا وقال تعالى في الزعامة حكاية عن منذى يوسف عليه السلام ولن جاء به حمل بصير وانا به زعيم وقال القاضي عياض في التنيبات ومثل حميل عذير وكدين قال واصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب

والكفيل حافظ لما التزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شئ احرزته في شئ فقد ضمنته اياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالي بهذا الامر قبل ولا طاقة والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة للرعي بالسهام ومنه قتله صبرا اى حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن حبس نفسه لاداء الحق والكابن من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا عذيرك اى كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة اصلها الضم ومنه سميت ( ٥٩ ) الخشية التي تعمل في الحائط كذلك ومنه

قوله تعالى وكفلهما زكريا  
 اى ضمها لنفسه والكفالة  
 هي ضم ذممة الى ذممة  
 اخرى فصدق المعنى اه  
 قال ابن الشاطب والذى  
 يظهر من مالك رحمه  
 الله تعالى حيث قال  
 اذا قال على كفالة الله  
 تعالى وحنث لزمته  
 الكفارة اه انه كان  
 يرى ذلك عرفا في زمانه  
 او عرفا شرعيا فاما ان  
 كان عرفا زمانيا فانه  
 اذا تغير الحكم واما  
 ان كان عرفا شرعيا فلا  
 يتغير الحكم وان تغير  
 العرف فلفظ الكفالة  
 كلفظ الذممة والله تعالى  
 اعلم اه يبنى ان قوله على  
 كفالة الله في الاصل خبر  
 بالتزام ملا ينذر من  
 القدر المشترك بين الكفالة  
 القديمة وهي وعده تعالى  
 بكلامه القمسي القديم  
 وبين الحادثة وهي امران  
 احدهما وعده تعالى بالكلام  
 اللفظي الحادث المنزل

الكنياية منقولة في العرف الى معنى آخر صارت صريحة فيه فلذلك الحقنا ككنايات كثيرة  
 في باب الطلاق فكذلك بصريحه لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق  
 فكذلك ههنا وهذا الجواب حسن من حيث الجملة غير انه لا يطرد في جميع الاسماء وانما  
 يستقيم في الاسماء التي جرت العادة بالخلف بها فينبغي النقل العرفي الاحتمال للقوى واما ما لم  
 تجر العادة بالخلف به كالحكيم والرشيد ونحوها فاعمل كثيرا من الناس لا يعلمها أسماء لله تعالى  
 فلم يشتهر الخلف بها ولم أعلم انى رأيت من أسماء الله تعالى الرشيد الا في الترمذى حيث  
 عدد أسماء الله الحسنى مائة الا واحدا وأصحابنا عمموا الحكم في الجميع ولم ينفصلوا وهو مشكل  
 ولا يمكن ان يقال ان عادة المسلمين لا يخلفون بغير الله تعالى وأسمائه فتصرف جميع الاسماء  
 لله تعالى بقرينة الخلف لانا نقول انا نجدهم يخلفون بأبائهم ولولم يكن ويقولون ونعمة السلطان  
 وحياتك يا زيد وامرئى لقد قام زيد فيخلف بعمره وحياته مخاطبه طول النهار فليس ظاهر  
 حالهم الانضباط ولا حصل في الاسماء القليلة الاستعمال عرف ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب  
 فيها حكم اللفظ وان اللفظ صالح للقديم هذا هو الفقه ( المسألة الثانية ) قال صاحب الخصال  
 الاندلسى يجوز الخلف ويوجب الكفارة قولك باسم الله لافعلن وهذه المسألة فيها غور بعيد  
 بسبب ان الاسم ههنا ان اريد به المسمى استقام الحكم وان لم يرد به المسمى فقد حكى ابن  
 السيد البطليوسى ان العلماء اختلفوا في لفظ الاسم هل هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء  
 الذات فلا يتناول الا لفظا هو اسم أو وضع في لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا  
 يتناول الا مسمى قال وهذا هو تحقيق خلاف العلماء في ان الاسم هو المسمى أم لا وان  
 الخلاف انما هو في لفظ اسم الذى هو الفاسد من نطق به وأما لفظ نار وذهب فلا يصح ان يقول  
 عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين  
 الذهب المعدنى حتى يحصل الذهب المعدنى في فم من نطق بلفظ الذهب وانما الخلاف في  
 لفظ الاسم خاصة واذا فرعنا على هذا وقلنا الاسم موضوع للقدر المشترك بين الاسماء وان  
 مسماه لفظ حينئذ فينبغي ان لا تلزم به كفارة ولا يجوز الخلف به كما لو قلنا ورزق الله وعطاء  
 الله فان اضافة المحدث الى الله تعالى لا تصير مما يجوز الخلف به ولا يوجب الكفارة  
 كذلك اذا اضيف الاسم الى الله تعالى يكون على هذا التقدير اضافة لفظ مخلوق لله عز وجل  
 فلا يوجب كفارة وان قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات والقاعدة ان الدال على  
 الاعم غير دال على الاخص فاللفظ الدال على القدر المشترك بين جميع المسميات لا يكون

في القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك الكفالة القديمة كما ان امر الله  
 تعالى اللفظي الذى هو اقيموا الصلاة دليل امره انفسى القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاخبار وثانيتها التي نديها  
 صاحب الشرع لخلقه من ضمان بعضهم لبعض التي هي من فعلهم وقولهم اضيفت اليه تعالى لادنى ملاسة وهي ملاسة  
 تشرعية لمباداه اذ الانسان انما يلتزم فعلا من كسبه وقدرته والقدر المشترك بين القديم والحادثين ليس كذلك بل لونهى  
 خصوص القديم لكان من قبيل قوله على علم الله تعالى او نحو ذلك وقد تقدم انه يبيد في الفقه ان يجب عليه بهذا كفارة

اذ كفارة اليمين بغير يمين ولا حنث لان تزوم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وجعله من قبيل ما اذا قال على عشر كفارات او موثيق او بذور وفي المدونة اذا قال ذلك لزمه عدد ما ذكر كفارات اه غايته تصحيح كونه من باب الكفارة محازا لتصحيح كونه من باب الحلف والايان في شيء الذي كلامنا فيه ولا يصح كونه من باب الحلف الا اذا جرى العرف الزماني بنقله من ذلك الاصل الى انشاء القسم بالكفالة القديمة بحيث يغلب الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المنقول اليه بغير قرينة نعم ( ٦٠ ) ذلك وان وجد في زمان الامام رحمه الله تعالى لم يوجد في زماننا فحينئذ لا تتجه

الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ضرورة تغير الحكم بتغير العرف الزماني فتعين ان الامام كان يرى جريان العرف الشرعي بنقله من ذلك الاصل الى الانشاء المذكور وفي العرف الشرعي لا يتغير الحكم وان تغير العرف فحينئذ تتجه الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ويجرى مثل ذلك في علي ضمان الله ونحوه من سائر المترادفات المذكورة قال الاصل ويلزمه الكفارة بقوله وكفالة الله او اقسام بكفالة الله ونحو ذلك من الصيغ الموضوعية للقسم بلا توقف على نية الحالف النقل الى انشاء القسم مجازا او على الاستعمال عرفا في الانشاء المذكور كما يتوقف على ذلك قوله على كفالة الله كما علمت فهو اصرح منه من جهة انه قسم مستغن عما ذكر

دالا على خصوص واجب الوجود سبحانه وتعالى وما لا يكون دالا عليه لفة لا ينصرف اليه الا بنية او عرف ناقل ولا واحد منهما فلا تجب الكفارة ولا يمتنع صرف اللفظ لله تعالى فهذا تحرير هذه المسألة (المسألة الثالثة) قال اللخمي قال ابن عبد الحكم ها الله يمين توجب الكفارة مثل قوله تالله فانه يجوز حذف حرف القسم واقامة هالتنبيه مقامه وقد نص النحاة على ذلك «قائده» الالف واللام في أسماء الله تعالى للكامل قال سيبويه تكون لام التعريف للكامل تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسماء فهي لا للمعوم ولا للعهد ولكن للكامل

الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز في الايمان

والتخصيص وقاعدة ما لا يدخله المجاز والتخصيص

اعلم ان الالفاظ على قسمين نصوص وظواهر فالنصوص هي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص والظواهر هي التي تقبلها فالنصوص التي هي كذلك قسمان أسماء للاعداد نحو الخمسة والعشرة وغير ذلك من أسماء الاعداد اولها الاثنان وآخرها الالف ولم تصنع العرب بعد ذلك لفظا آخر للعدد بل عادت الى رتب الاعداد فقالت الفان وهذا هو الثنية فتكرر مراتب الاعداد وهي اربعة الآحاد الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف ثم الآلف فهذه الاربعة هي رتب الاعداد وهي آحاد وعشرات ومئون والوف وتكرر هذه الالفاظ في مراتب الاعداد الى غير النهاية مكنتية بها من غير النهاية فهذه عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فلا يجوز ان نطاق العشرة وتريد بها النسمة ولا غيرها من مراتب الاعداد فهذا هو المجاز وأما التخصيص فلا يجوز ان تقول رأيت عشرة ثم تبين بعد ذلك مرادك بها وتقول أردت خمسة فان التخصيص مجاز أيضا لكنه يختص ببقاء بعض المسمى والمجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما تقول رأيت اخوتك ثم تقول بعد ذلك اردت باخوتك نصفهم وهم فلان وفلان فهذا تخصيص وقد بقي اللفظ مستعملا في بعض الاخوة والمجاز الذي ليس بتخصيص ان تقول اردت باخوتك مساكنهم اودوابهم ووجه الملاقة ما بين الاخوة وهذه الامور من الملابس وليس المساكن ولا الدواب بعض الاخوة فم يبق من المسمى شيء فالجواز اعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا فالاعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فالتخصيص ان تريد بالعشرة بعضها والمجاز ان تريد

بالعشرة

وان اشتركا في احتمال الكفالة الحادثة وكون اضافتها اليه تعالى لادنى

ملايسة اه وفي المجموع وشرحه انقضاء اليمين بكفالة الله اي التزامه ان لم ينو معنى حادثا اي التزامه ما التزمه من الثواب بان نوى قديما او لم ينو شيئا اه ويجرى مثل ذلك في قوله وضمان الله او اقسام بضم ان الله ونحوه من الصيغ الموضوعية في سائر المترادفات المذكورة فافهم (اللفظ السادس) قوله على ميثاق الله قال مالك وابو حنيفة وابن حنبل رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة به اذا حنث كملى عهد الله وعلى كفالة الله ولا يتجه الا اذا جرى بنقله من الاخبار بالانتماء المؤكدا الى انشاء

القسم اما عرف زمانى وحينئذ فيتغير الحكم بتغير العرف واما عرف شرعى وحينئذ لا يتغير الحكم وان تغير العرف وذلك لان الميثاق لغة العهد الموثق باليمين الذي هو نوع من انواع الانشاء مأخوذ من التوثيق وهو التقوية ومران العهد لفسة الالتزام فيثاق الله بالاضافه عبارة عن التزامه تعالى المقوى بالقسم فيصدق بالقدر المشترك بين القديم وهو كلامه تعالى النفسى القديم الذى دلت عليه الفاظ الموثيق القرآنية الآتية وبين الحادئين أحدهما الفاظ الموثيق القرآنية نحو قوله تعالى قل بلى وربى لتبئن ثم لتبئن بعلمهم وذلك على الله يسير وقوله تعالى والشمس (٦١) وضحاها الى قوله قد افلح من

زكاها وقد خاب من دساها  
من الالتزامات القرآنية  
الكثيرة المؤكدة بالخلف  
فان الاول التزام لفظي  
مؤكد بالخلف اى قوله  
وربى والثاني التزام لفظي  
مؤكد بالخلف اى قوله  
السابق والشمس وضحاها  
الى قوله ونفس وما سواها  
دل على ان الله التزم التزاما  
مؤكد بان من زكى نفسه  
فانه يجد عنده تعالى فلاحا  
وان من دسا لها اى  
دسها بالمعاصى فابدلت  
احدى السينين الفا فانه  
يجد عنده تعالى خيبة  
(وثانيهما) ماشرة الله  
تعالى لنا بان من أمره لنا  
تلتزم الحقوق الواجبة  
علينا للعباد وان نزيل  
الريبة من صدور المؤمنين  
الذين هم أصحاب تلك  
الحقوق بتأكيد ذلك  
بالايان الثاني لتلك الريبة  
أضيف اليه تعالى لادنى  
ملاسة وهى ملاسة  
المشروعية كما فى قوله تعالى

بالعشرة مسمى العشر او بالحسنة مسمى الخمس لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة  
نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا اجنبى عنها بالكيفية (القسم الثاني) من النصوص  
الالفاظ التى هى مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فانه لا يجوز استعمالهما فى غير الله  
تعالى بجماع الامة فهذا الامتناع شرعى والامتناع فى الاعداد لغوى واما الظواهر فهى ما عدا  
هذين القسمين من العمومات نحو المشركين واسماء الاجناس نحو الاسد وغيره مما وضع لجنس  
من الجماد والنبات او الحيوان او جنس من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطعوم  
والروائح فيجوز المجاز فيها كما يجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجاز كقوله تعالى فان علمتموهن  
هؤمناات اى ظننتموهن فان الايمان امر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال وكقوله  
تعالى وظنوا انهم واقعوها اى قطعوا وعلموا هذا هو المقرر فى اصول الفقه وفى ابواب الفقه  
عند الفقهاء فى ابواب الايمان والطلاق وغيرهما وعليه سؤال وذلك ان العرب قد تستعمل اسم العدد  
بجاء كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وكذلك قوله  
سيمون زراعا اى طويلة جدا وخصوص السبعين ليس مرادا بل المراد الكثرة جدا وهذا مجاز  
قد دخل فى السبعين وهم اسم العدد وكذلك قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خائفا  
وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر وغير بلفظ التثنية عن اصل  
الكثرة وهذا مجاز قد دخل فى لفظ كرتين غير انه ليس من اسماء العدد واسم العددين وهوانثنان  
لكن كرتين فى معناها ويقول اهل العرف سألتك الف مرة فما قضيت لى حاجة وكذلك زرتك  
مائة مرة فلم ترع لى ذلك ولا يريدون خصوص الالف والمائة بل الكثرة وهذا مجاز قد دخل فى  
المائة والالف واذا افتتح الباب فى هذه الالفاظ فى بعضها انخرم الجزم فى بقيتها فلم يبق لنا نصوص  
البيته فى اسماء الاعداد غير ان الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمله وعلى ما تقدم من  
صحة القاعدة بين والفرق بينهما تتخرج ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا حلف لبعثن ثلاثة عبيد  
اليوم فاعتق عبيدين وقال اردت بلفظ ثلاثة الاثنيين لم تفده نيته ووحنت ان يخرج اليوم ولم يعتق  
الثالث لان استعمال لفظ الثلاثة فى الاثنيين مجاز وهو لا يدخل فى اسماء الاعداد وكذلك بقية اسماء  
الاعداد لا تنفد فيها النية فى الايمان ولا فى الطلاق ولا فى غيرها (المسألة الثانية) اذا قال والله لا اعتنق  
عبيدى قال اردت بمضمهم على سبيل التخصيص او اردت بعبيدى دوابى و اردت بالعتق بيدها  
اقاده ذلك لانه يجوز استعمال العبيد مجازا فى الدواب والعلاقة المالك فى الجميع واستعمال العتق مجاز  
فى البيس والعلاقة بطلان المالك فهذا تنفذه فيه النية والمجاز (المسألة الثالثة) اذا قال والله لا اعتنق ثلاثة

ولانكم شهادة الله كما مر فلفظ على ميثاق الله دائر بين ما هو موجب للكفارة وهو الميثاق القديم وبين ما هو  
ليس بموجب لها وهما الميثقان الحادئان أعنى اللفظى والمشروع فى حقنا وهو حقيقة فى أى واحد منها وقع أو كان مرادا  
والدائر بين الموجب وغير الموجب غير موجب لان الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب كما هو القاعدة الشرعية  
الجماع عليها فن هنا قال الشافعي رضى الله عنه العهد والكفالة والميثاق كنايةات لاصرائح لتردها بين المعاني القديمة وبين  
المحدثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والا فلا اه وقد مر عن الجمهور وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله وعهد

الله ان لم ينو معنى حادثا بان نوى قديما أو لم ينو شيئا اه ويجرى في هذه الالفاظ مجموعة كمل عهود الله أو على كفالات الله أو على موثيق الله ماجرى فيها مفردة ( اللفظ السابع ) قولنا وحق الله وحق الرحمن وحق الرحيم وحق العلم والجبار قال الشافعي من الكنايات لا الصرائح لان لفظ الحق قد يطلق ويراد به حق الله تعالى على عبادته من الطاعة والأفعال المطلوبة منهم وهي خادته كالصلاة والصوم فلا يجب به كفارة حتى ينوى القديم وهو حق الله تعالى الذي هو أمره ونهيه النفساني الموظف على عبادته وفي مجموع الامير وشرحه ( ٦٢ ) انعقاد اليمين بحق الله أي استحقاقه ان لم ينو معنى حادثا أي الحقوق التي على

العباد من العبادات التي أمر بها بان نوى قديما أو لم ينو شيئا اه وفي كنون على عقب وحق الله قدره وعظمته وجلاله قاله في البيان وقال أبو زيد القاسمي رحمه الله تعالى مانصه في جواب اللوتشر يسي لا يلزم الخائف بحق الله تعالى كفارة لان حق الله أمره ونهيه أي أن يطعمه ولا يخالفه وأن يبذره ولا يشركوا به شيئا إلا أن ير بدبه اليمين فيجربى على الخلاف في انعقاد اليمين بالنية اه ( اللفظ الثامن ) أي بن الله بلغاته الاربع عشرة التي في قول ابن مالك

(هز أيم أين فافتح واكسر ا) وام قل \*  
او قل او من بالثلاث قد (شكلا)  
(وايم اختم به والله كلا أصف \*  
اليه في قسم تسوف ما نقل)

سبيد ونوى انه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح لان لفظ ثلاثة لم يدخله مجازا وما دخل الحزفي الممدود وهو اسم جنس اعني السبيد فيبر بمنس السبيد عن جنس الدواب وذلك جائز ولم يعبر بلفظ اثلاث عن غير الثلاث فهو على باب ونظيره من الطلاق ان بقول انت طائى ثلاثا ويريد بالثلاث اثنتين او واحدة لا يفيد ذلك وان قال اردت انك طلقت ثلاث مرات من الولد افاده ذلك ولم يلزمه طلاق في الفتيا ولا في القضاء ان لم تقم عليه بيعة او قامت لكن هناك من القرائن ما يعضده والازمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وقد اشكل ذلك على بعض الفقهاء فقال ائرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فان النية ابطلت الطلقات الثلاث كلها اذا نوى طلق الولد وهذا هوجمة مدلول اللفظ. قاوى ان يبطل بعض مدلول اللفظ وهو ان ير بد بالثلاث اثنتين وجوابه ان النية انما ائرت في لفظ الممدود فقط وهو الطلاق واما اسم المدد فيبقى على حاله ثلاث غير انه لما تغير الممدود وانتقل انتقل المدد معه على حاله وهو ثلاث من غير تغيير لمعوم الثلاث فدخل التغيير والحجاز في اسم الجنس الذي هو الطلاق لان الطلاق اسم جنس دون الثلاث لانه اسم عدد فلم يدخل فيه مجاز البتة غير ان ممدوده تغير من الطلاق الذي هو ازالة العصمة الى جنس آخر وهو طاق الولد أو غيره من الاجناس فلا اشكال حينئذ فان قلت لوقال والله او والرحمن لافلت كذا وقال اردت بلفظ الجملة او بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت بهذا اللفظ عن بعض الخلوقات لله من باب اطلاق الفاعل على اثره لما بينهما من الملاقة والحلف بالخلق لا تلزم به كفارة فلا تلزم في كفارة هل تسقط عنه الكفارة بناء على هذا الحجاز قلت ظاهر كلام العلماء ان هذا تلزم الكفارة اذا حثت وان هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو للمدوم حسا فتلزم الكفارة وهذا بخلاف لوقال اردت بقولي والعايم واليز وغير ذلك من اسماء الله تعالى او كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو علم او عز يز او بعض صفات البشر من العلم والكفالة والمهد وغير ذلك فاضفته الى الله تعالى اضافة الخلق للخالق قانا نسمع هذه النية وتقيده في اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا بل اسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء انها كنايات لا تكون بيننا الابالنية لقوة التردد عندم والاحتمال وقد حكيت في ماضى عن الشافعية والحنبلة والحنفية وقالوا ذلك ايضا في الصفات واشترطوا فيها الشهرة العرفية ونحن وان لم نوافقهم على ذلك فنحن نلزم الكفارة بناء على الظهور والصرحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل الحجاز فتامل هذه المواطن وما تقيده في نية الحجاز وما لا تقيده فانه فرق محتاج اليه في الفتيا والقضاء حجة شديدة وقد انضح

وأيم الأيمير بفتح الميم وكسر الهمة في الرهوني على عقب ولا بن رشد في رسم أوصى من سماع ايضا  
عيسى من كتاب الايمان والتذور مانصه امام الله فلا اشكال في أنها يمين لان أيم الله أو أيم الله أو من الله كلها جاءت للعرب في القسم فمن النجاة من ذهب الى ان الأصل فيها عندم أيم جمع يمين ثم حذفوا على طاعتهم في الحذف لا كثرة استعمالهم فقالوا أم الله لافلت أو لافلتن كما قالوا يمين الله لافلت أو لافلتن قال الشاعر  
فقلت يمين الله أبرج قاعدا \* ولو قطعوا رأسي لذبك وأوصالي

ومنهم من ذهب الى ان الف ايمن الله الف وصل وأما فتحت لدخولها على اسم غير متمكن واشتقاقه من اليمين والبركة اه بلفظه  
 وقول عقب وارد بالبركة المعنى القديم قال ج هو ارادة البركة اه وفي مجموع الامير وشرحه انقاد اليمين بيمين الله أي بركته وبقية لغتها  
 كذلك ان لم ينوحا ثنا أي بركة الذرة بان نوى قديما أو لم ينوشيا اه وفي الأصل فالسبويه رحمه الله تعالى من اليمين والبركة فيتردد  
 بين الحديث من تسمية الارزاق والاخلاق وبين القديم الذي هو جلال الله تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله أحسن الخالقين  
 وتبارك الذي بيده الملك اي كثر جلاله وعلاه وصفاته العلي ولذلك قول الشافعي (٦٣) رضى الله عنه هو كناية لتردده بين

الحديث وبين القديم أي  
 فان نوى القديم وحدث  
 لزمت الكفارة والا فلا  
 وقال الفراء هو جمع يمين  
 قال كلام فيه كالكلام  
 في ايمان المسلمين اه قال  
 ابن الساط والشخص  
 انما يقول ايمان المسلمين  
 تازمني أو على ايمان  
 المسلمين في حال يقتضى  
 نأ كيدخبره الذي يخلف  
 عليه وذلك قرينة تصرف  
 قوله ذلك انما يؤكده  
 به الخبر شرعا فيلزمه جمع  
 يمين بالله تعالى اذهو اليمين  
 الشرعى وأقل ذلك ثلاثة  
 ايمان فاذا حثت يلزمه  
 ثلاث كفارات رقد قيل  
 بذلك واما الى ما يلزم  
 مقتضاه شرطا فيلزمه كل  
 ما يلزمه شرعا من يمين  
 ونذر وطلاق وعتق  
 وصدقة وقد قيل بذلك  
 فهو على كل من باب لزوم  
 الأحكام بأسبابها لان  
 باب لزومها بدون أسبابها  
 كما قيل نعم لزوم ما ذكر

ايضا حسنا من فضل الله عز وجل  
 الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة الحجاز في الايمان والطلاق وغيرهما  
 اعلم ان الاستثناء هو ما كان بلا وحاشا وخلا وعدا ولا يكون وليس وبقية اخواتها وهي احدى  
 عشرة أداة مستوعبة في كتب النحو والحجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له علاقة بينهما واذا  
 شملت حقيقةتهما فاعلم انهما بحسب مواردما التي يردان عليها كل واحد اعم من الآخر من  
 وجه واخص من وجه وضابط الاعم من وجه والاخص من وجه ان يكون كل واحد منهما  
 يوجد منفردا ومع الآخر فينفرد كل واحد منهما بصورة ويحتملان في صورة الحيوان والايض  
 يوجد الايض بدون الحيوان في الجير والتلج والحيوان بدون الايض في الزنج والجاموس  
 ويحتملان معاني كل حيوان ايض كذلك الاستثناء والحجاز يوجد كل واحد منهما في صورة لا  
 يجوز وجود الآخر فيها ويجوز أن يحتملا في صورة يجوز دخولها فيها وتكون قابلة لهما وبين  
 ذلك بالمثل مثال الصورة التي يدخلها الاستثناء دون الحجاز ويمتنع استعمال الحجاز فيها اسماء  
 الاعداد فلا يجوز اطلاق العشرة ويراد بها تسعة وقد تقدم تقريره وما عليه في الفرق الذي  
 قبل هذا قال صاحب المقدمات الشيخ أبو الوليد ابن رشد لا يجوز الاستثناء بلا من الاعداد  
 وان اتصل ما لم بين كلامه عليه نحو والله لا عطينك ثلاثة دراهم لإدراجها وكذلك أنت طابق  
 ثلاثا إلا واحدة بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بشيئة لله فانه يكفي فيه الاتصال وان  
 لم بين الكلام عليه ومثال الصورة التي يدخلها الحجاز دون الاستثناء المعطوفات فاذا قلت رايت  
 زيدا وعمرا الاعمر لم يجز لفة لما فيه من ابطال حكم عمرو وهو منصوص عليه فانت مستثنى  
 لجملة ما نطقت به في المعطوفات واستثناء جملة كلام منطوق به ممنوع وكذلك أعطت زيدا درهما  
 ودرهما إلا درهما ممتنع لاستثناء جملة منطوق بها بخلاف أعطته ثلاثة دراهم إلا درهما ويجوز  
 الحجاز في المعطوفات وان يريد بالثاني غير الاول في الصورتين احدهما الاماء المترادفة كقوله  
 تعالى انما أشكوتني وحزني الى الله والحزن هو البت وقد أريد به الاول ولو قلت أشكوتني  
 وحزني إلا حزني لم يجز وكذلك يجوز ان تقول أعطته برا وحنطة وتعطف الشيء على نفسه  
 اذا اختلف اللفظ كذلك نص عليه النجاة ولو قلت رأيت برا وحنطة الاحنطة لم يجز لان  
 الاستثناء انما جعل لاخراج ما لتف في الكلام وهو غير مراد وما قصد بالمطف لا بد ان  
 يكون مرادا فالجمع بينهما يقتضى ان يكون مرادا وغير مراد وهو جمع بين التقيضين الصورة  
 الثانية ان تكون الالفاظ متباينة غير مترادفة ويريد بالثاني الاولى على سبيل الحجاز كقولك

بمجرد ان الفرائن تفهم ان قائل ذلك عنى اليمين الشرعي أو الماتزم الشرعي انما يجري على مذهب مالك رحمه الله تعالى من عدم اشتراط  
 معينات الألفاظ والله أعلم اه (اللفظ التاسع) المصحف أو القرآن أو كلمة منه تخصه كالم لا نحو قال قال كونون حاصل  
 مالعقب والبناني ان القرآن يطلق على المعنى النفسى الأزلى القائم بذاته تعالى وعلى العبارات الدالة عليه المسموعة لنا وعلى نقوش  
 المكتوبة الدالة عليه وبقي انه يطلق على المحفوظ في الصدور من الالفاظ التخييلة كما يقال حفظ القرآن فكلام الله بطلق بالاعتبارات  
 الاربعة والقديم من ذلك انما هو الاول قال العزيز

قراءة الخلق صفات لهم \* فواجب حدوثها مثلهم  
وقوله المسدود من صفاته \* فواجب قدمه كذاته  
وهذه الحروف والاصوات \* دلائل عليه موضوعات

وايضاح قوله دلائل عليه بالمثال ان ينزل كلامه منزلة رحل فيكتب الرجل ويدكر باللسان ويستحضر في الذهن وهو بنفسه غير  
حال في ذلك فكذلك كلامه ( ٦٤ ) تعالى القديم بلفظ. ويسمع بالنظم الدال عليه ويحفظ بالالفاظ المتخيلة في الذهن

ويكتب باشكال الحروف  
المدالة عليه وهو غير حال  
في ذلك وكما يقال النار  
جوهر محرق فيذكر  
باللفظ ويسمع بالاذان  
ويعرف بالقلب ويكتب  
بالقلم ولا يلزم كون  
حقيقة النار حالة في شيء  
من ذلك وتحقيقه ان  
لشيء وجودا في الاعيان  
ووجودا في الازهان  
ووجودا في العبارة  
ووجودا في الكتابة  
فالكتابة تدل على العبارة  
وهي على ما في الازهان  
وهو على ما في الاعيان  
فحيث يوصف بما هو من  
لوازم القديم كقولنا  
القرآن أو كلام الله غير  
مخلوق فالمراد حقيقته  
الموجودة في الخارج  
اعني المعنى النفسى القائم  
بالذات العلية وحيث  
يوصف بما هو من لوازم  
المخلوقات والمحدثات  
يراد به الالفاظ المنطوقه  
المسموعة كما في حديث

رايت زيدا والاسد وتريد بالاسد زيدا لشجاعته فهذا يجوز ولا يجوز دخول الاستثناء فيه  
لانك أنيت باللفظ الثاني لقصد المبالغة بالمعنى المجازى فان قولك لزيد أسد أبلغ من قولك شجاع  
واذا كان هذا المعنى مقصودا للمقابلة في مخاطباتهم لا يجوز ابطاله بالاستثناء فهذان مثالان لما  
ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه ومثال اجتماعهما في صحة الدخول فيه والاستعمال  
العمومات والظواهر كلها يجوز دخول الاستثناء فيها والمجاز فتقول في العموم رأيت أخوتك  
الا زيدا فهذا استثناء وتقول رأيت أخوتك وتريد دار أخوته أو أمير أخوته لما بين الدار  
والامير من الملازمة هذا في العموم وأما الظواهر التي ليست بعموم نحو لفظ الاسد والفرس  
وجميع أسماء الاجناس يجوز دخول المجاز فيها اذا وجدت العلاقة ودخول الاستثناء فتقول  
رأيت أسدا إلا يده والارأسه بشرط أن لا يستوعبه وكذلك رأيت فرسا الارأسه ويجوز  
دخول المجاز فتريد بالاسد زيدا الشجاع وبالفرس حمارة الفاره لشبهه بالفرس في سرعة جريه  
وقس على ذلك بقية أسماء الاجناس فهذا القسم يدخل فيه المجاز والاستثناء غير ان المجاز  
لك ان تجوز بجملة الاسم عن جميع المسمى الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملة الى الرجل  
الشجاع وليس لك استثناء جملة الاسد لانه يشترط في الاستثناء أن يبقى بعده شيء مما دخل  
عليه الاستثناء فهذا الوجه يقع به الفرق في هذا القسم لافي جواز الدخول فقد ظهر لك ان  
الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز ويوجد المجاز في صورة لا يوجد فيها الاستثناء  
ويجتمعا في صورة فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر من وجهه وأخص من وجهه  
وهو المطلوب و به ظهر الفرق بين قاعدتيهما حتى يعلم في اى صورة يجوز استعمال كل واحد منهما  
وفي اى صورة يمنع ويفيد ذلك تقعا عظيما في الايمان والطلاق وغيرها فان من استعمل  
واحدا منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله له ولزمه أصل الكلام الاول بمقتضى  
وضم اللفظ فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه

الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان

وقاعدة ما لا تكفى فيه النية

اعلم ان النية تكفى في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعيين احد مسميات  
الالفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات ولا تكفى عن الالفاظ التي هي

قال (الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية الى  
آخر المسألة الاولى) قلت ما قاله في ذلك صحيح

ما اذن الله لشيء كاذنه لشيء حسن التزم يتغنى بالقرآن او المتخيلة كما في قوله تعالى بل هو آيات بينات في اسباب  
صدور الذين اتوا العلم وكحديث احمد وغيره من حفظ عشر آيات من اول سورة الكهف عصم من فتنة الدجال او الاشكال المنقوشة  
كحديث الطبراني في الكبير لا يمس القرآن الا طاهر وقد ذكر السمع عن المشايخ انه ينبغي ان يقال القرآن كلام الله غير مخلوق ولا يقال القرآن  
غير مخلوق لئلا يسبق الى الفهم ان المؤلف من الاصوات والحروف قديم وكان السلف يمتنعون ان يقال القرآن مخلوق ولو اريد به اللفظ الخ  
دفعه لا يهام خلق المعنى القائم لذات العلية فلا يجوز ذلك الا في مقام البيان واختلفوا هل يجوز ان يقال لفظي بالقرآن مخلوق وعليه البخاري



والأكثر أولاً وعليه الامام اخذ وفي حاشية الرسالة للح قال في رسم اوصي من سماع يسمى من كتاب النذور ان من حلف بالمصحف واراد المصحف نفسه دون المفهوم منه ان ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً لم يلح حلف بالله اولي صمت اه وفي المجموع وشرحه انقاد اليه بالمصحف واولى القرآن او كلمة منه تخصه عرفاً كما لا يخفى ان لم ينو معنى حادثاً أي المكتوب واللفظ المنزل من غير ملاحظة دلالة على المعنى القديم بان نوى قديماً او لم ينو شيئاً اه وفي الاصل في الفرق الذي قبل هذا وهل تجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن او التوراة او الانجيل او الزبور وسائر الكتب المنزلة وحنث وهو مالك (٦٥) رضي الله عنه لا نصر افة عنده

للكلام القديم النفسى ام لا تجب عليه الكفارة اذا حلف بذلك وحنث وهو ملائبي حنيفة رضي الله عنه وروى ايضا عن مالك انه قال ان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه وهو الظاهر فانا لا نهم من قول القائل القرآن وهو يحفظ القرآن او يكتب القرآن الا هذه الاصوات والرقوم المكتوبة بين اليمين وهو الذي يفهم من نية عليه الصلاة والسلام عن ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو فان المسافرة متمذرة بالقديم اه وزاد العلامة الامير في ضوء الشموع ستة الفاظ (اللفظ الماشر) قوله والاسم الاعظم قال الامير ينقد اليمين به الا ان ينوى به الاعظم من اسمين لشخص (اللفظ الحادي عشر) قوله ودين الاسلام

أسباب ولا عن لفظ مقصود وان لم يكن سبباً شرعياً ويتضح ذلك بذكر عشر مسائل (المسألة الاولى) تقييد المطلقات اذا حلف ليكرهن رجلاً ونوى به زيدا فلا يبرأ باكرام غيره لان رجلاً مطاق وقد قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لا كرم من زيدا وكذلك اذا قيده بصفة في نيته ولم يلفظ بها كقوله والله لا كرم من رجلاً ونوى به فبها أو زاهداً فلا يبرأ باكرام غير الموصوف بهذه الصفة فهذه صورة تقييد المطلقات (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوبا وينوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد أخرجه بنيته وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة ان القصد للكتان دون غيره لا يفيد وان هناك فرقا جليلاً جليلاً فيطالع من هناك (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان والتخصيص يكفي فيه ارادة المتكلم فكفى في المحاشاة مجرد ارادة المتكلم فليست المحاشاة شيئاً غير التخصيص فاعلم ذلك فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعاً

قال (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوبا وينوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد أخرجه بنيته قلت ليس هذا تخصيص العموم بل هو الاستثناء بالنية وهو محمل خلاف واما التخصيص بالنية فهو ان يقصد ما عدا الكتان خاصة ولا اراه الا محل وفاق قال (وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة الى آخر المسألة) قلت وقد تقدم الكلام معه هناك بما يقتضي ان الصحيح خلاف قوله في ذلك قال (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك رحمه الله اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية قلت المحاشاة هي الاستثناء بعينه قال (والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان الى قوله فاعلم ذلك) قلت الصحيح ان المحاشاة هي الاستثناء بعينه لا التخصيص ولكن لما سبق له توهم ان اخراج بعض متناول اللفظ العام هو التخصيص قال ان المحاشاة هي التخصيص وذلك غير صحيح وتوهم ذلك هو الذي اوجب غلظه حيث جزم بان نية التخصيص لا تفيد مع توهمه انه يشترط في التخصيص في النية ما يشترط في التخصيص باللفظ وقد تقدم ذلك والكلام معه فيه في الفرق التاسع والعشرين قال (فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعاً) قلت ذلك صحيح إلا في المحاشاة فان الخلاف فيها معلوم

(٩ - الفرق - ثالث) قال الامير ان اراد به الاحكام الالهية انعقد لانها ترجع لكلامه وخطابه وان اراد تدين العباد واطاعتهم لم يلزم (اللفظ الثاني عشر) قوله وخاتم الصوم الذي على فم العباد قال الامير لا يلزم به اليمين الا ان يريد الحكم الآلهي به فيلزم كما اذا قال والذي خاتمته على فمي واراد به الله (اللفظ الثالث عشر) قوله والعالم الشريف قال الامير المتبادر منه العلوم المدونة فلا يلزم الا ان يريد علم الله تعالى او احكامه على ما سبق (اللفظ الرابع عشر) الموجود والشئ قال الامير وينعقد بالموجود وبالشئ اذا اراد به الله تعالى كما في ابن شاسي وفي القرآن قل أي شئ اكبر شهادة قل الله وما في

عق من عدم الانعقاد بالموجود لانه ليس مما يندرج في الاسماء التي بذاتها للقسم من غير توقف على ارادة فالنفسية تعتقد بها  
 لا بالاسم المشتق منها عكس العملية وذلك لانه اذا قيل ووجود الله كان صريحا في القديم بقدر قيل ان الوجود عين الموجود والظ هر  
 انه اذا قيل والوجود مع رقاب من غير اضافة جرى فيه ما جرى في الموجود بل لم (اللفظ الخامس عشر) ما تقدم في الفرق الذي  
 قبل هذا عن العلامة الامير من صفات الافعال فجملة ما ذكره من الفاظ هذا القسم اعني ما لم يعلم قدم مدلوله ولا حدونه خمسة  
 عشر وسياتي في الفرق الذي عقب (٦٦) هذا الفرق عن الاصل الفاظ أخر فترقب والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق السادس والعشرون)  
 والمؤذين قاعدة ما يوجب  
 الكفارة بالخلف من  
 صفات الله تعالى اذا  
 حنت وبين قاعدة مالا  
 يوجب كفارة اذا حلف  
 به من ذلك )  
 صفات الله تعالى خمسة  
 لانها اما ذاتية لا تدل على  
 معنى موجود قائم بالذات  
 ولا على سلب تقيصة  
 ولا على فعل الذات واما  
 معنوية تدل على معنى  
 موجود قديم قائم بالذات  
 لا بنفسك عنها واما سلبية  
 تدل على سلب تقيصة  
 عن الذات واما فعلية تدل  
 على فعل الذات واما ان  
 تشمل الجميع ( فالقسم  
 الاول) منها اعني الصفات  
 الذاتية هي كونه تعالى ازليا  
 ابديا واجب الوجود  
 سماها العلماء بذلك لانها  
 احكام للذات لامعان  
 قائمة بالذات نظير جمع  
 البصر في السواد وتفر يقه  
 في البياض كذا قال

( المسألة الرابعة ) في المواطن التي اختلف العلماء في الاكتفاء فيها بالنية وهو ما دل اللفظ عليه  
 التزاما قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا وقالت بقية الفرق تؤثر النية في المدلول  
 التزاما كالمطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسألة بقول القائل والله لا أكتفئ فقالوا الفرق المالكية  
 والشافعية يجوز ان ينوي ما كولا مميئا فلا يحنث باكل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية  
 ههنا وان نوى بطات نيته وحنث باي ما كول أكله فان اللفظ انما دل مطابقة على نفي الاكل الذي  
 هو المصدر ومن لوازم مصدر الاكل ما كول ما وذلك الما كول لم يلفظ به فلا يجوز دخول النية فيه  
 لانه مدلول التزامي واحتجوا على ذلك بماور ( أحدها) ان الاصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب  
 الامكان خالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة و في فيما عداه على الاصل ووجه المناسبة ان تحكيم  
 النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق في المطابفة  
 والنض من أما الا التزام فتتبع جاء من جهة العقل فتقرر اللفظ فيه ضعيف فتصرف النية فيه  
 قال ( المسألة الرابعة في المواطن التي اختلف العلماء في الاكتفاء فيها بالنية وهو ما دل اللفظ  
 عليه التزاما ) قلت في قوله ما دل اللفظ عليه التزاما عندي نظر فان المصدر هو الذي يدل على معناه  
 وهو القيام مثلا والضرب فاما القيام فيدل بالالتزام على فاعله واما الضرب فيدل بالالتزام ايضا على  
 فاعله ومفعوله واما الفعل فهو معنى لوقوع المصدر من فاعله ان كذا غير متعد او من فاعله بمفعوله  
 ان كان متعديا وما بنى اللفظ له او ما تقيده به كيف يقال دل عليه اللفظ التزاما بل الاقرب ان يدل  
 عليه تضمنا والله اعلم قال (قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا الى آخر احتجاجهم  
 الاول) قلت ما قالوه في اثناء احتجاجهم من ان تناول اللفظ انما هو محقق في المطابقة  
 والتضمن ليس بصحيح لان دلالة الالفاظ ليست عقلية بل هي وضعية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا  
 الالجلته لالجلته وبمضه وهو السقف مثلا ولا لكان ذلك اللفظ مشتركا وليس الكلام المفروض  
 إلا على تقدير ان لفظ المسجد لم يوضع للسقف واذا كان الامر كذلك فلا دلالة للفظ المسجد على  
 السقف اصلا لان الالفاظ لا تدل عقلا وانما تدل وضعا وقد عدم الوضع فلا دلالة له البتة نعم  
 هنا امر وهو ان من يذكر له لفظ يدل على مجموع اشياء بالوضع فانه يتذكر ما تركب منه ذلك المجموع  
 او لازم ذلك المجموع فمن اعتبر هذا القدر وسمي هذا التذكر دلالة فلا حرج عليه لكنه  
 يدخل الالبس في كلامه على سماع ذلك منه حين يذكر هاتين الدالتين اللتين معناها تذكر الشيء  
 عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر  
 بالتواطىء بل بالاشتراك وذلك مما يقع الفاظ كثير والله اعلم ولا كلام فيه

الاصل وهو انما يظهر على القول بالاحوال وانها احوال نفسية لا معنوية اما على انكار الاحوال وهو الصحيح كذلك  
 فهي بجملتها صفات سلبية لا ثبوتية وعلى كلا القولين لوجود في الاعيان لمعنى واحد منها فالظاهر من قول مالك بوجوب  
 الكفارة مع الحنث اذا قال الحالف عمر الله يميني مع ان العمر هو البقاء والبقاء كالقدم من صفات السلوب معناه نفي لحوق  
 القدم للذات وكون النفي على طريقة الامتناع مأخوذ من كون بقاء الذات واجبا كما ان معنى القدم امتناع سببية العدم للذات  
 فلا وجود لمعنى كل منهما في الاعيان انه كذلك بوجوب الكفارة مع الحنث اذا قال الحالف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده

وابديته اذ لا فرق سوا وقد جعل بعضهم القدم نفسيا زاعما انه الوجود الارلى وكذا البقاء اى الوجود المستمر كما فى حاشية الامير على عبد السلام على الجوهره نعم قد جعل بعضهم القدم والبقاء من المعانى ورد بانهما ثابتان لصفاته ايضا فيلزم قيام للمعنى بالمعنى مع الدور والتسلسل فيهما كما فى الامير ايضا هذا تحقيق المقام فليتأمل (والقسم الثانى) منها اعنى المعنوية نسبة للمعنى الوجودية القائمة بالذات على حد قوله

والواحد اذ ذكر ناسبا للجمع \* ما لم يرافق واحدا فى الوضع (٦٧)

نعم الظاهر انه هنا وافق واحدى الوضع فلذا عبر علماء الكلام عن هذا القسم بصفات المعانى وقال السنوسى فى شرح الوسطى الاضافة فى صفات المعانى للبيان وان المراد الصفات التى هى نفس المعانى يعنون بها المعانى الوجودية كالعلم مثلا ويصح ان تكون الاضافة انه بتقدير من كثوب خزاها ولم يعبروا بالصفات المعنوية فهى سبعة العلم والكلام القديم والقدرة والارادة والسمع والبصر والحياة ومشهور المذهب جواز الحنف بها ابتداء وان الحنف بها مع الحنث يوجب الكفارة لمسا فى البخارى ان ايوب عليه الصلاة والسلام قال بلى رعتك لاغنى لى عن بركتك يا مرقيل لا يوجب كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وللفظ الله

كذلك فلا يترك ما اجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه (وثانيها) ان الاستقراء دل على ان النية لا تدخل الالف فى اللفظ. عليه مطابقة واعتبار النيات فى الالفاظ امر يتبع الالف الا ترى ان الالف لما لم تجوز النية فى صرف أسماء الاعداد الى الجازات امتنع فلا يجوز ان تطلق المشرة وتريد بها التسعة (وثالثها) انه لو صح دخول النية فى المدلول الاتزامى لصح المجاز فى كل لازم المسمى بالنية والقصدي اليه وليس كذلك لان الاسديزمه اوصاف كثيرة من البخر والحى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية فى غيرها حتى تصرف للمجاز لانا نشترط فى مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة ان تكون الصفة التى وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه وحجة المالكية والشافعية من وجوه (احدها) انا اجمعنا على ما اذا قال والله لاأكلت كالا انه يصح ان ينوى بعض المأكول ويخرج البعض بنيته مع ان أكلا مصدر واجمع النجاة على ان التصريح به بعد الفعل إنما هو للتأكيد نحو ضربت ضربا فان الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرارا لذكره فيكون تأكيدا لانه حينئذ مذكور مرتين والتأكيد حقيقة تقوية المعنى الاول من غير زيادة والا لكان انشاء لانا كيدا واذا لم يكن التأكيد منشئا كانت الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب (وثانيها) ان النية اعتبرت فى المطابقة اجماعا مع قوة المراض فاولى ان تعتبر مع ضعف المراض فى دلالة الاتزام بطريق الاولى وانما قلنا ان المطابقة اقوى مراضة للنية لان المطابقة هى الاصل المقصود بوضع الالف وغيرها إنما يفيد اللفظ. تبعا لها والاصل اقوى من التابع ومع ذلك اذا عارضت النية المطابقة وصرفت اللفظ عن مدلوله المطابق للمجاز صح اجماعا مع ان اللفظ بينهما من ذلك ويقتضى مسماه بطريق الحقيقة فقد قدمت النية على اللفظ المطابق وهو اقوى فى المراضة من دلالة الاتزام فاولى ان تعتبر النية فى دلالة الاتزام ويصرف عموم الاتزام الى خصوصه وتقييد مطلقه وجميع ما اجمعنا عليه فى المدلول المطابق بطريق الاولى وهو المطلوب (وثالثها) انا وجدنا الاستثناءات فى لسان العرب دخلت على العوارض الخارجة عن المدلول المطابق والوازم واللفظ. الاستثناء إنما هو فرع عن ارادة المعنى الذى قصد لاجلها الاستثناء فان اللفظ تابع لارادة المعنى فانه يقصد به افهام السامع ما فى نفس قال (وثانيها الى آخره: جاجهم) قلت ذلك نقل ولا كلام فيه قال (وحجة المالكية والشافعية من وجوه الى آخره الوجه الثالث) قلت هذه الوجوه الثلاثة صحيحة جيدة

مخصوص بالذات فاندرجت الصفات فى المأمور بالصمت به لكن قد مر عن حفيد بن رشد قال فى بدايه المجتهد وتعليق الحكم فى الحديث بالاسم فقط اى دون ان يعدى الى الصفات والافعال جمود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا فى المذهب حكاه اللخمي عن محمد بن المواز اه وفى هذا القسم ثلاث مسائل (المسئلة الاولى) مذهب مالك رضى الله تعالى عنه ان الحلف بالقرآن تجب به مع الحنث الكفارة وقال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تجب به الكفارة ومستند ابى حنيفة ان المراد به فى عرف الاستعمال الحادث ومستند مالك انه وان كان المراد به فى عرف الحادث الا ان قرينة

القسم صرفت اللفظ الى ان المراد به الامر القديم وما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتزويل  
 والتوراة والانجيل مع ان العرف فيها ان المراد بها المحدث افاده ابن الشاط (المسئلة الثانية) قال الشيخ الامام ابو الوليد بن  
 رشد في البيان والتحصيل اذا قال علم الله لافعلت استحب له مالك الكفارة احتياطاً تنزيلاً للفظ علم الله الذي هو فعل  
 ماض منزلة علم الله فكأنه قال وعلم الله لافعلت وقال سحنون ان اراد الحنف بعلم الله مع حذف اداة القسم والتعبير  
 عن الصفة القديمة بصيغة الفعل (٦٨) وحنت وجبت الكفارة وان اراد الاخبار عن علم الله تعالى ببدن فعله

المتكلم فتى دخل الاستثناء في المدلول التزاماً دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول  
 الانزائي ويان دخول الاستثناء في المدلول التزاماً أو بطريق العرض من وجوه (احدها) قوله تعالى  
 حكاية عن يعقوب عليه السلام لتأتني به الان يحاط بكم هذا استثناء من الاحوال العارضة او  
 اللازمة لمعنى الايمان وتقدير الكلام لتأتني به في كل حالة من الحالات الا في حال الاحاطة  
 بكم فاني لا الزمكم الايمان به فيها لقيام العذر حينئذ وثانيها قوله تعالى ما يأتنيهم من ذكره  
 ربهم محدث الا كانوا عنه معرضين وفي الآية الاخري الا استتموه وهم يلمون اي لا يأتنيهم في  
 حالة من الاحوال الا في هذه الحالة من لهم واعراضهم فقد قصد الى حالة اللهو والاعراض  
 بالانبات وانبرها من الاحوال بالنفي والاحوال امور خارجة عن المدلول المطابق واذا كانت  
 خارجة فان كانت الاحوال اللازمة فقد دخلت النية في المدلول التزاماً وان كانت عارضة فقد  
 دخلت النية في العوارض واذا دخلت في العوارض دخلت في اللوازم بطريق الاولي فان العارض  
 ابعده عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة فاذا تصرفت النية في البعيد اولى ان تصرف في  
 القريب لانه اشبه بالمطابقة المجمع عليهما من العارض لبعده عن المطابقة (وثالثها) انه قصد الى المدلول  
 التزاماً من غير استثناء بل بالنية المجردة ودل الدليل الخارجي على ذلك وهو عين صورة النزاع ويبدل  
 عليه وجوه (احدها) قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمدلول مطابقة في هذه  
 الآية غير مراد فان الاعيان لا تحرم بل الافعال المتعلقة بها وهي الاكل والتناول فقد قصدت  
 بالتحريم من غير لفظ يدل على ذلك مقارنة بل الادلة الخارجة افادتنا ذلك وهذه الافعال ان كانت  
 لازمة حصل المقصود لوجود تصرف النية فيها باضافة التحريم اليها ولا سيما ان النية  
 تعين في كل عين الفعل المناسب لها فتعين في الخمر والشرب وفي الميتة الاكل وكذلك جميع الاعيان  
 الواردة في النصوص وان كانت هذه الافعال المقصودة عارضة وقد تصرفت النية فيها فالاولى  
 ان تصرف في اللازم لان اللازم اقرب للمطابقة من العارض (وثانيها) قوله تعالى حرمت عليكم  
 امهاتكم والمراد الاستمتاع المتعلق بهن دون اعيانهن المذكورة في الآية ووجه التقدير ما تقدم  
 في الخمر والخنزير

فليس يحلف بحب به كفارة  
 فقط علم الله لافعلت كناية  
 تحتل القسم والاخبار  
 اه بتصرف قال ابن  
 الشاط الاظهر نظراً قول  
 سحنون ولذلك والله اعلم  
 استحب مالك الكفارة  
 ولم يوجبها اه وقال الاصل  
 وقول سحنون متجه في  
 قواعد الفقه وقد وقع  
 لبعض النحاة جواز فتح  
 ان بعد القسم وعلى ذلك  
 بان القسم قد يقع بصيغة  
 الفعل المتعدى فتكون ان  
 معموله له نحو علم الله  
 وشهد الله ان زيد المنطوق  
 فلما كانت مظنة وجود  
 الفعل المتعدى فتجب تنزيلاً  
 المدظنون منزلة المحقق  
 والظاهر انه نقلها لغة  
 عن العرب في فتح ان  
 بعد القسم والجمادى على  
 كسرهما بعد القسم اه (المسئلة  
 الثالثة) الصحيح ان قرينة  
 القسم في قول القائل  
 والعلم بالالف واللام  
 وقوله وعلم الله بالاضافة

قال (وثالثها) انه قصد الى المدلول التزاماً الى قوله ووجه التقدير ما تقدم في الخمر والخنزير قلت ليس  
 ما قاله هنا من ان دلالة اللفظ في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة دلالة التزام بصحيح بل هي دلالة  
 مطابقة عرفاً وكانت الدلالة قبل العرف بل لفظ الميتة دلالة مطابقة على الميتة نفسها صارت بعد  
 العرف دلالة مطابقة على اكلها وكذلك كل دلالة عرفية انما هي دلالة مطابقة على ما صارت فيه عرفاً

(وثانيها)

وما اشبه ذلك تعين ان مراده العلم القديم دون غيره على ان لفظ العلم

سواء كان مضافاً بالالف واللام ليس اشتماله على القديم والحادث في القول الصحيح الذي عليه جمهور الفقهاء من ان اصل  
 الالف واللام وكذا الاضافة في اللغة للعموم وقد تكون للمهد مجازاً مرسلًا من اطلاق العام واردة الخاص كقوله تعالى  
 كما ارسلنا الى فرعون رسولا فنبى فرعون الرسول اى نبى الرسول المعهود ذكره الآن من باب العموم الذى يقول به المعمون  
 بل اشتماله على القديم والحادث فيه من باب تعميم اللفظ المشترك والقول به مردود فكل ما قاله الاصل في هذه المسئلة

مبنيًا على ان اشتغال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم كما زعم ليس بصحيح والله اعلم قاله ابن الشاط ( والقسم الثالث ) منها اعني السلبية قال الامير على عبد السلام والحق ان الخلاف في كونها منحصرة اولاللفظ وان الاصول السكينة كالمخالفة للحوادث نحتة امور كثيرة من انه ليس جوهرًا ولا عرضًا الخ منحصرة وان الجزئيات غير متناهية اه وهي كتولنا ان الله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة ولا يشبه شيئاً من خلقه في ذاته ولا في صفة من صفاته ليس كذلك شيء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبتها بين الله ( ٦٩ ) تعالى وأمور مستحيلة عليه سبحانه

وتعالى واعلم أن السلب في حق الله تعالى سلبان سلب تقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما وسلب المشارك في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوجدانية قال الاصل ولم أجد في هذه المواطن تقلا اعتمد عليه في انعقاد اليمين بالسلبية وعدم انعقاده غير اني حركت من وجوه النظر والتخريج ما يمكن أن يتمد التقيص عليه تقياً أو اثباتاً وهو ان هذه السلوب منها سلوب قديمة نحو سلب الشريك وهو الوجدانية وسلب الجسمية والعرضية والجوهريّة والاينية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه من حيث انها قديمة متعلقة بالله تعالى أقرب لانعقاد اليمين بها لاسيما اذا كانت باضافة اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووجدانية الله

( وثالثها ) قوله تعالى ما ترددت في شيء انا فاعله ترددي في قبض روح عبدى المؤمن بكره الموت وانا اكره مساءته ولا يكون الا ما اراد قال العلماء التردد على الله تعالى محال غير انه لما جرت العادة ان كل شخص انت تعظمه وتهتم به فانك تتردد في مساءته نحو ولدك وصديقك ومن لا تعظمه كالمقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلامه ومساءته لا تتردد في ذلك بل تبادر اليه فصار التردد لا يقع الا في موطن التعظيم وعدمه في موطن الحقارة وان كان التردد في الاحسان انعكس الحال فيحصل في حق الحقير دون العظيم اذا تقرر هذا قال العلماء المتحدون على هذا الحديث المراد بذكر التردد في هذا الحديث السالبة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى وغير باللفظ المركب عما يلزمه وهو في نفسه ليس مراداً فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندي عظيمة وجيم موقوف في مدلول هذا المركب ليس مراداً فقد قصد الى لازم اللفظ. واضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هي القصد بعينه واذا صح القصد صححت النية في اللازم وهو المطلوب فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه اما الاول وهو قولهم تقيناه فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجاوبه ان ما ذكرناه من الادلة والاستمهالات دل على مخالفة الاصل وان العرب اجازت النية في الالتزام كما اجازتها في المطابقة ثم ان الاصل معارض بان الاصل عدم الحجر علينا واما الثاني وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية في المدلول التزاما فما ذكرناه من النصوص والاستمهالات يبطل استقراءهم والمثبت مقدم على النسافي واما الثالث وهو قولهم لوصح دخول النية في المدلول التزاما لصح المجاز في كل شيء. هولازم قلنا وانه كذلك فانه يصح عندنا التجوز لكل لازم لان العلاقة عندنا الملازمة وهي حاصلة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتعبير بلفظ. الجزء عن الكل مع ان الكل غير لازم للجزء واما ما ذكرتموه قال ( وثالثها ) قوله تعالى ما ترددت في شيء انا فاعله ترددي في قبض روح عبدى المؤمن بكره الموت وانا اكره مساءته ولا يكون الا ما اراد الى قوله في اللازم وهو المطلوب ) قلت ما قاله في ذلك صحيح قال ( فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما في مقتضى اللفظة ) قلت هو كما قال الاما وقع التنبيه عليه من مثل قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قال ( وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه الى آخر ما قاله في هذه المسألة ) قلت ما قاله في ذلك صحيح مع انه لا شك ان الاصل انما هو النيات والمقاصد والالفاظ وصلة الى تعريفها وتعرفها فاذا صرفت النيات الالفاظ الى شيء اى شيء كان انصرفت اليه والله اعلم

تعالى وتسبب الله تعالى وتقدس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ما اذا كانت باضافة اللفظ لغير الله تعالى نحو قولنا وسلب الجسم وسلب الشريك فان انعقاد اليمين بها يبعد حينئذ من حيث كونها سلوبا ومنها سلوب حادثة نحو عفو الله تعالى وحلمه تعالى فان العفو ترك المعاقبة بعد تحقق الجنائية والحلم ترك الحاسبة والمعاقبة بعد تحقق الجنائية والجنائية من العبادات والحادث عن الحادث فحي ابعد عن انعقاد اليمين من انعقاده بالسلوب القديمة لاجتماع الحدوث فيها مع السلب وانفراد السلب في السلوب القديمة فالذي يقول لا انعقاد اليمين بالصفات الوجودية يقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذي يقول انعقاد

اليمن بالصفات الوجودية كالم والقدرة أمكن أن يقول بعدم الانقاد منها لأجل السلب فهذا موضع يحتمل الاطلاق بانقاد اليمن و بعدم انعقادها ويحتمل التفصيل بين القديم والمحدث اه وقالوا بن الشاط والصحيح الامور المضافة الى الله تعالى سواء كانت اثباتا أو سلبا مثل قلبية الله ومعيته وبعديته متى عنى بها أمر قديم فاليمين بها منعقدة ومتى عنى بها أمر حادث فاليمين بها غير منعقدة وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف بناقضه فيتعين الحكم لذلك اه وقد علمت ما في قوله ولم يحدث عرف بناقضه الخ فلا تغفل (٧٠) (والقسم الرابع) منها أعتى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء

من الله ل ذلك المنع انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه لا من عموم كونه مجازا فاما اشترط في مجاز التشبيه اظهر صفات المتجوز عنه ولا يصح التشبيه بالمعاني الخفية فهذا بحث خاص بالاستعارة التي هي مجاز تشبيه وما عدا ذلك من انواع المجاز فهذا الشرط فيها ساقط ولا يلزم من امتناع امر في الاخص ان يمنع في الاعم منه فلا يلزم اذا حرم قتل الانسان ان يحرم قتل مطلق الحيوان ولا من تحريم شرب الخمر ان يحرم مطلق المائع ولا من تحريم لحم الخنزير ان يحرم مطلق اللحم فلا يلزم من امتناع خاص في مجاز التشبيه ان يحصل الامتناع في اصل المجاز بل الذي نفعده ان التجوز يصح في كل لازم الا ما تقدم من مجاز التشبيه خاصة فهذا تلخيص هذه المسألة والحجاج فيها (المسألة الخامسة) دخول النية في تعميم المطلقات وصورته ان تقول والله لا كرم من اخاك وتنوى بذلك جميع اخوتك فان قولك اخاك مطلق فاذا اراد جميع اخوتك فقد عمم المطلق ومثله قوله تعالى ثم نخرجكم طفلا فان طفلا مطلق مفرد لا يتناول الافراد واحدا وهو الفدر المشترك بين جميع الاطفال

قال (المسألة الخامسة) دخول النية في تعميم المطلقات وصورته ان تقول والله لا كرم من اخاك وتنوى بذلك جميع اخوتك فان قولك اخاك مطلق فاذا اراد جميع اخوتك فقد عمم المطلق قلت ايس ما قاله هنا بصحيح فان اخاك معرفة وليست المعرفة مطلقة في عرف الاصوليين وانما المطلق في عرفهم النكرة في سياق الاثبات فكان حقه ان يقول والله لا كرم من اخاك وما اشبه ذلك وانما اوجب غلظه في ذلك شبهة الاشتراك في لفظ المطلق باعتبار اصطلاح الاصوليين والمنطقيين فان اصطلاح الاصوليين في المطلق انه الواحد المبهم وفي اصطلاح المنطقيين الكلي وقد يكون نكرة كما في قولهم ثمرة خير من جرادة ومعرفة بالالف واللام كقولهم الرجل خير من المرأة ومعرفة بالاضافة كقولهم ( اخاك اخاك ان من لا اخاله \* كساع الى الهيجا بغير سلاح ) فانه لم يردا معا ولا اخا واحدا مبهما وانما اراد هذا النوع على الجملة قال ( ومثله قوله تعالى ثم نخرجكم طفلا فان طفلا مطلق مفرد لا يتناول الا فردا واحدا وهو الفدر المشترك بين الاطفال ) قلت هذا كلام فاسد وقول غير صحيح فان الفدر المشترك وهو الكلي ليس فردا واحدا عند مثبته وانما الفرد الواحد واحد مبهم غير معين مما فيه المعنى المشترك وهو اشهر نوعي النكرة واكثرها استعمالا في لغة العرب فان النكرة في لغة العرب على نوعين احدهما يراد به الفرد المبهم في مثل قول القائل اكرم رجلا وثانيهما يراد به هذا الجنس لا فرد منه مبهم في مثل قول القائل رجل خير من امرأة

الله واحسان الله من كل ما يصدر عن قدرة الله تعالى قال الاصل في نهى عن الحلف بها ولا يوجب كفارة اذا حثت اه وقد تقدم عن العلامة الامير انه مبنى على ان الصفات الفعلية امور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وانما احادتها كما يقول الاشاعرة امان لوحظ المذهب الماتريدي من انها قديمة ترجع الى صفة التسكين أو اريد مصدرها ومنشأها وهو القدرة أو الاقدار الراجع للصفة المعنوية أي كونه قادرا فتعقد بها اليمن وتجب الكفارة مع الحنث فلا تغفل وههنا أربع مسائل (المسألة الاولى) المعنى الحقيقي لمعاد الله وحاشا الله هو المعاد الحقيقي للمعاد الله أي براءة من الله وهما فلان محذوران فلذا قال ابن يونس قال اصح ما بناماد الله ايس يمينا الا أن يريد

اليمن وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقا لان المعاد من الود ومحاشاة الله تعالى التبرئة اليه فهما فلان محذوران اه قال ومع الاصل يريد الا أن يريد اليمن اه أي بان يريد معاد الله ذات الله تعالى وصفاته تعالى مجازا وذلك لان معادا اسم مكان الود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطاق اسم المكان على الله تعالى مجازا فلنظ معاد الله كناية يحتمل ان يريد به المعاد المجازي فيكون حلفا بقديم وهو وجوده تعالى وتلزم الكفارة بالحنث ويحتمل أن يريد به المعاد الحقيقي فيكون حلفا بمحدث فلا يلزم به شيء كما اذا لم تكن له نية اصلا لا نصرافه لحقيقته حينئذ وهو المعاد الحقيقي وبان يريد بحاشا الله الكلام

القديم فان الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني فتصح اضافته اليه تعالى باللام فلفظ حاشا الله كلفظ معاذ الله ان ار يده المعنى الحادث لم يمتحن بيننا ولا يازم به شيء كما اذا لم يرد به شيء أصلاً وان ار يده المعنى القديم كان بيننا بوجوب الكفارة عند الحث هذا هو الموافق لقول ابن الشاطب المتقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق متى دعي بالامور المضافة أمراً قديماً فاليمين بها منقذة أو أمر حادث فاليمين بها غير منقذة الخ فمن هنا نظر ابن الشاطب في قول الاصل انه لا بد من نية المعنى القديم فيهما من انية أخرى للقسم بواحد منهما أو عرف يقوم مقامها وذلك لان لفظ كل منهما ان نصب (٧١) فعلى تقدير الزم نفسى معاذ الله وحاشا

الله فيكون الزاماً حقيقياً لموجب اليمين وهو الكفارة ولا بد في ذلك من نية أو عرف وان رفع فعلى تقدير معاذ الله وحاشا الله قسمي فيكون جملة اسمية خبرية استعملت في انشاء القسم بما بالانية او بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي الى الانشاء وان خفض فعلى حذف حرف القسم الجار كقولهم الله بالخفض ولا يبدأ بضم نية الانشاء او عرف يقتضى ذلك اه ملخصات ووجه النظران والقسوم وجميع حروفه ولفظه باى عينة لا تستعمل الا لانشاء القسم وقد تقدم التصريح بذلك اول الكتاب ولذلك الزم لا يستعمل الا لانشاء الالتزام والزام القديم التزام لليمين فيوجب الكفارة ولو لم تكن نية لانشاء القسم فنأمل بانصاف والله أعلم **المسئلة**

ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل اطفالاً فبني الطفولية مضافة لكل بشر من اطفال العموم في الاطفال كما ان نحن غير متناهين وتوزيع الحقيقة الحاصلة من الطفولية على مالا يتناهى بوجوب ان يحصل منها افراد غير متناهية فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم فاذا اراد الخالف تعميم حكم اليمين بالانية كما اذا صرح بالعموم فان كان في سياق الثبوت فلا يبرأ إلا بحصول الفعل في جميع افراد ذلك العموم وان كان في سياق النفي حثت بواحد من ذلك العموم وانحلت اليمين باى فرد حثت فيه مع ان سياق النفي اللفظ فيه عام فان التكررة في سياق النفي تعم وانما يظهر اثر ذلك وتأثير النية في سياق الثبوت خاصة (المسئلة السادسة) تعيين فرد من افراد اللفظ المشترك بالانية فانه بوثر في تعيين ذلك الفرد لليمين كقوله والله لا نظرن الى عين ويريد بهذا اللفظ المشترك احد مسمياته وهو العين الباصرة مثلاً دون عين الماء وعين الشمس وعين الركبة فلا يبرأ الا ان ينظر الى الباصرة بسبب تعيينها بالانية فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقييد المطلقات والصراف الى المجازات لان اللفظ ينطبق على ما عينه حقيقة من غير زيادة ولا نقصان وفي بقية الصور ليس كذلك (المسئلة السابعة) تصرف النية بالصراف الى المجازات وترك حقيقة اللفظ بالكلية كقوله والله لا ضربن اسدا ويريد رجلاً شجاعاً فلا يبرأ الا بضرب رجل شجاع ولو ضرب الاسد الحقيقي ما بر وكذلك بقية انواع المجازات من استعمال لفظ الكل في الجزء ولفظ الجزء في

قال (ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل اطفالاً الى قوله فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم) قلت لا يصح ان يكون المراد به في الآية العموم فان العموم لا بد ان يكون متناولاً لجميع الاحاد الممكنة ولا يتجه ذلك في الآية اذ لو قال ونخرجكم جميع الاطفال الممكنة لم يكن كلاماً صحيحاً وانما العموم في الآية استفاد من ضمير الجمع المتصل بنخرج وهو عموم في المخرجين لا في كل ممكن ثم جاء لفظ طفل مبيناً للحالة التي يكون الاخراج فيها وهي حالة الطفولية اما على تقدير ونخرج كل واحد منكم لان ونخرجكم في معناه واما على ان طفلاً اسم جنس فتاب من باب اسم الجمع كناس ونقر والله اعلم قال (فاذا اراد الخالف تعميم حكم اليمين بالانية كما اذا صرح بالعموم الى آخر المسئلة) قلت ما قاله في ذلك صحيح وكذلك ما قال في المسئلة السادسة الا عبارته بفرد عن احد مسميات اللفظ المشترك فان الاولى كان ان يقول تعيين احد مسميات اللفظ المشترك لان الفرد في الاستعمال التالاب انما يراد به الواحد الشخصى لا الواحد النوعي وجميع ما قال في المسئلة السابعة صحيح

الثانية **رحمة الله ورضاه ومحبهه وغضبه ومقته في قوله تعالى كبر مقتاً عند الله ان تقولوا ما تقولون وبفضه في قوله عليه الصلاة والسلام ان يرض المباح الى الله الطلاق وان الله ليمض الخبر السمين ورافته في قوله تعالى الرؤف الرحيم ونحو ذلك من الالفاظ التي قيل ان حقائقها لا تتصور الا في البشر والامزجة والخلوقات بناء على تفسيرها بما يتمم عليه تعالى كتفسير الرحمة بالرفقة والمحبة بالليل ونحو ذلك فعلى تسليم امتناع تلك الحقائق لا بد من الصراف الى المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري رضى الله عنه المراد في لفظ الرحمة ونحوها ارادة الاحسان لمن وصف بذلك**

من الخلق وفي لفظ الغضب ونحوه ارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضي الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الاول أى لفظ الرحمة ونحوها الاحسان نفسه وفي الثاني أى لفظ الغضب ونحوه العقاب نفسه وذلك ان الرحمة التي وضع اللفظ بازاؤها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع وهذه الرقة في القلب يلزمها أمران أحدهما ارادة الاحسان اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان للركة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ المنزوم عن اللازم مجاز عرفي شائع (٧٢) غير ان ارادة الاحسان الزم للركة فان كل من رحمته واحسنت اليه فقد

الكل ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب في السبب ولفظ المنزوم في اللازم ولفظ اللازم في المنزوم الى غير ذلك من انواع المجازات المذكورة في اصول الفقه وهي نحو خمسة عشر نوعا فهذه المسائل السبعة هي تفصيل ما يؤثر فيه النية مستوعبة بحيث لم يبق بعدها موطن آخر للنية البتة في الايمان والطلاق ونحوها (المسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة الاستثناء بمشبهة الله تعالى وسبب عدم تأثيرها في هذه المسألة ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عادكن لم يحلف يقتضي ان الاستثناء بالمشبهة سبب رافع لحكم اليمين لان القاعدة ان ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وسببته وهم ناقرتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشبهة الله تعالى فيكون الاستثناء بمشبهة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام عادكن لم يحلف وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية يتوقف حصول مسباتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها فان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها والقصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم الاعلى وجود سببه فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشبهة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين فهذا وجه عدم تأثيرها في مسألة المشبهة قال الاخميمي وعلى القول بانعقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ

أردت الاحسان اليه وقد تريد الاحسان اليه وتقتصر قدرتك عن ذلك فلا ارادة أكثر لزوما للركة واذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح فجاز الشيخ أبي الحسن أرجح من مجاز القاضي فعلي مذهب الشيخ يجوز الحلف بهذه الامور ويلزم بها الكفارة لكون مدلولها قديما وعلى مذهب القاضي لا يلزم بها كفارة وينهى عن الحلف بها لان مدلولها محدث الا ان يلاحظ الخالف المذهب الماتريدي أو مصدرها على ما مر عن العلامة الامير في صفة القبل فلا تنقل واذا قيل لك رحمة الله وغضبه هل هما قائمان بذاته تعالى أم لا وهل هما واجب الوجود أم لا وهل كانا في الارل أم لا ونحو ذلك من الاسئلة نقل على مذهب الشيخ هما عبارة عن الارادة وهي صفة واحدة قائمة بذاته

قول ( المسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة لاستثناء بمشبهة الله تعالى الى آخرها) قلت ما فانه في هذه المسألة فيه نظر من جهة ان الاستثناء بمشبهة الله تعالى لا تأثير له إلا ان كان مقصودا برفع اليمين او حلف فهو اعنى الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل عليه إلا ان يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشبهة الله تعالى ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك دون القصد فقط ولا اعني ذلك الآن فليُنظر فان المسئلة لا ينبغي التحقيق فيها إلا عند ذلك وما نظره من ان القصد الى الصلاة لا ينوب منابها وكذلك ما عداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على ان المراد عين استثناء المشبهة لفظا استوى الامر في الاستثناء وسائر الاعمال وإلا فلا وما حكاه عن الاخميمي متجه ولقول ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشبهة الله تعالى فلا بد منه وان انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله اعلم وما فانه في المسألة التاسعة والعاشره صحيح ظاهر والله اعلم

تعالى واجبة الوجود أزلية وقل على مذهب القاضي ليسا قائميين بذاته بل يمكنان مخلوقان ليسا بازميين والحق المشبهة ان الاصل في الاطلاق الحقيقة ولا يبصار الى المجاز الاعند التعذر ولا ينعذر ضرورة ان الرحمة التي هي من الاعراض النفسانية هي الدائمة بنا ولا يلزم من ذلك ان يكون مطلق الرحمة كذلك حتى يلزم كون الرحمة في حقه تعالى مجازا الاترى أن العلم القائم بنامن الاعراض النفسانية وقد وصف الحق تعالى بالعلم ولم يقل احد انه في حقه تعالى مجاز وكذا الفسفرة وغيرها فلم لا يجوز ان تكون الرحمة حقيقة واحدة هي العطف وتختلف انواعه باختلاف الموصوفين به فاذا نسبت اليها كانت كيفية نفسانية



والى الله كانت حقيقة فيما يليق بجلاله من الاحسان أو ارادته وكون الرحمة منحصرة وضماً في الكيفية النفسانية دونه خرط  
 القناد كما قاله العارف المحقق الملا ابراهيم السكوراني في كتابه قصد السبيل أفاده العلامة ابن عابدين على المنار الاصولي واليه  
 والله أعلم يشير العلامة ابن الشاط بقوله ومقاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه تعالى  
 كتفسيرهم الرحمة بالرقه والحبة بالميل وفي ذلك نظر للكلام فيه محال اه على ان الخادى نقل عن بعض ان معاني الرحمة اللغوية  
 ارادة الخير وعن بعض آخر ان منها الاحسان فعلى هذين لا تجوز اصلاً فاحفظه (٧٣) أفاده العلامة الانباني على بيانية

الصبان والله أعلم **المسئلة**  
 الثالثة قال ابن يونس  
 الخالف رضى الله تعالى  
 ورحمته وسخطه عليه  
 كفارة واحدة اه يعنى  
 لانه كرر الخلف بصفة  
 واحدة وهى الارادة وهذا  
 يدل على أن الفتيا بطر بقة  
 الشيخ أبى الحسن فى حمل  
 هذه الامور على الارادة  
 وانه اذا جم بين عشرة أو  
 أكثر من هذه الامور  
 لا تجب الا كفارة واحدة  
 بخلاف قوله وعلم الله  
 وقدرة الله و ارادة الله  
 وعزة الله فانه يختلف فيه  
 هل تعدد عليه الكفارة  
 لتغاير الصفات المحلوف  
 بها أو تتحد الكفارة بناء  
 على ان قاعدة الايمان  
 التأكيد حتى يريد الانشاء  
 بخلاف تكرير الطلاق  
 الاصل فيه الانشاء حتى  
 يريد التأكيد أو قاعدة  
 الجميع الانشاء حتى يريد  
 التأكيد وهذا هو الا نظر  
 والاول هو المشهور فى

المشبهة (المسئلة التاسعة) التي لا تؤثر فيها النية الاستثناء من النصوص نحو انت طاق ثلاث الا  
 واحدة ووالله لا عطينك ثلاثة دراهم الا درهما فلونوى بالطلاق الثلاث طلقتين وبالدرهم  
 الثلاث درهمين فهذا لا يصح الا بالاستثناء ولا تكفى هذه النية لانها لو كفته لدخل المجاز فى  
 النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الاستعمال الثلاث فى الاثنين وانما يصح المجاز فى  
 الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسئلة العاشرة) التي  
 لا تنوب فيها النية ولا تؤثر قال اللخمي قال مجد اذا قال والله لقيت القوم ونوى فى نفسه الافلانا  
 لا تجزى فيه النية عن قوله الافلانا ويحتمل لانه لم يلهه وسبب ذلك انه لو قصد التخصيص  
 والمحاشاة فعمه لانه مجاز فى الظاهر والمجاز فى الظاهر تكفى فيه النية ولكنه قصد الى الاخراج  
 باللفظ. ولم يقصد الاخراج بالنية والنية شأنها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر اخر ويضاف  
 التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج للاستثناء للالنية ونوى الاستثناء فمن  
 ههنا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها ولو قصد الاخراج بها هي عمه لكن قصد بها لفظاً  
 مخرجاً لا الاخراج قال وقيل تنفعه النية وتنوب مناب الاستثناء لوصول المقصود منهما على حد  
 سواء والمحل قابل لهما بخلاف ما لو اقامها مقام الاستثناء فى النصوص نحو الاخراج من العشرة  
 فانه لا ينفعه ذلك لان المحل ليس قابلاً للمجاز البتة فلا تؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام  
 الاستثناء فيه بخلاف الالفاظ الظواهر فتامل هذه الفروق فهذه عشر مسائل اوضح بها الفرق بين  
 قاعدة ما تؤثر فيه النية وقاعدة ما لا تؤثر فيه النية سبعة منها تؤثر فيها النية وثلاثة لا تؤثر فيها  
 فهذا بيان الفرقى تفصيلاً وقد تقدم اول الفرق تحريره على سبيل الاجمال والتحديد  
**الفرق الحادى والثلاثون والمائة** بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها  
 اعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب **﴿**  
 وقعت فى الشريعة صور كثيرة تقتضى الفرق بين هاتين القاعدتين احدهما ان العقد على الاجنبية  
 مباح فترتفع هذه الاباحة بمقدالاب عليها من غير وطى والمبتوتة لا يذهب تحريرها الا بعقد المحلل  
 ووطى. وعقد الاول بعد العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة النافذة عن الاباحة بكثير وثانيها المسلم  
 محرم الدم لا تذهب هذه الحرمة الا بالردة اوزنى بعد احصان او قتل نفس عمدا عدوانا وهى  
 قال (الفرق الحادى والثلاثون والمائة) بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى  
 الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب الى قوله لا بد من  
 بيانه) قلت ما قاله فى ذلك ظاهر

(١٠ - الفرق - ثالث) المذهب قال الاصل وما نقله ابن يونس من الزام الكفارة فى هذه الالفاظ  
 ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل لانه خلاف القواعد وذلك ان هذه الالفاظ حقيقة فى أمور معدثة لا توجب  
 كفارة وانما دل الدليل عند الشيخ أبى الحسن على ان المراد بها الارادة القديمة جاز اخفياً لعدم اشتهاها فى الارادة حتى صارت  
 حقيقة عرفية والقاعدة ان الالفاظ لا تنصرف لمجازاتها الحفية الا بالنية وان اللفظ لا يزال منصرفاً الى الحقيقة اللغوية دون  
 مجازه المرجوح حتى تصرفه نية المجاز المرجوح فكان ينبغي أن يقال ان أراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة

والأفلا ه قال ابن الشاط لا اشكال في ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة في امور محدثة مجاز غير غالب في الصفة القديمة  
فقرينة الحلف به كافية في جملة على المجاز والله تعالى أعلم اه المسئلة الرابعة لا يقتضي قول مالك بوجوب  
كفارة في قوله على ميثاق الله وكفالاته انه يوجبها اذا قال ههنا على رزق الله أو خلقه وان قال الأصل ذلك لظهور الفرق  
بينهما بان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به اليمين فاذا قال على ميثاق الله فمقتضاه على يمين فتلزمه كفارة يمين ورزق الله  
ونحوه لم يجر عرف بذلك فاذا ( ٧٤ ) قال على رزق الله فلا شيء عليه الا ان ينوي بذلك الكفارة وليس قول الفائل

على رزق الله كقوله على  
صوم يوم لان رزق الله  
ليس اسما لطاعته فيلزم  
نذرهما وصوم يوم اهم  
لطااعته ولا مانع من ان  
يكون على ميثاق الله يمينا  
ويكون قائله حائفا مع  
بقاء لفظ على فيه على  
معناه من غير نقل له الى  
القسم وجمله من جملة  
حروفه كالباء والواو فان  
الميثاق معناه يمين ما فكانه  
قال على يمين فتلزمه  
الكفارة اذا حنث كما  
عمات افاده ابن الشاط  
(والقسم الخامس منها)  
اعني صفات الله تعالى  
الجامعة لجميع ما تقدم من  
الاقسام الاربعة وهي  
عزة الله وجلاله وعلاه  
وعظمته وكبرياؤه ونحو  
ذلك من هذا المعنى فان  
لفظ الجلالة والعظمة  
يحتمل جل بكذا وجل  
عن كذا وعظم بكذا وعظم  
الاولى الصفات الثبوتية

اسباب عظيمة فاذا ابيح منه بالردة حرم بالتوبة وفي القصاص بالعفو وفي الزنى بالتوبة على  
خلاف بين العلماء اما عند مالك فلا بد من رجه ولوناب ووقع الاتفاق فيما علمت على المحارب اذا  
تاب من قبل ان يقدر عليه انه يسقط عنه الحد وتزول اباحة دمه والتوبة ايسر من الردة والقتل  
وأقل تحتميا على العبد وثالثها الاجنبية لا يزول بتحريم وطئها الا بالمقد المتوقف على اذنها ووليها  
وصداق وشهود وابعثها بعد العقد يكفي فيها الطلاق فتزول تلك الاباحة بالطلاق الذي يستقل  
الزوج به من غير زيادة ورابعها الحربي مباح الدم تزول اباحته بالتأمين وهو سبب لطيف واذا  
حرم دمه بالتأمين لا يباح الاسبب قوي يزول تلك الاباحة من خروج علينا او قصد لقتلنا حراية  
وخروجنا على الامام العدل وكذلك تزول اباحة دمه بعقد الجزية فاذا حرم دمه بعقد الجزية لا يباح  
دمه بكل المخالفات لعقد الجزية بل لا بد من مخالفة قوية كالتمرد على الامام ونبد العهد مجاهرة  
وغير ذلك من الامور المحتاجة الى قوة شديدة ومناقشة عظيمة ونظام هذه القاعدة في الشريعة  
كثيرة وهذا الفرق واقع فيها بين القاعدتين الخروج من الاباحة الى التحريم والخروج من التحريم  
الى الاباحة وقد رام الاصحاب تخريج الحنث ببعض المحلوف عليه على هذه القاعدة فان الحنث  
خروج من الاباحة الى التحريم فيكفي فيه ايسر سبب فيحنث بجزء المحلوف عليه اذا حلف  
لا ياكل هذا الرغيف فاكل منه لبا به لانه على بر وابعاحه حتى يحنث ولا يبرأ اذا كان على حنث  
الاقبل الجميع اذا حلف ليا كانه فلا يبرأ الا بالكل جميعه لانه على حنث حتى يبر فهو خارج من  
حرمة الى اباحة وهذا التخريج ضعيف فانهم ان ادعوا هذه القاعدة المتقدمة كلية في الشريعة  
منعناها لا ندرج صورة النزاع فيها ولا خصم منها وهو الشافعي رضي الله عنه ولان هذه الصورة  
المتقدمة صورة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها فلقاعدة ان الدعوة العامة الكلية  
لا تثبت بالمثل الجزئية فانها لو انتهت الى الالف احتمل انها جزئية لا كلية فكيف من جزئية  
مشملة على أفراد كثيرة الا ترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطلة بل انما تصدق جزئية في  
بعض الاعداد التي هي زوج كثيرة جدا لا يحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة  
وان ادعوا انها جزئية فيحتاجون الى دليل آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك  
القياس فابن الجامع المناسب لمخصوص الحكم السالم عن الفوارق أو الدليل غير القياس فابن  
هو لا بد من بيانه وخرج بعض الاصحاب هذه المسألة على قاعدة الامر

قال ( وخرج بعض الاصحاب هذه المسألة على قاعدة الامر

كلها نفسية كانت او معنوية او فعلية وتندرج في الثانية جميع السلوب للنقائص  
فيصدق ان الله تعالى جل وعظم عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى فيندرج في اللفظ  
عند الاطلاق جميع الصفات السلبية والثبوتية نفسية كانت او معنوية او فعلية فيكون الحلف بها بوجوب الكفارة لاشتمالها  
على الموجب لها وهو ما عدا الفعلية من الصفات القديمة وغير الموجب وهو صفة الفعل واذا اجتمع الموجب وغير الموجب  
كان اللازم الايجاب لا يمنع الموجب للكفارة من ايجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل (المسألة الاولى) هل يجوز قول قائل

والنهي

سبحان من تواضع كل شيء لعظمته ام لا قال قوم من الفقهاء يجوز وهو الصحيح لان العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات  
الكمال والتواضع التصاغر والتضائل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات الكريمة والصفات العظيمة متصاغر متضائل  
بالنسبة الى تلك الصفات وقول بعضهم بعدم الجواز بناء على زعمه ان التواضع عبادة وعظمة الله تعالى صفته وعبادة الصفة  
كفر ليس بصحيح بل هو دعوى عربية عن الحق فلا اعتبار بقوله افاده ابن الشاطو في حاشية العلامة الامير على الجوهره  
ونكون صفات المعاني ليست غيرا وقع في بعض العبارات التسمح باضافة (٧٥) مالذات بها نحو تواضع كل شيء

لقدرته وفي الحقيقة اللام  
للاجل اى تواضع كل  
شيء لذاته لاجل قدرته  
والا لعبادة مجرد الصفات  
من الاشرار كما ان عبادة  
مجرد الذات فسق وتعطيل  
عند الجماعة وانما الذات  
المتصفة بالصفات اه  
فقد حمل التواضع على  
العبادة مجازا لاعلى معناه  
الحقيقي وجعل اللام للاجل  
لتكون العبادة للذات  
المتصفة فاستقامت العبادة  
واندفع عنها كل اشكال  
فنامل (المسئلة الثانية)  
قال عبدالحق في تهذيب  
الطاب الخالف بعزة الله  
تعالى وعظمته وجلال  
الله عليه كقارة واحدة وهو  
متجه في ايجاب الكفارة  
وانحادها بن وفي الجواز  
وعدم النهي خلافا للاصل  
اما لزوم الكفارة فلما  
تقدم من ان هذه الالفاظ  
مشتملة على الموجب  
وعلى غير الموجب فتجب  
عملا بالموجب واما

والنهي فقال اذا حلف ليفان فهو كالامر أو لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهى عن أجزائه  
فيكون فاعل الجزء مخالفا والمخالف حانث فيكون فاعل الجزء حانثا وهو المطلوب وهذه الطريقة  
أيضا ضعيفة لان هذه القضية التي ادعاها هذا المخرج منعكسة بل الامر بالشيء أمر باجزائه  
كايجاب أربع ركعات فانه ايجاب لكل ركعة منها والنهي عن الشيء ليس نهيا عن اجزائه كالنهي  
عن خمس ركعات في الظهر ليس نهيا عن الاربع بل الاربع واجبة نعم النهى عن الشيء نهى  
عن جزئياته فان النهى عن مفهوم الخنزير نهى عن كل خنزير الخنزير الطويل والقصير والسمين  
والهزيل وجميع جزئيات الخنزير والامر بالمأهية الكلية ليس أمرا بجزئياتها فالامر باعتناق رقبة ليس  
والنهي الى قوله بل الاربع واجبة) قلت ماقاله في ذلك ليس بصحيح فانه كما ان الامر  
بالشيء امر باجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأتى تحصيله إلا بتحصيل اجزائه كذلك النهى عن  
الشيء نهى عن اجزائه لضرورة تفويته ولا يتأتى تفويته إلا بتفويت اجزائه فان اجزاء الشيء لا تكون  
اجزاء له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست باجزاء له حقيقة بل بضرب  
من الجاز وهو أنها صالحة لان تكون اجزاء له اذا اجتمعت ركعته كما يجري هذا الوهم على كثير من  
الناس في مثل هذه المسألة فيعتقد ان جزء الشيء لا يزال جزءا له في حال انصاله بالجزء الآخر  
وفي حال انفصاله عن الجزء الآخر ولا يشمر ان الجزء في حال الاتصال بالآخر ليس عين الجزء  
في حال الانفصال من الآخر فاذا حضر بين يديه الزاج وحده مثلا قال هذا جزء من المداد  
واذا حضر مع الفص وقد امتزجا قال هذا الزاج الممزج بالفص جزء من المداد ويخيل له انه  
قال القولين على جزء واحد وليس الامر كما تخيل فمن معنى القول الاول هذا الزاج جزء من المداد  
اى بصر جزء من المداد اذا مزج بالفص ومعنى القول الثانى انه جزء من المداد في الحال وكيف  
يصح ان يكون المشروط بالاتصال عين المشروط بالاتصال وفي مثل هذا كان بعض من لقيناه  
يقول اختلط ما بالقوة مع ما بالفعل ومماثل به شهاب الدين من النهى عن خمس ركعات في الظهر  
وانه لا يستلزم النهى عن الاربع وهم مبنى على اعتقاد ان الاع المتصلة بخامسة هي عين الاربع غير  
المتصلة بخامسة وهو خطأ ظاهر لا شك فيه وقد سبق له مثل ذلك وسبق الرد عليه قال (نعم النهى  
عن الشيء نهى عن جزئياته الى قوله وجميع جزئيات الخنزير) قلت ماقاله هنا صحيح قال (والامر  
بالمأهية الكلية ليس أمرا بجزئياتها) قلت ليس ماقاله بصحيح بل الامر بالمأهية الكلية امر بجزئياتها  
لكنه بما لا يصح التكليف به لئذره فان المأهية الكلية بما هي كلية لا يصح وجودها في الاعيان  
عند القائلين بها وادخال جميع جزئياتها الممكنة في الوجود حتى لا يشذ منها شيء لا يصح ايضا

اتحادها فلان النزة والعظمة والجلال ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتمددت الالفاظ واتحدت  
الكفارة واما الجواز وعدم النهى فلانا لانسلم اندراج حانث تحت لفظ العزة ونحوه حتى يكون في اليمين بذلك  
محذور فيحق ائبد الحق ان يرض عن النهى والله اعلم افاده ابن الشاطو فتأمل بدقة (المسئلة الثالثة) هذه الالفاظ  
وان كانت نارة بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله ونارة بلفظ التأنيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله الا انه  
لا فرق بين ما هو بلفظ التذكير وما هو بلفظ التأنيث في جواز الحلف وانقاد اليمين ولزوم الكفارة عند الحنث

اما ماهو بلفظ التذكير فظاهر واماماهو بلفظ التانيث فلان التاء في نحو عظمة لله ليست للوحدة بل للتانيث فان العرب تقول عظم زيد عظمة في غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتعين دين عظاما بغير تاء التانيث حينئذ لم يكن محدود فيقيد بالالف واللام او الاضافة العموم لصفات السكال والتاء في نحو عزة الله وان افادت الوحدة نظرا لكون العرب تفرق بين قوله الفائل عز زيد عزا وعززة فالاول يحتمل جميع انواع الزمفردة ومجموعة فانما وجدت الاضافة او الالف واللام الموجبتين للعموم كان العموم في جميع (٧٦) افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطلقا

امرا باعتاق هذه الرقبة وتلك وجميع الرقاب بل يكفي في حصول ماهية الرقبة شخص منها واحد معين فشتان ما بين الاجزاء والجزئيات الحكم منمكس بينهما فهذا التخرج باطل قطعا فلا يبقى به فقيه واحسن مارأيت للاصحاب في هذه المسألة طريقة الفرض والبناء وهي ان الشيخ اباعمر بن الحاجب رحمه الله كان يقول هذه المسألة ثلاثة أقسام المعطوقات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجموع والتثنيات نحو لا كلمت الارغفة أو الرغفين وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فعند الشافعي رضي الله عنه لا يحنث الابالجميع وعندنا بالبعض في المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ما اذا قال الخالف والله لا كلمت زيدا ولا عمرا بصيغة لا النافية انه يحنث باحدهما واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في العطف انها مؤكدة للنفي لا منسئة نفيًا وكذلك قال الله تعالى وما يستوي الاعمي والبصير ولا الظلمات قال (فالامر باعتاق رقبة ليس امرا باعتاق هذه الرقبة وتلك وجميع الرقاب الى قوله فلا يبقى به فقيه) قلت الامر باعتاق رقبة ليس امرا بكلي بل بهطلق وهو واحد غير معين من آحاد الكلي ولم يزل به توهم ان المطابق هو الكلي بوقعه في الخطا الفاحش وقد تبين خلاف ما قاله من ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئياته وتبين انه لا فرق بين الاجزاء والجزئيات قال (واحسن مارأيت للاصحاب في هذه المسألة طريقة الفرض والبناء وهي ان الشيخ اباعمر بن الحاجب كان يقول هذه المسألة ثلاثة أقسام الى قوله بصيغة لا النافية انه يحنث باحدهما) قلت ما حكاها لا كلام فيه قال (واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في العطف انها مؤكدة للنفي لا منسئة نفيًا الى قوله رالا كان منسئة لا مؤكدا) قلت على تقدير صحة هذا الاجماع وتسلم كون اجماع النحاة حجة لا يلزم عن كونها مؤكدة للنفي لا منسئة له ان لا يفيد تكرارها قاعدة غير النفي بل يفيد رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها وهو ان الفائل اذا قال والله لا كلمت زيدا ولا عمرا احتتم وجهين احدهما الامتناع من ان يكلمهما لامن ان يكلم احدهما وثانيهما الامتناع من ان يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك الامتناع من ان يكلمهما فاذا تكررت لتعين الوجه الثاني ولا يتناول اجماع النحاة على انها مؤكدة للنفي لا منسئة له المنع من افادتها رفع الاحتمال الاول وتعين الثاني وقوله وشان التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشئا لا مؤكدا فنقول بوجبه ولا يلزم عن ذلك مقصوده فانه لم يحك عن النحاة انهم قالوا ان لا اذا تكررت في العطف لا تفيد قاعدة غير تاكيد النفي بل قالوا لا تفيد انشاء النفي بل تاكيد ولا يستلزم كونها لا تفيد انشاء النفي بل تاكيد ان لا تفيد شيئا غير تاكيد النفي مع تاكيد النفي هذا كله على تسليم اجماعهم وكونه حجة وكل ذلك غير مسلم

واما اللفظ الثاني وهو عز زيد عزة فانه لا يتناول لغة الافراد واحدا من العزة ولا تفيد الالف واللام تعميما لانه محدود بالتاء وقد قال الفزالي في المستصفي ان لام التعريف انما تفيد تعميما فيما ليس محدود بالتاء نحو الرجل والبيع اه فكذلك لا تفيد الاضافة عموما لان الاضافة تأتي لما تأتي له الالف واللام لانها اذ اتاها تعريف الان الصحيح ان لفظ العزة ونحوه لا يتناول محدثا كما قال ابن الشاطلانه انما يتناول صفة كمال قديمة وشموله صفة الفعل على مامر انما هو باعتبار مصدرها الذي هو القدرة والتقدير لا باعتبار حدودها الاستحالة اتصافه تعالى بها فضلا عن ان تكون صفة تام يتناولها لفظ العزة وليس المدرك فيما نقله صاحب اللباب في شرح

الجلاب عن مالك في الخلف بعزة الله تعالى هل يوجب كفارة ام لا فيه

روايتان اه هو تردد العزة بين القديم والحديث كما رعم الاصل بل المدرك كما قال ابن الشاطل هو احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله امرا ثبوتيا او امرا سلبيا فانه عز بصفاتة الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية فانهمه والله سبحانه وتعالى اعـ (الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب أسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا كما خرجه الترمذي وهي تنقسم تقسيمين (التقسيم الاول) الى خمسة أقسام

( القسم الاول ) ما اختلف في كونه موضوعا لمجرد الذات أو للذات مع جملة صفات السكيا ، كقولنا الله والقول الاول هو الصحيح الذي اختاره صاحب الكشاف مستدلا على ذلك بمرجان النعوت عليه تقول الله الرحمن الرحيم ومفهومه على القول الثاني الاله المبود بحق اى الذات الموصوفة بصفات السكيا ، ونعوت الجلال وهذا المفهوم هو الذى ندعى توحده وتفردته عن الشريك والمماثلة اى هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل ( القسم الثاني ) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم زائدا ووجودى قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا علم فانه اسم للذات مع العلم القائم ( ٧٧ ) بذاته تعالى ( القسم الثالث ) ما كان

موضوعا للذات مع مفهوم وجودى منفصل عن الذات نحو خالق فانه اسم للذات مع اعتبار الخلق في التسمية وهو مفهوم وجودى منفصل عن الذات ( القسم الرابع ) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم عدمى نحو قدوس فانه اسم للذات مع القدوس الذى هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس اى الذى طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات ( القسم الخامس ) ما كان موضوعا للذات مع نسبة واضافة كالباقى فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والازمنة فان البقاء استمرار الوجود في الازمنة وهو اعم من الابدى لصدقه على الباقي في زمانين فاكثر واما الابدى فلا بد من

ولا النور ولا الظل ولا الحرور فذكر لاني البعض دون البعض مع ان الكل منفي فحيث تركت لا كان المعنى مثل الموضع الذي ذكرت فيه لاسواء بسواء غير التوكيد وشأن التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشا لا مؤكدا ولما اجمعتنا على ان الحكم التحنيت مع لا مؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيت تحقيقا لحقيقة التأكيذ واذا اتضح الحنث في هذه الصورة بمدرك صحيح شجع عليه وجب ان يكون الواقع في صورتين الاخيرتين الحنث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحنث في بعضها دون البعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحنث في الجميع وهو مالك واتباعه وقائل بعدم الحنث في الجميع وهو الشافعي رضى الله عنه وأصحابه فلو قلنا بانه في صورة العطف دون غيرها كان قولنا خارقا للاجماع ولا سبيل اليه وهذه طريقة الفرض والبناء عند الخلافين وضابطها ان يكون الانسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التي يساعده الدليل عليها فاذا تم له فيها الدليل بنى الباقي من الصور عليها فسمى ذلك طريقة الفرض والبناء وهي ضعيفة بسبب ان المناظر قائم مقام امامه الجتهد والمجتهد لا يجوز له الاعتماد على قولنا لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة انما جاء تناهد فتياه هو في المسألة ومدركه في المسألة متقدم على فتياه فيها فلما اتي خصمه وهو المجتهد الآخر وتي هو لم يفت بمد فله ان يقول باظهار بالدليل اى شىء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فله هو اذا قال خصمه لا يحنث عندى في الجميع له هو ان يقول يحنث عندى في البعض دون البعض والاجماع يصده حينئذ عن ذلك ولو اعتمد على ما قاله المناظر الآن بن قوله لا قائل بالفرق لم يتأت لذلك ومتى كان مدرك المناظر لا يصح ان يكون مدرك المجتهد لم يصح نعم هذه الطريقة تم في المناظرة جدلا بمد تقرر المذاهب اما والمجتهد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ذلك وبالجملة فالمسألة عندنا مشككة اشكالا قويا فتاه

قال ( ولما اجمعتنا على ان الحكم التحنيت مع لا مؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيت الى قوله اما المجتهد يجتهد فلا يصح له ذلك ) قلت ما قاله من استضاف طريقة الفرض والبناء وقرره من تبين وجه ضعفها صحيح كما قال وبين قال ( وبالجملة فالمسألة مشككة اشكالا قويا فتاه ) قلت الاشكال على المذهب كما قال بناء على ما قرر ولقائل ان يقول ان مدرك مالك رحمه الله الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدرك الشافعي رحمه الله حملها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالاخف فلا اشكال والله اعلم

استمراره مع جملة الازمنة المستقبلية كما ان الازلى هو الذى قارن وجوده جميع الازمنة الماضية متوهمه او محققة كذا قال الاصل وهو انما يظهر على قول الاشعري وهو الحق ان الزمان متوهم كالمكان ويحتمل عليه علامات معلومة تتبدل باختلاف الاحوال فقارة تقول يحى زيد اذا صلينا العصر وتارة يقال نصلى العصر اذا جاء زيد فهو مجرد اعتبار ويعرف بعلامة تسمعا فيقال متجدد معلوم يقارنه متجدد موهوم اذالة للايهام وتارة بنفس المقارنة ويوصف بالطول والقصر تبعا لما يتخيل انه وقع فيه او على فرض وجوده نظير ما قيل في المكان وفي الحقيقة ليس شىء محتق يقال له زمان والى ذلك

يشير صحيح الحديث القدسي بسبب ابن آدم الدهر وانا الدهر اى ليس هناك شيء ، يقال له الدهر وانا انا خالق الاشياء  
وعلى هذا اذا قيل الزمن حادث لعمناه متجدد بمتجدد عدم لا موجود لما انه اعتبارى وذلك لانه على هذا القول لا مانع من دخول الزمن  
في وجوده تعالى ألا ترى انه موجود قبل كل شيء ، وبعد كل شيء ، ومع كل شيء ، وهذا الاخير يلزم منه البقاء بالمعنى المذكور  
ولم يختر اللقائى في الجوهره ان حقيقة البقاء نفي لحوق المدم لوجوده سبحانه وتعالى وكون النفي على طريقة الامتناع مأخوذ من  
انه بقاء واجب محتراز عن البقاء بالمعنى ( ٧٨ ) المذكور بقوله \* كذا بقاء لا يشاب بالعدم \* الا لكون البقاء بالمعنى المذكور

غير كاف لا لاستحاله كما  
زعم الشيخ عبد السلام  
نعم يتمم دخول الزمان  
على سبيل الحصر بان  
يكون وجوده تعالى ليس  
الا في زمان وهذا لا يقتضيه  
المقارنة ومن هنا اندفعت  
شبهة ذكرها امام الحرمين  
في الارشاد ونقلها  
السنوسى في شرح  
الكبرى والسكال في  
المسامرة على المسامرة  
وهو ان اثبات القدم لله  
تعالى محصله وجوده في  
مدد لا اول لها ولا وجود  
الا في زمن فيلزم اثبات  
ازمنة قديمة بجوابها منع  
انه لا وجود الا في زمن  
فان الزمن على القول  
بتحققه يخرج عن حادث  
صاحبه غيره ولا يشترط  
في وجود الشيء ، صاحبة  
غيره وان اتفقا كيف  
رقد ظهرا رجحية عدمه  
وقد قال الشهرستانى ان  
تقدم الصانع سبحانه  
وتعالى ذاتى لا في زمن

الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت يتكرر التأنيم وبين  
قاعدة مخالفة العيبين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة  
بل تنحل العيبين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم العيبين بخلاف النهى فانه بقى مستمرا وان خولفت  
الفرقة ويتكرر الاثم بتكرره وهذا الفرق من المواضع الصعبة المشككة فان قوله والله لا نعمات  
نفى للفعل في جميع الازمنة المستقبلية فان لا من صيغ العموم نص عليه سيويه مع لن وقال لن اشد  
عمرما وذلك هو المفهوم من قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى اى في جميع الازمنة المستقبلية لا يحصل له  
موت ولا حياة وكذلك النهى اذا قيل للمكلف لا تكذب اولا تشرب الخمر هو عام في جميع الازمنة  
المستقبلية فاذا خالف مرة وفعل النهى عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكررت الاثم  
فكذلك يلزم ان تكررت مخالفة العيبين ينبغي ان تكرر الكفارة بتكرر المخالفة لان المخالفة عندها  
وجبت الكفارة الا ترى انه لو لم يخالف لم تازمه كفارة واذا تكررت المخالفة في العيبين يكون ذلك  
كتكرر المخالفة في النهى والجامع المخالفة وعموم الصيغة في الموضوعين بصيغة لا في مستقبل الزمان  
وهذا الاشكال لا يازم في مخالفة الشرط اذا قال ان دخلت الدار فبعد من عبيدى حرا و امراته  
طالق تخالف ودخل الدار عتق عبد واحد وطلقت امرأته طلقة واحدة فان عاد وخالف  
مقتضى التعليل لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلقة اخرى بسبب ان صيغة الشرط ليست عامة فلا  
توجب التكرر بل الشرط مطلق والمطلق انما يقتضى مرة واحدة وقتلزم موجبها بخلاف الخلف  
فان الصيغة عامة فبكل فرد من افراد العموم تحصل المخالفة في ذلك الفرض بعد ما حصلت  
في المدى قبله فيلزم ان يكون جانبا على العيبين في كل مرة يقدم على الفعل كانه جان على النهى في  
كل مرة يقدم على الفعل وهم ذلك لم اعلم احدا قاله من الفقهاء فيحتاج الى الفرق بين القاعدتين  
والفرق من وجوه (احدها) انا نسام ان الصيغة عامة في نفي الفعل ولكن الكفارة ما وجبت الا  
لمخالفة هذه السالبة الكلية العامة في جميع هذه الازمنة المستقبلية وتقيض السالبة الكلية الموجبة  
( قال الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت يتكرر التأنيم وبين  
قاعدة مخالفة العيبين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة ) قلت ما قاله الى آخر  
الفرق صحيح غير قوله بل الشرط مطلق انما يقتضى مرة واحدة فانه غير صحيح فانه لو اقتضى المرة  
الواحدة لما كان مطلقا بل مقيدا باقتضاء المرة الواحدة دون غيرها وانما وقع الاكتفاء بالمرة الواحدة  
لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليل ولا اقل من المرة الواحدة في التحصيل وجميع ما قاله في الفرقين  
بعد هذا الفرق صحيح

وتقريره ان تقدم امس على اليوم كذلك اذ ليس زمن ثالث يقع فيه التقدم  
وان عبر عنه بقيل الكفء بالاعتبار فالزمن حادث ووجود الصانع وجوده به ذاتى لا يتقيد به كما في حاشية السلامة الامير  
على عبد السلام على الجوهره نعم كان على الاصل ان يقتصر على المتوهمه في قوله جميع الازمنة الماضية متوهمه او محققة فتأم  
والله أعلم ( التقسيم الثانى ) بحسب ما يجوز اطلاقه ومالا الى اربعة أقسام ( القسم الاول ) ماورد السمع به ولا يوم نقصا  
نحو العالم فيجوز اطلاقه اجماعا في مورد النص وفي غيره ( القسم الثانى ) ما يورد السمع به وهو يوم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعا  
الجزئية

نحو متواضع ودار وعلامة لان التواضع يوم الذلة والمهانة والدراية لان تكون الا بعد تقدم شك كما نقله ابو علي والعلامة وان كان معناه من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك الان هاء التانيث توهم تانيث المسمي والتانيث نقص كما قال الاصل فتأمل (القسم الثالث) ماورد السمع به وهو يوم نقصا وهذا نون (الاول) ما لم يرد مع المشاكلة كالصبور والحليم والشكور فالاول يوم وصول مشقة له وفسره في المواقف بالحليم وفسر الحليم قبل بالذي لا يعجل العقاب وهو يوم نازرا وانفعا بالفضب فيكمم والثالث قال في المواقف المجازي على (٧٩) الشكر وقيل يثيب على التليل الكثير

وقيل المثنى على من اطاعه وهو يوم وصول احسان له وقد قال ابن عطاء الله في آخر الحكم انت النبي بذاتك عن ان يصل اليك النفع منك فكيف لانكون غنيا عنى وهذا النوع يقبل ويؤول ويقتصر به على محله ولا يجوز في غير مورده اجماعا لايهام الحقيقة وانما ورد تنزلا وتلطفا في خطابنا مجازا قال ابن عربي ونجمل اذ سمنا ذلك وانشد

( ان الملوك وان جلت مراتبهم \* لهم مع السوق الاسرار والسمر )

( النوع الثاني ) ماورد مع المشاكلة والمقابلة نحو ما كر ومستهزى فان المكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق برقد ورد السمع به مع المشاكلة والمقابلة في نحو قوله تعالى ومكروا

الجزئية وهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة او شرط وجوب الكفارة على الخلاف بين الفقهاء في الحنث هل هو شرط للكفارة او سببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو تقيض ذلك السلب الكلي ان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلي الذي هو المحلوف عليه فهنا امور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له ومخالفة هذا السلب العام والكفارة من الامور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له ان يجعل مطلق الملاسة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وعلى هذا التقدير تتكرر الكفارة بتكرر المخالفة وملاسة الفعل ولم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام انما هو مطلق الثبوت فمطلق الثبوت هو سبب الكفارة فيصير معنى وضع الشرع الكفارة انه قال جعلت تقيض السلب الكلي سبب الكفارة ولو قال صاحب الشرع من اتى بتقيض السلب الكلي في يمينه وحنث عليه الكفارة لم يكن هنالك عموم يفهم البتة بل يكون مثل قول الفائل من دخل دارى فله درهم فاذا دخل الدار رجل مرة واحدة واخذ درهما ثم دخل ثانيا لا يستحق شيئا لان المعلق علق على مطلق الدخول لا على كل مرة منه حتى يتكرر الاستحقاق بتكرر الدخول وكذلك ان دخلت الدار فانت طائى فدخلت مرة واحدة طلقت طلقة ثم دخلت مرة اخرى لم يلزمه طلاق وان كانت في العدة الرجعية لانه انما التزم مطلق الطلاق اشارة الى تقرير عدم لزوم تكرار الطلاق بتكرر المعلق عليه بمطلق الدخول ولميات به موم يقتضى التكرار وهو من باب تعليق مطلق على مطلق وقد تقدم بسط هذه التمايق اول الكتاب كذلك صاحب الشرع جعل سبب الكفارة مطلق اثبوت المناقض لموجب يمينه من السلب العام لا كل ثبوت ولا ثبوتين بل فردا واحدا فقط وغيره غير معتبر كالدخلة الثانية للدار من المطلقة ونظير هذه الكفارة المفسد لصوم رمضان فان عاد فاكل او جامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان الصوم فى معنى السلب العام للاكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس فالكفارة مرتبة على تقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزمته الكفارة فاذا عاد فتكرر لم يكن موجبا كدخول الدار فان صاحب الشرع لم يجعل الثبوت بوصف الموم موجبا للكفارة بل بوصف الاطلاق والمطلق يخرج عن عهده بصورة اجماعا كما عناق رقية واخراج شاة من ارباب ونظيره ايضا المظاهر اذا قال انت على كظهر امي فمقتضى هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبه بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائما تحقيا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطئها على الخلاف فى العود

ومكر الله والله خير لما كرين اى وجاهم الله على مكرهم والله خير المجازين وقوله تعالى قالوا انما نحن مستهزون الله يستهزى بهم اى الله يجازيهم على استهزائهم وهذا النوع لكون المشاكلة حسنة على ما هو اللائق بفصاحة الفزان وبلاغته وصارت قرينة على المجاز بحيث لا تتوهم الحقيقة التى لا تليق به تعالى يجوز فى غير مورده مع المشاكلة لا بدونها هذا ما يفيد كلام العلامة الامير فى حاشيته على عبد السلام على الجوهره وهو الحق لا ما يفيد كلام الاصل من عدم جواز هذا القسم فى غير مورده مطلقا ولو مع المشاكلة فتأمل (القسم الرابع) ما لم يرد السمع به وهو غير موم نحو قولنا باسيدنا فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ

ابي الحسن الاشعري وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء ويجوز اطلاقه عند القاضي ابي بكر الاقلافي ومدرك الخلاف هل يلاحظ ابتغاء المانع وهو الايهام ولم يوجد فيجوز ولا يلاحظ الا ان الاصل في أسماء الله تعالى المانع لا ما ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فان مخاطبة ادني الملوكة تفتقر الى معرفة ما ادنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتى يعلم اذنتهم في ذلك فאלله تعالى اولى بذلك ولا نها قاعدة الادب والادب مع الله تعالى متمين لاسيما في مخاطباته بل ليس لاحد ان يوقع في صلاة من الصلوات ولا في عبادة من العبادات ( ٨٠ ) الاماعل اذن الله تعالى فيه في مخاطبة الله تعالى وتسميته اولى بذلك نعم قال

الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث رحمه الله تعالى قد ورد حديث في لفظ السيد فعليه يجوز اطلاقه على المذهبين اجماعا وقس على هذه امثله لهذه الاقسام الاربعة ما اشبهها وهذه الاقسام الاربعة تنزل على فتوى الشيخ ابي الطاهر بن بشير حيث قال فكل ما جاز اطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة وما لا يجوز اطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة اه فظهر الفرق وهما ثلاث مسائل ( المسئلة الاولى ) قول الشافعية والحنابلة اسماء الله تعالى قسما ن قسم مختص به تعالى كالله والرحمن فيكون صريحا في الحلف وينعقد به الجمين بنيرية وقسم لا يختص به تعالى كالحكيم والعزبز والرشيد فيكون بسبب ترده بين ارادة الله تعالى و ارادة المخلوق لان البشر

ما هو فقد اتى بتييض ذلك السلب الكلي وهو مطابق الثبوت المذقض له فيجمله صاحب الشرع يجب عنده الكفارة كالخنت في الجمين فاذا كفر ثم عاد فزعم على امساكها او وطنها مرة اخرى لا تتكرر الكفارة بتكرر العود اجماعا فيما علمت لانها مرتبة على نطاق الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا كفارة اليمين مرتبة على نطاق الثبوت المذقض للسلب الكلي العام لا على نطاق الثبوت بوصف العموم كما تقدم واما مخالفة النهي فتقتضي تكرار الائم والتعزير بسبب ان الائم رتبة الشرع على تحديق الفسدة في الوجود لان النواهي تعتمد المفسد كما ان الاوامر تعتمد المصالح فكل فرد يتكرر تتكرر المفسدة معه فيتكرر الائم لانه تابع لمطابق الفسدة في جميع صورها بوصف العموم فعم الائم ايضا وهو مناسب لحسم مادة المفسدة اذ لو ائتمناه في صورة واحدة وانحنا له ما بعدها ادى ذلك لوقوع مفسد لا نهاية لها فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الائم في جميع صورة المفسد وانه ان الكفارة لو كانت تتكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفة فيها وتكررها فتترتب على الانسان كفارات كثيرة جدا لا يمكنه الخروج عنها الا بقهاها وذلك حرج لمظيم تاباه الشريعة الحنيفة السمجة السهلة واما الائم اذا اجتمعت فيخرج الانسان عن عهدها بالتوبة والاناة وهي متيسرة على المتقين ( وثالثها ) ان اليمين مباحة لانها تنظيم المقسم به والخنت ايضا مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله لا احلف على يمين فاري غيرها خيرا منها الا كفرت وقمات الذي هو خير ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقدم على المنهي عنه فضلا عن ان يحلف انه لا بد ان يفعله واذا كان الحلف والخنت باحين ناسب ذلك التخييف في لزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فانه للتجريم والتقدم على مخالفة عاص بهيد من الله تعالى فناسب التخليط بتكرر الآثام ونظا فر انواع الوعيد والتعازير ليله حسا اعادة المنصية ( ورابعها ) ان القسم وقع على جملة خبرية فالار افضل خبر عن عدم النقل في الزمن المستقبل واذا كان خيرا فان صدق فيه وحقق الساب العام كما اخبر عنه فلا كفارة وان خالف هذا الخبر كانت مخالفة تكذيبا لذلك الخبر والصاق والكذب تقيضان لذلك قال ارباب المذول ان تقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية وبهما يقع التكاذيب لمن يقصد تكذيب من ادعى الاخرى كما ان تقيض الموجبة السالبة الجزئية والصدق والكذب عندا تقيضان لاناات لهما خلافا للمثولة فان الخبران طاق نصدق وان لم يطابق فكذب ولا واسطة بين تطابقة وعدم المطابقة فالكذب حينئذ تقيض الصدق فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب في ذلك الخبر المناقض للصدق المانع من تحققة ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته فقد تحققت

مفسدة

يسمي بذلك حقيقة غير صريح بل من الكنايات لا يكون يمينا الا

بالنية اذ كما أن اللفظ مع التردد لا ينصرف للاطلاق ولا للمنى الذي وقع التردد فيه الابالية فكذلك ههنا وهذا كلام حسن قوى مدبر في كثير من ابواب الفقه كالمظهر والمعتق وغيرها وقال اصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز اطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة قال الاصل ووجهه أن لفظ العام والقادر والمريد وان كان يصدق على كل عالم وقادر ومريد الا ان أهل العرف نقولوا والعام وحق العام والقادر وحق القادر والمريد وحق المريد ونحو ذلك من الاسماء مع الحلف الى خصوص



أسماء الله تعالى حتى نفي النقل العرفي الاحتمال اللغوي وصارت الكناية مشتهرة باسم الله تعالى فالحقت بالصریح كما الحقوا  
كنايات كثيرة في باب الطلاق بصریح لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق والقاعدة ان الالفاظ المفردة  
تبقى على معناها اللغوي حتى اذا ركب أحدهما مع مفرد آخر منها نقل أهل العرف المركب من المفردین لبعض أنواع ذلك  
الجنس مثلا لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوان ولفظ الاكل يصدق على كل فرد من أفراد الاكل في أى مأ كول كان  
واذا ركبنا هاتين اللفظتين فقلنا والله لا أكت روسا أو أكت روسا لافهم (٨١) أحد الاروس الانعام دون غيرها بسبب

ان أهل العرف نقلوا هذا  
المركب لهذه الروس  
الخاصة دون بقية الروس  
فكذلك لفظ العالم ونحوه  
كان قبل التركيب مع حرف  
القسم يصدق على كل عالم  
وبعد التركيب معه نقله  
أهل العرف لخصوص  
اسم الله تعالى حتى صار  
صريحاً لا كناية نعم لا ينفع  
هذا فيها لا تجر المادة  
بالحلف به كالحكيم والرشيما  
فلم يشتهر الحلف بها  
ونحوهما اذ لعل كثيرا من  
الناس لا يعلمها أسماء الله تعالى  
بل لم اعلم انى رأيت من  
أسماء الله تعالى الرشيد الا  
في الترمذى حيث عدد  
أسماء الله الحسنى مائة  
الا واحداً وأصحابنا عمموا  
الحكم في الجميع ولم يفصلوا  
وهو مشكل ولا يمكن أن  
يقال ان عادة المسلمين  
لا يحلفون بغير الله تعالى  
وأسمائه فتنصرف جميع  
الاسماء لله تعالى بقرينة  
الحلف لا ما نقول اننا نجد

مفسدة تندر الصدق وهذا المعنى لا يتكرر وهو تندر الصدق فلم تتكرر الكفارة ويدل على اعتبار  
هذا المعنى ان الحالف لو جعل بينه خبرا عن موجبة كلية كقوله والله لا صوم من الدهر فافطر يوما  
واحد فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا ينجيه  
من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر  
منه الثبوت او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب  
ان يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من اثبوت  
بان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين  
ثبوتين أو أكثر كما لم يكن فرق في الموجبة الكلية بين سلبين فأكثرتسوية بين طرفي الثبوت والسلب في  
الخبر عنهما واثبات تقيضهما والاكتفاء بفرد في المناقضة لا يحتاج معه الى ثان ويكون الثاني  
وجوده وعدمه سواء تسوية بين الطرفين فظهر بهذا التقرير ان الموجب للكفارة انما هو اثبات  
التقيض المكذب للخبر السابق بفرد زاد معه غيره ام لا كان الكلام تقيضا او اثباتا والنهي ليس  
كذلك بل لو اجتنب المنهى عنه مائة مرة لله تعالى ائيب على المائة ثم ان خالف بعد ذلك استحق  
العقوبة بعدد المرات التي خالف فيها بالفعل والثبوت وتتكرر المنوبات بتكرار الاجتناب والعقوبات  
بتكرار المخالفات فدل ذلك على ان المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل  
زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكد الامر المقتضى للتكرار انه اذا فعل مائة  
مرة ائيب مائة مثوبة وان تركه مائة مرة استحق مائة عقوبة لان المطلوب حصول تلك المصلحة  
في كل زمان بعينه فكل زمان معين حقق فيه المصلحة استحق المثوبة وكل زمان ضيع فيه تلك المصلحة  
استحق العقوبة وتعتبر القلة في ذلك والكثرة فقد صارت قاعدة الامر تشهد لقاعدة النهى كما  
شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي فاوضح كل منهما الاخرى واتضح لك الفرق  
بين مخالفة قاعدة النهى وبين مخالفة قاعدة اليمين ونشأ الفرق في هذا الوجه من جهة الخبر  
والصدق والكذب وتحقيق تقيض كل واحد منهما وان التقيض هو المعتبر دون افراد الفعل وافراد  
الترك بشهادة النفي للايجاب والايجاب للنفي وان الامر والنهي كل واحد منهما يشهد للآخر وان  
المعتبر فيهما افراد الافعال والتروك دون التقيض فان قلت ما ذكرته من الصدق والكذب الواقفين  
في الخبر المخلوف عليه تقيضا او اثباتا يقوى مذهب الحنفية في قولهم ان الحنث محرم وان الكفارة  
وجبت سائرة لذنب تحريم المخالفة ولا شك ان الكذب محرم بالاجماع وانت قد حققته في  
اليمين فينتجه ما قاله قلت لامتلق لهم في هذا بسبب ان الكذب الواقع في اليمين هو كذب من

( ١١ - الفروق - ثالث ) يحلفون بأبائهم وملوكهم ويتولون ونعمة السلطان وحياتك ياز يدولعمرى

لقد قام زيد فيحلف بعمره وحياته مخاطبه طول النهار فليس ظاهر حالهم الانضباط ولا حصل في الاسماء القليلة الاستعمال عرف  
ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وان اللفظ صالح للقديم والحديث هذا هو الفقه اه ( المسئلة الثانية ) قولك  
باسم الله لا فعلن قال صاحب الخصال الاندلسي يجوز الحلف به ويوجب الكفارة قال ابن الشاط ووجهه ان لفظ اسم وان  
جرى فيه بخصوصه خلاف العلماء في انه هو المسمى أولا فقد حكى ابن السيد البظليوسي ان العلماء اختلفوا في لفظ الاسم هل

هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات فلا يتناول الالفاظ هو اسم أو وضع في لغة العرب للقدر المشترك بين التسميات فلا يتناول التسمي قال وهذا هو تحقيق خلاف التسمية أم لا وأن الخلاف إنما هو في لفظ اسم خاصة الذي هو ألف سين ميم وأما لفظ نار وذهب فلا يصح أن يقول عاقل أن لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فهم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدني حتى يحصل الذهب المعدني في فهم من نطق بلفظ الذهب أهلاً أن فيه عرفان المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم اهـ نعم في حاشية العلامة (٨٢) الأمير على عبد السلام على الجوهر أن الخلاف فيما صدقات الاسم ولفظ اسم منها فإنه

وجهة مسمى الكذب لغة لا من جهة الأسم والنهي الشرعي وتقريره أن خبر الوعد خبر ولو خالفه لم يكن آتما فلو قال لزيد غدا أعطيك درهما ولم يعطه غدا شيئاً لم يكن آتما ولو كانت آتما لوجب الوفاء بكل وعد وليس كذلك وقوله عليه السلام عدة المؤمن دين أي مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الايمان الحاث على مكارم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقاً واجباً لقال عليه السلام الوعد دين من غير تفصيل وبدل على أن هذه الاخبارات في الوعد والخلاف ليس بالكذب محرم قوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأتها باليمين الذي هو خير وليكفر ولو كان ذلك الخير يجب الوفاء به لما جاز تركه لمجرد الخير به التي يكفي فيها مطلق المصلحة بل إن كانت المخالفة تتوقف على مصالحة عظيمة تساوي مفسدة التحريم كفوآت أمر واجب عظيم فإن المحرم لا يمرض إلا بالواجب ولا يمرض بالخير به التي هي تصدق بآدمي مراتب التذنب فليس الحنث حينئذ محرم ويؤكد أنه عليه السلام حلف لأولئك النفر لا يحملهم ثم حملهم بعد ذلك فقيل له يا رسول الله إنك حلفت فقال والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت وآتيت الذي هو خير فلو كان هذا كذباً محرم لما أقدم عليه السلام عليه فإن منصبه عليه السلام يأتي ذلك إياه شديداً فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفة في الايمان ليست كذباً محرم بل يتناول اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرماً إلا إن الكذب الذي يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقداً ما أخبر به إلا بمخالفته ليس محرم وإن صدق عليه أنه كذب لغة خلافاً للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب وبدل على صحة مذهب أهل السنة قوله عليه السلام كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع فجهله عليه السلام كذباً يعني أنه يعتقد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه السلام من كذب على معتمداً فليتبوأ مقعده من النار يدل على أن الكذب قد يقع على غير وجه التمدد فظهر أن الكذب قد يكون لامع الاثم ومخالفة الايمان من هذا القبيل وظهر الفرق بين قاعدة مخالفة النواهي وبين قاعدة مخالفة الايمان إذا تقرر أن قاعدة الايمان عدم التكرار فقد وقعت صور اختلاف التسمية في بعضها أوفى كلها وهي إذا خالف مقتضى اليمين حالة النسيان أو حالة الجهل أو حالة الاكراه لمذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي عدم اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل على الاكراه على اليمين وخالفنا أبو حنيفة في الاكراه على الحنث ووافقنا في النسيان والجهل وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات أن مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال

اسم من التسميات ولا يلزم اندراج الشيء تحت نفسه وهو تناقض في الجزئية والتسمية بل اندراج اللفظ تحت معناه وهو كثير كوجود وشيء ومفرد والتحقيق انه ان أراد من الاسم اللفظ فهو غير معناه قطعاً أو أراد به ما يفهم منه فهو عين التسمي ولا فرق في ذلك بين جامد ومشتق فيما يقضى به التامل اهـ ووجود التسمي فيما يفهم من الاسم ظلي كالصورة في المرأة فلا يلزم من كونه عينه احتراق فهم من يقول ناراً ولا أن الذهب المعدني يحصل في فهم من ينطق بلفظ ذهب فتأمل والله أعلم (المسألة الثالثة) قال اللخمي قال ابن عبد الحكم ما لله بين توجب الكفارة مثل قوله تالله فإنه يجوز حذف حرف القسم واقامة هالتنبيه مقامه وقد نص النجاة على ذلك (قاعدة) الألف واللام في أسماء

الثلاثة

الله تعالى للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل

تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الأسماء فهي للعموم ولا للمهد ولكن للكمال اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجزأ والتخصيص في الايمان وقاعدة ما لا يدخله المجزأ والتخصيص في الالفاظ على قسمين نصوص وهي التي لا تقبل المجزأ ولا التخصيص وظواهر وهي التي تقبلها والنصوص نوعان (النوع الاول) ما كان الامتناع فيه من المجزأ

والتخصيص لغويا وهي أسماء الأعداد التي أولها الاثنان وآخرها الالف ولم تضع العرب بعد ذلك لفظ العدد بل عادت الى رتب الأعداد فقالت ألقان بالثنائية ومراتب الأعداد أربعة وهي الآحاد والعشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف والالوف فالآحاد والعشرات والمئون والالوف هي رتب الأعداد الأربعة وهذه الألفاظ تكررهما العرب في مراتب الأعداد الى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية فنحو الخمسة والعشرة من الفاظ العدد عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص والتخصيص أن تريد بالعشرة بعضها والمجاز أن تريد بالعشرة ( ٨٣ ) مسمى العشر أو بالخمسة مسمى الخمس

لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا أجني عنها بالكلية فان التخصيص استعمال اللفظ في بعض معناه مجاز القرينة والمجاز استعمال اللفظ في غير معناه لعلاقة وقرينة سواء كان ذلك الغير هو بعض المعنى أو غيره مما بينه وبين المعنى مناسبة خاصة فالمجاز أعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا ( النوع الثاني ) ما كان الامتناع فيه من المجاز والتخصيص شرعا لغويا مثل لفظ الجلالة الله ولفظ الرحمن مما هو مختص بالله تعالى فلا يجوز استعمالهما في غير الله تعالى باجماع الامة وما عدى هذين النوعين من العمومات نحو المشركين وأسماء الاجناس من الجماد والنبات والحيوان

الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما أخبر عن نفسه في الاستقبال لكن لما كانت العين انما يقصد بها الداس حثهم على الاقدام أو الاحجام والحث انما يقع في الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه وأما المعجوز عنه فلا يليق بالمعقل حث نفسه عليه ألا ترى أنه لا يحث نفسه على الصمود الى السماء ولا على أن يعمل لنفسه يدا زائدة أو عيناً زائدة ولا يحث نفسه على أن يكون آدمياً أو منتصب القامة لان الاول متعذر عليه والثاني واقع بغير صنعه ويحث نفسه على الصلاة والصوم لانهما من صنعه فاذا تقرر أن الحث انما يقع من الانسان فيما هو من صنعه واختياره اتضح بذلك خروج حالة الاكراه على الحث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن أسباب الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في اليمين وأما الجهل والنسيان فالانسان في الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلاً بانه المحلوف عليه كمن يحف أن لا يلبس ثوباً فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه وهو ذا كر لليمين جاهل بين المحلوف عليه وأما في النسيان فهو على العكس من الجهل يفعل المحلوف عليه طالما بحقيقته ناسياً لليمين وفي الاكراه قد يكون ذا كراهة لهما فهذا هو الفرق بين هذه الحقائق الثلاث فالشافعي يقول ان الحث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بين المحلوف عليه بان يقصد الترك باليمين لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليهما والمعرفة بهما أعني اليمين والمحلوف عليه فاذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل فلم يوجد في نفسه ما افاد وجد المقصود من اليمين وهو الترك لاجل اليمين فهاتان الحالتان لا يقصدها الناس بالايان لهذه القاعدة فخرجوا عن اليمين والمخارج عن اليمين لا يقع فيه حثت فنخرجت الاحوال الثلاثة عند الاكراه والنسيان والجهل فاذا خالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يازم بذلك كفارة ولا بد من المخالفة مرة أخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشتراط التكرار في الاحوال الثلاثة وأما مالك رحمه الله تعالى فقال الحلف وقم على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناس لليمين مختار للفعل غير أنه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير انه جهل ان هذا عين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فنلزمه الكفارة فاذا وقع الفعل في حالة النسيان أو الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط التكرار مرة أخرى والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو أحد الاقوال عندنا بسبب أن الباعث للحالف على الحلف انما

نحو الاسد أو من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطبوم والروائح فهي الظواهر فيجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجازاً كقوله تعالى فان علمتوهن مؤمنات أي ظننتموهن فان الايمان أمر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال فيظن واطلاق الظن ويراد به العلم كقوله تعالى وظنوا أنهم موافقوها أي قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في أصول الفقه وفي أبواب الايمان والطلاق وغيرها من كتب الفقه عند الفقهاء وعليه سؤال وهو ان العرب قد تستعمل اسم العدد مجازاً كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وقوله تعالى سبعون ذراعاً أي طويلة جداً فالمراد الكثرة جداً

لا خصوص السبعين وقول أهل العرف سألتك ألف مرة فما قضيت لي حاجة وقولهم زرتك مائة مرة فلم ترع لي ذلك ولا يردون خصوص الالف والمائة بل الكثرة فهذا مجاز قد دخل في السبعين والمائة والالف من الفاظ المدد وكذا دخل فيها معنى أساء المدد كلفظ كرتين في قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خاسأ وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر فعبير بلفظ الثنية عن أصل الكثرة مجازا واذا انفتح الباب في بعض الفاظ المدد ونحوها انخرم الجزم في بقيتها فلم يبق لنا نصوص البتة في أساء ( ٨٤ ) الاعداد غير أن الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمله وعلى ما تقدم

من صحة القاعدة والفرق بينهما تتخرج أربع مسائل ( المسئلة الاولى ) اذا حلف ليمتقن ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عبيدين وقال أردت بلفظ ثلاثة الاثنين حنث ان خرج اليوم ولم يمتقن الثالث ولم تقده نيته لان استعمال لفظ الثلاثة في الاثنين مجاز في لفظ من أساء المدد وهو لا يدخل في أساء الاعداد فلا تقيد فيها النية لافي الايمان ولا في الطلاق ولا في غيرها ( المسئلة الثانية ) اذا قال والله لا اعتقن عبيدي وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص وأردت بعبيدي دوابي وبالعتق يبيها أفاده ذلك لان لفظ العبيد ولفظ العتق من الظواهر فيدخلها المجاز وتفيد فيها النية وعلاقة استعمال العبيد في البيض اطلاق العام واردة الخاص وفي الدواب المجاورة في الملك وعلاقة

هو أن تكون اليمين حائثة له على الترك والا كان يكفيه المزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وانما أقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعا له من الاقدام أو الاحجام فاذا نسيها لم يقصد بهذه الحلة حالة الحلف بل مقصوده محصور في حالة حضورها في نفسه حتى نزعها وكذلك العلم بين المحلوف عليه شرط في الحنث به فاذا جهله استحال مع الجهل الحث على ما لم يعلمه فهذه الحالة يعلم خروجها عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيها حنث ويشترط التكرار وأما الاكراه على اليمين فلقوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق أى في الاكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم ورأى أبو حنيفة أن الاكراه على الحنث لا يؤثر كما قاله مالك في الحنث حالة النسيان والجهل والظاهر خلافه لما تقدم من مقاصد الناس في ايمانهم تنبيه اذا قلنا بان الاكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فاكره على أول مرة من الفعل ثم فعله مختارا حنث قاله ابن زيد وهو مقتضى الفقه بسبب ان الاكراه لم يندرج في اليمين فالواقع بعد ذلك بالاختيار هو أول مرة صدرت مخالفة لليمين والاولى لا عبرة بها وتقع هذه المسئلة في الفتاوى كثير او يقع الغلط فيها للمفتين فيقول السائل حلفت بالطلاق لأخدم الامير الفلاني في اقطاعه وقد أكرهت بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المفتي لا حنث عليك مع أن ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الاكراه وامكان الهروب منه والتغيب عن ذلك الامير وهذا يحنث بسبب انه اذا مضى زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الامير ولم يتغيب فقد خدمه مختارا فيحنث ولا يقال ان الخدمة السابقة حصل بها مخالفة اليمين والمخالفة لا تتكرر فلا يحنث بذلك لا ما تقول الحالة السابقة لم تدرج في اليمين لاجل الاكراه والمرة الاخيرة التي هي أول الفعل الاختياري هي أول مخالفة اليمين فهي المعتبرة دون ما قبلها فتأمل ذلك ومثل هذه المسئلة اذا حان بالطلاق لا يكلم زيدا فخالع امراته وكلمه لم يلزمه بهذا الكلام طلاق فلوردا امراته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله بسبب انه انما قصد الحلف بالطلاق ان يحتمه الطلاق على عدم كلامه بسبب انه يلزمه الطلاق حينئذ فما حلف الاعلى نفى كلام يلزمه به الطلاق والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له فلا يكون من الكلام المحلوف عليه وأول كلام يقع بعد رد امراته هو أول مخالفة اليمين فيه فيلزم الطلاق به لا بما قبله لما قلناه في الاكراه حرقا بمجرد فتأمل ذلك فهذه الصور الثلاثة المتقدمة يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة لافي المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره

استعمال العتق في البيع المشابهة في بطلان الملك بكل ( المسئلة الثالثة ) اذا قال والله

الفرق

لاعتقن ثلاثة عبيد ونوى انه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح وأفادته نيته لان لفظ ثلاثة لم يدخله مجاز وانما دخل المجاز في لفظي العبيد والعتق لسكونهما من الظواهر كما تقدم تنبيه اذا قال أنت طالق ثلاثا ثم قال أردت اثنتين أو واحدة لا يفيد ذلك وامان قال أردت انك طلقت ثلاث مرات من الولد فانه يفيد ذلك ولم يلزمه طلاق لافي الفتيا ولا في القضاء حيث كان هنالك من القرائن ما يبضده ولو قامت عليه بينة والازمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وذلك لان التغيير والمجاز لم يدخل

في اسم العدد الذي هو الثلاث وإنما دخل التنبير والمجاز في معدوده الذي هو الطلاق لكونه اسم جنس من الظواهر فتغير من الطلاق الذي هو ازالة العصمة الى جنس آخر وهو طاق الولد فسقط استشكال بعض الفقهاء بأنه كيف اثرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فان النية ابطلت الطلاقات الثلاث كلها اذ انوى طلق الولد وهذا هو جملة مدلول اللفظ قاو لي أن تبطل بعض مدلول اللفظ اذ انوى بالثلاث اثنتين أو واحدة فتأمل ( المسئلة الرابعة ) اذا قال والله او الرحمن لافعلت كذا وقال أردت بلفظ الجملة أو بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت ( ٨٥ ) بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله

من باب اطلاق الفاعل على أثره لما بينهما من العلاقة والحلف بالمخلوق لا يلزم به كفارة فظاهر كلام العلماء ان هذا تلزمه الكفارة اذا حث وان هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لتغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالمعصوم حسا وهذا بخلاف ما لو قال أردت بقولي والعائم والعزيز وغير ذلك من أسماء الله تعالى او بقولي كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها ببعض مخلوقاته ممن هو عام او عزيز أو بعض صفات البشر من العلم والكفالة والمهدى فاضفته الى الله تعالى اضافة الخلق للخالق فاننا نسمع هذه النية وتفيده في اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا بل أسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء

الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة

الاستعمال المتكرر في العرف

اعلم ان الاستعمال قد يتكرر في العرف ولا يكون اللفظ منقولا الا ترى ان لفظ الاسد قد تكرر استعماله في الرجل الشجاع ولم يصير منقولا وتعني بالمنقول هو الذي يفهم عند الاطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة ولفظ الاسد لا ينصرف عن الحقيقة الى المجاز الذي هو الرجل الشجاع الا بقرينة صارفة اليه وكذلك تكرر لفظ النزال في المرأة الجليلة ولفظ الشمس والبدر وكذلك تكرر لفظ الفيت والبحر والمام في الرجل السخي ومع ذلك لم يصير اللفظ منقولا فظهر حينئذ ان النقل اخص من التكرار وان التكرار لا يلزم منه النقل لان الاعم لا يستأزم الاخص واذالم يصير اللفظ منقولا بمجرد التكرار لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا له الا بقرينة ولا يتم على مطلق التكرار وهذا الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة ان من حلف لا يفعل شيئا حينما اوزمنا او دهرنا فذلك كله سنة وقال الشافعي يحمل على العرف في هذه الالفاظ وقال ابو حنيفة وابن حنبل ذلك سنة اشهر لقوله تعالى توتى اكلها كل حين أي في ستة أشهر وليس الامر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها الى نهايته تسعة أشهر وحينئذ تعطى ثمرها وهو احد الوجوه التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة وبين نبات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه السلام اكرموا عممتكم النخلة قالوا لانها خلقت من فضله طينة آدم فهي عمه بهذا المعنى وقد حصلت المشابهة بينها وبين بني آدم من اربعة عشر وجها احدها هذا الوجه وروى ابن وهب عن مالك ترددا في الدهر هل هو سنة ام لا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سنة لقوله تعالى توتى اكلها كل حين اشارة الى ان الثمرة اذا حملت في رقت لا تحمل بعد ذلك الا في ذلك الوقت وهذه الاشارات كلها الى اصل وحود الاستعمال ولا يلزم من حصول اصل الاستعمال ان يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض افراده مرة واحدة او مرات ان يقال له شرعي ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء ينتقل في افراده والمنقول في اللغة ان الحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل فهو يصدق على القليل والكثير فالمتجه ما قاله الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل لان الكلام فيها مع عدم النية

الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا وبين قاعدة تعذره عادة او شرعا اعلم انه اذا حلف ليفعلن كذا وتعذر الفعل عقلا لم يحث اذا لم يمكنه الفعل قبل ذلك فان امكنه ثم

انها كنيات لا تكون يمينا الا بالنية لقوة التردد والاحتمال عندهم وقد حكي فيما مضى عن الشافعية والحنا بلة والحنفية وقالوا ذلك ايضا في الصفات واشترطوا فيها الشهرة العرفية ونحن وان لم نوافقهم على ذلك الا ان الزمان الكفارة بناء على الظهور والصراحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل المجاز فتأمل هذه المواطن واضبط ماتفيد فيه نية المجاز ومالاتفيد فيه فانه فرق محتاج اليه في الفتيا والقضاء حاجة شديدة وقد انضح ايضا حسنا من فضل الله عز وجل والله اعلم

الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الايمان والطلاق وغيرهما

الاستثناء هو اخراج مادخل [لغة لا قصدا في مفهوم اللفظ العام بالا او احدى اخواتها وهي احدى عشرة اداة مستوعبة في كتب النحو والحجاز هو اللفظ المستعمل في غير ماوضع له في اصطلاح به التخاطب لملاقة بينهما وقرينة مانعة من ارادة المعنى الاصلي والنسبة بينهما بحسب مواردما التي يردان عليها العموم والخصوص الوجهي بحيث يجتمعان في صورة يجوز دخولها معا فيها كالمعومات والظواهر كلها تقول في العموم رأيت اخوتك الا زيدا ورأيت اخوتك تريد دار اخوته او امير اخوته لما بين الدار (٨٦) والامير وبين الاخوة من الملاسة وتقول في الظواهر التي ليست بعموم

كلفظ الاسد والفرس رأيت أسدا الايده او فرسا الا رأسه ورأيت أسدا في الحمام تريد رجلا شجاعا وركبت فرسك تريد حمارة الفاراه الشبيه بالفرس في سرعة الجرى والفرق بين الحجاز والاستثناء في هذا القسم الحاصل فيه اجتماعهما هو أن الحجاز يجوز فيه التجوز بجملة الاسم عن جميع المسمى الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملمته الى الرجل الشجاع والاستثناء لا يجوز فيه استثناء جملة الاسد بل بعضه لأنه يشترط فيه ان يبقى بعده شيء مما دخل عليه الاستثناء (ويفرد) الاستثناء عن الحجاز في صورة لا يدخلها الا هو دون الحجاز كاسماء الاعداد فقد تقدم في الفرق الذي قبل هذا تقرير انه لا يجوز اطلاق العشرة مرادا بها التسعة ولا مرادا

تعدر حنث والفرق بين التمدر العقلي وغيره ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحنث على الفعل الممكن لهم اما التمدر عقلا فلم يوضع اللفظ في القسم حائنا عليه لذلك التمدر عقلا لا يوجب حنثا لان الحلف على الشيء مشروط بإمكانه وفوات الشرط يقتضي عدم المشروط فلا يبقى الفعل محولا عليه فلا يضره عدم فعله اما التمدر العادي والشرعي الذي يكون الفعل معه ممكنا عادة فهذا مندرج في التبعين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف يقتضى الفعل في جميع الاحوال الامدل الدليل على اخراجه وقيل المتعذرات كلها سواء وفي الفرق عدة مسائل (المسألة الاولى) اذا حلف ليدبحن الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة قال ابن القاسم والشافعي لا حنث عليه بخلاف لو حلف لبيمن امته فيجدها حاملا عند ابن القاسم يحنث لان المانع شرعى وسوى بينهما سحنون في عدم الحنث قال مالك الحالف ليضر بن امرأته الى سنة فتموت قبل السنة لم يحنث بموتها وهو على بر قال عبد الحق في تهذيب الطالب ان حلف ليركبن الدابة فتمسرق يحنث عند ابن القاسم لان الفعل ممكن عادة وانما منه السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لا يحنث لانه متعذر بسبب السرقة فان ماتت قبل التمكين بر لتعذر الفعل عقلا ومنع الغاصب والمستحق كاسارق وان حلف ليضربن عبده فكانه اوليبيمن امته فوجدها حاملا يحنث لان المانع شرعى والفعل ممكن وقال سحنون لا يحنث لانه متعذروا وحلف ليطاها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال أشهب ان حلف ليصومن رمضان وشوال ان صام يوم الفطر بروا لا حنث (تنبيه) ومعنى قول الاصحاب الفعل متعذر عقلا يريدون ان فعله من خوارق العادات والاف يمكن عقلا ان الله تعالى يحبي الحمام والحيوان حتى يتأتى فيه افعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة بخلاف السارق ونحوه لا يقال ان الفعل مستحيل عادة فان من الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب ويفعل ما حلف عليه فهذا تحرير القاعدتين والفرق بينهما

الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشى اليها والصلاة

فيها اذا نذرنا وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشى اليها اذا نذر الصلاة فيهما قال مالك رحمه الله في المدونة اذا قال على ان آتى الى المدينة او بيت المقدس او المشى اليها فلا باقى اليهما حتى بنوى الصلاة في مسجديهما او ما يلزم ذلك والافلاشء عليه ولو نذر الصلاة في قال (الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشى اليها والصلاة فيها اذا نذرنا وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشى اليها اذا نذر الصلاة فيها) قلت ما حكاها لا كلام فيه وما قاله من ان الحديث يقتضى عدم لزوم المشى الى غيرها ليس كما قال بل يقتضى عدم اعمال المطى الى غيرها والمراد بذلك والله اعلم ان لا يتحمل مشقة السفر الذي يجوز الى اعمال

بها العشر بضم الـ بين مجازا وتقرير ما عليه واما الاستثناء منها فقال صاحب المقدمات الشيخ ابو الوليد بن رشد لا يجوز الاستثناء بالامن الاعداد وان اتصل ما لم بين كلامه عليه نحو والله لاعطيتك ثلاثة دراهم الا درهما وكذلك انت طالق ثلاثا الا واحدة بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بمشينة الله تعالى فانه يكفى فيه الانصال وان لم بين الكلام عليه اه ويفرد الحجاز عن الاستثناء في صورة لا يدخلها الا هو دون الاستثناء كالمطوقات فانه لا يجوز فيها لمة الاستثناء بان تقول رأيت عمرا وزيدا الا زيدا لما فيه من استثناء جملة ما نطقت به غيرها

وأستثناء جملة ما نطقت به ممنوع ولان ما قصد بالمعطف لأبد ان يكون مرادا والاستثناء انما جعل لخراج ما التفت في الكلام وهو غير مراد فالجمع بينهما في المعطوف يقتضي ان يكون مرادا او غير مراد وهو جمع بين التقيضين ويجوز في المعطوفات المجاز اما في نفس حرف المعطف بان تعطف به الشيء على نفسه اكتفاء باختلاف اللفظ كما في المترادفين في نحو قوله تعالى انما أشكوا بثي وحزني الى الله والحزن هو البث وقولك اعطه برا وحنطة نص على ذلك النجاة واما في نفس المعطوف مع حرف المعطف بان تعطف الالفاظ المتباينة مرادا بالثاني الاول مجازا ( ٨٧ ) كقولك رأيت زيدا والاسد تريد بالاسد زيدا اشجاعته قاتبت

باللفظ لقصد المبالغة بالمعنى المجازي فان قولك لزيد اسد ابلغ من قولك له شجاع لان المجاز ابلغ من الحقيقة واذا كان هذا المعنى مقصودا للعقلاء في مخاطبتهم فلا يجوز ابطاله بالاستثناء واذا قد ظهر لك ان الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز وان المجاز يوجد في صورة لا يوجد فيها الاستثناء وانهما يجتمعان في صورة فكان كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه واخص من وجه وهو المطلوب وعلمت في اى صورة يجوز استعمال كل واحد منهما وفي اى صورة يمنع ظهورك الفرق بين قاعدتيهما وافادك ذلك نقما عظيما في الايمان والطلاق وغيرها فان من استعمل واحدا منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله ولزمه

غيرها من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقان اللخمي قال القاضي اسماعيل فاذا الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي اذا نذره قال والمشي في ذلك كله أفضل لان المشي في القرب أفضل وهو قرابة قال ومقتضى أصل مالك أن يأتي المكي المدينة لانها أفضل قاتياتها من مكة قرابة بخلاف الاثنيان من المدينة الى مكة وقدم الشافعي واحمد بن حنبل المسجد الحرام عليها قال ابن يونس يمشي الى غير الثلاثة المساجد من المساجد أن كان قريبا كالاميال اليسيرة ماشيا ويصلي فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشي اليه وقاله مالك وبه ابي بن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة اميال وفي الجواهر الناذر ان كان بمكة او المدينة ونذر بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لانه أفضل وان كان بالاقصى مضى اليهما ويمشي المكي الى المدينة والمدني الى مكة للخروج من الخلاف واصل الباب قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمل المطي الا لثلاثة مساجد مسجدي هذا ومسجد أبيي والمسجد الحرام فاقضى ذلك عدم لزوم المشي الى غيرها فان كل ماوجب المشي اليه وجب أعمال الركاب اليه والا فلا وسر الفرق ان النذر لا يؤثر الا في مندوب فما لارجحان في فعله في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر وسائر المساجد مستوية من جهة انها بيوت القرب والتقرب الى الله تعالى بالصلاة فيها فلا يجب الاثنيان الى شيء منها لعدم الرجحان فان قلت ان المساجد أفضل من غيرها اجماعا وبعضها أفضل من بعض اما لكثرة طاعة الله تعالى فيها واما لقدم هجرته او لكثرة جماعته او غير ذلك من

المطي إلا لهذه المساجد فيبقى السفر الذي لا يجوز الى اعمال المطي وما دون ذلك مما ليس بسفر مسكوتا عنه في الحديث وما قاله من ان كل ماوجب المشي اليه وجب أعمال الركاب اليه وإلا فلا دعوى لاحجة فيما ذكر عليها والله اعلم قال (وسر الفرق ان النذر لا يؤثر إلا في مندوب الى قوله فلا يجب الاثنيان الى شيء منها لعدم الرجحان) قلت ما قاله من استواء المساجد وعدم الرجحان فيها دعوى لم يأت عليها بحجة قال (فان قلت ان المساجد أفضل من غيرها اجماعا وبعضها أفضل من بعض الى قوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك) قلت ما قرره من القاعدة صحيح نقول بموجب ولا يلزم عنه مقصوده وما قاله من اعتقاد رجحان المساجد على غيرها او رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها ليس بصحيح فان المساجد لا معنى لفضلها على غيرها او فضل بعضها على بعض إلا بالنسبة الى الصلاة فيها لا باعتبارها في انفسها وما قاله من ان الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي صحيح واندرك الشرعي في ذلك الامر

اصل الكلام الاول بمقتضى وضع اللغة فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه والله اعلم

( الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية )

النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين اجد مسميات الالفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات ولا تكفي عن الالفاظ التي هي اسباب ارتفاع حكم اليمين شرعا كالاستثناء بمشبهة الله تعالى ولا عن لفظ مقصود للاحالف وان لم يكن سببا شرعيا كلفظ الاستثناء فتكفي في خمسة انواع وتؤثر فيها ولا تكفي

في نوعين ولا يؤثر فيهما وتوضح هذه السبعة بذكر عشر مسائل لتقييد المطلقات بلا خلاف مسألة ولتخصيص العمومات بلا خلاف مسألة وللتقييد والتخصيص على الخلاف هل يؤثر بالنية أم لا مسألة ولتعميم المطلقات مسألة ولتعيين مسميات الالفاظ المشتركة مسألة واصرف اللفظ عن الحقائق الى الجازات مسألة ولعدم كفايتها عن اللفظ الذي هو سبب شرعي مسألة ولعدم كفايتها عن لفظ مقصود للحالف وليس هو بسبب شرعي ثلاث مسائل (المسئلة الاولى) اذا حالف ليكرمن رجلا ونوى به زيد لم يكرمنه با كرام (٨٨) غيره لان رجلا مطلق وقد قيده بخصوص زيد حتى صار معنى اليقين لا كرم

زيدا وكذلك اذا قال لا كرم من رجلا ونوى به فقيها او زاهدا لم يكرم با كرام غير الموصوف بهذه الصفة وهذا موطن اجماع كما قال الاصل وابن الشاط (المسئلة الثانية) اذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى به ماعدى الكتان خاصة لم يحث اذا لبس الكتان وانما يحث اذا لبس غير الكتان لان نية خصصت الثوب الخوف بعدم لبسه بما عدى الكتان وهو محل وفاق كما قال ابن الشاط (المسئلة الثالثة) اختلف الدلاء في الاكتفاء بالنية في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات المدلول عليهما بغير الدلالة الوضعية المطابقة فقالت الحنفية ولا تؤثر النية في ذلك تقييدا ولا تخصيصا وقالت بقرينة الفرق تؤثر النية المدلول التزاما وتضمنا تقييدا وتخصيصا

اسباب التفضيل ومقتضي ذلك وجوب الصلاة فيها اذا نذرت لاجل الرجحان في نظر الشرع قلت سؤال جليل والجواب عنه أن القاعدة الشرعية ان الفعل قد يكون راجعا في نفسه ولا يكون صمه لراجع آخر في نفسه راجعا في نظر الشرع وقد يكون ضممه راجعا فين الاول الصلاة والحج راجحان في نظر الشرع كل واحد منهما في نفسه وليس ضمهما راجحا في نظر الشرع والصوم والزكاة راجحان منفردين وليس ضمهما راجحا في نظر الشرع بل قد يكون الفعلان راجحين في نظر الشرع وضمهما مرجوح في نظر الشرع كالصوم والوقوف برفة والتنفل في المصلي مع صلاة العيد والركوع وقراءة القرآن لقوله عليه السلام نيت ان اقرأ القرآن راكعا وساجدا والدعاء في بعض أجزاء الصلاة كما قبل التشهد ونحوه ومما رجح منفردا ومجتمعما الصوم والاعتكاف والتسبيح والركوع ونحو ذلك وقد تقدم بسط هذه القاعدة فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها أو رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها لان اعتقاد الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي ولم يرد الحديث المتقدم بعد ذلك وليس لك أن تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة فيها فاني أمنع ذلك بل ما دل الدليل على رجحانها باعتبار الصلاة إلا باعتبار صلاة الفرض دون النفل من الصلاة لقوله عليه السلام خير صلاة احدم في بيته إلا المكتوبة مع ان المساجد من حيث هي مساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة ايضا حتى يرد دليل شرعي يقتضي رجحان بعضها على بعض باعتبار فرض او نفل فان الرجحان الشرعي حكم شرعي يتوقف على مدرك شرعي والحديث السابق يقتضي عكس ذلك فلا يجب السعي حينئذ الى مسجد

المعلوم من الدين ضرورة ان الصلاة المكتوبة في المسجد افضل منها في غيره وقوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك ليس بصحيح بل ورد بعدم اعمال المطي لا بعدم المشى جملة فان اعمال المطي اخص من المشى مطلقا ونفى الاخص لا يستلزم نفى الاعمال (وليس لك ان تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة) الى قوله فلا يجب السعي حينئذ الى مسجد غير الثلاثة وان نذرته قلت ما قاله من ان المساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة مع تسليمه قبل هذا ان بعضها افضل من بعض لا يتبين لي معناه واذا لم تكن الاعمال في بعض المساجد افضل من الاعمال في غيره فما المراد بفضل بعضها على بعض وما قاله من ان الحكم الشرعي يتوقف على مدرك شرعي صحيح وما قاله من ان الحديث السابق يقتضي عكس ذلك ليس بصحيح وقد سبق بيانه

كالطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسئلة بقول القائل والله لا اكلت الفرق المالكية والشافعية غير والحنابلة يجوز ان بنوى ما كولا معينا فلا يحث باكل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية ههنا وان نوى بطلت نيته وحنت باي ما كول اكله لان لفظ الفعل المتعدي لا يدل على المفعول الذي هو الماء كقول بل ولا على الفاعل بالمطابقه بل انما يدل على ذلك اما بالتضمن واما بالالتزام على الخلاف في كون النسبة لكل منهما داخلة في مفهوم الفعل وهو ما جزم به ابن الشاط وبه صرح غير واحد من المحققين كالمضد والمصام والسيد والفتري وشيخ الاسلام الهروى واليه يشير



تأيد التفتازاني قول المضد باستمارة الفعل باعتبار النسبة المبني على دخولها فيه او غير داخله فيه وهو مفاد ابن مالك في الخلاصة حيث قال فيها المصدر اسم ماسوي الزمان من مدلولي الفعل الخ وعزاه الفارسي في فصول البدائع الى ابن الحاجب والصبان في حواشي الاشموني للجمهور كما في بيانية الصبان والانباني عليها وقال الصبان في بيانته في شرح شيخنا ان الحق عدم دخولها فيه نعم الفعل ملحوظ فيه النسبة الى الفاعل او نائبه مطلقا سواء قلنا انها داخله في مفهومه او خارجه عنه كما ذكره شيخنا وغيره اه المراد وحيث لم يدل على الماكول الا بالتضمن او ( ٨٩ ) الالتزام ولم يلفظ به فلا يجوز دخول النية

محتجين على ذلك بامور (أحدها) ان الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الامكان وخالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة وبقي فيما عداه على الاصل ووجه ذلك أن تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق في المطابقة وأما التضمن والالتزام فتبهم جاء من جهة العقل وذلك لان دلالة الالفاظ وضعية لا عقلية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا الالجمته لا لجمته وبعضه الذي هو السقف مثلا ولازمه الذي هو أداء العبادة فيه مثلا والا لكان ذلك اللفظ مشتركا واللازم باطل فلا دلالة للفظ المسجد على السقف ولا على أداء العبادة أصلا نعم هنا أمر وهو أن من يذكر له لفظ يدل على مجموع أشياء بالوضع فانه يتذكر

غير الثلاثة وان نذره وأما ما وقع من قوله يمشي الى القريب فرعاة لضرورة النذر على وجه التندب دون الالتزام وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل بتوقف ذلك على دليل يدل عليه لما تقدم من القاعدة وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك ظاهر والصواب ما تقدم فان قلت القاعدة في النذر أنه لا يجزىء فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه أن يتصدق بثوب وان كان اعظم منه وقما عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر ان يصوم يوما لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر ان يخرج لم يجزه ان يتصدق بألف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة اذا كان مقيا بهما ولا يأتي بيت المقدس وغايته انه ترك المفضل لفعل الفاضل والقاعدة منع ذلك فكيف ساغ ذلك هنا قلت ظاهر كلام الاصحاب انه يصلي بالحرمين اذا كان مقيا بهما حالة النذر لانه حينئذ نذر الخروج وترك الصلاة في

قال ( واما ما وقع من قوله يمشي الى القريب فرعاة لضرورة النذر على وجه التندب دون الالتزام ) قلت ما قاله في ذلك كلام ضعيف لا يصح إلا بحجة ولم يات بها قال ( وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل الى قوله من القاعدة ) قلت ان ثبت له دليل فلا اشكال وإلا اشكل قال ( وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك والصواب ما تقدم ) قلت كلامه هذا كلام متناقض وكيف يصح ان يكون قول الاصحاب استحسانا من غير مدرك وهل الاستحسان الا مدرك عند القائلين به قال ( فان قلت القاعدة في النذر انه لا يجزىء فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فان قوله ونظائر ذلك كثيرة ) قلت انما لم يجزه فعل الاعلى عن فعل الادنى وان كان الاعلى اعظم قدرا لان في ترك الادنى المنذور مخالفة النذر واذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه قال ( واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب ان من نذر ان يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة الى قوله ينبغي ان يتمين عليه ) قلت نقول اذا كان الناذر مقيا بالحرمين كان في ضمن نذره الصلاة ببيت المقدس ترك الراجح وهو الصلاة بالمسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله ليس بالظاهر وانما يكون الامر كذلك لو لم يكن ترك التنفل بالمسجدين جائزا أما وترك التنفل بهما جائز فلا يلزم ذلك فالظاهر ورود السؤال

( ١٢ — الفرق — ثالث ) ما ترك منه ذلك المجموع فمن اعتمد هذا القدر وسمي هذا التذ كر دلالة فلاح حجر عليه لكنه يدخل اللبس في كلامه على سامع ذلك منه حين يذ كر هاتين الداليتين اللتين معناهما تذ كر الشيء عند ذ كر الشيء مع ذ كره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقفه على الوضعية والتذ كر بالتواطي بل بالاشتراك وذلك مما يوقع الغلط كثيرا واذا كانت دلالة اللفظ على الجزء واللازم تما للدلالته على الكل والملزوم جاء من جهة العقل لان جهة الوضع والالفاظ انما تدل وضما لاعقلا كان تقرير اللفظ في الجزء واللازم وضعية فيكون نصرف النية فيه كذلك فلا يترك ما جمعنا عليه لهذا الضعيف

المختلف فيه ( وثانيتها ) ان الاستقراء دال على ان النية لا تدخل الافعال اللفظ عليه مطابقة واعتبار النيات في الالفاظ امر يتبع اللغة الا ترى ان اللغة لما تجوز النية في صرف أسماء الاعداد الى الجزات امتنع فلا يجوز أن تطاق العشرة وتر يدبها التسعة ( وثالثتها ) أنه لو صح دخول النية في المدلول الاتزامي والتضمن لصح المجاز في كل لازم أوجزه المسمى بالنية والقصد اليه وليس كذلك الا ترى ان الاسد يلزمه أوصاف كثيرة من البخر والحى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية في غيرها حتى ( ٩٠ ) تصرف المجاز لا ناسترط في مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة أن تكون

الصفة التي وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه فاقوم ( وحجة المالكية ) والشافية والحائبة من وجوه ( أحدها ) انا جئنا على ما اذا قال والله لا أكأ كلاً أنه يصح أن يتوى بعض الماء كل ويخرج البعض بنيتهم مع ان أ كلا مصدر وأجمع النحاة على أن التصريح به بعد الفعل انما هو للتأكيد نحو ضربت ضرباً فان الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرار الذكر فيكون تأكيداً وحقيقة التأكيد تقوية المعنى الاول من غير زيادة والا كان انشاء لا تأكيداً واذا لم يكن التأكيد منشأ كانت الاحكام انما بنيت معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب ( وثانيتها ) ان النية حيث اعتبرت مع قوة المعارض لها في المطابقة اجماعاً فلان

الحرمين حتى يصلحها ببيت المقدس فقد نذر المرجوح والنذرا لو نذر في المرجوح بل في المذوب الراجح اما لو كان بغير المواضع الثلاثة من اقطار الدنيا ونذر المشي الى البيت المقدس ينبغي ان يمين عليه أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة فالمدلول فيها عن الصفة الدنيا الى الصفة العليا لا يقدح في موجب النذر الا ترى انه لو نذر ان يتصدق بثوب خلق أو غليظ وغير ذلك من الصفات التي لا تتضمن مصلحة بل هي مرجوحة في الثياب فتصدق بثوب جديد أو غير ذلك من الثياب الموصوفة بالصفات الجيدة فانه يجزئه فان النذر لما ورد على الثوب المخلق ورد على شيئين احدهما أصل الثوب والآخر صفة فما التصديق باصل الثوب فقر به فتجب واما التصديق بوصف الخلق فليس فيه نذر شرعي فلا يؤثر فيه النذر فيجزىء ضده فكذلك ههنا لما نذر الصلاة ببيت المقدس فقد نذر الصلاة موصوفة بمحسمائة صلاة كما ورد في الحديث ان الصلاة في بيت المقدس بمحسمائة صلاة وهذه الخمسمائة هي بعينها في الحرمين مع زيادة محسمائة آخر لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا خير من الف صلاة في غيره الا المسجد الحرام

قال ( أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة الى قوله فيجزىء ضده ) قلت كانه في هذا الوجه من الجواب رام الفرق فيما بين الجنسين والصفتين ففي الجنسين لا ينوب الاعلى عن الادنى بخلاف الصفتين مع اتحاد الجنس فانه تنوب الصفة العليا عن الدنيا وهذا الوجه وان كان اظهر من الاول من جهة ان الصفة الدنيا ليست راجحة في نظر الشرع فانه لا يقوى أيضاً من جهة ان فيه مخالفة النذر من حيث الجملة قال ( فكذلك ههنا لما نذر الصلاة ببيت المقدس نذر اصل الصلاة موصوفة بمحسمائة صلاة كما ورد في الحديث ) قلت لا يخفى ما في كلامه هذا من المسامحة في قوله موصوفة بمحسمائة صلاة وهو وان كان في معنى موصوفة بانها تعمل محسمائة صلاة ليس من اوصاف المنذور حقيقة كما في الثوبين الجديد والخلق بل هو من اوصاف المنذور اضافة باعتبار الجزاء عليه وتنظير الوصف الاضافي بالحقيقي فيه ما فيه قال ( وهذه الخمسمائة هي بعينها في الحرمين مع زيادة محسمائة اخرى لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة في غيره الا المسجد الحرام ) قلت ليس والخمسمائة التي في بيت المقدس هي بعينها التي في الحرمين مع الزيادة ولا يصح ذلك كيف والافعال تختلف باختلاف المكان والزمان وغير ذلك من الامور الموجبة لاختلاف كل فعلين داخلين تحت جنس واحد مع ان هذه الخمسمائة ليست افعل ولا واقعة من المكلف بل هي جزاء على فعله صلاة واحدة في البيت المقدس فكل كلامه هذا غير محقق ولا محصل الا ان يريد ان الجزى عليه بمحسمائة والجزى

تعتبر مع ضعف المعارض لها في دلالتى التضمن والالتزام بطريق الاولى  
 وكون المطابقة أقوى معارض للنية من غيرها ظاهر من كونها هي الاصل المقصود بوضع اللغة وغيرها انما يفيد اللفظ تبعاً لها والاصل أقوى من التابع ( وثالثتها ) انا وجدنا الاستثناءات في لسان العرب دخلت على اللوازم والعوارض الخارجة عن المدلول المطابق ولفظ الاستثناء انما هو فرع عن ارادة المني الذي قصد لاجله الاستثناء لان اللفظ تابع لارادة المني فانه يقصده به أنهم السامع ما في نفس المتكلم متى دخل الاستثناء في المدلول التزاماً دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول الاتزامي وبيان

عليه

دخول الاستثناء في المدلول التزاما أو بطريق المرض من وجهين (أحدهما) قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام لنا تفتي به  
 إلا أن يحاط بكم فان تقدير الكلام لنا تفتي به في كل حالة من الحالات الا في حال الاحاطة بكم فاني لأزكمم الايتان به فيها لقيام  
 العذر حينئذ فهذا استثناء من الاحوال العارضة أو اللازمة لمعنى الايتان (وثانيها) قوله تعالى ما ياتيهم من ذكر من ربهم محدث  
 الا كانوا عنه معرضين وفي الآية الاخرى الاستمعه وهم ياء ون أي لا ياتيهم في حالة من الاحوال الا في هذه الحالة من هوم  
 واعراضهم فقد قصد الى حالة الله والاعراض بالاثبات ولنغيرها (٩١) من الاحوال بالنفي والاحوال

أمر خارجة عن المدلول المطابق واذا كانت  
 الاحوال خارجة فان كانت لازمة فقد دخلت  
 النية في المدلول التزاما وان كانت عارضة فقد  
 دخلت النية في العوارض واذا دخلت في العوارض  
 دخلت في اللوازم بطريق الاولى فان العارض ابعد  
 عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة واذا  
 تصرفت النية في البعيد فاولى أن تتصرف في  
 القريب لانه أشبه بالمطابقة الجمع عليها  
 من العارض لبعده من المطابقة (وربما) انا  
 وهذه النية المجردة تصرفت في المدلول التزاما وهو عين  
 صورة النزاع في قوله تعالى في الحديث القدسي ما ترددت  
 في شيء أنا فاعله ترددي في قبض روح عبدى المؤمن  
 يكره الموت وأنا أكره مساءته ولا يكون الا ما أريد  
 قال العلماء المراد بذلك

فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة وزيادة  
 أجرها ولم يفترق الا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين وترك هذه الريادة ليست  
 مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق  
 بثوبين فانه يجوز اجماعا ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلي لان خصوص الصوم من  
 حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة كما حصل  
 خصوص الخمسمائة في الالف من غير خلل البتة

عليه بالف جنس واحد وهو الصلاة فلذلك وجه الا ان عبارته بعيدة عن احتزال ذلك جدا  
 قال ( فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة  
 وزيادة أجرها ولم يفترق الا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين ) قلت ما قاله من  
 ان كل ما هو مطلوب للشرع من اصل الصلاة وزيادة أجرها غير صحيح فان أجر الصلاة ليس  
 بمطلوب وانما هو موهوب وما قاله من انها لم يفترق الا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في  
 الحرمين غير صحيح ايضا فانه ليس قدر ما يفضل به مسجد النبي صلى الله عليه وسلم مسجد  
 المقدس مثل قدر ما يفضل به المسجد الحرام على حسب الخلاف في ذلك قال ( وترك هذه  
 الزيادة ليست مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر ) قلت تلك الزيادة ليست فعلا  
 للمكلف أصلا فليست مقصودة للشارع على وجه النذب اليها ولا على غير وجه النذب  
 اصلا وانما هي جزاء قال ( ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق بثوبين ) قلت  
 ليس وزانه ما ذكر وكيف ينظر بين جزاء فعل المكلف وبين متعلق فعله هذا خلل واضح قال  
 ( فانه يجوز اجماعا ) قلت لا يخلوا نادر التصديق بثوب ثم يتصدق بثوبين من ان يقصد الخروج  
 عن عهدة النذر باحد اثوبيين أو بهما معا فان قصد الاول فذلك يجرئه بلا شك وان قصد  
 الخروج عن عهدة النذر بهما معا ففى ذلك نظر وما أرى دعوى اجماع تصح في ذلك قال  
 ( ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلي ) قلت قد تبين انه ليس وزانه ما ذكر قبل واما  
 انه ليس هذا وزانه فظاهر قال ( لان خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب  
 الشرع ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة ) قلت ما قاله في هذا صحيح ظاهر قال ( كما حصل  
 خصوص الخمسمائة في الالف ) قلت لو كانت الخمسمائة والالف من افعال المكلف لما صح  
 حصول الخمسمائة في الالف فان الخمسمائة مقيدة بالاعتصام عليها والالف مقيدة بتامها والقييد ان  
 لا يجتمعان قال ( من غير خلل البتة ) قلت وای خلل اعظم من خلل يؤدي الى الجمع بين التقيضين

التردد في هذا الحديث الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى لان المادة جرت أن كل شخص أنت تعظمه وتهتم به كولدك  
 وصديقك فانك تتردد في مساءته وان من لا تعظمه كالعقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلامه ومساءته لا تتردد  
 في ذلك بل تبادل اليه فصار التردد لا يقع الا في موطن التعظيم وعدمه في موطن الحفاة فان كان التردد في الاحسان انعكس الحال  
 فيحصل في حق الحقير دون العظم فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندى عظيمة وجميع ما وقع في مدلول هذا المركب ليس  
 مرادا فقد قصد الى لازم اللفظ وأضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هي القصد بعينه فاذا صح القصد في

اللازم صحت النية فيه وهو المطلوب فهذه أوجه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما وكذا انضمامنا في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب على ما اعتمدوا عليه (أما الاول) وهو قولهم تقينا فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجوابه ان ما ذكرناه من الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب أجازت النية في الالتزام كما أجازتها في المطابقة ثم ان الأصل معارض بان الأصل عدم الحجر علينا على انه لا شك ان لاصل انما هو النيات والمقاصد وانما الألفاظ صلة الى تعريفها وتعرفها فإذا صرفت النيات الالفاظ الى شيء أي شيء كان (٩٢) انصرفت اليه (وأما الثاني) وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية في

المدلول التزاما أو تضمنا فجوابه ان ما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءم اذ ثبت مقدم على الثاني (وأما الثالث) وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول التزاما أو تضمنا لصح المجاز في كل شيء هو لازم أو جزءه فجوابه انه لا مانع عندنا من صحة المجاز في كل لازم أو جزء لان العلاقة عندنا للملازمة لا خصوص المشابهة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتمثيل بلفظ الجزء عن الكل كما في قوله تعالى فكزبرة مع أن الجزء غير لازم للكل حتى انهم لذلك اشتروا في هذه العلاقة أن يكون الكل مركبا تركيبا حقيقية وان يستلزم انتفاء الجزء انتفاء عرفا كالرأس والرقبة بخلاف الارض للدماء والارض والظفر والاذن للانسان اه أي واليد كما في المطول قال فيه وأما اطلاق العين

فهذا هو سر الفرق بين قاعدة عدم اجزاء خمسمائة أخرى لقوله الراجح عن المرجوح في العبادات وقاعدة اجزاء الصلاة بالحرمين عن الصلاة ببيت المقدس والصلاة في كل مسجد عن الصلاة في مسجد آخر من مساجد الاقطار فتأمل ذلك (تنبيه) مقتضى ماقرر في النذر لزوم ثلاثة اشكالات على قواعد الفقهاء (الاشكال الاول) على مايقول الفقهاء ان النذر لا يؤثر الا في مندوب ولا تأثير له في واجب لانه لازم له قبل النذر ولا في مباح لان صاحب الشرع لا يلزم أحدا بفعل المباح نذره أم لا والمحرّم والمكروه بطريق الاولى واذا كانت القاعدة أن النذر لا يؤثر الا في راجح في نظر الشرع اشكل على ذلك اذا نذر ان يتصدق بهذا الشعير ليس له ان يخرج عنه قمحا مع ان هذا الشعير مشتمل على امرين احدهما المالية وهي موجودة في القمح والتصدق بها راجح في نظر الشرع والثاني كونه شميرا وكونه شميرا لم يؤمر بخصوصه في الصدقة ولا هو راجح في نظر الشرع فكان يلزم ان لا يلزمه خصوص الشعير وكذلك اذا نذر ان يتصدق بهذا الثوب فتصدق بالف دينار لا يجزئه او نذر ان يصوم لانجزئه الصلاة مع اشتراكها في القرية وليس في خصوص الصوم وجه يترجع به على الصلاة حتى يؤثر فيه النذر ويمنع من اقامة الصلاة مقامه وكذلك القول في جميع الاجناس

قال (فهذا هو سر الفرق الى قوله فتأمل ذلك) قلت ليطه لم يفسر هذا السر فان مثله مما يجب كتمه قال (تنبيه) مقتضى ماقرر في النذر لزوم ثلاثة اشكالات على قواعد الفقهاء الاشكال الاول الى آخر مقاله في الاشكال الاول) قلت ما قاله من أن النذر قد أثر فيما ليس براجح في نظر الشرع ليس بصحيح بل أثر في راجح في نظر الشرع من أجل أن كل ما ذكر مندوب اليه على الجملة لا من جهة أنه مندوب راجح وإنما لم ينب القمح عن الشعير والصلاة عن بدل الصوم لانه لم ينذر القمح ولا الصلاة فلو فعل التصديق بالقمح بدل الشعير أو فعل الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما ألزمه الله تعالى وليس للنذر أثر إلا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب واجبا خاصة وامتنعت نيابة الجنس الاعلى من العبادات عن الجنس الادنى منها وكذلك نيابة الجنس الاعلى من متاع العبادات عن الجنس الادنى منه لان فيه مخالفة النذر وجازت نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا لانه ليس في ذلك مخالفة للنذر والفرق بين الامرين أن الجنس أعنى جسد العبادة أو متعلقها مما هو جنس مقصود من مقاصد الشرع وصفة متعلقها انما هي صفة ليست مقصودة له وعلى الصفة تتخرج مسألة نادر الصلاة في المسجد الاقصى فلا أشكال والله أعلم

تعيين

على الرتبة فليس من حيث أنه انسان بل من حيث أنه رقيب وهذا المعنى

مما لا يتحقق بدون العين اه كذا في بيانية الصبان وما ذكره من منع استعمال الاسد في غير الشجاعة من لوازمه فهو انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه بشرط فيه أظهر صفات الميجوز عنه فلا يصح بالمعاني الخفية لا من عموم كونه مجازا ولا يلزم من امتناع أمر في الاخص أن يمتنع في الاعم منه الا ترى أن تحريم قتل الانسان لم يلزم منه تحريم قتل مطاق حيوان ولا من تحريم شرب الخمر تحريم مطاق مائع ولا من تحريم لحم الخنزير تحريم مطاق اللحم فالذي تمتعه ان المجاز يصح في كل لازم الا ما تقدم

من مجاز التشبيه خاصة هذا تلخيص هذه المسئلة والحجاج فيها (المسئلة الرابعة) اذا قال والله لا كرم من أخالك أو والله لا كرم من أخاك ونوى بذلك جميع أخوتك لم ير في الاول الا باكرام جميع أخوة المخاطب ولم يحنث في الثاني الا باكرام جميع أخوة المخاطب لان أخا في الاول وان كان مطلقا لكونه نكرة في الاثبات الا ان النية صرفته للعموم وأخاك في الثاني وان كان مطلقا لكونه معرفة في سياق النفي الا ان النية صرفته للعموم (المسئلة الخامسة) اذا قال والله لا نظرن الى عين ونوى بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته وهو العين الباصرة مثلا دون عين الماء وعين الشمس وعين (٩٣) الركبة فلا يبرأ الا ان ينظر الى الباصرة

بتعيين من الاموال والعبادات يلزم خصوصها بالنذر وان لم يكن ذلك الخصوص راجحا في نظر الشرع بل القرية ما شتمل عليه مما هو مشترك بينه وبين غيره فقد أثر النذر فيما ليس براجح في نظر الشرع (الاشكال الثاني) على قاعدة من يقول النقدان لا يتيمينان لمدم تعلق القصد بخصوصياتهما شرعا وعادة فيازم هذا القائل انه اذا نذر ان يتصدق بهذا الدرهم أن يتركه ويخرج غيره أو بهذا الدينار ان يتركه ويخرج غيره مع ان ظاهر كلامهم يقتضي تعيينه بالاخراج وذلك يقتضي ان الخصوص يتعاق به قصد شرعي وعادي وهو خلاف قاعدتهم في عدم التعيين ويازم اذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أو بدرهم لم يعينها ان يخرج عوضا دنائير لان التقرب في المسئلة لافي كونها دراهم او دنائير بل قد يكون احدها انفع للفقير وهو ما لم ينذر لراحته من الصرف في دفع الدرهم عن الدناير المنذورة (الاشكال الثالث) مقتضي ما تقدم قال (الاشكال الثاني) على قاعدة من يقول النقدان لا يتيمينان الى آخر مقاله فيه) قلت مقاله والزمه من يقول ان النقدان لا يتيمينان صحيح والله أعلم قال (الاشكال الثالث) مقتضي ما تقدم من تقديم الحرام على الاقصى لزيادة فضيلته مع تحصيل أصل التقرب أن تكون أجناس المنذورات كلها كذلك يقدم قاضها على مفضولها ويخرج القمع بدل الشعير فيطلب الفرق) قلت ليس مقاله في ذلك بصحيح فان مسالة الحرام والاقصى ليست من نيابة الجنس عن الجنس بل من نيابة الصفة العليا عن الصفة الدنيا والله أعلم قلت وتلخيص القول في المنذورات عندي ان الناذر اذا نذر عملا من أعمال البر فانه لا يخلو من أن يكون منذوره ذلك معين الشخص كما اذا قال الله على ان أعتق هذا العبد أو أنصدق بهذا الثوب أو لا يكون منذوره ذلك معين الشخص (٢) فانه لا يجزئه في الخروج عن عهده ذلك النذر إلا ذلك المعين وان لم يكن منذوره ذلك معين الشخص فلا يخلو ان يكون معين النوع كما اذا قال الله على أن أصوم أو لا يكون كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع أن يكون معين الصفة أو لا يكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو ان تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي او لا تكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجزئه إلا ذلك النوع باي صفة كان وأن كان معين النوع والصفة من متعلق المقصد الشرعي فلا يجزئه الا كذلك وان كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي فلا يجزئه بادنى من تلك الصفة ويجزئه باعلى منها وعلى هذا القسم تخرج مسالة الاقصى والحرام وان كان غير معين النوع كما اذا قال الله على ان

(٢) لعل الاصل فان كان منذوره ذلك معين الشخص فانه الخ

وكتب البيان فهذه المسائل الستة هي تفصيل ما تؤثر النية في الايمان أو الطلاق ونحوهما (المسئلة السابعة) اذا قال والله لا ضربن غلامي ونوى ان شاء الله أو الا ان يشاء الله لم تؤثر نيته في ارتفاع حكم اليمين بسبب ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يقتضي أن الاستثناء بالمسئلة سبب رافع لحكم اليمين لان القاعدة أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم ومسببته وههنا قدرتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمسئلة الله تعالى فيكون الاستثناء بمسئلة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام عاد كمن لم يحلف

وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية بتوقف حصول مسيئاتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها بدليل ان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها وان القصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم الاعلى وجوده بسببه بالفعل فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشبهة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين نعم قال اللخمي وعلى القول بان عقاد اليمين بالنية يصح ( ٩٤ ) الاستثناء بانية من غير لفظ المشبهة قاله الاصل قال ابن الشاطب وفيه نظر من جهة

ان الاستثناء بمشبهة الله تعالى لا تأثير له الا ان كان مقصودا به رفع اليمين او حلها فهو اعنى الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل عليه اللهم الا ان يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشبهة الله تعالى ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك فقط دون القصد ولا أعلم ذلك الآن فليُنظر فان المسئلة لا ينبغي التحقيق فيها الاعلى ذلك وما نظر به من ان القصد الى الصلاة لا ينوب منها وكذلك ما عداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على

من تقديم المسجد الحرام على المسجد الانصي لزيادة فضيلته مع تحصيل اصل التقرب ان تكون اجناس المندورات كلها كذلك يقدم فاضلها على مفصولها ويخرج الفمخ بدل الشعير فيطالب الفرق الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة للمندورات وقاعدة

غيرها من الواجبات الشرعية ﴿

أعلم أن الاوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفسد والمصلحة ان كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها الندب وان كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب ثم ان المصلحة تترقى ويرتقي الندب بارتقامها حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب وكذلك نقول في المفسدة النقص بمجملته وترتقي الكراهة بارتقاء المفسدة حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم اذا تقرر ذلك علم حينئذ ان المصلحة التي تصاح للندب لا تصاح للوجوب لاسيما ان كان الندب في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواجر صونا لتلك المصلحة عن الضياع كما خصص المفسد العظيم بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضلا منه تعالى عند أهل الحق لا وجوبا عقليا كما قات المعتزلة ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك هذا في الاحكام المقررة في أصل الشريعة وكذلك القول في الاسباب الشرعية لم يجعل صاحب الشرع شيئا سبب وجوب فدل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت عن ذلك جعلها سبب الندب وكذلك القول في اسباب التحريم والكراهة فبذل الرغبة للجيمان المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهذا السبب مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصاح للوجوب وبذل الرغبة لمن يتوسع به على عائلته من غير ضرورة مندوب اليه وسبب هذا الندب التوسعة دون دفع ضرورة فلم تقتض التوسعة الوجوب لقصور مصلحتها وكذلك القول في بقية الاسباب الشرعية في باب الاوامر وفي

أعمل عملا صالحا فانه يجزئه اى عمل من اعمال البر عمله والله اعلم وما قاله في الفرق بعده وهو السادس والثلاثون والمائة صحيح الا قوله وهي أن الله تعالى أمر عباده أن يتادبوا معه كما يتادبوا مع أمثالهم فانه تشبيه لارتضيه وما قاله في الفرق بعده صحيح كله وكذلك ما قال في الفرق بعدها وهو التاسع والثلاثون والمائة ماعد قوله في انحصار المبتدأ في الخبر وما عدا قوله ان قول الحنفية يلزم فيه التمارض دون قول المالكية والشافعية وقد تقدم التنبيه على الامرين في الفرق الثالث والستين

باب

ان المراد عين استثناء المشبهة لفظا استوى الامر في الاستثناء وسائر

الاعمال والا فلا وما حكاه عن اللخمي متجه ولقائل ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشبهة الله تعالى فلا بد منه وان انقدت اليمين على نية القول بذلك والله أعلم اه ( المسئلة الثامنة ) اذ قال انت طائق ثلاثا الا واحدة والله لا عطيتك ثلاثة دراهم الا درهما لم يلزمه الا طلقتان في الاول وير باعطاء المخاطب درهمين في الثاني فلو ترك التصريح بقوله الا واحدة في الاول والا درهما في الثاني واكتفى بنية ذلك لم تكفه هذه النية لانها لو كفته لدخل الحجاز

في النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الاستعمال الثالث في الاثنين وانما يصح المجاز في الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسئلة التاسعة) اذا قال كل حلال على حرام وحاشي زوجته اى انوى اخراجها من مفهوم الحلال جرى في ذلك خلاف اهل المذهب في الاستثناء بالنية هل يجزى فلا يلزمه الطلاق اولا فيلزمه الطلاق وقد تقدم في الفرق التاسع والعشرين عن صاحب الجواهر ان منشأ هذا الخلاف النظر الى انه من باب تخصيص العموم فيجزى بالنية او النظر الى حقيقة الاستثناء (٩٥) فلا يجزى الا نطقا اه (المسئلة العاشرة)

قال اللخمي قال مجد اذا قال والله لقيت الفوم ونوى في نفسه الافلانا لا تجزى فيه النية عن قوله الا فلانا ويحتمل لانه لم ينقله وسبب ذلك انه قصد بالنية اللفظ المخرج اعنى قوله الافلانا ولم يقصد بها الاخراج والنية شأنها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج الاستثناء للنية ونوى الاستثناء فهذا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها املو قصد الاخراج بها هي قاته ينغمه قصده ذلك على الخلاف المتقدم قال اى اللخمي وقيل تنغمه النية وتنوب مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد سواء والمحل قابل لهما بخلاف ما لو اقامها مقام الاستثناء

باب النواهي اذا تقررت هذه القاعدة فاعلم ان صاحب الشرع جعل الاحكام على قسمين منها ما قرره في أصل شرعه ولم يكفه الى خيرة الخلق كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك ومنها ما وكل وجوبه الى خيرة الخلق فان شاءوا أو جوبه على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وأن شاءوا لم يفعلوا ذلك وكما جعل الاحكام على قسمين جملة الاسباب أيضا على قسمين منها ما قرره في أصل شرعه ولم يكفه الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال ومالك النصاب وغير ذلك ومنها ما وكله للعباد فان شاءوا جعلوه سببا وان شاءوا لم يجعلوه سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها أسباب لوجود حقيقة السبب فيها فانها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم ولم يخصص ذلك في المندوبات كما حصره في الاحكام المندوبات فلا يؤثر النذر الا في قتل مندوب لواجب بطريق واحد وهو النذر بل عمم ذلك في سائر الممكنات المستقبليات من الواجبات والمحرمات وغيرها مما ليس من المكتسبات كجوب الرياح وزول الامطار مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب اختياري فأي ذلك شاء المكلف جعله سببا لوجوب مندوب عليه اولزوم طلاق او عتاق له اذا تقرر هذا حصل الفرق بين الواجب بالنذر والواجب المتأصل في الشريعة من وجهين أحدهما قصور مصلحته عن الوجوب لان مصلحته مصلحة الندب والالتزام لا يغير المصالح رتائيهما ان سببه لا يناسب الوجوب كلاسباب المقررة في أصل الشريعة كما تقدم فيكون المندوبات مستثنيات من القواعد من هذين الوجهين وهي الاسقننا عن قاعدة الاسباب اشد بعدا عن القواعد لان الاحكام انتقلت فيها المندوبات للواجبات والمندوبات فيها اصل المصلحة واما في الاسباب فقد يحصل ما هو عرى عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب وعبور الناموس فلو قال ان طار الغراب فعلي صدقة درهم لزمه ذلك أو امرأته طاق أو غير ذلك لزمه جميع ما علقه اذا وجد المماق عليه فصارت الاسباب ابعد عن القواعد من الاحكام مع بعد الاحكام في انفسها فان قلت كيف اقتضت الحكمة الالهية اعتبارا مالا مصاحبة فيه واقامة مصلحة الندب للوجوب مع ان قاعدة عادة الله تعالى في الشرائع ان الاحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها قلت الاسباب يخلف بعضها بعضا فكما ان عظم المصلحة سبب للوجوب في عادة الشارع فكذلك ههنا سبب آخر اذا قدمت هذه المصلحة وهي مصلحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى في انه اذا وعده بشي لا يخلقه اياه لاسيما اذا التزمه وصمم عليه فادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء وتلقي هذه الالتزامات بالقبول خاق كريم هو سبب خلف المصلحة التي في نفس

في النصوص نحو الاخراج من العشرة فانه لا ينغمه ذلك لان المحل ليس قابلا للمجاز البتة فلا يؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام الاستثناء فيه فتأمل فهذا بيان الفرق اجمالا وتفصيلا والله اعلم

( الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى الرتب و بين قاعدة )

( الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفي فيها ايسر الاسباب )

يقضي الفرق بين هاتين القاعدتين صور كثيرة وقمت في الشريعة منها ان عقده على الاجنبية مما جرت عهده لك بمجرد عقده

أيها نكاحها لعريك ومجرد المقدم أسير الاسباب والمتبوءة لا يذهب تحريمها الا بمقد المحال ووطئه ثم عقد البات بمد  
 العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة لناقلة عن الاباحة بكثير (ومنها) المسلم محرم الدم ولا تذهب هذه الحرمة الا بالردة او زنى  
 بعد احصان أو قتل نفس عمدا عدوانا او حرابة وهي أسباب عظيمة فاذا ابيح دمه بالردة حرم بالتوبة او ابيح بقتل  
 النفس عمدا فوجب عليه الفصاح حرم بالغوا و ابيح زنى بعد الاحصان حرم بالتوبة على خلاف بين العلماء اما عند  
 مالك فلا بد من رجعه ولوثاب او (٩٦) ابيح بالحرابة حرم بتوبته من قبل ان يقدر عليه اتفاقا لقول الاصل

وقم الاتفاق فيما علمت  
 على انه يسقط عن المحارب  
 الحد وتزول اباحة دمه  
 اذا تاب قبل ان يقدر  
 عليه والتوبة أسير من  
 القتل (ومنها) الاجنبية  
 لا يزول تحريم وطئها  
 الا بالمقد المتوقف على  
 اذنها ووليها وصدقا  
 وشهود ويكفي في اباحتها  
 بعد العقد الطلاق فترفع  
 تلك الاباحة بالطلاق  
 الذي يستقل الزوج به  
 من غير زيادة (ومنها)  
 الحربي مباح الدم وتزول  
 اباحتها بالتأمين وهو  
 سبب لطيف واذا حرم  
 دمه بالتاهين لا يباح  
 الا بسبب قوى يزيل  
 تلك الاباحة من خروج  
 علينا او قصد لقتلنا  
 حرابة وخروجنا على الامام  
 العدل وكذلك تزول  
 اباحة دمه بمقد الجزية  
 فاذا حرم دمه بمقد  
 الجزية لا يباح دمه بكل  
 المخالفات لمقد الجزية

الفعل فقد يستفاد من هيئة الفاعل واحواله واخلاقه مع خالقه ومعبوده مصالح عظيمة وأى  
 مصلحة اعظم من الادب حتى قال رويم لابنه يابني اجمل عمك ملحا وادبك دقيقا اى استكثر  
 من الادب حتى تكون نسبته في الكثرة نسبة الدقيق الى الملح وكثير الادب مع قليل من العمل  
 المصالح خير من كثير من العمل مع قلة الادب وهذه القاعدة قد تقدم التنبيه عليها وهي ان الله تعالى  
 امر عباده ان يتادبوا معه كما يتادبوا (١) مع امانهم فان ذلك هو الممكن في عبادة الله تعالى فانه لا نفعه  
 الطاعة ولا تضره المعصية ولما كان الادب مع الملوك اعظم نفعا لفاعله واجدى عليه من كثير  
 الخدمة مع قلة الادب كان الواقع مع الله تعالى ذلك وكذت صدق الوعد والوفاء بالانزام من  
 محاسن الاخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك ولما اعظم هذا المعنى جعله سبب الوجود بدلا من  
 المصالح في نفس الافعال فتامل ذلك وبهذا التقرير يظهر لك ان النذور وان خرجت عن  
 القواعد من زينك الوجهين فقد رجعت الى القواعد من هذا الوجه وصارت على وفق القواعد  
 من جهة انه ما عرى الوجوب عن مصلحة تناسبه وعلى هذا التقرير أيضا حصل الفرق بين  
 المنذورات والشروط من جهة ان مداركها غير مدارك الاسباب والواجبات الاصلية وهي  
 مصالح غير مصالح أنفس الافعال

### الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته وبين قاعدة ما يحرم لسببه

اعلم ان الله تعالى خلق المتناولات للبشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو  
 ما شتم على مفسدة تناسب التحريم فيحرم أو الكراهة فيكره فالاول كالسموم تحرم لظم  
 مفسدتها والثاني سباع الطير أو الضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته اما  
 لاشتماله على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الانعام وأما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في  
 العالم فلا يكاد يوجد شيء الا وفيه مصلحة أو مفسدة ويمكن تنظيره بكل شعرة من قطن او  
 نحو ذلك مما لا يظهر له اثر في جسد ابن آدم واذا كانت الموجودات في هذا العالم اما حرام  
 لصفته أو مباح لصفته انبنى على هذا قاعدة أخرى وهو ان كل ما حرم لصفته لا يباح الاسبابه  
 وما يباح لصفته لا يحرم الاسبابه (فالقسم الاول) كالميتة حرمت لصفتها وهي اشتمالها على  
 الفضلات المستقدرة فلا تباح الاسبابه وهو الاضطراب ونحوه من الاسباب وكذلك الحجر  
 حرم لصفته وهو الاسكار فلا يباح الاسبابه وهو العصمة (والقسم الثاني) كالبر ولحوم الانعام  
 وغير ذلك من انا كل والملابس والمسكن ايحتم لصفاتها من المنافع والمصالح فلا تحرم

(١) حذف النون قليل جدا

بل لا بد من مخالفة قوية كالتفرد على الامام ونبد المهد مجاهرة وغير ذلك من الامور المحتاجة الى قوة شديدة الاسبابه  
 ومناقشة عظيمه ونظائر هاتين القاعدتين اعنى الخروج من الاباحة الى التحريم والخروج من التحريم الى الاباحة كثيرة  
 في الشريعة لكن عد الاصحاب منها الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر الا بجميع المحلوف عليه في صيغة  
 الحنث وتخرجه على قاعدتها بجمل الحنث خروجا من الاباحة الى التحريم فيكفي فيه أسير سبب فيحنث بجزء المحلوف  
 عليه اذا حلف لا بآكل كل هذا الرغيف فاكل منه لبابه لانه على بر و اباحة حتى يحنث فهو خارج من اباحة الى حرمة



ولا يبر اذا كان على حنث الاليا بفعل الجميع فاذا حلف كانه فلا يبر الا اكل جميعه لانه على حنث حي يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة قال الاصل هذا التخريج ضعيف فان هاتين القاعدتين ان ادعوا لكثرة نظائرهما في الشريعة فانهما كليتان في الشريعة فمنعتك الدعوى لاندرج صورة الزناح فيها فللخصم وهو الشافعي رضي الله عنه القائل بعدم الحنث ببعض المحلوف عليه ان يمنع تلك الدعوى لان هذه الصورة المتقدمة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها لقاعدة ان الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية فانها ولو انتهت الى الالف احتمل انها جزئية لا كلية (٩٧) فكم من جزئية مشتتة على افراد كثيرة

الاترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطلة بل انما تصدق جزئية في بعض الاعداد وتلك الاعداد التي هي زوج كثيرة جدا ليحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة وان ادعوا احتجاجوا في تخريج صور النزاع عليهما الى دليل آخر انهما جزئيتان يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك الدليل القياس فابن الجمامع المناسبه لخصوص الحكم السالم عن الفوارق وان كان غيره فابن هو لا بد من بيانه واما تخريج بعض الاصحاب مسألة الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر الا بجميع المحلوف عليه في صيغة الحنث على قاعدة الامر والنهي حيث قال اذا حلف ليفعلن فهو كالامر او لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهى عن اجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا

الا بسببها وهو النصب والسرقة والعقود الفاسدة ونحوها فهذه القاعدة في هذا الفرق مطردة في جميع المتناولات

الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش

وبين قاعدة تحريم سباع الطير

اعلم ان النواهي تعتمد المفسد فما حرم الله تعالى شيئا الا لمفسدة تحصل من تناوله وقد أجرى الله حادته ان الاغذية تنقل الاخلاق لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال ان العرب لما اكلت من لحوم الابل حصل عندها فرط الايثار باقواتها لان ذلك شان الابل فيجوع الجمع من الابل الايام ثم يوضع لها ما تاكله مجتمعة فيضع كل منها فيه فيتناول حاجته من غير مدافعة عن ذلك الحب ولا يطرد من ياكل معه ولا تزال الابل تاكل علفها كذلك بالرفق حتى يفنى جميعه من غير مدافعة بعضها بعضا بل ممرضة عن ذلك وعن مقدار ما أكله غيرها مما يجاورها وغيرها من الحيوانات تقاتل عند الاعتداء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها أن يتناول شيئا وذلك مشاهد في السباع والكلاب والاعنام وغيرها فانتقل ذلك لخلق الاعراب فحصل عندهم من الايثار للضعيف ما لم يحصل عند غيرهم من الامم كما أنه حصل عندهم الحقد أيضا لان الجمل ياخذ ثاره بمن آذاه بعد مدة طويلة ولا يزول ذلك عن خاطره حتى يقال ان ربا أكلت أر بما فاقادتها أر بما أكلت العرب لحوم الابل فاقادتها الحقد وأكلت السودان القرود فاقادتها الرقص وأكلت الفرنج الخنازير فاقادتها عدم الغيرة واكلت الترك الخيل فاقادتها القساوة واذا تقرر هذا فهذه السباع في غاية الظلم وقلة الرحمة تأكل الحيوانات من غير أكثرات بهلاك تلك الحيوانات ولا فساد أبنيتها ولا ما تجده من الألم في تمزيق أعضائها وتذب على ذلك وثوبا شديدا من غير توقف في ذلك لحاجة ولغير حاجة وذلك لفرط ظلمها وقلة رحمتها وذلك متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير فابن الاسد من العقاب والصقر وأبن النمر والفهد من الضبع والنسر وغيرها من الحداث والفربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش حرمت لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم كذلك ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك فمن الفقهاء من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لخفة أمره فاقصر به على الكراهة فهذا هو الفرق بين قاعدة سباع الوحش وسباع الطير

( ١٣ - الفروق - ثالث )

والمخالف حانث فيكون فاعل الجزء حانثا وهو المطلوب فقال ابن الشاط انه تخريج ليس بصحيح فانه كما ان الامر بالشيء امر باجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأني تحصيله الا بتحصيل اجزائه كذلك النهي عن الشيء نهى عن اجزائه لضرورة تفويته ولا يتأني تفويته الا بتفويت اجزائه فان اجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة الا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست باجزاء له حقيقة بل بضرب من الجزؤ وهو انها صالحة لان تكون اجزاء له اذا اجتمعت اه فانهم قال الاصل واحسن ما رأيت للاصحاب في مسألة الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة

البر طريقة الفرض والبناء وضابطها أن يكون الانسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضهم فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التي يساعده الدليل عليها فاذا تم لمفيها الدليل بنى الباقي من الصور عليها فان الشيخ ابا عمرو بن الحاجب رحمه الله تعالى كان يقول هذه المسئلة ثلاثة اقسام المطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجموع والذئيات نحو لا أكلت لارزفة او الرغيفين وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فمئند الشافعي رضي الله عنه لا يحنث الا بالجميع وعندنا بالبعض (٩٨) في المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ما اذا قال الحالف والله لا كلمت زيدا

ولا عمرا بصيغة التالفة انه يحنث باحدهما واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في المظف انها مؤكدة للنفى لا منشطة نفيا وكذلك قال الله تعالى وما يستوى الاصحى والبصير ولا الظلمات ولا النور ولا الظل ولا الحسور فذكر لاني البعض دون البعض مع ان الكل منفى بحيث تركت لا كان معنى الموضع الذي تركت فيه مساويا لمعنى الموضع الذي ذكرت فيه غير التوكيد وشأن التوكيد ان تكون الاحكام الناتجة معه ثابتة قبله والا كان مشألا مؤكدا ولما اجمعنا على ان الحكم التحنيث مع لا المؤكدة وجب ان يكون الحكم قبل التحنيث تحقيقا لحقيقة التأكيذ واذا انتضح الحنث في هذه الصورة بمدرك صحيح يجمع عليه وجب أن يكون الواقع في

الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات

وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات

قال مالك في المدونة لا بأس باكل الحيات اذا ذكيت في موضع ذكاتها جازا كلها لمن احتاج الى ذلك و اشار صاحب الجواهر انها تذكي كما يذكي الصيد ومقتضى ظاهر قوله أنها لاجل العجز عنها اذا جرحت في أى موضع كان من جسدها جاز تناولها عند الحاجة اليها وهو سبب لهلاك تناولها ولم يطلق مالك هذا الاطلاق بل قال اذا ذكيت في موضع ذكاتها ولم يقل اذا ذكيت مثل الصيد والسبب في ذلك أن ذكاة الحيات لا يحكمها الا طيب ماهر وصفة ذكاتها على ما اختاره المتأخرون من الاطباء اذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق او لداواة الجذام والعياذ بالله تعالى ان تمسك برسها وذنبها من غير عنف حذرا من ان يحصل لها غيظ فيدور السم في جسدها فاذا أخذت كذلك ذكيت على مسبار مضروب في لوح ثم تضرب بألة حلدة كالقدوم الحاد مثل الموسي ونحوها من الآلات الحادة الرزينة وهي ممدودة على تلك الخشبية ويقصد بذلك الضربة آخر الرقبة من جهة رقبتها وذنبها فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين ويوصل المقدار الغليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره ويحاز ارفيقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة فتي بقيت جلدة يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت آكلها لان السم حينئذ يجرى من جهة الرأس والذنب في تلك الجلدة اليسيرة الى بقية جسدها الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من التفضب عند الاحساس بالم الحنيد وهذا معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها فهذا هو الفرق بين ذكاتها وذكاة غيرها من الحيوانات فهذا فرق من جهة صفة الذكاة وفيها فرق آخر من جهة المعنى وهو ان الذكاة شرعت فيها لاجل السلامة من سمها ولا يكاد يخرج منها دم عند ذكاتها البتة وانما المقصود السلامة من سم رأسها وذنبها ولذلك تذكي من وسطها وشرعت الذكاة في غيرها من الحيوانات لاستخراج الفضلات المحرمة من أجسادها باسهل الطرق على الحيوان ولا بد من ملاحظة القيد الاخير فانا لو وسطنا الحيوان أو ضربنا عنقه خرجت منه الفضلات لكن ذلك شاق على الحيوان بسبب كثرة ما يخرج فاختر الشرع قطع الورداج والحلقوم ليخرج الفضلات وهي الدماء والاخلط كلها من الورداج وقطعها خفيف على الحيوان بالنسبة الى التوسط لو ضرب العنق وقطع الحلقوم يوجب قطع النفس لانه مجراه فيختنق الحيوان فيسرع

الصورتين الاخيرتين الحنث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحنث في بعضها دون بعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحنث في الجميع وهو مالك رضي الله عنه واتباعه وقائل بعدم الحنث في الجميع وهو الشافعي رضي الله عنه واصحابه فلو قلنا بانه يحنث في صورة المظف دون غيرها كان قولنا خارقا للاجماع ولا سبيل اليه قال الاصل ولكن طريقة الفرض والبناء ضميعة لانتم الا في المناظرة جدلا بعد تقرير المذاهب اما والمجتهد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ما انبت عليه هذه الطريقة من قول المناظر الآن لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة

انما جاء بنا بعد فتياه هو في المسئلة ومدركه في المسئلة متقدم على فتياه فيها و بعد افتاء خصمه وهو المجتهد الآخر فيها فله ان يقول مظهر له بالدليل اى شىء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فاذا قال خصمه لا يحنث هدى في الجميع فله هو ان يقول يحنث عندى في البعض دون البعض ولا اجماع يصدده حينئذ عن ذلك فلو اعتمد على تلك المقدمة لم يأت له ذلك ومعنى كان المناظر الآن قائم مقام أملمه ومدرك المناظر الآن لا يصحح أن يكون هو مدرك المجتهد لم يميز للمناظر الآن الاعتماد على تلك المقدمة التي اثبتت عليها تلك ( ٩٩ ) الطريقة أيضا فافهم اه قال ابن الشاط

اليه الموت ولما كانت هذه قاعدة تذكية الحيوان تميز ان يخرج عليها الخلاف في صورة الذكاة فمن لاحظ عدم الفضلات في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة لم يشترط الذكاة فيها وجعل استخراج الفضلات اصلا وراحة الحيوان تيمنا واجاز ميتة ذلك كله وهو ظاهر الحديث في قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان قلدمان السكبد والطحال والميتتان السمك والجراد ومن لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله اصلا في نفسه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة اخرى وهو الخاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتساح والترس وغيرها نظرا لغالبه فانه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الاولى وجعل ميتة البحر على خلاف الاصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويؤيده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة او يلاحظ قاعدة اخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا ياكلونها من الحيوان البرى ويقولون تاكلون ما قتلتم ولا تاكلون ما قتل الله فهذه القواعد والاسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبق منها الا ذكاة الجنين في بعض أحواله قال أصحابنا اذا لم تجر فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لامن قبله ولا من قبل امه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان زكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وان استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وان لم يزك الام والفته ميتا لم يؤكل وكذلك ان كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك اوشك فيه وان زكيت الام فخرج ميتا فزكاتها زكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال ابو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه ومنشا الخلاف ان ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزة منها فلا يحتاج الى ذكاة او يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه وموته يموت أمه موت له بالنم والآفات الحاصلة له في مجله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا منشأ الخلاف من حيث القواعد واما من حيث النص فقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه خرجته ابو داود يروى برفع الذكاة الثانية ونصها فنجن والشافعية نتمتد على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها ان المبتدا يجب انحصاره في الخبر والمبتدا هنا ذكاة الجنين فتنحصر في ذكاة أمه فلا يحتاج الى ذكاة اخرى والا لما انحصر في ذكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها ان هذا النصب لا بد له من عامل يقتضى النصب وتقديره عند ذكاة الجنين ان يزكى ذكاة مثل وعمرا بلا تكرار لا احتمال

اليه الموت ولما كانت هذه قاعدة تذكية الحيوان تميز ان يخرج عليها الخلاف في صورة الذكاة فمن لاحظ عدم الفضلات في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة لم يشترط الذكاة فيها وجعل استخراج الفضلات اصلا وراحة الحيوان تيمنا واجاز ميتة ذلك كله وهو ظاهر الحديث في قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان قلدمان السكبد والطحال والميتتان السمك والجراد ومن لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله اصلا في نفسه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة اخرى وهو الخاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتساح والترس وغيرها نظرا لغالبه فانه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الاولى وجعل ميتة البحر على خلاف الاصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويؤيده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة او يلاحظ قاعدة اخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا ياكلونها من الحيوان البرى ويقولون تاكلون ما قتلتم ولا تاكلون ما قتل الله فهذه القواعد والاسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبق منها الا ذكاة الجنين في بعض أحواله قال أصحابنا اذا لم تجر فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لامن قبله ولا من قبل امه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان زكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وان استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وان لم يزك الام والفته ميتا لم يؤكل وكذلك ان كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك اوشك فيه وان زكيت الام فخرج ميتا فزكاتها زكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال ابو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه ومنشا الخلاف ان ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزة منها فلا يحتاج الى ذكاة او يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه وموته يموت أمه موت له بالنم والآفات الحاصلة له في مجله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا منشأ الخلاف من حيث القواعد واما من حيث النص فقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه خرجته ابو داود يروى برفع الذكاة الثانية ونصها فنجن والشافعية نتمتد على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها ان المبتدا يجب انحصاره في الخبر والمبتدا هنا ذكاة الجنين فتنحصر في ذكاة أمه فلا يحتاج الى ذكاة اخرى والا لما انحصر في ذكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها ان هذا النصب لا بد له من عامل يقتضى النصب وتقديره عند ذكاة الجنين ان يزكى ذكاة مثل وعمرا بلا تكرار لا احتمال

وجهين أحدهما الامتناع من أن يكلمها مما لا من أن يكلم أحدهما وثانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك أن يكلمها مما فاذا تكررت أفادت مع التاكيد تبين الوجه الثاني ورفع احتمال الوجه الاول على انا لانسلم اجماع النجاة ولا كونه حجة نعم مسئلة الحنث ببعض المحلوف عليه عندنا وان ضعف فيها التخريج الاول ولم يصحح فيها التخريج الثاني ولا الطريقة المذكورة الا أنه ليس فيها اشكال أصلا فضلا عن أن يكون فيها اشكال قوى اولقائل أن يقول أن مدرك مالك رحمه الله تعالى الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدرك الشافعي رحمه الله تعالى جعلها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالخف فتأمل

والله سبحانه وتعالى أعلم ( الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت بتكرراتها وبين قاعدة مخالفة الجمين اذا تكررت لا بتكررها الكفارة بل تنحل الجمين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم الجمين فيما عداها والجميع مخالفة مع عموم الصيغة في الموضوعين فان قوله في الجمين والله لا فعلت تقى للفعل في جميع الازمنة المستقبلية فان لامن صيغ العموم نص عليه سببه به مع لن وقال لن أشد عموماً وذلك هو المفهوم ومن قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى أى في جميع الازمنة المستقبلية لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهي اذا قيل ( ١٠٠ ) للمكلف لا تكذب ولا تشرب الخمر هو عام في جميع الازمنة المستقبلية

زكاة امه مخذف مثل الذى هو نعت للمصدر المحذوف وهو مضاف لزكاة امه فاقم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه بالنصب لان القاعدة ان المضاف اليه متى اقيم مقام المضاف اعرب كاعرابه وحذف الناصب لهذا المصدر مع المصدر ونفته وبقى الكلام كما ترى فهذا تقرير مذهبهم ووجه الحجة لهم من الحديث ولنا عنه جواب حسن وذلك ان نقول ما يتعين التقدير فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير آخر وهو قولنا زكاة الجمين داخلة في زكاة امه فيكون زكاة امه منصوبا على انه مفعول على السمة او على الظرف باسقاط حرف الجر وكان الاصل في زكاة امه مخذف حرف الجر فان نصب الجرور وهذا التقدير أولى لوجهين احدهما ان المحذوف حينئذ يكون كلمة واحدة وهى قولنا داخلة وحرف الجر ان قلنا به واما على تقدير كم فيكون المحذوف اربع كلمات ولا خلاف ان قلت الحذف أولى فيكون ما ذكرناه أولى وثانيهما ان تقديرنا يؤدى الى الجمع بين رواية النصب والرفع وعدم التعارض وما ذكرتموه يقضى الى التعارض وما افضى الى عدم التعارض كان أولى فما ذكرناه أولى (مسألة) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الداية التي لا بوكل لحمها اذا طال مرضها أو نعتت من السير في ارض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تمقر لثلاثي بشرى الناس ذبحها على أكفا وقال ابن وهب لا تدبح ولا تمقر لثنيته عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير ما لذة (فرع) مراتب اذا تركها صاحبها فلعنها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لانه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما اتفق عليها وقيل هي لما لفظها لاعراض المالك عنها فهذا هو استيعاب هذا الباب بملله ومقاصده اذا كان مقدورا عليه أما غير المقدور عليه وهو الصيد فلما كان المقصود في الحيوان المقدور عليه القصد الى استخراج الدم الحرام المستخيث من اللحم الحلال الطيب بأسهل الطرق على تلك الحيوانات وهو فيها ممكن بألة تصلح لذلك وهذا كله متيسر في الانسى وقد تسدر في الوحشى استخراج الدم وسهولة الطرق وبقى القصد والآلة ونزل السهم منزلة المدية لضرورة الفرار والتوحش فهو في الرتبة الثانية وبلية في الرتبة الثالثة الجارح لانه له اختيار يعمد بسببه عن كونه آلة لانه يجوز لنفسه لكن عارض كونه مختارا عدم العقل فيه فعدم عقله محل باختياره مضافا الى التعليم الحاصل فيه والارهاق التي حصلها فيه الآدمى بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصار ذلك مقربا لكونه آلة له ولذلك لا يصلح ان يكون المحوسى آلة لعقله وكال اختياره وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراض الوحوش كما جعل نساءهم كالبهايم بحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب الآلهية والرسل الربانية فاهتضموا الى حيث جعلوا كالبهايم

فحيث كان الجامع بين القاعدتين المخالفة وعموم صيغة لا في مستقبل الزمان كان ينبغي عدم الفرق بينهما وأن يلزم بتكرار الكفارة اذا تكررت مخالفة الجمين كما تكرر عليه الاثم بتكرار المخالفة في النهي لكن الاصل قال لم أعلم أحد من الفقهاء قال بدم الفرق بل أجمع الفقهاء على الفرق بينهما وأنه اذا خالف مرة وفعل المنهى عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكرر الاثم بخلاف ما اذا خالف بقوله والله لا آكل لحم الخراف ميمنه وأكل اللحم متكررا فانهم أجمعوا على ان الكفارة لا تجب عليه الا في المرة الاولى ولا تتكرر بتكرار أكل اللحم ومخالفة ميمنه حينئذ مشكل محتاج الى بيان الفرق بينهما وبيان مره من وجوه احدها ان صيغة الجمين وان سلمنا

وميز

انها سالبة كلية عامة في جميع الازمنة المستقبلية اسكن لانسلم ان نفس هذه السالبة

الكلية هي سبب الكفارة او شرط وجوبها بل الكفارة ما وجبت الامخالفة هذه السالبة الكلية ومخالفتها عبارة عن تقيضها وتقيض السالبة الكلية هي الموجبة الجزئية فهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة او شرط وجوبها على الخلاف بين الفقهاء في الحنث هل هو شرط الكفارة او سببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو تقيض ذلك السلب الكلّي لاذلك السلب الكلّي ان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلّي الذي هو المحنوف عليه وتوضيح ذلك ان في قول

المخالف والله لا كالتلحا مثلا أمور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له مخالفة هذا السلب العام والكفارة من الامور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له ان يجعل مطلق الملاسة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وحينئذ تتكرر الكفارة بتكرار المخالفة وملاسة الفعل ولكنه لم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام انما هو مطلق الثبوت فيصير معنى وضع صاحب الشرع الكفارة انه قال جعلت تقيض السلب الكلي سبب الكفارة فكانه قال من آتى بتقيض السلب الكلي ( ١٠١ ) في يمينه وحث عليه الكفارة

فليس في كلامه عموم بهم البتة بل هو مثل قول الفائل من دخل دارى فله درهم بقوله ان دخلت الدار فانت طالق في كونه من باب تعليق مطلق على مطلق فيقتضى الاكتفاء

بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولا أقل من المرة الواحدة في التحصيل وقد تقدم بسط هذه التمايق أول الكتاب ونظير هذه الكفارة كفارة المفسد لصوم رمضان فانه ان عاد فاكل او جامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان الصوم في معنى السلب العام للاكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس والكفارة مرتبة على تقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزومه الكفارة فاذا عاد فمكرر لم يكن موجبا كدخول

وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة  
 الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة انكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوط وللولي الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينقصد  
 ووجه الاشكال فيهما والجامع بينهما ان خطاب الوضع كما تقدم هو الخطاب بالاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وقد تقدم بسطها وانها لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطاق بالاعسار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار ونورث بالنسب وان لم يشر به الوارث ولا هو من مقدوره لان ذلك كله من باب خطاب الوضع الذي معناه ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا اني قد حكمت بهذا بخلاف خطاب التكليف يشترط فيه القدرة على المكلف به والعلم به والطلاق سبب لليبونة والنكاح سبب للإباحة فيذنب ان ينقصد الجميع في حقه كما انقصد الاتلاف سبب الضمان والبيع بسبب العقد وغير ذلك من الاسباب الفعالية والقولية فهذا وجه الجمع بينهما والفرق بين القاعدتين في ان الصبيان تنقصد انكحتهم دون طلاقهم ان عقد الانكحة سبب اباحة الوطء وهو اهل للخطاب بالإباحة والندب والكراهة دون الوجوب والتحریم لانهما تكليف ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق سبب تحریم الوطء باسقاط المصمة في الزوجة وهو ليس أهلا للتحریم فلم ينقصد سببا في حقه مع اشتراك السببين في انهما خطاب وضع وانضاف الى احدها تكليف فلا جرم انتفى انعقاده في حقه فان قلت الاتلاف سبب وجوب الضمان والوجوب تكليف وقد انعقد في حقه فيجب على الولي الاخراج من مال الصبي المتلاف فان تاخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب حينئذ فقد تاخر الوجوب الذي هو سبب الاتلاف الى بعد البلوغ فلم لا ينقصد الطلاق في حقه ويتاخر التحريم الى بعد البلوغ عند حصول اهلية التكليف كما قاتم ذلك في الاتلاف وكلاهما سبب وضعى يقتضى التكليف قلت الاصل ترتب المسببات على اسبابها وتاخرها عنها خلاف القواعد والاتلاف لم يمتنع فيه تأخير مسببه  
 قال ( الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة انكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوط وللولي الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينقصد الى آخر ما قاته في هذا الفرق ) قلت فيما فرق به هنا نظر واما ما قاله في الفرقين بمسده الحادى والاربعين والمائة والثانى والاربعين والمائة فصحيح

الدار فان صاحب الشرع انما جعل الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم موجبا للكفارة والمطلق يخرج عن عمدته بصورة اجماعا كاعتاق رقبة واخراج شاة من أربعين ونظير هذه الكفارة أيضا كفارة المظاهر فانه اذا قال أنت على كظهر أمى كان مقتضى هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحریم الام المشبه بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطئها على الخلاف في المود ما هو فقد أتى بتقيض ذلك السلب الكلي وهو مطلق الثبوت المناقض له فصاحب الشرع جعل الكفارة تجب عنده كالحث في اليمين فاذا كفر ثم عاد فنزح على امساكها او وطئها مرة اخرى

لا تكرر الكفارة بتكرار العود اجماعا فهما علمت لانها مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا  
 كفارة العين مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق المناقض للسلب الكلي العام لا على الثبوت بوصف العموم كما تقدم واما مخالفة  
 النهي فتقتضى تكرار الاثم والتعزير بسبب ان الاثم رتبة الشرع على تحقيق المفسدة في الوجود لان النواهي تعتمد المقاسد كما ان  
 الاوامر تمتد المصالح لكل فرد بكرر تكرار المفسدة معه فيتكرر الاثم لانه تابع لمطلق المنهاه في جميع صورها بوصف العموم فعم  
 الاثم ايضا وهو مناسب لحسم مادة (١٠٢) المفسدة اذ لو امتناه في صورة واحدة واجمنا له ما بعدها ادى ذلك لوقوع مفساد

لانها ياب لها فنكانت  
 الحكمة الشرعية تقتضى  
 تعميم الاثم في جميع صور  
 المفساد (وثانيتها) ان الكفار  
 لو كانت تتكرر بتكرار  
 المخالفات للعين لشق  
 ذلك على المكلفين في الصور  
 التي يحتاجون للمخالفات  
 فيها وتكررها فتترتب  
 على الانسان كفارات  
 كثيرة جدا لا يمكنه لخروج  
 عنها الا بفعله او ذلك حرج  
 عظيم تأباه الشريعة  
 الحنفية السمحة السهلة  
 واما الآثام ا. ا. اجتمعت  
 فان الانسان يخرج عن  
 عهدها بالتوبة والانابة  
 وهي متيسرة على المتقين  
 (وثانيتها) ان العينين مباحة لانهما  
 تعظيم المقسم به والحديث  
 ايضا مباح لقوله عليه  
 الصلاة والسلام والله  
 لا احلف على بين فارى  
 غيرها خيرا منها الا كفرت  
 وفضلت الذي هو خير  
 ورسول الله صلى الله عليه  
 وسلم لا يقدم على النهي

عنه لا مكان الاخراج حالة الاتلاف من مال الصبي او من يتبرع به عنه فلم يتعين تاخر مسيبه  
 عنه واما الطلاق فيتعين تأخير التحريم فيه الامد الطويل والسنين الكثيرة الى حين البلوغ  
 فلا جرم لم يتعقد في حقه ولهذا الفرق ايضا انعقد سبب البيع في حقه لانه سبب اباحة  
 ترتب عليه مسيبه في الحال وكذلك الارث وغيره من الاسباب جميعها ترتب آثارها في حق  
 الصبيان والتاخير في وجوب الضمان اتما وقع عارضا بسبب العجز عن اخراجه من ماله في  
 الحال وقد لا يتفق ذلك وهو الغالب فالحق النادر بالغالب وانعقد سببا مطلقا  
 الفرق الحادى والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لا يلون عقد الانكحة وهم أخوال الام  
 وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم من بدلى بانى وبين قاعدة العصبية  
 قائم بلون العقد في النكاح وهم الاباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب  
 والفرق بين الفرقين ان الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه الا من يكون له نسب حتى  
 تحصل الحكمة لحفظه على مصلحة نفسه فذلك يكون ابلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل  
 الاكفاء ودره العار عن التسبب وخالف الشافعي رضى الله عنه في الابن فقال لا ولاية له  
 واحتج على ذلك بوجوه (أحدها) قول النبي صلى الله عليه وسلم ايما امرأة انكحت بغير اذن  
 موليتها فنكاحها باطل والابن لا يسمى مولى (وثانيتها) انه بدلى بها فلا يزوجهما كزوجها لنفسها  
 فان الفرع لا يكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها (وثالثها) انه شخص  
 لا نصح من أئمة الولاية فلا تصح منه كابن الخال مع الخال والجواب عن الاول انه روى  
 بغير اذن وليها وهو وليها لان الولاية من القرب لقول العرب هذا بلى هذا أى يقرب منه  
 وابنها أقرب اليها من غيره لانه جزؤها وحزه الشيء أقرب اليه من الامور الخارجة عنه هذا  
 على هذه الرواية وعلى الرواية الاخرى لقول المولى له معان كثيرة في لسان العرب منها الناصر  
 له وله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين أى ناصره ومنه قوله تعالى وان الكافر ين  
 لا مولى لهم أى لا ناصر لهم وهو كثير والابن ناصر امه فيكون هو مولاه وهذا الاحتمال  
 أولى لان فيه جمعا بين الروايتين وعن الثماني الفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية وضمف  
 عقلها الناشيء عن الانوثة وعن الثالث انه جزء منها فيتملق به عارها بخلاف ابيه وابن الخال  
 فان ابن الخال بعيد عنها لا تنكيه فضيحتها كما تنكى ابنتها بل يجب ان يكون الابن مقدما على  
 جميع الاولياء لانه جزؤها وجزؤها امس بها من الامور الخارجة والقاعدة انه يقدم في كل  
 ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظوا أكثر نطقنا لوجوه الحجج

عنه فضلا عن ان يحلف انه لا بد ان يفعله واذا كان الحلف والحديث مباحين مناسب ذلك  
 وسياسة  
 التخفيف في الزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فانه للتحريم والمقدم على مخالفته اى النهي عاص بييد من الله تعالى فناسب  
 التليظ بتكرار الآثام وتظافر انواع الوعيد والتماذير عليه حسما لمادة المعصية (ورابعتها) ان القسم وقع على جملة خبرية فان  
 لا اقل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل فان صدق فيه وحقق السلب العام كما اخبر عنه فلا كفارة وان خالف هذا الخبر  
 كانت مخالفته تكذيبا لذلك الخبر والصدق والكذب تقيضان ولذلك قال ارباب المعقول ان تقيض السالبة الكلية هي الموجبة

الجزئية وبهما يقع التكذيب لمن يقصد تكذيب من ادعى الاخرى كما ان تقيض الموجبة السالبة الجزئية والصدقي والكذب عندنا تقيضان لانهما خلافا للمعتزلة فان الخبر ان طابق الواقع فصدق وان لم يطابق الواقع فكذب ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب اي الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته قد تحققت مفسدة تعدد الصدق وهذا المنى وهو تعذر الصدق لا يتكرر فلم يتكرر الكفارة وينبى على اعتبار هذا المنى ان الخالف لوجعل بينه خبرا ( ١٠٣ ) عن موجبة كلية كقوله والله لاصومن

الدهر فافطر يوما واحدا فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا ينتجيه من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الفطر في يومين مثلا او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من الثبوت ان يفعل مرة واحدة ولا يتفهم بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين ثبوتين او اكثر كما لم يكن فرقا في الموجبة الكلية بين سلبين فاكثر تسوية بين طرفي الثبوت والسلب في الخبر عنها وانسأت تقيضها

وسياسة الخصوم واضبط للفقه ويقدم في الحروب من هو اعرف بمكايده الحروب وسياسة الجند والجيوش ويقدم في الفتيا من هو اروع واضبط لمنقولات الفقه وفي امانه الحكم على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال واعرف بمقادير النفقات والكف والجدا في الخصام ليناضل عن الايتام ويقدم في سماية الزكاة من هو اعرف بنصبها والواجب فيها واحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق واقوى خرصا للثمار وربما كان المتقدم في باب مؤخر في باب آخر كما قدم الرجال في الحروب والامامة واخروا في الحضانة وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفتيتن وصبرهن على الاطفال فكن لذلك اكل في الحضانة من الرجال فان مزيد اتفاقهم بينهم من تحصيل مصالح الاطفال فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره فاننا نعلم بالضرورة ان ابن الانسان اشفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد ويقدم كل ولى على غيره من الاولياء اذا كانت صفته اقرب وحانه على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك

الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في الموارث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاة وصلاة الجنازة تقدم للاخوة عليهم وسر الفرق بين هذه المواطن والموارث ان الجدة في باب الموارث يقول انا ابو ابيه والاخ يدلى بالبنوة فيقول انا ابن ابيه والبنوة مقدمة على الابوة فوجب الابن الاب عن جملة المال الى سدسه فهذه العمدة في الابواب الاربعة كلها ويفترق الميراث من الثلاثة الابواب الاخرى ان الجدة تسقط الاخوة للام به ولا تقدر الاخوة لاشقاء على ذلك ولا الاخوة للاب ويرث هم الابن بخلاف الاخوة فلما عارض بهذين الوجهين حجة الاخوة بالبنوة سوى بالاخوة في باب ميراث النسب لانه هو الذى حصل فيملاذ ارض وهذا المراض منفي في الابواب الثلاثة بسبب ان الاخوة للام لا مدخل لهم في ولاية النكاح ولا ميراث الولاة ولا في صلاة الجنازة حتى يقول الجد للاخوة اتم عاشرين عن دفع هؤلاء وانا لا اعجز عن دفعهم واذا لم يمكن ان يارضهم بذلك بقيت حجيتهم بالبنوة وتقدمها على الابوة سالمة عن المراض فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية في النكاح

ان الرجل اذا وكل وكيلين في بيع سلعة فباعها من رجلين كان النافذ من اليمين هو الاول قال (الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وقاعدة الولاية في النكاح الى قوله ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها) قلت هذا الفرق عندى فاسد الوضع فانه لا فرق بين البيع والنكاح من حيث ان السلعة اذا هلكت كان هلاكها فوتا ونفوتا للعقد الثاني وكذلك

ولا كفاء بفرد في المناقضة لا يحتاج معه الى ثن ويكون الثاني وجوده وعدمه سواء وامالتهى فليس كذلك بل لواجب المنهى عنه مائة مرة لله تعالى ائيب على المائة ثم ان خالف بمعد ذلك استحق العقوبة بعدد المرات التي خالف فيها بالفعل والثبوت وتكرر المثوبات بتكرر الاجتناب والمثوبات بتكرر المخالفات فدل ذلك على ان المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكد الامر المقتضى للتكرار انه اذا فعل مائة مرة ائيب مائة مرة وان تركه مائة مرة استحق مائة عتق به لان المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان يمينه فكل زمان معين حقق

فيه المصاحبة استحق الثوبة وكل زمان معين ضيع فيه تلك المصلحة استحق العتوبة والتمير القلة في ذلك والكثرة فقد شهدت قاعدة الامر لقاعدة النهي كما شهدت قاعده خير الثبوت في اليقين لقاعدة خير النفي فيه فوضع كل منهما الاخرى واتضح لك ان سر الفرق في هذا الوجه من جهة ان المتبر في الخبر الصادق المحلوف عليه هو قبيضه الكاذب دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفي للايجاب والايجاب للنفي والمتبر للنهي والامر افراد الافعال والترك دون القبيض بشهادة كل من الامر والنهي الاخر (تبيينات الاول) كون الحنث كذبا (١٠٤) كما هو مقتضى ما تقرر في هذا الوجه الاخر ليس فيه تقوية لما ذهب اليه

الحنفية من ان الحنث محرم وان الكفارة وحبث ساترة لذنب تحريم المخالفة بسبب ان الحنث وان كان كاذبا انه ليس بكذب شرعي من جهة الائم والنهي الشرعي حتى يقال انه محرم بالاجماع فيصعبه مذهبه بل انما هو كذب من جهة مسمى الكذب لانه وذلك ان الخبر المحلوف عليه في اليمين خبر وعد وخبر الوعد لا يائم حاله والا لوجب الوفاء بكل وعد وليس وقوله عليه الصلاة والسلام عدة المؤمن دين يريد مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف اليمين الحاث على مكرم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقا واجبا لقال عليه الصلاة والسلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على ان مخالفة هذه الاخبارات في الوعد والحلف ليست

واذا جمعت المرأة امرها لولين فزوجها من رجلين كفاين فالمتبر اولها ان عرف كاليمين الا ان يدخل بها الاخير فهو أحق بها وهذه القاعدة فيها سبع مسائل يفيتن الدخول مسألة الوليين . وامرأة المفقود تتزوج بعد الاجل المضروب يفيتها الدخول فان قدم قبل الدخول بها فهو أحق بها . والمرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة تتزوج ثم ثبت رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها والقيت الرجعة وقال مالك في المدونة اذا طلق زوج الامة الامة طلاقا رجعيا فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد اقضاء العدة مع علمه بالرجعة كان وطء السيد مفيتها لها كالوطء بالزواج وتكون هذه المسألة ثامنة لهذه المسائل وامرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالارض البعيدة هل هو أكره أو اختيار ثم يبين أنه أكره وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو أحق بها وان لم يدخل بها فهي للاول . والرجل يسلم على عشرة نسوة فاختر منهن أربعا فوجد من ذوات مجازم فانه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن فمن دخل بها فات الامر فيها بالدخول ومن لم يدخل بها كان له أخذها وقيل لا يفيتن الدخول . والمرأة تطلق للنية ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فانت عليه وان لم يدخل بها لم تقم عليه . والمرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يتبين اسلامه عليها وخولت هذه القاعدة في أربع مسائل في المذهب أيضا المرأة ينسأ لها زوجها ثم يتبين حيائه وقد تزوجت فانها لا يفيتها الدخول وقيل يفيتها الدخول . والمطلقة بسبب الاعسار بالنفقة ثم يتبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثاني . والرجل يقول عائشة طاتي وله امرأة حاضرة أسماها عائشة وقال لم أرد ما ولي امرأة أخرى تسمى عائشة يلد آخر وهي التي أردت فانها تطاق عليه هذه لان الاصل عدم امرأة أخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها الدخول . والامة تختار نفسها تتزوج ويدخل بها زوجها ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها فالشأنى رضى الله عنه يسوى بين القاعدتين وجعل المقدم السابق هو المتبر وما بعده باطل حصل دخول أم لا فهذا في النكاح في المسائل التامى التي ذكر الفرق فيها وانما يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل والمسائل الاربع التي ذكر عدم الفوت فيها واما الفرق بين تبني القاعدتين فليس بصحيح والله اعلم قال ( فالشافعي رضى الله تعالى عنه يسوى بين القاعدتين الى قوله يصلح للترجيح لا للاستقلال ) قلت ما قاله من ان الشأنى يسوى بين القاعدتين يشعر بان مالكا لا يسوى

هو بكذا محرم قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر فلو كان ذلك الخبر يجب الوفاء به لما جاز تركه لجرد الخبر به التي يكفى فيها مطلق المصلحة بل كانت مخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوى مفسدة التحريم كفوات امر واجب عظيم فان المحرم لا يمرض الا بالواجب ولا يمرض بمطلق الخير التي هي تصدق بأذى مراتب التدب فليس الحنث حينئذ محرم ويؤكد انه عليه الصلاة والسلام حلف لا ولئك نفر لا يحلمهم ثم حملهم من ذلك فقيل له يا رسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين



قارى غيرها خيرا منها الاكثرت واثبت الذى هو خير فلو كان هذا كذبا محرما لما اقدم عليه الصلاة والسلام عليه فان منصبه عليه الصلاة والسلام يأبى ذلك اياه شديدا فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفة في الايمان ليست كذبا محرما بل يتناوله اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرما كما ان الكذب الذى يقع من غير قصد كمن اخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقدا ما اخبر به والامر بخلافه ايسر بمحرم وان صدق عليه انه كذب لغة خلافا للمترلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب ويدل على صحة مذهب اهل السنة قوله عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء كذبا ان يحدث بكل ما سمع فجعله عليه السلام كذبا مع انه يعتقد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار يدل على ان الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهر ان الكذب قد ( ١٠٥ ) يكون لامع الاثم وان مخالفة الايمان

من هذا القبيل ( التنبيه الثاني ) اختلف العلماء فيما اذا خالف مقتضى اليقين حالة النسيان او حالة الجهل او حالة الاكراه فذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي واحمد عدم اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة ومذهب أبي حنيفة اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة فوافقنا الشافعي واحمد ابن حنبل على الاكراه وخالفنا في النسيان والجهل وأبو حنيفة بمكس ذلك وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات ان مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما اخبر عن نفسه في

هو التماس فان من شرط عقد النكاح أن تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها واعتمد مالك رحمه الله تعالى على قضاء عمر رضى الله عنه في مسالة الوليين وقضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله ابن الزبير في مسالة الرجعة وافاتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عند مالك وعند الشافعي رضى الله عنه ليس بمدرك لان مذهبه ان قول الصحابي يصلح للترجيح للاستقلال ووجه الحجة على الشافعي وهو سر الفرق المقصود بين القاعدتين أنا أجمعنا على الاخذ بالشفعة وهو أبطال أثر العقد السابق وتسليط الشفيع على ابطاله لاجل الضرر الداخلى على الشريك من توقع القسمة واذا قضى بتقديم الضرر على العقد هنالك وجب أن يقضى ههنا بتقديم الضرر على العقد السابق بطريق الاولى من وجهين (الاول) أن ضرر الشفعة متوقع فان القسمة قد تحصل وقد لا تقع البتة واما الضرر ههنا فناجز وتقريره ان الرجل اذا طلع على المرأة حصل له بها تعلق في الغالب وحصل لها هي ايضا تعلق فان الرجل انما يتزوج في الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل كذا هي ايضا انما رضيت به بمدميل نفسها اليه فاذا باشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من احدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بالم الفراق فلم ان ضرر الشفعة متوقع وضرر هذه المسائل واقع والواقع أقوى من المتوقع الوجه (الثاني) في موجب القياس بطريق الأولى ان الشريك الشفيع يأخذ بغير عقد اضيف اليه بل بمجرد الضرر وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الاول فصار دفع ضرره مضنودا بعقد ودفع ضرر الشريك غير مضنود بعقد فكان المضنود أولى فان قلت وجود هذا العقد كدمه لان المحل غير قابل له فلا يصح للترجيح قلت كون وجوده كدمه هو محل النزاع نحن نقول ليس وجوده كدمه بل اتفقنا على ان بينهما وليس الامر كذلك بل مالك ايضا يسوى بينهما غير انه فرق بين مسائل من فروع القاعدتين فيطالب وجه ذلك الفرق وما قاله من ان القياس قول الشافعي صحيح

( ١٤ — الفروق — ثالث ) الاستقبال لكن لما كانت اليقين انما يقصد بها الناس حنثهم على الأقدام او الاحجام والحنث انما يقع في الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه واما المعجوز عنه فلا يليق بالماقل حث نفسه على الصعود الى السماء ولا على ان يعمل لنفسه بدا زائدة او عينا زائدة ولا يحث نفسه على ان يكون آدميا أو منتصب القامة لان الاول متمذر عليه والثاني بغير صنعه وانما يحث نفسه على ما هو من صنعه كالصلاة والصوم حينئذ فتخرج حالة الاكراه على الحنث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن اسباب الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في اليقين واما الجهل والنسيان فلا انسان فيه الجهل بفعل المحلوف عليه جاهلا بانه المحلوف عليه كمن يحلف ان لا يلبس ثوبا فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه

وهو ذا كر لليمين جاهل بين المحلوف عليه وفي النسيان علي العكس من الجهل بفعل المحلوف عليه عالمًا بحقيقته ناسيًا لليمين وفي الاكراه قد يكون ذا كرا لهما فهذا هو الفرق بين الحقائق الثلاث فالشافعي يقول ان الحنث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه بان يقصد الحالف باليمين ترك المحلوف عليه لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع الفصد الى اليمين المحلوف عليه والمعرفة بهما فلما جهل اليمين في صورة النسيان والمحلوف عليه في صورة الجهل خرج هاتان الحالتان غما يقصده الناس بالايمان وهو الترك لاجل اليمين لهذه القاعدة واذا خرجا عن ذلك خرجا عن يمين والمخرج عن اليمين لا يقع فيه حنث وحالة الاكراه قد خرجت بقوله عليه الصلاة والسلام لا تطلق في اغلاق اي في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم ( ١٠٦ ) فخرجت الاحوال الثلاثة الاكراه والنسيان والجهل عند الشافعي فاذا

خالف الحالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يلزمه بذلك كفارة بل لا بد في لزومها من المخالفة مرة اخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشتراط الشافعي التكرار في الاحوال الثلاثة وما لك يقول الحلف وقع على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناس لليمين مختار للفعل غير انه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير انه جهل ان هذاعين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فتلزم الكفارة فاذا وقع الفعل

مثل هذه الصورة من العقد موجبة للعصمة في غير صورة النزاع فوجب ان يكون هنا كذلك عملا بوجود الصورة من الابحباب والقبول ورضى الولي والمرأة وكون تقدم العقد مانعا صورة النزاع وهذا وجه الترجيح فان قلت ما الفرق بين مسالة الوليين ومسالة الوكيلين وكلا على ان يزوج كل واحد منهما بامرأة فزواجه بامرأتين فدخل باحدهما فتبين انما خامسة فانها لا يفتيها الدخول اجماعا فكذلك ههنا والجامع بطلان العقد قلت بالفرق بينهما من عشرة اوجه ( احدها ) المانع من الصحة في الخامسة هو عقد الرابعة مع ما تقدمه من العقود والمانع في الوليين عقد واحد فهو أخف فسادا وأقل موانع ففانت بالدخول بخلاف الخامسة ( الثاني ) ان الاولياء الغالب عليهم الكثرة دون الولاء فصورة الوليين مما يكثر وقوعها قالقول بطلان العقد الثاني بعد الدخول يؤدي الى كثرة الفساد والخامسة نادرة لان الفساد فيها الناشئ عن الاطلاع والكشف قليل ( الثالث ) ان الزوج كالمشترى الذي هو صاحب الصداق الذي هو الثمن والمرأة كالبائع لانها صاحبة السلمة والسلم مقاصد والايمان وسائل ورتبتها اخفض من رتبة المقاصد فلذلك لم يبطل عقد الرابعة لانه ابطال لمقصد وابطال العقد الاول للزوج الاول ابطال لصاحب وسيلة والتعارض انما وقع بين الزوجين اللذين هما صاحبا وسيلة وبين الرابعة والخامسة في صاحبي مقصد فاجتمع في الرابعة كونه مقصد وموافقة الاوضاع الشرعية فامتنع ابطاله لقوته بخلاف الزوج الاول ( الرابع ) ان ولوع الرجال بالنساء وشفقهم بهن اكثر منهن بهم والمادة شاهدة بذلك فان الرجال هم الباذلون والمخاطبون الى غير ذلك من الدلائل على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبيعتهم وغلبة الحياء عليهن واذا كان شفق الرجال بهن اعظم صعب التفريق في مسالة الوليين لانه ضرر بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول والخامسة انما يتوقع فيها داعية ضعيفة فكان الفساد اقل ( الخامس ) ان داعية الرجال في السؤال عن الواقع من اولياء المرأة ضعيف وعن الواقع من الوكلاء في التزويج قوى فكثر الاول دون الثاني فكان مخالفة القاعدة في قال ( ووجه الحجة على الشافعي الى ما ذكر في الفرق ) قلت ما قاله يحتاج الى تأمل ونظر

الوليين

في حالة النسيان أو حالة الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط

التكرار مرة أخرى ورأى ابو حنيفة ان الاكراه على الحنث لا يؤثر فيحنث المكروه كما يحنث النامى والجاهل قال الاصل والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو احد الاقوال عندنا بسبب ان الباعث للحالف على الحلف انما هو ان تكون اليمين حاتة له على الترك والا كان يكفيه العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وانما اقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعا له من الاقدام او الاحجام فاذا نسيها لم يقصد بهذه الحلة حالة الحلف التي هي حالة حضورها في نفسه حتى تمنه من الاقدام او الاحجام وكذلك العلم بين المحلوف عليه شرط في الحنث به فاذا جهلها استحال مع الجهل الحنث على ما لم يعلمه فهاتان الحالتان يعلم خروجهما عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلتزم فيهما حنث ويشترط التكرار واما

الاكراه على العيين فلقوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق اى في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم اهو سلمه ابن الشاط  
 (التنبية الثالث) اذا قلنا بان الاكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب العيين فاكره على اول مرة من الفعل ثم فعله مختارا  
 حنث قاله ابن زيد وهو مقتضى الفقه بسبب ان الاكراه لم يندرج في العيين فالمرء الاولى من الفعل لكونها حصلت  
 بالاكراه لا عبرة بها فلا تحصل بها مخالفة العيين وما وقع بعدها من الفعل بالاختيار هو اول مرة صدرت مخالفة للعيين  
 فهي المعتبرة دون ما قبلها فلم تتكرر المخالفة فتأمل ذلك وتقم هذه المسئلة في الفتاوى كثيرا ويقع الغلط فيها للمفتين يقول  
 مسائل حانفت بالطلاق لا اخدم الامير القلاني في اقطاعه وقد اكرهت بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المتقي لاحنث  
 عليك مع ان ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الاكراه (١٠٧) وامكان الهروب منه والتغيب

عن ذلك الامير مع  
 انه يحنث بسبب انه قد  
 أتى عليه زمن يمكنه  
 التغيب عن خدمة ذلك  
 الامير ولم يتغيب فقد خدمه  
 مختارا اي حنث ومثل هذه  
 المسئلة اذا حلف بالطلاق  
 لا يكتم زيدا خالفا امراته  
 ما كلمه لم يلزمه بهذا  
 الكلام فلورد امراته  
 وكلمه حنث عند مالك  
 رحمه الله بسبب انه انما  
 قصد الحلف بالطلاق  
 ان يحنه الطلاق على عدم  
 كلامه بسبب انه يلزمه  
 الطلاق حينئذ فما حلف  
 الا على نفي كلام يلزمه  
 به الطلاق والكلام حالة  
 الحلف لم يلزمه به طلاق  
 لعدم قبول المحل له فلا  
 يكون من الكلام  
 الحلف عليه وأول كلام  
 يقع بعد رد امراته هو اول

الولين اقل (السادس) انه يتم في الخامسة ان يكون عدل اليها عن الراجعة مع عمله بها لانه  
 الاختار للدخول والمرأة محكوم عليها لاخيرة لها (السابع) ان الخامسة على خلاف القاعدة المعتبرة  
 فمظمت اسباب ابطالها لان الله تعالى جعل ثلاثا مستثنيات فتجوز الهجرة ثلاثا والا حداد  
 ثلاثا وأيام الخيار ثلاثا والضرات ثلاثا ثم يلزم وبكث الهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وجعل المرأة  
 تضر بثلاث من النساء والخامسة لو صححناها وقع الاضرار بربع ولم يوجد في مسئلة الوليين  
 مخالفة قاعدة الا ما اشتراك فيه (الثامن) ان شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج وليس شأن  
 أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فضمقت الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها (التاسع) ان  
 عقد الوكالة ضعيف لانه جاء من الطرفين ولان المكف ينشئه فيكون ضيفا كالنذر مع الواجب  
 المتأصل بخلاف الأولياء (العاشر) ان في الخامسة مفسدة اندفعت بالفسخ وهي انها على صرات  
 اربع اهما والفائت على ذات الوليين صحبة الزوج الاول ودرء المفسد أولى من تحصيل المصالح  
 فان قلت في صورة الشفعة الشرىك غير وهما الزوج الثاني ليس بخيرا بل انتم تعينون المرأة له  
 جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف اللزوم فليس  
 الحكم مثل الحكم فلا يصح القياس لتباين الاحكام قلت الوجه الذى وقع فيه القياس  
 لاختلاف فيه لان القياس انما وقع من جهة تقديم المصرة على المقدم السابق والصورتان من  
 هذا الوجه مستويتان لا اختلاف فيهما وانما جعل اللزوم في صورة النزاع دون صورة الشفعة  
 لامتناع الخيار في النكاح لئلا تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك حصل اللزوم والتعيين للزوج  
 الثاني وما كانت السلع والعقار قابلة للتخيير والخيار ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم فان قلت  
 انما ابطالنا المقدم في الشفعة لاضرر الشفيع لان العقار مال ورتبة الاموال اخفض من رتبة  
 الابضاع ولا يلزم من مخالفة المقدم المتقضى لما هو ادنى مخالفة المقدم المتقضى لما هو اعلى وهذا  
 فرق يبطل القياس قلت هذا بعينه مستندنا في اولوية القياس وذلك انكم اذا سلمتم ان  
 الابضاع اعلى رتبة من الاموال يكون الضرر بقوات مقاصدها اعظم من ضرر الشرىك فيكون  
 اولى بالمراعاة فان قلت الزوج الثاني يحصل له تعلق بالدخول في مسئلة الوليين فالزوج الاول

مخالفة العيين فيه فيلزم الطلاق به الا بما قبله لما قلناه في الاكراه حرفا بحرف فتأمل ذلك وبالجملة فهذه الصور الثلاث المتقدمة  
 يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة مطلقا لا في المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة

الاستعمال المتكرر في العرف

النسبة بين المنقول العرفي والمتكرر العرفي هي العموم والتخصيص المطلق لان المنقول العرفي هو الذى يفهم عند الاطلاق بغير قرينة  
 صارفة له عن الحقيقة والمتكرر العرفي هو ما استعمل في معناه وفي غير معناه سواء كان مع القرينة الصارفة له عن معناه او كان بدونها  
 فكل منقول متكرر وليس كل متكرر منقول ولا لصدق المتكرر بدون المنقول على الاسدى الرجل الشجاع وعلى لفظ الغزال والشه من

والبدر في المرأة الجميلة ولفظ الفيث والبحر والتمام في الرجل السخي ونحو ذلك مما لا ينصرف عن حقيقته الى المجاز الا بقريضة صارفة اليه فالتقل اخص من التكرور ولا يلزم من التكرور النقل لان الاعمال لا يستلزم الاخص واذا لم يصر اللفظ منقولا بمجرد التكرور لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا له الا بقريضة ولا يعتمد على مطلق التكرور فظهر الفرق بين هاتين القاعدتين وبه يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة ان من خلف لافضل لاشيئا حينما اوزمنا او دهرنا ولا نية له فذلك كانه سنة وقال الشافعي بحمل على العرف في هذه الالفاظ وقال ابو حنيفة وتا بن حنبل ذلك ستة اشهر لقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين في ستة اشهر وليس الامر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها الى نهايته تسعة اشهر تعطى ثمها حينئذ وهو احد الوجوه الاربع عشرة التي وقمت المشابهة فيها بين النخلة (١٠٨) وبين بنات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام اكرموا عمتكم

النخلة قالوا لانها خلقت من فضلة طينة آدم فهي عمه بهذا المعنى وروى عن وهب بن مالك ترددا في الدرر هل هو سنة ام لا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سنة لقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين اشارة الى ان النخلة اذا حملت بالثمرة في وقت لا تحمل بعد ذلك الا في ذلك الوقت وهذه الاشارات كلها الى اصل وجوه الاستعمال ولا يلزم من حصول اصل الاستعمال ان يحمل اللفظ عليه من غير قريضة صارفة والمنقول في اللغة ان الحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل فهو يصدق على القليل والكثير من قبيل صدق المتواطىء على افراده من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض افراده مرة

قد حصل لها ايضا تعلق في مسألة الرجعة والمفقود وغيرهما فلم كان دفع ضرر الثاني اولى من الاول لاسما وصحبة الاول اطول ومما هاد قضاء الاوطار بينهما اكثر قال الشاعر «ما للحب الا للحبيب الاول» قلت بل ضرر الثاني هو الاول بالمراعاة وذلك لان الاول اعرض بالطلاق ويوحش المضممة اما بالطلاق واما بالفراق من غير طلاق واما بحصول السائمة من طول المباشرة وقد جرت العادة ان طول صحبة المرأة توجب قلة وقعها في النفس وان جدتها توجب شدة وقعها في النفس وبهذا يظهر ان ضرر الثاني اقوى واولى بالمراعاة فهذا هو سر الفرق بين قاعدة الاكسحة في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلم والاجارات فان قلت قد سردت اثني عشرة مسألة منها ثمانية من هذه القاعدة ومنها اربع تعارضها وهي تقضى على ما ذكرته من الفرق والتقص موجب لعدم الاعتبار فيلغى ما ذكرته من الفرق ما لم تفرق بينهما قلت ما ذكرته سؤال حسن مسموع وبيان الفرق بين الاربعة والثمانية يتضح بان تعين اقرب الثمانية للاربعة وتعيين الفرق بين تلك الصورة وتلك الاربعة فيحصل الفرق بين الاربعة والثمانية او تعين اقرب الصور الثمانية لعدم الفوات بالدخول واقرب الاربعة للفوات بالدخول وتفرق بين هاتين الصورتين فيكون الفرق قد حصل بين الجميع بطريق الاولى فانه اذا حصل باعتبار الابد حصل باعتبار اقرب الى الاقرب بطرق الاولى فنقول كل مسألة دخل فيها حكم حاكم من هذه الثمانية فهي اقرب الى التفويت بالدخول من الصورة التي لم يدخل فيها حكم حاكم بسبب ان حكم الحاكم يتنزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور فقد الطلاق في الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لاحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وايحت الزوجة في المسألة الاخرى في نفس الامر لان حكم الحاكم في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا لكن حكمه نفسه يتنزل منزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك نعم نفوذ الاحكام بشهادة الزور في العقود والفسوخ دون الديون وغيرها من القضايا فان الدين ونحوه لا يدخله حكم الحاكم فتستقل الذمة به

واحدة او مرات ان يقول له شرعي ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء والفسخ ينتقل في افراده فالتجته ما قاله الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل وظهر بظهور الحق في هذه المسائل والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا

وبين قاعدة تعذره عادة او شرعا

وهو ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحث على الفعل الممكن لهم فالحلف على الشيء مشروط بامكانه والمتعذر عقلا ليس بممكن فلم يوضع اللفظ في القسم حاتا عليه فلا يوجب حثا لان فوات الشرط يوجب عدم المشروط فاذا حلف ليفعلان

كذا وتعذر الفعل عقلا لم يحث الا اذا أمكنه الفعل قبل ذلك ثم تعذر قانه يحث والمراد بالمتعذر عقلا ما كان فعله من خوارق العادات فلذا قال ابن القاسم والشافعي اذا حلف ليدبج الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة لاحث عليه وقال مالك الخائف ليضربن امرأته الى سنة فتموت قبل السنة لم يحث بموتها وهو على بر فجلوا موت اللحم والحيوان من المتعذر عقلا مع انه يمكن عقلا ان الله تعالى يحيي الحمام والحيوان حتى يأتي فيه أفعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة اما المتعذر عادة وهو ما يكون الفعل معه ممكنا شرعا وعقلا او المتعذر شرعا وهو ما يكون الفعل معه ممكنا عادة وعقلا فهما مندرجان في التمين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف اقتضى الفعل في جميع الاحوال الا ما دل الدليل على اخراجه وقيل المتعذرات كلها سواء قال عبدالحق في تهذيب الطالب ان حلف ليركب الدابة فتسرق ( ١٠٩ ) يحث عند ابن القاسم لان الفعل اى فى ذاته ممكن عادة وانما منعه

والفسخ يمكن ان يستقل به الحاكم في صور مجمع عليها وكذلك الحاكم يستقل بالعقد ولا تستعمل الذم بالمال الا باخذه بالفرض او غيره فلذلك عم في العقود والفسوخ ومنع غيرها ونحن وان لم نقل بهذا المدرك وقائنا لا يقد هذا الحكم غيرانه يبقى فارقا من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم وبين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه حكم حاكم اقرب الى الفوات بالدخول من حيث الحملة فاقول الذى دخل فيه حكم الحاكم منها مسألة انفقود ومسألة المرأة تطلق بسبب طول الغيبة ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فهذه الثلاث المسائل فيها حكم الحاكم يوجب الفرق بينها وبين غيرها والخمس المسائل الباقية منها دأبني فيها على ظاهر فانكشف خلافه ومنها مالا يبني فيها على ظاهر فالتى يبني فيها على ظاهر انكشف خلافه المرأة فيها معذورة بسبب الظاهر ما ذون لها فى الاقدام على المقدالة نبي بسبب الظاهر وكذلك وليها بخلاف مالا ظاهريه يقتضى بطلان المقدالاول والتى فيها ظاهري المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح العقد والامة يطلقها زوجها كما تقدم وامرأة المرتد فان ظاهر الكفر يبيح العقد والرجل يسلم على كثير نسوة فان ظاهر حالهن يقتضى الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار قهن معذورات فهذه أربع فيها عذر يبيح وفى مسألة الوليين ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر فهى أجد المسائل عن الفوات بالدخول فنعينها للبحث والفرق وأما الاربع وهى المرأة ينسب لها زوجها فالفرق بينها وبين مسألة الوليين ان الموت شأنه الشهرة والظهور فالخطا فيه نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول وعقد الولي الاول على المرأة ليس اشتهاره فى الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعى على الاخبار به كتوفره على الاخبار بموت انسان والتفجع عليه والعوائد شهادة بذلك ومسألة التطلق بالاعسار فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن المرأة هنا طالمة قاصدة للفساد فناسب ان تماقب بتقيض مقصودها فى ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم انها اسقطت النفقة وانها مبطلة فى جميع تصرفها ودعواها بخلاف مسألة الوليين لم يكن عندها علم بالعقد الاول واما مسألة الذى يقول عائشة طالق فان الحكم هنا يبني على استصحاب الحال من جهة ان الاصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الولي

الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب ويفعل ما حلف عليه كذا فى الاصل وسأله ابن الشاطب وفى المجموع وشرحه وحاشيته ما حاصله وحث بفوت ما حلف عليه حيث لانية ان قدر مثلا ولا بساط بذلك ولو لما منع شرعى مطلقا اى تاخرام لافرطام لاقت ام لا ومن المانع الشرعى ان يحلف ليصومون غدا فرض فانه دائر بين العادى حيث لم يطقه والشرعى لحرمة ضرر نفسه واما ان ظهر أنه عيد فنقل السيد عند قوله أن يكره عن عجم عن ابن عرفة عدم الحنث لان بساط يمينه ان كان يصام ومن المانع الشرعى ايضا حلقه ليبيمن الامة فوجدها حملت منه اوليطنها الليلة فاضت فيها فيحنث فيهما واما وليطنها واطاق فينتظر طهرها وانظر لم لا جعلوهما كمثل يوم العيد السابقة وكأنه لما كان الحمل والحيض من الامور التى تطرأ رجوعها للموانع واما الميضية فذاتية اليوم العيد لا تنفك عنه على أن مسائل الايمان خلافة جدا فربما وقع فيها تلفيق من قولين فلم تجر على وتيرة واحدة كما دى متأخر

السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لا يحث لانه متعذر اى عادة بسبب السرقة فان مات قبل التمكن بر اتعذر الفعل عقلا ومنع الفاصب والمستحق كالسارق وان حلف ليضربن عبده فكاتبه او ليبيمن امته فوجدها حاملا يحث لان المانع شرعى والفعل اى فى ذاته ممكن اى عادة وعقلا وقال سحنون لا يحث لانه معتذر اى شرما وان حلف ليطأها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال أشهب ان حلف ليصومون رمضان وشوالا ان صام يوم الفطر بر والا حنث وليس الفعل مع السارق ونحوه يستحيل عادة لان من

عن اليمين فرط أم لا كسرة الحسام في ليدبجنه كعقلى تشبيهه بالمادى في الحنث مع التأخر وقوله ان فرط ولم يؤقت قيد في المشبه فان بادراواقت ولم يبادر فلا حنث قال البليدى ومن أمثلة ذلك ما اذا حلف ضيف على صاحب الدار لا يذبح فتبين أنه قد ذبح أو ليفضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلا حنث اى لان رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلا فهو مانع متقدم ومن حسن نظم عيج

اذا فاق محلوف عليه مانع \* اذا كان شرعياً فحنثه مطلقاً

كعقلى او عادى ان يتأخرا \* وفرط حتى فات دامك البقا

وازوقت او قد كان منه تبادر \* فحنثه بالمادى لا غير حقاً

وان كان كل قد تقدم منهما \* فلا حنث في حال فخذة محققاً ( ١١٠ )

بدم المقدم على موليته فان العقود لا ولياً لها غالباً بخلاف عقود الرجال على النساء لا يشهر عند الحاكم فان قلت الطلاق بسبب الغيبة أيضاً اعتمد الحاكم فيه على الاصل العدمى وهو ان الاصل عدم ايصال حقوقها اليها قلت الغيبة صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة اخرى تسمى عائشة فاذا تقرر الفرق بين هذه وبين ما وقع فيه حكم فالفرق بينها وبين مسألة الوليين ان الولى الماقد للمقد الثاني ماذون له في المقد اجماعاً وليس له معارض من حيث الظاهر والمرأة لما تزوجت ههنا مع قول الزوج لى امرأة اخرى تسمى عائشة قول ظاهره الصدق فانه مسلم عاقل وقد اخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبله فيذبح ان يصدق فيه كما تصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها وانقضت عدتها لانها أمور لا تعلم إلا من قبلها فكذلك ههنا قول الزوج معارض بتصرف المرأة وتصرف الولى الماقد في مسألة الوليين لا ظاهر يعارضه فكان بالنفوذ أولى وأما الامة تختار نفسها فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن زوجها متهاوت عليها متملق بها غاية التعلق بسبب أنها زعت عصمتها منه قهراً والنفوس مجبولة على حب مامن من فناسب ذلك الرد اليه بخلاف مسألة الوليين لم يحصل للزوج المقود له أولاً هذا التعلق بسبب أنه لم ير المرأة ولم يباشرها فكالت أولى بالقوات عليه فهذا هو الفرق الراجع للقروض الاربعة واذا اندفعت القروض بالفرق صح المدرك وتبين الفرق بين قاعدة الوكالات في البياعات وقاعدة الوكالات في الانكحة فاعلم ذلك فقد يسر الله فيه من الحجة ما لم أراه قط لاحد فان المكان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد غير أنه اذا لوحظت هذه المباحث قربت من القواعد وظهر وجه الصواب فيها لا سيما وجمع كثير من الصحابة افتوا بها فلا بد لمقولهم الصافية من قواعد يلاحظونها ولعلمهم لاحظوا ما ذكرته وبهذا ظهر الفرق بين الوليين والوكيلين في عقود البياعات والاجارات وغيرها في ان المتبر هو الاول فقط التحق بالثاني تسليم أم لا وقد وقع مالك في المدونة والجلاب أن الوكيل والموكل إذا باع أحدهما بعد الآخر انعقد عقد الساق إلا أن يتصل بالثاني تسليم قال الاصحاب هذا قياس على مسألة الوليين وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسامم والفرق ان

اه والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشى اليها والصلاة فيها اذا نذرها وبين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشى اليها اذا نذر الصلاة فيها مع ان القاعدة في النذر انه لا يجزىء فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فنذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه ان يتصدق بثوب وان كان أعظم منه وقما عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر أن يصوم يوماً لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يجزىء ان يتصدق بالآف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا ان يصلى

كشف

الستين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة وان لم يجز فعل

الاعلى عن فعل الادنى وان كان الاعلى أعظم قدراً لان في ترك الادنى المنذور مخالفة النذر واذا خولف المنذور حصل ارتكاب المنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما انزم لوجهه فواجبه مخالفة الفقهاء هذه القاعدة فيمن نذر الصلاة في غير مسجد من المساجد الثلاثة وفيمن نذر الصلاة في المسجد الاقصى وهو بمكة أو المدينة حيث قال مالك في المدونة اذا قال على ان آتى الى المدينة بيت المقدس أو المشى اليهما فلا ياتي اليهما حتى ينوى الصلاة في مسجدهما او ما يلازم ذلك والافلاشيء عليه ولو نذر الصلاة في غيرها من المساجد صلى بوضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقال اللخمي قال القاضي اسماعيل اذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشى اذا نذره قال والمشى في ذلك كله افضل لان المشى في القرب أفضل وهو قرينة وهو مقتضى اصل مالك ان ياتي بالمشى

المدينة لأنها افضل فانيانها من مكة قربة بخلاف الأتيان من المدينة الى مكة وقدم الشافعي واحمد بن حنبل المسجد الحرام عليها قال ابن  
يونس يمشي الى غير الثلاثة المساجد من المساجدان كان قريبا كالاميال البسيرة ماشيا ويصلي فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه  
مسجد جمعة لزمه المشي اليه وقال مالك وبه أفتى ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة اميال وفي الجواهر الناظران  
كان بمكة او المدينة ونذر بيت المقدس يصلي في مسجده موضعه لانه افضل وان كان بالاقصى مضى اليهما ويمشي المسكي الى المدينة  
والمدني الى مكة للخروج من الخلاف وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تململ المطى الا الثلاثة مساجد مسجدي هذا  
ومسجد اليا والمسجد الحرام انما ورد بعدم اعمال المطى لا بعدم المشي جملة واعمال المطى اخص من المشي مطلقا ونفى الاخص  
لا يستلزم نفي الاعمال فالمراد بالحديث والله أعلم ان لا يتحمل مشقة السفر ( ١١١ ) الذي يحوج الى اعمال المطى الالهذه

المساجد فتبقى السفر  
الذي لا يحوج الى اعمال  
المطى وما دون ذلك مما  
ليس سفر مسكوت عنه في  
الحديث قات لم يخالف  
الفقهاء القاعدة المذكورة  
في مسألة نادر الصلاة في  
المسجد الاقصى او في  
غير مسجد من المساجد  
الثلاثة ضرورة ان  
القاعدة انما اقتضت منع  
نيابة الجنس الاعلى من  
العادات عن الجنس  
الادنى منها وكذلك نيابة  
الجنس الاعلى من متعلق  
العبادات عن الجنس  
الادنى منه لان في ذلك  
مخالفة النذر فلم ينب  
القمح عن الشعير ولا  
الصلاة عن الصوم مثلا  
الا انه لم ينذر القمح ولا  
الصلاة فلو فعل التصديق  
بالقمح بدل الشعير او فعل

كشفت النكاح هضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قياس الفارق  
باطل اجماعا ولم أجد لمالك ولا لأصحابه نصا في الوكيلين أن التسليم يفيت بل في الموكل والوكيل  
خاصة فلورام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل لتذمر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو  
أن الموكل له التصرف بطريق الاصلية والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان  
تأخر عقده ووقع التسليم في عقد الموكل امكن ان يقول مالك ذلك عندي مضاف للتسليم  
وكونه متصرفا بطريق الاصلية والاصالة له قوة وله أيضا قوة العزل والتصرف بنفسه وهو  
معنى مناسب مفقود في الوكيلين فان كليهما فرع لاصالة له فلا يتعد عقد اللاحق منهما  
مطلقا اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخريج على  
محل ذلك الفارق كما ان المجتهد اذا وجد معنى يمكن ان يكون فارقا امتنع عليه القياس فالقائد  
مع المجتهد كالمجتهد مع المشارع فان قلت الوكيلان في النكاح فرعان لامتاصل فيهما فيسقط  
ما ذكرته من المناسبة قلت ما ذكرته مسلم غير أن المرأة يتمذر عليها الاستقلال فسقط اعتبار  
التاصل وهنا يمكن الاستقلال فامكن ان يكون امكان الاستقلال فرقا يلاحظه الامام فيتذمر  
التخريج والصواب عدم التخريج مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا والله أعلم  
الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء  
منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن ﴿  
وهو أن القاعدة ان الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها فوسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة

قال ( الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء  
منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن الى آخر الفرق ) قلت  
كل ما قاله في ذلك صحيح غير قوله ان القاعدة أن الوسائل تتبع المقاصد في الاحكام فانه ليس  
ذلك فيها على الاطلاق أعني الوسائل المادية اما الوسائل الشرعية فذلك فيها على الاطلاق  
وغير قوله أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد فانه اما أن يريد أنها أخفض رتبة من حيث  
هي وسائل وتلك مقاصد فهذا كلام ليس معناه الا ان هذه وسائل وتلك مقاصد فلا قاعدة

الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما ألزمه الله تعالى وليس للتذمر ان الا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب خاصة واجبا  
واما نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا فلا تقتضي القاعدة منه لانه ليس فيه مخالفة للتذمر فيجوز الفرق بين  
الامر بن أن جنس العبادة و جنس متعلقها و جنس مقصود من مقاصد الشرع و اما صفة متعلق العبادة فانها هوصفة لبست مقصود  
للشارع وعلى الصفة تتخرج المسئلة المذكورة فلا اشكال اصلا قاله ابن الشاط قال وتلخيص القول في المندوبات عندي ان الناظر  
عملا اذا نذر من اعمال البر فانه لا يخلو من ان يكون مندوره ذلك معين الشخص كما اذا قال لله على ان اعتق هذا العبد او اتصدق بهذا  
الثوب أولا يكون مندوره ذلك معين الشخص فان كان مندوره ذلك معين الشخص فانه لا يجوز في الخروج عن عمدة ذلك التذمر  
الاذك المعين واو لم يكن مندوره ذلك معين الشخص فلا يخلو من أن يكون معين النوع كما اذا قال لله على أن أصوم أولا يكون

كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو كونه معين النوع من أن يكون معين الصفة أولا. يكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو من أن تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي أولا. تكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجزئه الا ذلك النوع باى صفة كان وان كان معين النوع والصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي فلا يجزئه باذن من تلك الصفة ويجوز باعلى منها وعلى هذا القسم تخرج المسئلة المذكورة وان كان غير معين النوع كما اذا قال الله على أن تعمل عملا صالحا فيجب على كل من عمل من أعمال البر عمله اه ومنه يتضح الفرق بين قاعدة وجوب المشي على من نذر الصلاة في احد المساجد الثلاثة وهو بقربها وبين قاعدة عدم وجوب المشي على من نذر المشي لمسجد من غير المساجد الثلاثة وهو في أحدها لان القاعدتين من قسم ( ١١٢ ) ماتعين فيه النوع المذكور وصفته التي هي زيادة مضاعفة ذلك النوع في

احد المساجد الثلاثة على مضاعفته في غيرها من المساجد مع كون تلك الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي والحكم في هذا القسم كما ثبت انه لا يجزى باذن من تلك الصفة ويجزى باعلى منها فوجب المشي في القاعدة الاولى لكون النوع المعين المذكور فيها اعلى مضاعفة في المساجد الثلاثة من مضاعفته في غيرها من المساجد فيجزى وقد علمت ان شان النذر تصبير الندوب من حيث هو مندوب واجبا ووسيلة الواجب واجبة فلذا وجب المشي هنا ولم يجب في القاعدة الثانية لكون النوع المعين المذكور فيها ادنى مضاعفة في مسجد من غير المساجد الثلاثة من مضاعفته في واحد منها فلا يجزى والا

وكذلك بقية الاحكام غير أنها أخفض رتبة منها ووسيلة اقبح المحرمات اقبح الوسائل ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل وقد تقدمت هذه القاعدة مبسوطه ومضارة المرأة بمجمها مع امرأة أخرى في عصمة وسيلة للشحناء في العادة ومقتضى ذلك التحريم مطلقا وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يزوج الرجل الا امرأة واحدة تقدمها لمصلحة النساء على مصلحة الرجال بنفي المضارة والشحناء ويقال أن ذلك شرع عكسه في التوراة لموسى عليه السلام يجوز للرجل زواج عدد غير محصور يجمع بينهن تقليبا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في الشحناء والمضارة ولما كانت شر يستأنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحتي الفريقين فيجوز للرجل أن يجمع بين أربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك التمسرى بما شاء وروعت أيضا مصالح النساء فلا تضار زوجة منهن بأكثر من ثلاث وسر الاقتصار في المضارة على ثلاث ان الثلاثة اغتفرت في واطن كثيرة فتجوز المهجرة ثلاثة أيام والاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام والخيار ثلاثة أيام فهذه الصور كلها الثلاث مستثناة على خلاف الأصول فكذلك لما كانت الشحناء والمضارة على خلاف الاصل استثنى ثلاث زوجات يضارهن زوجة أخرى هذا في الأجنبية والبيد من القرابات وحافظ الشرع على القرابات القريبة وصورها عن التفرق والشحناء فلا يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها لأنها أعظم القرابات حفظا لبر الامهات والبنات وبلى ذلك الجمع بين الأختين وبلى ذلك الجمع بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الأم وبرها أكد من بر الأب بلبه المرأة وعمتها لأنها من جهة الاب ثم خالة أمها ثم خالة أبيها ثم عمه أمها ثم عمه أبيها فهذا من باب تحريم الوسائل لامن باب تحريم المقاصد ولما كانت الأم أشد ربا بابنتها من الابنة بأما لم يكن المقدم عليها كافيا في بنفسها لابنتها اذا عقد عليها الضمف ميلها للزوج بمجرد المقدم وعدم مخالطته فاشتراط في التحريم اضافة الدخول فيه وأما أن يريد ان الوسائل المحرمة مثلا أخفض رتبة من مقاصدها فيما يرجع الى المقاب عليها فذلك دعوى لم يأت عليها بحجة

### اختلاف

فعله فيما هو فيه من المساجد الثلاثة لكونه فيه اعلى مضاعفة فلذا لم يجب المشي

هنا فامل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم ( تنبيه ) قال العلامة الشيخ منصور بن ادر بس الحنبلي في شرحه كشاف القناع على متن الاقناع عند قوله واذا فرغ من الحج استحب له زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر صاحبيه رضي الله عنهم امانه لحديث الدار قطنى عن ان عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج فزار قبري بعد وفاتي فكانما زارني في حياتي وفي رواية من زار قبري وجبت له شفاعتي رواه باللفظ الاول سعيد قال ابن نصر الله لازم استحباب زيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام استحباب شد الرحال اليها لان زيارة الحاج بدحجه لا يمكن بدون شد الرحل فهذا كالتصريح باستحباب شد الرحل لزيارته عليه الصلاة والسلام اه قلت ولعل امامنا مالك رضي الله تعالى عنه يشير الى هذا بقوله فيما تقدم من عبارة المدونة فلا ياتي اليهما حتى ينوي



الصلاة في أمسجديهما او ما يلزم ذلك اه وان مما يلزم الصلاة في مسجدا المدينة لمثورة زيارة قبره صلى الله عليه وسلم وانه اذا قال على ان آتي الى المدينة ونوي زيارة قبره صلى الله عليه وسلم يجب عليه الاتيان اليها لذلك لان الزيارة مستحبة والمستحب يجب بالنذر فاحفظ ذلك الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المناصلة في الشريعة وهو من وجهين (احدهما) قصور مصلحة الواجب بالنذر عن مصلحة الواجب المتاصل في الشريعة لان مصلحة الواجب بالنذر مصلحة مندوب والالتزام لا يغير المصالح (والثانيهما) ان سبب الواجب بالنذر لا يتناسب الوجوب لسكونه قد يعرى عن المصالح رأسا كطيران الغراب في نحو قوله ان طار الغراب فعلى صدقه درهم بخلاف الاسباب المقررة في أصل الشريعة بوضع لك هذا الفرق باربع قواعد (القاعدة الاولى) ان الاوامر تتبع المصالح (١١٣) والنواهي تتبع المفاسد وكل من المصلحة والمفسدة ان كان في ادنى

الى العقدة وكان العقدة كافيا في نفض البنت لضعف ردها فتحرم بالعدد ثلاثين اما فهذا تلخيص امر الزوجات واما الاماء فلهذا كن في الغالب للخدمة والهوان لا للوطء والاصطفاة بمدت مناسبتهن في شيء ليس هو وصفهن ووقوعه نادر فيهن والمهانة من جهة ذل الرق تمنع من الآباء والانتفة والمنافسة في الحظوظ بخلاف الزواج مبنى على العز والاصطفاة والاعزاز والتخصيص بالوطء والخدمة انما تقع فيه تبعا عكس باب الاماء للخدمة أصل والوطء انما يقع فيه تبعا فلذلك لم يقع العدد محصورا في جواز وطء الاماء لعدم المنافسة والشحناء التي هي موجودة في باب الزواج وان وجدت كانت ضعيفة عن وجودها في باب الزواج فهذا هو تلخيص الفرق بين الفرقين وبيان السرفى ذلك (فائدة) قال ابن مسعود يشترط في تحريم الام المدخول بها اشتراط في تحريم البنت لقوله تعالى وامهات نساءكم ثم قال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخانهم بين ففوله اللاتي دخانهم بين صفة تعقبت الجملتين فتعنيهما كالاستثناء والشرط اذا تعقبا الجملة عما والمعجب ان مذهب الشافعي رضى الله عنه ان الاستثناء والصفة اذا تعقبا جملا عما وخالف اصله ههنا ولم يقل به ههنا فقد خالف أصله وجوابه انا تمنع العود ههنا على الجملتين وان سلمنا انه يعود في غير هذه الصورة بسبب ان النساء في الجملة الاولى مخفوض بالاضافة والنساء في الجملة الثانية مخفوض بحرف الجر الذي هو من والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف على الاصح فلو كان صفة للجملتين لمعمل في الصفة الواحدة تاملان وهو الاضافة وحرف الجر واجتماع عاملين على معمول واحد ممنوع على الاصح كما تقر في علم النحو فهذا هو المانع للشافعي من اجراء اصله فان قلت نعت المحرورين او المنصوبين او المرفوعين مع اختلاف العامل مسألة خلاف بين البصريين والسكوفيين ولو اجتمع بصري وكوفي في هذه المسألة يتناظران لم يمكن ان يحتج احدهما على الآخر بمذهبه لان مذهب احدا الخصمين لا يكون حجة على الآخر وهذا في بصري وكوفي فكيف يحتج بمذهب البصريين او باحد المذهبين على عبد الله بن مسعود وهو قوله حجة على غيره من جهة انه عربي من اهل اللسان فان قصد هذا الكلام قيام الحجة على عبد الله بن مسعود لا يستقيم وان قصد به الاعتذار عن مذهب من المذاهب

الرتب كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة الكراهة وان كان كل منهما في اعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم ثم ان كلاما من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة تترقي فترتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون اعلى مراتب الندب بلى ادنى مراتب الوجوب ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون اعلى مراتب المكروه بلى ادنى مراتب التحريم فالمصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب لاسيما ان كان الندب في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواج وصونا لتلك المصلحة

(١٥ - الفروق - ثالث) عن الضياع كان المفسدة التي تصلح للمكروه لا تصلح للتحريم لاسيما ان كان المكروه في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضلا معه تعالى عند أهل الحق لا وجوب باعقليا كما قالت المنزلة ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك القاعدة الثانية ان صاحب الشرع لم يجعل شيئا سبب وجوب فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت مصلحة عن ذلك جعله سبب للندب كما انه لم يجعل شيئا سبب بحريم فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مفسدة تناسب التحريم فان قصرت مفسدته عن ذلك جعله سبب الكراهة مثلا بذل الرغيف للاجيمان المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهو مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب وبذل الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير

ضرورة مندوب اليه وسبب هذا الذنب التوسعة فقط لامع دفع ضرورة حتى تقتضى الوجوب وكذلك القول في بقية الاسباب  
اشرعية في بابي الاوامر والنواهي ( القاعدة الثالثة ) ان صاحب الشرع كما جعل الاحكام على قسمين قسم قرره في أصل شرعه  
ولم يكله الى خيرة خلقه كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك وقسم وكل وجوبه الى خيرة خلقه فان شاء أو وجبوه  
على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وان شاءوا لم يفعلوا ذلك كذلك جعل الاسباب على قسمين قسم قرره في أصل شرعه ولم يكله  
الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال وملك النصاب وغير ذلك وقسم وكامله لبلاد فان شاءوا جعلوه سببا وان شاءوا لم يجعلوه  
سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها اسباب من حيث انها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم  
كما هو حقيقة السبب ( القاعدة ( ١١٤ ) الرابعة ) ان صاحب الشرع حصر ما وكل وجوبه الى خيرة الخلق من قسمي

الاحكام وهو النذر  
في المندوبات فلا يؤثر  
النذر الوجوب الا في نقل  
مندوب ولم يحصر ما وكل  
جمله سببا الى خيرة المكلف  
من قسمي الاسباب في  
شيء بل عمم ذلك في سائر  
الممكنات المستقبلات من  
الواجبات والمحرمات وغيرها  
مما ليس من المكتسبات  
كهبوب الرياح ونزول  
الامطار مما ليس فيه حكم  
شرعي ولا اكتساب  
اختياري فاقى ذلك شاء  
المكلف جعله سببا  
لوجوب مندور عليه او لزم  
طلاق او عتاق له فهذه  
الاسباب الموكول جعلها  
سببا الى خيرة المكلف  
أشد بندا عن القواعد من  
الاحكام الموكول وجوبها  
لخيرة الخلق وهو النذر  
مع سبب الاحكام في

فلا بد من اثبات ان ذلك الامام كان يعتقد هذا المذهب في التحو حتى يقال اصله بمنه من ذلك واذا  
لم يثبت ان مذهبه في النحو كذلك بطل ايضا الاعتذار به عن صاحب ذلك المذهب ومن اين لنا  
ان مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما كان في النحو لا يجتمع عاملان على معمول واحد وان  
العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فلعل مذهبهما ان النعت يرتفع بطريق التبعية للموصوف  
كما قاله جماعة من النحاة لا بالعامل في المنعوت وانما يصح الكلام على هذه التقادير وهي متعذرة  
قلت كلام صحيح متجه فان قلت اعيد النعت على الجملة الاولى وهو قوله وامهات نسائك فيكون  
الدخول شرطا في تحريم الام بهذه الآية ويكون الدخول شرطا في الجملة الثانية بالاجماع فانا  
لا نعلم خلافا في شرطية الدخول في تحريم البنات فيثبت الحكمان في الجملة بالاجماع والآية  
ويكون هذا الاولى ثلاثا يترادف الاجماع والآية على الجملة الاولى والاصل عدم الترادف ومهما امكن تكثير  
فوائد كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتاكيد وقد تقرر  
في اصول الفقه انه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقة ولا  
يجعل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقة ولا يلزمنا ان نعين  
للاجماع مستند ابل هو مستعمل بنفسه ولا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لا بدله من مستند  
في نفس الامر كذلك هنا لا يلزمنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنات  
ويحمل اللفظ على فائدة زائد تكثيرا لفوائد صاحب الشرع وقد مثلوا ذلك بقوله تعالى ولا  
تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطء مجاز في المقعد وقد اجمع الناس على ان  
المقعد يحرم على الابن فتحمل نحن الآية على الوطء فلي هذا اذا وطئها حلالا او حراما حرمت  
على الابن وتحرم بالمقعد ايضا ويكون هذا اولى لان الاصل في الكلام الحقيقة والاصل ايضا عدم  
الترادف على مدلول واحد فكذلك هنا قلت اما هذا السؤال فالجواب عنه ان في آية الرائب  
نحمل اللفظ على الجملة الاخيرة طلبا لمستند الاجماع بل لان القرب يوجب الرجحان فان اللفظ  
صالح للاولى والثانية ورجحت الثانية بالقرب وهذا يظهر الفرق بين هذا السؤال وبين القاعدة  
المذكورة في اصول الفقه المتقدم ذكرها فان في تلك المسئلة جاء الاجماع في الجزاء المرجوح على

خلاف

انفسها عن القواعد ايضا لان الاحكام وان انتقلت فيها المندوبات للواجبات

والمندوبات فيها أصل المصلحة الا انها بدت أيضا باقامة مصلحة الذنب للوجوب عن قاعدة ان الاحكام تتبع المصالح  
على اختلاف رتبها كما هو عادة الله تعالى في الشرائع واما الاسباب فقد يجعل المسلك ما هو عرى عن المصلحة البتة كطيران  
الغراب وصرير الباب سببا لنذره مثلا على خلاف قاعدة ان الاسباب لا بد من ان تشتمل على مصلحة مسبباتها كان يقول ان  
طار الغراب فلي صدقة درهم أو امرأته طالق أو غير ذلك فيلزمه جميع ما علقه على ذلك المماق عليه اذا وجد وما اقتضت  
الحكمة الالهية اعتبار مالا مصلحة فيه من الاسباب واقامة مصلحة الذنب للوجوب في النذر وخروج مسألة النذور عن  
القواعد من ذنبك الوجهين الا لانها رجعت الى القواعد من جهة اخرى فان الاسباب يخلف بعضها بعضا ففظم المصلحة الذي

هو سبب الوجوب في عادة الشارع وان فقد ههنا مع فقد المصلحة في سببه رأسا الا انه خلفه سبب آخر وهو معنى عظيم متحقق  
 بامر من ( احدهما ) ان مصلحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء فيما وعده به لاسيما وقد التزمه وصمم عليه  
 أعظم المصالح اذ لا مصلحة اعظم من الادب حتى قال روي لابنه يابى اجمل عمك ملحا وادبك دقيقا أى استكثر من الادب  
 حتى تكون نسبتته في الكثرة نسبة الدقيق الى الملح فان كثير الادب مع قليل من العمل الصالح خير من كثير من العمل مع قلة  
 الادب وما ذلك الا لان الله تعالى لما كان لا تنفعه الطاعة ولا تنضره المعصية كان الممكن في عبادته تعالى هو الادب (وثانيهما)  
 ان صدق الوعد والوفاء بالانعام من محاسن الاخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك فلعظم المعنى في هذين الامرين صح جهاهما سبب  
 الوجوب بدلا من المصالح في انفس الافعال ولم ير الوجوب ههنا عن ( ١١٥ ) مصلحة تناسبه فكان على وفق

القواعد وبهذا التقرير  
 يظهر الفرق بين المنذورات  
 والشروط كما يظهر الفرق  
 بينهما وبين الواجبات  
 الاصلية من جهة ان  
 مداركها غير مدارك  
 الاسباب والواجبات  
 الاصلية وهي مصالح  
 غير مصالح انفس الافعال  
 فتأمل ذلك والله سبحانه  
 وتعالى أعلم

الفرق السابع والثلاثون  
 والمائة بين قاعدة ما يحرم  
 لصفته وبين قاعدة  
 ما يحرم لسببه

وهو ان القاعدة ان  
 كل ما حرم لصفته كالهيئة  
 حرمت لصفته وهي  
 اشتمالها على الفضلات  
 المستقدرة والخمر حرم  
 لصفته وهو الاسكار  
 فلا يباح الا بسببه  
 كالاضرار ونحوه من

خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ الى ظاهره لاجل معارضة الظاهر الذى هو الحقيقة موضع  
 الاجماع واما ههنا فوضع الظاهر الذى هو القرب موضع الاجماع فلا موجب للعدول باللفظ  
 عن موضع الاجماع بل الموجب يصرف الى موضع الاجماع فاقتراوا علم ان هذا الجواب انما  
 يستقيم على مذهب ابى حنيفة الذى يرى ترجيح القرب في الجمل وهي الجملة الاخيرة فيخصها  
 بالاستثناء والصفة واما على رأى مالك والشافعي واصحابهما رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستثناء  
 والصفة في جملة الجمل ولا يرجحون بالقرب فلا يتأتى هذا الجواب بل مقتضى مذهبهم الجمل على  
 الجملة الاولى والاخيرة حتى يثبت انهم لا يرون الجمع بين عاملين في التمتع مع اتفاق الاعراب  
 وان العامل في التمتع هو العامل في المنعوت فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب ايضا على قاعدتهم  
 فانهم حينئذ يعمين عليهم الجمل على احدى الجملةين لا عليهما ولا سبيل الى الجمل على الجملة  
 الاولى فانها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة  
 بالجمل على خلاف الاجماع لان القائل قائلان قائل بالتعميم في الجمل وقائل بالجملة القريبة  
 وحدها اما الجمل على الجملة البعيدة وحدها فلم يقل به احد فم هذا تليخيص هذا الموضوع  
 وتحريك البحث فيه بحسب ما فتح الله تعالى به من فضله

الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في

الرتبة الاولى وبين قاعدة لواحقها

اعلم انه لما دلت النصوص على تحريم امهات النساء والربائب ومن معهن في قوله تعالى

قال (الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة  
 لواحقها الى قوله لا يفهم في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر) قلت لا اعرف ما قاله من ان المفهوم  
 من نسائنا في غالب العادة الحرائر المنسوبون اليها بمبيح الوطء وهو المقدر بل لقائل ان يقول  
 ان المراد بنسائنا جميع المنكوحات بمقد كان نكاحهن او ملك حرائر كن او مملوكات ولقائل  
 ان يقول المراد بهن المنكوحات بمقد وتدخل فيهن الاماء المتزوجات اما قيد كونهن حرائر  
 فلا وجه له عندي واما قوله المنسوبون فصوابه المنسوبات

الاسباب التي لا تباح الميتة الا بها وكالفصصة التي لا يباح الخمر الا بها ولا يباح لصفته كالسبب ولحوم الانعام وغير ذلك من  
 المأكول والملابس والمسكن ايحتم لصفاتها من المنافع والمصالح فلا يحرم الا بسببه كالنصب والسرقة والمقود الفاسدة  
 ونحوها من اسباب تحريم المأكول والملابس والمسكن المباحة لصفاتها من المنافع والمصالح وذلك ان الله تعالى خلق  
 متناولات البشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو ما شتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم كالسموم  
 تحرم لعظم مفسدتها والكراهة فيكره كسباع الطير والضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته  
 اما لاشتماله على المصلحة كاللحم الطيب من الانعام واما لعدم مفسدته ومصالحته وهو قليل في العالم فلا يسكاد بوجد شيء  
 الا رفيه مصلحة او مفسدة نعم يمكن تنظيره باكل شعرة من قطن او نحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم فالوجودات

في هذا العالم اما حرام لصفته أو مباح لصفته والقاعدة المذكورة في الفرق انبتت على هذا والله أعلم

الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير

من حيث ان الفقهاء جزموا جميعا بتحريم أكل سباع الوحش وترددوا في تحريم أكل سباع الطير فمنهم من قال بالتحريم ومنهم من قال بالكراهة وسر الفرق هو أن فرط الظلم وقلة الرحمة متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير إذ هو في الاسد أعظم منه في العقاب والصقر وفي النمر والتهد أعظم منه في الضبع والنسر وغيرها من الحدآت والقربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش بحيث انها تذب على الحيوانات وثوباً شديداً فتأكلها وتهلكها وتسدد ابنتها بتمزيق اعضائها ولا (١١٦) تكثرت هلاكها ولا فساد ابنتيها ولا مانع من الالم في تمزيق اعضائها

وامهات نسائك وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك الآية حمل على العقد في الحرائر لان المفهوم من نسائنا في غالب المادة الحرائر المنسوبون اليها بمبيح الوطء وهو العقد وكذلك في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم وقوله تعالى يانسأ النبي لا يفهم في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم من ذلك على أنهن قد يتحققن مع عدم الدخول فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى انما من الحرائر الحق من المملوكات في الرتبة الثانية لاستوائهما في مبيح الوطء والفراس بشرطه ولحوق الولد بشرطه ولان الاتقات تحصل من وطء الغير ماوطئه الانسان بالملك ويشق عليه أن يطأ امته غيره فكان وطؤها محرماً كالوطء بالعقد والحق بالاماء والحرائر شبهت بهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد بالملك في لحوق الولد وسقوط الحد وغيرها واما الزنى المحض قد الحق بالشبهة في الرتبة الرابعة علي مشهور مذهب مالك رحمه الله لكونه بوجوب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديداً بوجوب وقع الشحنة بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح أو الملك وبالغ مالك في المدونة اذا التذبحا حراما كان كالوطء وواقفه ابو حنيفة وابن حنبل وقال مالك في الموطأ انه لا يحرم وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب الدم والاعدام فلورتاب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الاجساد فلا

قال ( ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم من ذلك على أنهن قد يتحققن مع عدم الدخول ) قات هذا استدلال بالمفهوم فهو يختص بمن يراه حجة قال ( فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى الى قوله فكان وطؤها محرماً كالوطء بالعقد ) قلت الحق بالاماء المنكوحات تلك العيىن بالمتزوجات بناء على مقررهم ان لفظ نسائنا لا يتناولهن بل يختص بالمتزوجات وقد يجعل به اسبق ان يتناولهن اللفظ الا أن صح ما ادعاه من العرف ولا اعرف صحة ذلك قال ( والحق بالاماء والحرائر شبهت بهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد وانك في لحوق الولد وسقوط الحد وغيرها ) قلت ماقاله في ذلك صحيح ظاهر ومقاله بمد ذلك اكثره حكاية اقوال واشارة الى توجيهها ولا كلام في ذلك

من غير توقف في ذلك على الحاجة بل شأنها ذلك لحاجة ولغير حاجة وقد اجري الله عادته ان الاغذية تنقل خلق الحيوانات المأكول لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال ان أر بما اكلت اربسا فاقادتها اربسا اكلت السودان الفرود فاقادتها الرقص واكلت الفرج الحنازير فاقادتها عدم العيرة واكلت الترك الخيل فاقادتها القساوة واكلت العرب لحوم الابل فاقادتها الحقد اى والايتار للضيف ما لم يحصل عند غيرهم من الامم اذ كما ان شان الجمل الحقد بحيث ياخذ ناره من آذاه بمد مدة طويلة كذلك شان الابل الايتار باقواتها بحيث يجوع الجميع

يثبت

منها الايام ثم بوضع لها ما تاكله مجتمعة فيضع كل منها فيه فيتناول حاجته من غير

سدادة بعضها بعضا بل معرضة عن ذلك وعن مقدار ما تاكله غيرها مما يجاورها بخلاف غيرها من الحيوانات فانها تقاتفق عند الاغتذاء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها ان يتناول شيئاً كما هو مشاهد في السباع والكلاب والاغنام وغيرها والناعدة أن النواهي تعتمد المفاصد فما حرم الله تعالى شيئاً الا لمفسدة كما تقدم توضيح ذلك في الفرق السادس والثلاثين والمائة جزم الفقهاء بتحريم سباع الوحش لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم مثل أخلاقهم فتعظم المفسدة ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك تردد الفقهاء في تحريمها فمنهم من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لطفة اذ فالتصريح به على الكراهة فهذا هو الفرق بين هاتين

القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات ﴾ قال العلامة ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد الحيوان في اشتراط الذكاة في اكله على قسمين (القسم الاول) حيوان لا يحل الا بذكاة (والقسم الثاني) حيوان يحل بشير ذكاة واتفقوا على ان القسم الاول هو الحيوان البري ذو الدم الذي ليس بمحرم ولا منقوذ المقاتل ولا ميؤوس منه بوقد او نطح او ترد او افتراس سبيح أو مرض ومن القسم الثاني ما اتفقوا عليه وهو الحيوان البحري ومنه ما اختلفوا فيه وهو اربعة انواع (النوع الاول) الحيوان الذي ليس بذى دم مما يجوز اكله مثل الجراد وغيره اختلفوا هل له ذكاة ام لا (والنوع الثاني) الحيوان ذوو الدم الذي يكون تارة في البحر وتارة في البر مثل السلحفات وغيره اختلفوا هل له ذكاة أم لا (والنوع الثالث) اصناف المنخقة والموقوذة

والمتردة والنطيحة وما أكل السبع التي نص عليها في آية التحريم اختلفوا في تأثير الذكاة فيها (والنوع الرابع) ملا يحل اكله اختلفوا في تأثير الذكاة فيها أعنى في تحليل الانتفاع بجلودها وسلب النجاسة عنها هه تصرف وقاعدة تذكية الحيوان البري ذى الدم الذي ليس بمحرم الخ انها شرعت لقصد استخراج الفضلات المحرمت من اجسادها المحللة الاكل وهي الدماء والاخلاط كلها باسم الطرقي على الحيوان كقطع الاوداج والخلقوم فان قطع الاوداج خفيف على الحيوان في اخراج الفضلات المذكورة منها بالنسبة الى التوسط أو ضرب العنق وقطع الخلقوم : يجب قطع

بذبت له تحريم في اثر المصاهرة واتفق الاثمة الاربعة في الك والمقدوالشبهة ووافق ابو حنيفة في الملامسة بلذة والنظر الى الفرج انه لا يحرم الا ان ينزل لعدم افضائه الى المقصد الذي هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تنقض لمقصده سقط اعتبارها ومنع الشافعي التحريم بالملامسة للذة والنظر مطلقا قال أبو الطاهر من أصحابنا اللبس بلذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان وبشير لذة لا ينشر مطلقا وفي نظر البالغ للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الحواس والشاذ لا ينشر لان النظر الى الوجه لا يحرم اتفاقا وانما الخلاف في باطن الجسد واكتفى في تحريم زوجات الآباء والابناء بالعقد لان اتقات الرجال وحمياتهم تنقض بالفضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الآباء والابناء وود الابناء والآباء وهو سياج عظيم عند الشرع حتى جعل خرقه من الكبائر قال عليه الصلاة والسلام من أكبر الكبائر ان يسب الرجل آباءه قالوا أو يسب الرجل آباءه يارسول الله قال يسب الرجل ابا الرجل فيسب الرجل آباءه فجعل التسبب لسب الاب بسب الاجنبي أكبر الكبائر فكيف لو سبه مباشرة قال اللخمي تحرم امرأة الجسد الاب والجسد للام لا اندراجهما في لفظ الآباء كما تندرج جدات امرأته وجدات امها من قبل امها وايها في قوله تعالى وأمها نساءكم وبنت بنت الزوجة وبنت ابنتها وكل من ينسب اليها بالبنة وان سفل في قوله تعالى وربائبكم (تنبيه) اعلم ان هذه الاندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوي ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلاث لأم ولم يعطه الصحابة رضى الله عنهم للجدة بل حرموها حتى روى لهم الحديث في السدس وصرح بالنصف للبنت وللبننتين بالثلثين على

قال (قال اللخمي تحرم امرأة الجدللاب والجسد للام لا اندراجهما في لفظ الآباء الى قول الشهاب في تنبيهه فان دل اجماع على اعتبار الجازوالا التي حتى يدل دليل عليه) قلت لا اعرف صحة ما قال من ان الحقيقة في لفظ الاب وشبهه ان المراد به المباشر وأنه يفتى أن يبدى غير المباشر فهو مجاز ولعل الامر في ذلك بالعكس وان الحقيقة في لفظ الاب كل من له ولادة والمجاز المباشر لكن غلب هذا الجاز حتى صار عرفا فكان ذلك السبب في اقتصار الصحابة فيما اقتصروا به من الاحكام على المباشر والله اعلم

النفس لانه مجراه فيختنق الحيوان فيسرع اليه الموت واما قاعدة تذكية الحيات التي في قول مالك في المدونة لا باس! كل الحيات اذا ذكيت في موضع ذكاتها جازاً كلها لمن احتاج الى ذلك اه فتفارق القاعدة المذكورة من وجهين (الوجه الاول) في صفة الذكاة فان معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها ان صفة ذكاة الحيات هو ما اختاره المتأخرون من الاطباء اذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق اولداواة الجذام والعياذ بالله تعالى وهو أن تمسك الحية برأسها وذنبها من غير عنف من أن يحصل لها غيظ فيدور السم في جسدها فاذا أخذت كذلك نثيت على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بألة رزينة حادة كالقندوم الذي مثل الموسى في الحدة وهي معدودة على تلك الخشبة ويقصد بذلك الضربة آخر الرقبة والذنب من جهة رقتها فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين حتى يصل المقدار القليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره بل يجاز

الريقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة لانه متى بقيت جلده يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت كلها لان السم حينئذ يجري من جهة الرأس والذنب في تلك الجملة البسيرة الى بقية جسده الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من الغضب عند الاحساس بالم الحديد (الوجه الثاني) في معين الذكاة فان الذكاة شرعت في الحيات لاجل السلامة من سم رأسها وذنبها لالاخراج الفضلات المحرمت فان الحيات لا يكاد يخرج منها دم عند ذكائها البتة ولذلك تذكى من وسطها لا يقطع الاوداج والحلقوم (ووصل) يتعاقب باب الذكاة ست مسائل اصول المسئلة الاولى في بيان تاثير الذكاة في الاصناف الخمسة التي نص عليها في الآية المسئلة الثانية في بيان تاثير الذكاة في الحيوان المحرم الاكل المسئلة الثالثة في بيان تاثير الذكاة في المربضة المسئلة (١٦٨) الرابعة في بيان هل ذكاة الجنين ذكاة أمه أم لا المسئلة الخامسة في بيان

السوية وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسنة لا بالكتاب وابن الابن كالابن في الحجب والجد ليس كالأب في الحجب والاخوة يحجبون الام وبنوم لا يحجبونها فعلم من ذلك ان الاب حقيقة في الاب القريب مجازا في آياته ولفظ الابن حقيقة في القريب مجازا في آياته فان دل اجماع على اعتبار الحجاز والا التي حتى يدل دليل عليه وينبغي ان يعتقد ان هذه الاندراجات في تحريم المصاهرة بالاجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر وان الفقيه الذي يعتقد ذلك ويستدل باللفظ غلط لان الاصل عدم الحجاز والاقتصار على الحقيقة سؤال المشهور من مذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشترط الوطء الحلال وحمل آية التحليل عليه لان القاعدة ان كل متكلم له عرف فان لفظه عند الاطلاق يحمل على عرفه فحمل النكاح في الآية على النكاح الشرعي الذي يتناول اللفظ حقيقة لا مجازا لاجل العرف وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في امهات الربائب الا التي دخلت بهن فاعتبر مالك مطاق الوطء كان حلالا أو حراما وهو خلاف القاعدة في حمل الدخول على العرف الشرعي وهو الدخول المباح وجوابه انه احتاط في صورتين فخولفت القاعدة لمرض الاحتياط

الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب

وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب

اعلم ان الانسان يحرم عليه بالنسب اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل أصل وان عدلا فالاصول الآباء والامهات وان علوا والفصول الابناء وابناء الابناء وان قال (و ينبغي ان يعتقد ان هذه الاندراجات في تحريم مصاهرة باجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر) قلت ما قال في ذلك يوافق عليه لكن لا لان الحقيقة في المباشر بل لان الحجاز الصائر عرفا فيه قال (سؤال المشهور من المذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشترط الوطء الحلال الى آخر الفرق) قلت يحتاج ما قاله الى نظر وما قال في الفرقين بعمه صحيح

هل لاجراد ذكاة أم لا المسئلة السادسة في بيان هل للحيوان الذي يؤوى في البرنارة وفي البحر نارة ذكاة أم لا (المسئلة الاولى) قال ابن رشد الحفيد في البداية أما المتخففة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع فانهم اتفقوا فيما أعلم علي ان الذكاة عاملة فيها اذا لم يصب لها مة تمل وغلب على الظن انها تمشي واختلفوا فيما اذا اصيب لها مة تمل وغلب على الظن انها لا تمشي فقال قوم تعمل الذكاة فيها وهو مذهب ابي حنيفة والمشهور من قول الشافعي وقول الزهري وان عباس وقال قوم لا تعمل الذكاة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن

الاشهر انها لا تعمل في الميؤس منها وبعضهم اول في المذهب ان الميؤس منها على ضربين ميؤسه مشكوك فيها وميؤسه سفلا مقطوع بموتها وهي المنفودة المقاتل على اختلاف بينهم ايضا في المقاتل قال فاما الميؤسه المشكوك فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان واما المنفودة المقاتل فلا خلاف في المذهب المقول ان الذكاة لا تعمل فيها وان كان يتخرج فيها الجواز على وجهه ضعيف وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى الاما ذكيتم هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناولوه اللفظ وهو الاصناف الخمسة المذكورة علي عادة الاستثناء المتصل ام هو استثناء منفصل لا تاثير له في الجملة المتقدمة كما هو شان الاستثناء المنقطع في كلام العرب فمن قال انه متصل قال ان الذكاة تعمل في هذه الاصناف الخمسة محتجا باجماعهم علي ان الذكاة تعمل في المرجوم منها فيدل علي ان الاستثناء له تاثير فيها فهو متصل ومن قال انه منفصل قال ان الذكاة لا تعمل فيها محتجا بان التحريم

في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة لم يتعاق باعيان هذه الاصناف الخمسة وهي حية لان لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وانما يتعاقبها بعد الموت فمعنى الآية حرم عليكم لحم الميتة التي تموت من تلقاء نفسها فتسمى ميتة في أكثر كلام العرب او بالحقيقة وكذلك لحم الميتة بهذه الاسباب المذكورة في الاصناف الخمسة قالوا فلما علم ان المقصود تعليق التحريم باعيان هذه الاصناف بعد الموت لافي حال الحياة وجب ان يكون قوله تعالى الاماذا كيتم استثناء منفصلا لكن الحق في ذلك ان الواجب كيف ما كان الاستثناء ان تكون الذكاة تعمل فيها وذلك انه ان علقنا التحريم بهذه الاصناف في الآية بعد الموت وجب ان تدخل الاصناف الخمسة في التذكية حال الحياة لانها مادامت حية مساوية لغيرها في ذلك لافرق في وجوب دخولها حينئذ بين ( ١١٩ ) كون الاستثناء منفصلا او متصلا

اذ لا خفاء بوجوب ذلك ان قلنا ان الاستثناء متصل بل يحتمل ان يقال ان عموم التحريم يمكن ان يفهم منه تناول اعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة فيكون الاستثناء على هذا رافعا لتحريم اعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها واذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعتبر من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلا واما من فرق بين المنفوعة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل ان يقال ان مذهبه ان الاستثناء منفصل وانه انما جاز تاثير الزكاة في المرجوة

سفلوا وفصول الاول اول الاصول الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا احترازا من فصول ثاني الاصول وثالثها وان علا ذلك فانهم اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات وهن مباحات لقوله تعالى لنبية صلى الله عليه وسلم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالتك وبنات خالاتك واول فصل من كل أصل يندرج فيه اولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والعمات والاخوال والخالات وقولنا اول فصل احترازا من ثاني فصل من اول الاصول فان ثاني فصل اولاد الاعمام والعمات واولاد الخال والخالات فانهم مباحات فذلك أطلق في الضابط في الآباء والامهات والفصول مطلقا ليندرجوا هم واولادهم وقيل في غير اول فصول اول فصل من كل أصل لهذا المعنى فانضبط المحرم على الرجال والنساء لهذا الضابط ودليله قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واجعت الامة على ان المراد بهذا اللفظ القريب والبعيد من كل نوع واللفظ صالح له لقوله تعالى ياني آدم ياني اسرائيل ملة ابيكم ابراهيم ثم قال وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم احترازا من زوجات أبناء النبي دون الرضاع ثم قال وان تجمعوا بين الاخيرين الا ما قد سلف وقال قبل ذلك ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف يريد في الجاهلية فانه معفو عنه وحرم عليه السلام من الرضاع ما يحرم من النسب (تنبيه) قال اللخمي كل أم حرمت بالنسب حرمت اختها وكل أخت حرمت لأخرم اختها اذا لم تكن خالة فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد فالولد منهما تحل له ابنة المرأة من غير ابيه وكل عمه حرمت قد لا تحرم اختها لانها قد لا تكون اخت ابيه ولا أخت جده (فائدة) قول الدماء الآباء وان علوا والابناء وان سفلوا مع انه لو عكس لاستقام فان الابناء فروع والفرع شأنه ان يكون أعلى من اصله وفرع الفرع اعلى من الفرع في الشجرة والاصل اسفل واصل الاصل أسفل من الاصل وهذا يناسب عكس ما قالوه لما مستند قولهم (والجواب) ان قولهم

بالاجماع وقاس المشكوك على المرجوة ويحتمل ان يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف اعنى المنفوعة المقاتل بالقياس وذلك ان الزكاة انما يجب ان تعمل في حين يقطع انها سبب الموت فاما اذا شك هل كان موجب الموت الزكاة او الوقود او النطع او سائرها فلا يجب ان تعمل في ذلك وهذه هي حالة المنفوعة المقاتل وله ان يقول ان المنفوعة المقاتل في حكم الميتة والزكاة من شرطها ان ترفع الحياة الثابتة لالحياة الذاهبة اه بتلخيص (المسئلة الثانية) قال ابن رشد الحفيد في البداية أيضا واما هل تعمل الزكاة في الحيوانات المحرمات الاكل حتى تطهر بالزكاة جلودها فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك الزكاة تعمل في السباع وغيرها ماعدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة الا انه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة او مكروهة وقال الشافعي الزكاة تعمل في كل حيوان محرم الاكل فيجوز بيع جميع اجرائه والانتفاع





وان خرج ميتا فهو ميتة وبعض من قال ان ذكاه الام ذكاة له اشترط في ذلك تمام خلقتة ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم في صحة الاثر الذي رواه ابو سعيد في ذلك فقال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينحرها احدنا فنجد في بطنها جنينا أيا كنه أم نلقيه فقال كلوه ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه وخرج مثله الترمذى وابو داود عن جابر مع مخالفته للاصول فاما اختلافهم في صحته فبعضهم لم يصححه وبعضهم صححه ومنهم الترمذى واما مخالفة الاصل في هذا الباب للاثر فهو ان الجنين اذا كان حيا ثم مات بموت أمه فانما يموت خنقا فهو من المتخفة التي ورد النص بتحريمها والى تحريمه ذهب ابو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث واما سبب اختلاف القائلين باشتراط نبات الشعر في حيته وعدم ( ١٢١ ) اشتراطه فمعارضة الموم للقياس وذلك

ان عموم قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه يقتضى أن لا يقع هنالك تفصيل وكونه محلا للذكاة يقتضى ان يشترط فيه الحياة قياسا على الاشياء التي تعمل فيها التذكية والحياة لا توجد فيه الا اذا نبت شعره وتم خلقه وبعضد هذا القياس ان هذا الشرط مروى عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى معمر عن الزهري عن عبدالله بن كعب بن مالك قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا شعر الجنين فذكاه ذكاة أمه وروى ابن البار عن ابن ابي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه اشعرا و

بل القياس الجلي ان المرض اذا صار مثلوما بماودة الجنابة ان يصير موصوما بماودة العدالة والولاية (والجواب) وهو الفرق بين القاعدتين ان البحث ههنا يظهر بقاعدتين ( القاعدة الاولى ) ان الله تعالى اذا نصب سببا للحكمة اختاف الالهاء هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت لانها اصل في اعتبار ذلك السبب اولا يجوز لان الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب سببه وقد لا يصح سبب سبب الحكم سببا للحكم لعدم المناسبة الا ترى ان خوف الزنى سبب وجوب الزواج والسبب وجوب النفقة ولا يناسب ان يكون خوف الزنى سبب وجوب النفقة ونظائره كثيرة وهذا هو الصحيح عند العلماء كما نصب الله تعالى السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ومن اخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه ونصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الانساب لئلا تنبتس فمن سمي في النباش الانساب بغير الزنى بان يجمع الصبيان ويغيبهم صغارا وياتى بهم كبارا فلا يعرفهم آبؤهم لا يجوز رجمه لذلك وكذلك شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به وصيرورته من اعضائه فاشبهه ذلك منيها ولحمها في النسب لانهما جزء الجنين ولذلك قال عليه السلام الرضاع لحمه كحمة النسب فاذا اخذنا نعلم بهذه الحكمة لزما ان من شرب دم امرأة أو اوكل قطعة من لحمها يحرم عليها وتحرم عليه وليس كذلك ولاجل ملاحظة التعليل بالحكمة اذا استهلك اللبن وعدم ما يسمى رضاعا ولبنا وتناوله الصبي فمن علل بالحكمة اوقع به الحرمة قاله مطرف من اصحابنا وقال مالك في المدونة لا تقم به الحرمة اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنهم اجمعين اللبن المنلوب بالماء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالبا لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع والدواء كالماء عنده وههنا في باب القذف شرع سببا للجلد لحكمة حفظ الاعراض وحصون القلوب عن الاذيات لكن اشترط فيه الاحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انتهى في حقه عدم المباشرة فان النقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا ينافى كونه مباشرا فان لاحظنا الحكمة دون السبب حسن إعادة الحد وان اقتصرنا على خصوص

( ١٦ - الفروق - ثالث ) لم يشعرا الا ان ابن ابي ليلى سبه الحفظ عندهم ولكن القياس يقتضى أن تكون ذكاه في ذكاة أمه من قبل انه جزء منها واذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضمف ان يخصص الموم الوارد في ذلك بالقياس الاول الذى تقدم ذكره عن اصحاب مالك اه وقال الاصل قال اصحابنا اذا لم تجر في الجنين حياة لم تصح فيه ذكاة لامن قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان ذكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وان استهل صار خا انفرد بحكم نفسه وان لم تذك الام والفتة ميتا أو حيا حياة لا يبش معها علم ذلك اوشك فيه لم يؤكل وان ذكيت الام فخرج ميتا فذكاه ذكاة أمه وقاله الشافعي رضى الله عنه وقال ابو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكتفى فيه ذكاة أمه ومنشأ الخلاف اما

من حيث القواعد فلان ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزة منها فلا يحتاج الى ذكاة أو يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه وموته يموت امه يموت له بانغم والافات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع وامان حيث الص فقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه خروجه ابو داود وقد مر في الفرق الثالث والمستين انه روى برفع الذكاة الثانية وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستثناء الجنين عن الذكاة وانه يؤكل بذكاة أمه من حيث أنها تقتضى حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى ان ذكاة أمه تبيحه فيستغنى بها عن الذكاة التي هي في العرف الشرعي عبارة عن الذبح الخاص في حلقه فيبينه وبين أمه ملابسة تصح أن تكون ذكاة أمه هي عين ذكاته حقيقة لا مجازا بناء على قاعدة ان اضافة ( ١٢٢ ) المصادر مخالفة لاسناد الافعال في أنه يكفي في كونها حقيقة لغوية أدنى

ملابسة كقولنا صوم رمضان وحج البيت بخلاف اسناد الافعال فانه يلزم لكونه حقيقة مراعاة الفاعل الحقيقي لا مطلق ملابس وروى بنصب الذكاة الثانية وهذه الرواية تمسك الحنفية في قولهم باحتياج الجنين للذكاة وانه لا يؤكل بذكاة أمه بناء على ان التقدير ذكاة الجنين ان يذكي ذكاة مثل ذكاة أمه فحذف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه على قاعدة حذف المضاف مع أنه يمكن أن يكون التقدير على رواية النصب ذكاة الجنين داخلة في ذكاة أمه فحذف الجرفا تصبب الذكاة على انها مفعول على حد دخلت الدار بل هذا

السبب لا يجب الحد و يؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت مقولة المعنى من جهة أصولها والتعبد لا يجرز التصرف فيه فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الاذية الاستواء في الحد بل يميز أن آذاه بالقذف على قاعدة السبب والشتم فلا تضييع المصلحة ولا نستباح الاعراض وتنعمم بالتعزير وقد يزيد التعزير على الحد على اصل مالك رحمه الله فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة ( القاعدة الثانية ) قاعدة حمل المطلق على المقيد وذلك ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية وقال في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات انؤمنات لمنوا في الدنيا والآخرة فالآية الاولى مطلقة وهذه مقيدة بوصف الغفلة فتحمل المطلقة على المقيدة على القاعدة في اصول الفقه والمباشر للزنى ليس يناقل عنه فلا يحد قاذفه لانه لو حذر لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة فلان مفهومها ان من ليس يناقل لا يحد قاذفه ولا يلعن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلعن بالتعزير والمقوبة المؤلمة على حسب حال المقذوف فيبقى ماعدها على مقتضى الدليل اما عود الفسوق بعود الجناية فلان الأمة مجمعة على ان سبب الفسوق هو ملابسة الكبيرة او الاصرار على الصغيرة من حيث هو هذا المعنى من غير قيد ولا شرط وهو موقوف المعنى بحيث وجب القضاء بفسق ملابسه من غير استثناء صورة عن صورة عملا بطرد العلة ووجود الموجب فهذا هو الفرق بين القاعدتين

الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد

بالوطىء وبين قاعدة ملا يلحق فيه

اعلم ان العلماء قد اطلقوا القول بان الولد لا يلحق بالوطىء الا لسته اشهر فصاعدا وهذا الكلام قال ( الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطىء وبين قاعدة ما يلحق فيه الى قوله فانه لا يكمل خلقه في اقل من هذه المدة ) قلت ما قاله في ذلك من ان كلام العلماء ليس على اطلاقه ليس عندي بصحيح بل كلامهم على اطلاقه في ذلك لان ذلك هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا

ليس

التقدير أرجح مما قدره الحنفية بوجهين أحدهما قلة الحذف وثانيهما الجمع

بين الرويتين ودفع التعارض بينهما اه بتلخيص واصلاح قال ابن الشاط و ما ذكره من أن الحديث يقتضى الحصر واستغنى الجنين عن الذكاة بذكاة أمه غير مسلم ومآله من ترجيح التقدير على مذهب المالكية والشافعية بقلة الحذف وان سلم الا أنه يضعف بانه ليس في مساق الكلام دليل على دخول ذكاة الجنين في ذكاة أمه كما ان التقدير على قول الحنفية وان ضعف بكثرة الحذف الا انه يرجح بانه من مقتضى مساق الكلام ومآله من ترجيح التقدير على ما للمالكية والشافعية بالجمع لا يتم الا اذا نذر الجمع على ما للحنفية مع ان الجمع متجه على المذهبين معا والشأن انما هو في ترجيح أحد الجمعين على الآخر وفي ذلك نظر وبسطه بطول فتأمل ( المسئلة الخامسة ) قال ابن رشد الحفيد أيضا واما هل للجواد ذكاة أم لا فقال مالك

لا يؤكل من غير ذكاة وذكاه عنده هو أن يقتل ما يطع رأسه أو بغير ذلك وقال عامة الفقهاء يحوز أكل ميتته و به قال مطرف  
 وذكاة ما ليس بذى دم عند مالك كذكاة الجراد وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتناوله اسم الميتة أم لا في قوله تعالى  
 حرمت عليكم الميتة وللخلاف سبب آخر وهو هل نثره حوت أو حيوان برى اه وقال الاصل لم يشترط الذكاة في الجراد  
 وغيره مما ليس له نفس سائلة من لاحظ عدم الفضلات فيها بل جعل استخراج الفضلات أصلا وراحة الحيوان تبعا وأجاز  
 ميتة ذلك كله وهو ظاهر حديث انه عليه السلام قال أحلت لما ميتتان ودمان فالدمان الكبد والطحال والميتتان السمك والجراد  
 وأما من لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله أصلا في نفسه فانه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى اه  
 (المسئلة السادسة) قال ابن رشد الحفيد أيضا واما اهل للحيوان الذي يأوى ( ١٢٣ ) في البرتارة وفي البحر تارة ذكاة أم لا

ليس على اطلاقه وانما مرادهم اذا كان الولد قد ولد تاما فانه لا يتم بعد الوطء الا في هذه المدة او  
 اكثر منها اما قل فلا وعلى هذا اذا لم تلده تاما نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخاق ان كانت المدة  
 تصلح له الحتمه باوطني وان كانت لا تصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة اشهر اذا كانت  
 ثلاثة اشهر تصلح لذلك التخاق وعلى هذا المنهاج يكون الحاق الولد بنسبة المدة الى  
 صورة التخاق فقولهم حينئذ ان الولد لا يلحق في دون ستة اشهر ليس على ظاهره بل  
 مرادهم اذا كان كامل الحاق فانه لا يمكن خلقه في اقل من هذه المدة وسببه ما ذكره ابن جميع  
 وغيره في التحدث على الاجنة ان الجنين يتحرك لمثل ما يخاق فيه ويوضع لمثل ما تحرك فيه  
 قالوا وتختامه في العادة تارة يكون لشهر وتارة يكون لشهر وخمسة ايام وتارة يكون لشهر ونصف  
 فاذا تخاق في شهر بمعنى تصورت اعضاءه تحرك في مثل ذلك فيتحرك في شهرين ويوضع لمثل  
 ما تحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة اشهر واربعة اشهرين ستة فيوضع لستة اشهر وان تخلق لشهر  
 وخمسة ام تحرك في مثل ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة اشهر وعشرون يوما فاذا  
 اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخاق لشهر ونصف  
 تحرك في ثلاثة اشهر ووضع لستة اشهر على التقدير المتقدم لذلك لا يحصل الوضع الطبيعي الالستة  
 اشهر اوسبعة اوتسعة قالوا ولهذا السبب يعيى الولد الذي يوضع لسبعة ولا يعيش الذي  
 يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة بسبب ان الذي يوضع لسبعة وضع من غير آفة  
 ساها على قاعده الولادة والذي وضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد يحمله عن  
 التسعة آفة او اخرته عن السبعة آفة والذي به آفة لا يعيش فالمولود لثمانية لا يعيش فهذا هو السرفى  
 ذلك وهذا هو المهيى العام والعادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض من جهة الملى في مزاجه ويرده  
 قال (وسببه ما قاله ابن جميع وغيره في التحدث على الاجنة) قات ما قاله هنا حكاية اقوال وتقرير  
 كلام الاطباء في تصرف احوال تاما حكاية الاقوال فلا كلام فيه راما حكاية عن الاطباء فلا  
 اعتبار به عندي على تقدير ان يكون صحيحا لمخالفته لمقتضى الآية ولا تضر مخالفة الشرع لمقتضى  
 الحسن والله اعلم

فقد غاب قوم فيه حكم البر  
 وآخرون حكم البحر واعتبر  
 آخرون حيث يكون عيشه  
 ومتصرفه منهما غالبا اه  
 وقال الاصل من لاحظ  
 قاعدة الحاق النادر بالغالب  
 في الشريعة أسقط ذكاة  
 ما يعيش في البر من دواب  
 البحر كالتمساح والرتس  
 وغيرها نظرا لما به فانه  
 لا يعيش في البر وهو شهر  
 مذهب مالك رحمه الله ومن  
 لاحظ قاعدة تذكاة الحيوان  
 وجعل ميتة البحر على  
 خلاف الاصل لم يسقط  
 الذكاة في هذا النوع. رؤى بده  
 قوله تعالى حرمت عليكم  
 الميتة وهذه ميتة الا ان  
 يلاحظ قاعدة حمل اللفظ  
 العام على سببه دون عمومه  
 فيخص الميتة التي وردت  
 الآية فيها وهي الميتة التي  
 كانوا يأكلونها من الحيوان

البرى ويقولون تاكلون ماقتام ولا تاكلون ماقتل الله اه (تنبيهان الاول) ما ذكر من أن المقصود في الذكاة القصد الى استخراج  
 الدم الحرام المستخيب من اللحم الحلال الطيب باسهل الطرق على الحيوان انما يتيسر في الحيوان الانسي المقدر عليه اما الوحشي  
 فقد تعذر فيه استخراج الدم وسهولة الطريق ولم يبق الا القصد والآلة ونزل السهم منزلة المدينة لضرورة الفرار والتوحش فهو  
 أى السهم في الرتبة الثانية و يليه في الرتبة الثالثة الجراح لان له اختيارا بعيد بسببه عن كونه آلة لانه يحوز لنفسه  
 لكن عارض كونه مختارا عدم العقل فيه فقدم عقله محل باختياره مضافا الى التعليم الحاصل فيه والاوهام التي حصلها فيه الآدمي  
 بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصارت ذلك مقر با لكونه آلة له ولذلك لا يصحاح أن يكون الجوسي آلة لاقبله وكال اختياره  
 وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش كما جعل نساءهم كالبهايم يحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب

الالهية والرسول الربانية فاهتضموا الى حيث جعلوا كالبهايم وميزاهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة (التنبيه الثاني) قال ابن رشد الحفيد في البداية اتفقوا على أن الذكاة في بهيمة الانعام نحو ذبح وان من سنة الابل النحر وان البقر يجوز فيها الذبح والنحر واختلفوا هل يجوز النحر في النعم والطير والذبح في الابل فذهب مالك الى أنه لا يجوز النحر في النعم والطير ولا الذبح في الابل الا في موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة العلماء وقال أشهب ان نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر أكل ولكنه يكره وفرق ابن بكير بين النعم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة وسبب اختلافهم معارضة الفصل للمعوم فاما المعوم ( ١٢٤ ) فقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وذكرا سم الله عليه فكلوا وأما الفصل

فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الابل والبقر وذبح النعم وانما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وعلى ذبح النعم لقوله تعالى في الكهف وقد ينه بذب عظيم الله والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الأربعون والمائة بين قاعدة أنكحة الصبيان تمنع اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد مع أن كلا من النكاح والطلاق سبب لشيء فالنكاح سبب للاباحة والطلاق سبب للبينونة فهما من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف فقد تقدم أن خطاب الوضع هو الخطاب بالاسباب

او يبسه او من الرحم في برده او هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة فيقعد الولد الى اثني عشر شهرا وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الاسباب المارضة قد تؤخر الولد الى سنتين فاكثر وهو قول الحنفية او الى اربع سنين وهو مشهور قول الشافعية او الى خمس سنين وهو مشهور المالكية ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضى الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة بواسط لاسم سنين ولد له وفرقة من الشمر فجاء عند الولادة بجنبه طائر فقال له كمش وقال مالك ان امرأة المجلاني دائما لاتضم الا لخمس سنين وهذا من العراض النادرة الغربية في هذه الحال والغالب هو الاول فقد ظهر السر والفرق بين ما يلحق الولد فيه وبين ما لا يلحق فيه (تنبيه) فملي هذا يكون قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما واربعين صباحا نظفة ثم اربعين علقه ثم اربعين مضغه ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريبا فان الاربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والاربعين وهي بين هذه الاطوار متوسطة تكاد تشمل على الجميع بتوسطها فهذا هو معنى الحديث الا انه على ظاهره في جميع الاجنة ولو كان على ظاهره لكانت الحركة في اربعة اشهر ويكون الوضع في اثني عشر شهرا وهي صورة واقعة صحيحة غير انها نادرة فلك ان تقول ان قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم صبيحة مطلقا لا عموم فيها فيتأدى بصورة وقد وقعت في صور كثيرة وحصل الوضع في اثني عشر شهرا حصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى المدول به عن ظاهره وان كان تقول ان حمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب ويكون ذلك اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم وحملنا على ذلك ان المباشر لصور التخليق والنحر والوضع المتقدم تقديره مشرحون كانوا يشرحون الحبالى ويشقون اجوافهم فيمن وجب عليه القتل ويطامون على ذلك حسا وعيانا والحس يؤول قال ( تنبيه فملي هذا يكون قوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما واربعين صباحا نظفة ثم اربعين علقه ثم اربعين مضغه ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريبا الى قوله والحس مأول لاجله ظاهر الحديث) قلت لا حاجة الى تأويل الحديث فان ما ذكره الاطباء من ذلك لا يتحقق صحته والاصح ابطال ما ذكره ما خلفته الحديث

لاجله

والشروط والموانع والتقدير الشرعية وتقدم بسطها وانها لا يشترط فيها

التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطاق بالاعسار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار ونورث بالانساب وان لم يشمر به الوارث ولا هو من مقدوره فان معنى خطاب الوضع ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا اني قد حكمت بهذا فكان لا ينبغي أن ينعقد طلاق الصبيان كما انعقدت أنكحتهم اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ ولا يفرق بينهما كما أنهم لم يفرقوا بين كون اتلاف الصبي سببا لزمانه وعقد البيع سببا لازوم البيع ولا بين غير ذلك من الاسباب الفعلية والقولية الا ان العلامة الامير في ضوء الشموع ذكر سر الفرق بينهما بقوله انما صح نكاح الصغير وتوقف على النظر ولم يصح طلاقه أصلا لان الطلاق كما قال المشذد الى من قبيل الحدود ولذلك تشرط على العبد وفي القرآن

بعد ذكر الطلاق تلك حدود الله ولاحد على الصبي والنكاح من عقود الماوضات فينظر الولي الاصلاح اه بلفظه وهو اولي بماقاله الاصل في سرالفرق هنا من أن عقد الانكحة سببا باحة الوطء وهو اصل للخطاب بالاباحة والندب والكراهة دين الوجوب والتحریم لانهما تكليف ومشقه من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق سبب تحریم الوطء باسقاط المصمة في الزوجة والصبي ليس أهلا للتحریم فلذا لم ينقد الطلاق سببا في حقه فهما وان اشتركا في انهما سببان وخطاب وضع الا ان أحدهما وهو الطلاق لما انضاف اليه تكليف دون الآخر انتهى عنه دونه الانقاد في حقه والاتلاف وان انقد في حقه سببا لوجوب الضمان والوجوب تكليف حتى أنه يجب على الولي الاخراج من مال الصبي المتلف فان تاخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب هو حينئذ الا ان تاخير (١٢٥) مسبب الاتلاف عنه الي المد البلوغ

عند حصول أهلية التكليف على خلاف القواعد ولم يتعين لامكان الاخراج حالة الاتلاف من مال الصبي أو ممن يتبرع به عنه بل هذا هو الغالب والمجز عن اخراج الضمان من ماله في الحال نادر فالحق بالغالب وانقد الاتلاف سببا مطلقا واما الطلاق فانه لو انقد في حقه لكان

لاجله ظاهر الحديث (فان قلت) هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يبنى على قولهم لحق الولد وعدم لحوقه (قلت) قد اعتبرنا قول الكفار في الامور الغائبة من الطبيبات فلو شهدوا بعدم العيب قبلنا شهادتهم وقضينا بالرد على البائع حتى قال جماعة من العلماء يقبل في ذلك قول واحد بانقراده ولو شهدوا بان المرض مخوف قضينا ببرد التصرفات والتبرعات وورثنا المطامنة الثلاث في ذلك المرض اذا مات المطلق فيه ولو شهدوا بان هذا الدواء في هذا الوقت لا يصلح بهذا المرض وان دافعه له مخطىء ضمنناه بشهادتهم ولو شهدوا بغير ذلك مما يتوقف على الطبيبات والجراحات والامور التي هي علمهم ودرايتهم قبلنا فكذلك، ههنا فقول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته ليس على اطلاقه بل ذلك في الشهادة في استحقاق الاموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الاحكام اما في هذا الباب فلا وقد قال مالك يقبل قول الكافر في الذبيحة ويترتب على ذلك حكم شرعي وهو جواز تناول ونصوا ايضا على ذلك في قبول الهدية اذا جاءوا بها واخبروا ان فلانا بعت بهامهم ويباح اكلها بذلك فظهر الفرق بين اقوال الكفارة في مواطنها

### الفرق التاسع والاربعون بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيافة المدللين

اعلم ان مالكا والشافعي رضي الله عنهما قالا بالغاافة في لحوق الانساب وخصصة مالك في مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاعتماد على القاافة اصلا

قال (فان قلت) هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يبنى على اقوالهم لحوق الواد وعدم لحوقه (قلت السؤال وارد وقول السائل عندي صحيح قال) قلت قد اعتبرنا قول الكفارة في الامور الغائبة عنا من الطبيبات الى آخر ما قاله في هذا الفرق) قلت اذا كره من قبول قول لكفار في الموطن التي ذكرها صحيح ولكن ليس ذلك من باب الشهادة بل من باب الخبر وليس ذلك على الاطلاق بل في مواطن الجاء الضرورة الى قبول اقوالهم وليس مانحن فيه من امر لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضى ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد وهي ستة اشهر والحديث يقتضى ظاهره تكذيبهم فيما قالوه والله اعلم وما قاله في الفرق بعده صحيح

يتعين تاخير التحريم فيه الامد الطويل والسنتين الكثيره الى حين البلوغ على خلاف القواعد فلا جرم لم ينقد في حقه اه لقول العلامة ابن الشاط فيا فرق به ههنا نظر اه قلت ولعل وجه ما قد مناه عنه في الفرق السادس والمشرين وغيره من أن التكليف

بعينه مشقة لانه منع الانسان من الاسترسال مع دواعي نفسه وهو أمر نسبي وبهذا الاعتبار سمي تكليفا وهذا المعنى موجود في جميع أحكامه حتى الاباحة وذلك لان القاعدة المقررة كما في الموافقات ان الشرائع انما جئ بها لمصالح العباد فالامر والنهي والتخير جميعا راجعة الى حفظ المكلف ومصالحه لان الله تعالى غنى عن الحظوظ منزه عن الاغراض غير ان الحظ ان أخذ العبد من جهة الطلب فقط كالواجب والمحرّم لم يكن ساعيا في حفظه وان لم يفته حفظه وان أخذ من حيث باعث نفسه فاما ان يطلبه مع ذلك من جهة كونه داخل تحت الطلب أيضا كالمندوب والمكروه فيلحق بما قبله في التجرد عن الحظ و يسمى باسمه واما ان يطلبه من جهة كونه غير داخل تحت الطلب كالمباح فلا يكون أخذ له الامن جهة ارادته واختياره لان الطلب مرفوع عنه بالفرض فلذا يقال ان المباح هو العمل المأذون فيه المقصود به مجرد الحظ الذي يوجب خاصة الا أنه لم يتم فيه الحظ المذكور

من جميع الوجوه بواسطة الحجر عن الاسترسال فيه وفي غيره الا بمقتضى الاذن لم يخل عن كلفة ومشقة وقد تقدم في الفرق المذكور أيضا عن العلامة الامير ان التكليف كما يفسر بالزام مافيه كلفة فلا يشمل الندب والكرهه كذلك يفسر بالطلب فيشملمها وعلى الاول يظهر مارجحه المالكية من تعلق الندب والكرهه بالصبي كآمره بالصلاة لسبب من الشارع بناء على ان الامر بالامر أمر وأما الاباحة فليست تكليفا عليها وعداها في أحكامه اما تغليبها وأما لانها لا تتماق الا بالمكلف لما صرح به في أصول الفقه من ان أفعال الصبي ونحوه كالبهائم مهملة ولا يقال انها مباحة اذ المباحة مالا اتم في فعلها ولا في تركها ولا بنفي الشيء الا حيث يصح ثبوته اه فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الحادى والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لايلون ( ١٢٦ ) عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات

في صورة من الصور لانه حزر وتخمين فلا يجوز كالاتماد على النجوم وعلى علم الرمل والقول والزجر وغير ذلك من انواع الحزر والتخمين فان الاستدال بالخلق على الانساب من باب الحزر البعيد ومع طول الايام بولد للشخص من لا يشبههما في خاق ولا في خاق وقد قال عليه السلام للذى انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال بيض قال هل فيها من اورق قال نعم قال فمن اين ذلك الاورق قال لعله عرق نزع قال له عليه السلام لعله عرق نزع يشير الى ان صفات الاجداد واجداد الاجداد والجدات قد تظهر في الابناء فيأتى الولد يشبه غير ابويه وقد يأتى يشبه ابويه وليس منهم لان الواطى الزانى بامه كان يشبه اباه اوجدا من اجداده ارخالا من اخواله يشبه اباه الذى الحقته به القافة وليس باب له في نفس الامر واذا لم يطرد ولم يتمكس لم يجز الاعتماد عليه لانه من باب الحزر والتخمين البعيدوا محتج مالك والشافعي رضى الله عنهما بما في مسلم قالت عائشة رضى الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى ان مجززا المدلحي دخل على فرأى اسامة وزيدا وعليها قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فتناول ان هذه الاقدام بعضها من بعض فقال ابوداود كان اسامة شديد السواد وأبوه شديد البياض فطعنن الجاهلية على زيد بذلك فسر عليه السلام امامه بترك الطمن عند ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم لايسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا وهو المطلوب اجاب الخنفية عن هذا الحديث بوجهمين ( الاول ) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتعين ان يكون سر لسكون القيافة حقا بل جاز ان يسر لقيام الحججة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقدونه وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فاحمال الباطل ودحضه بوجب السرور باى طريق كان ( الثانى ) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بوجود آية الرجم في التوراة وهو لا يعتقد صحتها بل لقيام الحججة على الكفار وظهور كذبهم وافتراءهم فلم لا يكون هنا كذلك اجاب الفقهاء عن الاول بما جاء في البخارى وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور لما لعن بين عويمر المجلاني وامرأته

والمات ونحوهم ممن يدلى بانى وبين قاعدة المصيبة فانهم يلون العقد في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب وهو ان الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه من لم يكن له نسب لذوى الارحام وانما يدخل فيه من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لمحافظة على مصالحه نفسه وذلك يكون اباغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الاكفاء وردء العار عن النسب وخالف الشافعى رضى الله تعالى عنه في الابن فقال لا رلاية له محتجا على ذلك بثلاثة وجوه ( أحدها ) قول النبي صلى الله عليه وسلم

وكانت

اما امرأة انكحت نفسها بغير اذن موالها فنكاحها باطل والابن

لا يسمى مولى ( وثانيها ) انه يدلى بها فلا يزوجهما كتزوجها لنفسها فان الفرع لا يكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها ( وثالثها ) انه شخص لا تصح من أبيه الولاية فلا تصح منه كابن الخمال مع الخمال ( والجواب ) عن الثلاثة الوجوه اما عن الاول فبوجهمين ( الاول ) ان الحديث كما روى بغير اذن موالها كذلك روى بغير اذن وليها والابن ولى امه لان الولاية من القرب لقول العرب هذا بلى هذا اى يقرب منه ولا شك ان ابنها اقرب اليها من غيره لانه جزؤها وجزء الشيء اقرب اليه من الامور الخارجة عنه ( الوجه الثانى ) ان المولى في الحديث على روايته بغير اذن موالها لا نسلم ان المراد به خصوص السيد حتى يصح ان يقال لا يسمى الابن مولى بل المولى له معان كثيرة في لسان العرب فيحتمل ان

يكون المراد به في الحديث منها الناصر بقوله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين اى ناصره وقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اى لا ناصر لهم وهو كثير والابن ناصر امه فيكون هو مولاها بل هذا الاحتمال اولى لان فيه جماع بين الروايين (واما عن الثاني) فبالفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية وضمف عقلها الناشيء عن الانوثة (واما عن الثالث) فبانه جزء منها فيتملق به عارها بخلاف ابيه وابن الخلد فان ابن الخلد بعينها لا تشكيه فضيحتها كما تشكي ابنها بل يجب ان يكون الابن مقدما على جميع الاولياء حتى الاب لانه جزؤها وجزؤها أمس بها من الامور الخارجة نيم في شب ان اب المجنونة مقدم في الجبر على ابنها والابن مقدم عليه في الولاية اه لكنه غير العقول الا ان يؤول بان في سببته اى مقدم بسبب الجبر على ابن المجنونة والابن من زنى مثلا لان (١٢٧) الجبر ولاية وزيادة فلا يلزم ان

الابن له خير والابن مقدم في الولاية التي لا جبر فيها وهي الآتية في المصنوبات افاده الامير في شرح المجموع وضوء الشموع والقاعدة انه يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو ايقظ واكثر تفطنا لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم واضبط للفقهاء وفي الحروب من هو اعرف بمكابدها وسياسة الجند والجيوش وفي الفتيا من هو اروع واضبط للمقولات والفقهاء وفي امانة الحكم على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال ومقادير النفقات والكف والجدال في الخصام ليناضل عن الايتام وفي سطاية

وكانت حاملا ان جاءت به امر قصيرا كانه وحرة فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به أسودا عين ذا اليتيم فلا اراه الا قد صدق عليها فجاءت به على انكروه من ذلك وفي بعض الروايات في البخارى كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشمر وكان الذى ادعى عليه انه وجدته عند اهله خذلا آدم كثير اللحم جمدا قططا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت شبيها بالرجل الذى ذكر زوجها انه وجدته عندها (فائدة) الوحرة بالحاء المهملة دويرة حمراء تلتصق بالارض والاعين الواسع العينين والادم الشديد الادمه وهي سمرة بحمرة والخلد الكثير اللحم في الساقين يقال رجل خدل وامرأة خذلاء والقطن الشديد الجموده كشور السودان وبها جاء في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما نثت رضى الله عنها لما قالت او تجسد المرأة ما يجد الرجل يبنى من ازال النوى واللذة الموجبة للنسل فقال لها عليه السلام تربت يداك ومن اين يكون الشبه فدل هذا الحديث على أن هنى المرأة وهنى الرجل يحدث شبيها في الولد بالابوين فيأتى في الخلقة والاعضاء والحاسن ما يدل على الانساب وحديث اللعان أيضا يقتضى ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على خالقة مخصصة انها توجب انه من واطى مخصص وان به يوجب النسب ان جاءت به يشبه صاحب الفراس واذا استدلل عليه السلام بالحق التي لم توجد على الانساب فالاولى ثبوت الدليل بالحق المشاهدان الحس اقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على ان هذه القاعدة حق في نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لا لاجل اقامة الحجية على المشركين وعن الثاني ان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بهيحي وصل اليه صلى الله عليه وسلم لعدم صحة التوراة في آية الرجم وتجوز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله ابن سلام بان في التوراة آية الرجم ان يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما اخبر بانها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى بن عمران عليه السلام ولا يلزم من ان يكون في النسخ شيء مكتوبا ان يكون صحيحا فان الانسان منا يقطع بان وجد في كتب

الزكاة من هو اعرف بنصائها والواجب فيها واحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق واقوى خرصا للثمار وربما كان المقدم في باب مؤخراني باب آخر كما قدم الرجاء في الحروب والامامة واخروا في الحضانة فان مزيد انقاتهم يمنعهم من تحصيل مصالح الاطفال وآخر النساء في الحروب والامامة وقدمن في الحضانة عليهم فانهم بسبب مزيد شفقتهم وصبرهن على الاطفال اكل فيها منهم فلم هذه القاعدة يقدم كل ولى تكون صفته اقرب على غيره من الاولياء لان صفة اقربيته تكون حائثة على حسن النظر أكثر من غيره ونحن نعلم بالضرورة ان ابن الانسان اشفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد وفي بداية الجتهد أن الشافعي اعتبر ان الولد ليس من عصبتها لحديث عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها او ذى الرأى من اهلها او السلطان ولم يعتبره مالك في الابن لحديث أم سلمة ان النبي

صلى الله عليه وسلم أمر أبنا ان ينكحها اياه ولانهم اتفقوا أعني مالك والشافعي على ان الابن يرث الولا الواجب للام والولا للمصيبة اه قافهم والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في الموارث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولا وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم مشهور المذهب ان ترتيب المصيبة في غسل الميت وفيما اذا وصي لا قرب عصبية وفي ميراث الولا وفي صلاة الجنائز وفي النكاح وفي تكبير عدد المائلة هكذا ابن وان سفل قاب قاخ قابنه فجد أدنى فم أدنى قابنه قابو الجد فم الاب وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على اصله وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب كما في المجموع ومقابل المشهور كما في ضوء الشموع قول المغيرة يقدم الجد على الاخ لانه أب اهوفي بداية الجتهد (١٢٨) وروى عن مالك ان الاب أولى من الابن وهو أحسن وقال أيضا الجد

اولى من الاخ وبه قال المغيرة وخالف الشافعي مالك في ولاية النبوة فلم يجزها أصلا بل قال لا ولاية للابن وفي تقديم الاخوة على الجد اهوتريتهم في الحضانة أن يتوسط الاجداد بين الاخوة وأبنائهم وفي الموارث واستيفاء الدم من الجاني ان يسوي الاجداد بالاخوة بان يقدم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم الم ثم ابن الم وما أحسن قول عجم رحمه الله تعالى (بفسل وايصاء ولاء جنازة \* نكاح اخا وابنا على الجد قدم) (وعقل ووسطه بباب حضانة \* وسوه مع الاباء في الارث والدم)

التواريخ حكايات وأمورا كثيرة ولا يقضى بصحتها فكذلك هنا واذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا هنا فان هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا مدرك صحيح يعتمد عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله ابو حنيفة (سؤال) قال بعض الفضلاء العجب من مالك والشافعي رضى الله عنهما كونهما لم يستدلا على ابي حنيفة في ثبوت القيافة الابدحيت مجز المدلجي وهو رجل من آحاد الناس مريض للصواب والخطا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد صرح بالقيافة في هذه الاحاديث المتقدمة فكان الاعتماد على ما صدر عنه عليه السلام قولاً وفعلوا وهو معصوم من الخطا اولى بما اقر عليه فان حديث المدلجي انما وجه الاستدلال منه بطريق الاقرار على ما قاله واين اقرار النبي صلى الله عليه وسلم مما فعله هو بنفسه صلى الله عليه وسلم وتكرر منه مع انه لم يجد لاحد من الفقهاء استدلال بشيء من هذه الاحاديث على صحة القيافة وهذا عجب عظيم في عدولهم عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ما هو أضعف منه بكثير ولم يرج أحد منهم على القوى البتة (جوابه) ان لذلك موجبا حسنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امرا عظيما بينه وبين غيره من امته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا احد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها الا ستة فلما استدلل الفقهاء على ابي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على ابي حنيفة اذ كان له ان يقول اذا صححت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المصومة عن الخطا فمن ابن لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب ولعلها عمياء عن ذلك بالكلية لقصورها ولم يبق فيها الاحزر وتحمين باطل كما اننا عمينا في بقية كواكب الثريا لاندركها البتة لضعفنا والبصر كالبصر وانهم تقصدون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة فلا يتاتي لكم ذلك واذا قال ابو حنيفة ذلك تندر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدلل الفقهاء عليه بقضية مجز المدلجي فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لاسيما في هذه القبيلة

فكان

ومراده بالاباء الاخوة دون ابنائهم قال الاصل وسر الفرق

بين الموارث وبين الابواب الثلاثة أعني النكاح وميراث الولا ومنه الايصاء وتكفل عدد المائلة وصلاة الجنائز ومنه غسل الميت هو انه وان كانت العمدة في هذه الابواب اربعة من أن حجة الجد في باب الموارث ان يقول انا ابو ابيه والابوة مقدمة على الاخوة قطعا ومن حجة الاخ في ذلك الباب ان يقول من حيث أنه يدلي بالنبوة انا ابن ابيه والنبوة مقدمة على الابوة قطعا فقد حجب الابن الاب عن جملة المال الى سدسه الا ان حجة الاخوة بالنبوة لا ترضها في باب ميراث النسب وجهان لم تحصل مارضتهما لهما في الثلاثة الابواب الاخر (احدهما) ان الجد يسقط الاخوة للام به ولا تقدر الاخوة اشقاء كانوا أو لا على ذلك (وثانيهما) ان الجد يرث مع الابن بخلاف الاخوة اما الثاني فظاهر واما الاول فبسبب ان الاخوة للام



لامدخل لهم في ولاية النكاح ولا في ميراث الولاء ولا في صلاة الجناز لا احتصاص هذه الابواب بالعصبة وأخ الام خارج عن العصبة وحينئذ لم يكن لقول الجدل للاخوة أتم عاجزون عن دفع هؤلاء وانا لا أعجز عن دفعهم واذ لم يمكن ان يعارضهم بذلك بقيت حجة الاخوة بالبنة وتقديمها على الابوه سالمة عن المعارض فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب اه بتصرف وتوضيح للمراد وسلمه ابن الشاط قلت ويبيق سر الفرق بين باب الحضاة وبين الابواب الاربعة مفتقرا للبيان ويخلق مالا تعلمون فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الركلة وبين قاعدة الولاية في النكاح ﴾

وذلك ان الاصل قال لم أجد لملك ولا لصاحبه نصا في ان ( ١٢٩ ) الوكيلين اذا باع أحدهما بعد الآخر سلمة

واتصل بالثاني تسلم انقعد عقده وقات عقد الاول بل انما قالوا النافذ من البيمين هو الاول مطلقا ثم وقع للمالك في المدونة والجلاب ان الوكيل والموكل خاصة اذا باع احدهما بعد الآخر انقعد عقد السابق الا ان يتصل بالثاني تسلم فقوال اصحاب هذا قياس على مسألة الوليين نجعل المرأة امرها فيزوجها لها من رجلين كفاين فامتنع أولهما ان عرف الا أن يدخل بها الاخير فهو أحق بها لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ومذهب مالك رحمه الله تعالى أن يقول الصحابي الواحد كما يصلح للترجيح كذلك

فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعدد وجود مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسته القوية وهذا سبب عظيم يوجب المدول عن قيافة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قيافة غيره من الآحاد وهذا الموضوع سؤال وجوابا هو المقصود بذكر هذا الفرق لاجل ما اشتمل عليه من الغرابة وصعوبة الجواب فذكرته للتنبيه عليه سؤال وجوابا

﴿ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من

النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن ﴾

وهو ان كل امرأتين بينهما من النسب او الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر احدهما رجلا والاخرى اني لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بمقد ولاملك قالة مالك والشافعي وابو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين وقد خرج بقيدى النسب والرضاع المرأة وابنة زوجها والمرأة وام زوجها فانه لو فرض احدهما رجلا والاخرى امرأة لم يجز ان يتزوج احدهما الآخر بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اور بيته فتحرم على ذلك الرجل ومع ذلك يجوز الجمع بينهما فاذا قلنا من النسب او الرضاع ما يمنع التناكح خرجا من الضابط وتي جيدا وقبل خروجهما كان الضابط غير مانع لاندراجهما فيه فيكون باطلا وفي الضابط

قال ( الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن ) قلت ما قاله فيه صحيح غير ما علل به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اور بيته فان قوله امام امرأة الرجل لا يصح الاعلى تقدير ان المرأة رجل وان ام زوجها ام زوجته فيتمين المعرف وهو المضاف اليه وحقه ان لا يتعين لانه اذا تمين يتم فرض المسألة وهذا الاعتراض مختص بالمسألة الثانية واما الاولى فيسقط عنها مثل هذا الاعتراض للاشتراك في لفظار بيته فانه يقال على زوجة الاب في المعرف الجاري الان وعلى بنت الزوج والزوجة وما قاله في الفرق بعده صحيح غير ما قاله في الفرق بين الاباحة المطلقة ومطلق الاباحة فانه ليس عندي بصحيح وقد تقدم الكلام معه فيه وجميع ما قاله في الفروق السبعة بمدهذا صحيح

يصلح للاستقلال فيكون حجة على غيره من غير الصحابة ( ١٧ - الفروق - ثالث )

لحديث الصحابي كالتجوم بايهم اقتديتم اهتديتم رواه ابن ماجة وهو كذلك عند الشافعي في القديم وعلى قوله الحديد يصلح للترجيح للاستقلال فليس بحجة على غيره من الصحابة اتفاقا ولا على غيره من غير الصحابة كما في شرح الخطاب على وقات امام الحرمين في اصول الفقه مع المت وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم بل انما ينقعد عقد الاول والفرق بين مسألة الوليين في النكاح ومسألة الوكيل وموكله في البيع ان كشف النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق باطل اجماعا فلورام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل على المالك في المدونة والجلاب لتعذر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو أن الموكل له التصرف بطريق الاصلية والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان تاخر عقده ووقع التسليم في عقد الموكل

أمكن أن يقول مالك ذلك عندى مضاف للتسليم وكونه متصرفا بطريق الاصله والاصالة لها قوة وله أيضا قوة العزل والنصرف بنفسه وهو معنى مناسب مفقود في الوكيان فان كليهما فرع لاصالة له فلا ينعقد عقد اللاحق منهما طائفا انصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخيير على محل ذلك الفارق كما أن المجتهد اذا وجد معنى يمكن أن يكون فارق امتنع عليه القياس فالله مع المجتهد كالمجتهد مع الشارع والوليان في النكاح وان كانا فرعين لامتناصل فيهما الا أن المرأة في النكاح لما كان يتعد عليها الاستقلال سقط اعتبار التاويل فيها بخلاف الموكل في البيع فانه لما كان يمكن استقلاله أمكن أن يكون امكان استقلاله فرقا يلاحظه الامام فيتمذر التخيير والصواب عدم التخيير مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا فتكون قاعدة الوكيان والموكل والوكيل عند مالك ( ١٣٠ ) تخالف قاعدة مسألة الوليين والسبع المسائل نظائرها عند في أن دخول

الاخير بالمرأة فيها يفيتها على من قبله (المسئلة الاولى) امرأة المفقود تزوج بعد الاجل المضروب فان قدم قبل الدخول بها فهو احق بها والاقات عليه بالدخول (المسئلة الثانية) المرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتزوج ثم ثبتت رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان احق بها والنيت الرجعة لتضاء معاوية ابن أبي سفيان وعبدالله ابن الزبير رضي الله عنهما بذلك واقاتاها بالدخول (المسئلة الثالثة) قال مالك في المدونة اذا طلق زوج الامة الامة طلاقا رجعيا فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد اتضاء العدة مع عدم علمه بالرجعة كان وطئ السيد مفيتها لها

مسائلان (المسئلة الاولى) من ابان امراته حلت له اختها في عدتها وحلت لها الخامسة لا تقطاع الموارثة بينهما والمصمة وانما العدة لحفظ الانساب ووافقنا الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما تحرم الآخت والخامسة حتى تنقضي العدة لان العدة من آثار النكاح واقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماله في رحم أختين (والجواب) عن الاول أن لحوق الولد بعد أربع سنين من آثار النكاح ولا قائل بالتحريم الى تلك الغاية وانما المتبرر الاختصاص بالزوج حتى تحصل القطيعة بين الأقارب بسبب الجمع وهو في هذه الصورة منفي (والجواب) عن الحديث أنه وان كان عاما في الرجال والأختين غير أنه مطلق في الزمان فتحمله على زمان الاختصاص قبل البينونة ويحرم الجمع في عدة الرجعية اتفاقا لانها زوجة والاختصاص بالموارث وغيرها (المسئلة الثانية) الأختان بملك اليدين حرم الجمع بينهما قوله تعالى وان تجمعا بين الأختين وأحل الجمع بينهما قوله تعالى أو ما ملكت أمانكم وليست إحداها أخص من الأخرى حتى يقدم الخاص على العام لان الأولى تتناول المملوكين والحرتين فهي أعم من الثانية والثانية تتناول الأختين وغيرها فتكون كل واحدة منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه فتستويان ولذلك قال عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية ووجه الترجيح للتحريم كما قاله جمهور الفقهاء من ثلاثة أوجه (أحدها) أن الاولى سيقت للتحريم والثانية سيقت للمدح بحفظ الفروج والقاعدة أن الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فلا تعارض الاولى الثانية فتكون آية التحريم سالمة عن المعارض فتقدم (وثانيها) أن الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم اجماعا كالدور وأخوات الرضاع وموطآت الآباء من الاماء وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه (وثالثها) أن الاصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يمين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضاها موافقة للاصل فهاتان المسائلان هما اللتان تحتاجان الى تدقيق في البحث لذلك أوردتهما عن سائر المسائل التي في الباب

( الفروق )

كالموطء بالزوج (المسئلة الرابعة) امرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالارض

البعيدة هل هو كراه أو اختيار ثم بين انه اكره وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو احق بها وان لم يدخل بها فهي للاول (المسئلة الخامسة) الرجل يسلم على عشر نسوة فاختر منهن أر بما فوجدهن ذوات محارم فانه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بين ازواجهن فمن دخل بها فالتامر فيها بالدخول ومن لم يدخل بها كان له اخذها وقيل لا يفيتها الدخول (المسئلة السادسة) المرأة تطلق للقبية ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فانت عليه وان لم يدخل بها لم تنت عليه (المسئلة السابعة) المرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يبين تقدم اسلامه عليها فتفوت عليه إن تزوجت ودخل بها وان لم يدخل بها لم تنت عليه وتخالف هذه القاعدة اعنى قاعدة مسألة الوليين ونظائرها السبع أربع مسائل في المذهب

أيضا (الاولى) المرأة ينمي لها زوجها ثم يتبين حياته وقد تزوجت فانها لا يفيتها الدخول وقيل يفيتها الدخول (الثانية) المطلقة بسبب الاعسار للفقهاء ثم يتبين انها اسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثاني (الثالثة الرجل) يقول عائشة طابق وله امرأة حاضرة اسمها عائشة وقال لم اردها ولي امرأة أخرى تسمى عائشة ببلد آخر وهي التي اردت فانها تطلق عليه هذه الحاضرة لان الاصل عدم امرأة اخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها الدخول (الرابعة) الامة تعتق وتختار نفسها وتزوج ويدخل بها زوجها ثم تبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها الدخول وسوى الشافعي رضي الله عنه بين القاعدتين في اعتبار العقد السابق في باي البيع كالنكاح في جميع مسائله والعقد الذي بعده باطل حصل دخول ام لا وهو القياس فان من شرط (١٣١) عقد النكاح ان تكون خالية عن

زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها الا أن مالكا رحمه الله تعالى اعتمد على قضاء عمر رضي الله عنه في مسألة الوليين وقضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما في مسألة الرجعة وأفتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عنده لا عند الشافعي كما تقدم فيحتاج على مذهب مالك الامر بن (الامر الاول) بيان سر الفرق المقصود بين القاعدتين باننا اجمنا على الاخذ بالشفعة وهو ابطال اثر العقد السابق وتسليط الشفيع على ابطاله لاجل الضرر الداخلى على الشريك من توقع القسمة واذا قضى

الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة

الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص

اعلم أن الاباحة قد ثبتت مطلقا فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا وقد ثبتت باعتبار سبب معين فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج في الاقدام باعتبار سبب آخر فالتحريم يجتمع مع هذه الاباحة ولا يجتمع مع الاباحة الاولى وسر ذلك أن أسباب التحريم قد تجتمع وقد تمتزق فان اجتمع سببان فاكثرت التحريم فارتفع أحدهما ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب خاصة وبقي الفعل محرما باعتبار السبب الآخر وكذلك اذا كان له سبب واحد للتحريم فزال وخلفه سبب آخر صدقت الاباحة باعتبار السبب الاول وصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة وبمعرفة هذا الفرق نحصل أجوبة عن أسئلة كثيرة في الفقه والنصوص واذكر من ذلك ثلاث مسائل (المسألة الاولى) قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال بعض الفضلاء مقتضى حتى التي هي حرف غايبة أن يكون ما قبلها مخالفا لما بعدها ويكون ما بعدها نقيضا لما قبلها ويظهر من هذه القاعدة أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها وليس الامر كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذا طلقها لا تحل حتى يعقد عليها الزوج الاول واذا عقد عليها الزوج الاول لا تحل حتى تنفي موانع الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك من انواع فلم يحصل مقتضى الغايبة فهل هذه هي الغايبة باقية على بابها مقتضية لثبوت النقيض أو هي مستثناة عن قاعدة الغايات بالاجماع (والجواب) أنها باقية على بابها وتقريره أنها كانت محرمة بكونها اجنبية و بكونها مطلقة ثلاثا فلما تزوجها الزوج الثاني صارت مباحة من جهة الطلاق الثلاث وزال التحريم الناشئ عنه وبقي التحريم بكونها اجنبية وتجدد سبب آخر للتحريم وهو كونها زوجة لغيره فقد خلف السبب الزائل سبب آخر وزال التحريم الكائن بسبب الطلاق الثلاث وثبت مقتضى الغايبة واذا طلقها الزوج الثاني بقيت محرمة بالعدة وهو

بتقديم مجرد الضرر المتوقع غير الناجز بدون ان ينضم اليه عقد على المقدم هناك وجب ان يقضى ههنا بتقديم الضرر الناجز المنضم اليه عقد على المقدم السابق بطريق الاولى اما كون ضرر الشريك في الشفعة متوقفا لانا جزا فلانها قد تحصل وقد لا تقع البتة واما كون ضرر فراق الثاني اذا دخل هنا انا جزا لمتوقفا فلان الرجل انما يتزوج في الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل وكذلك هي أيضا انما رضيت به بعد ميل نفسها اليه فاذا بشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من أحدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بالم الفراق فضرر هذه المسائل الثماني واقع وضرر الشفعة متوقع والواقع أقوى من المتوقع واما كون الضرر هنا معصودا بمقد بخلافه في الشفعة فلان الشريك الشفيع

ياخذ بغير عمد أضيف اليه بل بمجرد الضرر وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الاول وبالجملة فسير مخالفة قاعدة  
مسئلة الويلين ونظائرها السبع عند مالك رحمه الله تعالى لقاعدة الوكيلين في البيع هو تحققي القياس الجلي على الاخذ بالشفعة  
في القاعدة الاولى دون الثانية ( الامر الثاني ) بيان ما يرد على هذا الفرق من الاسئلة وما يجاب به عنها ( فاسئال الاول )  
ان وجود العقد مع الزوج الثاني هنا لا يصاح مرجحا ضرورة ان المحل غير قابل له لان عقد الزوج الاول مانع منه فهو  
معدوم شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا ( وجوابه ) انه لا نسلم ذلك لاننا لما اتفقنا على ان وجود مثل صورة هذا العقد من  
الايجاب والقبول ورضي الولي والمرأة وجبة للمصمة في غير صورة النزاع وجب هنا العمل بالصورة ايضا في الترجيح وعدم  
الالتفات لما في صورة النزاع من ( ١٣٢ ) كون عقد الزوج الاول مانعا من قبول المحل لهذا العقد حتى يقال انه كدهه

( والسؤال الثاني ) لم اعتبرتم  
في مسالة الوكيلين يوكلهما  
الرجل على ان يزوجه  
كل واحد منهما بامرأة  
فزوجاه بمرأتين فدخل  
بأحدهما فتبين انها خامسة  
كون عقد ما قبل المدخول  
بها مانعا حيث قاتم  
لا يقبها المدخول اجاعا ولم  
تعتبروا في مسئلة الويلين  
ونظائرها السبع كون  
عقد الاول مانعا حيث  
قاتم يقبها دخول الثاني لها  
الفرق بينهما ( وجوابه )  
انه يفرق بينهما من  
عشرة اوجه ( احدها ) ان  
المانع هنا عقد واحد وفي  
الخامسة عقد الرابع مع  
ما تقدمه من القود ( الثاني )  
ان الغالب على الاولياء  
الكثرة فيؤدي القول  
ببطلان العقد الثاني بعد  
الدخول في صورتها الى

سبب متجدد و بكونها اجنبية فاذا عقد عليها الزوج الاول زال التحريم بسبب كونها اجنبية  
وبقيت محرمة بسبب ما تجدد من حيض او صوم أو غيرهما فاذا زال ذلك ثبتت الاباحة المطلقة  
وكان الثابت قبل ذلك مطلق الاباحة المطلقة وقد تقدم الفرق بين مطلق الاباحة والاباحة  
المطلقة فظهر ان الغاية على باهما لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها وانذفع الاشكال عن  
الآية ( المسالة الثانية ) اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن واراد عن الاسلام وقتل النفس التي  
حرم الله فهذا قد أبيع دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا عفا الاولياء عن القصاص  
ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة  
فلا باحة المرتمة ههنا هي نظير الاباحة الحاصلة في المسالة المتقدمة وهي مطلق الاباحة المنسوبة  
الى سبب معين غير انما في المسالة الاولى حاصلة وههنا ذاهبة فتأمل ذلك ( المسالة الثالثة ) في تصوير  
اجتماع التحريم مضاعفا في اتمه وتعلقات الخطاب فيه وذلك ان الزنى محرم وبالذات اشد وبها  
في الصوم اشد ومع الاحرام اشد وفي السكبة اشد فلهذا أربعة اسباب من التحريم اجتمعت  
فيكون هذا الفعل محرما من أربعة اوجه ويكون الاثم مضاعفا اربع مرات ويكون خطاب  
التحريم قد حصل في هذه الصور اربع تعليقات فاذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت  
ارتفاع بعضها وحصول مطلق الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع وتصورت أيضا اجتماع  
الوجوبات بتظافر اسبابها على الفعل وكذا بقية الاحكام تارة ثبتت مطلقا وتارة بالنسبة  
الى سبب معين فتأمل ذلك

الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من انكحة الكفار وقاعدة ما لا يقر منها  
قال ابن يونس انكحتهم عندنا فاسدة وانما الاسلام يصححها وقال صاحب الجواهر  
لا يقرم على ما هو فاسد عندم الا ان يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة اورضاها  
بلاقامة مع الرجل بغير عقد اقرناهم عليه قاله الشافعي رضي الله عنه ترغيبا في الاسلام كما سقط  
عنهم القصاص والنصوب وما جنوه على المسلمين في نفوسهم واموالهم واعراضهم وثبت ما  
اكتسبوه بقود الربى وغيره من ثمن الخمر والخنزير كل ذلك ترغيبا في الاسلام لانهم لو فهموا

المؤاخذة

كثرة الفساد وعلى الوكلاء الندرة فلا يؤدي الى كثرة

الفساد القول بفساد الخامسة الناشئ عن الاطلاع والكشف النادر ( الثالث ) ان التعارض في الويلين وقع بين الزوجين  
الذين هما صاحبا وبسبب ضرورة ان الزوج الذي هو صاحب الصداق كالمشترى الذي هو صاحب الثمن والاثمان وسائل وفي الوكيلين  
وقع بين الزوجتين الرابعة والخامسة اللتين كالبائع في كون كل منهما صاحبة سلعة والسلم مقاصد ورتبة الوسائل اخفض من رتبة  
المقاصد فلم يكن في ابطال عقد الزوج الاول ابطال ما وافق الاوضاع الشرعية بخلاف عقد الرابعة فقد اجتمع في ابطاله  
ما هو مقصد وما هو موافق للاوضاع الشرعية فلذا امتنع ابطاله لقوته ولم يمتنع ابطال عقد الزوج الاول لضعفه ( الرابع ) ان  
العادة شاهدة بولوع الرجال بالنساء وشفههم بهم أكثر ممن بهم ألا ترى ان الرجال المبادلون والمخاطبون الى غير ذلك من الدلائل

على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبعهن وغلبة الحياء عليهن وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله تعالى من لباس لكم وأتم لباس لباس لمن حيث أنه قدم الجملة الأولى على الثانية ان تنبيهها على ظهور احتياج الرجل للمرأة وعدم صبره عنها لانه هو البادى بطلب ذلك وكفى باللباس شدة المخالطة كما في الجمل على الجلالين فيكون ضرر التفريق بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول في مسألة الوليين أصعب منه بالخامسة اذ لا يتوقع فيها الاداعية ضعيفة (الخامس) ان مخالفة القاعدة في الوليين أقل من مخالفتها في الوكيلين اذ القاعدة أن السؤال عن الواقع من الوكلاء في التزويج قوى وعن الواقع من أولياء المرأة ضعيف (السادس) أن المرأة محكوم عليها ولا خيرة لها لاتتهم والرجل من حيث انه المختار للدخول بينهم أن يكون عدل عن الرابعة الى الخامسة مع علمه بها (السابع) ان دخول (١٣٣) الثاني في مسألة الوليين وان

شارك دخول الزوج بالخامسة في مخالفة قاعدة منقح العقد السابق الا ان الدخول بالخامسة مع ذلك خالف القاعدة المتبعة من أن الله تعالى جعل ثلاثا ومستثنيات فتجاوز الهجرة ثلاثا والاحداد ثلاثا وأيام الخيار ثلاثا والضرات ثلاثا ثم يلزم فمظمت أسباب الابطال في الخامسة دون مسألة الوليين (الثامن) ان شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج فضعف الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها وليس شأن أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فتقوى الشبهة في ذات الوليين ونحوها (التاسع) أن عقد الوكالة ضعيف

المؤاخذه بذلك لنفروا عن الاسلام وضابط مذهب مالك رحمه الله ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين أو لا تدوم لكن ادركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صحح بالاسلام وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما عقودهم صحيحة واعلم ان قولنا أيها المالكية ان نكحتهم فاسدة مشكل فان ولاية الكافر للكافر صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى تقول لا تصح شهادتهم لكفرهم فلو قلنا انها شرط فاشهد أهل الذمة المسلمين يذبحي ان تصح والمسلم اذا تزوج بغير شهود له ان يشهد بعد العقد ويستقر عنده فيذبحي التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختل الشرط وبين ما لا يكون كذلك وأما القضاء بالبطلان مطلقا فمشكل غاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل من الخمر والخنزير وقد يقع ذلك للمسلمين فتختل بعض الشروط او كلها في بعض العقود فكيف لا تقضى بفساد النكحة عوام المسلمين وجهاهم من أهل البادية على الاطلاق بل تفصل وتقول ما يصادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح سواء اسلموا ام لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم رضائهم بالنصب ونحوه ترغيبا في الاسلام وعلى هذا القانون كان ينبغي ان لا يخير بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل نقول ان تقدم عقد البنت صحيحا تعينت من غير تخيير واذا اسلم على عشر نسوة لا تقضى بالتخيير مطلقا بل تفرق كما قال ابو حنيفة ان وقع منها اربع اولا على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها وان عقد على العشر جملة واحدة خير بينهن لشمول البطلان لمن وكان يليق اذا حكما بفسادها مطلقا ان لا تفرق بين الموانع الماضية وما تقي بعد الاسلام لان الكل فاسد ان كان المقصود هو الترغيب في الاسلام بسبب تقرير فاسد عقودهم لان الزواج في العقد لا يزيد على قتل النفس في المتسدة وان كان السبب ان الاسلام ينزل منزلة تجديد العقد فاناسب التفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن وينبغي اذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام قال قلت قوله صلى الله عليه وسلم اني لان لسأ اسلم عن عشر نسوة اخترار بما وفارق سائرهن وفي ابن داود قال أنس بن الحرث أسلمت

كالنذر مع الواجب المتأصل لامر من أحدهما أنه جاء من الطرفين وانهما أن المكف ينشئه بخلاف الأولياء (العاشر) ان في الخامسة مفسدة انها على ضرات اربع لها اندفعت بالفسخ والغائت على ذات الوليين صحة الزوج الاول ودره المفسد أولى من تحصيل المصالح (والسؤال الثالث) ان قياس مسألة الوليين ونظائرها على مسألة الشفعة للشريك لا يصح لتباين الاحكام ضرورة أن الشريك في صورة الشفعة مخير والزواج الثاني ههنا ليس مخيرا بل أتم قد عينت المرأة له جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف الزوم (وجوابه) ان للاصل المقيس عليه جهتين (احدهما) جهة التخيير وهي خاصة بالاصل المذكور لكون السلع والعقار قابلة للتخيير والخيار فلذا ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم وتمتنع في الفرع الذي هو صورة النزاع لا تمتنع الخيار في النكاح لثلاثا تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك

حصل الزوم والتمين للزوج الثاني ولم تلاحظ في القياس هذه الجهة ( الجهة الثانية ) جهة تقديم المضرة على العقد السابق  
 وصورة النزاع التي هي الفرع مساوية لصورة الشفعة التي هي الاصل في هذه الجهة التي وقع القياس باعتبارها ( والسؤال الرابع )  
 ان ضرر الشفيع انما ابطال العقدة في الشفعة المفتضى اباحة الاموال التي رتبها اخفض من رتبة الابضاع فلا يلزم ان يكون  
 ضرر الزوج الثاني مبطلا للعقد في صورة النزاع المفتضى اباحة الابضاع التي هي اعلى رتبة فيبطل القياس بهذا الفرق ( وجوابه )  
 انكم اذا سلمتم ان الابضاع اعلى رتبة من الاموال يكون الضرر بقوات مقاصدها اعظم من ضرر الشريك فيكون  
 اولى بالمراعاة فكيف لا يلزم أن يكون مبطلا للعقد في صورة النزاع حتى يسلم بطلان القياس بهذا الفرق ( السؤال الخامس )  
 لم يرجحتم ضرر الزوج الثاني في ( ١٣٤ ) مسألة النزاع على ضرر الزوج الاول في مسألة الرجعية والمفقود وغيرها

وتحتمل ان نسيان نسوة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اختر ار بما منته فمذهبه  
 الاحاديث تقتضى ان عقودهن فاسدة اذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح والمتاخر  
 هو المنع من الفساد الخامسة فما زاد عليها وكان الاختيار لا يكون الا ان عقد عقدا واحدا احتق  
 لا يكون البعض اولى بالبقاء دون البعض الآخر لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خير  
 مطلقا دل على ان الحكم كذلك سواء تقدم بعض العقود واتحدت العقود لان هذه الاحاديث  
 وردت في تأسيس قاعدة وتقرير اصل عام في الناس الى يوم القيامة فلو كان يختلف الحال  
 فيه لبيته صلى الله عليه والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مستند ظاهر في فساد  
 عقودهن وان الارايل في حكم الاواخر على السوية والاواخر المتأخرات العقود فاسدة العقود  
 فكذلك الاوائل قات اطلاق الخيار في هذه الاحاديث يحتمل وجهين احدهما ان تكون  
 الانكحة فاسدة كما قات والثاني ان تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من  
 مذهبنا انهم لو اعتقدوا غصب المرأة بمجرد رضاها بغير عقد ثم اسلموا على ذلك اقرناهم عليه  
 فان الاسلام يمنع من تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فمكذا كونها خامسة ونحو ذلك  
 مفسدة في الاسلام واذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا في الاسلام واذا احتمل  
 الامر بين لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا مجمل فيما ذكرته  
 من الفساد والصحة وهذا جواب سديد وهو خير من قول جماعة من الفقهاء لم رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم كان يعلم انه عقد عليهن عقدا واحدا فلذلك خيرا وكان يعتقد انهن عنده بطريق الغصب  
 والتقرير على الزوجية بالغصب لان ذلك كان مذهبهم فان هذا فاسد لوجهين ( احدهما ) ان الاصل  
 عدم علمه عليه السلام ( الثاني ) لو كان الامر كذلك لبيته عليه السلام لانه بتقرير قاعدة فيتمين  
 ايضا حيا وازالة اللبس عنها وزوال كل ما يوجب رها فيها ولما لم يبين عليه السلام اني انما  
 حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لاني اعلم ان من امرها امرا يقتضى هذا الحكم لعلمنا  
 ان المدرك غير علمه بامر يحصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقودها وهو  
 معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات الاحوال يقوم مقام العموم في

مع ان الزوج الثاني كما  
 حصل له اتفاق بالدخول في  
 مسألة الوليين كذا الزوج  
 الاول قد حصل له ايضا  
 اتفاق في مسألة الرجعة  
 والمفقود وغيرها لاسما  
 وصحبة الاول اطول أكثر  
 ومما هد قضاء الاوطار  
 بينهما قال الشاعر \*  
 ما لرب الا لا يجيب الاول \*  
 ( وجوابه ) انا رجحنا  
 ضرر الثاني لكونه اولى  
 بالمراعاة من ضرر الاول لان  
 الاول اعرض بالطلاق  
 وتوحش العصمة اما  
 بالطلاق واما بالفراق من غير  
 لهلاك واما بمحصول السأمة  
 من طول المباشرة وقد جرت  
 المادة ان طول صحبة المرأة  
 توجب قلة وقمة في النفس  
 وان جدتها توجب شدة  
 وقمة في النفس وبهذا  
 يظهر سر الفرق بين قاعدة

المغال

الانكحة في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلم والاجازات ( والسؤال

السادس ) لم اعتبرتم هذه القاعدة في مسألة الوليين ونظائرهما السبع ولم تعتبروها في الاربعة المسائل حيث قائم فيها ان الزوجة  
 لا يفتتها دخول الثاني وهذا يقض لما ذكر من الفرق موجب لعدم اعتباره والغائه ما لم يتبين الفرق بين الثمان المسائل  
 التي اعتبرت فيها للقاعدة والاربعة المسائل التي لم تعتبر فيها ( وجوابه ) ان ابدال الثمانية عن القوات بالدخول مسألة ذات الوليين  
 اذ ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر يقتضى بطلان العقد الاول بخلاف ما فيها حكم حاكم من مسألة المفقود ومسألة المرأة تطاق  
 بسبب طول النية ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فان حكم الحاكم ينزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة وذلك  
 ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح

والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لأحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وأيحت الزوجة في المسألة الاخرى في نفس الامر فجل حركه في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا بمنزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك عمم نفوذ الاحكام بشهادة الزور في كل ما يمكن للحاكم ان يستعمل به في صور مجرم عليها من الفسوخ والعقود وما لا يدخله حكم الحاكم فتستعمل به الذمة من الديون ونحوها ونحن وان لم نقل بهذا المدرك بل قلنا لا ينفذ هذا الحكم لأنه لا أول من ان بقية فارقا من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم وبين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه أقرب الى القوات بالدخول مما ليس فيه من حيث الجملة وبخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسألة المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح المقدم ومن مسألة الامة يطلقها ( ١٣٥ ) زوجها كما تقدم فان ظاهر الطلاق يبيح

وطأ سيدها ومن مسألة امرأه المرتد فان ظاهر الكفر يبيح المقدم ومن مسألة الرجل يسلم على كثير نسوة فان ظاهر حاله يقتضين الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فيهن فالمرأة وكذلك وايتها في هذه المسائل الاربع معذورة مادون لها في الاقدام على المقدم الثاني بسبب الظاهر فيكون ما فيه ظاهر أقرب الى القوات بالدخول مما ليس فيه وحيث كانت مسألة ذات الوليين أبعد المسائل الثمان التي اعتبرت فيها القاعدة عن القوات بالدخول فلنعمينها لبيان الفرق بينها وبين المسائل الاربع التي لم تعتبر فيها القاعدة ليحصل الفرق بين باقية الثمانية وبين الاربع

المقال معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك واذا ظهر هذا الجواب ظهر ان الحق الابلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل دليل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته ولو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقلنا لاخيها الكافر زوجها لان المسام لا راي له على الكافرة بل الكفار بمصنهم اولى بيمض ولو ان نكاح الكافر فاسد لقلنا لهذه الكافرة لاسبيل لك الى الزواج حتى تسلمى لان الكفر احد موامم صحة العقد عليك ولما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم

الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الاماء في ملك غير الزوج وبين قاعدة زواج الانسان لامائه المملوكات والمرأة لعبيدها او في غير ملكها فان الاول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبنى على قواعد

( القاعدة الاولى ) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ولذلك لا يحد المخرجون بسبب الجنابة في الصحة ولا السكران لان مقصود الحد الزجر بما يشاهد المكلف من المؤلات والمذلات والممانات في نفسه وانما يحصل ذلك بهرأة العقل وكذلك لا يشرع اللعان لئني النسب في حق الجبوب ولا من لا يولد له لانه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد اللعان شيئا وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والفرر لان مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد الموضين وذلك بعيد الجهالة والفرر ويكفي انه غير معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع ونظائر هذه القاعدة كثيرة فلهم هذه القاعدة لا يشرع نكاح الرجل امته لان مقاصد النكاح حاصله قبل العقد بالملك فلم يحصل المقدم له في امته ( القاعدة الثانية ) من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتدابير لاصلاح الاخلاق لقوله تعالى الرجل قواهون على النساء والاسترقاق يقتضى قهر السادات والقيام على الرقيق للاعمال واصلاح الاخلاق في جميع ذلك والاستيلاء بالاستهانة فيتمذران تكون امة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها لتناقض آثار الحقوق ( القاعدة الثالثة ) كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع اقواهما على اضعفهما وكذلك العقل والعرف والرق

بطرق الاولى فنقول اما الفرق بين المرأة يعني لها زوجها وبين مسألة الوليين فهوان الموت شانه الشهرة والظهور وليس اشتهار عقد الولي الاول على المرأة في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الاخبار به كتوفرها على الاخبار بموت انسان والتفجع عليه كما تشهد العوائد بذلك ولا شك أن الخطأ فيما الشأن فيه الشهرة والظهور التام نادر فيصنف العذر فلا يقوت بالدخول وأما الفرق بين مسألة التطليق بالاعسار وبين مسألة الوليين فهوان المرأة في الاولى طالمة قاعدة الفساد فناسب ان تعاقب بنقيض مقصودها في ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم انها أسقطت النفقة وانها مبطله في جميع تصرفها ودعواها بخلاف المرأة في مسألة الوليين اذ لم يكن عندها علم بالعقد الأول وأما الفرق بين مسألة من يقول عائشة طاق وبين مسألة الوليين فهو من جهتين الاولى ان الحكم في الاولى يبني على استصحاب أن الاصل عدم زواجه لامرأة اخرى واستصحاب الاصل اضعف من

استصحب عدم عقد الولي على موليته فان العقود لا ولياً لها غالباً وعقود الرجال على النساء لا تشتر عند الحاكم والحاكم وان اعتمد في الطلاق بسبب الغيبة على الاصل العدمي وهو ان الاصل عدم ابرار حقوقها اليها الا ان الغيبة هناك صورة ظاهرة شاهدة على الزوج بدعوى المرأة وليس هنا صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة أخرى تسمى عائشة الجبهة الثانية ان الولي العاقد للمقد الثاني ما ذوله في العقد اجماعاً وليس له معارض من حيث الظاهر فـ كان عقده بالنفوذ أولى بخلاف المرأة ههنا فانها لما تزوجت مع قول الزوج لى امرأة أخرى تسمى عائشة وهو قول ظاهره الصديق من حيث أنه مسلم عاقل وقد أخبر عن أمر ممكن لا يعلم الا من قبله فينبغي أن يصدق فيه كما يصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها او تمضاء عدتها لانها أمور لا تعلم الا من قبلها كان قول الزوج ما ذكر ( ١٣٦ ) معارضاً لتصرف المرأة وتصرف وليها في العقد وأما الفرق بين الامة

تعتق فتختار نفسها وبين مسألة الوليين فهو أن زوج الامة متمافاة عليها متملق بها غاية التعاق بسبب أنها انزعت عصمتها منه قهراً والنفوس مجبولة على حب ما منعت منه فناسب ذلك الرذاليه ولم يحصل في مسألة الوليين للزوج المعقود له أو لاهذا التمتع بسبب أنهم ير المرأة ولم يباشرها فكانت أولى بالنفقات عليه فهذا هو الفرق الدافع للنفوس الاربعة المذكورة وبه يضح المدرك وتبين ما قاله مالك من الفرق بين قاعدة الوكيلين في عقود البياعات والاجارات وغيرها من كون المعتبر هو الاول فقط التحق بالثاني تسامياً أو لا وقاعدة الوكيلين في الانكحة من كون

اقوى من النكاح لكونه يوجب التمكن من المنافع التي بعضها حل النكاح مع صحة الايجار والاختدام مع ملك الرقبة ولا يقتضى النكاح غير ابا حة الوطه فيكون انكح اقوى فيقدم على النكاح وبهذه القاعدة نجيب عن قول السائل اذا اشترى امرأته انسخ النكاح السابق لطروء المنافي عليه فكذلك اذا تزوج امته ينبغي ان يبطل الملك لورود المنافي عليه فنقول في الجواب ان المدرك ليس بتقديم الطارىء على السابق بل المدرك ان الرق اقوى وهو مقدم في الحالتين ان تقدم قدم وان تاخر قدم فان سبق لا يبطل وان طرأ بطل وهذا هو اثر القوة والرجحان فاندفع السؤال وبهذه الفواعل الثلاث ظهر الفرق بين اجتماع النكاح والرق الكائن لغير الزوجين وبين امتناع اجتماعهما اذا كان الرق الزوجين

الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النساء في الابضاع وبين قاعدة الحجر عليهم في الاموال

اعلم ان النساء على الاطلاق لا يجوز لامرأة ان تزوج نفسها وتتصرف في بضعها كانت ثيباً او بكرًا رشيدة في مالها ام لادنيه عفيفة ام فاخترة واما الاموال فيفرق فيها بين الرشيدة الثيب وغيرها فيجوز لها التصرف ولا يجوز للولى الاعتراض عليها وان كان اباها الذي هو اعظم الاولياء لان له ولاية الجبر والفرق من وجوه (احدها) ان الابضاع اشد خطراً واعظم قدراً فناسب ان لا تفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال خسيصة بالنسبة اليها تجاز تفويضها لملكها اذ الاصل ان لا يتصرف في المال الا مالكة (وثانيها) ان الابضاع يمرض لها تنفيذ الاغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال ومثل هذا الهوى ينفى على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه فتاتي نفسها لاجل هواها فيما يردبها في دنياها واخراها فحجر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها (وثالثها) ان المقدسة اذا حصلت في الابضاع بسبب زواج غير الاكفاء حصل الضرر وتعدى للاولياء بالمار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتمدى المرأة وليس فيه من المار والفضيحة ما في الابضاع والاستيلاء عليها من

المعتبر عقد الثاني ان حصل دخول والا فمقد الاول لاسيما وقد اتفق جمع كثير من الصحابة بذلك فلا بد الاراد الارقولهم الصافية من قواعد يلا حظونها ولعلمهم لاحظوا ما ذكر من هذه المباحث فان ملاحظتها يقرب الفرق المذكور بين القاعدتين من القواعد ويظهر وجه الصواب فيه فان الله قد يسر في هذه المباحث من الحججة ما لم أره قط لاحد حتى آل الفرق بها على هذه الحلة من التقرب والظهور بعد ان كان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد اه كلام الاصل بتتبع زيادة وتمقبه ابن الشاط بوجهين (لوجه الاول) ان ما ذكره في سر الفرق تلك القاعدتين ليس بصحيح بل يحتاج الى تأمل ونظر (الوجه الثاني) ان ما يشمر به قوله ان الشافى يسوى بين القاعدتين من أن مالكا لا يسوى بينهما ليس بشيء بل مالك رحمه الله تعالى يسوى بينهما أيضا إذ كان السلمة في البيع اذا هلكت كان هلاكها فوتاً ونفوذاً للمقد الثاني عنده كذلك المرأة في النكاح في المسائل



الثاني التي ذكر الفرق فيها اذا دخل الثاني بها كان دخوله بها فوتا ونفوذاً للمقد الثاني نعم يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل الثماني والمسائل الاربع التي ذكر عدم الفوت فيها فلذا كان مقاله من ان القياس قول الشافعي صحيحاً بتوضيح والله سبحانه وتعالى اعلم الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر او قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز ان يزيد على اربع منهن كذا وذلك أن باب الزواج لما كان مبنياً على العز والاصطفاء وكان الاصل فيه التخصيص بالوطء ولا تقع الخدمة فيه الاتباع بعكس باب الاماء فان الخدمة والهوان فيه اصل ولا يقع الوطء فيه الاتباع كانت الشحنة والمضارة التي هي موجودة في باب الزواج على خلاف الاصل فيه من الاعزاز والاصطفاء ليست كذلك في باب الاماء لانها وان وجدت فيه ايضا لانها لما لم تكن على خلاف الاصل فيه بل على الاصل ( ١٣٧ ) فيه من الهوان والخدمة كانت ضعيفة عن

وجودها في باب الزواج فلما بعدت مناسبة الاماء فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادرفيهن من الوطء والاصطفاء كانت المهانة الغالبة فيهن من جهة ذل الرق تمنع من الالباء والانفة والمنافسة في الحظوظ ولما بعدت مناسبة الزوجات فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادرفيهن من المهانة والخدمة كان الوطء والاصطفاء الغالب فيهن من جهة عز الزواج يقتضي الالباء والانفة والمنافسة في الحظوظ وكان التحريم مطلقاً لجم امرأة مع اخرى في عصمة هومةقتضى ان مضارة المرأة بذلك الجمع وسيلة للشحناء في المادة وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يتزوج

الارذال الاخساء فهذه فروق عظيمة بين الفاعدين وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها فقال في الجواب المرأة محل الزلل والمار اذا وقع لم يزل وفي الفرق مسألتان (المسألة الاولى) قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها من النساء بكرا كانت او ثيبا رشيدة اوسفیهة اذن لها الولي أم لا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج نفسها واحتج على ذلك بوجوه احدها قوله تعالى ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فاضاف المقدم اليها دون الولي وهو ظاهر في المباشرة واذن الشرع لها في ذلك (وثانيتها) انها متصرفه في مالها ففي نفسها بطريق الاولى لانها اعلم باغراضها من وليها ومصالحها للمال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمرأة (وثالثها) ان الاصل عدم الحجر على العاقل والبالغ وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقا في نفسها ومالها (ورابعها) قوله عليه الصلاة والسلام اما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والفقهاء يستدلون به على بطلان قول ابى حنيفة وهو يدل بمفهومه على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون به ويمكن الاستدلال على صحة مذهب ابى حنيفة من جهة ان عقدها على نفسها اذا صح مع الاذن صح مطلقا لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الاول ان النكاح حقيقة في الوطء ونحن نقول بموجبه فان الوطء لها دون وليها فان قلت الزوج هو الفاعل لذلك دون المرأة قلت مسلم فيحمل على التمكين من ذلك الفعل لانه اقرب للحقيقة من العقد والمجاز الاقرب يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة وبوضوح قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم فخطب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك المرأة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء بيعوا اموال النساء لان التصرف في الاموال لهن وقوله عليه السلام لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزنية هي التي تزوج نفسها خرجها الدار قطنى وقال انه حديث حسن صحيح (وعن الثماني) الفرق بين الابضاع والاموال ما تقدم (وعن الثالث) ان الدليل دل على مخالفة ذلك الاصل وهو الحديث والآيات السابقة (وعن الرابع) ان القاعدة المنصوص عليها في أصل الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة أجماعاً وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالباً

( ١٨ - الفروق - ثالث ) الرجل الامرأة واحدة وان كانت مصلحة الرجال في الاستمتاع بتعدد الزوجات تقدماً لمصلحة النساء في نفى المضارة والشحناء على مصلحة الرجال في الاستمتاع ويقال انه قد شرع عكس ذلك في التوراة لموسى عليه السلام وانه يجوز للرجل زوج عدد غير محصور يجمع بينهن تغليبا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في نفى الشحناء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحة الرجل وبين مصلحة الرجال فيجوز للرجل ان يجمع بين اربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك التسرى بما شاء كذلك روعي فيها مصالح النساء فلا تنضار زوجته منهن باكثر من ثلاث وسر الاقتصار في جواز المضارة والشحناء على ثلاث هوان المضارة والشحناء لما كانت على خلاف اصل والثلاثة على خلاف الاصول قد استثبتت في صور منها جواز الحجر ثلاثة ايام والاحداد

على غير الزوج ثلاثة أيام والخيار ثلاثة أيام كما مر استثنى كذلك ثلاث زوجات يضار بهن زوجة أخرى هذا في الاجنبيات والبيد  
من القرابات أما القرابات القريبة فقد حافظ الشرع على زيادة صونها عن التفرق والشحناء فمنع الجمع بين المرأة وابنتها  
وبين المرأة وأما حفظا لبر الامهات والبنات لان قرابتهما أعظم القرابات وبين الاختين لان قرابتهما تلي ذلك في القرب  
ثم بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الام التي رها آكد من بر الاب ثم بين المرأة وعمتها لانها من جهة الاب ثم بين  
المرأة وخاله امها ثم بينها وخاله أبيها ثم بينها وعممة أمها ثم بينها وعممة أبيها ولكن لما كانت الام أشد برا بينتها من  
البنات بامها لم يحمل الشرع العقد على الام كافيًا في بنفسها لبيتها اذا عقد عليها لضعف ميل الام للزوج بمجرد العقد وعدم  
مخاطبته بل اشترط في التحريم اضافة ( ١٣٨ ) الدخول الى العقد وجعل العقد على البنات كافيًا في بنفسها لامها محرم

على وقوع ذلك الحكم المذكور أو على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا  
أولادكم خشية أطلاق فان القتل الغالب عليه ان لا يقع في الاولاد الا لتوقع ضرر كالاملاق  
الذي هو الفقر أو نحو ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف  
الاملاق وكذلك قوله عليه السلام في الغنم السائمة الزكاة والغالب على الغنم السوم لاسيما أغنام  
الحجاز فلا يكون مفهومه حجة على عدم وجوب الزكاة في المدلوفة وكذلك ههنا الغالب ان  
المرأة لا تقدم على زواج نفسها الاخفية عن وليها وهو غير آذن لها في ذلك والمادة قاضية بذلك  
فاذا خرج مخرج الغالب فلا يكون حجة أجماعا قال صاحب الجواهر لاختلاف عندنا أنها  
لا تكون وليا علي امرأة وروى عن ابن القاسم انها تكون ولية على عبيدها ومن وصيت  
عليه من أصاغر الذكور دون الاناث والفرق من ثلاثة أوجه (أحدها) ان للصبى أهلية  
العقد بعد البلوغ وكذلك العبد بعد العتق (وثانيها) انها قادران على رفع العقد بعد البلوغ  
بالطلاق (وثالثها) ان الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لدقيق النظر بخلاف  
الانثى في ذلك (المسألة الثانية) في العفو عن الصداق قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان  
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفوا اي يعفو النساء عن النصف  
الذي وجب لهن فيسقط وهذا متفق عليه بين العلماء ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح  
قال مالك الذي بيده عقدة النكاح المشار اليه هو الاب في ابنته والسيد في أمته وقال أبو  
حنيفة والشافعي وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجهين (أحدهما) انه قد روى  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحا (وثانيهما) ان الاصل يقتضى عدم تسليط  
الولى على مال موليته (والجواب) عن الاول انه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن لا  
نسلم انه تفسير للآية بل أخبار عن حال الزوج قبل الطلاق ان له ان يفعل ذلك (وعن الثاني)  
ان قاعدة الولاية تقتضى تصرف الولى بما هو أحسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن  
للمرأة لا اطلاع الولى على الترغيب فيها لهذا الزوج او غيره وان ذلك يقضى الى تحصيل  
اضعاف العفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنه من ذلك تقويت لمصلحة المرأة لارتق

الام على من عقد على  
البنات ولو لم يدخل بها  
لثلاثه ايام ثم قال  
عبد الله بن مسعود رضى  
الله عنه يشترط في تحريم  
الأم الدخول على البنات  
كما اشترط في تحريم  
البنات الدخول على الام  
بقوله تعالى وامهات  
نساءكم ثم قال وربائكم  
اللاتى في حجوركم من  
نساءكم اللاتى دختم  
بهن فقوله تعالى اللاتى  
دختم بهن صفة تعقبت  
الجملة فتعني كما ان  
الاستثناء والشرط اذا  
تعقبا الجمل عما ولا يرد  
هذا على ابى حنيفة رحمه  
الله تعالى لانه يرى  
ترجيح القرب في الجمل  
وهي الجملة الاخيرة  
فيخصها بالاستثناء  
والصفة لاسيما والقرب

ههنا هو موضع الاجماع فلا موجب للمدول باللفظ عن موضع  
الاجماع بل الموجب وهو القرب يصرف الى موضع الاجماع فان اللفظ صالح للاولى والثانية ورجحت الثانية  
التي هي موضع الاجماع بالقرب فلم يكن حمل اللفظ ههنا على الجملة الاخيرة طالما مستند الاجماع فلا يرد أنه لا يلزمنا  
ههنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنات اذ لا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لا بد له من  
مستند في نفس الامر ضرورة ان الاجماع مستقل بنفسه وانما الاوفق ان تحمل على فائدة زائدة بان يجعل اللاتى دختم  
بهن نمنا حائذ للجملة الاولى وهو قوله تعالى وامهات نساءكم دالا على اشتراط الدخول في تحريم الام كما ان الدخول  
شرط في الجملة الثانية بالاجماع اذ لانعلم خلافا في شرطية الدخول في تحريم البنات فيثبت الحكمان في الجملة بالاجماع

والآية وذلك انه مهما امكن تكثير فوائده كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتأكيد ولا يرد أيضا انه قد تقرر في اصول الفقه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقته ولا يجعل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقته مثلا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء حملوا النكاح فيه على حقيقته التي هي الوطء ولم يجعلوه مستند الاجماع على أن العقد يحرم على الابن نظرا لكون الاصل مذكور من الحمل على الحقيقة ومن عدم الترادف فعلى هذا اذا وطئها الاب وطأ حلالا او حراما حرمت على الابن وتحرم بالعقد أيضا وذلك ان الاجماع فيما تقرر في اصول الفقه جاء في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فعد لنا باللفظ الى ظاهره الذي هو الحقيقة لاجل معارضة موضع الاجماع ( ١٣٩ ) والاجماع ههنا جاء في موضع الظاهر الذي هو

القرب فلا موجب للعدول عنه فافهم وانما يرد قول ابن مسعود رضي الله عنه فقوله تعالى اللاتي دختم بهن صفة تعقبت الجملتين الخ على مالك والشافعي واصحابهما رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستدلال والصفة في الجمل ولا يرجحون جملة بالقرب فان مقتضى مذهبهم الحمل على الجملتين الاولى والاخيرة ولا يتأني الجواب عنهم حتى يثبت أنهم لا يرون الجمع بين عاملين في النعمة مع اتفاق الاعراب وان العامل في النعمة هو العامل المنعوت كما هو عند البصريين من النجاة خلافا لمن يرى منهم الجمع بين عاملين في النعمة مع

بها ثم الآية تدل لنا من عشرة اوجه (احدها) ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والمتقدم قبل هذا الاستثناء اثبات النصف فعلى رأينا تعفو المرأة فيسقط فتطرد القاعدة وعلى رأيهم يعفو الزوج فيثبت مع هذا النصف الذي تشطر بالطلاق فلا تطرد القاعدة بوقوع الاثبات بعد الاثبات (وثانيها) ان الاصل في العطف بأر التثنية في المنى فقوله تعالى الا ان يعفون عنها الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل التثنية وعلى رأيهم الاثبات فلا يحصل التثنية فيكون قولنا أرجح (وثالثها) ان المفهوم من قولنا الا ان يكون كذا او كذا تنوع لذلك الكائن الى نوعين والتنوع فرع الاشتراك في المعنى ولا مشترك بين النفي والاثبات والاسقاط والاعطاء حتى يحسن تنويحه وعلى رأينا المتنوع الاسقاط الى اسقاط المرأة واسقاط الولى فكان قولنا أرجح (ورابعها) ان العفو ظاهر في الاسقاط وهو ما ذكرناه وعلى رأيهم يكون التزام ماسقط بالطلاق والتزام ما لم يجب لا يسمى عفوا ( وخامسها ) ان اقامة الظاهر مقام المضمحل خلاف الاصل فلو كان المراد الزوج لقل الا ان يعفون او تعفوا عما استحق لكم فلما عدل الى الظاهر دل على ان المراد غير الزوج (سادسها) ان المفهوم من قولنا بيده كذا أى يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الوطء بالحمل والولى الآن هو المتصرف في العقد فيتناول اللفظ دون الزوج (وسابعها) سلمنا ان الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولى بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز (وثامنها) ان المراد بقوله الا ان يعفون الرشيدات اجماعا اذا المحجور عليهم لا ينفذ الشرع نصرهن فالذى يحسن مقابلهن بهن المحجورات على ايدي الاولياء اما الازواج فلا مناسبة فيهم للرشيدات (وتاسعها) ان الخطاب كان مع الازواج بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة وهو خطاب مشافهة فلو كانوا مرادين في قوله تعالى الذى بيده عقدة النكاح لقال او تعفوا بلفظ تاء الخطاب فلما قال او يعفو الذى بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة لزم تغير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو وان كان جائزا لكنه خلاف الاصل (وعاشرها) ان وجوب الصداق او بعضه قبل المسيس خلاف الاصل لان استحقاق تسليم العوض

اتفاق الاعراب ولين يرى ان العامل في النعمة التبعية للموصوف فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب أيضا على قاعدتهم فانهم حينئذ يتم عليهم الحمل على احدى الجملتين لاعليهما والاسبيل الى الحمل على الجملة الاولى فانها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة بالحمل على خلاف الاجماع لان الفائز قائل بالتميم في الجمل وقائل بالجملة القريبة وحدها ولم يقل احد بالحمل على الجملة البعيدة وحدها ولكن تقدير نبوت ذلك عنهم متعذر اذ من اين لنا ان مذهب مالك والشافعي واصحابهم ما رضي الله عنهم كان في النجول لا يجتمع عاملان على معمول واحد وان العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فاعل مذهبهما ان عامل النعمة هو التبعية للموصوف كما قاله جماعة من النجاة لا عامل المنعوت هذا خلاصة ما صححه العلامة ابن الشاط من كلام الاصل وفي كتاب أحكام القرآن للإمام ابي بكر ابن العربي اختلف الناس في

قوله تعالى وامهات نسائكم في الصدر الاول فروى عن علي وجابر وابن الزبير وزيد بن ثابت وبجاهد ان العقد على البنت لا يحرم الام حتى يدخل بها كما أن العقد على الام لا يحرم البنت حتى يدخل بها وقال سائر العلماء والصحابة ان العقد على البنت يحرم الام ولا تحرم البنت حتى يدخل بالام واختلف النحاة في الوصف في قوله اللاتي دخلتم بهن فقيل يرجع الى الرائب والامهات وهو اختيار اهل الكوفة وقيل يرجع الى الرائب خاصة وهو اختيار اهل البصرة وجعلوا رجوع الوصف الى الموصوفين المختلفي العامل ممنوعا كالمطوف على عاملين وجوز ذلك كله اهل الكوفة ورأوا أن عامل الاضافة غير عامل الخفض بحرف الجر وقد مهدنا القول في ذلك في كتاب ماجنة المتفهمين الى معرفة غوامض النحو بين وقد رد القاضي أبو اسحاق الرواية عن زيد بن ثابت (١٤٠) والذي استقر انه مذهب على خاصة كما استقر اليوم في الامصار والافطار

ان الرائب والامهات في هذا الحكم مختلفات وأن الشرط انما هو في الرائب وهذه المسئلة من غوامض العلم وأخذها من طريق النحو يضعف فان الصحابة العرب القرشيين الذين نزل القرآن بلغتهم اعرف من غيرهم بمقطع المقصود منهم وقد اختلفوا فيه وخصوصا على مقداره في العلمين ولو لم يسمع ذلك في اللغة العربية لكان فصاحتها بالاعجمية فينبغي ان يحاول ذلك بغير هذا المقصد والمأخذ فيه يرجع الى خمسة أوجه (الوجه الاول) انه يحتمل ان يرجع الوصف الى الرائب خاصة ويحتمل ان يرجع اليهما جميعا فيرد الى أقرب

يقتضي بقاء الموض قابلا للتسليم امامه تميزه فلا بشهادة البيع والاجارة كذلك اذا تعذر تسليم المبيع او المنفعة لا يجب تسليم الموض في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكميل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الابو حنيفة نظر من عسر الزوج او غيره ولا يلحق الوصي بالاب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز للاب العقو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقيقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتأمين الاستحقاق فغلب حق الزوجة (قاعدة) يروى ان بعض الابداء دخل على بعض الخلفاء فانشده هذه الايات

من كان مسرورا بمصرع مالك فليات نسوتنا بوجهه نهار  
يجد النساء حواسرا يندبته قد قمن قبيل تباج الاسحار  
قد كن يخبان الوجوة تسترا والآن حين بدون للنظار

فقال كيف تقول بدان بالهمز او بدين بالياء فقال يأمر المؤمنين لا اقول بدين ولا بدان بل بدون فقال له اصببت وقصد غرته من وجهين (احدهما) ان صدر البيت بالهمز في قوله يخبان الوجوه فقياسه ان يقول بدان مثل يخبان بالهمز فيهما فخطره انه يفتر بذلك فيخطيء فلم يفعل ذلك (وثانيهما) في قصد التخطئة ان الواو تكون ضمير الفاعل المذكر فلا يجوز ان يقول بدون الواو لان ضمير النسوة لا يكون بالواو فما حمله ذلك على الخطا بل نطق بالصواب وهو الواو وما ذكرت هذه الايات الا لاعتاقها بالآية لقوله تعالى في النساء الان يقولون بالواو فضعفه بعض الفقهاء بقوله كيف يحيى ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له وليس الواو هنا ضميرا بل من نفس الفعل لانه من تفاء يعفو بالواو وكذلك هي في الايات هو من بدا يبدو بالواو وشان ضمير المؤنث الذي هو التون يحقق آخر الفعل فان كان ياء بقي ياء وان كان واوا بقي واوا وان كان همزة بقي همزة وأي حرف كان بقي على حاله مثال الياء قولك رمي رمى فنقول النسوة رمين بالياء والواو كقولك دعا يدعو والنسوة دعون والهمزة

مذكور تعالينا للتحرير على التحليل في باب الفروج وهكذا هو

مقطوع السلف فيها عند تمارض الادلة بالتحليل والتحرير عليها (الوجه الثاني) روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ايما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها وايما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فليكن نكحها وهذا ان صح حجة ظاهرة لكن رواية الثماني بن الصباح تضعف (الوجه الثالث) ان قوله من نسائكم لفظه عربى لانه جمع لا واحد له من لفظه بل واحده امرأة ولما كان قولك امرؤ وامرأة كقولك آدمي وادمية كان قوله امرأتك كقوله آدميتك في احتمال ان يكون معناه التي تشبهك او تجاورك او تملكها او تملكك او تحل لها او تحل لك والاضافة على معنى الشبه والجواز محال فلم تجد وجهها الا باب التحليل والتحرير الذي نحن فيه ويشهد له

سياق الآية فهو المقصود بالبيان فاذا كانت له او ملكها فقد تحققت الاضافة المقصودة فوجب في الامهات ثبوت الحكم على الاطلاق وكذلك في البنات لولا التقييد بشرط الدخول ولم تحمل الامهات على البنات في التقييد بذلك تغليبا لمعارضه من التحريم كما هو القاعدة في الفروج فلذا لما تعارض في الاختين من ملك اليمين التحليل والتحریم غاب على كرم الله وجهه التحريم ( الوجه الرابع ) انه قد قيل ان المراد بالدخول ههنا النكاح فملى هذا الرائب والامهات سواء لكن الاجماع غاب على الرائب باشتراط الوطء في امهاتهن لتحریمهن ( الوجه الخامس ) ان كل واحد من الموصوفين قد انقطع عن صاحبه بوصفه فانه قال وامهات نسائكم ثم قال بعده ور بائبكم اللاتي في حجوركم فالوصف الذي يتلوه يتبعه ولا يرجع الى الاول لبعده منه وانقطاعه عنه اه بتصرف ( فائدة مهمة ) قال ( ١٤١ ) الشيخ تاج الدين السبكي في كتابه

توشيح الترشيح حكاية  
 عز والده الامام تقي الدين  
 السبكي ان السرفى اباحة  
 نكاح اكثر من اربع نسوة  
 لرسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ان الله اراد ان يقل  
 بواطن الشريعة  
 وظواهرها وما يتحسى  
 وكان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم اشد  
 الناس حياء فجعل الله  
 له نسوة ينقلن من  
 الشرع ما يرينه من افعاله  
 و يسمعن من اقواله التي  
 قد يستحي من الافصاح  
 بها بحضرة الرجال فيكمل  
 نقل الشريعة وكثر عدد  
 النساء لتكثير الناقلين  
 لهذا النوع ومنهن عرف  
 غالب مسائل الغسل  
 والحيض والعدة ونحوها  
 قال ولم يكن ذلك منه  
 اشهوة منه صلى الله

نحو قرأ يقرأ والنسوة قران لذلك قال الله تعالى يعفون بالواو وقال الشاعر ( بدون للناظر )  
 ويروى ان بعض الادباء المشهورين طرحتم عليه هذه الايات فخطأ فيها وقال بدان للنظار  
 نخطى . وفي الايات سؤال آخر مشكل من جهة المعنى وهو ان هذا القائل قصد شيئا وهو  
 اخمل الشماة وكلامه يقتضى تقويتها فان قوله من كان مسرورا بوقمة مالك او بصرع مالك  
 فليات نسوتنا بوجه نهار وذكرك من حال النسوة ما يقتضى زيادة الشماة وتحقق المصيبة وهتك  
 العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامات شماته ( والجواب ) عنه ان عادة العرب انها لا تقم ما تما  
 ولا تفعل النسوة هذا الفعل الا بعد اخذ ثمر من يقل ذلك في حقه ومن لا يؤخذ بثارده لا يستحق  
 عندهم ان يقام له مأتم ولا يبكي عليه فلذلك قال ايها الشامات انظر كيف حال النسوة وذلك يدل  
 علي انا احذنا بثاره وذهبت شماته الشامات به عندهم او خفت فهذا وجه هذه الايات  
 الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الاثمان في البياعات تتقرر  
 بالمقود وبين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منهما بالمقود  
 على المشهور من مذهب مالك

وفيهما ثلاثة أقوال ( احدها ) عدم التقرر مطلقا وهو المشهور ( وثانيها ) التقرر مطلقا والطلاق  
 مشطر ( وثالثها ) النصف يتقرر بالمقود والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق او  
 يثبت بالدخول او الموت واما اثمان البيعان فلم اعلم فيها خلافا وسر الفرق ان الصداق في  
 النكاح شرط في الاباحة وشان الشرط ان يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط وليس الناس  
 يقصدون بالصداق المعاوضة بل التجمل وصاحب الشرع ايضا لم يرد المعاوضة بدليل انه لم  
 يشترط فيه شروط الاعراض من نفى الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على الجهولة مطلقا ولا  
 يتعرض لتحديد مدة الانتفاع ايضا وذلك وشبهه دليل على عدم التصدد الى المعاوضة بل  
 شرط الاباحة فلا يتقرر شيء الا عند الدخول او الموت لان الصداق انما التزم الى اقصر  
 الزوجين عمرا وليس الوطء الاولى هي مقابلة الصداق بالموضعية لانها ليست مقصود العقد  
 بالصداق بشهادة العادة واما الشرع جملة شرطا لاصل الاباحة فمن لاحظ هذه القاعدة قال

عليه وسلم في النكاح ولا كان يجب الوطء للذة البشرية معاذ الله بل انما حيب اليه النساء انظر عنه ما يستحي  
 هو من الامعان في التلفظ به فاحبهن لما فهمن من الاعانة على نقل الشريعة في هذه الابواب وايضا فقد نقلن ما لم يكن ينقله  
 غيرهن مما رآينه في منامه وحالة خلوته من الآيات البيئات على نبوته ومن جده واجتهاده في العبادة ومن أمور يشهد كل ذى اب  
 انها لا تكون الا لنبى وما كان يشاهده غيرهن فحصل بذلك خير عظيم افاده العطار في حاشيته على محلى جميع الجوامع والله سبحانه  
 وتعالى اعلم الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة لواحقها المصاهرة  
 في الرتبة الاولى عبارة عن المندرج في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى وحلائل اباؤكم الذين من  
 اصلا بكم وقوله تعالى وامهات نسائكم وقوله تعالى ور بائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخاتم بهن قال ابن رشد

الحفيد في بدايته فهو لاء الاربع اى زوجات الالباء وزوجات الابناء وامهات النساء وبنات الزوجات اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهن بنفس المقدورها زوجات الالباء والابناء اى لان انقات الرجال وحياتهم تنهض بالغضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الالباء للابناء وورد الابناء للاباء وهو سياج عظيم قد جعل الشارع صلى الله عليه وسلم خرقه من الكبائر الا ترى الى قوله من اكبر الكبائر أن يسب الرجل اباه قالوا او يسب الرجل اباه يا رسول الله قال يسب الرجل ابا الرجل فيسب الرجل اباه فانه جعل التسبب لسب الاب بسب الاجنبي من اكبر الكبائر فكيف لو سبه مباشرة وعلى تحريم واحدة بالدخول وهى ابنة الروجة اى لما تقدم عن احكام ابن العربي واختلقوا في ام الزوجة هل تحرم بالدخول او بالعقد كما تقدم توضيحه ولواحق ( ١٤٢ ) المصاهرة في الرتبة الاولى عبارة عن غير المندرج فيما ذكر من تحقق فيه

بدم التقرر مطلقا إلا بهوت او فراق أو دخول ومن لاحظ قاعدة أخرى وهي ان الاصل في الاعراض وجوبها بالعقد وثم اسبابها والاصل ترتب المسببات على اسبابها فيجب الجميع بالعقد كمن المبيع ومن لاحظ قاعدة اخرى وهي ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته له وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فترتب النصف على الطلاق فيكون سببه فيجب النصف بالطلاق خاصة ويبقى التكميل موقوفا على سبب آخر وهو الموت او الدخول فهذا تحرير الفرق بين البابين

الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع

البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه

أعلم ان النقاء جمعا وسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك جص مشق فالجص للجمالة والصاد للصرف والميم المساقاة والشين للشركة والنون للزكاح والقاف للقراض والسر في الفرق ان العقود اسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسياتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد فلذلك اقتصت العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع كالاجارة بخلاف الجملة لازوم الجمالة في عمل الجملة وذلك ينافي البيع والاجازة مبنية على نفى الغرر والجمالة له وذلك موافق للبيع ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادها في المكاسبة في العوض المعوض بالمساحة في النكاح والمساحة في البيع فحصل التضاد والصرف مبنى على التشديد وامتناع الخيار والتاخير وأمور كثيرة لا اشتراط في البيع فضاء البيع الصرف والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجمالة كالجمالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز وفي الشركة مخالفة الاصول والبيع على وفق الاصول فهما متضادان ومالا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق

اليه بالمندرج وقد اختلف الاصل والجملة ابن الشاط امر بن في ( الامر الاول ) المندرج فيما ذكر نزع الاصل ان المندرج في ذلك انما هن الحر امرديان المفهوم من نسائنا في غالب العادة الحر امر المنسوبات الينا بمبيح الوطء وهو العقد فلا يفهم من النساء فيما ذكر وفي قوله تعالى يانسء النبي الا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخاتم بين فدل ذلك على انهن قديتتحققن مع عدم الدخول وعليه فيلحق بهن الاماء المنكوحات بملك اليمين في التحريم لاستواءهما في مبيح الوطء والفراس بشرطه ولان الانفات

( الفرق )

تحصل من وطء الغير ماوطئه الانسان بالملك ويشق عليه أن يطأ أمه غيره فكان

وطؤها محرما كالوطء بالعقد وقال ابن الشاط لا أعرف صحة مادعاه من أن المفهوم من نسائنا في غالب العادة الحرائر المنسوبات الينا بمبيح الوطء وهو العقد بل لقائل أن يقول ان المراد بنسائنا جميع المنكوحات بعقد كان نكاحهن أو بملك حرائر كركن أو مملوكات واما المنكوحات بخصوص العقد ولو كن غير حرائر ولا وجه لقيدهن حرائر عندى قال وقوله ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم بين الخ استبدال بالمفهوم فيخص بمن يراه حجة فيتحصل أن الخلاف بينهما في الاماء المنكوحات بملك اليمين وكذلك بعقد الا أن المنكوحات بالعقد من المندرج لامن لواحقه على كلا الترددين في كلام ابن الشاط بخلاف المنكوحات بالملك فانهن من المندرج على التردد الاول في كلامه ومن الواحق على الثاني فافهم ( الامر الثاني ) الحقيقة في لفظ الاب ولفظ الام ولفظ الابن ولفظ

البنيت في النصوص المتقدمة فقال الأصل ان حقائقها المباشرة وأنه متى أر يدبها غير المباشرة كانت مجازات وان الاندراجات في قول  
 اللخمي تحرم امرأة الجد للاب والجد للام لاندراجهما في لفظ الآيه كما تدرج جدات امراته وجدات امها من قبل امها وايها  
 في قوله تعالى وامهات نساءكم و بنت بنت الزوجة و بنت ابنا وكل من ينسب اليها بالبنة وان سفل في قوله تعالى وربائبكم  
 اه ليس بمقتضى الوضع اللغوي والاصح الكتاب المز بالثلاث للام ولم يظه الصحابة رضی الله عنهم للجددة بل حرموها حتى  
 روى لهم الحديث في السدس وما صرح في الكتاب بالنصف للبنيت وبالثلثين للبنيتين على السوية وورثت بنت الابن مع البنيت  
 السدس بالسنة لا بالكتاب ولا كان ابن الابن كالابن في (١٤٣) الحجب والجد ليس كلاب في الحجب

ولما كانت الاخوة يحبون  
 الام وينوم لا يحبونها  
 حينئذ ينبغي ان يعتقد ان  
 هذه الاندراجات في تحريم  
 المصاهرة بالاجماع لا بالص  
 فان الاستدلال بنفس  
 اللفظ تعذر لان الاصل  
 عدم المجاز والافتقار على  
 الحقيقة فالفقيه الذي يعتقد  
 ذلك ويستدل باللفظ  
 غلط اه وقال ابن الشاط  
 لا اعرف صحة ما قاله من ان  
 الحقيقة في لفظ الاب والام  
 والابن والبنيت المباشرة وانه  
 متى اريد به غير المباشر فهو  
 مجاز ولعل الامر في ذلك  
 بالعكس وان الحقيقة في  
 لفظ الاب مثلا كل من له  
 ولادة والمجاز المباشر  
 لكن غلب هذا المجاز حتى  
 صار عرفا فكان ذلك  
 السبب في افتقار الصحابة  
 فيما اقتصروا به من

الفرق السابع والثمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك  
 البيع بالمعاطة وهي الافعال دون شيء من الاقوال وزاد على ذلك حتى قال  
 كل ماعده الناس بيعا فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في  
 اشتراط الصيغ حتى لا أعلم انه وجد لذلك القول بالمعاطة فيه  
 البتة بل لا بد من لفظ  
 قال صاحب الجواهر يتمد بكل لفظ يقتضى التمليك على التأييد كالنكاح والزويج والتمليك  
 والبيع والهبة ونحوها قال القاضي ابو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ  
 الاباحة النكاح صح ويضمن المهر فيكفي قول الزوج قبلت بعد الايجاب من الولي ولا  
 يشترط قبلت نكاحها ولو قال للاب في البكر أو بعد الاذن في الثيب زوجني فقال فعلت او  
 زوجتك فقال لا ارضى لزمه النكاح لاجتماع جزأى العقد فان السؤال رضي في العادة أيضا  
 وقال صاحب المقدمات لا يتمد الا بلفظ النكاح أو الزويج دون غيرها من الفاظ العقود  
 وفي الهبة قولان المنتم كذهب الشافعي والجواز كذهب ابي حنيفة لان الطلاق يقع بالصرح  
 والكتاية فكذلك النكاح ويرد عليه ان الهبة لا يتمد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا يتمد  
 بلفظ الهبة وان النكاح مفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه وقال صاحب الاستدكار ابن  
 عبد البر أجمعوا على أنه لا يتمد بلفظ الاحلال والاباحة فتقاس عليه الهبة وقال العربي في  
 القيس جوزه ابو حنيفة بكل لفظ يقتضى التمليك على التأييد وجوزه مالك بكل لفظ يفهم  
 المتنا كحان مقصودهما وقال الشافعي لا يتمد الا بلفظ الزويج والنكاح لانهما المذكوران في  
 القرآن في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها  
 وطرا زوجناكها ووافقه احمد بن حنبل راجا بوا عما احتج به مالك مما ورد في الحديث وهو  
 قوله عليه السلام ما كتبتها بما معك من القرآن ان الحديث ورد بالفاظ مختلفة والقصة واحدة  
 فيستحيل اجتماعها بل الواقع احدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه ولم يستأن أبو حنيفة  
 غير الاجارة والوصية والاحلال وجوزه بالمعجمة وان قدر على العربية وجوز الجواب من

الاحكام على المباشر والله اعلم اه وعليه فتكون الاندراجات في تحريم المصاهرة بالص لا بالاجماع فانهم وفي احكام  
 القرآن لابن العربي ان من علمنا من قال ان لفظ الاولاد يتناول حقيقة كل ولد من صلب الرجل دنيا او بعيدا قال الله تعالى  
 يا بني آدم وقال النبي صلى الله عليه وسلم أناسيد ولد آدم وقل تعالى وانكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فدخل  
 فيه كل من كان لصلب الميت دنيا او بعيدا ويقال بنونهم فيعم الجميع فان كان الصحيح هذا القول فقد غلب مجاز الاستعمال  
 في ذلك اطلاقه على الاعيان الادين على تلك الحقيقة ومن لما ناهن قال ذلك حقيقة في الادين مجاز في الابدان وهذا هو الصحيح  
 عندى بدليل انه ينفي عنه فيقال ليس بولد ولو كان حقيقة لما ساغ فيه الا ترى ان ولد الاعيان يسمى ولدا ولا يسمى به ولد الولد  
 وكيف دارت الحال فقد اجتمعت الامة ههنا اى في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية على انه يطلق على الجميع وقد قال مالك

لوحبس رجل على ولده لا تنتقل الى ابائهم واختلف قول علمائنا فيما لو قال صدقة هل تنقل الى اولاد الاولاد على قولين وكذلك في الوصية وانفقوا على انه لو حنف لا ولده وله حنف لم يحنت وانما اختلف ذلك في اقوال المخلوقين في هذه المسائل لوجوب (احدهما) ان الناس اختلفوا في حمل كلام المخلوقين هل يحمل على العموم كما يحمل كلام اليايى اولا يحمل كلام الناس على العموم بحل وان حمل كلام الله سبحانه عليه (الثاني) ان كلام الناس يرتبط بالاغراض والمقاصد وان صدق من الحبس التعميم فدخل فيه ولد الولد والمقصود من الصدقة التعميم فلم يدخل فيه غير الادنى الابدليل والذي يحقق العموم هنا اى في الآية انه فان بعده ولا يوبه لكل واحد منهما السدس فدخل فيه اباء الالباء فكذلك يدخل في الاولاد ههنا واولاد الاولاد ثم قال في قوله تعالى ولا يوبه لكل واحد منهما السدس هذا قول لم يدخل فيه (١٤٤) من علامن الآباء دخول من سفلى من الالباء في قوله اولادكم الثلاثة اوجه

الاول ان القول ههنا متنى والمتنى لا يحتمل العموم والجميع (الثاني) انه قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث والام العليا هي الجدة ولا يفرض لها الثلث باجماع خروج الجدة من هذا اللفظ مقطوع به وتناول للاب مختلف فيه

الثالث انه انما قصد في قوله اولادكم بيان العموم وقصدهمذ بيان النوعين من الالباء وهما الذكر والانثى وتفصيل فرضهما دون العموم فاما الجد فقد اختلفت فيه الصحابة فروى عن ابي بكر الصديق انه جعله ابا وحجب به الاخوة اخذنا بقوله تعالى هالة ايكم ابراهيم وبقوله تعالى يا بني آدم واما الجدة

الزوج بقوله فعلت فهذه نصوص العلماء على اختلافها لم يقل فيها أحد بالمعاطاة كما قالوا في البيع والفرق مبنى على خمس قواعد (القاعدة الاولى) ان الشهادة شرط في النكاح اما مقارنة للعقد كما قال الشافعى او قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين فلا بد من لفظ يشهد عليه انه تزويج لازمي وسفاح والبيع لما لم يكن الاشهاد فيه شرطا جوزوا فيه المناولة (القاعدة الثانية) ان قاعدة الشرع ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبالغ ابعاده الا لسبب قوى تعظيما لشانه ورفعما لقدره وهو شان الملوك في العوائد ولذلك ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمهر الكثير والتوسل العظيم وكذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة واما في الشرع فالذهب والفضة لما كانا رؤس الاموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساراة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض والطعام لما كان قوام بنية الانسان منع بيمه نسبة بعضه ببعض ومنع مالك بيمه قبل قبضه دون غيره من الساع فكذلك النكاح عظيم الخطر جليل المقدار لانه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الانساب وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح فذلك شدد الشرع فيه فاشتراط الصداق والشهادة والولى وخصوص الالفاظ دون البيع (القاعدة الثالثة) كل حكم شرعى لا بد له من سبب شرعى واباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فالسمع لا يسمع من الشرع لا يكون سببا وعلى هذه القاعدة اعتمد الشافعى والمغيرة من اصحابنا وهو ظاهر مما نقله ابن رشد في المندمات عن المذهب (القاعدة الرابعة) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال وروية الهلال لوجوب الظهر ووجوب الصوم والقتل العمد المدوان سبب الفصاى وقد ينصب مشتركا بين اشياء سببا وبني خصوصياتها كالفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف المنصوب منها سببا مادل على نسبة المذنوف الى الزنى او اللواط والفاظ الدخول في الاسلام المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية والنكاح عندها على ما حكاها صاحب الجواهر

فقد صح ان الجدة ام الأم جاءت ابا بكر الصديق فقال لها لا اجد لك في كتاب الله شيئا وما انا بزائد في الفرائض شيئا اه المراد بصرف واصلاح فافهم (وقد وافق) ابن الشاط الاصل في مسائل قائلنا مقاله في الاولى صحيح ظاهر وما قاله بعد ذلك اكثره حكاية اقوال واشارة الى توجيهات ولا كلام في ذلك اه (المسئلة الاولى) شبهت العقد والملك تلحق بهما في التحريم للحرائر والاماء بالعقد وانك لان الوطء بالشبهة قد الحق بالوطء بهما في حقوق الولد وسقوط الحد وغيرها (المسئلة الثانية) يلحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى الزنى المحض لكونه يوجب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديدا يوجب وقوع الشحنة بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح والملك بل بالغ مالك فقال في المدونة اذا التذبا حراما كان كالوطء ووافقه ابو حنيفة وابن حنبل نعم قال



مالك في الموطأ انه لا يحرم وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب العدم والاعدام فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الايجاد فلا يثبت له تحريم في اثر المصاهرة (المسئلة الثالثة) اتفق الأئمة الاربعة على ان وطء الام بالمقد او المالك او الشبهة يحرم بنتها لقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن لان الوطء هو الاصل في الدخول واختلوا في التلذذ بما دون الوطء فقال مالك وأبو حنيفة ومثل الوطء اللمس للذة لانه استمتاع مثله يحل بحمله ويحرم بحرمته ويدخل تحت عمومه وقال ابو الطاهر من أصحابنا اللمس للذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان وبغير نذة لا ينشر مطلقا وفي نظر البالغ ما عدا الوجه من باطن الجسد للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الحواس والشاذ لا ينشر ولا يحرم النظر الى الوجه اتفاقا وفي الاحكام لابن العربي وأما النظر فمتداين القاسم (١٤٥) انه يحرم وقال غيره لا يحرم لانه في

الدرجة الثانية شبهه في الزنى ذرة ذرة لكن الاموال تارة يغلب فيها التحليل وتارة يغلب فيها التحريم فاما الفروج فقد اتفقت الامة فيها على تغليب التحريم فكما ان النظر لا يحل الا اذا حل أصله اللمس والوطء بعقد نكاح أو شراء كذلك يحرم اذا حرم أصله اه وفي بداية المجتهد والنظر عند مالك كاللمس اذا كان نظرا تلذذا الى أي عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه أبو حنيفة في النظر الى الفرج فقط وقال الاصل انه لا يحرم عنده الا أن ينزل لادم افضائه الى المقصد الذي هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تقض لمقصدها سقط

من هذه القاعدة ويدل على ذلك انه ورد بالفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتين العموم وهو المطلوب (القاعدة الخامسة) يحط الشرع في الخروج من الحرمة الى الاباحة اكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد المقاصد فيتين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الاسباب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يارضها ويمنع الاباحة ما فيه مفسدة بايسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الاب ولا تحل المبتوتة الا بعقد ووطء حلال وطلاق واقضاء عدة من عقد الاول لانه خروج عن حرمة الى اباحة فهذه القاعدة اوقفنا الطلاق بالكايات وان بسدت حتى أوقفة مالك بالتسبيح والتهيل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لانه خروج من الحل فيكنفي فيه أدنى سبب ولم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصبغ والافعال الدالة على الرضي بنقل المالك في المرضين لان الاصل في السلع الاباحة حتى تملك بخلاف النساء الاصل فيهن التحريم حتى بعقد عليهن بملك او نكاح ولعموم الحاجة للبيع ولقصوره في الاحتياط عن الفروج فاذا احطت بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتمايل

الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة الممسر بالدين بنظر وبين قاعدة الممسر بنفقات الزوجات لا ينظر

أعلم ان الممسر عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الاتفاق وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يطلق عليه بالاعسار لان الله تعالى أوجب انظار الممسر بالدين في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهنا أولى لان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع وقياسا على النفقة في الزمان الماضي فانه لا يطلق بها اجماعا ولان عجزه عن نفقة أم ولده لا يوجب بيعها ولا خروجها عن ملكه فكذلك الزوجة (والجواب) عن الاول انما لم يلزمه النفقة مع العسرة وهو نظير الالزام بالدين وانما امرناه برفع ضرر يقدر

(١٩ - الفروق - ثالث) اعتبارها ومنع الشافعي التحريم بالملاسة للذة والنظر مطلقا وفي بداية المجتهد وهو أحد قولين المختار عنده وقوله الثاني لم يوجب في النظر شيئا وواجب في الممس اه (تنبيه) قال الاصل اعتبر مالك قاعدة حمل اللفظ عند الاطلاق على عرف المتكلم به كغيره من العلماء في مشهور مذاهبهم في آية التحليل للزوجة بعد الطلاق الثلاث حيث حمل النكاح فيها على الوطء الحلال وجملة شرطها موافقتها قاعدة الاحتياط في الفروج وخالفها في قوله تعالى في أمهات الربائب اللاتي دخلتم بهن حيث حمل الدخول فيها على خلاف العرف الشرعي من الدخول المباح فاعتبر مطلق الوطء ولو حرما لمارض الاحتياط في الفروج اه وقال ابن الشاطب يحتاج مقاله الى نظرا اه قلت لعل وجهه ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في وطء مطلقا لاني خصوص الوطء الحلال فقد قال ابو حنيفة في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح

أباؤكم من النساء أى ماوطؤه لان النسكاح حقيقة فى الوطء فيحرم على الشخص مزنية ابيه كما فى المحلى على جمع الجوامع وقد تقدم نحوه عن الاصل فى الفرق الرابع والاربعين والمائة فلا تنقل وقال ابن العربي فى كتاب الاحكام فى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح والنكاح المقعد وهذا لا يصح بل هو هنا الوطء لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذوق المسيلة وهى عبارة عن الوطء نعم يرد على مذهبنا أن من أصول الفقه ان الحكم هل يتماق باوائل الاسماء لزمناه ذهب سعيد بن المسيب وان قلنا ان الحكم يتماق باواخر الاسماء لزمنا أن نشترط الانزال مع مقيب الحشفة فى الاحلال لانه آخر ذوق المسيلة ولذا لا يجوز له ان يعزل (١٤٦) عن الحرة الابانها ولم يشترط عندنا فى التحليل الانزال فصار المسئلة

فى غاية الاشكال بل ما مر فى الفقه اعسر منها اه ماخصا والله سبحانه وتعالى اعلم الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب المحرم بالنسب على الانسان ذكرا كان أو أنثى أربعة أنواع ( النوع الاول ) اصوله وهما الاباء والامهات وان علوا (النوع الثانى) فصوله وهم الابناء وأبناء الابناء (والنوع الثالث) فصول أول اصوله وهم الاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا وأما فصول ثانى الاصول وثالثها وان علا ذلك وهم اولاد الاعمام والمهات والاخوال

عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب عن النفقة فى الزمان الماضى ( والجواب ) عن الثالث ان رقع الضرر عن أم الولد له طريق آخر وهو تزويجها وهذا الطريق متمذرهنا فيتمين الطلاق لان القاعدة ان المقصد اذا كان له وسيلتان فاكثر لا يتعين أحدهما عينا بل يخير بينهما كالجامع اذا كان له طريقان مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك أحدهما عينا بل يخير بينهما وكذلك السفر الى الحج فى البر والبحر المتيسرين لا يتعين احدهما وهو كثير فى الشرعية وكذلك أم الولد تمتد اسباب زوال الضرر عنها فلم يتعين خروجها عن ملكه وفى الزوجات انحدرت الوسيلة وسبب الخروج عن الضرر فامر به عينا ويؤيد ما قلناه ماخرجه البخارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا بن تمول تقول المرأة أما ان تطعمنى وأمان تطلقنى ويقول العبد أطمعنى واستعمانى ويقول الولد الى من تدعنى وقوله فامسك بمعروف او تسرح باحسان والامسك على الجوع والمرى ليس من المعروف فيتمين التسريح بالاحسان الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين فى ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات اعل ان مالكا اوجب النفقة لاولاد الصلب والابوين خاصة وواجبها الشافعى لسكل من هو بمض من الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا لقوله تعالى وبالوالدين احسانا ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليس من الاحسان تركهما بالجوع والمرى ولقوله عليه السلام فى البخارى يقول لك ولدك الى من تكلى الحديث واب الاباب وام الام ام وابن الابن ابن وقال ابو حنيفة رضى الله عنه تجب النفقة لسكل ذى رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه واجمنا على تخصيص من ليس بمحرم وتبقى من عدها على العموم ولقوله تعالى واولو الارحام قال (الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين فى ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات الى قوله ولقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض) قلت ما قاله حكاية اقوال ومستندها ولا كلام فى ذلك

والخالات فباحات لقوله تعالى لنبه صلى الله عليه وسلم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك (النوع الرابع) أول فصل من كل أصل ويندرج فيه أولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والمهات والاخوال والخالوات واما ثانى فصل من أول الاصول وهم اولاد الاعمام والمهات والاخوال والخالوات فباحات كما علمت ودليل هذا الضابط قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأجمت الامة على ان المراد بلفظ كل نوع من هذه الانواع القريب والبعيد واللفظ صالح له لقوله تعالى يا بنى آدم يا بنى اسرائيل ملة ابيكم ابراهيم كما تقدم ثم قال فيما يحرم بالرضاع وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة قال ابن العربي فى الاحكام ولم يذكر من المحرم بالرضاع فى القرآن سواها والام أصل

بعضهم

والاخذ فرع فنبه بذلك على جميع الاصول والفروع وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاة ما يحرم من الولادة اه قال في بداية المجتهد يعني ان المرصعة تنزل منزلة الام فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل ام النسب اه وقال تعالى قبل ذلك فيما يحرم بالمصاهرة ولا ننكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف يريد في الجاهلية فانه مفعول عنه ثم قال بعد ذلك وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابناءكم الذين من اصلابكم واحترز بقوله الذين من اصلابكم من زوجات ابناء النبي قال ابن العربي في أحكامه وابن النبي كان في صدر الاسلام اذ تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد ابن حارثة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله دعوهم لآبائكم هو أقسط عند الله وهذه هي العائدة في قوله تعالى (١٤٧) من اصلابكم ليستقط ولد النبي

ويذهب اعتراض الجاهل على رسول الله صلى الله عليه وسلم في نكاح زينب زوج زيد وقد كان يدعى له فنهج الله سبحانه ذلك بديانه اه ولم يحترز به من زوجات ابن الرضاة لجريانه مجرى ابن النسب في جملة من الاحكام معظمها التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب ثم قال تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وفي أحكام ابن العربي قال ابن عباس في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان عفورا رحاما

بمضمون اولي ببعض والجواب عما قاله الشافعي اولانا لاننا نسلم ان لفظ الاب والام والابن يتناول غير الاذنين من هذا الفرق وبدل على ذلك ان الله تعالى فرض اللام الثالث ولم تسحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجد وان بنت الابن لها السدس مع بنت الصلب بخلاف بنت الصلب مع اختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطىء حقيقة لزم تعميم الحكم فيها كلها على السواء وإلا لزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فدل ذلك على ان اللفظ انما يتناول هذه الطوائف بطريق المجاز والاصل عدم المجاز حتى يدل دليل عليه بل يجب التمسك بالحقيقة والاختصار عليها حتى يدل دليل على غيرها ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب ام لا ونحن المجاز الجمع عليه في لسان العرب لا نعدل باللفظ اليه لإبدليل والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعاً فهنا بطريق الاولى لكونه صميغاً من جهة انه مجاز وانه مختلف في جوازه لغة وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا والجواب عما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه عن الاول ان الله تعالى انما امر بما هو حق لذرى القربى والنزاع في النفقة هل هي حق لهم ام لا فلانسلم تناول اللفظ لها حينئذ فلا دليل

قال (والجواب عما قاله الشافعي اولانا لاننا نسلم ان لفظ الاب والام والابن يتناول غير الاذنين الى قوله بل يجب التمسك بالحقيقة والاختصار عليها حتى يدل دليل على غيرها) قلت لا دليل له فيما استدلل به على مراده من ان لفظ الاب وما معه لا يتناول غير الاذنين إلا مجازاً لاحتمال ان يكون الامر في تلك الالفاظ بعكس دعواه وذلك ان يكون يتناول الاذنين وغيرهم لكن وقع التجوز بقصرها على الاذنين فيحتاج اد ذلك الى قرينة تخصها بالاذنين اولى دليل يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفاً قال (ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب ام لا الى قوله وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا) قلت ما قاله مبنى على دعوى ان تناول تلك الالفاظ لغير الاذنين مجاز وقد تبين احتمال عكس ذلك وما قاله من ان الجمع بين الحقيقة والمجاز مختلف فيه مسلم لكن لو سلم ان تناول تلك الالفاظ لغير الاذنين مجاز وذلك غير مسلم وما قاله من الجواب عما قاله ابو حنيفة مسلم صحيح

حرم الله تعالى في هذه الآية من النسب سبعا ومن الصهر سبعا وهذا صحيح وهو اصل المحرمات ووردت من جهة مدينة جميعها باخصر لفظ وادل معنى فهمته الصحابة العرب وخبرته العلماء ونحن نقصد ذلك البيان فتقول (اما الاصناف) النسبية السببية (فالام) عبارة عن كل امرأة لها عليك ولادة ويرتقم نسبك اليها بالبنوة كانت على عمود الاب او على عمود الام وكذلك من فوقك (والبنات) عبارة عن كل امرأة لك عليها ولادة تنتسب اليك بواسطة او بغير واسطة اذا كان مرجعها اليك (والاخذ) عبارة عن كل امرأة شاركتك في اصلك ايك وامك ولا تحرم اخت الاخذ اذ لم تكن لك اختا فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد ثم يقدم بينهما ولد قال سحنون هو ان يزوج الرجل ولده من غيرها بنتها من غيره وتصورها أن يكون لرجل اسمه زيد زوجتان عمرة وخالدة وله من عمرة ولد اسمه عمر ومن خالدة بنت اسمها سماعة وخالدة زوج اسمه بكر وله منها بنت اسمها

حسناه فزوج زيد ولده عمرامق حسناه وهي اخت اخت عمرو فمن هنا قال الاخمي كل ام حرمت بالنسب حرمت اختها وكل اخت حرمت لانحرم اختها اذا لم تكن خالة وكل عمة حرمت قد لانحرم اختها لانها قد لا تكون أخت ابيه ولا أخت جده اه (والممة) عبارة عن كل امرأة شاركت ابك في ماعلا من اصله (والخالة) هي كل امرأة شاركت امك في ماعيت من اصلها او من أحدهما على تدبير تعلق الامومه كما تقدم ومن تفصيله تحريم عمة الاب وخالته لان عمة الاب اخت الجد والجد أب وأخته عمة وخالة الاب اخت جدته لانه والجدة ام وأختها خالة وكذلك عمة الام اخت جدها لا يبيها وجدها أب وأخته عمة وخالة الام اخت جدتها والجدة ام وأختها خالة وتتركب عليه عمة الممة لانها عمة الاب كذلك وخالة العمة خالة الام كذلك وخالة الخالة الام كذلك وعمة الخالة (١٤٨) عمة الام كذلك وقد تضمن هذا كله قوله تعالى وعماتكم وخالاتكم

في الآية والجواب عن الثاني انه عام في ذوى الارحام مطلق قيا م فيه اولى فان انظر اولى نكرة في سياق الاثبات وذلك لاعموم فيه فتحمله على ولاية النكاح والمأوضة والمناصرة المجمع عليها فانهم اولى بنصر بعضهم بعضا والاحسان الى بعضهم بعضا بالنصرة اجماعا واذا اجمع على اعمال المطلق في صورة وانها مرادة من النص سقط الاستدلال به اجماعا اذ لو عدى حكمة الى صورة اخرى لكان عاما مطلقا والتقدير انه مطلق هذا حلف وكما يمنع جعل العام مطلقا بغير دليل يمنع جعل المطلق عاما بغير دليل فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق ايضا من خلال ذلك ظهورا بينا  
 الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئا لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له

قال مالك في المدونة اذا اختلفا وهما زوجان او عند الطلاق او الورثة بعد الموت والزوجان حران او عبدان او احدهما مسلمان او احدهما قضي المرأة بما هوشان النساء وللرجل بما هوشان الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل لان البيت بيته في مجرى المادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد ووافق مالك ابو حنيفة والفقهاء رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين وقيل اساعلى الصباغ والقطار اذا تداعيا آلة العطر او الصبغ فانه لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة العطر للقطار وآلة الصبغ

قال (فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق أيضا من خلال ذلك ظهورا بينا) قلت لم يظهر مقاله لاحتمال ان تكون تلك الالفاظ تتناول غير الادنين بالوضع الاصلي ووقع التجوز بقصرها على الادنين والله اعلم قال (الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئا لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له الى قوله هذا تقرير المنقولات) قلت لا كلام في ذلك

بالحجر في التحريم ولم يتضمنه آية الفرائض بالاشتراك في الموارث لسعة الحجر في التحريم وضييق الاشتراك في الاموال ففرق التحريم يسرى حيث اطرده وسبب الميراث يقف ابن ورد ولا يحرم اخت العمة ولا اخت الخالة وصورة ذلك كما قررنا لك في الاخت وبنت الاخ وبنت الاخ وبنت الاخ عبارة عن كل امرأة لا خيك او لا ختك عليها ولادة وترجع اليها بنسبة واما الاصناف الصهرية السبعة (فالاول والثاني) امها انكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهما محرمان بالقرآن وقد تقدم بمض الكلام عاينها هنا وان أردت

الصباغ

بسطه فمليك ببداية المجتهد وأحكام ابن العربي وغير ذلك (والثالث)

أمهات نسائكم وقد تقدم الكلام عليها في الفرق الذي قبل هذا (والرابع) ربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلنكم بن جمع بيبة كفعليه بمعنى مفعولة من ربها ير بها اذا نولى أمرها وهي محرمة باجماع الامة كانت في حجر الرجل أو في حجر حاضنتها غير أمها فاللاتي في حجوركم تأكيد للوصف وليس بشرط في الحكم وما رواه مالك بن أوس عن علي من أنها لا تحرم حتى تكون في حجره فباطل وكال الرجال عليهما قد تقدم في الفرق قبل (والخامس) حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم جمع حائلة كفعليه بمعنى محلة (والسادس) أزواج آبائكم في قوله تعالى ولا تنكوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف فبما حرم الله على الآباء نكاح أزواج أبنائهم كذلك حرم على الابناء نكاح أزواج آبائهم فكل فرج حل لابن حرم على

الاب أبدا وبالعكس وقد تقدم بقية الكلام عليها في الفرق قبل (السابع) قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين تعلق أبو حنيفة به في تحريره نكاح الاخت في عدة الأخت والخامسة في عدة الرابعة وقال ان هذا محرم بموم القرآن لان ان لم يكن جمعا في حل فهو جمع في حبس بحكم من أحكام الفرج وهو اذا تزوج أختها فقد حبس المتزوجة بحكم من أحكام النكاح وهو الحل والوطء وقد حبس أختها بحكم من أحكام النكاح وهو استبراء الرحم لحفظ الذنب فحرم ذلك بالمعوم وهي من مسائل الخلاف الطويلة وقد مهدنا الخلاف فيها هنالك والذي يجزى به الآن ان الله سبحانه وتعالى نهأ أن يجمع وهذا ليس بجمع منه لان النكاح كتمسبه والعدة الزامية فالجامع بينهما هو الله سبحانه بحمله وليس للعبد في هذا الجمع كسب يرجع النهي بالخطاب اليه وليس قوله تعالى هنا الاماقد ساف من مثل قوله الاماقد سلف في نكاح منكوحات (١٤٩) الآباء لان ذلك لم يكن قط بشرع

وانما كانت جاهلية جهلاء

وقاحشة شائعة ونكاح

الاختين كان شرعاً

قبلنا فنسخه الله عز

وجل فينا بقوله هنا

الاماقد سلف اه كلام ابن

العربي بتصرف وحذف

وزيادة (قائدة) وجه

قول العلماء الآباء وان علوا

والابناء وان سلفوا مع

أنه لو عكس لاستقام فان

الابناء فروع وشأن الفروع

أن يكون أعلى من صلبه

وفروع الفروع أعلى من الفروع

في شجرة النسب والاصل

أسفل وأصل الاصل

أسفل من الاصل وهو

الاشارة الى أن مبدأ

الانسان من نظفة

والنظفة تنزل من الاب

والنازل من الشيء

يكون أسفل منه وابن

الابن ينزل من الابن

فلفظ الابناء وان سفلوا

وان علوا مجازان اصطلاحاً

عليهما اشارة لهذا المعنى من التخييل ولا مشاحة في الاصطلاح

فانهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالمعالة وقاعدة الفسوق يعود بالجنابة

وذلك ان عود الفسوق يعود بالجنابة انما هو لان الامة مجمعة على ان سبب الفسوق هو ملابسة الكبيرة أو الاضرار على الصغيرة

من حيث هو وهذا المعنى من غير قيد ولا شرط هو مقول المعنى بحيث ان الانسان اذا جنى بكبيرة أو باصرار على صغيرة بعد ان زال

القضاء عليه بالفسوق بتوبته وانابته من ذلك وجب أن يعود الفضاء عليه بالفسوق من غير استثناء صورة من صورته عملاً بطرد

العلة ووجود الموجب واما المحصن بعدم مباشرة الزنى اذا زال احصانه بمباشرة الزنى لم تعد حصانته بعدالته بعده مباشرة الزنى

العلة ووجود الموجب واما المحصن بعدم مباشرة الزنى اذا زال احصانه بمباشرة الزنى لم تعد حصانته بعدالته بعده مباشرة الزنى

للصباغ فكذلك ههنا قال ابن بونس اذا فرعا على مذهب مالك يخلف من فضى له وقال سحنون ما عرف لاحدهما لا يخلف وقال ابن القاسم ما كان شأن الرجال وشأن النساء قسم بينهما بعد ايمانها لا شترأ كهما في اليد وما ولى الرجل شترأه من متاع البيت وشهدت له البينة اخذه بعد يمينه ما شترأه الا له وكذلك المرأة فان اختلفا في البيت نفسه فهو للرجل لانه ملكه في غالب العادة ولان يده عليه قال ابن بونس الذى يختص بالرجل نحو الهامة فاة ول قوله فيه بغير يمين الا ان تدعي المرأة في يخلف قال ابن حبيب ولا يكتفى احدهما ان يقول هذا لى لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكى قال عبدالحق في تهذيب الطالاب لو تنازعا في رداء فقال هو لها الا السكتان بان قال اشتريته فقال اصيبغ له بقدر كتانها ولها بقدر عملها لانه لو ادعاه صدق هذا تقرير المنقولات واما وجه الجواب والفرق فنقول لنا قوله تعالى خذ العفو وامر بالمعروف فكل ما شهد به العادة قضى به لظاهر هذه الآية الا ان يكون هناك بيعة ولان القول قول مدعي العادة في مواقع الاجماع واما ما أشار اليه الشافعي رضى الله عنه وهو القياس على العطار والصباغ فن اصحابنا من التزم التسوية أيضا أشار اليه ابن القصار في عيون الادلة وعلى هذا يبطل القياس وان قلنا بعدم التسوية فالفرق ان الاشهاد بين الزوجين يتعد لانهما لو اعتمد ذلك وان كان له شيء اشهد عليه ادى ذلك الى المنافرة وعدم الوداد بينهما وربما افضى ذلك الى الطلاق والقطيعة فهما معذوران في عدم الاشهاد وملجآن اليه واذا لجا آدم اشهاد فلو بقض بينهما بالعادة لانسد الباب عليهما بخلاف العطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد لا ضرورة تدعوها لعدم الاشهاد فانها اجنبيان لا يتألمان من ضبط اموالهما بذلك وان كانا في حانوتين او تداعيا شيئاً في يد ثالث فنقول الفرق ان الضرورة تدعو للملابسة في حق الزوجين فسلك بهما اقرب الطرق في اثبات اموالهما ولا ضرورة تدعو للملابسة العطار والصباغ فجريا على قاعدة الدعوى واستدل الشافعي ايضا قال ( واما وجه الجواب والفرق الى آخر ما قاله في هذا الفرق ) قلت في ذلك نظروتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المدعى والمدعى عليه بما فسروا لا باس به وجعل المالكية اليد لهما اعنى الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز للمرأة فيه درك لا يخفى وبالجملة المسألة محل نظر

فلفظ الابناء وان سفلوا ولفظ الآباء وان علوا مجازان اصطلاحاً عليهما اشارة لهذا المعنى من التخييل ولا مشاحة في الاصطلاح فانهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالمعالة وقاعدة الفسوق يعود بالجنابة وذلك ان عود الفسوق يعود بالجنابة انما هو لان الامة مجمعة على ان سبب الفسوق هو ملابسة الكبيرة أو الاضرار على الصغيرة من حيث هو وهذا المعنى من غير قيد ولا شرط هو مقول المعنى بحيث ان الانسان اذا جنى بكبيرة أو باصرار على صغيرة بعد ان زال القضاء عليه بالفسوق بتوبته وانابته من ذلك وجب أن يعود الفضاء عليه بالفسوق من غير استثناء صورة من صورته عملاً بطرد العلة ووجود الموجب واما المحصن بعدم مباشرة الزنى اذا زال احصانه بمباشرة الزنى لم تعد حصانته بعدالته بعده مباشرة الزنى

فلذا قال أصحابنا فاذا قذفه بعد ان صار عدلا لم يحمد كما نقله صاحبنا الجواهر والنوادر وجماعة من الاصحاب وفي الجواهر أيضا لولا عن المرأة وأبنا ثم قذفها بذلك الزنية لم يحمد ولم يلعن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ربه يحمد وإن قذفها بزنية أخرى فان كانت لم تلعن وحدث لم يجب الحد لسقوط احصائها الذي هو شرط في حد القذف بتلك الزنية بموجب امانه وان لا عنت وجب الحد أي للزوج القاذف قارن بالحد لا جنبي اذا قذفها أي مطلقا لان أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع في كتاب القذف اذا قذف من ثبت عليه الزنا وحسنت حاله بعد ذلك لا يحمد لان الحصانة لا تعود بالامدالة فمن ثبت فسقه بالزنا ذهبت حصانته وذلك انما قالوه بناء على قاعدتين (القاعدة الاولى) ان الله تعالى اذا نصب سببا لحكمة: فالصحيح عند العلماء انه لا يجوز ترتب الحكم على تلك الحكمة لان (١٥٠) الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب وسببه وقد لا يصح سبب سببه

سببا له لعدم المناسبة الا ترى ان وجوب الزواج حكم سببه خوف الزنى والزواج سبب وجوب النفقة سبب وجوب الزواج الذي هو وخوف الزنى لا يناسب ان يكون سببا لوجوب النفقة ونظائر ذلك كثيرة منها أن الله تعالى نصب السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ولم يترتب القطع على من اخذ مالا بغير السرقة نظرا لتلك الحكمة بل منع لعدم تحقق سببه الذي هو السرقة ومنها ان الله تعالى نصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الانسان لتسلا تلتبس ولم يترتب الرجم على من سعى في التباس الانساب بغير الزنى بان يجمع الصبيان ويقبهم صفارا ويأتي بهم

بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من انكر فكل من ادعى من الزوجين كان عليه البينة اظاها الحديث وجوابه ان قاعدة المدعى هو كل من كان على خلاف اصل او عرف والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق اصل او عرف فالمدعى بالدين على خلاف الاصل لان الاصل براءة الذمة والمطلوب المنكر على وفق الاصل لان الاصل براءة الذمة والمدعى رد الوديعة وقد قبضها ببيينة قوله على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض ببيينة لا يرد الا ببيينة فدعوى الرد على خلاف الظاهر والمدعى عدم قبضها على وفق الظاهر وهو المدعى عليه واذا كان هذا ضابط المدعى والمدعى عليه فاذا ادعت المرأة مقنعة وشبهها كان قولها على وفق الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدعى فعليه البينة وهي ما عى عليها قال قولها فنحن نقول بموجب الحديث لانه حجة علينا واحتجوا أيضا بان كل موضع لو كان المتداعيان امرأتين او رجلين لم يقدم أحدهما على الآخر فكذلك اذا كانا رجلا وامرأة لم يقدم أحدهما على الآخر بالصلاحية بالقياس على ما اذا كان في يد ثالث ويؤكد ان حكم اليد لا يسقط بالصلاحية ان من كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله وان كان الخلخال لا يصلح من لباسه لاجل ان بيده عليه وكذلك لو كان بيد المرأة سيف فادعاه رجل فالقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل ان بيدها عليه فكذلك ههنا اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لاحدهما فان بيدها عليه فلا يسقط اعتبار اليد بصلاحيته لاحدهما دين الآخر (والجواب) أنه لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين المرأتين وبين اليد الحكيمة والمشاهدة فلوتعلق رجل وامرأة بخلخال وايديهما جميعا عليه يتجاذبانه قضيتا به للمرأة مع يمينها ولوتجاذبا سيفا كان للرجل مع يمينه واما اذا كان يد ثالث فليس لاحدهما عليه يد بخلاف مسألتنا فان المستند عندنا اليد مع الصلاحية فان قالوا ما ذكرتموه يبطل بان ما يصلح لهما يكون للزوج مع أنه لا ظاهر يشهد له ويد كل واحد منهما عليه فقد تقضتم اصلكم ورجحتم من غير ترجيح فان اليد مشتركة والظاهر من جهة الصلاحية منفى في حق كل واحد منهما قلنا بل يد الزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة في يده وتحت حوزة والدار له ألا ترى ان عليه أن يسكنها وان يجيرها وان يخدمها فالدار هي من

كبارا فلا يعرفهم أبؤهم ظرا الحكمة حفظ الانساب بل منع وارجمه لعدم تحقق سببه الذي هو الزنى ومنها ان الله تعالى شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باعتدائه به وصورته من اعضائه فاشبه ذلك منيها ولحمها في الذنب لانها جزء الجنين ولذلك قال عليه الصلاة والسلام الرضاع لحمه كالحمه الذنب ولم يترتب ذلك التحريم على سبب سببه الذي هو صيرورة نحو دم المرأة او قطعة من لحمها جزءا من اجزاء من شربدهما او اكل قطعة من لحمها اذ لم يقولوا بان يحرم عليها او تحرم على بل قال مالك في المدونة لا تقع الحرمة باللبن اذا استملاك وعدم بحيث لا يسمى رضاعا ولبننا وتناوله الصبي اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي أيضا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنهم احميم اللبن المغلوب بالماء او الدواء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالبا لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع نعم قال مطرف من اصحابنا تقع الحرمة

بالبن المستهلك بناءً أنه على مقابل الصحيح أنه يجوز ترتيب الحكم على الحكمة (ومنها) إن الله تعالى شرع القذف سبباً للجلد لحكمة حفظ الاعراض وصون القلوب عن الاذيات لسكن اشترط فيه الاحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انفى في حقه عدم مباشرة الزنى فان التقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لانفاي كونه مباشراً فان لاحظنا الحكمة بدون السبب حسن اعادة الحكم بمقدافه وان اقتصرنا على خصوص السبب ولم نرتب الحكم على حكيمته بدونها لم نقل بوجود حد قاذفه ويؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت معقولة المني من جهة اصولها والتعبد لا يجوز التصرف فيه فمن هنا ظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الاذنة الاستواء في الحد بل يعز ان آذاه بالقذف على قاعدة السبب والشتم فلا تضييع المصلحة ولا استباح الاعراض بل تنعصم بالتميز وقد (١٥١) يزيد التميز على الحد على أصل

مالك رحمه الله تعالى فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة وفي تبصرة ابن فرحون عن المازري في المعلم دليل ما ذهب اليه مالك من جواز زيادة العقوبات على الحد فعل سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتم مائة ونقل ابن قيم الجوزية أنها ثلاثمائة في ثلاثة أيام وذكر القرافي أن صاحب القضية من ابن زياد زور كتاباً على عمر ونقش خاتمته فيلده مائة فشفع فيه قوم فقال اذكر تمنى الطعن وكنت ناسياً فيلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد قال المازري فكان أجماعاً

قبله كحوز امرأته فلذلك قضي له مع يمينه كالتداعيين لاحدهما يد والاخر لا بدله قالوا ما ذكرتموه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلي انما يستعمله النساء ونزاعنا انما هو في الملك لاني الاستعمال وقد تملك المرأة ما يصلح للرجل للتجارة أو بمرض من أرث أو غيره فقد اصدق على رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعا من حديد وقد تملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة أو غير ذلك من أسباب التملك قلنا الظاهر فيما يبدلانسان مما يصلح له أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمليه على الغالب أولى الاترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك ههنا ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة من حيث الجملة لكنه قال ما يصلح لهما فهو للرجال ان كان حياً وان كان ميتاً فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من اصحابه هو لورثة الزوج كقولنا وقال أبو حنيفة ان تداعيا وهو في ايديهما مشاهدة قسم بينهما وقال ابو حنيفة أيضا اذا كانا اجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيئا مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمرأة فهو لها وما كان يصلح لهما قسم بينهما وان اختلف المطار والدياع في المسك والجلد فانه يقسم بينهما وتناقض قوله في هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقا لنا واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيئا فمن اقام بيته فهو له كما قلناه والاقسم بينهما نصفين بعد ايمانهما وكذلك الاجنبيان اذا سكننا دارا واحدة واحتج ابو حنيفة فيما اذا مات الرجل ان ساطانه زال عن المرأة بلوت فكانت المرأة أرجح فيها تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الاخذ بالشفعة والرّد بالعيب وخيار الشرط (تفريع) قال الطرطوشي في تعليقه الذي تقدم فيه المرأة ويقضى لها به لاجل الصلاحية الحلي وثياب النساء وجميع الجهاز من الطست والمنارة والثياب والقباب والبسط والوسائد والمرانق والعرش ونحو ذلك والذي يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم الفضة وثياب الرجل ونحو ذلك والذي يصلح لهما كالدار التي يسكنانها والرقيق واما اصناف المشية فلنن حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك مافي المرابط من خيل او جمال او حمير

وضرب عمر رضي الله تعالى عنه ضيماً أكثر من الحداه (القاعدة الثالوثية) ان ما ورد مطلقاً يحمل على ما ورد مقيداً حيث كان المقيد واحداً والا حمل ما ورد مقيداً على المطلق لانه لا يحصل الترجيح بلا مرجح فتجو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بريمة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية من حيث أنه ورد غير مقيد بوصف الغنلة بخلاف قوله تعالى في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة فانه قيد بوصف الغنلة فيحمل المطلق على المقيد على القاعدة في اصول الفقه والمباشر للزنا ليس بغافل عنه فلا يحقد قاذفه لانه لوحد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو معنى هذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لان مفهومها ان من ليس بغافل لا يحقد قاذفه ولا يلدن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلعن بالتميز والعقوبة المؤلدة على حسب حال المتذوف

فيثي ماعده على مقتضى الدليل ونحو قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا يبدأ فيه بسم الله الخ مقيد وكذا قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا يبدأ فيه بال الحمد لله الخ فيحملان على المطلق وهو قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا يبدأ فيه بذكر الله الخ على القاعدة في اصول الفقه من حمل المقيد على المطلق الواحد لا العكس ائلا يلزم التحكم فانهم والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالواطيء وبين قاعدة ما يلحق به ﴾

في احكام القرآن لابن العربي قال علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اقل الحمل ستة أشهر لان الله تعالى قال وحمله وفضاله ثلاثون شهرا ثم قال ( ١٥٢ ) تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة

فاذا اسقطت حولين من ثلاثين شهرا بقيت منه ستة اشهر وهي مدة الحمل وهذا من بديع الاستنباط اه فمن هنا اطاق العلماء القول بان الولد لا يلحق بالواطيء الا لسته اشهر فصاعدا وقال ابن الشاط وكلامهم هذا على اطلاقه كما هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفضاله ثلاثون شهرا قال ولا اعتبار عندي بما حكاه الشهاب عن الاطباء حيث قال ذكر ابن جميع وغيره من الاطباء في التحدث على الاجنة ان الحنين يتحرك لمثل ما يخلق فيه وبوضع لمثلي ما تحرك فيه قالوا وتخلقه في المادة تارة يكون لشهر وتارة يكون

فلمن حازه قال مالك والحصر كدار الا ان يعرف للزوجة وقال مالك ما يصلح للرجل اخذه مع يمينه وقال سحنون لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له انما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقاله ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر قول مالك وقال ابن سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء الا بعد يمينه وقال المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانها وسواء في هذا كله اختلافا قبل الطلاق او بعده او بعد خلع او لمان او فراق او ايلاء او غيره او ماتا او احدهما واختلف الورثة والزوجان حران او عبدان او احدهما حر والاخر عبد كانت الزوجة ذمية ام لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة او حكمية فاليد المشاهدة ان يكونا قابضين على الشيء فيتجاذبان به ويتنازانه والحكمية ان يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان اذا سكن رجل وامرأة في دار وذوات المحارم الكمل سواء وهذا اصل لامتناهية فيه على المذهب حتى قال ائمتنا واختلف عطار ودباغ في المسك والجسد واختلف القاضي والحساد في القلنسوة والكبير وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها او مشاهدة أو تنازع رجل وامرأة رجحا وهما يتجاذبانها فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والمادة فيحكم للرجل بالرجح مع يمينه وان كان دملجا قضي به للمرأة مع يمينها ويقضى للمطار بالمسك مع يمينه واما ان كان الزوجان في البيت فخازا احدهما في يده وقبضته ما يصلح للاخر دونه قال فالذي يتبين لي فيه ان القول قول من حازه دون الآخر

﴿ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين

قاعدة ما ليس بصريح فيه ﴾

اعلم ان لفظ الصريح من قول العرب لبين صريح اذا لم يخاطبه شيء ونسب صريح اذا لم يكن فيه شائبة من غيره فالما اذا كان اللفظ يدل على معنى لا يحتمل غيره الا على وجه البعد فهو صريح وفي المقدمات للقاضي ابي الوليد في الصريح ثلاثة اقوال فمعد القاضي عيسى الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه قال ( الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه ) قلت ما قاله هنا ذكر اشتقاق وحكاية اقوال ولا كلام في ذلك

اشهر وخمسة ايام وتارة يكون اشهر ونصف فاذا تخاق في شهر بمعنى تصورت أعضاؤه تحرك في مثل ذلك فيتحرك في شهرين وبوضع لمثلي ما تحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة اشهر واربعة مع شهرين ستة فيوضع لسته اشهر وان تخاق لشهر وخمسة ايام تحرك في مثلي ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة اشهر وعشرون يوما فاذا اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخاق لشهر ونصف تحرك في ثلاثة اشهر وبوضع لتسعة اشهر على التقدير المتقدم فلذلك لا يحصل الوضع الطبيعي الا لسته اشهر او سبعة او تسعة قالوا ولهذا السبب يعيىش الولد الذى يوضع لسبعة ولا يعيىش الذى يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة وذلك ان التنبؤ يوضع لسبعة وضع من غير آفة سلبا على قاعدة الولادة والذى يوضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجلته



تلك الآفة عن التسمية او اخرته عن السبعة والذي به آفة لا يبش فالولود لما نيسة لا يبش هذا هو المنهج العام والمادة  
 الغالبة قالوا وقد يحصل عارض اما من جهة المتى في مزاجه و برده و يبسه و أما من جهة الرحم في برده او هيئة فيه تمنع  
 من جريان هذه القاعدة فيقعد الولد الى اثني عشر شهرا وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الاسباب العارضة قد تؤخر الولد  
 الى سنتين فاكثر وهو قول الحنفية او الى أربع سنين وهو مشهور قول الشافعية او الى خمس سنين وهو مشهور المالكية  
 ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضى الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة بواسطة سبع سنين ولدا  
 له وفرة من الشعر جَاء عند الولادة بجنبه طائر فقال له كس وقال مالك ان امرأة العجلاني دائما لاتضع الا لخمس سنين  
 وهذا من العوارض النادرة الغريبة في هذه المجال والغالب هو ( ١٥٣ ) الاول اه كلام الشهاب ووجه عدم

وقاله ابو حنيفة وقال ابن القصار الصريح الطلاق وما اشتمرعه كالحلية والبرية ونحوهما وقيل  
 ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى أو  
 تسريح باحسان والفراق لقوله تعالى وان يتفرقا يقين الله كلاما من سمعته وقاله الشافعي وابن حنبل وبما  
 ذابنزم هل بالنية فقط ذلك ويريد بالنية التطلق بالكلام النفساني وقيل باللفظ فقط قال وهو موجود  
 في المدونة وقيل لا بد من اجتماعها هذا في الفتيا وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنائته  
 ولا يصدق اتفاقا والكناية أصلها ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كانك أخفيت الاسم بالكنية  
 تظايله ومنه الكنى لاخفاؤه الاجسام وما يوضع فيه فالكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه  
 لئمة وفي الصحيح يقال كنىته وكنوت وكنية بضم الكاف وكمرها وضابط مشهور كلام الاصحاب  
 ان اللفظان دل بالوضع اللغوي فهو صريح وهذا هو الطلاق لانه لازمة المطاق القيد يقال لفظ مطلق  
 ووجه طاق وحلال طلق وانطلقت بطنه واطاق فلان من السجن قال صاحب الجواهر كيفما  
 تصرفت هذه الصيغة نحو أنت طاقى وأنت مطانة وقد طلقك أو الطلاق لازمى أو قد أوقعت  
 عليك الطلاق وأنا طاقى منك والكناية ما ليس موضوعه لئمة لكن يحسن استعماله فيه مجازا  
 لوجود الملافة القريبة بينهما قال مالك في المدونة في الكنايات نحو أنت خلية أو برة أو بائن أو بة  
 قال ( والكناية اصلها ما فيه خفاء ومنه الكنى لاخفاؤه الاجسام وما يوضع فيه ) قلت هذا الذى  
 اشار اليه هو المسمى عند النحاة بالاشتقاق الكبير وهو ضعيف عند محققهم وما ارى هذه المسألة  
 تصح عند من صححه منهم لان الكناية ثلث حروفها ياء او واو والكنى ثلث حروفه نون الا  
 ان يدعى ابدال النون وفي ذلك بعد والله اعلم قال ( فالكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه  
 لغة الى قوله من السجن ) قلت ما قاله في ذلك غير صحيح فان الطلاق ليس في اللغة لازمة المطاق  
 القيد بل لازمة قيد العصمة خاصة وما قاله من انه يقال لفظ مطاق ووجه طاق اشارة الى  
 الاشتقاق الكبير وهو ضعيف كما سبق قال ( قال صاحب الجواهر كيفما تصرفت هذه  
 الصيغة الى قوله وانا طاقى منك ) قلت ما قاله صاحب الجواهر صحيح وهو الصريح وما قال  
 شهاب الدين بعد صحيح

اعتبار ما حكاه عن  
 الاطباء هو انه على  
 تقدير ان يكون صحيحا  
 على مقتضى الحس  
 مخالف لمقتضى الآية  
 ومقتضى الشرع مقدم  
 ولا تضر مخالفته لمقتضى  
 الحس على أن الاصح  
 ابطال ما ذكره الاطباء  
 من ذلك لما خالفته لقوله عليه  
 الصلاة والسلام يجمع خلق  
 احدكم في بطن أمه اربعين  
 يوما او اربعين صباحا  
 نطفة ثم اربعين علفنة ثم  
 اربعين مضغة ثم ينفخ  
 فيه الروح فان ظاهره  
 ان الحركة في جميع  
 الاجنة لاربعة أشهر  
 والوضع لاثني عشر شهرا  
 وهو يقتضى تكذيبهم فيما  
 قالوه ولا حاجة الى تأويله  
 بان يقال انه اشارة الى  
 الاطوار الثلاثة تقريرا

( ٢٠ - الفروق - ثالث ) فان الاربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والخمسة والاربعين  
 وهي بين هذه الاطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها ودعوى ان كون الحركة في اربعة اشهر والوضع  
 في اثني عشر شهرا وان كان صورة واقعة صحيحة غير انها نادرة وحمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب  
 نظرا لان المباشر لصور التخليق والتحرك والوضع المتقدم تقديره مشر حون كانوا يشرحون الحبالى ويشقون أجوافهم  
 فيمن وجب عليه القتل ويطامون على ذلك حسا وعيانا والحس يؤول لاجله ظاهر الحديث على انه يمكن ان يقال ان  
 قوله عليه السلام يجمع خلق أحدكم صيغة مطلقة لاعموهم فيها فيتأدى بصورة وقد وقعت في صور كثيرة وحصل الوضع  
 في اثني عشر شهرا فحصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى العدول به عن ظاهره دعوى غير مسموعة فان

المشرحين المذكورين قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والأحكام فلا يذنب على قولهم لحوق الولد وعدم لحوقه حتى يقال ان كان الولد قد ولد تاما فلا يتم بعد الوطء الا في ستة أشهر فكثر منها اما أقل فلا وا. ا لم تلده تاما نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق فان كانت المدة تصلح له لحقته بالوطء وان كانت لا تصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة أشهر مثلا اذا كانت ثلاثة أشهر تصلح لذلك التخلق وقبول قول الكافر في المواطن التي تقدم ذكرها في الفرق الاول من الامور الغائبة من الطبييات والجراحات وكل ما هو عليهم ودرابتهم وان كان صحيحا على انه من باب الخبر لا الشهادة الا انه ليس على اطلاقه بل في مواطن الجاء الضرورة الى قبول قولهم وليس مانحن فيه من أمر لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد وهي ستة ( ١٥٤ ) أشهر والحديث يقتضي ظاهرها تسكينهم فيما قالوه كما علمت اه كلام ابن الشاط

بوضيح وبالجملة فالامامة ابن الشاط اعتبر ظاهر الآية وطاهر الحديث وبنى على ذلك ان الولد لا يلحق الواطيء لاقل من ستة أشهر فصاعدا ولم يعتبر ما ذكره الاطباء لامر بن أحدهما أن مقتضى الحس على تقدير صحته لا يقدم على مقتضى ظاهر الشرع اذ لا تضر مخالفة الشرع لمقتضى الحس (واثنائي) ان مانحن فيه من أمر لحوق الولد ليس من مواطن الجاء الضرورة الى قبول أقوال الكفار حتى يقبل فيه قول المشرحين من الاطباء الكفار والامامة الشهاب اعتبر ما ذكره الاطباء نظرا لكونهم وان كانوا كفارا قد شرحوا من وجب عليه القتل من

أو بتسلة أو حبلك على غار بك أو أنت حرام أو كالميتة أو لدم أو لحم الخنزير أو الفراق أو السراح أو اعتدى وهذه الالفاظ كلها من مجاز التشبيه فالخلية الفارغة والفراغ حقيقة في خلو جسم من جسم فشبّه به خلو المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من البين وهو البعد بين الاجسام ويقال في المعاني يون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع في جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لا تقطاعها في الشرف عن النساء وقيل لا تقطاعها عن الازواج الاعلى رضي الله عنه ومنه حبلك على غار بك لان عادة الدابة في الرعي اذا امسك صاحبها حبلا لا تتهمى في الرعي لتوهما انه يجرها به واذا اراد تهتمتها بالرعي التي حبلا على كتفها وهو غار بها فتطمئن حينئذ فشبّه به طلاق المرأة لانها تبقى مخلاة لنفسها وكذلك البواقي وما ليس فيه علاقة قريبة لا يجوز استعماله مجازا و يسمى مجاز التعقيد اذا اعتمد فيه على العلاقة البعيدة اتفق الناس على منعه كقوله تزوجت بنت الامير ويفسر ذلك برويته لوالد حاقه الانكحة بالمدينة معتمدا على ان النكاح من لوازمه العقلا لا يبيحه والعقد من لوازمه العاقد لانه فاعله والعاقد من لوازمه ابوه لانه، ولده فهذا القسم وما ليس فيه علاقة البتة لا قريبة ولا بعيدة هو ما ليس بصريح ولا كناية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقني الماء فان اراد به الطلاق فالمشهور لزومه خلافا للشافعي واختلاف الاصحاب في تعليقه فقيل هو الطلاق بمجرد ائنة لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضعه الآن للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا يجده يحظر ببال الناس في العادة عند هذا الاستعمال وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وابي حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصلح وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية فعلى القول بالتوقيف وان اللغات قال (وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية الى قوله قالا وان فرعنا على ان اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك) قلت لا ادري ما دليلهما على المنع من وضع لفظ اسقني الماء لانشاء الطلاق على طريق الاستعارة وان كان أصله لاستدعاء سقى الماء بوضع الله تعالى

الجبالي وسقوا أجوافهم واطلعوا على ذلك حسا وعيانا وقول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته وضعها انما هو في الشهادة في استحقاق الاموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الحكم اما ما يتوقف على الطبييات والجراحات والامور التي هي عليهم ودرابتهم فقد ماك وأصحابه قول على قول الكافر في ذلك ويثرب عليه الحكم الشرعي كما مر في الفرق الاول وبنى عليه أن الولد يلحق الواطيء لاقل من ستة أشهر حيث لم تلده تاما في مدة تصلح للتخلق الذي ولد عليه وان ظاهر الآية محمول على صورة من الصور الغالبة التي ذكرها الاطباء واما ظاهر الحديث فأما محمول على صورة من الصور غير الغالبة وان كانت نادرة ليحصل مقتضاه وتصديق صيغة اطلاقه بصورة ما بلا احتياج الى المدول به عن ظاهره واما أن يكون اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم فيكون محمولا على الغائب لا على النادر لانه خلاف الظاهر ونظر في ذلك الى أن الحس

يؤول لاجله ظاهر الحديث فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق التاسع والاربعون وللمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيادة المدجلين ﴾

وذلك أنه جاء في البخارى وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور للاعن بين عويمر العجلانى وامرأته وكانت حاملا ان جاءت به أحمر تصيرا كانه وحره فلا ارأها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به أسود أعين ذا أيتين فلا ارأه الا قد صدق عليها فجاءت به على المكروه من ذلك وفي بعض الروايات في البخارى كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذى ادعى عليه انه وجدته عند أهله خذلا آدم كثير اللحم جدا فاقطعا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجأت به شبيها بالرجل الذى ذكر زوجها انه وجدته عندها والوحرة ( ١٥٥ ) بالما المهمله ودوية حمراء تصدق بالارض

والاعين الواسع العينين  
والآدم الشديد الادمة  
وهى سمرة بحمرة والحدل  
الكثير اللحم في الساقين  
يقال رجل حدل وامرأة  
حدلاء والقطط الشديد  
الجموده كشمور السودان  
فهذا الحديث كالحديث  
الذى جاء فى الصحيح  
عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه قال لعائشة  
رضى الله عنها لما قالت  
اوتجد المرأة ما يجد الرجل  
يعنى من انزال المنى واللذه  
الموجبة للفلس فقال لها  
عليه السلام تربت يدك  
ومن أين يكون الشبه  
يقضى ان معنى المرأة  
ومنى الرجل يحدث شبيها  
فى الولد بالابوين فيأتى فى  
الحلقه والاعضاء والخاصن  
ما يدل على الانساب  
فان رسول الله صلى

وضعها الله تعالى قال المازرى فى شرح البرهان والغزالي فى البسيط لا يجوز لاحد ان يضع لفظ المعنى البتة بل ذلك موكول الى الله تعالى فلا يجوز ان يضع لفظ السقى أو الاكل أو غيرها للطلاق ولا يجوز ان يصدق القا ويعبر عنه بالفين لتتحمل بين الناس كذا نص عليه الغزالي فى مسأله الصداق فى كتابه البسيط قال وان فرعنا على ان اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالک ان يعبر بلفظ التسبيح أو أى لفظ كان عن الطلاق أما وضع للطلاق وأما تعبيره من غير وضع ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا وقد نص الاصوليون على ان اللفظ فى استعماله قد يعبر عن الحقيقة والمجاز ومثله بالتعبير عن الارض بالسما وبالسماء عن الارض ٢ ونحو ذلك فكذلك ههنا اطلاق المستعمل لفظ الاكل واراد به الطلاق وغايته ان يقال ان هذا ليس كلاما عربيا ولا يلزم من كونه

قال (ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالک ان يعبر بلفظ التسبيح أو أى لفظ كان عن الطلاق اما وضع للطلاق وأما تعبيره من غير وضع ) قلت ما قاله من كون مالک اما جوز التعبير بلفظ التسبيح عن الطلاق لان المحققين مذهبهم عدم الجزم باحد الامرين ليس بالدين بل اللائق بتجرى مالک واحتياطه فى الامور الدينية على تقدير بناءه على عدم الجزم ان لا يجوز التعبير بذلك لاحتمال ان يتوقف واما ان يجوز بناءه على عدم الجزم باحد الامرين ارأه صحيحا والصحيح والله اعلم ان مالكا وان لم يجزم باحد الامرين فلم يقم عنده دليل على المنع أو جزم بانها اصطلاحية أو جزم بانها توقيفية لسكنه لم يقم عنده دليل المنع من استعمال اللفظ فى غير ما وضعه الله اذ ليس معنى كونها توقيفية ان الله تعالى منع من وضعنا اياها لمعنى غير ماله وضعها ولا من استعمالها فى ذلك بل معنى كونها توقيفية ان الله وضع الالفاظ كلها لما فيها ولا يلزم من ذلك انه ممنوع من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له او استعماله فيه على طريق الاستعارة او النقل والله اعلم قال (ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا الى قوله وهو غير موضوع للطلاق ) قلت ما قاله فى ذلك صحيح والله اعلم وكذلك ما قاله بعده صحيح أيضا

٢ الصواب وعن السماء بالارض

الله عليه وسلم قضى على خلفه مخصوصة انها توجب انه من واطي مخصوص وانه يوجب النسب ان جاءت به يشبه صاحب الفراش وجاء فى مسلم ان عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى ان مجزرا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبتت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وسبب سروره صلى الله عليه وسلم كما قال ابو داود هو علمه بذلك صلى الله عليه وسلم بترك الجاهلية عند ذلك الطعن على زيد بسبب انه كان شديد البياض وابنه أسامة كان شديد السواد ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا فالقافة كما ثبت بحديث مجزرا المدلجى كذلك ثبت بحديث اللعان وحديث عائشة بل ثبوتها بهذين الحديثين كما قال بعض الفضلاء اولى ضرورة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

في هذين الحديثين قد صرح بالقيافة وصدرت عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا وفي حديث المدلجي إنما صدر منه صلى الله عليه وسلم الاقرار على ما قاله المدلجي وأين اقرار النبي صلى الله عليه وسلم على قول رجل من احد الناس معرض للصواب والخطأ بما فعله هو بنفسه وتكرر منه صلى الله عليه وسلم وهو معصوم من الخطا ومع هذا لماك والشافعي رضى الله عنهما لما قالا بالقيافة في لحرق الانساب وخصمه مالك في مشهور مذهبه بالاماء دون الجرائر مخالفتين لقول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاعتماد على القافة اصلا في صورة من الصور لانه حزر وتخمين والحزر والتخمين كلاهما على النجوم وعلى علم الرمل والقال والزجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين لا يجوز والكبرى لا شك في ظهورها ودليل الصغرى ان (١٥٦) الاستدلال بالخلق على الانساب استدلال بما لم يطرد ولم ينمكس

اذ مع طول الايام قد يولد للشخصين من لا يشبههما في خاق ولا في خاق الا ترى الى قوله عليه السلام للذي انكر ولده من لونه امله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من بل قال نعم قال فما ألوانهم قال بيض قال هل فيها من أورك قال نعم قال فمن أين ذلك الاورق قال امله عرق نزع عليه السلام امله عرق نزع يشير الى أن صفات الاجناد واجداد الاجناد والجدات قد تظهر في الابناء فيأتي الولد يشبه غير ابيه وقد يأتي الولد يشبه ابيه وليس هو منهم لان الواطى الزاني بامه كان يشبه اباها او جدًا من اجدادها او خلا من اخواله يشبه اياه الذي الحقته

ليس عربيا ان لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالق بالانصب أو الخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق فيكذلك ههنا اذا تجرر هذا ظهرا ان اللفظ قد يكون صريحا وقد يكون كناية وقد يعرى عنهما اذا فقدت الملاقة فيه وهو غير موضوع للطلاق ثم الكناية تنقسم الى ما غلب استتمانه في العرف في الطلاق فيلحقه بالصرح في استغنائه عن النية قال في الكتاب كالحلية والبرية وجملة ما تقدم الى قوله لحم الخنزير لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي والنية إنما يحتاج اليها لتمييز المراد من اللفظ عن غير المراد في اللفظ المتردد اما ما هو صريح بوضع لغوي او عرفي فينصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج الى نية ومالم يلقب استتمانه من الكناتيات فهو مجاز على اصله والمجاز ينتقل الى النية الناقله عن الحقيقة اليه لانها الاصل ولم ينسخها عرف واللفظ ينصرف اليها بصراحة ثم المنقول من الكناتيات قد ينتقل لاصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل انت طالق في اللغة فيلزم بهذه الكناية طلقة واحدة رجعية وقد ينتقل لاصل الطلاق مع البيئونة من غير عدد فيلزم به طلقة بائنة لانها سماة العرفي وقد ينتقل للطلاق والبيئونة مع وصف العدد الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفا كالنطق بقوله أنت طالق ثلاثا لغة ثم انه قد يستعمل في غير الثلاث غالبا وفي الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمل على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزم به طلقة واحدة فحيث اختلف العلماء في هذه الصيغ فلاختلافهم في الضوابط هل وجدت ام لا والا فكل من سلم ضابطا سلم حكمه ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الامر والضعيف الفقه من توهم وجوده أو عدمه وليس كذلك وعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك ومن ذلك اختلافهم في مسألة الحرام فمن قائل لم يحصل فيها نقل البتة فهي كذب فلا يلزم بها شيء الا بالنية ومن قائل يقول حصل فيها النقل ولكن الاصل الطلاق فيلزم بها طلقة واحدة رجعية ومن قائل يقول حصل فيها النقل للطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصيغ هذا تلخيص ما عليه الفقهاء (تنبيه) الطلاق قال (تنبيه الطلاق لازمة مطلق التيد كما تقدم الى قوله ولانا عند سماع طالق لا نفهم انتفاء

لازالة

القيافة به وليس هو باب له في نفس الامر والاستدلال بما لم يطرد ولم ينمكس

من باب الحذر والتخمين البعيد فلا يجوز الاعتماد عليه لم يحتج على أبي حنيفة في ثبوت القيافة بحديث اللعان وحديث عائشة بل انما احتجنا بحديث مجزئ المدلجي فعلا عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ما هو اضعف بكثير بل لم يرج أحد من الفقهاء القائلين بصحة القيافة على الاستدلال بالقوى البتة وما ذلك الا لموجب حسن هوس الفرق بين القاعدتين المذكورتين وهوان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امرا عظيما بينه وبين غيره من أمته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا أحد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها الا ستة فلوا استدلل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على أبي حنيفة اذ كان له

ان يقول اذا صححت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ فمن أين لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب ولعلمها عمياء عن ذلك بالسكينة لقصورها ولم يبق فيها الا حزرو ونحمين باطل كما اناعمينافي بقية كواكب الثريا لا تدركها البتة لضعفنا والبصر وكيف يتأتى لكم ما تقصدونه بهذا الاستدلال من ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة واذا قال ابو حنيفة ذلك تعذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدلت الفقهاء عليه بقضية مجزئ المدلجى فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لاسما في هذه القبيلة فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسته التوبة نعم بحث الحنفية في الاستدلال بحديث مجزئ المدلجى بوجهين (١٥٧) (الاول) انه يجوز ان يكون سروره صلى

الله عليه وسلم لقيام الحججة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فاحتمال الباطل ودحضه بوجود السرور باى طريق كان (الثانى) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سر بوجود آية الرجم في التوراة وهون يعتمد صحتها بل لقيام الحججة على الكفار وظهور ذنبهم وافترائهم فلم لا يكون سروره صلى الله عليه وسلم بقضية مجزئ المدلجى كذلك (وأجاب)

الفقهاء (عن الاول) بحديث اللعان وحديث عائشة رضى الله تعالى عنها للدلالة على انه صلى الله عليه وسلم قد استدلت الخلق التي لم توجد

لازاله مطلق القيد كما تقدم ومطابق القيد اعلم من قيد النكاح والقاعدة ان الدال على ازالة الاعمال دال على ازالة الاخص بالانضمام لا باللفظ. فليس الطلاق موضوعا لازالة خصوص قيد النكاح كما يفهم من كلام الفقهاء بل التحقيق ان يقال ان الطلاق موضوع لازالة مطق القيد ببنى أى قيد كان لانه موضوع لازالة كل قيد حتى يندرج فيه قيد النكاح واذا كان موضوعا أى قيد كان من غير عموم فيصدق انها طالق باعتبار قيد الحديد وان بقيت في العصمة لان طالق اسم فاعل باسم الفاعل يكفى فيه فرد واحد من المسمى الذى اشتق منه فلا يدل أنت طالق على ازالة العصمة مطابقة ولا التزام بل لا اشعار له به من جهة اللفظة البتة ووزان الطلاق الخروج لان كليهما انتقال من احاطة فكما ان الخروج يصدق عليها باى فرد كان فيصدق انها خارجة باعتبار حيز معين وان بقيت في غيره كذلك يصدق عليها انها طالق باعتبار قيد معين وان بقيت في غيره نعم لو كان طالق مفيد العموم لحصل مقصود الاصحاب أو يفيد ازالة القيد المشترك بين جميع القيود حتى يلزم منه انتفاء كل قيد حصل أيضا ولو كان الامر كذلك لما صدق على المنطقة من قيد الحديد أو من طالق الولد انها طالق لان العموم لم يحصل وازالة المشترك الذى يستلزم نفي كل قيد لم يحصل لكننا نجد اهل اللغة واهل العرف يستعملونه باعتبار قيد مخصوص وان بقيت جميع القيود فيقال لمن طلقت من ولد طالق ومن قيد الحديد طالق لان الاصل عدم المجاز ولان عند سماع طالق لانهم انتفاء كل قيد البتة بل قيدا مخصوصا لالفة ولا عرفا ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق بل اعرض

كل قيد البتة بل قيدا مخصوصا لالفة ولا عرفا) قلت ما قاله في هذا التنبيه فاسد جدا بل لفظ طالق موضوع لازالة قيد العصمة لفة وقد تقدم الرد عليه قبل هذا في مثل هذا القول وكل ما ذكره في تقرير ذلك دعوى لا دليل عليها غير ما استروح من الاشتقاق الكبير وهو غير صحيح عند المحققين (قال ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق الى قوله واعتبر ما وضع في العرف لازالة العصمة) قلت لا دليل له على ان ابن القصار اعتبر ما وضع في العرف لازالة العصمة بناء على ما زعم بل انما اعتبر ذلك تسوية بين اللفظة والعرف وذلك هو

على الانساب فيكون ثبوت الاستدلال بالخلق المشاهد اولى ضرورة ان الحس اقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على ان القاعدة حق في نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لا لأجل اقامة الحججة على المشركين (وعن الثانى) بان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بوحى وصل اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لادم صحة التوراة في آية الرجم وتجوز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله بن سلام ان في التوراة آية الرجم أن يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما أخبر بانها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى ابن عمران عليه السلام ولا يلزم من أن يكون في النسخ شيء مكتوبا أن يكون صحيحا فان الانسان مناسا يقطع بان وجد في كتب التوراة يخ

حكايات وأمور كثيرة ولا يقضي بصحتها فكذلك هنا وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا  
ههنا فان هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا مدرك صحيح يعتمد  
عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله ابو حنيفة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن ﴾

في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفقوا على انه لا يجمع بين الاختين بعدد نكاح لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكذلك  
اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها اثبت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث  
أبي هريرة وتواتره عنه عليه ( ١٥٨ ) الصلاة والسلام من انه قال عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين المرأة وعمتها

ولا بين المرأة وخالتها  
واتفقوا على ان العمة ههنا  
هي كل انثى هي أخت لذكر  
له عليك ولادة اما بنفسه  
واما بواسطة ذكر آخر  
وان الحالة هي كل انثى  
هي أخت لسكل انثى  
لها عليك ولادة اما بنفسها  
واما بتوسط انثى غيرها  
وهن الحرات من قبل  
الام واختلفوا أولا في  
الجمع بين الاختين بملك  
اليمن فالفقيهاء على منمته  
وذهب طائفة الى اباحة  
ذلك وسبب اختلافهم ان  
عموم قوله تعالى وان تجمعوا  
بين الاختين معارض  
لعموم الاستثناء في آخر  
الآية وهو قوله تعالى الا  
ما ملكت أيما كنم وذلك ان  
هذا الاستثناء يمتثل أن  
يؤد لجميع ما تضمنته  
الآية من التحريم اما موقع

عن الوضع اللغوي واعتبر ما وضع في العرف لازالة العصمة واليه جنح الشافعي رضى الله عنه  
لكن يرد على الشافعي رضى الله عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى ان  
يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف فان الكتاب العزيز يرد بالكتابات  
القريبة والبعيدة كما يرد بالحقائق والمجاز كثير في كتاب الله تعالى جدا ويمتد في  
حكمه على القرائن والتصريح بالمراد حينئذ لا يلبق ان يجعل ماورد في كتاب الله تعالى كيف  
كان موضوعا لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورد على الصراحة  
والوضع نعم يحسن الاستدلال بالورد على المشروعية أما الوضع فلا فاذا فرعنا على ان المدرك  
هو الاشتهار العرفي فينبغي ان لا يكون الانطلاق صريحا وان كان فيه الطاء واللام والقاف وفيه  
الشان فان اللفظ اذا كان موضوعا في اللغة لمعنى وكان لفظ آخر فيها موضوعا فيها فغير ذلك  
المعنى ثم صار في العرف منقولاً له فلا فرق قان النقل العرفي كالوضع الاصلى وبصير اذ ذلك  
كل واحد من اللفظين صريحا في ذلك المعنى وان لم بصير اللفظ الثاني منقولاً لذلك المعنى ولكنه  
يستعمل فيه على سبيل الاستعارة والتجوز فههنا يكون بين اللفظين فرق يكون الاول صريحا  
والثاني كناية فيحتاج الى النية المعينة له لذات المعنى والله أعلم قال (واليه جنح الشافعي رضى الله  
تعالى عنه لكن يرد على الشافعي رضى الله تعالى عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله  
تعالى ان يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف) قلت بل اذا ورد شيء في كتاب الله  
تعالى فانه يحمل على انه كذلك في الشرع أو العرف لان ذلك هو الاصل قال (فان الكتاب  
العزيز يرد بالكتابات الى قوله نعم يحصل الاستدلال بالورد على المشروعية اما الوضع فلا)  
قلت لا يلزم من كون الكتاب العزيز يرد بالكتابات والمجاز ان لا يكون ذلك اللفظ موضوعا  
لذلك المعنى أصلا أو عرفا بل مجازا حتى لا يستدل بوروده على انه كذلك في أصل اللغة أو عرفها  
أو عرف الشرع فان الكتاب العزيز كما يرد بالكتابات والمجازات يرد أيضا بالحقائق وهي  
الاصل حتى يدل دليل على التجوز والله أعلم قال (فاذا فرعنا على ان المدرك هو الاشتهار العرفي فينبغي  
ان لا يكون الانطلاق صريحا وان كان فيه الطاء واللام والقاف الى قوله انطلقى منى وانت منطلقة)

من  
معنى

الاجماع على انه لا تأثير له فيه اى من المحرم بالصاهرة فيخرج من عموم قوله تعالى  
وان تجمعوا بين الاختين ملك اليمين ويحتمل ان لا يعود الا الى أقرب مذكور فيبقى قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين  
على عمومه ولا سيما ان عللنا ذلك بعلة الاخوة او بسبب موجود فيهما واختلف الفائلون بهذا القول اعنى منع الجمع في ملك اليمين  
وبقاء وان تجمعوا بين الاختين على عمومه فيما اذا كانت احدى الاختين بنكاح والاخرى بملك يمين فتمه مالك وأبو حنيفة  
وأجازة الشافعي واختلفوا ثانيا في لفظ الحديث المذكور هل هو خاص اريد به الخصوص فقط وهو قول الاكثر وعليه الجمهور  
من فقهاء الامصار وعليه قائله لا يمتدى الى من نص عليه او هو خاص والمراد به العموم واختلاف الفائلون بهذا في تفسير العموم  
فقال قوم بفسر العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة او غير محرمة فتمت هؤلاء لا يجوز الجمع بين ابنتي عم واولادها ولا بين

ابنتي خال او خالة ولا بين المرأة و بنت عمها او بنت عمتها ولا بينها وبين بنت خالتها وقال قوم يفسر العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة أعنى لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يجز لهما ان يتناحكا واختلف الفقهاء بهذا المعنى فقبل باعتباره ولو لم يكن من الطرفين جميعا بل كان من احدهما فقط وعليه فيمنع الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها والذي اختاره اصحاب مالك ان المعنى المذكور لا يعتبر الا اذا كان من الطرفين جميعا بحيث انه اذا جعل كل واحد منهما ذكرا والآخر انثى لم يجز لها ان يتناحكا فيجوز عندهم الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها لانه ان وضعنا البنت ذكرا لم يحل نكاح المرأة منه لانها زوج ابيه وان جعلنا المرأة ذكرا حل لها نكاح ابنة الزوج لانها تكون ابنة الاجنبي اه بتصرف وتوضيح وقال الاصل لا يكون ضابط ما يحرم الجمع بينهما مانعا من اندراج ما يجوز ( ١٥٩ ) الجمع بينهما كالمراة وابنة زوجها

والمرأة وأم زوجها  
الاذا قيل كل امرأتين  
بينهما من النسب  
والرضاع ما يمنع  
تسا كحهما لو قدر  
احدهما رجلا والاخرى  
أنثى لا يجوز الجمع بينهما  
في الوطء بقدر ولا ملك  
عند مالك والشافعي وابي  
حنيفة وابن حنبل رضى  
الله عنهم اجمعين اذ  
لولا قيد النسب  
والرضاع لاندرج فيه  
المرأة وابنة زوجها والمرأة  
وأم زوجها فانه لو فرض  
احدهما رجلا والاخرى  
امراة لم يجز ان يتزوج  
احدهما الآخر بسبب  
ان المرأة حينئذ اما  
أم امرأة الرجل او  
ربيبته فتحرم على ذلك  
الرجل ومع ذلك يجوز  
الجمع بينهما فيكون

معنى ازالة القيد لان المشتبه هو الطلاق دون الانطلاق وكذلك اطلقتك وانطلقت منك وانطلق مني وانت منطلقه وقد خالفنا أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما في أنا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح بل هي المحبوسة وقياسا على قوله انا طالق فلو كان محلا للطلاق لوقع كالمراة ولان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطاق ونقل الباجي في المنتقى عن أبي سعيد منا ذلك ووافق المشهور الشافعي ( والجواب عن الاول ) انه محبوس عن عمته وأختها والزياة على الاربعة والنفقة وغيرها مما هو لازم فيخرج عن لزومه ( وعن الثاني ) ان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين أن يكون من عصمته لتعذر تمدد الأزواج دون الزوجات ( وعن الثالث ) ان مطاق اسم مفعول يقتضي ان يكون المقتضي لطلاقه غيره وهو متعذر وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه وقال بعض الشافعية أنت الطلاق كناية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر الى النية ( وجوابه ) انه مجاز تعين بقربة تعذر أنها عين الطلاق واذا تعين لاسم الفاعل استثنى بذلك عن النية لان التعيين مانع

قلت فيه اشارة الى ذلك الاشتقاق وقد تقدمرده وماقاله من انه لا يكون صريحا ولا كناية صحيح ايضا لان الانطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة قال ( وقد خالف ابو حنيفة و احمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهما في انا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح الى آخر جوابه الاول ) ليس معنى الطلاق معنى الانطلاق حتى يلزم ما جاب به بل الطلاق حل العصمة فقط وهو امر يصدر من الرجل ويقع بالمراة فاذا قال انا طالق منك فقد عكس المعنى فالظاهر ان يكون مجازا والله اعلم قال ( وعن الثاني الى آخره ) قلت هو جواب ضعيف فانه لا يكاد يخطر بالبال قال ( وعن الثالث الى آخره ) قلت هو وان كان متمذرا حقيقة فليس متمذرا مجازا قال ( وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه ) قلت هو كما قال ثم قال ( وقال بعض الشافعية انت الطلاق الى اخر جوابه ) قلت الاظهر ما قاله بعض الشافعية

الضابط باطلا فاذا قلنا من النسب والرضاع ما يمنع التناكح خرج من الضابط وبقي جيدا اه قال ابن الشاط وماعمال به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ اما امرأة الرجل اور ربيبته فباعتبار قوله اما ام امرأة الرجل لا يصح الا على تقدير ان المرأة رجل وان ام زوجها زوجته فيتمين المعرف وهو المضاف اليه وحقه ان لا يتعين لانه اذا تعين يتغير فرض المسئلة واما باعتبار قوله اور ربيبته فيصح نظرا للاشتراك في لفظ ربيبته فانه يقال على زوجة الاب في العرف الجاري الآن رضى بنت الزوج والزوجة اه قلت وخلصته ان تقدير احد الطرفين انثى والآخر ذكرا بدون تعيين لذلك الاحد كما هو الشرط لا يتأتى في مسئلة المرأة وام زوجها وانما يتأتى في مسئلة المرأة وابنة زوجها نظرا للاشتراك في لفظ الريبية في العرف الجاري الآن وقد علمت من كلام ابن رشد الحفيد عدم تأتى ذلك في مسئلة المرأة وابنة زوجها ايضا ثم لا يخفناك ان قيدي النسب والرضاع في الضابط الذي

قاله الاصل يعني عنهما في اخراج المسئلتين المذكورتين قوله لو قدر احدهما رجلا الخ حيث جعل من تمة الضابط علي انه  
 بالقدين المذكورين لا يمنع اندراج مسألة ما اذا كانت احدى الاختين بنكاح والاخرى بملك بين مع انها خارجة عند  
 الشافعي كما علمت من كلام ابن رشد والاصل قد صرح بانه ضابط لما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الاربعة فتأمل ذلك  
 بانصاف هذا ويتعلق بمنع الجمع بين الاختين الذي أدرجه الاصل في ضابط. ما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الاربعة  
 مسئلةتان تحتاجان الى تدقيق في البحث قال الاصل فلذلك أفردتهما عن سائر المسائل التي في الباب ( المسئلة الاولى )  
 اختلف الائمة الاربعة فيما اذا أبان الرجل امرأه هل تحمل له في عدتها واختها والخامسة نظرا لانقطاع العصمة والموارث  
 بينهما وإنما العدة لحفظ ( ١٦٠ ) الانساب وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما او لا تحمل حتى

من التردد والنية انما تصلح حالة التردد ( تنبيه ) يدعي أن يعلم انه ليس في اصل اللغة ما يقتضي  
 طلاق المرأة البتة ولا لفظة واحدة وهذا شيء لا يكاد يخطر بالبال وبيانه أنه اذا قال أنت  
 طالق ثلاثا هذا أعظم ما يتوهم أنه صريح لانه وليس كذلك بل هذا لا يوجب طلاقا البتة  
 بسبب ان اللغة انما تقتضي ان هذه الصيغة وضعتها العرب للاخبار وهذا هو اصل الوضع  
 ومقتضى ذلك أن يكون قوله أنت طالق ثلاثا كذبا لا عبرة به والطلاق لا يلزم بالخبر الكذب  
 اجماعا ومن ههنا افترق الناس فر يقين ( احدهما ) الحنفية قالت هي باقية اخبارات على حالها  
 وانما الشرع يقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن المفرد لضرورة تصديقه واذا صار صادقا  
 لزمه ما نطق به من الطلاق وكذلك قالوا في صيغ المتق وجميع صيغ العقود من بت واشترت  
 ونحو ذلك (والفرق الآخر ) وهو المالكية والشافعية يقولون هذه الصيغ انتقلت في العرف عن  
 الخبر لانشاء الطلاق ويلزم الطلاق بالانشاء ومتى قصد الخبر وعدل عن الانشاء الذي انتقل  
 اليه العرف لا يلزمه طلاق فهذه هي المذاهب الواقعة في هذه الصيغ كلها ويظهر من ذلك انه ليس  
 في اللغة لفظة واحدة تقتضي وقوع الطلاق من حيث هي لغوية بل لا بد من التقدير كما قاله  
 الحنفية او النقل كما قاله غيرهم واذا تقرر هذا فيلزم على رأى الحنفية ان يكون لفظ الطلاق  
 صريحا مستقنيا عن النية لانه قد تقدم انه لا يدل لغة على الاخبار عن ازالة قيد النكاح  
 بخصوصه بل على ازالة قيد كيف كان قيد النكاح أو قيد الحديد أو غيرها فلا ينصرف لقيد  
 النكاح الابالنية لانه ليس اخبارا عنه بخصوصه فصارت الالفاظ بجملتها كناية  
 قال ( تنبيه الى قوله او النقل كما قاله غيرهم ) قلت لاشك ان هذه الصيغ وقعت في الاستعمال  
 اللغوي اخبارات ووقعت فيه انشاءات وما قاله الحنفية ليس بصحيح ولكن يبقى النظر في  
 كونها مشتركة بين الخبر والانشاء او منقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل  
 والاضاهر عندي انها مشتركة والله اعلم قال ( واذا تقرر هذا فيلزم على رأى الحنفية ان لا يكون  
 لفظ الطلاق صريحا الى قوله لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة ) قلت ان قات الحنفية مثل  
 قوله من ان لفظ الطلاق لا يدل على زوال قيد العصمة بخصوصه لزمهم ما الزمهم والا فلا

تقتضي العدة لامرين  
 ( احدهما ) ان العدة من  
 أنار النكاح ( وثانيهما )  
 قوله صلى الله عليه وسلم  
 من كان يؤمن بالله واليوم  
 الآخر فلا يجمع مائه  
 في رحم أختين وهو  
 مذهب ابي حنيفة وان  
 حنبل رضي الله عنهما  
 ( واجب ) المالكية  
 والشافعية عن الامرين  
 بان لحوق الولد بعد أربع  
 سنين من أنار النكاح  
 ولا قائل بالتحريم الى  
 تلك الغاية وإنما المتبر  
 الاختصاص بالزوج حتى  
 تحصل القطعية بين  
 الاقارب بسبب الجمع  
 وهو في هذه الصورة  
 منفي ( المسئلة الثانية )  
 قال عثمان رضي الله عنه  
 احلت الاختين بملك  
 اليمين آية وهي قوله تعالى

او ماملكت أبا نكم وذلك لان كل واحدة من الآيتين أعم من الاخرى من وجه  
 وأخص من وجه فتستويان لتناول الاولى المملوكتين والخرتين وتناول الثانية الاختين وغيرها ولكن ترجيح جمهور  
 الفقهاء التحريم من ثلاثة أوجه ( احدها ) ان الاولى سيقت للتحريم فيستدل بها فيه والثانية سيقت للمدح بحفظ  
 الفروج فلا يستدل بها في التحريم لان القاعدة ان الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فتكون آية التحريم  
 سالمة عن المعارضة بالاية الثانية فتقدم وقد مر في كلام ابن رشد الحنفية ما يتعلق بمعارضة الاستثناء في قوله تعالى  
 الا ماملكت اما نكم للآية الاولى فلا تغفل ( وثانيها ) ان الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصها  
 بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم اجماعا كاند كور وأخوات الرضاعة وموطوءات الآباء من الاماء



وغير المتخصص أرجح مما أجمع على تخصيصه (وثالثها) ان الاصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضى الاولى موافقة للاصل والله سبحانه وتعالى اعلم  
 الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص

اعلم ان الاسباب اذا تعلق بها حكم شرعى من اباحة او نذب او منع او غيرها من احكام التكليف فلا يلزم ان تتعلق تلك الاحكام بسببها بحيث أن الامر بالسبب لا يستلزم الامر بالسبب والنهي عن السبب لا يستلزم النهى عن المسبب والتخيير في السبب لا يستلزم التخيير في المسبب مثلا الامر باباحة الانتفاع بالمبيع والامر بالنكاح لا يستلزم الامر بحلولة البضع والامر بالقتل في القصاص لا يستلزم الامر بازهاق الروح (١٦١) والنهي عن القتل المدون لا يستلزم النهى عن الازهاق والنهي عن التردى في البئر لا يستلزم النهى عن تهتك المردى فيها والنهي عن جعل الثبوت في النار لا يستلزم النهى عن نفس الاحراق والاباحة الاجنبية بالاعتد لا يستلزم اباحة وطئها والدليل على ذلك أمران (الاول) عقلى وهو ما ثبت في الكلام من ان الذى للمكف

فان نوى بها الطلاق الذى هو ازالة قيد النكاح فينبذ يلزم ما ذكره من التصديق والا فلا يلزم تقدير صدقه لانه لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة ويلزم على رأينا القائلين بالانشاء أن يكون ضابط الصريح مانقلا لانشاء ازالة القيد وصار مستقيا عن النية ومالم يصرف بالنقل كذلك ويمكن استتماله في ازالة العصمة مجازا لعلاقة بينهما فهو كناية ومالا علاقة فيه كالاكل والشرب والتسبيح ونحوها يجرى على الخلاف المتقدم او يكون لاصريحا ولا كناية وهذا هو الذى يتجه ويكون لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها مما ادعى فيه النقل صريحا فلا يقال فيه انه كناية الحقت بالصرح لانه لا يصرح الا بالنقل حينئذ قاي لفظ نقل كان هو الصريح من غير امتياز لفظ عن لفظ في ذلك لاستواء الجميع في عدم افادة زوال العصمة لغة وفي افادة زوالها بالنقل فلا مزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل ويلزم على هذا ايضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف فاذا تحول العرف الى الضد فصار المشتبه خفيا والخفى مشتهرا أن يكون ما قضينا بانه صريح يصير كناية وما قضينا بانه كناية يصير صريحا بحسب

قال (ويلزم على رأينا القائلين بالانشاء الى قوله فلامزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل) قلت ما قاله من النسوية بين تلك الالفاظ ليس بصحيح فان لفظ طالق يفيد زوال العصمة اما لغة على مذهب غيره واما عرفا على مذهبه ولفظ انت طالق يفيد انشاء الطلاق عرفا أيضا ولفظ الخلية لا يفيد ذلك عرفا بل مجازا ولفظ انت خلية وان كان عرفا في الانشاء مع ان لفظ خلية ليس عرفا في الطلاق لا يفيد بجملة انشاء الطلاق عرفا فبين لفظ انت طالق وانت خلية فرق ظاهر فيلزم ان يكون لفظ انت طالق صريحا لان لفظ طالق على انفراد ولفظ انت طالق بجملة كلاهما منقول عرفا هذا لزوال قيد العصمة بخصوصه والآخر لانشاء زوال ذلك القيد ولفظ خلية على انفراد لم ينقله العرف لزوال قيد العصمة وان كان لفظ انت قد نقله العرف للانشاء فيكون كناية والله اعلم (قال) (ويلزم على هذا أيضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف) (قلت) ما قاله الى آخر الفرق صحيح وكذلك ما قال في الفرق بعبه الا ما قاله في الانشآت فقيه نظر

من ان الذى للمكف اعطى الاسباب لا المسببات لانها من فعل الله تعالى وحكمه ولا كسب فيه للمكف (والثانى) سمي وهو ان استقرأ هذا المعنى من الكتاب والسنة مقطوع به اما الكتاب فمنه ما هو عام كقوله تعالى والله خلقكم وما تعملون الله خالق كل شيء ومنه ما هو

(٢١ - الفروق - ثالث) خاص كقوله تعالى وامر اهلك بالصلاة واصطبر عليها لانناك رزقا نحن نرزقك وقوله تعالى ومامن دابة فى الارض الا على الله رزقها وقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون الى آخر الاية وقوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الى وقوله تعالى افرايتم ما تمنون انتم تخفقونه ام نحن الخالقون افرايتم ما منحرون افرايتم الماء الذى تشربون افرايتم النار التى تورون واما السنة فكقوله صلى الله عليه وسلم لو توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما رزق الطير الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم قيدا وتوكل ولا بردان اباحة عقود البيوع والاجارات تستلزم اباحة الانتفاع الخاص بكل واحد منها وانه اذا تعلق بها التحريم كبيع الربا والنذر والجمالة استلزم تحريم الانتفاع المسبب عنها وان التعمد والغضب والمرقة ونحوها والذكاة فى الحيوان اذا كانت على وفق المشروع تكون

مباحة وتستلزم اباحة الانتفاع واذا وقعت على غير المشروع كانت ممنوعة ومستلزمة منع الانتفاع الى غير ذلك مما هو كثير من هذا النحو لانا نقول ما ذكر في حكم الانتفاع لا على حكم الالتزام بدليل تخلفه في بعض تلك الامثلة الا ترى ان كلا من النفقة على المبيع اذا كان حيوانا وحفظ الاموال المتماكة واجب وسبب عن عقد المبيع المباح وان الذكاة اذا وقعت في غير المأكول كالحنزير والسباع العادية والسكب ونحوها لا توصف بالتجريم مع الانتفاع امام محرم جميعها واما محرم في بعضها ومكروه في البعض الآخر هذا في الاسباب المشروعة واسهل منها الاسباب الممنوعة لان معنى تجريمها انها في الشرع ليست بأسباب فلم تسكن لها مسببات فبقي المسبب عنها على أصلها من المنع لان المنع تسبب عن وقوع أسباب ممنوعة فثبت اطراد هذه القاعدة وينبئ عليها أنه لا يلزم في تعاطي ( ١٦٢ ) الاسباب من جهة المكلف الالتفات الى المسببات ولا القصد اليها بل

المقصود منه الجريان تحت الاحكام الموضوعية لا غير أسبابا كانت أو غير أسباب ممللة كانت أو غير ممللة والمكلف ترك القصد الى المسبب وله القصد اليه باعتبار المصالح التي توجد عن السبب لانه التفات الى العادات الجارية وقد قال تعالى الله الذي سخر لكم البحر لتجرى الفلك فيه بامرہ ولتبتغوا من فضله وقال تعالى ومن يؤمن بالله ويممل صالحا يدخله جنات وأشياء ذلك وللالتفات الى المسببات بالاسباب الذي هو القسم الثاني ثلاث مراتب ( احداها ) أن يدخل فيها على ان السبب فاعل المسبب او مولده وهذا شرك او مضاه له والعياذ بالله تعالى اذ السبب والعلّة في الشرع غير فاعل

العرف الطارىء وكذلك اذا لم ينتقل العرف للضد بل بطل فقط يلزم ان لا يصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل تحتاج جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى التيسر ويلزم امر ثالث وهو ان المفتى لا يحل له ان يفتي احدا بالطلاق حتى يعلم انه من اهل بلد ذلك العرف الذي رتبته الفتيا عليه فان كان من اهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف افتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح او كناية على الضابط المتقدم فان العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الاقطار ويكون المفتى في كل زمان يتقاعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق أم لا فان وجدته باقيا أفنى به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة في جميع الاحكام المبنيّة على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والايمان والوصايا والتذوير في الاطلاقات فتأمل ذلك فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ووجدوا الأئمة الاول قد افتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فافتوا بها وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للاجماع فان الفتيا بالحكم المبني على مسدرك بعد زوال مسدركه خلاف الاجماع ومن ذلك لفظ الحرام والحليّة والبرية ونحوها مما هو مسطور لمالك أنه يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه فاكثر المالكية اليوم يفتي بازوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك وتلك العوائد قد زالت فلا نجد اليوم احدا يطلق امرأته بالحليّة ولا بالبرية ولا بحبك على غار بك ولا بوهبتك لاهلك ولو وجدناه المرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلا بوجوب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الا ترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع ولا يقول احد انه منقول اليه وكذلك لفظ الشمس والبدر في ذوات الجمال والبحر والغيث والندى ونحوها في الكرام الباذين للمال ومع ذلك لم تنصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعاني بل ضابط المنقول ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة وهذه الالفاظ لا تفهم منها هذه المعاني الا بالقرينة فلذلك لم تنصر منقولة فتأمل ذلك ويظهر لك ما عليه هؤلاء المتأخرون من الفتاوى الفاسدة في هذه الالفاظ ويظهر لك بهذه المباحث الفرق بين قاعدة الصريح وقاعدة ما ليس بصريح على

القواعد

بنفسه بل دليل وامارات فلذا قال ابن العربي في الاحكام لا تتبع في الشرع ان تكون

الدلة عامة والحكم خاصا اواريد من العلة اه ( والثانية ) ان يدخل في السبب على ان السبب يكون عنده عادة كما هو الجاري على مقتضى عادة الله في خلقه وهو غالب احوال الخلق في الدخول في الاسباب ( والثالثة ) ان يدخل في السبب على ان السبب من الله تعالى لانه المسبب وهذا يرجع الى عدم اعتبار السبب في المسبب من جهة نفسه واعتباره فيه من جهة ان الله مسبب وذلك صحيح ولترك الالتفات الى المسبب الذي هو القسم الاول ثلاث مراتب أيضا ( احداها ) ان يدخل في السبب من حيث هو ابتلاء للعباد وامتحان لهم فأنطريق الى السعادة او الشقاوة والآخذها من هذه الجهة آخذها من حيث وضعت مع التحقق بذلك فيها وهذا صحيح وصاحب هذا القصد متمبّد لله بما تسبب به منها لانه حينئذ تسبب بالاذن فيما اذن فيه ليظهر عبوديته لله فيه

لا مانعنا الى مسبباتها وان انجرت معها فهو كالتسبب بسائر العبادات المحضة ( والثانية ) ان يدخل فيه بحكم قصد التجرد عن الالتفات الى المسببات بناء على ان تفر يد العبود بالعبادة ان لا يشرك معه في قصده سواء واعيا على ان التشرىك خروج عن خالص التوحيد بالعبادة لان بقاء الالتفات الى ذلك كله بقاء من المحدثات وركون الى الاعيان وهو تدقيق في نهي الشركة وهذا ايضا في موضعه صحيح ( والثالثة ) ان يدخل فيه بحكم الاذن الشرعي مجردا عن النظر في غير ذلك وانما توجهه الى السبب تلبية للأمر لتحقيقه بمقام العبودية وهذا شامل لجميع ما تقدم لانه لما علم قصد الشارع في تلك الامور توخي قصده من غير نظير في غيره فحصل له كل ما في ضمن ذلك التسبب مما علم ومما لم يعلم فوطاب المسبب من طريق السبب وعالم ان الله هو المسبب وهو المبتلى به ومتحقق في صدق التوجه به اليه فقصده مطابق وان دخل فيه قصد المسبب ( ١٦٣ )

مصنفي من الاكدار  
 على ما ذكر من ان  
 المسببات مرتبة على فعل  
 الاسباب شرعا وان  
 الشارع يعتبر المسببات  
 في الخطاب بالاسباب  
 ويترتب بالنسبة الى  
 المكاف اذا اعتبره امور  
 ( منها ) ان الله عز وجل  
 جعل المسببات في العادة  
 تجري على وزان الاسباب  
 في الاستقامة او  
 الاعوجاج فاذا كان  
 السبب تاما والتسبب على  
 ما ينبغي كان المسبب  
 كذلك وبالضد ( ومنها )  
 ان المسببات قد تكون  
 خاصة بمعنى ان تكون  
 بحسب وقوع السبب كما يبيع  
 التسبب به الى اباحة  
 الاستفاح بالمبيع والنكاح  
 الذي يحصل به حلية  
 الاستماع والذكاة التي بها

القواعد الصحيحة

الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط  
 اعلم ان النية شرط في الصريح اجماعا وليست شرطا فيه اجماعا وفي اشتراطها قولان وهذا هو  
 متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه فحيث قال الفقهاء  
 ان النية شرط في الصريح فيريدون القصد لانشاء الصيغة احترازا من سبق اللسان لما يقصد  
 مثل ان يكون اسمها طارقا فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها ياطلق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد  
 اللفظ وحيث قالوا النية ليست شرطا في الصريح فرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى  
 الطلاق فانها لا تشترط في الصريح اجماعا وانما ذلك من خصائص الكليات ان يقصد بها معنى  
 الطلاق واما الصريح فلا وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا  
 الكلام النفسي وانهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي والا فمن قصد وعزم على طلاق  
 امراته ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق اجماعا وانما المراد اذا انشأ طلاقها بكلامه النفسي كما  
 ينشئه بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب باعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد  
 الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان والاعتقاد لا يلزم به طلاق اجماعا فلو  
 اعتقد الانسان انه طلق امراته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اجماعا وانما المراد الكلام  
 النفسي فلمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات رانه اذا طلق بلسانه لا بد ان يطلق ايضا  
 بقلبه فظهر انه لا تناقض في كلامهم وانما احوال مختلفة وفي الفرق أربع مسائل توضحه ( المسألة  
 الاولى ) قال مالك في المدونة لو اراد التلظظ بالطلاق فقال اشرفي او نحوه لاشيء عليه حتى ينوي  
 طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية ولو قال انت طاق البتة ونيته واحدة فسبق لسانه  
 للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليه بينة فذلك لم ينو به ان اللفظ وحده لا يلزم به  
 الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في  
 القضاء بناء على الظاهر ( المسألة الثانية ) اذا قال انت طالق ونوى من وثق ولايته وجاء مستفتيا  
 طلقت عليه كقوله انت برية ولم ينو به طلاقا ويؤخذ الناس بالفاظهم ولا تفهم نيتهم الا ان

يحصل حل الاكل وكالسكر النائي عن شرب الخمر وازهاق الروح المسبب عن حزالرقبة وقد تكون عامة كالطاعة التي هي سبب  
 بالفوز في النعيم والمعاصي التي هي سبب في دخول الجحيم وبالجملة فالمسبب ان كان من شان الالتفات اليه التقوية للسبب والتسكلة  
 له والتجريض على المبالغة في ايكاله فهو الذي يجب المصلحة وان كان من شان الالتفات اليه ان يكر على السبب بالابطال او  
 بالاضعاف او بالتهاون به فهو الذي يجب المنفعة وهذا ان القسمان على ضرر بين ( أحدهما ) ماشا نه ذلك باطلاق بمعنى انه يقوى السبب  
 او يضعفه بالنسبة الى كل مكلف والنسبة الى كل زمان وبالنسبة الى كل حال يكون عليها المكلف ( والثاني ) ماشا نه ذلك لا باطلاق  
 بل بالنسبة الى بعض المكلفين دون بعض او بالنسبة الى بعض الازمنة دون بعض او بالنسبة الى بعض احوال المكلف دون  
 بعض فانه ينقسم من جهة اخرى قسمين ( احدهما ) ما يكون في التقوية والنضيف مقطوعا به ( والثاني ) ما يكون في ذلك مظنوننا

او مشكوكا فيه موضع نظر وتأمل فيحكم بمقتضى الظن و يوقف عند تعارض الظنون انظر الموافقات للامام ابى اسحق الشاطبي فاذا علمت هذا فاعلم ان الاباحة ان كانت منسوبة الى سبب تام وتسببها عنه على ما ينبغي ثبتت مطلقا اى من جميع الوجوه بحيث يجتمع معها التحريم أصلا فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا وان كانت منسوبة الى سبب معين غير تام وسببها عنه ليس على ما ينبغي ثبتت باعتبار ذلك السبب المعين بحيث لا يكون عليه حرج في الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج في الاقدام باعتبار سبب آخر فيجتمع التحريم معها وسر ذلك ان اسباب التحريم قد يجتمع وقد تفرقت وان اجتمعت ولم يرتفع منها واحد ثبت التحريم مطلقا وان ارتفعت ولم يبق منها واحد ثبتت الاباحة المطلقة وان ارتفع من سببي التحريم أو أسبابه ( ١٦٤ ) واحد ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب المرتفع خاصة وتبقى الفعل

محرمًا باعتبار ما بقي من السببين والاسباب وكذلك اذا كان للتحريم سبب واحد فزال وخلفه سبب آخر صدقت الاباحة باعتبار زوال ذلك السبب الاول وصدق التحريم باعتبار المتجدد ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة وبمعرفة هذا الفرق والاتفات الى المسببات مع أسبابها تندفع اشكالات ترد في الشريعة على الفقه وعلى النصوص بسبب تعارض أحكام أسباب تقدمت مع أسباب آخر حاضرة (منها) أن مقتضى حتى التي هي حرف غاية أن يكون ما قبلها مخالفا لما بعدها ويكون ما بعدها نقيض ما قبلها ويظهر من هذه القاعدة ان قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى

تكون قرينة مصدقة قال صاحب التنبهات في التحدث على هذه المسألة قيل يدين وقيل لا الا ان يكون جوابا وهو مذهب الكتاب قال: يتخرج من هذه المسألة الزام الطلاق بمجرد اللفظ ومن قوله في الذي اراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضا وبؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غير مسألة في الكتاب يني من قوله انت طاق واراد تملية نعم بداله فلا شيء عليه وله نظائر في المذهب ووافق صاحب التنبهات اللخمي على ان مسألة الوثوق طلاق بمجرد اللفظ والزام الطلاق بمجرد اللفظ انما هو اذا نطق بلسانه غير مطاق بكلامه النفسى كما قال في مسألة البتة انما اذا صرف اللفظ بقصد من ازالة العصمة الى غيره نحو مسألة الوثوق فالزام الطلاق به لو قيل انه خلاف الاجماع لم يبعد لانه نظير من طلق امرأته فقبل له ما صنعت فقال هي طاق واراد الاخبار قال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتيا اجماعا ونظيره ايضا من له امة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة وقال حكمة طاق وقال نويت الامة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقا فينبغي ان يحمل في مسألة الوثوق على التزوم في القضاء دون الفتيا واما قوله وجاء مستفتيا وان ارحم اللزوم في الفتيا فعارض بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفعهم نيتهم والاخذ انما يكون للحاكم دون المفتي وكذلك اشتراطه القرينة فان المفتي يتبع الاسباب والمقاصد دون القرائن والافيلزم مخالفة القواعد ويتعذر الفرق بين هذه وبين ما ذكر من النظائر ( المسألة الثالثة ) اذا قال انت طاق او طلقتك ونوى عددا لزمه ووافقنا الشافعي وقال أبو حنيفة رضی الله عنهما اذا نوى الثلاث لزمه واحدة رجمية لان اسم الفاعل لا يفيد الاصل المفتي فالزائد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقا وجوابه ان لفظ ثلاثا اذا لفظ بها تبين المراد باللفظ نحو قوله قبضت عشرين درهما فقوله درهما يفيد اختصاص المدد بالدرهم وان كان لا يدل عليه لغة كذلك ثلاثا يخصص اللفظ بالبيوتة وكل ما كان يحصل مع المفسر ووجب ان يحصل قبله لان المفسر انما جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم في نفس الامر كقوله تعالى اقيموا الصلوات الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيئاتها واحوالها عند ذلك ثابتا بلفظ القرآن واجمع المسلمون على أن الصلاة والزكاة مشروعة بالقرآن والقاعدة ان كل بيان لمجمل يمد منطوقا

تسكح زوجها غيره يقتضى أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها مع الامر ليس به كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذا طلقها لا تحل الاول حتى تنقض عدتها واذا انقضت عدتها لا تحل للاول حتى يمد عليها واذا عقد عليها أى الزوج الاول لا تحل حتى تنتفى موانع الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك فلم يحصل مقتضى الغاية وحاصل دفعه ان مقتضى الغاية قد حصل من حيث أنها قد زال تحريمها الحاصل بكونها مطلقة ثلاثا لما تزوجها الزوج الثاني الا أنه بقي تحريمها الناشئ عن كونها اجنبية وتجدد معه سبب آخر للتحريم صار خلفا عن السبب الزائل وهو كونها روجة لغيره واذا طلقها الزوج الثاني زال السبب المتجدد وخلفه سبب آخر متجدد مع سبب كونها اجنبية وهو كونها في العدة واذا كملت العدة وعقد عليها الزوج الاول زال سبب التحريم وبقيت محرمة بسبب ما تجدد من حيض أو صوم أو احرام أو غيرها

فأذا زال ذلك أيضا ثبتت الاباحة المطلقة وكان الثابت قبل ذلك الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص فظهر ان العاية على باهما لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها وان دفع الاشكال عن الآبة ومنها أنه قد اجتمع على المكلف الامتنال مع بقاء العصيان اما في الفعل الواحد واما في فعل متعدد فكان عاصيا متمثلا في حالة واحدة ومأمورا منهيما من جهة واحدة وذلك تكليف الخصال لا يمكنه وقد قال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فلا بد ان يكون مكلفا بالخروج والنوبة في وجه يمكنه ولا يمكن مع بقاء حكم النهي في نفس الخروج فلا بد ان يرتفع حكم النهي في الخروج وذلك في مسائل (المسئلة الاولى) من توسط ارض مفصولة ثم تاب وأراد الخروج منها قال أبو هاشم هو على حكم المصيبة ولا يخرج عن ذلك الا بانفصاله عن الارض المفصولة ورد الناس عليه قديما وحدثنا (المسئلة الثانية) من تاب عن القتل بعد رمي السهم عن النفوس وقيل وصوله الى الرمية (١٦٥) (المسئلة الثانية) من تاب من

بدعته بعد ما بشا في الناس وقيل أخذهم بها أو بعد ذلك وقيل رجع عنهم عنها (المسئلة الرابعة) من رجع عن شهادته بعد الحكم بها وقيل الاستيفاء وبالجملة بعد تعاطي السبب على كماله وقيل تأنيبه ووجود مفسدته أو بعد وجودها وقيل ارتفاعها ان أمكن ارتفاعها فقد اجتمع على المكلف هنا الامتنال مع بقاء العصيان وقد أشار الامام في البرهان الى تصوير هذا الاجتماع وصحته باعتبار أصل السبب الذي هو عصيان فانسحب عليه حكم التسبب وان ارتفع بالنوبة لان أصل التسبب أنتج مسيات خارجة عن نظره فهو وان كان عاصيا متمثلا هنا الا ان الامر والنهي لا يتواردان عليه

به في ذلك الجمل كذلك ههنا وان كان أبو حنيفة رحمه الله ورافقنا على قوله انت بائن وانت طالق طلاقا وطلقتك وطلقتك نفسك انه اذا نوى بها الثلاث لزمته فكذلك ههنا المسئلة الرابعة حكى صاحب كتاب مجالس العلماء ان الرشيد كتب الى قاضية ابي يوسف هذه الايات وبعث بها اليه يمتحنه بها

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخزقي يا هند فالخزق اشام  
فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يخزق اعق واظلم  
فبيني بها ان كنت غير رفيقة وما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

وقال له اذا نصبنا ثلاثا لم يلزمه واذا رفعنا لم يلزمه فاشكل عليه ذلك وحل الرقة للكسائي وكان معه في الدرب فقال له الكسائي اكتب له في الجواب يلزمه بالرفع واحدة وبالنصب ثلاث يعني ان الرفع يقتضي انه خبر عن المبتدا الذي هو الطلاق الثاني ويكون منقطعا عن الاول فلم يبق الا قوله انت طالق فنلزمه واحدة وبالنصب يكون تمييزا لقوله فانت طالق فيلزمه الثلاث فان قلت اذا نصبناه امكن ان يكون تمييزا عن الاول كما قلت واهم ان يكون منصوبا على الحال من الثاني اي الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثا أو تمييزا له فلم خصصته بالاول قلت الطلاق الاول منسكرك يحتمل بسبب تنكيره جميع مراتب الجذس واعادته وانواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنسكرك المجهول واما الثاني فمرفها استغنى بمر يفه واستغراقه الناشيء عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح ويحكى ان الرشيد بعث له بهذه الرقة اول الليل وبعث ابو يوسف الجواب بها اول الليل على حاله وجاءه من آخر الليل بنال موسقة قنشا وتحفا جائزة على جوابه فبعث بها أبو يوسف الى الكسائي ولم ياخذ منها شيئا بسبب انه هو الذي اعانه على الجواب فيها

في هذا التصوير لانه من جهة العصيان غير مكلف به لانه مسبب غير داخل تحت قدرته فلا نهى اذ ذلك ومن جهة الامتنال مكلف لانه قادر عليه فهو مأمور بالخروج وممثل به فلو نظر الجمهور الى أن المسبب خارج عن نظر المكلف لم يستبعدوا اجتماع الامتنال مع استصحاب حكم المصيبة الى الانفصال عن الارض المفصولة بل وجدوا نفس الخروج ذا وجهين (أحدهما) وجه كونه سببا في الخلوص عن التمدي بالدخول في الارض وهو من كسبه (والثاني) كونه نتيجة دخوله ابتداء وليس من كسبه بهذا الاعتبار اذ ليس له قدره على الكف عنه فاتضح حينئذ معنى ما اراده الامام وأبو هاشم وان ما اعترض به عليهما لا يرد مع هذه الطريقة اذا تأملها أفاده الامام أبو اسحق الشاطبي في الموافقات (ومنها) أن المكلف اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التي حرم الله فقد أبيع دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا

عفا الاولياء عن القصاص ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة فصار مباح الدم وغير مباحه لكن باعتبارين فتأمل ( ومنها ) اجتماع التحريم مضاعفا في اسمه وتعلقات الخطاب فيه يتصور من حيث أن الزنى محرم وبالبنات أشد وبها في الصوم أشد ومع الاحرام أشد وفي الكعبة أشد فيكون هذا الفعل محرما من أربعة اوجه وانه مضاعفا أربع مرات وخطاب التحريم قد حصل في هذه الصور أربع تعليلات فاذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع بعضها وحصول الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع مع التحريم بالنسبة لباقي الاسباب وتصورت ايضا اجتماع الوجوبات بتظافر أسبابها على الفعل وانه قد يرتفع بعضها فيحصل عدم الوجوب بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع والوجوب بالنسبة لما عداه من الاسباب ( ١٦٦ ) وكذا بقية الاحكام تارة تثبت مطلقة وتارة بالنسبة الى سبب معين

﴿ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات

وبين قاعدة الاستثناء من الصفات ﴾

اعلم ان البين وان استويا في صحة الاستثناء غير ان الاستثناء من الصفات يجوز ان يوتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر بخلاف الاستثناء من الذوات وبيان ذلك بمسالتين المسألة الاولى نقل صاحب الجواهر وقوله ابن ابي زيد في النوادر ان القاتل اذا قال انت طالق واحدة الا واحدة ان كان مستفتيا وقال نويت ذلك وفي موضع لوسكت لم يكن طلاقا لم يلزمه شيء لانه طلاق بغيرنية وان كان عليه بينة فيختلف فيه لانه آت بما لا يشبه كما لو قال ان شاء هذا الحجر ويخاف اذا قال انت طالق امس الا واحدة لانه ليس مستثنيا الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الا واحدة وأعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان وكذلك اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وواحدة فانه يلزمه طلقتان ان اعاده على طلاقة او ثلاثا ان اعاده على الواحدة وهذه المسألة من مشكلات المسائل عند الفقهاء وتقربرها وايضا حها ان تقول قوله انت طالق واحدة معناه طلاقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فهنا حينئذ صفة وموصوف في كلامه فان قصد رفع الصفة دون الموصوف فقد رفع بهض مناطق به فيصح ولنا قاعدة عقلية ان كل ضد بين لا ثالث لهما اذا رفع احدهما تعين ثبوت الاخر كقولك هذا العدد ليس بزواج يتعين ان يكون فردا وليس بفردي يتعين ان يكون زوجا لانه لا واسطة بين الزوج والفرد في العدد وكذلك ههنا لا واسطة بين الوحدة والكثرة في حقيقة المصدر فاذا رفع الوحدة من مصدر الطلاق تعين ضدها وهو الكثرة واقل مراتب الكثرة اثنان فيلزمه طلقتان لان الاصل براءة الذمة من الزائد عليهما وهذه المسألة لها ست حالات الحالة الاولى ما تقدم الحالة الثانية ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنيها فاستثناؤه باطل لانه رفع جملة ما وضعه اولا الحالة الثالثة ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث

قال ( الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات ) قلت هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظر وكذلك الفرقان اللذان بعده

فتأمل ذلك والله اعلم  
 ﴿ الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقرب من انكحة الكفار وقاعدة ما يقرب منها ﴾  
 في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفق الفقهاء على ان الاسلام اذا كان من الزوج والزوجة وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الاسلام ان الاسلام يصحح ذلك واختلفوا فيما اذا انعقد النكاح على أكثر من اربع كعشر أو خمس او على من لا يجوز الجمع بينهما في الاسلام كالاختين فقال مالك والشافعي واحمد وداود يختار منهن اربعا ومن الاختين واحدة ايتهما شاء وقال أبو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى يختار الاوائل منهن في

العقد فان تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال ابن الماجشون من اصحاب مالك اذا اسلم وعنده هو أختان فارقهما جميعا ثم استأنف نكاح ايتهما شاء ولم يقل بذلك احد من اصحاب مالك غيره وسبب اختلافهم معارضة القياس للائر وذلك انه ورد في ذلك اثران ( احدهما ) مرسل مالك ان غيلان بن سلامة اسلم وعنده عشر نسوة اسلمن معه فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا ( والحديث الثاني ) حديث قيس بن الحارث انه أسلم على الاختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت ( واما ) القياس المخالف الاثرين المذكورين فتشبه به العقد على الاواخر قبل الاسلام بالعقد عليهن بعد الاسلام أعنى أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الاسلام كذلك قبل الاسلام وفيه ضعف اه بتصرف ووجه الضعف يتضح مما سيأتي فتنبه واختلف الفائلون بانه يختار اربعا من العشرة مطلقا واي واحدة شاء

من الأختين في وجهه فقال الشافعي وابن حنبل لانا نحمل عقودهم على الصحة مطلقاً ترغيباً لهم في الاسلام كما سقط  
 عنهم القصاص والنصوب وما جنوه على المسلمين في نفوسهم واموالهم واعراضهم ويثبت ما كنسبوه بمقودالبي وغيره  
 من الحمر والخنزير ترغيباً في الاسلام لانهم لو فهموا المؤاخذة بذلك لنفروا عن الاسلام وقال ابن يونس من اصحابنا  
 انكحتمهم عندهم فاسدة وانما الاسلام يصححها أي بمعنى ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين اولا تدوم لكن ادركه  
 الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها اي في العدة فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام وقال  
 صاحب الجواهر من اصحابنا لا تقهرهم على ما هو فاسد عندهم الا ان يكون صحيحاً عندنا ولو اعتقدوا غضب امرأة او  
 رضاها بالاقامة مع الرجل بغير عقد اقررناهم اه قال الاصل ( ١٦٧ ) وسامه ابن الشاط والقضاء يبطلان

انكحتمهم مطلقاً مشكل  
 من وجوه ( الوجه  
 الاول ) ولاية الكافر  
 للكافرة صحيحة والشهادة  
 عندنا ليست شرطا في  
 العقد حتى تقول لا تصح  
 شهادتهم لكفرهم على  
 انالو قلنا انها شرط  
 واشهد اهل الذمة  
 المسلمين ينبغي ان تصح  
 والمسلم اذا تزوج بغير  
 شهود له ان يشهد  
 بعد العقد ويستقر  
 عقده وانما غاية ما في  
 الباب ان صدقهم قد  
 يقع بما لا يحل من  
 الخمر وهذا قد يقع  
 في انكحة عوام المسلمين  
 وجهالهم من اهل  
 البادية بحيث تحمل  
 بعض الشروط اوكلها  
 فكما لا تقضي بفساد  
 انكحتمهم على الاطلاق

هو طلاق ولا ياخذ به قيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء ايضا على هذا المعنى بهينه  
 فلا ينفقه الاستثناء لانه رفع عين ما وضعه (الحالة الرابعة) ان يقصد بقوله اولا المصدر الموصوف  
 بالوحدة ويقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفقه ايضا استثناءه لانه  
 رفع جملة ما وضعه (الحالة الخامسة) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد  
 بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطابقة  
 غير انه يلزم من نفي اصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفى الصفة ايضا مع  
 الموصوف فيبطل استثناءه ويلزمه طلقه لانه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام (الحالة السادسة) ان  
 يستعمل قوله الاول انت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس  
 وارادة عدد معين منه فاذا قال بمد ذلك الاواحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده  
 لزمه طلقان وهما اللتان بقيتا في الاولى وخرجت واحدة من الثلاث بالاستثناء فهذا تقرير  
 هذه المسألة وبها ظهر قوله انت طالق واحدة الا واحدة كيف تلزمه اثنتان وكذلك انا قال  
 واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ان اراد بالاستثناء احد ٢ هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد  
 استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقه من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة فمتنقضى ذلك ان يلزمه  
 اربع طلقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلقه من الثلاث فيقع فيها الكثرة فتصير تلك الطلقة  
 طلقتين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم اربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث  
 كما لو قال انت طالق اربع طلقات ومن الاستثناء في الصفات قوله الشاعر

(قاتل ابن البتول الاعلى) قال الادباء معناه قاتل ابن فاطمة البتول اي المنقطعة عن  
 الازواج الا عن على فاستثنى من صفتها ولم يستثنها غير انه في هذا الكلام لم يستثن جملة الصفات كما  
 تقدم في مسألة الطلاق بل من متعلقها فان الانقطاع الذي هو التبتل يمكن ان يكون عن الازواج  
 كما ان ذلك استثنى من متعلق التبتل عليا رضي الله عنه ومن التبتل قوله عز وجل وتبتل اليه تبتيلا  
 اي انقطع اليه انقطاعا المسألة الثانية قوله تعالى فما نحن بميتين الا موتنا الاولى فهذا استثناء نوع

٢ الصواب احدي

بل تفصل وتقول ماصادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فمـ و صحيح والا فلا كذلك كان ينبغي  
 ان لا تقضي بفساد انكحتمهم على الاطلاق بل تفصل بالتفصيل المذكور بان تقول بصحة ماصادف سواء اسلموا  
 أم لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم ان المذهب تقرير رضاهم بالنص ونحوه  
 ترغيباً في الاسلام ( الوجه الثاني ) انه كان ينبغي على هذا القانون ان لا يخير بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل تقول ان  
 تقدم عقد البنت صحيحاً تعينت من غير تخيير واذا اسلم على عشر نسوة لا تقضي بالتخيير مطلقاً بل تفرق كما قال ابو حنيفة  
 ان وقع منها اربع اولا على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها وان عقد على العشرة جملة واحدة خير ينهن لشمول  
 اطلاقهن ( الوجه الثالث ) انا اذا حكمتنا بفساد انكحتمهم مطلقاً كان يليق ان لا نفرق بين الموانع الماضية وما بقى

بعد الاسلام لان السبب في تقرير فاسد عقودهم ان كان هو الترغيب في الاسلام لم يكن هناك وجه للتفريق اذ لا يزيد الزواج في الامة على قتل النفس في المفسدة وان كان هو ان الاسلام ينزل منزلة تجديد العقد كان هناك وجه للفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن الا انه كان ينبغي اذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام (الوجه الرابع) ان اطلاق الخيار في حديث غيلان المتقدم وفيما في ابي داود عن انس بن الحرث انه قال اسلمت وتحتي ثمان نسوة فآتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اخترار بما منهن كما يحتمل ان تكون الانكحة فاسدة كما قلت كذلك يحتمل ان تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا انهم لو اعتقدوا غضب المرأة او مجرد (١٦٨) رضاها بغير عقد تم أسلموا على ذلك اقرنا هم عليه فان الاسلام يمنع

تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فمكذبا كونها خامسة مفسدة في الاسلام واذ اقرن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا في الاسلام واذ احتمل الامر من لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على الدخيل فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة والاصل عدم علمه صلى الله عليه وسلم بان كلام غيلان وانس بن الحرث عقد عليهن عقدا واحدا او انهن عنده بطريق النصب فاقره على الزوجية بالنصب لان ذلك كان مذهبهم على انه لو كان الامر كذلك لبيته عليه السلام اني انا حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لاني اعلم من امرها امرا

من الصفة وهي المومة الاولى وقوله بميتين لفظ يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من انفسهم احدا بل بعض انواع الصفة فصار الاستثناء تارة يقطع في جملة الصفة كمسالة الطلاق وفي بعض انواعها كآلية وفي بعض متعلقاتها كالشعر المتقدمة فتأمل ذلك وعلى هذه القاعدة تقول مررت بالسكن الا الساكن فتستثنى الصفة من الصفة وهو السكن فقط وتترك الموصوف فتعين له الحركة فيكون مرورك بالمتحرك وكذلك مررت بالمتحرك الا المتحرك فتعين انك مررت بالسكن كما تقدم التقرير وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الاستثناء في احكام الاستثناء وهو مجلد كبير احمد ومحسون بابا واربعائة مسألة ليس في جميع ذلك الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب ابوابه وقد بسطته لك ههنا بهذه المسائل وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم أصلا البتة فنقائس القواعد لنوادير المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هداانا الله سواء السبيل في القول والعمل

الفرق الرابع والستون والثمانية بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة

استثناء الوحدات من الطلاق

اعلم ان العلماء نصوا على انه اذا قال قام زيد وعمرو وخالد الا خلا لا يجوز لانه استثناء جملة منطوق به في المظوف والاستثناء انما جعل لاخراج ما كان معرضا للامسيان فيندرج في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء واذا قصد الى شيء في المظوف لا يصح استثناءه بمد ذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود وعلى سياق هذه القاعدة يتمتع أنت طاق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه استثناء جملة منطوق به وهو المظوف كما تقدم غير ان الاصحاب جوزوه وما علمت فيه خلافا واملونه بان الثلاث لها عبارتان أنت طاق ثلاثا وأنت طاق واحدة وواحدة وواحدة فكما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصودا للمقلاء بخلاف زيد وعمرو فكل واحد منهما خصوص ليس للآخر واما الوحدات فمستوية من حيث هي وحدات فصار اجمالها وتفصيلها

سواء

يقتضى هذا الحكم لانه تقرير قاعدة فيتعين ابضاها وازالة اللبس عنها وزوال

كل ما يوجب وما فيها فلما لم يبين عليه السلام ذلك علمنا ان المدرك غير علمه بامر يخصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقوده وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات الاحوال يقوم مقام العموم في المقال اذ معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك يظهر ان الحق الاباح القضاء على عقودهم بالصحة حتى يسلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته اذ لو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج بمنعنا المسلم من تزويجها وقتلنا لآخيها الكافر زوجها لان المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض فلوان نكاح الكافر فاسدا لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك الى الزواج حتى تسلم لان



الكفر احد موانع صحة العقد عليك فلما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم اه بتغير وتوضيح والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ( الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الاماء في ملك غيره والمرأة العبد في ملك غيرها وقاعدة نكاح  
 الرجل الاماء في ملكه والمرأة العبد في ملكها ) حيث ان الثاني باطل اتفاقا فيفسخ نكاح المرأة اذا ملكت زوجها  
 والاول صحيح بشرطه وهو في الرجل عدم الطول وخوف العنت كما هو مشهور مذهب مالك ومذهب ابي حنيفة والشافعي  
 وقال قوم يجوز باطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وهو في المرأة ان ترضى هي وأولياؤها بذلك ولا خلاف في هذا  
 كما في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ولا بد من بيان أمرين اولهما مبنى الفرق بين القاعدتين بالصحة والبطالان وثانيهما السبب  
 في اختلافهم في اشتراط الطول وخوف العنت اذا نكح الحرأمة وعدمه ( اما الامر الاول ) اى مبنى الفرق بين القاعدتين  
 بالصحة والبطالان فثلاث قواعد ( القاعدة الاولى ) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ونظائر هذه القاعدة كثيرة  
 ( منها ) ان الجاني في صحة عقله لا يحد حال جنونه اوسكره لان مقصود الحد الزجر بما يشاهده المكلف من الاثامات والمذلات  
 والممانات في نفسه وانما يحصل ذلك بمرأة العقل ( ومنها ) ان اللعان انفى النسب لا يشرع في حق المحبوب ومن لا يولد له لان  
 النسب لا يلحق به فلا يفيد اللعان شيئا ( ومنها ) ان عقد البيع لا يشرع مع ( ١٦٩ ) الجهالة والغرر لان مقصوده تنمية

المال وتحصيل مقاصد  
 العوضين وذلك مع الجهالة  
 والغرر غير معلوم ولا  
 مظنون بل هو بعيد ( ومنها )  
 ما هنا من انه لا يشرع  
 نكاح الرجل امته لان  
 مقاصد النكاح حاصلة  
 بالملك قبل العقد ولم يحصل  
 المقدم شيئا ( القاعدة  
 الثانية ) ان مقتضى الزوجية  
 يناقض مقتضى الاسترقاق  
 وذلك لان مقتضى الزوجية  
 قيام الرجل على المرأة  
 بالحفظ والصون  
 والتأديب لاصلاح

سواء ويلزم على سياق هذا التعليل اذا قال الله على درهم ودرم الا درهمين لا يلزمه الا  
 درهمان لان الدرهم ولدانير عندهم لاتمين وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على  
 خصوص درهم آخر ولم ارهم في هذا نقلا فان طردوا اصلهم فهو اقرب من حيث الجملة وان كان  
 العطف ظاهرا في منع الاستثناء مطلقا وحكي ابن ابي زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافا  
 الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المدموم الذي يمكن ان يتقرر في  
 الذمة وبين قاعدة التصرف في المدموم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة  
 اعلم ان مالكا وابا حنيفة رضي الله عنهما اتفقا على جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل  
 النكاح وكذلك العتق قبل الملك فيقول للاجنبية ان تزوجتك فانت طائقة وللعبد ان اشتريتك  
 فانت حر فيلزمه الطلاق والعتاق اذا تزوج واشترى وقال الشافعي رضي الله عنه لا يلزمه  
 شيء من ذلك ووافقنا على جواز التصرف بالنذر قبل الملك فيقول ان ملكت دينارا فهو  
 صدقة وكذلك جميع ما يمكن ان يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات فتمسك  
 الاصحاب بوجوه ( أحدها ) القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمدموم ( وثانيها )  
 قوله تعالى أوفوا بالعقود والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما ( وثالثها )  
 قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وهذان شرطان فوجب الوفاء بهما

( ٢٢ - الفرق - ثالث ) الاحلال لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء ومقتضى الاسترقاق  
 قيام السادات على الرقيق بالقياس والاستيلاء والاستهانة الاعمال واصلاح الأخلاق ومع تناقض آثار الحقوق يتعذر أن  
 تكون أمة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها ( القاعدة الثالثة ) ان كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على اضعفها  
 فمن ذلك الرق من حيث انه يقتضى مع ملك الرقبة صحة الاجار والاعتماد والتكمن من المنافع التي بعضها حل الوطء يكون اى  
 للرق اقوى من النكاح فيقدم عليه بحيث يفسخ النكاح ان طرأ هو عليه كما اذا اشترى الزوج امرأته ولا يبطل ان طرأ  
 النكاح عليه كما اذا تزوج الرجل امته ليحقق اثر قوته عليه فلا يقال كأن ينبغي حيث فسخ النكاح بطروه عليه لورود  
 المناسى ان يبطل الملك بطرو النكاح عليه لذلك فافهم وأما ( الامر الثاني ) اى السبب في اختلافهم في كون نكاح الحر  
 الامة يشترط فيه ما ذكر اى من الطول وخوف العنت ام لا فهو كما في بداية المجتهد معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى ومن  
 لم يستطع منكم طولا ان ينكح الآية للموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين الآية الاولى يقتضى ان لا يجل نكاح  
 الامة الا بشرعين ( أحدهما ) عدم الطول الى الحره والثاني خوف العنت وعموم الآية الثانية يقتضى عدم الاشتراط لكن دليل الخطاب  
 اقوى ههنا والله أعلم من الموم لان هذا الموم لم يمرض فيه الى صفات الزوج المشتركة في نكاح الاماء وانما المقصود به الامر

بأنكاحهن وهو أيضا محمول على التدب عند الجمهور مع ما في ذلك من اوراق الرجل ولده اه كلام ابن رشد الحفيد ما خصا  
قال واختلف الذين لم يجيزوا النكاح الا بالشرطين المنصوص عليهما في فرعين مشهورين (أحدهما) هل الحرة اذا كانت  
تحت طول اوليست بطول المقال ابوحنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك القولان (والفرع الثاني) هل  
يجوز لمن فيه هذان الشرطان نكاح اكثر من أمة واحدة والسبب في اختلافهم في الفرعين هو ان خوف العنت هل لا يعتبر  
الا في العزب فمن لم يكن عزبا بل تحت حرة أو أمة واحدة لم يجوز له نكاح الامة او انه يعتبر مطلقا سواء كان عزبا او متاهلا  
لانه قد لا تكون الزوجة الاولى حرة كانت أو أمة مانعة من العنت وهو لا يقدر على حرة تمنعه من العنت فله ان ينكح على الاولى  
ولو حرة أمة لان حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالها قبلها وبخاصة اذا خشى العنت من الامة التي يريد نكاحها لكن اعتبار  
خوف العنت مطلقا فيه نظر واذا قلنا ان له ان يتزوج على الحرة أمة فتزوجها بغير اذنها فهل لها الخيارات في البقاء معه  
أوفى فسخ النكاح قولان لما لك رحمه الله تعالى واختلف أصحاب مالك اذا وجد طولاً بجمرة هل يفارق الامة أم لا ولم يختلفوا فيما  
اذا ارتفع عنه خوف العنت انه لا يفارقها اه ما خصا والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الرابع والخمسون ( ١٧٠ ) والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الابضاع وبين قاعدة عدم الحجر

وأجاب الشافعية (عن الاول) بان التقدين والعروض يمكن ان يثبت في الذمم فوق الالتزام  
بناء على ما في الذمة والطلاق والعقاق لا يثبتان في الذمم والتصرف يعتمد الموجود المعين او ما في  
الذمة واذا انتقيا مما بطل التصرف الا ترى ان البيع اذا لم يكن على معين ولا في الذمة فانه  
يبطل كذلك ههنا (وعن الثاني) ان قوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالمعقود والاوامر  
لا تتعلق الا بهمدم مستقبلا والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الا بالوفاء به فيتمين  
ان الامر متمتع بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير اوفوا بمقتضاه المقود ونحن نقول بموجبه  
ويؤى بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه ما هو هل لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل المقصود من  
الآية وهذا هو الجواب عن الحديث فان السكون عند الشروط انما هو الوفاء بمقتضاها وكون  
الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع ولما لكيه ان يجيبوا عن هذين الجوابين بان مقتضى  
العقد ومقتضى الشرط هو ما دل عليه لفة لانه مقتضاه اجماعا واما مقتضى الشرع فهو صورة  
النزاع ونحن انما نتمسك بالمقتضى اللغوي ولا شك ان مقتضى اللغوي في العقد والشرط هو  
لزوم الطلاق فوجب أن يكون متمتع الامر في الآية والحديث وهو المطلوب ولو حمل على  
المقتضى الشرعي لكان التقدير اوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لانعلم الوجوب إلا من  
هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر أما اذا حمل على مقتضى اللغوي

عليهن في الاموال  
قال مالك والشافعي وابن  
حنبل رضى الله عنهم  
لا يجوز للمرأة أن تعقد  
لنفسها ولا لتسيرها من  
النساء بكرة كانت أو نيبا  
رشيدة في مالها أو سفية  
دنية عفيفة أو فاخرة أذن  
لها الولي اولا ويجوز لها  
ان كانت رشيدة التصرف  
في مالها ولا يجوز للولي  
وان كان ابها الذي له  
ولاية الحجر الاعتراض  
عليها الا اذا كانت  
سفيهة قال ابن رشد

لا يلزم

داود بين البكر والثيب فقال باشرط الولي في

البكر وعدم اشتراطه في الثيب محتجا بحديث ابن عباس رضى الله عنهما المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام  
الأمه احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنها صامها اه وقال ابوحنيفة رضى الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج  
نفسها محتجا على ذلك بوجوه خمسة (الوجه الاول) ان الاصل عدم الحجر على الماقل البالغ وهي عاقلة باغة فيزول الحجر عنها  
مطلقا في نفسها (الوجه الثاني) انه كما يكفى بالرشد في التصرف في المال كذلك يكفى به في عقد النكاح بل تصرفها في نفسها  
من حيث انها اعلم باغراضها من وليها اولى من تصرفها في مالها لان مصاحبة المال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمرأة  
(الوجه الثالث) قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف فانه دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها (الوجه الرابع)  
ان الله تعالى قد اضاف اليهن في غير آية من الكتاب الفعل فقال ان ينكحن ازواجهن وقال حتى تنكح زوجا غيره ولم يضيفه الى  
الولي وهو ظاهر في اذن الشرع لهن في المباشرة (الوجه الخامس) ان مارواه الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى  
عليه وسلم ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل واذا دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فان اشتجروا  
قال سلطان ولي من لا ولي له خرجه للترمذي وقال فيه حديث حسن وان استدل به الفقهاء على بطلان قول ابى حنيفة من جهة انه

بدل بمفهومه على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون بذلك الا انه يمكن ان يستدل به على صحة مذهب ابي حنيفة من جهة انعقدتها على نفسها اذا صح مع الاذن صح مطلقا لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الوجه الاول ان الدليل من الكتاب والسنة قد دل على مخالفة ذلك الاصل امان الكتاب فقوله تعالى وانكحوا الايامي منكم فخطب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك المرأة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء بيعوا أموال النساء لان التصرف في الاموال لمن قال ابن العربي في كتاب الاحكام واحتمال كونه خطأ بالازواج خلاف الصحيح لانه قال انكحوا بالهمزة ولو اراد الازواج لقال ذلك بغير همزة وكانت الالف للوصل وان كان بالهمز في الازواج له وجه فالظاهر اولي فلا يبدل الى غيره الا بدليل اه وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا قال ابن العربي في الاحكام قال محمد بن علي بن حسين النكاح بولي في كتاب الله تعالى ثم قرأ ولا تنكحوا الخ بضم التاء وهي مسألة بدية ودلالة صحيحة اه وامل وجهه ان كونه خطأ للاولياء اظهر من كونه خطأ بالاولي الامر الوجيه (الاول) ان ولي الامر من جملة الاولياء اذ السلطان ولي من لا ولي له فلا وجه لتخصيصه (الثاني) ان الضرر بزواج غير الاكفاء انما يتمدى بالعار والفضيحة الشنماء للاولياء لا لاولي الامر منهم فهم احق بخطاب الارشاد منه فافهم وقوله تعالى فاذا بانفس اجلمن فلا تمضوا من ان ينكحن ازواجهن لانه وان لم يكن فيه اكثر من نهي (١٧١) قرابة المرأة وعصبتها من ان ينعوها

النكاح الا انه يقتضى ان لهم حقاً في منعها من النكاح على غير الاكفاء والالم يكن لهم من ذلك معنى وثبوت حق لهم في المنع المذكور يستلزم اشتراط اذنه في صحة العقد فتأمل بانصاف وامان السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها خرجه الدارقطني وقال انه حديث حسن صحيح (وعن الوجه الثاني) بان بين قاعدة الابضاع

لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع وههنا قاعدة بشكل مذهب مالك وابي حنيفة باعتبارها وهو ان كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع التزويرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وان تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انحراف الحرمة والذمة والمهانة في حالة المفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في المرضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره اوجها لله لعدم انضباط الانتفاع مع الفرر والجهالة المحلين بالارباح وحصول الاعيان وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانقفاء النسب بغير لعان وذلك كثير في الشريعة وضابطه ان كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع والنكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته في صورة التعلق قبل انكاح فقد ائتم شرعيته مع انتفاء حكمته فكان يلزم ان لا يصح عليها العقد البتة لكن المقدم صحيح اجماعاً فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة العقد وأما وجوب نصف الصداق وتبويض الطلاق وغيرها مما يتوقف على هذا العقد فامور تابعة لمقصود العقد لانها مقصود العقد فلا يشرع العقد لاجلها حيث اجمعت على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وهذا موضع مشكل على اصحابنا فتأمله وقد ظهر لك ايضا بما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب في الذم

وقاعدة الاموال ثلاثة فروق (الفرق الاول) ان الابضاع اشد خطراً وأعظم قدراً فناسب أن لا تفوض الا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال ما كانت بالنسبة اليها خسيصة جازان نفوض لملكها اذا الاصل ان لا يتصرف في المال الى مالكه (والفرق الثاني) ان الابضاع يمرض لها تنفيذ الاغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال فيغطي مثل هذا الهوى على عقل المرأة لضعفه وجوه المصالح فتأتي نفسها لاجل هواها فيما يردبها في دنياها واخرها فحجر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفيد ولا يحصل في المال مثل ذلك (الفرق الثالث) ان المفسدة اذا حصلت في الابضاع بسبب زواج غير الاكفاء وحصل الضرر للمرأة تعدى منها للاولياء بالعار والفضيحة الشنماء واذا حصل الفساد في الاموال وحصل الضرر على المرأة لا يكاد يتمدها وليس فيه من الدار والفضيحة ما في الابضاع والاستيلاء عليها من الاراذل الاخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين فمن هنا لما سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها قال في الجواب المرأة محل الزلل والعار اذا وقع لم يزل وعن (الوجه الثالث) بان المفهوم من قوله تعالى فلا جناح عليكم الخ النهي عن الترتيب عليهن فيما استبدن بفعله دون اوليائهن وليس ههنا شيء يمكن ان تسبق به المرأة دون الولي الاعقد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم ان لها ان تقدم النكاح وللأولياء الفسخ اذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع فلا احتجاج بها على ان لها العقد وليس لاوليائها فسخه مطلقاً احتجاجاً ببعض ظاهر

الآية دون بعضها الآخر وفيه ضعف وليس في اضافة النكاح اليهن دليل اختصاصهن نعم الاصل الاختصاص كافي بداية  
 الجتهد الا ان الدليل المتقدم وهو الحديث والآيات السابقة قد قام على خلاف ذلك الاصل فلا تنفل (وعن الوجه الرابع) باننا نسلم  
 ان النكاح حقيقة في المقدم بل انما قول انه حقيقة في الوطء ولا شك ان الوطء لها دون وليها وكون الفاعل لذلك هو الزوج دون  
 المرأة مسلم الا ان المتكلمين من ذلك الفعل لها والحمل عنده وان كان مجازا كالحمل على المقدم الا انه اقرب للحقيقة من المقدم والاقرب  
 يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة ويوضحه قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم وحديث الدارقطني السابقان فافهم (وعن  
 الوجه الخامس) ان القاعدة المنصوص عليها في اصول الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة اجماعا وضابط  
 ذلك ان يكون الوصف المذكور غالبا على وقوع ذلك الحكم المذكور كقوله تعالى ورايتكم الاثني في حجوركم ان كنون بنت  
 الروجة المدخول بها في حجور زوج الدم غالب على وقوع تحريرها على زوج الام فلا يكون له دلالة على جوازها له حيث لم تكن في  
 حجيرة فافهم او غالبا على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق فان القتل الغالب عليه ان لا يقع في  
 الاولاد لا بالتوقف ضرورة الاملاق الذي هو الفقرة ونحو ذلك من الفضيحة فلا يكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق  
 ومن ذلك ما هنما من ان المرأة لا تقدم (١٧٢) على زواج نفسها في الغالب الاخفية عن وليها وهو غير آذن لها في ذلك والمادة

قاضية بذلك فلا يكون  
 مفهوم قيد بغير اذن وليها  
 في الحديث حجة اجماعا  
 على ان الولي اذا اذن لها  
 يجوز عقد ها وانما اذا صح  
 مع الاذن صح مطلقا لانه  
 لا قائل بالفرق واحتجاج  
 داود بحديث ابن عباس  
 السابق المتفق على صحته  
 لقوله بالفرق بين الثيب  
 والبكر في المعنى المذكور  
 انما هو باعتبار ظاهره  
 لانه اذا كان كل واحد  
 من الثيب والبكر  
 يستأذن ويتولى المقدم

وبين ما لا يترتب (وأما) تهويل الشافعية بقولهم الطلاق حل والنكاح عقد والحل لا يكون  
 قبل المقدم وبما يروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما خرجه الترمذي لا نذر فيما لا يملك  
 ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك (الجواب) ان الطلاق لم نقل به في غير عقد  
 لانا لم نقل بلزوم الطلاق إلا بعد حصول المقدم لا قبله لما قلنا بالحل الابد المقدم وهو الجواب  
 عن الحديث فان طلاق ابن آدم وعتقه انما وقعا فيما ملكه وانما المتقدم التعليق وربط الطلاق  
 والعتاق بالملك لا نفس الطلاق والعتاق

الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابيات التي يتقدمها سبب تام

وبين قاعدة الايجابيات التي هي اجزاء الاسباب

اعلم ان الايجابيات ثلاثة اقسام قسم اتفق على ان السبب التام تقدمه وقسم اتفق على انه جزء  
 السبب وقسم يختلف فيه هل هو من القسم الاول او من القسم الثاني فاما القسم الاول وهو  
 ما تقدمه سبب تام فيجوز تاخير اجماعا عن السبب كالتحريم في عيوب النكاح وعيوب السلع في  
 البيع ومضاه خيار الشرط ونحو ذلك كخيار الامة اذا عتقت تحت عبداً او اما القسم الثاني الذي

قال (الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابيات التي يتقدمها سبب تام وبين قاعدة  
 الايجابيات التي هي اجزاء اسباب) فاقم ما قاله فيه صحيح وما قاله في الفرق بعده فيه نظر

عليهما الولي فيما ذابيت شرعى تكون الایم احق بنفسها من وليها لكن هو

احتجاجه به مبنى على مذهبه من التزام الظواهر اما على مذهب من لا يلتزمها فلا ينهض حجة على ذلك اذ يحتمل  
 ان تكون التفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط ويكون السكوت كافيا في المقدم كما في بداية الجتهد لحفيد ابن رشد وفي  
 المنتقى للباسي في شرح قوله في الحديث الایم احق الخ الایم هي التي لازوج لها قط الا ان العرف خصه بالثيب والظاهر  
 الحمل عليه لوجهين (احدهما) ان زياد بن سعد روى هذا الحديث عن عبد الله بن الفضل قال انثيب احق بنفسها من  
 وليها (وثانيهما) ان اللفظ عليه يحمل على عمومته بدون تخصيص بخلافه على المعنى الاصلى ومعنى كونها احق بنفسها  
 من وليها انه ليس له اجبارها على النكاح ولا انكاحها بغير اذن وليها وانما له ان يزوجه باذنه ممن ترضاه وليس لها هي  
 ان تعقد نفسها نكاحا ولا تباشره ولا ان تضع نفسها عند غير كفء ولا ان تولى ذلك غير وليها فلنكل واحد منهما حق  
 في عقد النكاح ووجه كونها احق به انها ان كرهت النكاح لم ينمقد بوجه وان كرهه الولي ورغبته الایم عرض على الولي المقدم فان  
 ابى عقده غيره من الاولياء او السلطان فهذا وجه كونها احق به من وليها وفي شرح قوله والبكر تستأمر الخ قال ابن  
 القاسم وابن وهب وعلى ابن زياد عن مالك في المدونة المراد بها البكر التي لا باب لها اب وان روى زياد هذا

الحديث فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها يؤيد وذلك وجوه (الاول) ان مالكا روى هذا الحديث بلفظ والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماها وقد تابعه عليه سفیان الثوري وكل واحد منهما امام اذا انفرد وقوله غالب قوله على قول زياد بن سعد فكيف اذا اتفقا على خلافه (الثاني) ان صالح بن كيسان رواه عن عبدالله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو أثبت من زياد ابن سعد وقوله أيضا أولى من جهة النظر ولعل عبدالله بن الفضل لعله المراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر (الثالث) انه قد روى عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك (الرابع) اننا لو سلمنا صحة رواية زياد لمحلنا على البكر المعنى ويجوز ان يحمل على الاستئذان المندوب اليه اهـ ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

ووصل في ثلاث مسائل تتعلق بقوله تعالى وان طئتموهن من قبل أن تموهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الان يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح مسألتان منهما فقهيان الاولى منهما هي التي تتعلق بهذا الفرق والثانية والثالثة نحوية (المسئلة الاولى) قوله تعالى الان يعفون أي يعفوا الذم عن النصف الذي يجب لهن من الصداق المفروض لهن فيسقط به ذمها يتفق عليه بين العلماء ثم قال أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح فاختلפו في المراد (١٧٣) الذي بيده عقدة النكاح فقال مالك هو

الاب في ابنته البكر والسيد في أمته وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجوه كثيرة لباها أر بعثة (الاول) ان الله تعالى ذكر الصداق في هذه الآية ذكرها مجرلا من الزوجين فحمل على المعسر في غيرها وقد قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فاذن الله تعالى للزوج في قبول الصداق اذا طابت

هو جزء السبب فهذا لا يجوز تأخيره كالقبول بعد الايجاب في البيع والهبة والاجارة فلا يجوز تأخير هذا القسم الى ما يدل على الاعراض منهما عن المقدم فلا يؤدي الى التشاجر والخصومات بانشاء عقد آخر مع شخص آخر والقسم الثالث المختلف فيه الجواب في التملك اختلف فيه هل هو من القسم الاول فلا يقدر فيه التاخر او من الثاني فيقدر روايتان عن مالك قال اللخمي وارى امهال المرأة ثلاثة ايام كالمصراه والشفعة لما في الفرق من الصعوبة قال الشيخ أبو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول للمساكة والحيرة الخيار في الجالس فقط كالمبايعة ثم رجع الى ان ذلك لها وان افترقا لاحتياجها للمشاورة وهذا اذا باشرها أو وكيله فان كتب اليها أو ارسل رسولا أو عاق على شرط لم يختلف قوله في تمام ذلك ما لم يطل طولاً يدل على الرضى بالاسقاط نحو أكثر من شهرين لان كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجوابه للرسالة مع مرسله

الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين

قاعدة تخيير الاماء في العتق

انه يجوز في الاول ان يقول الزوج لامرأته اذا غبت عنك فامرك بيديك فنقول المرأة متى غبت عني فقد أخترت نفسي فان ذلك يازمه بخلاف الامة يحنف سيدها بجرمتها فنقول ان

نفس المرأة بتركه وقال أيضا وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وأنتم احدهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أناخذونه بهتانا وانما مبينا الى آخرها فهي الله الزوج ان ياخذ مما آتى المرأة ان أراد طلاقها (الثاني) انه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحا (الثالث) ان الله تعالى قال ولا تنسوا الفضل بينكم وليس لاحد في هبة مال آخر فضل وانما ذلك فيما يهبه المفضل من مال نفسه والاصل يقتضي عدم تسلط الولي على مال موليته (الرابع) ان عفا كما يقال بمعنى اسقط كذلك يقال بمعنى بذل واستعماله في معنياه ابلغ وأولى من استعماله في احدهما لان فيه حينئذ شبه استخدام ولان حكمة ذلك ان المرأة اذا اسقطت ماوجب من نصف الصداق ابقاء للمروءة واتقاء في الديانة قائلة لم ينل مني شيئا ولا ادرك ما بذل فيه هذا المال كان من المناسب ان يقول الزوج انا اترك المال لها لاني قد نلت الحل وابذلتها بالطلاق فتركه اقرب للتفوي واخص من اللأمة (والجواب عن الاول) ان جملة الآيتين اللتين استشهدوا بهما تفسير الحمل هذه الآية ضعيف يسقط حكم الولي بخلاف جملة الآيتين المذكورتين لبيان حكم الازواج وهذه الآية لبيان حكم الولي بان يقال ان الله تعالى اراد ان يميز الولي فيها عن الزوج بمعنى يخصه فكفى عنه كناية مستحسنة بقوله تعالى الذي بيده عقدة النكاح فان ذلك ابلغ في الفصاحة وانم في المعنى وأجمع للفوائد فانه يقتضي محي الاحكام كلها مبينة والفوائد الثلاثة معتبرة (وعن الثاني) انه ضيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن

لا نسلم انه تفسير للآية بل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق ان له ان يفعل ذلك ( وعن الثالث ) ان قاعدة الولاية تقتضى تصرف  
 الولى بما هو احسن للمولى عليه وقد يكون المفو احسن للمرأة لا لاطلاع الولى على الترغيب فيها لهذا الزوج او غيره وان ذلك يفضى  
 الى تحصيل اضرار المفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنه من ذلك نفويت لمصلحة المرأة لافرق بها والافضال الذى لا  
 يكون مال احد انما هو بمعنى بذل ماله كده اما الافضال بمعنى الاسقاط ما يملك اسقاطه فهذا نافذ لانه نظير تفضلة على  
 الزوج بان يزوجه باقل من مهر المثل وقد انعقد الاجماع على نفوذه ( وعن الرابع ) بان مجيء المفو بمعنى واحد من الجهتين ابلغ  
 فى الفصاحة واوفى فى المعنى من مجيئه بمثنيين لان فيه اسقاط أحد العسافين وهو الولى المستفاد اذ كان المفو بمعنى الاسقاط  
 واما ندب الزوج الى اعطاء الصداق كله فى الآيتين اللتين ذكروا فذلك معلوم من دليل آخر فان قلت قد قال ابن رشد الحفيد  
 فى بدايته ما خلاصته ان فى قوله تعالى او يعفو الذى بيده عقدة النكاح احتمالين على السواء ( احدهما ) ان يعود الضمير على الزوج  
 فيكون يعوا بمعنى يهب ( وثانيهما ) ان يعود على الولى ويكون يعفوا بمعنى يسقط لكن من جملة الزوج فلم يوجب حكما  
 زائدا فى الآية اى شرعا زائدا لان جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ومن جملة الولى فقد زاد شرعا فذلك يجب عليه  
 ان يأتى بدليل يبين به ان الآية ( ١٧٤ ) اظهر فى الولى منها والزوج وذلك شىء يعسر قلت قال الاصل الآية

تدل لما قلنا من تسعة  
 اوجه ( الوجه الاول )  
 ان الاستثناء من النفي  
 اثبات ومن الاثبات  
 نفي والمتقدم قبل هذا  
 الاستثناء اثبات النصف  
 فعلى رأينا تفو المرأة  
 ووليها فيسقط فتطرد  
 القاعدة وعلى رأيهم  
 يعفو الزوج فيثبت مع  
 هذا النصف الذى تشطر  
 بالطلاق فلا تطرد  
 القاعدة بوقوع الاثبات  
 بعد الاثبات ( والوجه  
 الثانى ) ان الاصل فى

فعلت فقد أخترت نفسى فان ذلك لا يلزمه وسال عبد المالك بن الماجشون مالك عن الفرق بين  
 البابين فقال له مالك اتمرف دار قدامة ودار قدامة يلعب فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك على  
 عبد الملك والفرق ان الزوج اذن للحررة فى القضاء الآن على ذلك التقدير والخاص بجزيرة  
 الامة لم يأتى وانما قصدت نفسه باليمين على الفعل أو زجرها عنه وانما يستويان اذا قالت  
 الحررة ان ملكتني فقد أخترت نفسي ( ويرد عليه ) ان الله تعالى قد اذن للامة فى القضاء على  
 ذلك التقدير وهو المتفق بما اذن للزوج ( وجوابه ) اذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه  
 صحة التصرف قبل وجود التقادير بدليل اسقاط الشفعة قبل البيع والاذن من الوارث  
 فى التصرف قبل مرض الموت وصرف الزكاة قبل ملك النصاب والتكفيرة قبل الخت فى  
 اليمين فان هذه التصرفات حينئذ كلها باطلة وان كان الشارع رتبها واذن فيها على تلك التقادير  
 لان القاعدة ان كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا يتمددا جماعا وبعدهما يتمددا جماعا وبينهما  
 فى النفوذ قولان وقد تقدمت هذه القاعدة بسوسة فالحررة وجد فى حقها سبب وهو قول  
 الزوج مع اذن الشرع المنقدر والامة انفرد فى حقها الاذن المقدر فقط ولان القاعدة أيضا ان  
 حقوق العباد انما تسقط باذن العباد وقد تقدمت أيضا هذه القاعدة ونظرت بالوديمة والمارية  
 اذا هلك باذن ربها لا يضمن وباذن صاحب الشرع يضمن ومسائل معها قال الاخميمي

وسوى

المطف او التشرىك فى المعنى فقولته تعالى الا ان يعفون معناه الاسقاط

وقوله تعالى او يعفو الذى بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل التشرىك وعلى رأيهم الاثبات فلا يحصل  
 التشرىك فيكون قولنا ارجح ( والوجه الثالث ) ان المفهوم من قولنا الا ان يكون كذا وكذا تنويح لذلك  
 السكائن الى نوعين والتنويح فرع الاشتراك فى المعنى ولا مشترك بين النفي والاثبات والاسقاط والاعطاء حتى يحسن تنويحه  
 وعلى رأينا المتنوع الى اسقاط المرأة واسقاط الولى هو مطلق الاسقاط فكان قولنا ارجح ( والوجه الرابع ) ان المفو  
 ظاهر فى الاسقاط وهو ما ذكرناه وعلى رأيهم يكون مع صدقة على التزام ماوجب بالطلاق أيضا صادق على التزام ماسقط  
 بالطلاق والتزام ما لم يجب لا يسمى عفوا ( والوجه الخامس ) ان اقامة الظاهر مقام المضمحل خلاف الاصل فلو كان  
 المراد الزوج ليقبل الا ان يعفون او يعفوا عما استحق لكم لان الخطاب بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة  
 كان مع الزوج فلما عدل الى الظاهر دل على أن المراد غير الزوج لا الزوج لانه وان كان جائزا على طريق الالتفات الا انه  
 خلاف الاصل كما علمت ( والوجه السادس ) ان المفهوم من قولنا بيده كذا اى يتصرف فيه والزوج لا يتصرف فى عقد النكاح  
 بل كان يتصرف فى الوطء بالحل والولى الآن هو المتصرف فى المقدم فيتناوله اللفظ دون الزوج ( والوجه السابع ) سلمنا ان الزوج

بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولى بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على الجواز ( والوجه الثامن ) ان المراد بقوله لان يعفون الرشيدات الجماعا اذا المحجور عليهم لا ينفذ الشرع تصرفن فالذى يحسن مقابلتهن بالمحجورات على ايدى الاولياء الابالازواج اذ لامناسبة فيهم للرشيدات ( والوجه التاسع ) ان وجوب الصداق او بعضه قبل المسيس خلاف الاصل لان استحقات تسليم العوض يقتضي بقاء العوض قابلا للتسليم اما مع تعذره فلا بشهادة البيع والاجارة فانه اذا تعذر تسليم المبيع او النعمة لا يجب تسليم العوض في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكميل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الا بوجه نظر من عسر الزوج او غيره ولا يلحق الوسي بالاب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز للاب العفو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقاته بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتعيين الاستحقات فغلب حق الزوجية فالحكم هنا كما خص عموم في قوله تعالى الا ان يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح عند الجمهور بالصغيرة والحجورة كذلك خص عندنا بالاب في ابنته البكر والسيدة في أمته لكامل نظرها قال ابن رشد الحفيد في بدايته والجمهور وان المرأة الصغيرة والحجورة ( ١٧٥ ) ليس لها أن تهب من صداقها

النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا يجوز ان تهب معه لعموم قوله تعالى الا ان يعفون اه فافهم هذا خلاصة ما في الاصل وأحكام ابن العربي مع زيادة ( المسئلة الثانية ) قال ابن العربي في أحكامه هذه الآية حجة على صحة هبة المشاع لان الله تعالى أوجب للمرأة بالطلاق نصف الصداق فعفوها للرجل عن جميعه كعفو الرجل ولم يفصل بين مشاع ومقسم وقال

وسوى اصبح الاماء بالزوجات وسوى اشهب الزوجات بالاماء لعدم ما يترتب عليه الاخبار  
**الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير**  
 اعلم ان موضوع التمليك عند مالك اصل الطلاق من غير اشعار بالبيونة ولا بالعدد فلها أن تقضى باى ذلك شئت وموضوع التخيير عندنا الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البيونة فذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البيونة بالواحدة حينئذ دون ما بعد البناء لانه صريح في البيونة لا يقبل الجواز كالثلاث اذا نطق بها قال القاضي عياض في كتاب التنيبات في التخيير سبعة اقوال المشهور هو الثلاث نوتها المرأة ام لا فان قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف والثلاث وان نوت دونها قال عبد الملك وواحدة بائنة وللزوج المناكرة في الثلاث وطاقة واحدة بائنة عند ابن الجهم وعمرو على رضى الله عنهما وثلاث ان قالت اخترت فسمى وواحدة بائنة ان اختارت زوجها اوردت الحوار عليه مروى عن مالك وطلقة رجمية عند ابى يوسف واسقط أبو حنيفة حكمه مطلقا وانفق الشافى وأبو حنيفة وابن حنبل على انه كناية لا يلزم به شيء  
 قال (الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير) قلت اكثر ما قاله فيه حكاية خلاف وتوجيه ولا كلام في ذلك وما قاله من ان مالك رضى الله تعالى عنه انما نى على عرف زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح والله اعلم

ابو حنيفة لا تصح هبة المشاع فورد عليه عموم الآية واراد الاماء ما وراء النهر عنه الانفصال عنها بقولهم ان الله تعالى انما بين تكمينا ثبت بنفس العفو دون شرط قبض ذلك في عفو المرأة فالما بين فلا يكمل العفو فيه الا قبض متصل به او قبض قائم بنوب عن قبض الهبة ولئن حملنا الآية على عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط الاتمامه وتمامه بالقسمة فالك الاختلاف الى كيفية القبض لكن هذا الانفصال انما يستمر على اصحاب الشافى الذين يشترطون في الهبة القبض فاما نحن فلا نرى ذلك فلا يصح لهم هذا الانفصال معنا فان نفس العفو من عفا يخاص ملكا لمن عفى له واما اصحاب الشافى فلا يصح لهم هذا معهم الامن طريق أخرى وهى ان الآية بملقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعا وافتقار الهبة الى القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة فمشرط القسمة مفتقر الى دليل ولما يجدوه الامن طريق المعنى المبني على اشتراط القبض ونحن لانسلمه وليس التمييز من القبض اصلا في ورد ولا صدر فصبح تملقنا بالآية وعمومها وسلمت من تشميلهم اه بتصرف ( المسئلة الثالثة ) ضعف بعض الفقهاء قوله تعالى في النساء الا ان يعفون بالواو بقوله كيف يجي ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له اذ الواو هنا ليس ضميرا والا لحذف الناصب النون بل الضمير النون والواو لام الفعل لانه من عفا يعفو بالواو وشأن ضمير المؤنث الذى هو النون وكذا كل ضمير بارز ان يحقق آخر الفعل على حاله الاصلى اى

خرفي كان قبيحيه في نحو رمي يرمي ياء تقول النسوة رمين وانا قضيت وفي نحو دعوا يدعوا واوا تقول النسوة دعون وانا عفوت وفي نحو قرأ بقرأ ههزة تقول النسوة قرآن وانا ابرأت وهكذا فذلك قال الله تعالى الا ان يعفون بالواو وقال الشاعر

من كان مسرورا بمصرع مالك \* فليات نسوتما بوجه نهار  
يحمد النساء حواسرا يندبته \* قد قمن قبل تبليج الاسحار  
قد كن يخبان الوجوه تسترا \* والآن حين بدون للنظار

فمن هنا روى ان بعض الادباء لما دخل على بعض الخلفاء وأشده هذه الايات قال له كيف تقول بدان بالهمز وبدين بالياء مریدا غرته من وجهين احدهما ان صدر البيت يخبان الوجوه بالهمز فقياسه ان يقول بدان مثل يخبان بالهمز فيهما وثانيهما ان الواو تكون ضمير العاقل على المذكور لضمير النسوة فإحمله ذلك على الخطا بل نطق بالصواب فقال يا أمير المؤمنين لا أقول بدین ولا بد أن بل بدون فقال له اصببت و يروى ان بعض الادباء المشهورين طرحت عليه هذه الايات فاخطأ فيها وقال بدان للناظر خطي وفي الايات سؤال آخر عن مشكل من جهة المعنى وهو ان هذا القائل كيف يقصد احتمال الشماة وكلامه يقتضي تقويتها ( ١٧٦ ) فان قوله من كان مسرورا بوقمة مالك او بمصرع مالك فليات نسوتما

بوجه نهار وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة الشماة وتحقيق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامت شامة وجوابه ان عادة العرب انما لاتقيم ما تمس ولا تفعل النسوة هذا الفعل الا بعد أخذ ناز من يفعل ذلك في حقهم ومن لا يؤخذ بثاره لا يستحق عندهم ان يقام له ماتم ولا يبكي عليه فلذلك قال أيها الشامت انظر كيف

إلإبالية لان لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء المعصمة حتي ينوي وقد اعتمد الاصحاب على مدارك (احدها) قوله تعالى ياها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على البيونة بالثلاث وقد اجاب اللخمي من اصحابنا عنها باربعة اوجه (احدها) انه عليه السلام كان المطلق لالنساء لقوله تعالى واسر حكن سراحا جميلوا وثانيها سلمنا ان الازواج كن اللاتي تطلقن لسكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال سرحتك (وثالثها) سلمنا انه الثلاث ولكنه مختص به عليه السلام لان تحريم الطلاق الثلاث ممال بالندم وهو عليه السلام امك لنفسه منا (ورابعها) ان التخيير انما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة (وثانيها) ان احدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك اصلا في الخيار قال اللخمي وهو غير صحيح والذي في الصحيحين ان عائشة رضی الله عنها قالت اني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواجه مثل ذلك (وثالثها) ان المفهوم من هذا اللفظ عادة انما هو التخيير في السكن في المعصمة او مفارقتها وهذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجته خيرتك والأئمة الثلاثة ينازعون في ان هذا هو المفهوم عادة والصحيح الذي يظهر لي ان قول الأئمة هو مقتضى النظر لعمارة الامر بقرينة ذلك وان ما لسا رحمه الله افنى بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبته نقل اللفظ عن مسماه اللغوي

الى

حال النسوة فذلك يدل على اننا اخذنا بثاره وذهبت شامة الشامت به عندهم

او خفت فهذا وجه هذه الايات والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الايمان في البياعات بتقرر بالعقود بلاخلاف وبين قاعدة الصدقات في

الانكحة لا بتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك

ومقابل المشهور قولان احدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثانيهما النصف يتقرر بالعقد والنصف الاخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق او يثبت بالدخول او الموت ( فالنظر هنا ) في ثلاثة امور الامر الاول سر التفرق بين البابين على المشهور في الصداق والامر الثاني سبب الخلاف والامر الثالث ثمرة الخلاف ( اما الامر الاول ) فهو ان المشهور لاحظ ان الصداق شرط في الاباحة لاعوض عن الوطأة الاولى لوجهين (الاول) ان الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة ان العقلاء لا يقصدون الوطأة الاولى بالصداق ( الوجه الثاني ) ان صاحب الشرع ايضا لم يرد المعاوضة بدليل انه لم يشترط فيه شروط الاعواض من نفى الجمالة للمرأة بل يجوز العقد على المحبولة مطلقا ولا نرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك وشبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع الى المعاوضة وانه انما جعله شرطا لاصل الاباحة وقاعدة الشرط ان يتمين



ثبوته عند ثبوت المشروط فلذا قال في المشهور بعدم التقرر مطلقا الا بالدخول أو بالموت لان الصداق إنما التزم الى اقصر الزوجين عمرا او بالفراق ولم يجعله كالتمن (واما الامر الثاني) فهو ان هذه القاعدة يمارضها قاعدتان أخريان (القاعدة الاولى) ان الاصل في الاعواض وجوبها بالعقود فانها نسبها والاصل ترتب المسببات على أسبابها فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب الجميع بالمقد كتمن المبيع (والقاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب النصف بالطلاق خاصة وبقي التكميل موقوفا على سبب آخر وهو الموت أو الدخول كذا في الاصل ﴿ وأما الامر الثالث ﴾ قال ابن رشد الحفيد في بدايته ما يمرض للصداق من التغييرات قبل الطلاق لا يخلوان يكون من قبلها أو من قبل الله فلا يخلوان من أربعة أوجه اما أن يكون تلفا للكل واما أن يكون نقصا واما أن يكون زيادة واما أن يكون زيادة ونقصا معا واما كان من قبلها فلا يخلوان يكون تصرفا فيه بتفويت مثل البيع والعتق والهبة أو يكون تصرفا فيه في منافعتها الخاصة بها أو فنيا تتجهز به الى زوجها فعند مالك انهما في التلف وفي الزيادة وفي النقصان شرى كان وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف ( ١٧٧ ) ولا يرجع بنصف الزيادة وسبب اختلافهم هل تلك المرأة

الصداق قبل الدخول أو الموت ملكا مستقرا أو لا تملكه فمن قال انها لا تملكه ملكا مستقرا قال ما فيها شرى كان ما لم تعد فتدخله في منافعتها ومن قال تملكه ملكا مستقرا والنشيط حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك أوجب الرجوع عليها بجميع مآذبه عندها ولم يختلفوا انها اذا صرفته

الى هذا المفهوم فصار صريحا فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير والتملك غيرانه يلزم عليه ان هذا الحكم قد بطل وتغيرت الفتيا ويجب الرجوع الى اللغة كما قاله الاثمة وتصير كناية محصنة بسبب ان العرف قد تغير حتى لم يصر احد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال التي تصير منقولاً والقاعدة ان اللفظ متى كان الحكم فيه مضافا لنقل عادى بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك المادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة اخرى فهذا هو الفقه المنتجه

﴿ الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادتين في الاقوال

وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال ﴾

اعلم ان مالكا رحمه الله قال اذا شهد احدهما انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخل وشهد الآخر انه لا يملك زيدا وانه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا اختلفا في العتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط ان قال ( الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال ) قلت ما قاله هنا حكاية اقوال ونحو ذلك ولا كلام فيه

( ٢٣ — الفروق — ثالث ) في منافعا ضامنة للنصف واختلفوا اذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف ما اشترته وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق اه والله سبحانه وتعالى أعلم ( الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع من نحو الاجارة وقاعدة ما يجوز اجتماعه معه ) من العقود الستة التي رمز الفقهاء لها بقولهم جص مشنق فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم المساقاة والشين للشركة والنون للنسكاح والقاف للقراض والسر في الفرق هو ان العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسباتها المتنافية بطريق المناسبة والشيء الواحد باعتبار الواحد لا يناسب المتضادين لان تنافي الوازم يدل على تنافي المازومات وكل عقد من هذه العقود الستة يضاد البيع فلذا اختلفت في المشهور بانه لا يجوز أن يجمع واحدا منهما مع البيع عقد واحد بل قال الشيخ مياره كما لا يجمع البيع مع واحد من هذه البيع بزيادة القرض فكذلك لا يجمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها قال وقد قلت في ذلك

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون ما انبأها مما تتفرق

فجّل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرص بيع محقق

اه وصرح بذلك أبو الحسن وابن ناجي ونقله الخطاب كذا في البناء على عقب وقال العلامة الدردير في شرح أقرب المسالك  
ولك أن تزيد على هذين البيتين

فهذه عقود سبعة قد علمتها وجميعها في الرمز ج بص مشق

اه وأشار بالباء في ج بص للبيع والصواب أن يبدلها بقاء بان يقول ج بص لتكون إشارة للقراض وتكون السبعة المرووز  
لها هي ما عدا البيع من العقود التي يمتنع جمعها في عقد واحد معه كما يمتنع اجتماع اثنين منها في عقد واحد لتضاد أحكامها المتضاد  
الجمالة للبيع فمن جهة لزوم الجمالة في عملها وازوم عدمها في عمله وامتضاد النكاح له فمن جهة لزوم المساحة في البيع دون  
النكاح فتجوز فيه المساكسة في العوض والمعوض بالمساحة ويكون حاصل الصور العقلية أر بما وستين من ضرب ثمانية في مثلها  
المكرر منها ست وثلاثون والباقي ثمان وعشرون لأنك تأخذ كل واحد م م ما بعده يبلغ ذلك العدد فليتهم وامتضاد الصرف  
له فمن جهة بناء الصرف على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشتترط في البيع وامتضاد المساقاة والقراض له فمن جهة  
أن فيهما الفرر والجمالة كالجالة ( ١٧٨ ) بخلاف البيع وامتضاد الشركة له فمن جهة أنه على وفق الاصول وفي

الشركة مخالفة الاصول  
واما تضاد القراض له  
فلقول الخريش الذي  
يفيده كلام الترياني في  
حاشيته على المدونة ان  
الحكم في التصديق اذا  
وقع في القرض الفسخ  
على ظاهر المدونة  
وفي البيع لاجل عدم  
الفسخ على ظاهرها كما  
قال عبد الحق انه الاشبه  
بظاهاها اه يعني ان  
الارجح في القرض الفسخ  
اذا وقع التصديق  
في المقرض بفتح الراء

يكون بين البلدين مسانة يمكن قطعها في الاجل الذي بين الشهادتين وتضبط عدتها من يوم شهادة  
الاخيرقات ويذبحى حمل كلامه على العدة في القضاء اما في الحكم فما تعتمده الزوجه في تاريخ  
الطلاق وقال اللخمي قيل تضم الشهادتان في الاقوال والافعال او احداها قول والاخرى  
فعل ويقضى بها وقيل لا يضمنان مطلقا وقيل يضمنان في الاقوال فقط. وقيل يضمنان اذا كانتا  
على فعل فان كانت احدهما على قول والاخرى على فعل لم يضمن الاقوال كلها لملك رحمه الله  
واعتمد الاصحاب في الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خيرا  
عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التعمد وهذا الفرق فيه بحث وذلك ان الاصل في  
الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات والتأسيس حتى بدل دليل على التاكيد لانه  
مقصود الوضع ومقتضى هذه القاعدة عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود النصاب في لفظ واحد  
منها لكن عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان اصل قولنا انت طالق وانت حرا الخبر عن وقوع  
قال (واعتمد الاصحاب في الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني  
خيرا عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التعمد الى قوله والجل على الاصل اولى) قلت  
ماقاله صحيح بناء على ما اصل الاما قاله من ان اصل قوله انت طالق وانت حرا الخبر عن وقوع الطلاق  
والتناق قبل زمان النطق فانه ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون الالاحال

الطلاق

وفي البيع لاجل الارجح عدمه اذا وقع التصديق في المبيع وما ذكر يعلم  
وجه تضاد أحكام كل ما عدا البيع من العقود السبعة المذكورة لاحكام الآخر منها نعم القراض والمساقاة والجمالة وان  
علم مما ذكر اتحادها في جواز الفرر والجمالة الا أنه يعلم من أبوابها أن عقد المساقاة لازم ولا ينعقد عند ابن القاسم الا بالفظ  
ساقيت وعند سحنون الابه ولفظ آجرت او عاملت دون لفظ شركة او يبيع بخلا فهما وان لصحة القراض  
شروطا غير شروط صحة الجمالة فانهم واما نحو الاجارة والهبة مما يماثل البيع في الاحكام والشروط ولا يضاذه فيه بانه  
يجوز اجتماعه مع البيع كما يجوز اجتماع احدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي فهذا وجه الفرق والله سبحانه وتعالى  
أعلم ( وصل ) في ثلاث مسائل تتعلق بهذا الفرق وتوضحه ( المسئلة الاولى ) قال الرهوني ابن عرفة الصرف  
والبيع في جوازه ومنعه نالهما بقيد التبعية لاشبه مع اللخمي عن رواية محمد جواز بيع مائة ثوب كل ثوب بدينار  
الا ثلاثة دراهم وسماع عيسى رواية ابن القاسم لا يجوز صرف وبيع ولا نكاح وبيس والمشهور ثم قال ففي تبعية الصرف  
بكونه اقل من دينار اودينارا فاقبل المشهور وقول الصقلي عن غير واحد من اصحابنا عن ابن حبيب اه محل  
الحاجة منه بلنظاه اه وقدم قول أشهب بالجواز مطلقا على المشهور لقول ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان

كان خلاف المشهور اه أى لا نظر الى أن العقد الذى جمعها احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفرادهما وأنكر ان يكون مالك حرمة قال وإنما الذى حرمة الذهب بالذهب مع كل منهما سلامة والورق بالورق مع كل منهما سلامة كما فى حاشية الصاوى على شرح أقرب المسالك ثم قال الرهونى ولما ذكر فى التحفة منع اجتماع الستة التى فى المواق والحطاب عن المدونة مع البيع أى وفى الأصل وهى المرموز لها بقولهم حصص مشتق قال . وأشهب الجواز عنه ماض . قال التناودى فى شرحها مانصه ومفاد الناظم ان خلافه جار فى الجميع وصرح به ابنه وفى الحطاب عن اللخمي وقد اختلف فى جميع ذلك اه منه بلفظه قلت وما نقله عن الحطاب هو كذلك فيه وهو يقتضى ان الخلاف فى اجتماع البيع والمساقاة منصوص وهو خلاف ما فى ابن ناجى عن المدونة ونصه وقد اختلف فى جميعها الا أن اجتماع البيع والمساقاة بالخلاف بالتخريج خرج اللخمي فى بيع بت وخيار فى عقدة واحدة اه منه بلفظه ونص اللخمي وتقدم فى كتاب النكاح الثانى ذكر الاختلاف فى النكاح والبيع وفى كتاب الجمل ذكر الاختلاف فى البيع والجمل وفى كتاب البيعتين بالخيار الاختلاف فى بيع بت وخيار فى عقد واحد ويختلف فى البيع والمساقاة على مثل ذلك اه منه بلفظه اه كلام الرهونى وفى بداية مجتهد لحنيد ابن رشد واختلفوا الى الفقهاء اذا اقتزن بالمهر بيع مثل ان تدفع اليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق ( ١٧٩ ) وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من

الطلاق والعاق قبل زمن النطق وكذلك بت واشترت وسائر صيغ العقود وانما ينصرف لاستحداث هذه المعاني بالقرائن والنقل العرفى وانما الاصل الخبر فشهادتها بالقرائن شهادة بقول يصلح للاخبار والانشاء فيحمل القول الثانى على الاخبار فى المرة الثانية عملاً بقاعدة ترجيح الاصل الذى هو الخبر والحمل على الاصل اولى ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال فى مجالس فانه لا يعتمد عليه ما اقر به قال (ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال فى مجالس فانه لا يعتمد عليه ما اقر به) قلت انما لم يعتمد عليه ما اقر به لاحتمال تكرار الاقرار بمال واحد مع ان الاصل برأه الذممة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحتمل على الثانى خبر عن الاول بناء على ما اصل من ان اصل الخبر فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شيء واحد وهو انشاء العتق فى العبد الذى سمى) قلت لا ادرى ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثانى خبراً عن الاول مع انه لو بين بقريئة مقاله او بقريئة حاله انه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن ان القول الاول خبر عن انه كان عقد عتقه والقول الثانى ايضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان القولان انشاء أو كانا خبراً أو كان احدهما خبراً والآخر انشاء من حيث ان المقصود هو وقوع عتقه ياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقاد برغم اذا تبين بالقرائن او احتمل ان القول الثانى تاسيس

الطلاق والعاق قبل زمن النطق وكذلك بت واشترت وسائر صيغ العقود وانما ينصرف لاستحداث هذه المعاني بالقرائن والنقل العرفى وانما الاصل الخبر فشهادتها بالقرائن شهادة بقول يصلح للاخبار والانشاء فيحمل القول الثانى على الاخبار فى المرة الثانية عملاً بقاعدة ترجيح الاصل الذى هو الخبر والحمل على الاصل اولى ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال فى مجالس فانه لا يعتمد عليه ما اقر به قال (ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال فى مجالس فانه لا يعتمد عليه ما اقر به) قلت انما لم يعتمد عليه ما اقر به لاحتمال تكرار الاقرار بمال واحد مع ان الاصل برأه الذممة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحتمل على الثانى خبر عن الاول بناء على ما اصل من ان اصل الخبر فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شيء واحد وهو انشاء العتق فى العبد الذى سمى) قلت لا ادرى ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثانى خبراً عن الاول مع انه لو بين بقريئة مقاله او بقريئة حاله انه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن ان القول الاول خبر عن انه كان عقد عتقه والقول الثانى ايضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان القولان انشاء أو كانا خبراً أو كان احدهما خبراً والآخر انشاء من حيث ان المقصود هو وقوع عتقه ياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقاد برغم اذا تبين بالقرائن او احتمل ان القول الثانى تاسيس

الجمل مالا يجوز فى البيع قال يجوز اه بلفظها ( المسئلة الثانية ) قال كنون وأولى من منع بيعه وصرف ومنع بيعه وبدل وكما استذنوا من الاول ما اشار له فى المختصر بقوله الا ان يكون الجميع ديناراً او مجتمعاً فيه كذلك يستثنى من الثمانى ان يكون الجميع درهماً كما يأتي فى قوله اى خليل وبخلاف درهم اى بنصف وفلوس او غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف بالوزن واتقد الجميع اه بتوضيح وقال عقب على مختصر خليل ومن الجمل المفارسة اه ( المسئلة الثالثة ) قال كنون وقول الزرقانى والهبة كالبيع اى فلا يجوز جمعها مع الصرف وأما مع البيع فيجوز وما فى الشبرخيتى من المنع مردود عقلاً ونقلاً انظر الاصل اى الرهونى حيث قال اما نقلاً فلقول اللخمي اجاز ابن القاسم سلم فسطاطية فى فسطاطيتين مثلها احدهما ممجلة والأخرى مؤجلة جمل المعجلة فى مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة اه ونقله المواق قبيل قوله وهؤخر فقها مسلماً وفى المفيد أثناء كلامه على من باع داراً بالنفقة عليه حياته مانصه قال عبد الحق يبنى عندى أن اتفق عليه سرفاً ان يرجع عليه بجميع ذلك لان الزائد على النفقة المتوسطة انما هو كربة من أجل البيع جائزة فاذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا اه منه بلفظه وأما معنى اى عقلاً فان الهبة المقارنة للبيع انما هى مجرد تسمية فاذا قال شخص لآخر اشترى منك دارك بمائة على أن تهبنى ثوبك فعمل فالدار والثوب مبيعان مما بمائة واذا قال شخص لآخر اشترى منك

دارى بمائة على أن تهينى ثوبك فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لا أثر له وكلام المدونة في مواضع شاهد لذلك منها قولها في كتاب الفرر ومن قال أبيعك سكنى دارى سنة فذلك غلط في اللفظ وهو كراه صحيح اه ومنها قولها في كتاب الصرف ولو صرفت منه دينارا بدرام على أن تأخذ بها منه سمننا أوزيتا نقدا ومؤجلا أو على أن تنضمها ثم تشتري بها هذه السامة فذلك جائز وان ردت السامة بميب رجعت بدینارک لان البيع انما وقع بالسامة واللفظ لغو وانما ينظر مالك الى فعلها لا الى قولها وليس هذا من يمينين فيبيعة اه منها بلفظها ومنها قولها فيه أيضا ولا بأس ان يبيع الرجل الثوب بمجلا بدینار الى شهر والدینار یکذا وكذا درهما الى شهرين لان البيع انما وقع بالدرام ولا ينظر الى قبج كلامها اذا صح العمل بينهما كما لا ينظر الى حق كلامهما اذا قبج العمل بينهما اه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لهذا في المدونة وغيرها وبهذا تعلم ان هذا الذى قلناه هو عين الحق والصواب ويكفى في رد ما قاله الشيخ ابراهيم الشيرازي كلام أهل المذهب على الحجابات انظر نصوصهم فيما يأتي آخر الحجر ان شاء الله الموفق اه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك وأبو حنيفة وابن حنبل البيع بالمأطاة وهي الافعال دون شي من الاقوال ( ١٨٠ ) وزادوا على ذلك حتى قالها كل ماعده الناس بيما فهو بيع نعم قال الشافعى

امالو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال في مقتضى كلام الاصحاب ومقتضى القواعد فيكون صر الفرق على المشهور أنه اشأ أولا وأخير انشاء كالاول فهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتي التاريخ لانه لا يكون على عقد العتق الا شاهد واحد وهو الاول واما الثاني فاعاشهد بما لا يصح عقد العتق به لان المقدلا ينمقد فيمن تقدم عتقه قال ( امالو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال الى قوله كالفول في الفاظ الانشآت حرفا بحرف ) قلت لا أحسب ما بنى عليه الفرق من كون القول الثاني خيرا عن الاول صحيحا بل الذى ينبغى أن يكون أصلا في هذه المسائل سواء كانت قولاً أو فعلاً أم كيفما كان أن ينظر اليها فان قبلت الضم ضمت والا فلا ففى القول كمسالة الاقرار بمال كمن يقول في رمضان فلان عندى دينار فسمعه شاهدتم يقول فى شوال فلان عندى دينار فسمعه آخر فلا شك ان هذا الموضوع يقبل الضم فتكمل الشهادة ويقضى عليه بالدينار وفى الفعل كمن يشرب الخمر فى شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها فى ذى القعدة فيشاهده آخر فلا شك أن هذا الموضوع يقبل الضم فان الشاهدين معاقد اجتماعا معا على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزمه الحد واما القول الذى لا يقبل الضم فكما اذا قال فى رمضان عندى فلان حر على قصد تاسيس الانشاء لعتقه فشهد عليه بذلك

لا تكنى المأطاة دون قول وقاعدة النكاح وقم التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لاحد منهم قول بالمأطاة فيه البتة **هـ** واما اختلفوا هل ينمقد بغير لفظ التزويج والنكاح أولا ينمقد الا بخصوص لفظهما فذهب أبو حنيفة الى الاول قال ابن العربي فى القبس جوزة أبو حنيفة بكل لفظ يقتضى التمليك على التأييد قال الاصل ولم يستثن غير الاجارة

والوصية والاحلال وجوزة بالعجمية وان قدر على العربية وجوز الجواب من الزوج بقوله فمات وذهب الشافعى ثانيا وابن حنبل الى الثاني فتالا لا ينمقد الا بلفظ التزويج والنكاح كما فى القبس لابن العربي واختلف التمل عن مالك فقال ابن رشد فى القدمات لا ينمقد الا بلفظ النكاح او التزويج دون غيرها من ألفاظ العقود وفى الهبة قولان المنع كذهب أبو حنيفة لان الطلاق يعم بالصریح والكناية فكذلك النكاح ورد عليه أن الهبة لا تنمقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا ينمقد بلفظ الهبة وان النكاح مفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه بل قال ابن عبد البر فى الاستذكار اجمعوا على أنه لا ينمقد بلفظ الاحلال والاباحة فيقاس عليه الهبة وقال صاحب الجواهر ينمقد بكل لفظ يقتضى التمليك على التأييد كالنكاح والتزويج والتمليك والبيع والهبة ونحوها قال القاضى أبو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ الاباحة النكاح صح ويضمن المهر فيكفى قول الزوج قبلت بمد الايجاب من الولي ولا يشترط قبلت نكاحها ولو قال للاب فى البكر او بعد الاذن فى الثيب زوجنى فقال فعلت او زوجتك فقال لا أرضى لزمه النكاح لاجتماع جزئى المقدم فان السؤال رضى فى المادة أيضا وسبب اختلافهم امران ( الاول ) تمارض الكتاب والسنة وذلك ان قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكم لم يذكر فهما الا لفظ التزويج والنكاح وقوله صلى الله عليه وسلم ملكتكم

بما معك من القرآن وزد بلفظ التملك فاحتج بالحديث من قال ينقذ بغير لفظها وقال الشافعي وابن حنبل لم يذكر في القرآن الالفاظ والحديث ورد بألفاظ مختلفة والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع احدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه (الامر الثاني) تمارض قاعدتين (القاعدة الاولى) كل حكم شرعى لا بد له من سبب شرعى زاباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فالسمع لا يسمع من الشرع لا يكون سببا (القاعدة الثانية) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال لوجوب الظهور ورؤية الهلال لوجوب الصوم والقتل العمدة والعدوان للقصاص وقد ينصب مشتركا بين أشياء سببا ويبنى خصوصياتها كلفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف فان المنصوب منها سببا مادل على نسبة المذوف الى الزنى أو اللواط والفاظ الدخول في الاسلام فان المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية فعلى القاعدة الاولى اعتمد الشافعي وابن حنبل والمثيرة من اصحابنا وهو ظاهر ما نقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب والنكاح عند احنيفة بن وعندها على ما حكاه صاحب الجواهر من القاعدة الثانية ويدل على ذلك انه ورد بالفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتمين العموم وهو المطلوب ويفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح على هذا باربعة وجوه مبنية على أربع قواعد (الوجه الاول) ان النكاح لا بد فيه من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لازمي (١٨١) وسفاح بخلاف البيع لان القاعدة

ان الشهادة شرط في النكاح اما مقارنة للمقد كما قال الثلاثة أو قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين لا بد من لفظ الخ وليس الاشهاد شرطا في البيع فلذا جوزوا فيه المناولة (الوجه الثاني) ان النكاح عظيم الخطر جليل المقدر لانه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات قال تعالى ولقد كرمنا بني آدم وسبب للعفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط

ثانيا عن ذلك الانشاء ولما كان لفظ الانشاء ولفظ الخبر صورتها واحدة شرع ضم الثاني الى الاول فيجتمع النصاب في شيء واحد فيلزم الطلاق والعتاق وأما الفعل الثاني فلا يمكن شاهد ثم قال في شوال عبدي فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد المتق لا يعتمد وأما الفعل الذي لا يقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيدا قتل عمرا في شوال وشهد شاهد آخر انه شاهد قتله في ذى القعدة وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لا يعتمد وعلى ما تقرر تشكل المسألة التي نقل عن مالك رحمه الله من أنه اذا شهد أحد الشاهدين انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت من حيث أن المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فعلى تقدير قصده تاسيس الانشاء فالقول الثاني لا يعتمد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يعتمد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تاسيس الانشاء وقصد تأكيده وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل لا يخفى ضمه والله أعلم وما قاله بعد حكاية أقوال ولا كلام فيها وما قاله من الحمل على الخبر فهو بناء على أصله وما قاله فيما اذا شهد له الانشاء صحيح والله أعلم وما ذكره في الفرق بعده صحيح أيضا

الاتساب وسبب للمودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع والقاعدة ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبوان في ابعاده الاسباب قوى تعظيما لشأنه ورفعا لقدره وهو شان المملوك في العوائد الا ترى ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمر السكثير والتوسل العظيم وان المناصب الجليلة والرتب العلية كذلك في العادة وان الذهب والفضة لما كان رؤس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض وان الطعام لما كان قوام بنية الانسان منع الشرع بيعه نسبة بضمه ببعض ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع فلذلك شدد الشرع في النكاح فاشتراط الصداق والشهادة والولي وخصوص الالفاظ دون البيع (والوجه الثالث) ان الاصل في السلع الاباحة حتى تلك الاصل في النساء التحريم حتى يعقد عليهن بمالك أو نكاح (والقاعدة) ان الشرع محتاط في الخروج من الحرمة الى الاباحة أكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد الفاسد فيتمين الاحتياط له فلا يقدم على محمل فيه المفسدة الاسباب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يمرضها ويمنع الاباحة ما فيه مفسدة بايسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان الا ترى ان المرأة حُرمت بمجرد عقد الاب لانها خرجت عن اباحة الحرمة وان المبتوتة لا تحل الا بعقد ووطء حلال وطلاق واتقضاء عدة من عدد الاول لانه خروج من حرمة

الى اباحة وانا أوقنا الطلاق بالسكنايات وان بدت حتى أوقمه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق  
 لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكفى فيه أدنى سبب فلهذه القاعدة لم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود  
 النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضى بنقل المالك في العوضيين  
 لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكون موجبا لقصوره في الاحتياط عن الفروج (الوجه الرابع) عموم الحاجة الى البيع لانه  
 لاغنى الانسان عن ما كوله ومشروب ولباس بحيث لا يتخلوه كلف غالبا من بيع أو شراء بخلاف النكاح (والقاعدة) في الملة  
 السمحة تخفيف في كل ماعمت به البلوى والتشديد فيما لم تتم البلوى به كما وضحت ذلك في رسالتى شمس الاشراف في حكم التعامل  
 بالاوراق فاذا أحطت بهذه القواعد علمنا ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء  
 ونشأت لك الفروق والحكم والتمايل والله سبحانه وتعالى أعلم

( الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المهر بالدين ينظر وبين قاعدة المهر بنفقات الزوجات لا ينظر )

عندنا وعند الشافعى وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة بل يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الاتفاق وهو مروى  
 عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب ( ١٨٢ ) وقال أبو حنيفة ولثورى لا يطاق عليه بالاعسار وبه قال أهل الظاهر

ودليل هذا القول  
 أهو ( الامر الاول )  
 استصحاب الحال  
 وذلك ان المصمة  
 ثبتت بالاجماع فلا تنحل  
 الا بالجماع أو بدليل  
 من كتاب أو سنة لا  
 بالقياس ( الامر الثانى )  
 ان الله تعالى أوجب  
 انظار المهر بالدين في  
 قوله تعالى وان كان ذو  
 عسرة فنظرة الى ميسرة  
 فههنا أولى لان بقائه  
 الزوجية مطلوب  
 لصاحب الشرع ( الأمر

ان يكون عين الاول لانه لا يصلح ان يكون خبرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار  
 مشهورا به آخر يحتاج الى نصاب كامل في نفسه فهذا هو سر الفرق ومن لاحظ قاعدة الانشاء  
 قال بعدم الضم فيهما وهو ظاهر لاجماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لا على الخبر  
 وما يقضى الابيه ولو كان المعتبر فيه الخبر دور الانشاء أو هو متردد بينهما على السواء لم  
 يقض بالطلاق ولا بالعتاق البتة كما فعله في جميع الالفاظ المترددة وأما ضم الافعال مع تعذر  
 الاخبار فيها فملاحظة للمعنى دون خصوص السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة وبأى  
 سبب كان ذلك لا يرجع عليه ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم  
 اذا كانت احدهما على قول والاخرى على فعل فلان ذلك مختلف الجنس والضم انما يكون  
 في الجنس الواحد وضم الشيء الى جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه وانا شهد بتعليقين  
 على شىء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال فانه يحمل التعليق الثانى خبرا عن التعليق  
 الاول لانشاء للربط بل اخبار عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى وفي الاول أنشاء الربط به  
 فالقول في اللفظ التعليق كقولك فى الفاظ الانشاء آت حرقا بحرف (تفريع) قال اللخمي لو  
 شهد احدهما بالثلاث قبل أمس واثانى بانهين أمس والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لان  
 ضم الثانى للاول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول

الثالث) ان النفقة كما لا يطاق بها في الزمان الماضي اجماعا كذلك لا يطاق بها وكذلك

بها في الحال ( الامر الرابع ) ان العجز عن النفقة في الحال كما انه لا يوجب بيع أم الولد ولا خروجها عن ملكه كذلك لا يوجب تطليق  
 الزوجة ودليل القول الاول أيضا أمور ( الامر الاول ) انا لم نقل بحل المصمة الثابتة بالاجماع عن المهر بالاتفاق  
 الا بدليل وهو قوله تعالى فامسك به معروف أو تسريح باحسان وذلك ان الامسك على الجوع والعري ليس من  
 المعروف فيتمتع التسريح بالاخصان وما خرجه البخارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك  
 غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا بمن تمرل تقول المرأة اما ان تطمئنى واما ان تطلقنى ويقول العبد اطمئنى  
 واستمعانى ويقول الولد الى من تدعنى وفي كشف القناع على الاقتناع وقوله صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول اطمئنى  
 والافارقتى رواه أحمد والدارقطنى والبيهقى باسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبي هريرة وروى الشافعى وسعيد عن سفيان  
 عن ابى الزناد قال سألت سعيد ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال ابو الزناد لسعيد سنة قال  
 سعيد سنة اه ( الامر الثانى ) انا انما أمرناه برفع ضرر بقدر عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها ولم نلزمه النفقة مع العسرة  
 حتى يرد علينا ان الله أوجب انظار المهر ( الامر الثالث ) ان الضرر الواقع من ذلك شبهه بالضرر الواقع من العنة والتطليق

على العنين قول الجمهور بل قال ابن المنذر انه اجماع ( الامر الرابع ) ان النفقة قالوا هي في مقابلة الاستمتاع بدليل ان الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فاذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار ( الامر الخامس ) القاعدة ان المتفصد اذا انحلت وسيلته امر به عينا واذا تعددت بان كان له وسيلتان فاكثر خير بينهما ولا يتعين احدهما عينا (ولتعدد الوسيلة) في الشريعة فروع كثيرة ( منها ) رفع الضرر عن أم الولد له غير بيعها طريق آخر وهو تزويجها (ومنها) الجامع يكون له طريقان مستويان لا يجب يوم الجمعة سلوك احدهما عينا بل يخير بينهما ( ومنها ) السفر الى الحج يتيسر فيه البر والبحر لا يتعين احدهما ( ولتعدد الوسيلة في الشريعة ايضا فروع ) ( منها ) زوال الضرر عن الزوجات الواقع من ذلك انحلت وسيلته اى سبب الخروج عن ضرر الجوع والعري وهو التطلق فامر به عينا هذا خلاصة ما في الاصل وبداية المجتهد لابن رشد مع زيادة والله سبحانه وتعالى اعلم ( مسألة ) كما اختلف الفقهاء في الاعسار بنفقة الزوجة كذلك اختلفوا في الاعسار بالصدقات ففى بداية المجتهد لحفيد ابن رشد مانصه كان الشافعي يقول يخير اذا لم يدخل بها وبه قال مالك واختلف اصحابه في قدر التلوم له فقيل ليس له في ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتين وقال ابو حنيفة هو غريم الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر وسبب ( ١٨٣ ) اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك

بالبيع او تغليب الضرر  
اللاحق للمرأة في ذلك  
من عدم الوطء تشبيها  
بالايلاء والعنة اه بلفظه  
وقال الشيخ منصور بن  
ادريس الحنبلي في كشافه  
واذا اعسر الزوج بالمهر  
بشرطه السابق في آخر  
الصدقات خيرت على  
التراخي بين الفسخ من  
غير انظار اى تأجيل  
تلانا خلافا لابن البناء  
وبين المقام معه على  
النكاح اه المراد  
والله اعلم

وكذلك لو شهد الثاني بواحدة والاخير باننتين لان الثاني مع الاول طلقان يضم اليهما طلاقه  
أخرى وكذلك لو شهد الاول باننتين والثاني بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريق  
فان جهل - يختلف في لزوم الثلاث أو اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال  
أبو حنيفة رحمه الله اذا شهد أحدهما بطلقة والآخر باكثر لم يحكم بشيء لعدم حصول النصاب  
في شهادة منهما فلو شهد أحدهما ببائة والآخر برجمية ضمت الشهادتان لان الاختلاف  
هنا انما هو في الصفة قال مالك في المدونة اذا شهد أحدهما انه قال في محرم ان فعلت كذا  
فامرأتى طالق وشهد الآخر انه قال ذلك في صفر وشهدا عليه او غيرهما بالفعل بمد صفر  
طالقت لا اتفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو اتفقا على المنقر به وله واختلفا في زمن الاقرار  
وان شهدا في مجلس التعليق وشهد أحدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر انه فعله يوم السبت  
طالقت لا اتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبوا قوله لمكانين واعلم ان هذه  
الاطلاقات انما تصح اذا حمل الثاني على الخبر امالو صمم كل واحد على الانشاء فلا يوجد  
في هذه المسألة على هذا التقدير الضم في الشهادات وانما وجد في الاطلاقات المحتملة على  
ما تقدم بياها على تلك القواعد المتقدمة

( الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين الاديين في ايجاب النفقة لهم )

خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات )

لا يجب لهم النفقة عند مالك رحمه الله تعالى لا عند غيره من الائمة فقد قال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى ايجابها لكل من هو  
بعض من الابه والامهات وان علوار الاولاد وان سفلوا قوله تعالى بالوالدين احسا او من الاحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما  
اذ ليس من الاحسان تركهما بالحوع والعري ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفان والمعروف قيام بكفايتهما ولقوله عليه الصلاة  
والسلام ان اطيب ما كاتم من كسيكم وان اولادكم من كسيكم رواه أبو داود والترمذي وحسنه ولقوله عليه الصلاة والسلام  
في البخاري يقول لك ولدك الى من تكفى الحديث وأب الأب أب وأم الام أم وابن الابن ابن قال الشيخ منصور بن ادريس  
الحنبلي في كشافه من المتن يجب عليه نفقة والديه وان علوا ونفقة ولده وان سفل لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن  
بالمعروف ولأن الانسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته فكذا على بعضه وأصله ويجب عليه اكمال ما يحجز واعنا اكمالها  
حتى ذوى الارحام من والديه وان علوا وولده وان سفلوا ولو حجبه معسر بالمعروف من حلال اذا كان أى الاصول والقروع  
فقراء اه محل الحاجة وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يجب النفقة لكل ذى رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه واجمعنا

على تخصيص من ليس بمحرم وبني من عداه على العموم لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض (وسبب الاختلاف) (اما أولا) فهو انهم بدمان أجمعوا على ان نفقة الوالدين الفقير بن الذين لا كسب لهما ولا مال واجب في مال الولد كما حكاه في كشف القناع عن ابن المنذر وكذا على ان نفقة الاولاد الفقراء الذين لا كسب لهم ولا مال واجب في مال الاب لما سبق اختلافوا في أن لفظ الاب والام والابن فيما سبق من الأدلة هل تتناول غير الادين بالوضع الاصل وحينئذ التجوز بقصرها عن الادين يحتاج الى قرينة أو ما يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفا واذالم يحقق ذلك وجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها أولا تتناول بالوضع الاصلى غير الادين بدليل ان الله تعالى فرض الام الثلث ولم تستحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجدوان بنت الابن لها السدس مع بنت الصلب مع أختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطىء حقيقة لزم تميم الحكم فيها كلها على السواء والالزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فلم يبق الا أن هذه الالفاظ إنما تتناول هذه الطوائف بطريق المجاز فيلزمه هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب أم لا ونحن في المجاز المجمع على جوازه في لسان العرب لا نمدل باللفظ اليه الا بدليل والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعها ( ١٨٤ ) فهنا بطريق الاولى لكونه ضعيفا من جهة أنه مجاز وأنه مختلف في

جوازه بلغة واما ثانيا فهو اختلافهم في أن النفقة هل هي حق لذوى القربى فيتنا ولها لفظ الحق في الآية أم لا فلا يتناولها قال ابن الشاطب وهو الصحيح واما ثالثا فهو اختلافهم في أن أولى في الآية وان كان نكرة في سياق الالتياب لا عموم فيه بل هو مطلق فيما ذوا الارحام فيه أولا من ولاية النسكاح ومن المعاوضة والمناصرة المجمع عليها فانهم أولى بالاحسان الى بعضهم

الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا اسلم وقاعدة ما يلزمه **﴿** اعلم ان احوال الكافر مختلفة اذا أسلم فيلزمه ثمن البياعات واجر الاجارات ودفع الديون التي اقتضها ونحو ذلك ولا يلزمه من حقوق الآدميين الفصاخص ولا الفصص والنهب ان كان حريبا وأما الذمى فيلزمه جميع المظالم وردها لانه عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة واما الحربى فلم يرض بشيء فلذلك اسقطا عنه الفصوب والنهب والغارات ونحوها واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه وان كان ذميا مما تقدم في كفره لاظهار ولا نذر ولا يمين من الايمان ولا قضاء الصلوات ولا الزكوات ولا شيء فرط فيه من حقوق الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام الاسلام يجب ما قبله وضابط الفرق ان حقوق العباد قسمان منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه مستحقة. فهذا لا يسقط بالاسلام لان الزامه اياه ليس منفرا له عن الاسلام لرضاه ومام يرض بدفعه مستحقة كالقتل والنصب ونحوه فان هذه الامور انما دخل عليها متمدا على انه لا يوفى فيها اهلها فهذا كله يسقط لان في الزامه مالم يمتقد لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقدمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق واما الحقوق التي تنسقط مطلقا رضي بها ام لا والفرق بينها وبين حقوق الآدميين من وجهين احدهما ان الاسلام حق لله تعالى والمبادات ونحوها حق لله تعالى فلما كان الحقان لجهة واحدة ناسب

بعضا بالنصرة اجماعا فهل يتمتع جملة عام بان يمدى حكمه الى صورة أخرى بغير دليل كما يتمتع جمل ان الامام مطلقا بغير دليل قال ابن الشاطب وهو الصحيح أولا يتمتع قال الاصل فظهر من هذه الاستدلالات أى مالك وغيره صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق أيضا من خلال ذلك ظهورا بينا لكن قال ابن الشاطب يظهر ما قاله لاحتمال أن تكون تلك الالفاظ تتناول غير الادين أيضا بالوضع الاصلى لكن وقع التجوز بقصرها على الادين فيحتاج هذا المجاز الى قرينة أو ما يدل على انه انتهى الى أن صار عرفا ولا دليل له فيما استدل به على ان لفظ الاب ومامه لا يتناول غير الادين الاجاز افهم والله أعلم

الفرق الستون والمائة بين قاعدة انتداعيين من غير الزوجين شيئا لا يقدم أحدهما على الآخر الابحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له **﴿** عند مالك ووافقه أبو حنيفة وفقهاء المدينة السبعة رضي الله عنهم أجمعين نعم خالف أبو حنيفة مالك في بعض فروع المسألة وسياتي تقرير المنقولات فيها فترقب لا عند الشافعى فقد قال لا يقدم أحد الزوجين على الآخر الابحجة ظاهرة كسائر المدعين محتجا بثلاثة أمور (الامر الاول) قوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فكل من ادعى من الزوجين



كان عليه البينة لظاهر الحديث ( الامر الثاني ) القياس على الصباغ والطار فكما انهما اذا تدا عيا آلة العطار والصبغ لا يقدم أحدهما على الآخر الابحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة العطر للمطار وآلة الصبغ للصباغ كذلك فهنا ( الامر الثالث ) ان حكم اليد كما لا يسقط بالصلاحية فيما اذا كان في يد ثالث غير المتداعيين كذلك لا يسقط بها في كل موضع يكون المتنازع فيه بيد أحد المتداعيين لافرق بين كونهما امرأتين أو رجلين أو رجلا وامرأة الا ترى ان الرجل لو كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فاقول قوله وان كان الخلخال لا يصلح من لباسه لاجل ان بيده عليه وان المرأة لو كان بيدها سيف فادعاه رجل فاقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل أن بيدها عليه فالزوجان اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لاحدهما ويدهما عليه كذلك لا يسقط اعتبار اليد بصلاحيتها لاحدهما دون الآخر ووجه الجواب والفرق اما عن الحديث فهو ان القاعدة ان المدعي هو كل من كان قوله خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف مثلا المدعي بالدين على خلاف الاصل لان الاصل براه الذمة والمطلوب المنكر على وفق الاصل لما علمت والمدعى رد الوديعة وقد قبضها بينة هو المدعى لان قوله عني على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض بينة لا يرد الا بينة والمدعي عدم قبضها لكون قوله على وفق الظاهر والسرف هو المدعى عليه وهذه القاعدة تقتضي ان المرأة اذا ( ١٨٥ ) ادعت مقننة وشبهها كان قولها على وفق

الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدعى فاليه البينة وهي مدعى عليها فاقول قولها نقول بموجب الحديث لانه حجة علينا قال ابن الشاط وتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المدعي والمدعى عليه بما فسروا به لابس به اه (واما عن القياس) على الصباغ والمطار فهو باطل أما على قول بعض أصحابنا بالترام

ان يقدم أحدهما على الآخر ويسقط أحدهما الاخر لحصول الحق الثاني لجهة الحق الساقط وأما حق الأدميين فجهة الأدميين والاسلام ليس حقا لهم بل لجهة الله تعالى فناسب ان لا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم ( وثانيهما ) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة والمبد بخيل ضئيف فناسب ذلك التمسك بحقه فسقطت حقوق الله تعالى مطلقا وان رضى بها كالتذور والايان او لم يرض بها كالصلوات والصيام ولا يسقط من حقوق العباد الا ما تقدم الرضى به فهذا هو الفرق بين القاعدتين

الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة مالا يجزى فيه فعل الغير عنه

اعلم ان الافعال المأمور بها ثلاثة اقسام ( قسم ) اتفق الناس على صحته فعل غير المأمور به عن المأمور وذلك قال ( الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة مالا يجزى فيه فصل الغير عنه ) قلت قد ذكر قبل هذا الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ماتصح فيه النيابة وقاعدة مالا تنصح النيابة فيه وهو هذا بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك وقد ذكر بعد هذا في الفرق السادس عشر والمائتين بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه وقاعدة مالا يجوز التوكيل فيه وهو قريب منه أو هو وما قاله بعد الى آخر القواعد نقل

( ٢٤ - الفروق - ثالث ) مساواة مسألة الصباغ والمطار لمسألة الزوجين في تقديم ماشهدت المادة له كما أشار اليه ابن القصار في عيون الادلة لظاهر قوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف من ان كل شهدته العادة قضى به الا أن يكول هناك بينة ولان القول قول مدعى العادة في مواقع الاجماع فظاهر واما على القول بعدم التسوية بين المسائلين فلان القياس لا يصح مع الفارق والفرق بين المسائلين اما مع كون الصباغ والمطار في حانوتين أو تداعيا شيئا في يد ثالث فهو ان الضرورة تدعو للملاسة في حق الزوجين فسلك بهما أقرب الطرق في اثبات أموالهما ولا ضرورة تدعو للملاسة العطار والصباغ فجزى على قاعدة الدعاوى واما مع كونهما في حانوت واحد فهو ان الاشهاد بين الزوجين يتعذر لانهما لو اعتمدا ذلك وان من كان له شيء أشهد عليه لادى ذلك الى المتافرة وعدم الوداد بينهما وربما أفضى ذلك الى الطلاق والقطيعة فيهما معذوران في عدم الاشهاد ولملجان الى ذلك فلو لم يقض بينهما مع ذلك الاجاء بالمادة لاستدالباب عليهما بخلاف المطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد فانه لا ضرورة تدعوها لمدم الاشهاد لكونهما أجنبيين لا يتلمان من ضبط أموالهما بذلك (واما عن القياس) على ما اذا كان المتنازع فيه يد ثالث فهو انه قياس مع الفارق وذلك ان المستند عندنا في مسائلنا أمران اليد مع الصلاحية اذا لافرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين المرأتين وبين اليد الحكمية والمشاهدة فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال وايديهما جميعا بنجاذبانه

به قضينا به للمرأة مع يمينها ولو نجا ذبا سيفا كان للرجل مع يمينه والمستند فيما ذا كان بيد ثالث الصلاحية فقط ان ليس لاحد المتداعين عليه يد وقولنا ما يصلح للزوجين يكون للزوج مع انه لا ظاهر بشده ويد كل واحد منها عليه ليس تقضا لاسلبا ولا ترجيحا بل المرجح نظرا لسكون اليد مشتركة بل هو جار على اصلينا من الترجيح بمرجح لان بد الزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة في يده وتحت حوزة والدار له الاترى ان عليه ان يسكنها وان يجبرها وان يخدمها فالدار هي من قبله كحوز امراته فذلك قضى له مع يمينه كالمتداعيين لاحدهما يد دون الآخر وكون ما ذكرناه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلى انما يستعمله النساء والتزاع انما هو في الملك لافي الاستعمال وقد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة او بمرض من ارث او غيره فقد اصدق على رضى الله عنه فاطمة رضى الله عنها درعا من حديد وقد تملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة او غير ذلك من أسباب التمليك مدفوع بان الغالب فيما في يد الانسان مما يصلح له انه ملكه وبندر انه لا يملكه واذا دار الحكم بين النادر والغالب فالاولى حمله على الغالب الا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر الملك كذا في الاصل قال ابن الشاطب وجعل المالكية اليد لهما أعني الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز للمرأة فيه درك لا يخفى (١٨٦) وبالجملة المسئلة محل نظرا اه بلفظ والله أعلم (وصل) في توضيح هذا

الفرق بربع مسائل  
 (المسئلة الاولى) قال  
 مالك في المدونة اذا اختلفا  
 وهما زوجان أو عند الطلاق  
 أو الورثة بعد الموت  
 والزوجان حران أو عبدان  
 أو أحدهما مسلمان أو  
 أحدهما قضي للمرأة بما  
 هو شأن النساء وللرجل  
 بما هو شأن الرجال  
 وما يصلح لهما قضي به  
 للرجل لان البيت بيته  
 في مجرى العادة فهو تحت  
 يده فيقدم لاجل اليد  
 قال ابن حبيب ولا يكفى

كمدفع المنصوب له منصفوب منه وان لم يشمر الا صاحب فان ذلك يسد المد ويزيل التكليف ودفع النفقات للزوجات والاقارب والدواب فان دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له اجزات وان لم يشمر المأمور بهام زوج أو قربت وكذلك دفع اللفظة لمستحقها وان لم يشمر ملتقطها وهذا النحو (وقسم) اتفق الناس على عدم اجزاء فعل غير المأمور به فيه وهو الايمان والتوحيد والاجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى وكذلك حكي في الصلاة الاجماع ونقل الخلاف في مذهب الشافعي في الصلاة عن الشيخ أبي اسحق ويقال انه مسبوق بالاجماع (وقسم) مختلف فيه هل يجزى فعل غير المأمور عن المأمور به ويسد المسد ام لا وفيه أربع مسائل (المسئلة الاولى) الزكاة ان أخرجها أحد بغير علم من هي عليه او غير اذنه في ذلك فان كان غير الامام فمقتضى قول اصحابنا في الاضحية يذبها غير ربه بغير علمه واذنه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه ان يفعل ذلك بغير اذنه لانه لا كلام فيه وصحيح ظاهر الا قوله بتقدير ملك المقتول خطأ للدية فان الصحيح فيها عندى انه يملكها بانفاذ المقاتل لبالزهوق ولكن لا يجب ادائها الا بالزهوق كضمن المبيع الى اجل يدخل في ملك البائع بالعقد ثم لا يجب الاداء الا عند تمام الاجل والله أعلم والا قوله يقدر انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور المعتق بالزمن الفردي فانه لا حاجة الى ذلك التقدير بناء على قاعدة صحة النيابة في الامور المالية

أحدهما ان يقول هذا لي لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبد الحق  
 في تهذيب الطالب لو تنازعا في رداء فقال هولها الا الكتان يان قال اشترته فقال أصبغ له بقدر كتانه ولها لانه بقدر عملها  
 لو ادعاه صدق وقد تقدم في الصباغ والطار قولان لاصحاب مالك (المسئلة الثانية) قال مالك ما يصلح للرجل أخذه مع يمينه  
 وقال سحنون لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له انما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقائه ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر  
 قول مالك قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو الامة فالقول قوله فيه بغير يمين الا أن تدعى المرأة ارته فيحلف وقال ابن  
 سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء الا بعد يمينه وقال المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانها وسواء في هذا كله اختلفا  
 قبل الطلاق أو بعده أو بعد خلع أو لمان أو فراق أو ابلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما واختلف الورثة والزوجان حران أو عبد  
 ان أو أحدهما حر والآخر عبد كانت الزوجة ذمية أم لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة أو حكمية فاليد المشاهدة  
 أن يكونا قابضين على الشيء فيتجاوزانه ويتنازعا والحكمية أن يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان  
 وذوات المحارم اذا سكن رجل وامرأة في دار وهذا الاصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا لواختلف عطار  
 ودباغ في المسك والجلد واختلف القاضي والحداد في القانسة والكبر وكانت لها عليه يد حكمية في دار يسكنانها أو مشاهدة

بمنزلة

أوتنازع رجل وامرأة رجحا وهما يتجاذبانها فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرجح مع يمينه وان كان دملجا قضى به للمرأة مع يمينها ويقضى للمطار بالمسك مع يمينه وأما ان كان الزوجان في البيت فحاز أحدهما في يده وقبضته ما يصلح للآخر دونه قال فالذى يتبين لى فيه ان القول قول من حازه دون الآخر (المسئلة الثانية) قال الطرطوشي في تعليقه الذى تقدم فيه المرأة ويقضى لها به لاجل الصلاحية الحلى وثياب النساء وجميع الجهاز من الطست والمنارة والثياب والقناب والبسط والوسائد والمرافق والفرش ونحو ذلك والذى يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم القضية وثياب الرجل ونحو ذلك والذى يصلح لهما كالدار التى يسكنانها والرقيق وأما أصناف المشايخ فلن حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك مافى المراتب من خيل أو بغياى أو حير فلن حازه قال مالك والحصر كالدار الا أن يعرف للزوجة هذا تقرير المتقولات في مذهب مالك رحمه الله تعالى وتناقض قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقنا فقال ما يصلح لهما فهو للرجل ان كان حيا وان كان ميتا فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من أصحابه هو لورث الزوج كقولنا وقال ابو حنيفة ان تداعيا وهو فى أيديهما مشاهدة قسم بينهما وقال ابو حنيفة أيضا اذا كانا أجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيا مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمرأة فهو لها وما كان يصلح لهما

قسم بينهما وان اختلف المطار والديباغ فى المسك والحلده فانه يقسم بينهما واحتج ابو حنيفة فيما اذا مات الرجل ان سلطانه زال عن المرأة بالموت فكانت المرأة ارجح فيما تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذى كان له بدليل الاخذ بالشفعة والرذ بالعيب وخيار الشرط واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيا

بنزلة نفسه عنده فلم يكن الصداقة بينهما اجزائه الاضحية ان كان مخرج الزكاة من هذا القبيل فمقتضى قولهم فى الاضحية ان الزكاة تجزئه لان كليهما عبادة مامور بها مفتقرة للنية وان كان ليس من هذا القبيل لا تجزىء عن ربه لانتقارها للنية على الصحيح من المذهب لاجل شائبة العبادة وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغى ان يجزىء فعل الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوها مما تقدم فى القسم المجمع عليه وهذا القول أعنى عدم اشتراط النية قوله بعض أصحابنا وقاسها على الديون واستدل باخذ الامام لها كرها على عدم اشتراط النية وباشتراطها قال مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد بن حنبل رضى الله عنهما لما فيها من شائبة التعمد من جهة مقاديرها فى نصبها والواجب فيها وغير ذلك وان أخذها الامام كرها وهو عدل اجزأت عند مالك وعند الشافعي رحمهما الله تعالى اعتمادا على فعل الصديق رضى الله عنه ولظاهر القرآن وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وظاهر الامر الوجوب الذى أقل مراتبه الاذن والاجزاء لان الامام ركيل الفقراء فله اخذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابو حنيفة لا ياخذها الامام كرها لكن يلجئه الى دفعها بالحس وغيره لانتقارها للنية والا كرهه مع النية متنافيان (المسئلة الثانية) الحج عن الغير منعه مالك وجوزه الشافعي رضى الله عنهما بناء على شائبة المال والمبادات المالية يدخلها الثياب ومالك يلاحظ ان المال فيه عارض بدليل

فن اقام بينة فهو له كما قلناه والا قسم بينهما نصفين بعد ايمانها وكذلك الاجنبيان اذا سكننا دارا واحدة (المسئلة الرابعة) قال عقب المسئلة التى اشار لها المصنف بقوله وفى متاع البيت فللمرأة الخ لم يثبت فيها كون الشىء لاحدهما وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثة احدهما مع الآخر او بين ورثتيهما واما مسئلة من حلى زوجته تزينا بحلى فى ملكه بينة ولم تقم هى بينة على هبته لها فانه وان تعلق بالنساء لم تختص به عن الورثة اذا مات ولا تاخذه اذا طلقها ولو طال تحليها به فيها كما اقتصر عليه عجب فى باب الهبة عند قول المصنف التحلية ولده وكثيرا ما يقع ذلك بمصر وان كان المشاع على السنة الناس ان كل شىء تمت به المرأة فهو لها الثبوت ملك الحلى للرجل ولكن حلاها به كما مر واولى من التحلية الفرش ونحوها ثم لا يمرض هذا قول المصنف فى الهبة وهبة احد الزوجين للآخر متاعا لانه فيما يثبت انه وهب احدهما للآخر بصيغة او مفهما وما هنا لم يقع الا التحلية او التمتع بالفرش فقط اه بتصرف قال الرهونى ومارجه عجب باقتصاره عليه هو الراجح من الاقوال الثلاثة فى المسئلة نقلا ومعنى اما نقلا فلقول صاحب الفائق وافى ابن الحاجب وابن رشد ان القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلى والثياب واعطاه لزوجته تلبسه وتزين به انه عارية لاهية وتمليك وكذلك يكون القول قول ورثته فى ذلك مع ايمانهم الا انهم يحلفون على العلم لا على البت اه وفى نوازل النكاح من الميار ان ابن

فراج اجاب عن رجل اشترى لزوجته جملة حوايج من قصب ذهب وثوبى حرير وعقد جواهر وفرخة شرب وغير ذلك ودفع ذلك كله لزوجته المذكورة والبسها اياها على وجه المتعة لا التملك ثم بعد ذلك اشترى قطيفة تين ومطرحين وغير ذلك وبقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتزين وتمتنن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك مدة ازبد من ثمانية اعوام فلما توفي الزوج في هذه الاشهر القريبة قام بعض ميراثه بطاب ميراثه في جملة ما ذكر ويدعيه ملكا لميراثه فهل يجب لذلك الطاب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المادة وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه اولا على الوجه المذكور بما نصه ان ثبت ان الزوج ملك زوجته تلك الحوايج كانت لها والا حاف الورثة انهم لا يعلمون انه ملكها اياها ووقع فيها الميراث وان ابا عثمان سعيد بن ضمير اجاب عن الرجل يتزوج المرأة ولا يعرف لها جهاز قليل ولا كثير وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه ويشترى الزوج بعد ذلك ايضا مما يكون للنساء من الثياب والحلى ويقوم الزوج البيضة انه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان ولم يذكر انها عارية وسكت عن ذكر ذلك الا انها تنقضم بذلك وتزين به فينزل بينهما فراق أو موت فتدعي المرأة في ذلك كله بما نصه ليس لها مما ذكرت شيء الا ان يعرف انها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها واقادت مالا وعرف ( ١٨٨ ) ذلك واستبان واتضح وانه يكون كما وصفت وما لم يعرف لها مال

ولا تصدق عليها ولا واقادت فليس لها من ذلك شيء لان الزوج يقول أردت جمال بيتي وجمال امرأتى وزينتها بذلك فالقول قوله وقول ورثته بعده وقيل لابن ضمير فما ترى ان قالت اني اكتبته وجهته فقال ليس يعرف السكيب للنساء الا ان يكون مبرانا أو هبة أو صدقة ويعرف ذلك حينئذ يجوز ما تقول اذا كانت

المسكى يحج بغير مال بل عروض المال في الحج كمروض المال في صلاة الجمعة لمن داره بميدة عن المسجد فيكثري دابة يصل عليها المسجد وما لم تجز صلاة الجمعة عن الغير فكذلك الحج وللشافعي الفرق بان عروض المال في الحج اكثر وما ورد في الاحاديث من الحج عن الصبيان والمرضى يحرم عنهم غيرهم ويفعل افعال الحج والعبادات امر متبع (المسألة الثالثة) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزة احمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك أيضا في مذهبهم لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنه وليه ولم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان لبس الانسان الا ما سعى وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت ايضا (المسألة الرابعة) عتق الانسان عن غيره قال مالك في المدونة من اعتق عبده عن ظهار غيره على جمل جملة له فالولاء المعتق عنه وعليه الحمل ولا يجوز له كالمشترى بشرط العتق قال ابن القصار واذا لم يكن في الحمل وضعية عن الثمن جاز لانه اذا جاز هبته فيبعمه اولى وقال صاحب الجواهر في العتق عن الغير ثلاثة أقوال الاجزاء وهو المشهور قاله ابن القاسم ولا شبه عدم الاجزاء وقال عبد الملك ان أذن في العتق اجزا عنه والافلا وقاله الشافعي رضى الله عنه قال الاخمي يجزئ العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم وان كان أباً للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزئ في الثاني لانها ليست في الذمة والسكفارة في الذمة قال الاخمي والحق

المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخولها عليه واجاب ابن لباة اما ما عرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلى أو متاع يعرف للنساء ويزين امرأته السنة والسنتين وأكثر من ذلك ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به أيضا ولا شيء للثانية فيه والورثة بمنزلة الميت الا أن تكون لها بينة على ذلك والا فلا شيء لها اه وفي نوازل المناويزات من الميعار في جواب لابي اسحاق الشاطبي ما نصه دعوى المرأة في الثياب ان زوجها ساقها لها لا تسمع الا اذا قامت البيينة على ان تلك الثياب باعياها من جملة السياقة أو انه وهبها لها على الخصوص فان لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع ايمانهم لا يملكون تلك الثياب من مال المرأة ولا متاعها الى آخر نص الثمين ولا تدخل هذه المسئلة في مسئلة الاختلاف في متاع البيت لكن بقي النظر في لباسها تلك الثياب وامتهانها لها فهل تستحقها بذلك أم لا والصحيح في المذهب ان الرجل ليس له ان يرتحم كسوة المرأة عند فراقها اذا كانت مبتذلة فان لم تبذل كان له ارتجاعها فذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها والاصارت مبرانا اه وأما معنى فلما قاله من ان الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده ولأن الاصل بقاء ما كان على ما كان ولان الزوج يجب ان يحمل زوجته ليستمتع بها ويحشي أن يملكها ذلك أن يقع بينهما ما يوجب الفراق أو يموت فتذهب بماله لزوج آخر فيجمل

ذلك بيدها على وجه العارية فيحصل لها ما أحب ويأمن مما يخشاه فتأمله بانصاف وقيل القول قول الزوجة مطلقا وقيل بالتفصيل ففى الفائق مانصه قال الداودى ما اشتراه الرجل ازوجته من الثياب فلبستها في غير البذلة ثم نزل بينهما فراق وادعى ان ذلك منه عارية وانكرته نظرفان كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا أو كثيرا قريبا أو بعيدا اه و ذكر ابن عات في طرره قول الداودى وزاد مانصه قال ابن تليد وان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أوفرو ثم يموت فيريد أخذها لم يكن ذلك له وهو موروث عنها وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير البذلة اه وجريان العمل بهذا القول لا يقتضى تقديمه على الراجح لان لتقديمه عليه شروطا منها استمرار العمل وهو منتف هنا اذ كثير من المحققين ممن بعد صاحب الطراز لم يرحوا عليه وافوتوا بغيره حتى سيدى عبدالقادر الفاسى في أجوبته ولم يذكره ولده في نظم العمل ولا غيره من المتأخرين ممن تعرضوا للمداهبه العمل والله أعلم وفي قول الامام أبى اسحق الشاطبى لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتهانها فهل ( ١٨٩ ) تستحقها بذلك أم لا الخ نظر ظاهر

وان سكت عنه الامامان أبو العباس الوائش رسي وسيدى عبدالقادر الفاسى ووجه ذلك انه معترف بانه انما اعتمد في ذلك على القياس الذى ذكره وهو غير صحيح لان مسألة الطلاق التى جعلها أصلا لهذه مباينة هذه أتمد المباينة لان مستاننا هذه قد سلم هو نفسه ان دفع الزوج لما ذكره هو على وجه العارية وعليها البينة انه وهبها مئسلا ولا خلاف في المذهب

الاجزاء فيهما لانهما كالدين وهذه المسألة دائرة بين قواعد ( القاعدة الاولى ) قاعدة التقادير الشرعية وهى أعطاء الوجود حكم المعلوم والمعلوم حكم الوجود فالاول كالنظر والجهالة في العقود اذا قلا او تعذر الاحتراز عنهما نحو اساس الدار وقطن الحبة ورداءة بواطن الفواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر او العبد بقدر عدمه فلا يحجب والثانى كتقدير الملك في الدية مقدما قبل زهوق الروح في المقتول خطئا حتى يصح فيها الارث فانها لا تنجب الا بلزهوق وحينئذ لا يقبل المحل الملك والارث فرع ملك الموروث فيقدر الشارع الملك متقدما قبل الزهوق بالزمن الفرد حتى يصح الارث كتقدير النية في أول العبادات ممتدة الى آخرها وتقدر الامان في حق النائم الغافل حتى تنصم دما وهم وأموالهم وتقدير الكفر في الكافر الغافل حتى تصح اباحة الدم والمال والذرية وقاعدة التقادير قد تقدمت في خطاب الوضع ( القاعدة الثانية ) ان الهبة اذا لم يتصل بها قبض بطلت ( القاعدة الثالثة ) الكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تنجب النية ( القاعدة الرابعة ) كل من عمل لغيره من مال أو غيره بامر أو غير أمره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به أو غير متبرع وهو منقمة فله اجرة مثله أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون الممول له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو اتفاق ذلك المال اما أن كان شأنه فله اياه بغير استئجار لنفسه او لغيره وتحصل

بل ولا خارجه فيما أعلم أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتهان المار اياها ودفع الزوج الكسوة في مسألة الطلاق كان منه على وجه التملك اداء لما وجب عليه لكن لما كان ذلك عليه في مقابلة الاستمتاع فرقوا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له او بعد فلا وحدوا البعد بثلاثة اشهر كما أشار له المصنف فيما ياتى بقوله لا الكسوة بعد اشهر فيلزم على قياسه هذا انها مهما أقامت بيدها العارية بثلاثة أشهر فهو لها والنصوص مصرحة برد ذلك فراجعها متاملا والله أعلم فتأمله بانصاف وعكس هذه المسألة مثلها وهى أن تكسو المرأة زوجها ففى الفائق مانصه كتب الى القاضى أبى الوليد ابن رشد رحمه الله ما تقول فيما تخرجه المرأة أو وليها في شورتها باسم الزوج كالغفارة والحشو والقميص والمراويلات وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بالايام اليسيرة أو الكشيرة وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة ووليها الى أخذ الثياب ويزعمون انها كانت عارية وانها جعلت ذلك على طريق التزين لاعلى طريق العطية فهل ترى ذلك الزوج أم لا فاجاب ان كان في هذه اثياب المخرجة في الشورة عرف البلد قد جرى به الامر واستمر عليه العمل حكم به وان لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من انها عارية او على سبيل التزين وبالله الدوفيق لارب سواء اه ونحوه في طرر ابن عات ونسبه لمختصر الخديرة ونحوه في الدر النثير ونسبه لمختصر الخديرة وأشار اليه المراق

عند قوله قبل الان يستحق شيء فيلزم وكلهم ساقوه كأنه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر والله أعلم اه كلام الرهوني بصرف  
والله سبحانه وتعالى اعلم (خاتمة) نسأل الله حسنها اعلم رحمك الله تعالى ان اعتبار المادة والعرف هنا عند بعض الأئمة تارة  
وعدم اعتبارها تارة كما علمت مبنى على الفرق الذي قات الاصل ذكره في فروقه بين قاعدة المادة المحكمة والمادة الغير المحكمة  
وانا أحرره لك هنا ليتضح لك المقام بحول الملك العلام فاقول قال الجلال السيوطي في كتابه الاشباه والنظائر الفقهية  
ما خلاصته ان المادة المحكمة ما تحقق فيها شرطان (الشرط الاول) الاطراد فلا تتغير المطربة وفي اعتبار ما مارضت في  
اعتبارها الظنون خلاف (الشرط الثاني) أن لا تمارض مع شرع يتعلق به حكم والاقدم عليها قطعاً مثلاً اذا أوصي  
لا قار به لم يدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع اذ لا وصية لو ارث قال وأصلها قال القاضي قوله صلى الله عليه وسلم مارأه  
المسلمون حسناً فهو عند الله حسن قال الملائي ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف  
بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وانما هو من قول عبد الله ابن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده  
واعتبار المادة والعرف راجع اليه مسائل في الفقه لا تمد كثرة قال فتعتبر وتقدم حتى على الشرع الذي لم يتعلق به حكم كما  
لوحف لا يأكل لحماً لم يحنث (١٩٠) بالسلمك وان سماه الله لحماً أولاً يجاس على بساط أو نحت سقف أو في

ضوء سراج لم يحنث  
بالجلوس على الارض  
وان سماها الله بساطاً  
ولا نحت السماء وان  
سماها الله سقفا ولا  
في الشمس وان سماها  
الله سراجاً أولاً يضع  
رأسه على وتد لم يحنث  
بوضعها على جبل وان  
سماه الله وتدا أولاً  
ياكل ميتة أو دماً لم  
يحنث بالسلمك والجراد  
والسكبد والطحال ففي  
جميع ذلك يقدم عرف  
الاستعمال على الشرع

تلك المصلحة بتفسير مال فلا غرم عليه والقول قول العامل في عدم التبرع وهذه قاعدة مذهب  
مالك نص عليها ابن أبي زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الاجارات ولا تختص هذه  
القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين بل يندرج فيها غسل الثوب وخياطته ورمي التراب  
من الدار ونحو ذلك على الشروط المتقدمة ويحمل مالك لسان الحال قائماً مقام لسان المقال  
فكانه أذن له في ذلك بلسان مقاله وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل الاصل في فعل الغير  
التبرع واذا لم ياذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء فمن لاحظ هذه القاعدة وهو  
مالك وابن القاسم فيقول المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه ان يفعله وبقدر انتقال  
ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور المعتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من الكفارة  
ويشكل عليه بقاعدة النية فانه بشرطها وهي متمذرة مع العفلة ونجيب بالقياس على المعتق عن  
الميت ويرد عليه الفرق بان الحي متمكن من المعتق عن نفسه بخلاف الميت وقد تندر عليه باب  
التقرب فناسب ان يوسع الشرع له في ذلك وله القياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها  
ويفرق أيضاً بانها حالة ضرورة لاجل امتناع المالك وههنا المعتق عنه غير متمتع وبان مصلحة  
الزكاة عامة فيوسع فيها لعموم الضرورة بخلاف الكفارات فانها قليلة وهي خاصة فلا يخالف  
فيها قاعدة النية والشافعي يعتبر قاعدة النية وهي منفية حالة عدم الاذن واشبه بقول الاذن من

لأنها استعملت فيه تسمية بلا تماق حكم وتكليف قال وفي تقديمه على اللغة اذا  
تعارض معها لانه محكم في التصرفات سيما الايمان أو تقديم اللغة عليه عملاً بالوضع خلاف في المذهب في حق العربي فقط اما  
المعجمي فيعتبر عرفه قطعاً اذ لاوضع يحمل عليه واما العرف الخاص فان كان محصوراً لم تؤثر معارضته للعرف العام وان  
كان غير محصور اعتبر ونزل منزلة العام في الاصح فافهم اه ومنه تعلم ان المادة الغير المحكمة ما انتفى عنها أحد الشرطين  
المذكورين أما الاول فلان المطربة لم تتقرر بين الناس حتى تعتبر وأما الثاني فلعمارضتها لاحكام الله تعالى ورسوله  
صلى الله عليه وسلم فيكون حكمها منكر من بقايا الجاهلية في كفرهم بما جاء به نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعكوفهم على  
عوائدهم التي جاء الشرع بابطالها فمن استحلها من المسلمين مع العلم بتحرمة حكم بكفره وارتياده كما في بغية المسترشدين  
عن احكام النوازل على مذهب الشافعي عن فتاوى باخرمة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه)

وذلك ان الصريح لغة كما في المختار كل خالص اى لقول الرب لبن صريح اذا لم يخالطه شيء ونسب صريح اذا لم  
يكن فيه شائبة من غيره وعليه فاللفظ الصريح ما يدل على معنى لا يحتمل غيره الاعلى وجه البعد وشرطاً قال القاضي ابو

الوليد ابن رشد في المقدمات في الصريح ثلاثة أقوال فعند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه وقاله أبو حنيفة وقال ابن القصار الصريح الطلاق وما اشتهر معه كالحلية والبرية ونحوها وقيل ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح والفرق لقوله تعالى فطلقوهن لعلهن يعرنىن وقوله تعالى وان تفرقا يغن الله كلامن سمته وقاله الشافعي وابن حنبل وبماذا يلزم هل بالنية فقط لماك ويريد بالنية التطبيق بالكلام النفساني وقيل باللفظ فقط قال وهو موجود في المدونة وقيل لا بد من اجتماعهما هذا في الفتيا وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنياته ولا يصدق اتفاقا اه (والقول الاول) من الثلاثة في الصريح هو المشهور في المذهب فني مختصر خليل ولفظه طلقت وانا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لي لازم لا منطلقة وتأنم واحدة الالنية اكثر اه قال البناني اى لفظ الصريح محصور في الالفاظ الاربعة دون غيرها من سائر الالفاظ وأشار بذلك الى ما في ضجج عن الفراقي من أن كلام الفقهاء يقتضى ان الصريح هو ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل لشموله نحو منطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر الى ضبطه بالالفاظ الاربعة اه بلفظه أى ونحو منطلقة ومطلوقة من السكتيات الحفية لا الظاهرة فضلا عن كونه من الصريح كما (١٩١) سيأتي فمن هنا قال الحنفية انت مطلقة

بسكون الطاء وتخفيف اللام لا تكون طلاقا الالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه (والقول الثاني) من الثلاثة في الذى يلزم به الصريح هو المعتمد كما في حاشية الحرشي عند قول الحرشي قوله وفي لزومه بكلامه النفسى خلاف يعنى ان الرجل اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى كما ينشئه بلسانه من غير لفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أولا يلزمه

باب الكلام والاباحة والنية من باب المقاصد والارادة فلا يقوم احدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الانسان لعتق ملك غيره وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان دفع له جملا أجزاء والا فلا للقاعدة الثانية فيخرج بالجملة عن الهبة فلا تحتاج الى قصد فهذه القواعد هي سر هذه المسألة وهي مشكلة واشكل منهما اص عليه عبد الحق أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير أذنه وهذا أشكل من الواجب لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال وهما لا دلالة حال ولا مقال فلا يتجه ويكون ابعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الاذن يقول الاذن تضمن الوكالة في نقل ملكه الاذن وعتقه عنه بعد انتقال الملك ويكون الماذون له وكيفا في الامرين ومتوليا لطرفي التقدير والموجب لهذه التقادير كلها انه لا يصح هذا التصرف إلا بها وما تندر تصحيح الكلام الابه وجب المصير اليه صونا للكلام عن الالغاء فهذا تحرير هذا الفرق وتخبر برسائله

قال (فهذه القواعد هي سر هذه المسألة وهي مشكلة واشكل منهما ما نص عليه عبد الحق انه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير أذنه وهذا أشكل من الواجب لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال الى آخر الفرق) قات لا اشكال في ذلك بناء على قاعدة جواز النيابة في الامور المالية عبادة كانت او غيرها ولا يحتاج فيها الى الاذن ولا الى تقدير الملك والوكالة والله اعلم وما قاله في الفرق بعبه صحيح

خلاف في التشهير وليس معنى الكلام النفسى ان ينوى الطلاق ويصمم عليه ثم يبدو له ولا ان يتمدد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فانه لا يلزمه في ذلك طلاق اجماعا اه بلفظه والسكتانية لغة ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كانك أختيت الاسم بالكنية تعظيما له وفي الصحاح يقال كنيته وكنوت وكنيته بضم الكاف وكسرهما واصطلاحا هي اللفظ المستعمل في غير موضعه لغة وسر الفرق اما على القول الاول المشهور من الثلاثة في الصريح فهو ان اللفظ ما ان يدل بالوضع اللغوى وامان لا يدل بالوضع العرفى قال دل اللفظ. الوضع اللغوى وهو صيغة الطلاق كيفما تصرفت نحو أنت طالق وانت مطلقة وقد ظفرتك او الطلاق لازم لي او قد وقعت عليك الطلاق وانا طالق منك كما قاله صاحب الجواهر وتقدم مثله لخليل في مختصره فهو الصريح لان لفظ الطلاق في اللغة موضوع لازالة قيد العصمة خاصة على الصحيح لا لازالة مطلق القيد وخصمه العرف بازالة قيد العصمة خاصة كما زعم الاصل قاله ابن الشاط وكون هذه الصيغة وقعت في الاستعمال اللغوى اخبارات لا يضر اما لان الشرع يقدر وقوع خبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد ضرورة تصديقه واذا صار صادقا لزمه ما نطق به من الطلاق كما للحنفية وكذلك قالوا في صيغة العتق وجميع صيغ العقود من بيع واشترت ونحو ذلك واما لانها كما وقعت فيه اخبارات كذلك وقعت فيه انشاءات كما للملكية والشافعية والحنبالية قال ابن الشاط فيبقى النظر في كونها مشتركة بين

الظير والانشاء او منقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل والاظهر عندي انها شتركة والله اعلم اه وان لم يدل اللفظ بالوضع اللغوي لسكنه اما ان يحسن استعماله فيه مجازا لوجود الملاقة القرية بينهما كما في السكنيات للظاهرة التي قال فيها في المدونة نحو انت خلية او برية او بائن او بنة او بته او بته او حبلك على غارك او انت حرام او كالميتة او الدم والحلم والخنزير او الفراق والسراح او اعتدى فهذه الالفاظ كلها من مجاز التشبيه فالغاية الفارغة والفراغ حقيقة في خروج جسم من جسم فشبّه به خلوا المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من البين وهو البعد بين الاجسام ويقال في المعاني بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع في جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لا تقطاعها في الشرف عن النساء وقيل لا تقطاعها عن الارواح الاعلارضى الله عنه ومنه حبلك على غارك لان عادة الدابة في الرعى اذا امسك صاحبها حبلاها لا تنتهي في الرعى لتوهما انه يجرها به واذا ارادتها تمنها بالرعى التي حبلاها على كتفها وهو غار بها فتطمئن حينئذ فشبّه به طلاق المرأة لانها تنبني مخلاة لنفسها وكذلك البواقي واما ان لا يحسن استعماله فيه مجازا لعدم وجود الملاقة القرية بل اما ان توجد بينهما الملاقة البعيدة فاذا اعتمد فيه عليها سمي مجاز التعميد واتفق الناس على منعه (١٩٢) كقوله تزوجت بنت الامير مريدا رايت والد عاقد الانكحة بالمدينة

متممدا على ان النكاح من لوازمه العاقد لانه مبيحه والماقد من لوازمه ابوه لانه مولده واما ان لا توجد بينهما علاقة البتة لا قرية ولا بعيدة وهذا القسم بنوعيه هو ما ليس بصريح ولا كناية اى ظاهرة بل هو الكناية الخفية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقني الماء فان اراد به الطلاق فالشهور من مذهب مالك لزومه واختلف الاصحاب في تعليله فقيل هو طلاق

الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما يصل اليه  
القرات ثلاثة اقسام قسم حجر الله تعالى على عباده في نوابه ولم يجعل لهم نقله لغريم كالايان فلواراد احد ان يهب قريه الكافر ايمانه ليدخل الجنة دونه لم يكن له ذلك بل ان كفر الحي هلكا مما امامه الثواب مع بقاء الاصل فلا سبيل اليه وقيل الاجماع في الصلاة ايضا وقيل الاجماع فيها وقسم اتفق الناس على ان الله تعالى اذن في نقل نوابه للميت وهو القرابت المالية كالصدقة والعتق وقسم اختلف فيه هل فيه حجير ام لا وهو الصيام والحج وقراءة القرآن فلا يحصل شيء من ذلك للميت عند مالك والشافعي رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة واحمد بن حنبل ثواب القراءة للميت فمالك والشافعي رضي الله عنهما بالقياس على الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني والاصل في الافعال البدنية ان لا يتوب احد فيها عن الآخر ولظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الاماسى ولقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم اقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح بدعوله واحتج ابو حنيفة وابن حنبل بالقياس على الدعاء فانا اجمنا على ان الدعاء يصل للميت فكذلك القراءة والسك عمل بدني وظاهر قوله عليه السلام للسائل صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك يعني ابو به والجواب عن الاول ان القياس على الدعاء لا يستقيم فان الدعاء فيه امران (احدهما) متملقه الذي هو مدلوله نحو المغفرة في قولهم اللهم اغفر له

بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضمه الآن والآخ

للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس في العادة عند هذا الاستعمال وصحح ابن الشاطي تليل الاصل بانه عبر بلفظ نحو اسقني عن الطلاق لا على وجه الحقيقة ولا على وجه المجاز على حد التعبير عن الارض بالسماء وعن السماء بالارض ونحوه مما نص الاصوليون على انه مما عرى في استعماله عن الحقيقة والمجاز لان غايته ههنا ان يقال ان لفظ نحو الاكل أو السقي اذا أطلقه المستعمل و اراد به الطلاق لم يكن كلاما عربيا ولا يلزمه من كونه ليس عربيا ان يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالقا بالنصب أو الخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق قال الخطاب اى لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزله جد افاده عبق فكذلك ههنا وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعي واحمد بن حنبل وابي حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصح اما على القول بالتوقيف وان اللغات وضعت الله تعالى فقول المازري في شرح البرهان والنزالي في البسيط لا يجوز اى على التوقيف لاحدان يضع لفظا لمنى البتة بل ذلك موكول الى الله تعالى قال في البسيط فلا يجوز ان يصدق الفا اى يسلمه صدقا ويعبر عنه بالبين للتجمل بين الناس واما على القول بالاصطلاح وان اللغات وضعت اهل اللغة او على مذهب المحققين من عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح فلعدم الملاقة القرية المصححة



للاستعمال والجواب عن هذا الشق الاخير يعلم مما تقدم من تليل الاصل الذي صححه ابن الشاط وأما عن الشق الاول فقال ابن الشاط ما أدري ما دليل أى المأزى والغزالي على المنع من وضع لفظ اسقنى الماء لانشاء الطلاق على طريق الاستعارة وان كان أصله لاستدعاء سقى الماء بوضع الله تعالى وقال والجميع والله أعلم ان ما لكا وان لم يجزم بأحد الامرين أى التوقيف والاصطلاح فليبقم عنده دليل على المنع أو جزم بانها اصطلاحية أو جزم بانها توقيفية لكنه لم يبقم عنده دليل المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله له اذ ليس معنى كونها توقيفية ان الله تعالى منع من وضعنا ايها لمعنى غير ما وضعه ولا من استعمالها في ذلك بل معنى كونها توقيفية ان الله وضع الالفاظ كلها لمانها ولا يلزم من ذلك انه منعنا من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له أو استعماله فيه على طريق الاستعارة أو النقل والله أعلم اه بلفظه وهو ظاهر وان كان للبحث فيه مجال فتأمل بامعان وبالجملة فالطلاق أو طاق أو مطلقة يفيد زوال العصمة اما لغة على المذهب الذي صححه ابن الشاط واما عرفا على مذهب الاصل ولفظ أنت طاق أو مطلق أو الطلاق لازم لي يفيد انشاء الطلاق عرفا أيضا عندنا السكية والشافعية والحنابلة ولا يفيد ذلك عند الحنفية وانما يفيد الخبر لغة والشرع بقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفردي لضرورة تصديقه واذنا صرا صا دقا لزمه ما نطق به من الطلاق واما لفظ خلية على انفرادها فلا يفيد زوال العصمة لالفة ( ١٩٣ ) ولا عرفا بل مجازا ومثله سائر الالفاظ

الكنايات الظاهرة  
ولفظات خلية وان  
كان يفيد بجملة عرفا  
الانشاء الا ان لفظ  
خلية لما لم يكن يفرد  
يفيد عرفا الطلاق  
وازالة العصمة لم يكن  
بجملة عرفا انشاء  
الطلاق وازالة قيد  
العصمة بخصوصه وكذا  
سائر الفاظ الكنايات  
الظاهرة وانما غلب في  
العرف استعماله في  
الطلاق وازالة العصمة  
فالحق لذلك بالصریح

والآخر ثوابه فالاول هو الذى يرجي حصوله للميت ولا يحصل الا له فانه لم يدع لنفسه وانما دعا للميت بالمغفرة (الثاني) وهو الثواب على الدعاء فهو للداعي فقط وليس للميت من الثواب على الدعاء شيء فالقياس على الدعاء غلط وخروج من باب الى باب واما الحديث فاما ان نجعله خاصا بذلك الشخص او نعارضه بما تقدم من الادلة ونقضها بانها على وفق الاصل فان الاصل عدم الانتقال ومن الفقهاء من يقول اذا قرئ عند القبر حصل للميت اجر المستمع وهو لا يصح أيضا لانفقاء الاجماع على ان الثواب يتبع الامر والنهي فالامر فيه ولا نهى لا ثواب فيه بدليل المباحات وارباب الفترات والوفاي انقطع عنهم الاوامر والنواهي واذ لم يكونوا مأمورين لا يكون لهم ثواب وان كانوا مستمعين الا ترى ان البهائم تسمع اصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الامر لها بالاستماع فكذلك الموتى والذي يتجه ان يقال ولا يقع فيه خلاف انه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح بدفن عندهم او يدفنون عنده فان البركة لا تتوقف على الامر فان البهيمة يحصل لها بركة راكبها او مجاورها وامر البركات لا يتكرر فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تحصل بركته للبهائم من الخيل والحمر وغيرها كما روى انه ضرب فرسا بسوط فكان لا يسبق بعد ذلك بعد ان كان بطيء الحركة وجماره عليه السلام كان يذهب الى بيوت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستدعيهم اليه ينطح برأسه الباب وغير ذلك من بركاته عليه السلام

( ٢٥ - الفروق - ثالث ) في استغنائه عن النية لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي في كون كل منهما يتصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج الى نية اذ النية انما يحتاج اليها في اللفظ المتردد في دلالة على المراد وغيره لتمييز المراد منه عن غير المراد كما في نحو اسقنى الماء مما يغلب من الفاظ الكنايات الخفية استعماله في الطلاق وانما استعمال فيه مجازا والحجاز يفترق الى النية النافذة اليه عن الحقيقة التي يتصرف اليها اللفظ بصراحته لانها الاصل ولم ينسخها عرف فكتابة الطلاق قسما ظاهرا وهي ما غلب استعماله في العرف في الطلاق فالحق بالصریح في استغنائه عن النية وخفية وهي ما يغلب في العرف استعماله في الطلاق بل استعمال فيه مجازا فافتقر الى النية النافذة عن الحقيقة اليه فالقسم الاول منقول في العرف من معناه اللغوي للطلاق اي ازالة العصمة والقسم الثاني مستعمل في الطلاق مجازا والمنقول اما ان ينقل لاصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل أنت طاق في اللغة فيلزمه به طلبة واحدة رجمية واما ان ينقل لاصل الطلاق مع البيئونة من غير عدد فيلزم به طلبة باثثة لانها مسمما العرفي واما ان ينقل للطلاق والبيئونة مع وصف العدد الثلاث فيلزمه به الطلاق الثلاث و يصير النطق بذلك الالفاظ عرفا كالنطق بقوله انت طاق ثلاثا لانه الان هذا استعمال في غير الثلاث غالبا وفي الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيجمله على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزمه به طلبة واحدة باختلاف العلماء في هذه الصيغ

أما هو لاختلافهم في الضوابط هل وجدت أم لا والأفضل من سلم ضابطا سلم حكمه ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الامر والضعيف الفقه من توهم وجوده أو عدمه وليس كذلك فعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك ومن ذلك اختلافهم في مسالة الحرام فمن قائل لم يحصل فيه نقل البتة فهي كذب فلا يلزمها شيء إلا بالنية ومن قائل حصل فيها النقل لاصل الطلاق فيلزمها طلاق واحدة رجعية ومن قائل حصل فيها النقل للطلاق الثلاث فيلزمها الطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصور هذا تلخيص ما عليه الفقهاء فمن هنا في الحرشي وحاشية المدوى عليه وشرح اقرب المسالك والصاوى عليه ما حاصله ان الفاظ الطلاق تنقسم الى ثمانية اقسام (القسم الاول) ما يلزم به طلاق واحدة رجعية الا لنية اكثر وهو لفظ التصريح كانت طلاق ونحو اعتدى من الكناية الظاهرة (القسم الثاني) ما يلزم به الثلاث ولا ينوى مطلقا سواء كان مدخولا بها أم لا وهو نحو بنة وحبلك على غاربك لان البت هو القطع فكان الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منه شيء ولان الحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج اى عبارة عن العصمة وكونها على غاربها اى كنفها كناية عن ملكها بالطلاق (القسم الثالث) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها ما لم ينوا اكثر وهو نحو واحدة بائنة نظرا لبائنة لان البئونة بمد الدخول بغير عوض (١٩٤) وبغير لفظ الخلع انما تكون ثلاثا ولم ينظر والواحدة اما لكونه صفة

لمرة محذوقا اى مرة واحدة بدليل قوله بعد بائنة وامالانه بحتاط في الخروج مالا يحتاج في غيرها فاعتبر لفظ بائنة والتي لفظ واحدة قال الصاوى لكن مجمل هذا اذا كان عرف التعانف ان معنى البائنة المنفصلة اما اذا كان معناها الظاهرة التي لا خفاء فيها وقصد ذلك المعنى فالظاهر لا يلزمه الاطلاق واحدة وتكون بمد الدخول

كما هو مروى في مبرزاته وكراماته عليه السلام وهذه المسألة وان كانت مختلفا فيها فبني للانسان ان لا يهملها فلعل الحق هو الوصول الى الموتى فان هذه أمور هامة عنا وليس الخلاف في حكم شرعى انما هو في أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك التمهيل الذي عادة الناس يعملونه اليوم يبني أن يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما يسره وياتمس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والاحسان هذا هو اللائق بالعبد

الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات

والندور وغير ذلك وبين قاعدة مالا يبطل التتابع

اعلم ان هذه من المواضع المشككة فان مالكا رحمه الله تعالى قال في المدونة اذا أكل في صوم

قال (الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والندور وغير ذلك وبين قاعدة مالا يبطل التتابع) قلت جميع ما قاله فيه صحيح الا قوله فالقهوم من قوله تعالى قبل ان يتأما انه بصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا في اثناهما وطء فانه ظهر منه بحسب مساق كلامه ان الآية تقتضي عدم تقدم الوطي مطلقا وهذا لا يصح ان تقتضيه الآية لاشتمال الآية على من تقدم وطؤها وانما المراد بالآية ان لا يتقدم الصوم وطء بمد الظاهر والله أعلم وجميع ما قاله بعده في الفروق الستة صحيح

الطهار

رجعية اه فتنبه (القسم الرابع) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها

كغيرها ان لم ينو أقل وهو نحو أنت على كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو وهيتك لاهلك أو لعصمة لى عليك أو أنت حرام أو خلية أى من الزوج أو برة أو خالصة أى نى أو بائنة أو أنا بائن منك أو خلى أو برى أو خالص (القسم الخامس) ما يلزم فيه الثلاث مطلقا ما لم ينو أقل وهو خلت سيدك (القسم السادس) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوى في غيرها وهو نحو وجهى من وجهك حرام أو وجهي على وجهك حرام أو لانسكاح بيني وبينك أو لاهلك لى عليك أو أنت سائبة أو ليس بيني وبينك حرام ولا حلال أو ما قلب اليه من أهل حرام كقوله يا حرام أن نوى به الطلاق وكقوله الحلال حرام أو حرام على أو جميع ما أمك حرام وقصد ادخال الزوجة (القسم السابع) ما يلزم فيه واحدة الا لنية أكثر وهي رجعية في المدخول بها وهو فارقتك قال الدردير وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرائن على عدم ارادة الطلاق وان المخاطبة باعظ مما ذكر ليست في معرض الطلاق بحال والاصدق في نفي الطلاق في جميع الكنايات الظاهرة كالصريح فانه يصدق في نفيه عند قيام القرائن كما لو اخذها الطلق عند ولادتها فقال انت طالق اعلاما او استلاما او كانت مر بوطه فقالت له هي أو غيرها اطلقني فقال انت طالق ونحو ذلك مما يقتضيه الحال اى ستطلقى والا كان كاذبا فيقع عليه الطلاق كما في المدوى على الحرشي قال الدردير

والضابط في الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم في غير واحدة بائنة ان اللفظ ان دل على قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق  
 الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي ذلك مثل بنة وحبلك على غار بك من نحو قطعت العصمة بيني وبينك  
 وعصمتك على كنتك او على رأس جبل وان لم يدل على ذلك بل دل على البينونة والبينونة لغير خلم ثلاث في المدخول بها  
 وصداقة بواحدة في غيرها فان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا راجحا فثلاث في المدخول بها جزما كغيرها ما لم ينو الاقل  
 كجرام وميعة وخليعة وبرية ووهيتك لاهلاك وما ذكر معها وان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مساويا فثلاث مطلقا  
 الا لنية اقل كخليت سبيلك وان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مرجوحا بان كان ظهوره في غير البينونة راجحا لزمه  
 الواحدة ما لم ينو أكثر كقمارتك (القسم الثامن) ما ينوي فيه وفي عدده وهو نحو اذهبي وانصرفي وانطلق اراتن مطلوقة او  
 منطاقة مما ليس من صريحه ولا من كنيائنه الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق بل من الكنيات الخفية ان قصد بها  
 الطلاق لزمه والا فلا اه فلا تطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة هي الطاء واللام والقاف قيل وان كانا في اللفظ  
 بمعنى ازالة مطلق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طاق وحلال طلق وانطقت بطنه واطلق فلان من السجن لان المشتهر  
 عرفا في ازالة خصوص قيد العصمة هو الطلاق دون الانطلاق (١٩٥) وما اشتق منه نحو اطلقتك وانطلقتك

الظهار او القتل او النذر المتتابع ناسيا او مجتهدا او مكرها او وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا  
 قضى يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتداء الصوم من اوله فان وطئ المظاهر منها ليلا أو نهارا  
 أول صومه أو آخره ناسيا او عمدا ابتداء الصوم وقال الشافعي رحمه الله أن وطئها ليلا يبطل  
 صومه ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا  
 وخالفهما أحمد بن حنبل وعلاء ذلك بان الفطر باختياره بخلاف المرض والاعضاء عند الشافعي  
 كالمرض خلافا لابن حنيفة وكذلك الحامل والمرضع كالمريض عنده وقال ابو الطاهر من  
 اصحابنا ان افطر جاهلا فقولان نظرا الى ان الجاهل هل يلحق بالعمد ام لا وفي السهو  
 والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرة بين السهو فيجزى والخطأ فلا يجزى ويبتدى لان معه  
 يميزه بخلاف السهو وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيفقد فيه النسيان أو التفرق محرم  
 فلا تضر ملابسته سهوا فان المحرمات لا أيام الانسان بملاستها مع عدم القصد كشرب الخمر  
 ساهيا أو طئي أجنبية جاهلا بانها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حرما مقصوبا غير عالم به  
 فان الاجماع منقاد في هذه الصور كلها على عدم الاثم (قلت) وهذه الفتاوى كلها مشككة من  
 جهة أن لفظ الكتاب العزيز أمر متعاق بطلب وهو قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين ومعناه  
 ليصم شهرين متتابعين فيكون خيرا معناه الامر أو يكون التقدير فالواجب عليه صيام شهرين

منك وانطلقني وانت  
 منطلقه قال ابن الشاطر وهو  
 مبني على امرين (احدهما)  
 ان الطلاق في اللغة لازالة  
 مطلق القيد والصحيح  
 انه في اللغة لازالة قيد  
 العصمة خاصة كما علمت  
 (وثنايهما) القول بصحة  
 ما يسميه النحاة بالاشتقاق  
 الكبير اي بصحة المناسبة  
 الواقعة بين لفظين  
 باشتراكهما في جميع الحروف  
 الاصول من غير ترتيب  
 مع اتحاد المعنى او تناسبه  
 كالجدر والمدح المسماة عند

النحاة بالاشتقاق الكبير لكثرة افراده بالنسبة للصغير الذي هو عباوة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع  
 الحروف الاصول والترتيب مع اتحاد المعنى الاصلى للمادة كالضارب والضرب لاختصاص هذا بالفعال والصفة وهو المراد  
 عند الاطلاق وان قلت افراد الكبير بالنسبة الى الاكبر الذي هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في اكثر  
 الحروف الاصول فقط مع اتحاد المعنى او تناسبه كالفق والعلاج بالجسم وهما الشق وزنا ومعنى والقول بصحة الاشتقاق الكبير  
 ضعيف اه بتوضيح من الابيارى على حواشي المعنى قلت ومن الاكبر لامن الكبير قول الاصل ومن الكناية التي أصلها  
 ما فيه خفاء لكن لاخفائه الاجسام وما يوضع فيه فسقط قول ابن الشاطر وما أرى هذه المسئلة نصح عند من صحح الاشتقاق  
 الكبير من النحاة لان الكناية ثالث حروفها ياء او واو والكن ثلث حروفه نون الا ان يدعى ابدال النون وفي ذلك بعد  
 والله أعلم اه فتأمل منصفنا واما من قال لزوجه انت طال ولم ينطق بالالف فقال العلامة الرهوني ان قصد ان ينطق به  
 كذلك من اول الامر مريدا به الطلاق كان من الكنيات الخفية فيلزم بالنية كقوله لها انت قاتق بابدال الطاء قافا او مشاة  
 فوقية حيث لم تكن لغته كذلك كما قاله عيج وتبعه عقب وان اراد ان ينطق به تاما ثم بدانه فترك النطق بالقاف كان على ما نقله  
 الخطاب عن الرماح وسلمه من الجريان على الخلاف في الطلاق بالنية اي الكلام النفسى اه بتوضيح واختلاف الائمة فيما

إذا قال لها أنا طالق منك أو أنت الطلاق هل هو من الصريح أو من الكنايات الخفية (الاول) في الصيغتين هو مشهور مذهب مالك وهو في الاولى مذهب الشافعي وأما ما في الثانية فمذهبه الثاني قال بعض الشافعية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فينتقل الى النية واجب الاصل بانه مجاز تعين بقريئة تمدداتها عين الطلاق واذا تعين لاسم الداعل استغنى بذلك عن النية لان التعين مانع من التردد والنية انما يفتقر اليها حالة التردد اه قال ابن الشاط والظاهر ما قاله بعض الشافعية ومذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل رض الله عنهما في الاولى (الثاني) تمسكا بثلاثة امور الامر (الاول) انه ايسر محبوسا بالنكاح بل هي المحبوسة (الامر الثاني) القياس على قوله انا طالق فلو كان محلا للطلاق لوقع كالمرة (الامر الثالث) ان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطلق ونقل الباجي في المنتقى ذلك عن ابي سعيد منا واجب الاصل عن الامر الاول بانه محبوس عن عمته واختها والزيادة على الاربع والنفقة وغيرها مما هو لازم بالنكاح فيخرج عن لزومه وعن الثاني بان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين ان يكون من عصمته لتعذر تعود الازواج دون الزوجات اى ثبتت الفارق فلا قياس وبطلت الملازمة بين طرفي الشرطية فافهم وعن الثالث بان مطلق اسم مفعول يقتضيان ان يكون المقتضي لطلاقة غيره وهو متعذر اه وتمقب ابن الشاط جوابه (١٩٦) الاول بانه انما يلزم لو كان معنى الطلاق معنى الانطلاق وليس كذلك بل

الطلاق حل العصمة فقط وهو امر يصدر من الرجل ويقع بالمرأة فاذا قال انا طالق منك فقد عكس المعنى اى جعل صدور حل العصمة منها واقما به فالظاهر ان يكون مجازا اى يفتقر الى النية وجوابه الثاني بانه ضعيف فانه لا يكاد يخطر بالبال اى جواز ان يكون وصفه بطالق عن امرأة لم يعينها اللفظ حتى يثبت

متباين وهذا هو الاظهر لانه اقرب لموافقته الظاهر من بقاء الخبر خيرا على حاله ونستفيد الوجوب من قوله تعالى فالواجب عليه واللفظ على كل تقدير متماق بطلب لا يدفع فكيف يتخيل انه من باب النهي على احد الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير ولا يمكن الاعتماد في ذلك على ان التابع اذا كان واجبا كان تركه محرما فان كل واجب تركه محرم وكل محرم تركه واجب فالواجب من لوازم التحريم والتحریم من لوازم الوجوب في التقيض انقابل فالذي تصح في الآية ان التابع ليس من باب المحرم وانه يرجع الى تحريم التفريق هذا بعيد واذا تقرر أنه ليس من المحرمات بقي الاشكال من جهة أن المطلوب صوم شهرين متتابعين ولم يات بهما المكاف في تلك الصور كلها النامى والمجتهد والمكروه وكل هؤلاء فرقوا ولم يقع فعلهم مطابقا لمقتضى الطلب فوجب البقاء في المهدة كما ان الله تعالى طاب الصلاة بالنية والطهارة والساترة ونحوها من الشروط فمن نسي أحد هذه الاشياء أو اجتهد فخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة وكذلك اذا اكره على الاكل والشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فخطأ فان صوته يبطل ونظائره كثيرة في الشريعة فما بال التابع خرج عن هذا النمط في الكفارات والندورات هذا وجه الاشكال وكذلك ما قاله الشافعي ايضا في الاغماء فينبغي ان يبطل التابع كما تبطل الصلاة والصوم بالاغماء وكذلك المرض عند الشافعي وأبو حنيفة مثله فالكل مشكل والذي

الفارق وتبطل الملازمة المذكورة فافهم وجوابه الثالث بان يكون

المقتضي لطلاقة غيره وان كان متعذرا حقيقة فليس بمتعذر مجازا اه (قال الاصل) ويازم على رأينا القائلين بان الفاظ كنايات الطلاق الظاهرة بجملتها كلفظ صريحه بجملمته نقلت من الخبر الى الانشاء بخلاف الفاظ كناياته الخفية والنقل انما هو من العرف امران (الامر الاول) ان العرف اذا تحول الى الضد تحولت تلك الى الالفاظ بتحوله فصار المشتهر الظاهر خفيا والخفي مشتهرا ظاهرا وما قضينا بانه صريح كناية ظاهرة او بانه كناية ظاهرة صريحا بحسب العرف الطارىء واذا بطل العرف فقط ولم ينتقل للضد لم أن لا يصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل ولا كناية ظاهرة بل تحتاج جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى النية (الامر الثاني) ان المفتي لا يحل له ان يفتي احد بالطلاق حتى يعلم أنه من اهل بلد ذلك العرف الذي رتب الفتيا عليه فان علم أنه من اهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف وجب عليه ان يفتيه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من سريح او كناية على الضابط المتقدم فان العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد البعيدة الاقطار كما أنه يجب على المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله أن يتفقد العرف هل هو باق ام لا فان وجدته باقيا افتى به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة في جميع الاحكام المدنية على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والايمان

يظهر

والوصايا والنذور في الاطلاقات فتأمل ذلك يظهر لك أن المتأخرين اذا وجدوا الائمة الاولى قد أفتوا بفتاوى وسطروها في كتبهم بناء على عوائد لهم قد زالت لا يجوز لهم أن يفتوا بتلك الفتاوى فان فتاوىهم قد زالت تلك العوائد خطأ ضرورة انها فتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه والفتيا بذلك الحكم خلاف الاجماع ومن ذلك فتوى اكثر المالكية اليوم بلروم الطلاق الثلاث في لفظ الحرام والخليفة والبرية ونحوها بناء على عادة كانت في زمانه رضي الله عنه وتلك العادة قد زالت فاننا لانجد اليوم احدا يطاق امرأته بالخليفة ولا بالبرية ولا بحبك على غاربك ولا بوهبتك لاهلاك ولو وجدناه مرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك تقلا عرفيا بوجوب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الا ترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع ولفظه الشمس والبدر كثير الاستعمال في ذوات الجمال ولفظه البحر والغيث والندى كثيرة الاستعمال في الكرام الباذلين المال ومع ذلك لم تصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعاني اذ لم يصدق عليها ضابط المقول وهو ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة فان هذه الالفاظ مع كثرة استعمالها في هذه المعاني لا تفهم منها هذه المعاني الا بالقرينة اه قال ابن الشاط ماقاله صحيح اه (واما على القول الثالث) الثاني الما ابلين للمشهور في صريح الطلاق فالفرق بين ماهو صريح فيه وما ليس بصريح فيه، هو ان ابن القصار القائل بالثاني والشافعي (١٩٧) القائل بالثالث قد اعرضا عن الوضع اللغوي واعتبر اما وضع

يظهر في يادى الرأى ان التفرق متى حصل باى طريق كان وجب ابتداء الصوم كما قلناه في جميع النظائر المتقدمة لان الصوم بوصف التتابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعى مع أمكان الاتيان به وجب الاتيان به هذا هو القاعدة (والجواب) عن هذا الاشكال ببيان قاعدة وهى أن الاحكام الشرعية على قسمين خطاب وضع وخطاب تكليف فخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقديرات الشرعية وخطاب التكليف هو الاحكام الخمسة الوجوب والتحريم والتدب والكراهة والاباحة فاما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا ارادته كالتوريث بالانساب والانسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته فيدخل الميراث في ملكه وان لم يشعر به ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين والغافلين ونطلق بالاضرار ونوجب الظهر بلزوال والصوم برؤية الهلال الى غير ذلك مما هو من خطاب الوضع وخطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والارادة فما لاقدرة له عليه لا يكلف به وكذلك ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير ان التمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف وقد تقدمت هذه القاعدة مبسطة فاذا وضحت فنقول المتابعة من باب خطاب التكليف لان الصوم مكلف به وصفة المكلف به مكلف بها والتتابع صفة الصوم فتكون مكففا بها فيكون من باب التكليف فلذلك يسقط التكليف بها في تلك

ولكنه يستعمل فيه على سبيل المجاز والاستعارة فهنا يكون بين اللفظين فرق وان الاول صريح والثاني كناية فيحتاج الى النية المعينة له لذلك المعنى ويراد الاصل على الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف فان الكتاب العزيز كما يرد بالحقائق كذلك يرد بالجزئات وبالكنائيات القريبة والبعيدة كثيرا جدا ويمتد في حكمه على القرائن والتصریح بالمراد فلا يلبق أن يجعل ماورديه كيف كان موضوعا لذلك المعنى الذى ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورد على الصراحة والوضع وانما يحسن الاستدلال به على المشروعية اه رده ابن الشاط بان كتاب الله تعالى اذا ورد فيه شيء حمل على انه كذلك في الشرع او العرف لان ذلك هو الاصل ولا يلزم من وروده بالكنائيات والمجازيات ان لا يكون ذلك اللفظ موضوعا لذلك المعنى اصلا أو عرفا بل مجازا حتى لا يستدل بوروده على انه كذلك في اصل اللفظة او عرفها او عرف الشرع فان الكتاب العزيز كما يرد بالكنائيات والجزئات يرد ايضا بالحقائق وهى الاصل حتى يدل دليل على التجوز والله أعلم اه

الفرق الثاني والستون والائمة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط

النية في كلام الفقهاء في صريح الطلاق والكناية الظاهرة ثلاث اطلاقات (الاطلاق الارل) بمعنى القصد لا نشاء الصيغة

في قولهم ان النية شرط في الصريح اجماعا احترازا من سبق اللسان لما لم يقصد مثل ان يكون اسمها طارقا فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها ياطاق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد اللفظ. ومثل الصريح الكنايات الظاهرة ففي الخرشى وحاشية المدري عليه عند قوله في المختصر وركنه اهل وقصد ائح المراد بالقصد قصد النطق باللفظ. الدال عليه في الصريح والكناية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل المعصمة بدليل قوله ولزم ولو هزل وقصد حلها في الكناية الخفية اهـ ( الاطلاق الثاني ) بمعنى القصد لاستعمال الصيغة في قولهم النية ايسر شرطا في الصريح اجماعا ومثله الكناية الظاهرة كما علمت فقول الاصل وانما من خصائص الكنايات ان يقصد بها معنى الطلاق اي وهو حل المعصمة يريد الخفية لا الظاهرة ( الاطلاق الثالث ) بمعنى الكلام النفسي في قولهم في لزوم الطلاق بالنية قولان فاطلقوا النية ههنا على الكلام النفسي يريدون هل يلزم اذا انشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني ام لا يلزم وهو المشهور كما قاله ابو الوليد قولان فيمرون عنه بالنية والا فن قصد وعزم على طلاق امراته ثم بدا له عدمه لا يلزمه بذلك طلاق اجماعا وقد عبر ابن الجلاب عن الكلام النفسي بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه نفى لزوم الطلاق له قولان ولم يرد حقيقة الاعتقاد اذا لا يلزم به طلاق اجماعا فن ( ١٩٨ ) اعتقد انه طاق امراته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اتعاقا

الاحوال لمناقاة النسيان والاكره والمرض والاعماء ونحوها التكليف لطفا من الله تعالى بالعباد وعدم وطه المظاهر منها قبل التكفير شرط لقوله تعالى من قبل أن يناما والمفهوم من قول القائل أفضل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق قولنا استأذان المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد ان هذين شرطان وكذلك أستتر قبل الصلاة وتطهروا وأنوان هذه الامور شروط واذا كان هذا الكلام يفيد الشرطية كان تقدم العدم شرطا فلذلك قدح فيه النسيان وغيره فان ملا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقا وما يثبت مطلقا اعتبر مطلقا فيكون شرطا في جميع الحالات فيؤثر فقده والتكليف لما كان العلم والقدرة شرطين فيه فقد التاكليف عند عدمهما فاذا علمت ذلك فالمفهوم من قوله تعالى من قبل أن يناما أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطه ولا في اثنا ثمهما وطه فهذان أمران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطى . فاستحال بعد ذلك ان يصدق انه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطه لاجل تقدم الوطى . وفي الآخر وهو أنه يصوم شهرين متتابعين ليس في خلالها وطه والقاعدة ان المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم لذلك فلما ابتدئ الصوم في الظهار متتابعا اذا وطئها قبله وان كان وصف تقدم عدم الوطى قد تعذر لانه الممكن الباقي وأما في النذر ونحوه فيأتي

فظهر انه لا تناقض في كلامهم وانها أحوال مختلفة هكذا يدعى تقرير هذه الاطلاقات وأما قول الاصل في الاطلاق الثالث وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسي وانهم يطلقون النية ههنا ومرادهم انه اذا انشأ طلاقها بكلامه اللساني ففي اشتراط انشائه ايضا بكلامه النفسي

قولان والمشهور اشتراطه كما قاله ابو الوليد في المقدمات وانه اذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق أيضا بقلبه اهـ بتوضيح المراد فقد نظر فيه ابن الشاطب بقوله بماقاله في الانشآت فيه نظرا له ووجهه انه يفيد أن القولين انما هما في لزوم الطلاق اذا انشأه بكلامه اللساني فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله ابو الوليد في المقدمات وهو خلاف ما صرحوا به من ان القولين انما هما في لزومه اذا انشأه بكلامه النفسي فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله ابو الوليد في المقدمات ففي مختصر خليل وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف قال البناني ( ضييح ) الخلاف انما هو اذا انشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفساني والقول بعدم اللزوم لما لك في الموازية وهو اختيار ابن عبد الحكم وهو الذي ينصره اهل المذهب القراني وهو المشهور والقول باللزوم لما لك في المتبعية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن رشد وهو الاشهر ابن عبد السلام والاول أظهر لان الطلاق حل المعصمة المنتقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حلها كذلك انما يكفي بالنية في التكاليف المتعلقة بالنية لافيا بين الآدميين اهـ انتهى كلام البناني بلفظه بل يشمر بذلك أيضا قول الاصل نفسه وانما المراد اذا انشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني فيمرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد على ان لقائل ان يقول ان انشاء الطلاق بالكلام اللساني فقط لا يتأتى كما

يوم

يشهد له أولاً قول الأخطل

ان الكلام لفي الفؤاد وإنما \* جعل اللسان على الفؤاد دليلاً

بخلاف العكس وثانياً تعليل ابن عبد السلام اظهر به القول بعدم لزومه بالكلام النفسي فقط بما تقدم في عبارة البناني وان كان الظاهر ان التعليل المذكور هو منشا تعبير الاصل في الاطلاق الثالث بما ذكر أو يقول سيأتي للاصل نقله على ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ إنما هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أي مالك في مسئلة البتة أي الآتية فتأمل بانصاف ( وصل ) في توضيح هذا الفرق والذي قيل بمسائل ( المسئلة الاولى ) قال مالك في المدونة لو اراد التلغظ بالطلاق فقال اشربي أو نحوها لاشيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية اه يعني ان الرجل اذا قصد ان يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بان قال اسقني الماء أو ادخلي اراخرجي فانه لا يلزمه شيء لانه لم يوقع الطلاق بلفظ يراد الطلاق به وهو أنت طاق ولا بنية اسقني اي باسقني المصاحب لنية حصول الطلاق حتى يلزم الطلاق به وان لم يكن مدلوله الاتزامي الطلاق والكنائية اصطلاحاً استعمال اللفظ في لازم معناه لانه من باب الطلاق بانيه واللفظ معاً لا من باب الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ حتى يقال لا يلزمها طلاق اجماعاً اه خرشي بتوضيح على انه قد تمدت الاشارة الى ان المراد بالكنائية اللغوية وهي استعمال اللفظ في معنى غير ما وضع له اللفظ ( ١٩٩ ) فليست حقيقة ولا مجاز ولا كناية

فانهم ( المسئلة الثانية )

قال مالك لو قال أنت طاق البتة ونيته واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليه بينة فلذلك لم ينوه قال الاصل ير بد أي سحنون ان اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر ( المسئلة الثالثة ) قال صاحب

يوم غير اليوم الذي أفطر فيه ناسياً يصله بأخر صيامه تكملة للعدة لا لتحصيل وصف المتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في أثناء الصوم قد تندر فافطر ناسياً وبقي تحصيله في آخره ممكناً فوجب الممكن وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة وكذلك في جميع الكفارات وأنواع الصوم المتتابع فاندفع الاشكال بهذه القاعدة بفضل الله تعالى (مسألة) قال مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع وعرض عارض يقتضي فساد ناسياً أو مجتهداً لم يجب قضاء الصوم والصلاة وان أفطر متممداً أو أبطل الصلاة وجب القضاء على قاعدة الوجوب بالشروع مع ان قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي القضاء مطلقاً الا ترى ان الصلوات الخمس وصوم رمضان يقضيها اذا فسد بأي طريق كان فكان يلزمه هنا كذلك وهو اشكال كبير فان الواجب ينبغي ان لا يختلف حاله (والجواب) عنه ان وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيكون الاكمال واجبا مكلفا به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة والعلم فلا يجب القضاء كذلك واذا تعدد الافساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم فوجب القضاء لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع افضيا يوماً مكانه وكانتا عامدتين لافساد

التنبيهات يؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غير مسألة في الكتاب أي المدونة يعني من قوله أنت طاق وأراد تعليقه ثم بداله أي عدم التعليق فلا شيء عليه وله نظائر قال ويتخرج من قوله أي مالك في الذي أراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضاً الزام الطلاق بمجرد اللفظ وكذا مسألة ما إذا قال أنت طاق وتوى من وثاق ولايته وجاء مستفتياً طلقت عليه كقوله أنت برية ولم ينو به طلاقاً ولا يدين أذ يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفهم نيتهم الا ان تكون قرينة مصدقة كان يكون جواباً وهذا مذهب الكتاب وقيل يدين مطلقاً اه بتصرف قال الاصل ووافق صاحب التنبيهات على ان مسألة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ لا يخفى مع ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ إنما هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أي مالك في مسئلة البتة اه اذا صرف اللفظ بقصد عن ازالة العصمة الى غيرة نحو مسألة الوثاق فالزام الطلاق به لو قيل انه خلاف الاجماع لم يبعد لانه نظير من طلق امرأته فقيل له ما صنعت فقال هي طاق واراد الاخبار وقد قال ابو الطاهر لا يلزمه في الفتيا اجماعاً ونظيره ايضاً من له امة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة وقل حكمة طاق وقال نويت الامة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقاً فينبغي أن يحمل في مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتيا وقوله وجاء مستفتياً وان اوم اللزوم في الفتيا معارض أولاً بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفهم نيتهم اذا اخذ إنما يكون للحاكم

ذوئ المنق وثنانيا باشرطه القرينة فان المنق يتبع الاسباب والمقاصد دون القرائن والافلازم مخالفة القواعد ويتمذ الفرق بين هذه اى مسألة الوثاق وبين ما ذكره من النظائر فافهم ( المسألة الرابعة ) ذهب امامنا والشافعي الى انه اذا قال أنت طاق أو طقتك ونوى عددا لزمه ما نواه وقال أبو حنيفة اذ انوى الثلاث لزمه واحدة رجعية محتجا بان اسم الفاعل لا يفيد الا أصل المنق فالرائد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقا واحتجاجه هذا مدفوع بوجهين ( الوجه الاول ) ان لفظ ثلاثا مع صريح الطلاق كلفظ درهما مع نحو عشرين من الفاظ العدد فكما ان لفظ درهما في نحو قوله عندى عشرين درهما يفيد اختصاص العدد بالدرهم وان كان لا يدل عليه لفة كذلك لفظ ثلاثا في نحو قوله أنت طاق ثلاثا يخصص اللفظ بالبينونة وكل ما كان يحصل مع المفسر كتخصيص صريح الطلاق بالبينونة مع لفظ ثلاثا يجب ان يحصل قبله لان المفسر انما جعل لفهم السامع لالتبوت ذلك الحكم في نفس الامر ووجب ان يعد منطوقا به فيه اذ القاعدة ان كل بيان لجمل يعد منطوقا به في ذلك الجمل الا ترى ان قوله تعالى أقيموا الصلاة لا يدل على خصوص الصلوات الشرعية لسكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهياتها واحوالها عد ذلك ثابتا بل لفظ القرآن واجمع المسلمون على ان الصلاة مشروعة بالقرآن ( الوجه الثانى ) ان ابا حنيفة ( ٢٠٠ ) رحمه الله تعالى وافقنا على انه اذا قال أنت بائن أو أنت طاقا أو طقتك

أو طقتك نفسك ونوى الثلاث لزمته فكذلك ههنا والافلاخ الفارق (المسألة الخامسة) حكى صاحب كتاب مجالس العلماء وصاحب المنق ان الرشيد كتب ليلة الى قاضيه ابي يوسف يسأله عن قول القائل

فان ترفقي يا هند فارفق أبني وان تحرقني يا هند فارحق اشام فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يحرق اعق وأظلم فبني بها ان كنت غير رفيقة ومالا مرى بعد الثلاث مقدم

ذلك اليوم في حالة يثبت فيها التكليف فبقيت الحالة التي لا يثبت فيها التكليف على مقتضى الاصل لان القضاء انما يجب بامر جديد فيقتصر به حيث ورد ( فان قلت ) الصوم في رمضان والصلوات الخمس بقضيان مطلقا فلم لا يقضي هذا مطلقا قلت المشهور في علم الاصول ان القضاء انما يجب بامر جديد فيتبع ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء في الواجب المتصل مع العذر وعدمه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر والمرض عذر وقدوجب معه القضاء فلذلك اوجبنا القضاء مطلقا ولم يرد لنا في التطوعات مثل ذلك بل في صورة عدم العذر خاصة فاقصر عليها لان وجوب القضاء تبع الامر به كما تقدم فهذا هو تايخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف

الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضى قبل علمهن بالطلاق

وامد العدة فلا يلزمهن استئنافاها ويكتفين بما تقدم قبل علمهن و بين قاعدة

المرتابات يتأخر الحيض ولا يسلم لتأخره سبب

فانهن يمكن عند مالك رحمه الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء فان حضن في خلالها احسنين بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة اشهر ولا يزلن كذلك حتى يكمل لهن

ثلاثة

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه

مسئلة نحوية فقهية رلا آمن الخطأ فيها ان قلت فيها برأى فانيت الكسائي وهو في فراشه فسالته فقال ان رفع ثلاث طلقت واحدة لانه قال انت طلاق واخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما اجمله معتزفة فكسبت بذلك الى الرشيد اول الليل اثر ارساله بالسؤال فاسل الى آخر الليل بغالا موسقة قماشوا ونحفا جائزة على الجواب فوجهت بها الى الكسائي بسبب انه اعانني على الجواب اه قال الامير على المنق والابيارى عليه تحرقى من باب بفتح وكرم واين تفضيل من اليمن البركة ضد أشام والخرق العنف وزنا ومعنى هنا اسم لا غير وبفتح الخاء والواء مصدر واسم كما يسلم من القاموس وياني بمعنى الدهش لخوف او حياء وعدم اتقان العمل باليد ايضا ومن يحرق جعلها ابن يعيش شرطية حذف صدر جوابها اى فهو اعق وقال الدماميني موصولة خبرها اعق وتسكين يحرق للتخفيف كقراءة ابي عمرو في نحو يا مرمك فاصله الرفع وقوله ان كنت بفتح الهمزة ولام العلة مقدره معها قالمنى ببني لى ابعدى عنى وفارقينى بهذه التطبيقات لاجل ان كنت غير رفيقة اى لم يكن فيك رفق واين بل شؤم وعنف ومقدم اسم مفعول بمعنى التقدم اى المصدر فهو من قدم بمعنى تقدم قالمنى ليس لاحد تقدم الى الخمسة مثلا بعد ايقاع الثلاث لانها نهاية الطلاق اه وبحت في هذه الرواية بوجوده (الوجه



الاول) لصاحب المعنى انه لا يخلو اما ان ينظر لما أراده هذا الشاعر المعين فيقال هو انما اراد الثلاث لقوله بعد فيبني بها البيت واما ان ينظر الى ما يقتضيه معنى هذا اللفظ. مع قطع النظر عن شيء آخر من قواعد الفقهاء واستحساناتهم فيقال الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلا ينال في الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول الرجل المعتد به واما للعمد الذكري مثلها في فمضى فرعون الرسول اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسان ولا كل طلاق عزيمة ولا ثلاث فعلى الجنسية الجزئية تقع واحدة كما قال الكسائي وعلى العمدية تقع الثلاث وهذا مما فات الكسائي واما النصب فلانه محتتمل لان يكون على المفعول المطلق فيقتضي وقوع الطلاق الثلاث حيث جعل معمولا لطلاق الاول كما هو المتبادر اذ المعنى فانت طالق ثلاثا واعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة او جعل معمولا للطلاق الثاني واللام لامهداما اذا جعل معمولا لطلاق الثاني واللام للجنس فلا يقتضي وقوع الثلاث بل واحدة ولان يكون حالاً من الضمير المستتر في عزيمتها وان كانت مصدرية مؤولة باسم المفعول كما ان طلاق مؤول بطاق فلا يلزم وقوع الثلاث وان احتملها بجمل ال للعمد الذكري لان المعنى والطلاق عزيمة (٢٠) اذا كان ثلاثا بمعنى ان الفراق به

حال كونه ثلاثا فانما يقع مانواه اه بتصرف وتوضيح قال البهائي قال ابن غازي وهو نحو رير عجيب اه وتقي انه اما ان ينظر الى ما يقتضيه اللفظ مع النظر الى قواعد الفقهاء واستحساناتهم وغير ذلك فيقال ان من الفقهاء من يقول اذا احتمل اللفظ الواحدة وغيرها لم يلزمه الا واحدة وحينئذ فلا يلزمه الا واحدة رفع او نصب ومنهم من يقول بوقوع الثلاث

ثلاثة قروء او تسعة اشهر فاذا انقضت تسعة اشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة اشهر كالسنة فان حضن قبل السنة بلحظة استأنفن الاقراء حتى تمضي سنة لا حيض فيها وواقفه احمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعي وابو حنيفة رضي الله عنهما تنتظر الحيض الى سن الاياس حجة مالك رحمه الله قول عمر رضي الله عنه ايما امرأة طلقت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذاك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة اشهر ولانهن بعد التسعة يتسنن من المحيض اذ لو كان لظهر غالبا فيندرجن في قوله تعالى واللائئ يتسنن من المحيض من نساءكم اذا تقرر هذا بقي السؤال الموحج للفرق بين هذه القاعدة وقاعدة تقدم المدد قبل العلم فانهن اذا مضى لهن تسعة اشهر لا حيض فيها فقد مضى لهن ثلاثة اشهر في خلالها فلا حاجة الى إعادة ثلاثة اشهر اخر وما الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة تمضي قبل العلم والمقصود براءة الرحم بمضي ثلاثة اشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت فالموضع في غاية الاشكال وجوابه ان هذه النسوة وان انكشف الغيب عن اياهن الا ان العدة لا بد وان تكون بعد سببها وان علم حصول براءة الرحم قبل السبب فان من غاب عن امرأة عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها فانها تستأنف العدة اجماعا لان تلك المدة المتقدمة وهي العشر (١) سنين وان دلت على براءة الرحم غير ان تلك المدة وقعت قبل السبب

(١) الصواب عشر السنين

(٢٦ - الفروق - ثالث) اذا احتمل اللفظ ذلك مراعاة للاحتياط وحينئذ فلا يلزمه الا الثلاث رفع

او نصب كما يؤخذ من حواشي المعنى للامير والاياري قل عقب على خليل مقتضى مذهبن لزوم الثلاث في الرفع والنصب احتياطا اه اي ولا يلتفت لمطابقة النحو ولذا قال الشيخ الهادي مجيبا للشيخ احمد الدهموري حين ساله عن هذا

ومذهبنا المعنى به عند مالك وقوع ثلاث مطلقا وهو اسلم الى ان قال وقد قال في المعنى خلاف الذي جرى كما للسماهيني بنص بترجم وان انتصبا وارتماعا كلاهما فيحتمل التوحيد دون ثلاثة ويحتمل التوقيف والوقف افخم

اه كنون واجاب ابن الضائع عن الاحتمال مع الرفع باختيار الشق الاول واعتماد القول بانه اذا احتمل الواحدة وغيرها لم يلزمه الا واحدة فصح انه على الرفع طلقت واحدة كما في حواشي الامير على المعنى وأيده في الفصر بامر بن الاول ان اختياره الشق الاول دون الثاني كما زعم الشيمى هو المتبادر من تعبير المعنى بالصواب المقتضى ان ما فعله الكسائي خطأ الثاني ان السائل له أجل فقيه فلا يحسن قطع النظر عن قواعد الفقهاء في جوابه والكسائي لم يكن غرا في تلك القواعد

وانما كانت العربية والقراءة أغلب عليه اه واجب الاصل عن الاحتمال مع النصب بان المرجح لجملة معمولاً لطلاق الاول على انه مفقود مطلق أو تمييز هو انه منكر يحتمل بسبب تنكره جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المحجول واما الطلاق الثاني فبتميزه واستفراقه الناشئ عن لام التعريف يستغنى عن البيان اه والظاهر ان مراده الاستفراق المجازي الحقبتي لماعلمته في كلام المغني المتقدم فلا تغفل نعم قال ابن الضائع يمكن على ارادة الكل لمجموعه أى لا كل فرد فرد فيصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث والمجموع خاص فيكون أخبارا عن خاص بخاص ورده الشيعي بان الاستفراق عندهم من باب الكنية أى الحكم على كل فرد ولهذا امتنع وصف المفرد الداخل عليه حرف الاستفراق بنعت الجمع عند الجمهور وان حكاه الاخفش في نحو الدينار الصفر والدرهم البيض أمير بتوضيح (الوجه الثاني) قال الامير في حواشي المغني شنع الكمال بن الهمام على المصنف يعني ابن هشام بانه جهل بمقام الاجتهاد فانه يستلزم معرفة اساليب الكلام فلا يحتاج ابو يوسف الى مراجعة الكسائي قلنا اى في الجواب عن ذلك هذا من تعاون العلماء ومشاركتهم خصوصا أهل دولة واحدة بل هو عين امامية أبي يوسف وكاله حيث لم يستقل برأيه مع عدم احتياجه وهكذا (٢٠٢) شان السلف ولعمري الكسائي أحد القراء السبعة وامام العربية يتكلم

معه في مثل هذه اه  
 بلطف الوجه الثالث قال  
 الامير ايضا قبل الصواب  
 ان السؤال من الكسائي  
 لمحمد قلنا اى في الجواب  
 عن ذلك تعدد الواقعة  
 يمكن اه بلطفه والله اعلم  
 (المسئلة السادسة) في  
 بداية ابن رشد الحنيد  
 لا يقبل عند مالك ما يدعيه  
 من دون الثلاث في  
 الكنايات الظاهرة مثل  
 قولهم حبلك على غارك  
 ومثل البتة ومثل قولهم  
 أنت خلية أو برية

والواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يمتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك النصاب والله سبحانه وتعالى جعل الاياس سببا لعدة ثلاثة اشهر لانه تعالى رتب عليه بصيغة الفاء لقوله تعالى واللآئى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فمدتهن ثلاثة اشهر فتدل هذه الآية على السببية في الاياس من وجهين (أحدهما) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا اقطعوا السارق وأجلدوا الزاني وغير ذلك فان هذه الاوصاف المتقدمة اسباب لهذه الاحكام المترتبة عليها كذلك هنا يكون الاياس سببا للاعتداد بثلاثة اشهر والواقع من الاشهر قبل كمال التسعة واقع قبل اياسنا وياسن من الحيض فيكون واقما قبل سببه فلا يمتد به ويتعين استثناف ثلاثة بعد تحقق السبب واما المطلقات تسمى لهن ثلاثة اشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن ازواجهن يمضى لهن اربعة اشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بان تلك الآجال عدد وقعت بعد اسبابها وهي الوفاة والطلاق والعلم في تلك الصور ليس سببا اجماعا والاياس هنا سبب فلا بد ان يتحقق كما تحققت الوفاة والطلاق فلذلك لم تحصل المدة قبله كالا تمتد قبل الوفاة والطلاق فظهر الفرق بين البابين والتباين بين القاعدتين

( الفرق )

حيث قال ذلك في المدخول بها الا ان يكون قاله في الخلم واما في غير

المدخول بها فيصدق فيما يدعيه من دون الثلاث فيها لان طلاق غير المدخول بها بائن ويقبل ما يدعيه من دون الثلاث فيها مطلقا عند الشافعي وكذا عند أبي حنيفة الا ان يكون في مذاكرة الطلاق فانه يطلق عليه بالكنايات كلها مع هذه القرينة الابار بع حبلك على غارك واعتدى واستبرى وتقننى لانها عنده من المحتملة غير الظاهرة والمحتملة عند جمهور العلماء ليس فيها شيء وان نوى طلاقا خلافا لما لك والشافعي في قولهما أنه يعتبر في المحتملة نية اه ما خصا ولا تخفك ان اطلاقه الحكم المذكور فيما ذكره من الفاظ الكنايات الظاهرة بخلاف ما تقدم في تقسيمها من ان بتة وحبلك على غارك مما يلزم به ثلاث ولا ينوى مطلقا مثل وأنت خلية أو برية مما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها ان لم ينو أقل نعم قدم عن الاصل ان المدار في تلك الالفاظ العرف فلعل ما تقدم مبني على عرف وهذا مبني على عرف آخر والله اعلم (المسئلة السابعة) في حاشية المطار على محلي جمع الجوامع قال القراني قلت يوما للشيخ عز الدين بن عبد السلام ان القراء التزموا قاعدة ان المعرف باللام للعموم في الاصول وخالفوها في الفروع حيث قالوا لو قال الطلاق يلزمني بغير نية لم يلزمه الا لطلقة واحدة فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضا وقد انتقل اللام في الخلف بالطلاق لحقيقة

الجنس دون استغراق الجنس فلذا كان الخالف لا يلزمه الالماهية المشتركة فلا تزيد اللام له على الواحد اه محل الحاجة قال الشرابي ليكنهم قالوا ان الذي يتبع العرف مطلقا هو الخلف بنسب الطلاق أما به فيتبع اللغة متى اشتهرت وان اشتهر العرف اللهم الا أن يكون المعنى اللغوي هنا غير مشهور اه ولعل مراده فقهاء الشافعية والا فالمالكية على ان الخلف مطلقا يتبع العرف مطلقا والله سبحانه وتعالى أعلم

( الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات )

وذلك ان البيا بين وان استويا في صحة الاستثناء الا انهما افترقا في ان الاستثناء من الذوات لا يجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل بان يستغرق المستثنى المستثنى منه بخلاف الاستثناء من الصفات فانه يجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر وذلك ان الاستثناء من الصفات ثلاثة أقسام لانه اما أن يقع في جملة الصفة كان تقول مررت بالساكن الا لساكن أو مررت بالمتحرك الا بالمتحرك فتستثنى الصفة من الصفة وهو السكون فقط في الاول والحركة فقط في الثاني وتترك الموصوف فتعين له الحركة في الاول فيكون مرورك بالمتحرك ويتعين السكون في الثاني فيكون مرورك بالساكن واما ان يقع أى الاستثناء في بعض أنواع الصفة كقوله تعالى فما نحن بميتين ( ٢٠٣ ) الاموتنا الاولى فقوله بيمين لفظ

يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من أنفسهم أحدا بل بعض أنواع الصفة واما ان يقع أى الاستثناء في بعض متعلقات الصفة كقول الشاعر قاتل ابن البتول الاعلى \* فمعناه كما قال الادباء قاتل ابن قاطمة البتول اى المنقطعة عن الأزواج الاعلى على فاستثنى من صفتها ولم يستثنها غيرها لم يستثن جملة الصفة ولا نوعا من أنواعها بل استثنى متعلقا من متعلقاتها فان التبتل

( الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق

بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين )

وقيل الى اربع وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى سبع سنين وكلها روايات عن مالك وقال أبو حنيفة رضى الله عنه الى سنتين فان هذا الحمل الآتي بعد خمس سنين دائر بين ان يكون من الوطى السابق من الزوج وبين ان يكون من الزنى ووقوع الزنى في الوجود اكثر واغلب من تأخر الحمل هذا المدة فقدم الشارع ههنا النادر على الغالب وكان مقتضى تلك القاعدة ان يجعل زنى لا يلحق بالزوج عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفًا بعباده وستر عليهم وحفظًا للانساب وسدا لباب ثبوت الزنى كما اشترط تعالى في ثبوته اربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه واذا تحملناها امرنا بان لا نودبها وان نبالغ في الستر على الزانى ما استطعنا بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلبا للستر على العباد ومنة عليهم فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القواعد والا فهى على خلاف الحاق بالغالب دون النادر فاعلم ذلك واعلم الفرق بين القاعدة من تلك القواعد والا فهى على خلاف

( الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء )

ان العدة تجب وان شملت براءة الرحم كن طلقها زوجها غائبا عنها بعد عشر سنين وكذلك

الذى هو الا تقطع قال تعالى وتبلى اليه تبليلا اى تقطع عليها انقطاعا لما كان يمكن ان يكون عن الأزواج كلها استثنى من متعلق التبتل عليها رضى الله عنه ومن القسم الاول ما قاله ابن ابي زيد في النوادر ونقله صاحب الجواهر من ان القائل اذا قال انت طالق واحدة الواحدة فان كان مستفتيا وقال نويت ذلك لم ينزله شىء وفيه موضع لو سكت لم يكن طلاقا لانه طلاق بغير نية وان كان عليه بينة فيختلف فيه لانه آت بما لا يشبه كما لو قال ان شاء هذا الحجر ويختلف اذا قال أنت طالق أمس الواحدة لانه ليس مستثنيا الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الواحدة واعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان واذا قال أنت طالق واحدة وواحدة الواحدة الا واحدة لزمه طلقتان ايضا ان اعاده على طلقة وثلاث إن اعاده على الواحدة وهذه المسئلة من مشكلات المسائل عند الفقهاء وتقريرها وايضا حان ان تقول قوله انت طالق واحدة معناه طلقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فصار في كلامه حينئذ صفة وموصوف فاذا عقبه بقوله الا واحدة كان ذلك مستملا ست حالات ( الحالة الاولى ) أن يقصد بقوله واحدة الصفة والموصوف مما نم يقصد رفع الصفة دون الموصوف فيكون قد رفع عن مصدر الطلاق الوحدة فيتمين ضدها وهو الكثرة اذ لا واسطة بينهما والقاعدة العقلية ان كل ضدتين لانث لها اذا رفع احدهما تعين ثبوت الآخر الا ترى انك تقول هذا العدد ليس بزواج فيتمين ان يكون فردا اوليس

بفرد فيتمين ان يكون زوجا لانه لا واسطة بين الزوج والفرد واقل مراتب الكثرة اثنتان فيلزمه طلقتان لان الاصل براءة الذمة من الزائد ( الحالة الثانية ) ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنى فاستثناءه باطل لانه رفع جملة ما وضعه اولاً ( الحالة الثالثة ) ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث هو طلاق ولا يأخذه بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء أيضاً على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لانه رفع عين ما وضعه ( الحالة الرابعة ) ان يقصد بقوله اولاً المصدر الموصوف بالوحدة ويقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه ايضاً استثناءه لانه رفع جملة ما وضعه ( الحالة الخامسة ) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطابقة غير أنه يلزم من نفي اصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفى الصفة أيضاً مع الموصوف فيبطل استثناءه وبإزمه طلقة لانه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام ( الحالة السادسة ) ان يستعمل قوله انت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس واردة عدمه من منه فاذا قال بعد ذلك الا واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقتان وهما اللتان بقيتا من الثلاث التي أَرادها ( ٢٠٤ ) بقوله الاول بعد اخراج واحدة منها بالاستثناء فظهر بهذا

التقرير كيف تلزمه اثنتان بقوله انت طالق واحدة الا واحدة وكذلك اذا قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ان أراد بالاستثناء واحدة ان أراد هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقة من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة فقضى ذلك ان يلزمه اربع تطبيقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة

اذا توفي عنها والاستبراء ليس كذلك قال في الجواهر لا يجري الاستبراء قبل البيع الا فيمن كانت تحت يده للاستبراء او وديعة وسيدها لا يدخل عليها واشتراتها من امراته او ولده الصغير الذي في عياله وسكنه واشتراتها من سيدها عند قدومه من القبية قبل ان تخرج اليه أو خرجت حائضاً أو الشريك يشترى من شريكه وهي تحت يدي المشتري وقال الامام أبو عبد الله كل من أمن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن غلب على الظن حملها أو شك فيها استبرأت وان غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة والآيسة تستبران لسوء الظن والوخش من الرقيق ومن باعها محبوب او امرأة او ذو محرم منها والمشهور ايجابه واشهب بنفيه ويجوز اتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول المقصود به فهذه فروع في الاستبراء لا يجوز في العدد مثلها فلو علمت براءة الممتدة قبل الاطلاق او الوفاة لا بد لها من العدة والفرق بين الباين ان العدة يقاب عليها شائبة التعبد من حيث الجملة وان كانت معقولة المعنى من حيث الجملة لانها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب فمن هذا الوجه هي معقولة المعنى ومن جهة ان العدة تجب في الوفاة على بنت المهد وتجب في الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب القبية وغيرها هذه شائبة التعبد فلما كان في العدة شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقاً في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء

لم فتصبر تلك الطلقة طلقين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم اربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث كما لو قال انت طالق اربع تطبيقات فنامل ذلك كذا قال الاصل قال وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الاستثناء في احكام الاستثناء وهو مجلد كبير أحد وخمسون باباً وأربعمائة مسألة ليس في جميع ذلك الا الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب أبوابه وقد بسطته ان ههنا بهذه المسائل وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم اصلاً البتة فنفاكس الفوائد لنواد المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هدايا الله سواء السبيل في القول والعمل اه بلفظه قال ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج الى تأمل اه بلفظه وامل وجهه ان مسألة الطلاق التي بنى هذا الفرق عليها نظير ما نقله القرافي عن المدخل لابن طلحة المالكى فيمن قال لامرأته انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً انه لا يقع عليه طلاق كما في محلى جمع الجوامع في اعتبار الاستثناء المستغرق وقد قال شيخ الاسلام ونقل هذا القول القرافي وأنكره فقال الاقرب ان هذا الخلاف باطل لانه مسبوق بالاجماع كما في العطار على محلى جمع الجوامع بنى الاجماع الذي حكاه الامام الرازى والآمدى وغير واحد كالقرافي على انه لا أثر في الحكم الاستثناء المستغرق مطلقاً كان في الصفات او في الذوات فلو قال له عشرة الا عشرة ازمه عشرة ولو قال لامرأته انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً وقع عليه الطلاق الثلاث الا ان

يعقب باستثناء آخر غير مستغرق نحو له على عشرة الا عشرة الا اربعة ففى جوازه وان له اثرا فى الحكم اما اعتبار الاستثناء الثانى من الاول فيلزمه اربعة واما اعتبار الثانى دون الاول فيلزمه ستة وعدم جوازه وانه لا اثر له فيلزمه عشرة ابطالان الاول والثانى خلاف كما فى محلى جمع الجوامع نعم صرح السيوطى فى الاشياء والنظائر بان له فى الوصية اثرا فى الحكم وهو الرجوع عنها فلو قال اوصيت له بعشرة الا عشرة كان رجوعا عن الوصية كما فى حاشية المطار على محلى جمع الجوامع فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم

( الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعده استثناء الوحدات من الطلاق )  
 قاعدة ان الاستثناء انما جعل لاخراج ما كان معرضا للنسيان فيندرج فى الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء تقتضى ان العطف فى المستثنى منه ظاهر فى منع الاستثناء مطلقا سواء كان خصوص المطفوف مقصودا للمقلاء نحو قام زيد وعمرو وخالدا لا خالدا او غير مقصود للمقلاء نحو انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ونحو الله على درهم ودرهم وادرها ضرورة اثرا كهما فى مطاق المقصد الى شيء فى المطفوف واذا قصد الى شيء فى المطفوف لا يصح استثناءه بعد ذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود غير ان الاصحاب جوزوا انت طالق ( ٢٠٥ ) واحدة وواحدة وواحدة

قال الاصل وما علمت فيه خلافا وعلوه بان الثلاث لها عبارتان انت طالق ثلاثا وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة فكلما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصود المقلاء بخلاف زيد وعمرو فان لكل واحد منهما خصوصا ليس للآخر والوحدات مستوية من حيث هي وحدات فصار

لم ترد فيه هذه الشائبة بل هو معقول المدنى ابراء الرحم وعدم اختلاط الانساب فلذلك حيث حصل المعنى وهو البراءة سقطت الوسيلة اليه وهى الاستبراء لحصول المقصود فهذا هو الفرق وهو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للاستبراء ولم يخرج مثلها فى قاعدة العدد  
 الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفى قره

واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور لا يكفى شهر

مم ان غالب النساء يحصل لهن فى كل شهر قره فكان يكفى بشهر كما اكتفى بقره والفرق بين البابين ان القره الواحد وهو الحيض دال عادة على براءة الرحم فان الحيض لا يجتمع مع الحمل غالبا فكان القره الواحد من الحيض دالا على براءة الرحم وعدم الحمل والشهر الواحد وان كان يحصل قره واحدا فى حق من تحيض لكنه فى حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم لان المنى يمكث منيا فى الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغفة بعد ان صار علقة فلا يظهر الحمل فى الغالب الا فى ثلاثة اشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادئ الحركة اما الشهر الواحد فجوف الحامل فيه مساو فى الظاهر لغير الحامل لذلك لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القره الواحد

اجمالها وتفصيلها سواء لكن كان مقتضى قاعدة ان العلة تدور مع المعلوم وجودا وعندما ان يقولوا بجوازه على درهم ودرهم وادرها وانه اذا قال ذلك لا يلزمه الا درهمان لان الدرهم والدان غير عندهم لاتين وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على خصوص درهم آخر قال الاصل ولم أرهم فى هذا اى القول بجوازه ذلك نقلا بل حكى ابن ابي زيد فى النوادر المنع ولم يحك خلافاه فمن هنا قال الامام ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظرا وفي حاشية المطار على محلى جمع الجوامع قال القراني قلت يوما للشيخ عز الدين بن عبد السلام ان الفقهاء التزموا فى الاصول قاعدة ان الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى وخالقوها فى الفروع حيث قالوا لو قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقعد عريانا لم يلزمه شيء مع ان مقتضى قاعدة الاستثناء انه حلف على نفى ما عدا الكتان وعلى لبس الكتان وما لبس الكتان فيجحت فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تتبجج المنقولات العرفية دون الاوضاع اللفوية اذا تعارضا وقد انتقل الا فى الحلف لمعنى الصفة مثل سوى وغير فمعنى حلفه والله لا لبست ثوبا سوى الكتان او غير الكتان فالحلوف عليه هو المعايير للكتمان والكتمان ليس محلوقا عليه فلا يضر لبسه ولا تركه ثم توفى رحمه الله واتفق البحث مع قاضى القضاة تاج الدين فالتزم ان مذهب الشافعى رضى الله عنه انه يحث اذا قعد عريانا وان الاعلى بابها والاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات

وأرانا نقلا في ذلك اه كلام القراني قال سم ماقاله تاج الدين من جهة الحكم ممنوع مع ان انبقي الاعلى بابها وتلتم ان الاستثناء بها في المثال المذكور اثبات على القاعدة ولا ينافي ذلك منع ما ذكره وذلك لان الاثبات بحسب المقصود من النفي والمقصود هنا من النفي هو منع نفسه من لبس الثياب فيكون المقصود من الاثبات هو اباحة لبس الكتمان لا التزام لبسه فلا يحث بالترك فتامله فانه حسن دقيق تركه الشيخ لانه رأيت في بعض حواشي التلويح ما يوافق هذا الجواب فله الحمد اه قال المطاروفي في التمهيد الاستنوي اذا قال والله لأعطيك الا درهما أولا أكل الا هذا الرغيف اولاً ط في السنة الامرة ونحو ذلك فلم يفعل بالكلية ففي حثه وجهان حكاهما الرافعي في كتاب الايلاء من غير ترجيح احدهما نعم لاقتضاء اللفظ ذلك وهو كونه الاستثناء من النفي اثباتا والثاني لان المقصود منع الزيادة وقياس مذهبنا هو الاول لكن صحح النووي من زوائده الثاني اه وقد سنح لي من قول الشيخ عز الدين سبب الخلفة اطلع انه لا مانع هنا من ان يقال سبب مخالفة قاعدة الاستثناء المذكورة هنا في الحلف دون الالتزام ان الايمان لما كانت تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضوا وقد نقل العرف المطوفان في انت طابق واحدة وواحدة الى معنى انت طابق ثلاثا خالفوا فيها القاعدة المذكورة فاعطوها حكمه من جواز الاستثناء وانه اذا قال بعدها الا واحدة يلزمه (٢٠٦) طلقتان كما لو قال ذلك بعد انت طابق ثلاثا والالتزامات لما

كانت تتبع الاوضاع اللغوية لم يخالفوا فيها القاعدة المذكورة فلم يطوا الله على درهم ودرهم ودرهم حكيم لله على دراهم من جواز الاستثناء وانه اذا قال بعده الا درهما يلزمه درهمان فتامل بانصاف والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المدموم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف

الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء

وهو أن قاعدة الشرع أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها فيقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائد العدو ويقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الاحكام ووجوه الخدع من الناس ويقدم في الفتوى من هو أقل للاحكام وأشفق على الامة واحرصهم على ارشادها لحدود الشريعة ويقدم في سعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها واحكام اختلاطها واقتراحها وضم اجناسها ويقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات واهليات الكفالات وتنمية أموال الايتام والمأصلة عنهم وكذلك بقية الولايات ويقدم في الخلافة من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأى قوى النفس شديد الشجاعة عارف باهليات الولايات حر يص على مصالح الامة قرشى من قبيلة النبوة المظمنة كامل الحرمه والهبة في نفوس الناس ولما كانت الحضانة تفتقر الى وفور الصبر على الاطفال في كثرة البكاء والنضجر من الهيات المارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرفقة لبائة علي الرزق بالضمفاء والرفق بهم وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قدم عليهم لان اتقات الرجال وأبابة نفوسهم وعلوهم منهم

في المدموم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة

اتفق مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد رضي الله تعالى عنهم على ان التقدين والعروض قبل ملكها هو المدموم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بان يقول ان ملكك دينارا فهو صدقة ونحو ذلك مما يمكن ان يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات من التقدين والعروض واختلفوا في الطلاق والعتاق قبل الملك بان تقول للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر هل هما من المدموم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة فلا يلزمه شيء بقوله للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر ومن المدموم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق والعتاق لمن قال للعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمدموم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة ذهب الى الاول الشافعي واحمد والى الثاني مالك وابو حنيفة وسبب الخلاف قال الاصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى او فوا بالعقود والشروط في قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وذلك لان الامر بالوفاء بالعقود يتعين ان يكون امرا بمقتضياتها ضرورة ان الامر لا يتعلق الا بمدموم مستقبلي والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الامر

بالوفاء به وكذلك الكون عند الشروط يتبين انه هو الوفاء بمقتضاها والطلاق والعناق عمدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بمقتضاها والوفاء بمقتضى شروطهما والنزاع في مقتضاها ما هو هل هو لزوم الطلاق والعناق فيحصل المقصود بالآية والحديث أم لا فلا يحصل المقصود من الآية والحديث ذهب الشافعي وأحمد تمسكا بامر ين (أحدهما) ان الطلاق والعناق حل والنكاح والشراء عقد ولا يكون الحل قبل العقد (وثانیهما) ما خرجه الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عناق فيما لا يملك وذهب الى الاول مالك وابو حنيفة تمسكا بامر ين أيضا (أحدهما) ان مقتضى العقد الشرط اجزا هو المفتضى اللغوي فيها واما المنتضى الشرعي فهو صورة النزاع والمفتضى اللغوي فيهما هو لزوم الطلاق والعناق فوجب ان يكون هو متعلق الامر في الآية والحديث وهو المطلوب (وثانیهما) انه لو حمل على المفتضى الشرعي لسكان التقدير او فوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب الا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر واما اذا حمل على المفتضى اللغوي فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع والجواب عما تمسكا به من الامر ان الطلاق لم نقل به في غير عقد بل انما قلنا بلزومه بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل الا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعتمتها واما وقفا فما ماكه والمتقدم انما هو التليق وربط الطلاق والعناق بالملك الانفس الطلاق (٢٠٧) والعناق هو قال حفيد ابن رشد في

بدايته سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق أى والعناق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أى والعناق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتماق الطلاق بالاجنبية أى ولا العناق بغير المملوك بالفعل ومن قال ليس من شرطه الا وجود الملك فقط قال يقع أى الطلاق بالاجنبية أى والعناق بغير المملوك اه قال الاصل وبكثرة

تمنهم من الانسلاخ في اطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملاسة القاذورات وتحمل الدنيا آت فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات (الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين) اما مالك رحمه الله فرجع معاملة المسلمين وقال اكره الصيرفي من صيرافة اهل الذمة لقوله تعالى واهم الربا وقد نهوا عنه وقال واكره معاملة منسلم بارض الحرب للحربي بالربا وجوز ابو حنيفة الربا مع الحربي لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا الا بين المسلمين . والحربي ليس بمسلم ووافقنا الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين لان الربا مفسدة في نفسه فيتمنع من الجميع ولا منهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول الحربي قال اللخمي وغيره اذا ظهر الربا بين المسلمين فمعاملة اهل الذمة اولى لوجهين (الاول) انهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على احد القولين للملاءمة فلا يكون ما أخذوه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم مخاطب قولنا واحدا فكانت معاملته اذا كان يتماطي الربا وهو غير متحذر اشد من الذمي (الثاني) ان الكافر اذا أسلم ثبت ملكه على ما كتبه بالربا والنصب وغيره واذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فان تبتم فلکم رؤس اموالکم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت اولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه

اعتبار الشرع قاعدة ان كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة وبعبارة ان كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما يشرع التعذيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وان تقدمت الجنابة منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انحراف الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أوجها لانه لعدم انضباط الانتفاع مع الثمر والجهلة المخيلين بالارباح وحصول الاعيان وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصى لانتفاء النسب بغير امان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك ان النكاح سبب شرع للتناسل والمكرامة والمودة فمن قال بشرعيته أى النكاح في صورة تعليق طلاق الاجنبية قبل الملك فقد انزم شرعيته أى النكاح مع انتفاء حكمته اذ لا يتأني حصولها مع ترتب الطلاق على حصول عقده صحيحا شرعا فكان يازم أن لا يصح على الاجنبية حينئذ عقد نكاح البتة لكن المقدم صحيح احما فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيليا لحكمة عقد النكاح المقصودة منه وليس من المقصود منه وجوب نصف الصداق وتبويض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا المقدم بل من الأمور التابعة للمقصود منه فلا يشرع المقدم لاجلها فيثبت اجمعا على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وعدم لزوم الطلاق على وقوعه صحيحا فتأمل

ذلك ولعل الامام ابن الشاط لهذا قال ويكون تمام الفرق مبينا على ان مقتضى الطلاق والتناق هو مقتضاهما الشرعي لا الفتوى وقد علمت ما فيه قال هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظر اه بلفظه (مسئلة) وقوع الطلاق على الاجنبيات بشرط التزويج وان وافق مالك فيه اباحنيفة الا انه خالفه فيما ذاعم المطاق جميع النساء مثل ان يقول كل امرأة تزوجها فهي طاق فاستحسن هو واصحابه انه لا يقع عليه طلاق حينئذ بناء على المصلحة وهي انه اذا عم فارجبوا عليه التميم لمجد سبيلا الى النكاح الحلال فكان ذلك عنتابه وحرجا وكانه من باب نذر المعصية واما ابو حنيفة وجماعة فقالوا يقع عليه الطلاق مطلقا عم جميع النساء او خصص مثل ان يقول كل امرأة تزوجها من بني فلان او من بلد كذا او في وقت كذا فهي طاق كما في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد والله أعلم

الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الاجابات التي يتقدم اسباب تام وبين قاعدة الاجابات التي هي اجزاء الاسباب هو ان الاجابات (الاولى) يجوز تأخيرها اجماعا فلا يقدح فيها التأخير كالحيار في عيوب النكاح وعيوب السلع في البيع والاجابات (الثانية) لا يجوز تأخيرها فيقدح فيها التأخير كالتبول بمد الاجاب في البيع والهبة والاجارة وذلك ان الاجابات ثلاثة اقسام (القسم الاول) ما اتفق على ان (٢٠٨) السبب التام تقدمه وعلى أنه يجوز تأخيره عنه فلا يقدح فيه التأخير

بحال ولذلك اعتمد جماعة من المتورعين على ماملة اهل الكفر اكثر ملاحظة لهدين الوجهن وهما الفرق بين القاعدتين والفرقتين  
 الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف  
 اعلم ان الملك اشكل ضبطه على كثير من الفقهاء فانه عام يترتب على اسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها ولا يمكن ان يقال هو التصرف لان المجبور عليه يملك ولا يتصرف فهو حينئذ غير التصرف فالتصرف والملك كل واحد منهما اعم من الآخر من وجهه وخصص من وجهه فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصى والوكيل والحام وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم و يوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملكون ولا يتصرفون ويجمع الملك والتصرف في حق البالغين الرشيدن النافذين للكلمة الكاملين الاوصاف وهذا هو حقيقة الاعم من وجهه والاخص من وجهه ان يجتمعا في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والايض والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة  
 قال (الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف الى قوله كالحيوان والايض) قلت ما قلته في ذلك صحيح قال (والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة يقتضي تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالملوك والعرض عنه من حيث هو كذلك) قلت هذا الحد

كخيار الامة اذا اعتقت تحت عيب وامضاء خيار الشرط ونحو ذلك مما تقدم وغيره (القسم الثاني) ما اتفق على انه جزء السبب وعلى انه لا يجوز تأخيره فيقدح فيه التأخير كالتبول بمد الاجاب في نحو النكاح وما قدمناه من البيع الخ (القسم الثالث) ما اختلف في كونه من القسم الاول فلا يقدح فيه التأخير او من القسم

الثاني فيقدح وهو الجواب في التخيير والتملك المطلقين فقيهما عن مالك روايتان  
 قال الشيخ ابو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول للمملكة والخيرة الحيار في المجلس فقط كالبايعة ثم رجع الى ان ذلك لها وان افتراقا لاحتياجها للمساورة وهذا اذا باشرها او وكيله فان كتب اليها او ارسل رسولا او علق على شرط لم يختلف قوله في تهادي ذلك ما لم يطل طولاً يدل على الرضا بالاسقاط بان يطول نحو أكثر من شهر بن لان كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجوابه للرسالة مع مرسله قال الخرشبي اذا ملكها تملكها مطلقا او خيرها تخيرا مطلقا اي عاريا عن التقيد بالزمان والمكن فالملك قولان مرويان عنه قول رجع اليه انهما بيدها ما لم توقف عند حاجك أو توطأ أي تمكن من ذلك طائفة قالت في المجلس قبلت ام لا والذي رجع عنه انهما بيدها في المجلس فقط وان تفرقا بعد امكان القضاء فلا شيء لها وان وثب امي قام حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قدم معها قدر ما يرى الناس انها تختار في مثله ولم يبق فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لها والمدار على الخروج من ذلك الى غيره واخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطى وبه العمل وعليه جمهور اصحابنا وقد رجع مالك آخره الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى ان مات اه بتصرف قال اللخمي وارى امهال المرأة لثلاثة ايام كالمصرأة



والشفقة لما في الفراق من الصعوبة وسيأتي الفرق بين التخيير والتملك فترقب والله أعلم

﴿ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الاماء في السق ﴾

من حيث انه يجوز في الاول ان يقول الزوج لامرأته اذا غبت عنك فامرك بيديك فتقول المرأة متى غبت عنى فقد اخترت نفسى فليزمه ذلك ولا يجوز في الثانى ان يحلف سيد الامة بجر يتهام بان يقول ان لم اصم فانت حرة او ان زينت فتقول ان فعلت فقد اخترت نفسى فاذا قات ذلك لا يلزمه وذلك ان القاعدة التي تقدمت مبسوطه هي ان كل حكم وقم قبل سببه وشرطه لا ينعقد اجماعا وبعدها ينعقد اجماعا وبينهما في النفوذ قولان والحرة وجد في حقها سبب وهو قول الزوج المقتضى اذنها في القضاء الآن على ذلك التقدير مع اذن الشرع المقدر فلم يقع قضاؤها الا بعد سببه وشرطه والامة انفرادي في حقها الاذن المقدر فقط فان الله قد اذن لها في القضاء على ذلك التقدير وهو العتق المتوقف على حصول المعلق عليه ولم يحصل فوقع قضاؤها بعد شرطه وقبل سببه ضرورة ان الحالف بجر يتهام لم ياذن وانما قصد حث نفسه باليمين على الفعل او زجرها عنه واما الزوج فاذن للحرة القضاء الان على ذلك التقدير وهو غيبته عنها والقاعدة التي تقدمت أيضا ان حقوق العباد انما تسقط باذن العباد فلذا جرى الخلاف في نفوذ قضاؤها كالزوجات ( ٢٠٩ ) قال الاخميمي وسوى اصبح

الاماء بالزوجات وعدم نفوذه وهو قول مالك المبنى عليه الفرق وقد سأل عبد الملك ابن الماجشون مالكا عن الفرق بين البابين فقال له مالكا اتعرف دار قدامة ودار قدامة يلبس فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك على عبيد الملك نعم سوى اشهب الزوجات بالاماء اقدم ما يترتب عليه الاختيار فافهم ولا يستويان عند مالكا الا اذا قالت الحرة

يقتضى يمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالملوك والموض عنه من حيث هو كذلك اما قولنا حكم شرعى فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع والتعلق عدمى ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين او المنفعة عند تحقق الاسباب المقيدة للملك فاسد من وجوه (احدها) ان الملك من اوصاف المالك لا المملوك امكنه وصف متعلق والمملوك هو متعلقه (وثانيها) انه ليس مقتضيا لتمكين من الانتفاع بل مقتضى لذلك كلام الشارع (ثالثها) انه لا يقتضى الانتفاع بالمملوك وبالعرض بل باحدهما (رابعها) ان المملوك مشتق من الملك فلا يعرف الا بعد معرفته فيلزم الدور والصحيح في حد الملك انه يمكن الانسان شرعا بنفسه او بنيا بة من الانتفاع بالعين او المنفعة ومن أخذ الموض عن العين او المنفعة هذا ان قلنا ان الضيافة ونحوها لا يملكها من سوغت له وان قلنا انه يملكها زدا في الحد فقلنا انه يمكن الانسان شرعا بنفسه او بنيا بة من الانتفاع بالعين او المنفعة ومن أخذ الموض او تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا الى بيان صحة هذا الحد فانه لا يخفى ذلك على المتأمل المنصف قال (اما قولنا حكم شرعى فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية) قلت ماقالة من انه حكم شرعى ان اراد انه احد الاحكام الخمسة فقيه نظروا وان اراد انه امر شرعى على الجملة فذلك صحيح قال (واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع الى قوله عند تحقق الاسباب المقيدة للملك) قلت قوله انه عدمى بناء على ان النسب امور

( ٢٧ - الفروق - ثالث ) ان ملكتي فقد اخترت نفسى هذا تهذيب ما في الاصل قال ابن الشاط وما قاله في هذا الفرق فيه نظرا له ووجهه ما علم به اشهب قوله بتسوية الزوجات بالاماء فانهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير ﴾

على مشهور مذهب مالك رحمة الله تعالى من ان التملك جعل الزوج المسلم المكلف انشاء الطلاق حقا للزوجة وكذا غيرها زاجحا في الثلاث ينخص بما دونها بنية والتخيير جعله انشاء الطلاق ثلاثا حكما او نصا عليها حقا لها وكذا غيرها كالا بن عرفة فموضوع التملك على هذا أصل الطلاق من غير اشارة بالبينونة ولا بامدد فلها ان تقضى باى ذلك شاءت وموضوع التخيير على هذا الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البينونة فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء للحصول المقصود وهو البينونة بالواحدة حينئذ دون مابعد البناء لانه اى التخيير حينئذ صريح في البينونة لا يقبل المجاز كالثلثات اذا نطق بها وليس له عزلها فيهما لانه جعل لها ما كان بيده من العصمة وأخرجه عنه بخلاف الوكالة قال الخطاب لان الوكيل يفعل ذلك على سبيل الوكالة عن وكلاء والمملك والتخيير انما يقعان ذلك عن قسمهما لانهما ملكا ما كان يملكه الزوج اه قال حفيد ابن رشد في بدايته قرأى مالك ان قوله لها اختار بينى او اختارى تفسك انه ظاهر يعرف الشرع في معنى

البيئونة بتخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لان المفهوم منه انما كان البيئونة توراى انه لا يقبل قول الزوج في التملك انه لم يرد به طلاقا اذا زعم ذلك لانه له ظاهرا في معنى جعل الطلاق بيدها قال وصار جمهور الفقهاء الى ان التخيير والتملك واحد في الحكم لان من عرف دلالة اللفظة ان من ملك انسانا امر من الامور ان شاء ان يفعله او لا يفعله فانه قد خيره اه محل الحاجة منه واختلفوا في الحكم الواحد الذي وقع اشتراكهما فيه فقال الشافعي اختارى وأمرك بيديك سواء ولا يكون ذلك طلاقا الا ان ينويه وان نواه فهو ما اراد ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فتلاث فله عنده ان يناكرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار او التملك نعم التملك عنده اذا اراد به الطلاق كالوكالة وله ان يرجع في ذلك متى أحب ذلك مالم يقع الطلاق وقال الثوري والخيار والتملك واحد لا فرق بينهما (وقد قيل) القول قولهما في اعداد الطلاق في التملك وليس للزوج مناكرتها وهذا القول مروى عن علي وابن المسيب وبه قال الزهري وعطاء (وقد قيل) انه ليس للمرأة في التملك الا أن تطاق نفسها تطليقة واحدة رجعة وذلك مروى عن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما روى أنه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس فقالت لو أن الذي بيدك من أمرى بيدي لملمت كيف أصنع قال فان الذي بيدي من (٢١٠) أمرك بيديك قالت فأنت طالق ثلاثا قال أراها واحدة وأنت أحق بها

مادامت في عدتها وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك كالبيع والمنافع كالأجارات وقولنا يقتضى انتفاع المالك ليخرج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في اموال الغائبين والجائنين فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقولنا والعوض عنه ليخرج عنه الاباحات في الضيقات فان الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ويخرج ايضا الاختصاصات بالمساجد والربط والحواقي ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق فان هذه الامور لا تملك فيها مع المسكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور

مادامت في عدتها وسأنتى أمير المؤمنين عمر ثم لقيه فقص عليه القصة فقل صنع الله بالرجال وفعل بعمدون الى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بايدي النساء بغيرها التراب ماذا قالت فيها قال قالت أراها واحدة وهو أحق بها قال وأما أرى ذلك ولورأت غير ذلك علمت أنك لم تصب وقد قيل ليس التملك بشيء لان ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع الى

عدمية وفيه نظر واما قوله انه مقدرف العين او المنفعة فقد سبق انه وصف للمالك متماق بالعين او المنفعة قال (وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك بالبيع والمنافع كالأجارات) قلت ما قاله صحيح على ما في قوله فان الاعيان تملك من المساحة على ما يذكره هو بعد هذا عن المازري قال (وقولنا يقتضى انتفاعه بالملك الى قوله فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك) قلت هذا التحرز صحيح على تقدير صحة حده قال (وقولنا والعوض عنه الى قوله مع المسكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور) قلت جعل التصرف بدل الانتفاع وهو اعم منه بدليل ما ذكره هو قبل هذا من التصرف الاوصياء والحاكم حيث لهم التصرف دون الانتفاع وكل من ذكرهنا من ضيف وشبهه ليس له مطلق التصرف بل له التصرف بالانتفاع خاصة

يد المرأة يجعل جاعل وكذلك التخيير وهو قول ابن محمد بن حزم قال

ومعنى ما ثبت من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه انهن لو اخترن أنفسهن طلقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق كما في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد وخلصته ان الحكم الذي قيل باشتراكهما فيه (اما) عدم لزوم شيء الا ما اراده ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فتلاث فله مناكرتها في الطلاق نفسه وفي العدد (واما) ما قالتمه من العدد وليس له مناكرتها واما لزوم طلاق رجعية ولو أوقعت أكثر (واما) انه لغو لا يلزم به شيء مطلقا وفرق أبو حنيفة واصحابه بينهما بغير ما فرق به بينهما مشهور مالك فقالوا الخيار ليس بطلاق اى لا يصح ولا ظاهرا بل كناية خفية لا يلزم به شيء الا بالنية لما سيأتى واما التملك فان طلقت نفسها واحدة فهي بائنة كما في بداية المجتهد وفرق ابن حنبل بينهما بغير ما ذكر قال الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي في كشاف الفناع على الاقناع مع المتن واذا قال لامرأته امرك بيديك فهو توكيل منه لها في الطلاق لانه اذن لها فيه ولا يتقيد ذلك بالجلوس بل هو على التراخي مالم يفسخ أو يبطأ لقول علي ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان كالأجماع ولانه نوع تملك في الطلاق فملكه المفوض اليه في الجلوس وبعده كما لو جعله لأجنبي ولها ان تطلق نفسها ثلاثا أفني به أحمد مررا ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان وقال علي وابن عمر وابن عباس

وقولنا

وفضالة ونضرة في الشرح لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال هو ثلاث قال البخاري هو موقوف على أبي هريرة ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث كقوله طلق نفسك ما شئت ولا يقبل قوله اردت واحدة ولا يدين لأنه خلاف مقتضى اللفظ وكذلك الحكم أن جعل أمرها في يد غيرها أي الزوجة إن جعل أمرها بيد زيد مثلا فله أن يطلقها ثلاثا ما لم يفسخ أو يوطأ (وإن) قال لها اختاري نفسك لم يكن لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة وتقع رجعية حكاها أحمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وطائفة وغيرهم ولأن اختاري تفويض مضمين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلاق رجعية لأنها بغير عوض بخلاف أمرك بيدك فإنه أمر مضاف فيتناول جميع أمرها إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك أي من واحدة سواء جعله بلفظه بأن يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات إن شئت أو جعله بنية بأن ينوي بقوله اختاري عددا اثنين أو ثلاثا لأنه كناية خفية فيرجع فيما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية وإن نوى الزوج ثلاثا فطلقت أقل منها أي من ثلاث كائنين أو واحدة وقمع ما طلقته دون ما نواه لأن النية لا يقع بها الطلاق وإنما يقع بتطبيقها ولذا لو لم تطلق لم يقع شيء أم محل الحاجة منه ومقابل المشهور عندنا قولنا أحدهما ما قاله عبد الملك من الفرق بينهما وأن التخيير ثلاث وإن نوت دونها وثانيهما ما روى عن مالك من التفرقة (٢١١) بينهما وأن التخيير ثلاث إن قالت

اخترت نفسي وواحدة  
بأنه إن اختارت زوجها  
أوردت الخيار عليه حكاها  
الأصل عن عياض في كتاب  
التنبيهات وأما التملك فلي  
ما مر عن مالك فالتشهير  
فما تقدم إنما هو باعتبار التخيير  
لا التملك فإن موضوعه  
عندنا أصل الطلاق فقط  
كما علمت فهو كناية ظاهرة  
يلزم به طلاق رجعية إن  
لم توقع أكثر وعند الشافعي  
هو كناية خفية كالتخيير  
يرجع فيما يقع بكل منهما  
إلى نية وقد قيل هو

وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف عنه ذلك لما منع يمرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم المسكنة من التصرف في تلك الأعيان المملوكة لكن تلك الأملاك في تلك الصور لوجود النظر إليها اقتضت ممكنة التصرف وإنما جاء المنع من أمور خارجة ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لامر خارجي ولذلك نقول إن جميع أجزاء المالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر إلى ذاتها وهي ما واجبة لغيرها إن علم الله تعالى وجودها أو مستحيلة لغيرها إن علم الله تعالى عدمها وكذلك ههنا بالنظر إلى الملك يجوز التصرف المذكور وبالنظر لما عرض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف

قال (وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف عنه ذلك لما منع يمرض إلى قوله وبالنظر لما عرض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف) قلت كلامه هذا يشمر بان التصرف هو موجب الملك وليس الأمر كذلك بل موجب الانتفاع ثم الانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه ثم النائب قد يكون باستنابة المالك وقد يكون بغير استنابته فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بمسكه بنفسه ونيايته والمحجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بمسكه إلا بنيايته ونائبه لا يكون إلا باستنابته

على ما تقوله من أعداد الطلاق وليس للزوج مناكرتها كالتخيير وقيل هو كالتخيير طائفة رجعية ولو أوقعت أكثر وقيل هو كالتخيير لغوا لا يلزم به شيء أصلا وقيل هو خلاف التخيير كناية خفية لا يلزم به إلا نواه وقيل هو غير التخيير يلزم به ما قالته من أعداد الطلاق فإن أوقعت واحدة فبائنة فلا أقوال فيه سبعة شارك التخيير في أربعة وخالفه في ثلاثة وحكي الأصل في التخيير عن القاضي عياض في كتاب التنبيهات سبعة أقوال أيضا (الأول) وهو المشهور عندنا الثلاث نوتها المرأة أم لا فإن قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف (القول الثاني) لعبد الملك من أصحابنا الثلاث وإن نوت دونها (القول الثالث) وهو مروى عن مالك الثلاث إن قالت اخترت نفسي وواحدة بأنه إن اختارت زوجها وأوردت الخيار عليه وهذا القولان مقابلا المشهور عندنا وعلى كل من هذه الثلاثة التخيير خلاف التملك فإن موضوع التملك أصل الطلاق كما علمت (القول الرابع) أنه واحدة بئنة وللزوج المناكحة في الثلاث ولم ينسبه عياض لاحد ولم يظهر عليه إلا كون التملك بخلافه فقط إذ لم يقل أحد بهنا القول فيه فافهم (القول الخامس) لابن الجهم وعمر وعلى رضي الله عنهم أنه طلاق واحدة بئنة والذي يظهر أنه على هذا ليس للزوج المناكحة في الثلاث كما مر عن حفيد ابن رشد في التملك من أن المروى عن علي وابن المسيب فيه وبه قال الزهري وعطاء هو أن القول قولها في أعداد الطلاق وليس للزوج مناكرتها فتأمل (القول السادس) أنه طلاق رجعية ولو أوقعت أكثر وهو ما أن

ينسب لابي يوسف كما قال عياض وعليه فهو اما بخلاف التملك فانه طلقه بائنة كما مر عن ابي حنيفة واما كالتملك كما مر عن حفيد ابن رشد انه روى عن ابن مسعود وعمر انه لا يلزم التملك الاطلاق واحدة رجعية ولو اوقعت ثلاثا واما ان ينسب لابن حنبل فيكون خلاف التملك لانه عنده كالتوكيل يلزم به ما قلته فان اوقعت واحدة فبائنة كما مر عن الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي فتنبه (القول السابع) انه كناية خفية لا يلزم به شيء الا بالنية وحكي الاصل عن عياض انه اتفق عليه الشافعي وابو حنيفة وابن حنبل وانهم عللوا ذلك بان لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء العصمة حتى ينوي اه والذى يؤخذ مما تقدم ان مذهب ابن حنبل انه طلقه رجعية ولو اوقعت أكثر لما تقدم عن الشيخ منصور الحنبلي وانه خلاف التملك اذ التملك كالتوكيل القول قولها فيما توقعه فان اوقعت واحدة فبائنة وان الذى اتفق على هذا انما هو الشافعي وابو حنيفة على انهما اختلفا مع ذلك في التملك فقال الشافعي هو كالتخيير في هذا الحكم وقال ابو حنيفة هو بخلاف لانها ان طلقت نفسها واحدة فيه فهي بائنة كما تقدم عن حفيد ابن رشد فتأمل ذلك واعتمد أصحابنا في الاستدلال لمشهور مالك المتقدم على ثلاثة مدارك (المدرک الاول) قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك ان (٢١٢) كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على

البيتونة بالثلاث (المدرک الثاني) ان احدى نساءه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك أصلا في الخيار المدرک الثالث ان المفهوم من هذا اللفظ عادة انما هو التخيير في السكون في العصمة أو مفارقتها هذا هو السابق للمفهوم من قول القائل لزوجته خيرتك وتمقب اللخمي المدرک الاول باربعة

وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين مع انه لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف المانع من البيع كالحجر المانع من البيع فقد انطبق هذا الحد على الملك فان قلت قد قالت الشافعية ان الضيافة تملك وهل بالمضغ او بالبلغ او غير ذلك على خلاف عندهم فهذا ملك مع ان الضيف لا يتمكن من اخذ العوض على ما قدم له ولا يمكن من اطعامه لغيره ولذلك قال المالكية ان الانسان قد يملك ان يملك وهل يعد مالكا او لا قولان فمن ملك ان يملك لا يتمكن من التصرف ولا اخذ العوض من ذلك الشيء الذى ملك ان يملكه مع انهم قد صرحوا بحقيقة الملك من حيث الجملة وكذلك قال المالكية وغيرهم ان الانسان قد يملك المنفعة وقد يملك الانتفاع فقط كبيوت المدارس والاقواق والربط ونحوها مع انه في هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع قلت اما السؤال الاول فان الصحيح في الضيافات انها اباحات لا تملك

قال (وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين الى قوله فقد انطبق هذا الحد على الملك) قلت قد سبق انه ليس بحد صحيح قال (فان قلت قد قالت الشافعية الى قوله مع انه في هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع) قلت ذلك حكاية سؤالات ولا كلام في ذلك قال (قلت اما السؤال الاول فان الصحيح في الضيافات انها اباحات لا تملك) قلت ما قاله غير صحيح بل الصحيح انها تملك الانتفاع بالاكل خاصة سواء اوقع البناء على الحد الذى ارضيته او على الحد الذى

أوجه (الاول) انه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى واسرحكن سراحا جميلا (الوجه الثاني) سلمنا ان الازاج كن اللاني طلقن لكن السراح لا يوجب الا واحدة كما لو قال سرحتك (الوجه الثالث) سلمنا انه الثلاث لكنه مخصص به عليه السلام لان تحريم الطلاق الثلاث معال بالندم وهو عليه السلام أملاك لنفسه منا (الوجه الرابع) ان التخيير انما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة وتمقب المدرک الثاني بانه غير صحيح والذى في الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها قالت اني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواجه مثل ذلك والا نمة الثلاثة ينازعون في ان هذا أى التخيير في السكون في العصمة أو مفارقتها هو المفهوم عادة لكن في شرح الخطاب على المختصر كما في البناني على ابن عبيق ان الفرق بين التخيير والتملك قيل أمر عرفي لا مشاركة للغة فيه فتقوله في المشهور ان للزوج ان يناكر المملوكة دون المخيرة انما هو أمر مستفاد من العرف وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف تابع للغة أو قريب منها لان التملك اعطاء مالم يكن حاصلًا فلذلك قلنا ان للزوج ان يناكرها لان الاصل بقاء ماله بيده فلا يلزمه الا ما اعترف انه اعطاء وأما التخيير فقال أهل اللغة خير فلان بين الشبهين اذا جعل له الخيار فيكون تخيير الزوجة معناه ان الزوج فوض اليها البقاء على العصمة والذهاب عنها وذلك

كما

انما بقاتي لها اذا حصلت علي حال لا يبقى للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول في ايقاع الثلاث نظر  
 صحيح وابن عبد السلام اه وقال الاصل والصحيح الذي يظهر لي ان قول الأئمة هو مقتضى اللفظ لغة لامية في ذلك  
 وان مالكا رحمه الله افنى بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماه الفتوى الى  
 هذا المفهوم قصار صريحا فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير وقاعدة التملك غير انه يلزم عليه  
 بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع الى اللغة ويكون كناية محضة كما قاله الأئمة بسبب ان العرف قد تغير حتى  
 لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال التي تصير منقولا والقاعدة ان اللفظ متى  
 كان الحكم فيه مضافا لحكم عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة أخرى  
 فهذا هو الفقه المنجى اه وكتب عليه ابن الشاط ما نصه ما قاله من ان مالكا رضى الله تعالى عنه انما بنى على عرف زمانه  
 هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح اه منه والله اعلم (مسئلة) قال الحرشي عند قول خليل في  
 جواز التخيير قولان أى وكراهته وهذا يجرى في المدخول بها وغيرها لان موضعه الثلاث واما كونه بنا كر غير المدخول بها فهذا  
 شيء آخر ولم يتفقوا على كراهته مع ان موضعه الثلاث نظر المفصوده اذ هو ( ٢١٣ ) البيونة التي قد تكون بواحدة كما

في الخلع والطلاق قبل  
 الدخول وان كانت  
 بحسب ما هنا انما تكون  
 بالثلاث ويبنى جري  
 الخلاف في التملك اذا قيد  
 بالثلاث والا فهو مباح  
 وانظر التوكيل اذا قيد  
 بالثلاث والظاهر الكراهة  
 قطعا اه قال العدوى عليه  
 ووجهه اما ان الموكل  
 داخل على الثلاث بخلاف  
 المخير وكذا الملك اذا  
 قيد بالثلاث فلا يازم من  
 تخييرها أو تملكها كونها  
 توقع الطلاق لان

كما اباح الله السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الغلاة لمن اراد تناوله ولا  
 يقال أن هذه الامور مملوكة للناس كذلك الضيف جمل له ان ياكل أن اراد أو يترك والقول  
 بانه يملك مشكل فان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة وبعد أن بلع الطعام  
 كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بذلك الاعيان لانها فسدت عادة ولم تق مقصودة  
 التصرف البتة فالحق اذا اباحت لامتلاكات

ارتضاء هو اما على الحد الذي ارتضيته فلان مقدم الضيافة قد يمكنه من الانتفاع باكلها واما على  
 الحد الذي ارتضاء هو فلانه قال حكم مقدر في العين او المنفعة يقتضى تمكن من يضاف اليه من  
 انتفاعه بالملوك وبالמוש عنه وقد بينا انه لا يقتضى الانتفاع بهما فيبقى الانتفاع مطلقا قال ( كما  
 اباح الله تعالى السمك في الماء الى قوله ولا يقال ان هذه الامور مملوكة للناس ) قلت هي مملوكة  
 بعد التناول وابعاد التناول سبب ملكها قال ( كذلك الضيف جمل له أن ياكل أن اراد أو  
 يترك ) قلت اباحة صاحب الطعام للضيف أن ياكل سبب ملكه أن ياكل وملكه أن ياكل هو  
 تمكنه شرعا من ذلك قال ( والفول بانه يملك مشكل فان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من  
 حيث الجملة الى قوله فالحق اذا اباحت لامتلاكات ) قلت مناقله من أن الملك مشكل لا اشكال  
 فيه وتعليقه بان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف ليس كما قال بل لا بد فيه من سلطان الانتفاع لا

الشان ان النساء لا يرين الفراق فلذا كان الرجوع فيهما الاباحة ويكره في حقها قطعا وقوع الثلاث كما افاده بعض  
 الشيوخ واما ان الموكل لما كان له الزل في التوكيل صار كأنه الموقع للثلاث فلذا كره قطعا بخلاف التملك فانها الموقمة  
 لها اه يمرض تصرف والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق التاسع والستون والسائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال)  
 على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى فقد قال اذا شهد احد الشاهدين انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخل وشهد  
 الآخر انه لا يكلم زيدا وانه كلمه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا  
 اختلفا في العتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر  
 طلقت وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط ان يكبرن بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الاجل الذي بين الشهادتين  
 وتضبط عدتها من يوم شهادة الاخير اه قال الاصل ويبنى حمل كلامه أى ابن يونس على العدة في القضاء اما في الحكم  
 لما تمتعه الزوجة تاريخ الطلاق اه وقال اللخمي لو شهد احدهما بالثلاث قبل أمس والثاني بانبتين أمس والثالث بواحدة  
 اليوم لزم الثلاث لان ضم الثاني للاول بوجوب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول وكذلك

لوشهد الثاني بواحدة والاخير باننتين لان الثاني مع الاول طلفتان بضم اليهما طلقة أخرى وكذلك لوشهد الاول باننتين والثاني بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريخ فان جهات يختلف في لزوم الثلاث او اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد احدهما بطلقة والاخر باننتين لم يحكم بشيء لعدم حصول النصاب في شهادة منهما فلو شهد احدهما بياثمة والاخر برجمية ضمت الشهاداتتان لان الاختلاف ههنا انما هو في الصفة قال الاصل واعتمد الاصحاب في الفرق المذكور بين الاقوال والافعال على ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خيرا عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التردد وقاعدة ان الاصل في الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات لانه مقصود الوضع حتى يدل دليل على التاكيد وان كانت مقتضى عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود نصاب الشهادة في لفظ واحد منهما الا انه قد عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان اصل قولنا انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعق قبل زمن النطق وكذلك بعث واشترت وسائر صيغ العقود فاذا جمعنا على ان القول الاول في المرة الاولى الذي في شهادة الشاهد الاول محمول على الانشاء لاعني الخبر ضرورة القضاء فيه بالطلاق والعناق ولو كان المعتبر فيه الخبر دون الانشاء ( ٢١٤ ) او انه مستردد بينهما على السواء لم يقض بطلاق ولا بعناق البتة كما

(وأما) السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك أن يملك هل بعد مالكا أولا قولان قد تقدم ان هذه العبارة رديئة جدا وانها لاحقيقة لها فلا يصح أيراد النقض بها على الحدلاننا نمنع الحكم فيها ( وأما) السؤال الثالث وهو مالك الانتفاع دون المنفعة فهو يرجع الى الاذن والاباحة كما في الضيافة فتلك المساكن ماذون فيها لمن قام بشرط الواقف

التصرف والسلطان هو الممكن بعينه وقد بين هو قبل هذا ان المحجور عليهم لا يتصرفون مع انهم يملكون فكيف يقول لابد في الملك من سلطان التصرف هذا غير صحيح وما قاله من انه اذا بلغ الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك انما هو استبعاد لقول من يقول يملك بالبلغ وهو بعيد كما قال بل الصحيح انه يملك الطعام بالتناول حتى اذا تناول لقمة لا يجوز له برة انزعاعا من يده فان أبتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البلع وان لم يبتلعها وبذها من يده فقد عادت الى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لان صاحبها لم يمكنه منها الا لياكلها فلما لم ياكلها بقيت على ملك صاحبها وان كان تناولها عادت الى ملك صاحبها هذا هو الصحيح والله تعالى اعلم وما قال من انها اباحت لامتلاكات ليس بصحيح بل الاباحت هي التملكيات أو أسباب التملكيات قال ( وأما السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك ان يملك هل يد مالكا أولا قولان الى قوله لانا نمنع الحكم فيها ) قلت قد تقدم الكلام على ذلك قال (وأما السؤال الثالث وهو ملك الانتفاع دون المنفعة الى قوله لمن قام بشرط الواقف ) قلت واذا

تفعله في جميع الالفاظ المترددة كان القول الثاني في المرة الثانية الذي في شهادة الشاهد الآخر صالحا للاخبار والانشاء لانه انما يتصرف عن أصله الذي هو الخبر الى انشاء هذه المعاني واستحداها بالقرائن أو النقل العرفي وشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح لهما فيحمل على الاخبار عملا بقاعدة ترجيح

لانها

الاصل الذي هو الخبر والحمل على الاصل أولى ولذلك شبهه الاصحاب بما

لو اقر به في مجالس فانه لا يتعدد عليه ما اقر به اى لاحتمال تكرار الاقرار به بال واحد مع ان الاصل براءة الذمة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحمل على ان الثاني خيرا عن الاول بناء على ان الاصل الخبر فيكون حينئذ لشاهد ان شهدا على شيء واحد وهو انشاء العتق في العبد الذي سمي كما قاله ابن الشاط ولو كان لفظ الانشاء ولفظ الخبر صورتها واحدة شرع ضم الثاني الى الاول فيجتمع نصاب الشهادة في شيء واحد فيلزم الطلاق والعناق واما الفصل الثاني فلا يمكن ان يكون عين الاول لانه لا يصح ان يكون خيرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار مشهودا به غير الاول فيحتاج الى نصاب كامل في نفسه هذا هو سر الفرق نعم لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال في مقتضى كلام الاصحاب ومقتضى القواعد اه كلام الاصل بتهديب وتمقبة الامام ابن الشاط بوجوه (الوجه الاول) ان ما قاله من ان اصل قوله انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعناق قبل زمان النطق ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون الا للحال اه بلفظه وفيه انه ان اراد اتفاقا فغير مسلم لقول العلامة الخفاجي في طراز المجالس ذهب قوم الى انه لا دلالة لى لاسم الفاعل على زمان اصلا وآخرون

الى انه حقيقة في الحال والماضي مجاز في غير ذلك وأخرون الى انه حقيقة في الحال والمستقبل وقوم الى انه حقيقة في الحال فقط وهو المشهور ثم انه هل هو كذلك مطلقا أم اذا ركب مع غيره أم اذا كان مجرولا ذهب آخرون الى انه كذلك اذا عمل النصب فقط وآخرون فرقوا بين الاعراض السائلة والغارة وفرق قوم بين صفات الله وغيرها اه كما في حاشية كنون على عقب قال وعلى قوله أم اذا كان مجرولا يأتي ما ذكره ابن الخطيب في الاحاطة والسوداني في نيل الابتهاج والمقرئ في فتح الطيب عن ابي عبد الله المقرئ قال شهدت مجلسا بين يدي السلطان ابن تشفين عبد الرحمن بن موسى بن حمو سلطان نلمسان الذي استولى على ملكه أبو الحسن المريني بعد قتله قرأ فيه علي بن زيد بن الامام حديث مسلم لقنوا موتا ثم اطلع فقال له الاستاذ ابو اسحق بن حكم السلوي هذا الملقن محتضر حقيقة ميت مجازا فما وجه ترك محتضريكم الى موتاكم والاصل الحقيقة فأجابه ابو زيد بجواب لم يقنمه وكنت قرأت على الاستاذ بعض التفتيح فقلت زعم القراني انه انما يكون حقيقة في الحال مجازا في الاستقبال مختلفا فيه في الماضي اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا اجماعا وعلى هذا لا مجاز فلا سؤال لا يقال انه احتج على ذلك بما فيه نظر لانا نقول انه نقل الاجماع وهو واحد الاربعة التي لا يطالب مدعيها بالدليل كما ذكره ايضا بل نقول انه اساء حيث احتج في موضع الوفاق كما اساء ( ٢١٥ ) اللخمي وغيره في الاستدلال على

وجوب الطهارة ونحوها بل هذا أشنع لكونه مما علم من الدين بالضرورة ثم انا لو سلمنا نفى الاجماع فلنا ان نقول ان ذلك اشارة الى ظهور العلامات التي يعقبا الموت عادة لان تلقينه قبل ذلك ان لم يدهش فهو بوحش فهو تنبيه على وقت التلقين اى لقنوا من تحكون بانه ميت او نقول انما عدل عن الاحتضار لما فيه من الابهام ألا ترى الى اختلافهم فيه

ألا انها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجامكيات فان المالك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العرض بها أو عنها ( فان قلت ) اذا انضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذي هو الاحكام الخمسة ( قلت ) الذي يظهر لي أنه من أحد الاحكام الخمسة وهو أباحة خاصة في تصرفات خاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك كانت مادونا فيها فمن أذن له فتمكن من الانتفاع فهو مالك للانتفاع قال ( لا انها فيها ملك لغير الواقف ) قلت أما الانتفاع فقيه الملك لغير الواقف وهو من توفرت فيه شروط الوقف وأما عين الموقوف فالصحيح أنه لا مالك عليه لا للواقف ولا لغيره لانه لا يتمكن احد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها واذ لم يكن شيء من ذلك فلا ملك اذ لا معنى للملك الا التمكّن من الانتفاع ومن أخذ العوض او من الانتفاع خاصة قال ( بخلاف ما يطلق من الجامكيات الى قوله صح أخذ العوض بها أو عنها ) قلت انما كان ذلك لان مقتضى الوقف ان كان سكنى الموضع الموقوف فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لانه لم يسوغ له غيره وان كان الاستغلال فالغلة مسوغة بعينها فيصح أخذ العوض عنها قال ( فان قلت اذا انضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذي هو الاحكام الخمسة الى قوله ومنهم من قال انه من خطاب الوضع وهو بعيد ) قلت ما قاله من

هل أخذ من حضور الملائكة ولا شك ان هذه حالة خفية تحتاج في نصبها دليل الحكم الى وصف ظاهر يضبطها وهو ما ذكرناه او من حضور الموت وهو ايضا مما لا يعرف بنفسه بل بالعلامات فلما وجب اعتبارها وجب كون تلك التسمية اشارة اليها والله أعلم اه وذكر هذه الحكاية ايضا في نوازل الجنائز من المعيار وزاد مانصبه وقال سيدي ابو عبد الله مق لعله من الابهام الى غلة الحكم والأشارة الى وقت نفع تلك الكلمة النفع التام وهو الموت عليها لاحال الحياة من احتضار او غيره اى لقنوه اياها ليوتوا عليها وتنفع ومثله ولا تموتون الا وأنتم مسلمون اى دوموا عليه لتموتوا عليه فيتم نعمة والله تعالى أعلم اه انتهى كلام كنون بلفظه وان اراد عند الجمهور ورد ان المراد حال التلبس لاحال العطق كما زعم القراني ففي جمع الجوامع والجمهور على اشتراط بقاء المشتق منه في كون المشتق حقيقة ان امكن والا فآخر جزء وانما الوقف ومن ثم كان اسم الفاعل حقيقة في الحال أى حال التلبس لا العطق خلافا للقراني اه كما في حاشية كنون على عقب ولا شك ان حال تلبسها بالطلاق والحرية هو الزمن الماضي الذي أنشأ القول الاول فيه فتعامل بانصاف ( الوجه الثاني ) انه لا يدري ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثاني خيرا عن الاول مع أنه لو بين بقربته حاله أنه يريد بالقول الثاني تأكيد الانشاء لعنى ذلك العبد لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن أن القول الاول خير عن انه كان

عقد عتقه والقول الثاني ايضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان للقولان انشاء او كانا خبرا او كان احدهما خبرا والآخر انشاء من حيث ان المقصود وهو وقوع عتقه اياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير نعم اذا تبين بالفرائض او احتمال ان القول الثاني تأسيس انشاء كالاول فبهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتي التاريخ لانه لا يكون على عقد العتق الا شاهد وهو الاول واما الثاني فانهما شهد بما لا يصح عقد العتق به لان العتق لا يتمد فيمن تقدم عتقه اه وفيه ان قوله او كان احدهما خبرا والآخر انشاء يصدق بما اذا كان القول الاول خبرا عن انه كان عقد عتقه والقول الثاني انشاء لعتق ذلك العبد كما يصدق بالعكس ومع ان كمال نصاب الشهادة انما يظهر على صدقه على الثاني اما على الاول فلا لاحتمال ان يكون القول الثاني عليه تأسيس انشاء فتكون الشهادة به شهادة بما لا يصح عقد العتق به لان العتق الخ نعم لو قامت قرينة مقالة او حاله على انه يريد بالقول الثاني تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد الذي شهد الشاهد الاول باقراره به لكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق على الاول ولك ان تقول ان قوله نعم ان تبين بالفرائض او احتمال ان القول الثاني تأسيس الخ يشمل احتمال التأسيس على هذا الاول أيضا فتأمل بامان وانصاف (الوجه الثالث) ان ما بين عليه (٢١٦) الفرق من كون القول الثاني خبرا عن الاول لا أحسبه صحيحا بل

على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الاباحة هي الموجبة للفرق بين المالك وغيره من جميع الحقائق ولذلك قلنا انه معنى شرعي مقدر يريد انه متعلق بالاباحة والتملق عدمي من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الاعيان بل في الازهان فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كالبوة والبنوة والتقدم والتاخر وغير ذلك ولاجل ذلك لما أن تغير عبارة الحد فنقول أن الملك أباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بالملك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضا ويكون الملك من خطاب التكليف لان الاصطلاح أن خطاب التكليف هو الاحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقدير الشرعية ولبس هذا منها بل هو اباحة خاصة ومنهم من قال أنه من خطاب الوضع وهو بعيد (فان قلت) الملك سبب الانتفاع فيكون سببا فيكون أنه أباحة ليس عندي بصحيح فان الاباحة هي حكم الله تعالى والحكم عند أهل الاصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذي هو صفة للمالك على ما ارتضيته او صفة للمملوك على ما ارتضاه هو كلام الله تعالى هذا ما لا يصح بوجه أصلا فالصحيح ان سبب الاباحة هو التمكين والاباحة هي التمكين والله أعلم قال (فان قلت) سبب الانتفاع الى

الذي ينبغي ان يكون اصلا في هذه المسائل سواء كانت قولاً او فعلاً ام كيفاً كان أن ينظر اليها فان قبالت الضم ضمت والا فلا ففي القول كسالة الاقرار بمال كمن يقول في رمضان لفلان عندي دينار فسمعه شاهد ثم يقول في شوال لفلان عندي دينار فسمعه آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فتشكل الشهادة

ويقضي عليه بالدينار وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها في ذى القعدة فيشاهده آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فان الشاهدين مما قد اجتمعا على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتشكل الشهادة فيلزمه الحد وأما القول الذي لا يقبل الضم فكما اذا قال في رمضان عندي فلان حر على قصد تأسيس الانشاء لعقده فشهد عليه بذلك شاهد ثم قال في شوال عندي فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد العتق لا يتمدد واما الفعل الذي لا يقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيدا قتل عمرا في شوال وشهد شاهد آخر انه شاهد قتله في ذى القعدة وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لا يتمدد (الوجه الرابع) ان المسئلة التي نقلها عن مالك رحمه الله تعالى من انه اذا شهد احد الشاهدين انه طبقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت تشكل على ما تقر من حيث ان المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فبلى تقدير قصده تأسيس الانشاء فالقول الثاني لا يتمد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يبعد اطلاق الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تأسيس الانشاء وقصد تأكيده وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل



لا يفتى ضعفه والله أعلم اه بلفظه هذا ومقابل المشهور المذكور اربعة اقوال كلها لمالك رحمه الله حكاهما اللخمي قال قيل تضم الشهاداتان في الأقوال والافعال أو أحدهما قول والآخر فعل ويقضي بها وقيل لا يضمنان مطلقا وقيل يضمنان في الاقوال فقط وقيل يضمنان اذا كانتا على فعل فان كان احدهما على قول والاخرى على فعل لم يضمن اه قال الاصل والقول من الاربعة المذكورة لاحظ قاعدة الانشاء وهو ظاهر لاجتماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لا على الخبر وانه لا يقضى الا به ولو كان المتبر فيه الخبر دون الانشاء او هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعتاق البتة كما فعله في جميع الالفاظ المترددة وضم الالفاظ على القول الاول والرابع مع تمذر الاخبار فيها ملاحظة للمعنى دون حصول السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة وبأى سبب كان ذلك لا يبرج عليه ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم الذي صرح به الرابع اذا كانت أحدهما على قول والاخرى على فعل فلان ذلك مختلف الجنس والضم انما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء الي جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه فافهم ﴿ تنبيه ﴾ قال مالك في المدونة اذا شهد احدهما انه قال في محرم ان قمت كذا فامرأتى طاق وشهد الآخر انه قال ذلك في صفر وشهدا عليه او غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لانفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو ( ٢١٧ ) اتفقنا على المقر به وله واختلفا في

زمن الاقرار وان شهدا في مجلس على التعليق وشهد احدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر انه فعله يوم السبت طلقت لانفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبنا قوله لمكانين اه قال الاصل واما تصح هذه الاطلاقات اذا حمل الثاني على الخبر اما لو ضم كل واحد على الانشاء فلا يوجد في هذا التقدير الضم

من باب خطاب الوضع قلت وكذلك كل حكم شرعي سبب لمسببات ترتب عليه من ميثوبات وتزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بـخطاب الوضع مطلق الترتب بل نقول الزوال سبب لوجوب الظهر ووجوب الظهر سبب لان يكون فله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقديره على غيره من المندوبات وغير ذلك مما ترتب على الوجوب مع انه لا يسمى سببا ولا يقال انه من خطاب الوضع بل الضابط للباين ان الخطاب متى كان متملقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء او التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الامور المتقدمة فهو خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق ( فان قلت ) الملك حيث وجد هل يتصور قوله وكفارات وغيرها قلت لما فرس الملك بالاباحة مسلم انه سبب الانتفاع وليس الامر كذلك بل الملك سبب الاباحة وهو التمكن من الانتفاع والانتفاع متملق الملك ولا يقال في المتعلق انه سبب المتعلق الا على وجه التوسع في العبارات لا على المتقرر في الاصطلاح قال ( وليس المراد بـخطاب الوضع مطلق الترتب الى قوله وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق ) قلت ما قاله في ذلك صحيح وكذلك ما قاله بعد عن المازري ما عدا قوله ان الملك هو التصرف فاه غير صحيح على ما قرره المؤلف قبل هذا

( ٢٨ - الفروق - ثالث ) في الشهادات واما وجد في الاطلاقات المحتملة على ما تقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة قال فالقول في الالفاظ التماثلية كالقول في الالفاظ الانشائية حرفا بحرف فاذا شهدا بتماثليين على شيء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال يني مالكا في الالفاظ الانشائية فانه يجعل التعليق الثاني خيرا عن التعليق الاول اى عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى لانشاء للربط وفي الاول انشاء الربط بذلك المعنى اه قال ابن الشاطب ما قاله من الحمل على الخبر اى حمل التعليق الثاني على الخبر فهو بناء على أصله اى وقد تقدم ما فيه وما قاله فيما اذا شهد له بالانشاء صحيح والله اعلم اه بلفظه والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما يلزمه ﴾

من حقوق الله تعالى وحقوق العباد وضابط الفرق وسره ان حقوق الله لا تلزمه مطلقا كانت مراضية به كالندور والايان او بما لم يرض به كالصنوات والصيام كان هو حربيا او ذميا كما لم ترض الحربى حالة كفره بدفعه لمستحقه من العباد كالقتل والنصب ونحو ذلك مما هو من حقوق العباد التي دخل في الاسلام ممتدا على أنه لا يوفى فيها أهلها فهذا كله يسقط عن الكافر باسلامه أما حقوق الله فلا مرين الامر الاول قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله الامر الثاني الفرق بين حقوق

الله وحقوق الأدميين من وجهين (أحدهما) ان الاسلام ونحو العبادات لما كانا حقين لجهة واحدة وهي جهة الله تعالى وكان الاسلام اصلا للعبادات ونحوها بحيث تتوقف صحتها عليه ناسب ان يقدم عليها بالترغيب فيه باسقاطها نظرا لكونه حقا حاصل لجهة الحق الباطن فقط فتقدم مصلحته على مصلحة ما اتحد معه في الجهة لاصالته لاعلى ماخالفه فيها كحق الأدميين اذ المناسب ان لا يسه . حقهم بتحصيل حق غيرهم (وثانيهما) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة وسقوط حقوقه مطاقا بخلاف العباد . فانه يحيل ضعيف يناسب التمسك بحقه مطلقا الا انه جرى فيه التفصيل الآتي لما ستعرفه وأمامكم يرض الحربي حالة كفره بدفعه مستحقه من العباد كالنصوب والنهب والغارات ونحوها من حقوق العباد التي تدخل الخ فلان في الزامه ما لم يتقدم لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقدمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق وأما حقوق الأدميين التي رضى حالة كفره بدفعها مستحقها من العباد واطمأنت نفسه بذلك فهذا يلزم ولا يسقط عنه بالاسلام لان الزامه اياه ليس منفرا له عن الاسلام لرضاه به لكن هذا يختلف بالنسبة للحربي والذمي فالذمي كما يلزمه من البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك كذلك يلزمه جميع المظالم ورداها كالنصوب والنهب والغارات ونحوها لانه عقد ( ٢١٨ ) الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة والحربي انما يلزمه من

البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك مما رضى به حالة كفره واطمأنت نفسه به وأما النصوب والنهب والغارات ونحوها مما لم يرض به حالة كفره فلا يلزمه بل يسقط عنه باسلامه لما علمت أفاده الاصل وقال ابن الشاط انه صحيح والله أعلم

في الجواهر والاجسام أم لا يتصور الا في المنافع خاصة ( قلت ) قال المازري رحمه الله في شرح النلقين قول الفقهاء الملك في المبيع يحصل في الاعيان وفي الاجارات يحصل في المنافع ليس على ظاهره بل الاعيان لا يملكها الا الله تعالى لان الملك هو التصرف ولا يتصرف في الاعيان الا الله تعالى بالايجاد والاعدام والامانة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق انما هو في المنافع فقط بافعالهم من الاكل والشرب والحاولات والحركات والسكنات قال وتحقيق الملك انه ان ورد على المنافع مع رد العين فهو الاجارة وفروعها من المساقاة والمجاعة والقراض ونحو ذلك وان ورد على المنافع مع انه لا يرد العين بل يبذلها لغيره بعوض او بغير عوض فهو المبيع والهبة والمقد في الجميع انما يتناول المنفعة فقد ظهر بهذه المباحث وهذه الاسئلة حقيقة الملك والفرق بينه وبين التصرفات وما يتوهم التباسه به

الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بيت واشترت وانت طالق واعتقت ونحوه من الاسباب

قال الاستاذ ابو اسحق الاسفري ابني رحمه الله يثبت مسبب هذا القسم مع آخر حرف منه تسببها

الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية

الى قوله فالفرق مبنى على هذه الطريقة ( قلت هو فرق لا طائل وراءه والسكلام فيه تصدق في

الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة مايجزى فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزى فيه فعل الغير عنه

### الاسباب

قال الامام ابن الشاط الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه الذى ذكره الاصل قبل هذا الفرق هو هذا الفرق بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك اه فلتقتصر هنا على المسائل التي لم يذكرها هناك لتسكون توضيحا للفرق السابق ونخلص من وصمة التكرار ( المسألة الاولى ) الزكاة ان اخرجها أحد بغير علم من هي عليه أو غير اذنه في ذلك فعلى مقاله بعض أصحابنا من عدم اشتراط النية فيها تمسكا بقياسها على الديون وياخذ الامام لها كرها والا كراه مع النية متنافيان يذنبى أن يجزى فعل الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوها مما تقدم في القسم المجمع على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور وعلى مقاله مالك والشافى وابو حنيفة وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم من اشتراط النية فيها لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصيبها والواجب فيها وغير ذلك فان كان المخرج غير الامام فمقتضى قول أصحابنا في الاضحية يذبحها غير ربه بغير علمه واذنه انها تجزئه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه ان يفعل ذلك له بغير اذنه لانه بمنزلة نفسه عنده لتمكن الصداقة بينهما أن يجرى مثله هنا فيقال ان الزكاة تجزئه ان كان مخرجها من هذا القبيل ضرورة ان كلا منهما عبادة مأمور بها مفتقرة للنية وان كان الفاعل ليس من هذا القبيل لا تجزى عن ربه.

لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب وان أخذها الامام كرها وهو عدل أجزأت عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى اعتمادا على فعل الصديق وتمسكا بظاهر قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فان ظاهر الامر الوجوب الذي أقل مراتبه الاذن والاجزاء ولان الامام وكيل الفقراء فله أخذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابوحنيفة لا ياخذها الامام كرها لكن يلعنه الى دفعها بالحس وغيره لافتقارها للنية والا كراه مع النية متنافيان ( المسألة الثانية ) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزه أحمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك في مذهبهم أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنه عليه ولم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان ليس للانسان الاماسى وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت أيضا وسيأتي زيادة تحقيق لهذا فترقب ( المسألة الثالثة ) قال صاحب الجواهر في المتق عن الغير ثلاثة اقوال الاجزاء لابن القاسم وهو المشهور وعدم الاجزاء لاشبه وقال عبد الملك ان اذن في المتق أجزأ عنه والا فلا وقاله الشافعي رضي الله عنه اه وفي المدونة قال مالك من اعتق عبده عن ظهار غيره على جمل جملة له فالولاء للمعتق عنه وعليه الجمل ولا يجزئه أى عن ظهاره كالمشترى بشرط المتق أى في عدم أجزاء عتقه عن الظهار قال ابن القصار واذا لم يكن في الجمل وضعية عن الثمن جازى عتقه عن الظهار لانه اذا جاز هبته أى هبة من يمتق في الظهار ( ٢١٩ ) فبيمه أولى وقال اللخمي يجزى

العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم وان كان أبا للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزى في الثاني لان الزكاة ليست في الذمة ويجزى في الاول لان الكفارة في الذمة قال اللخمي والحق الاجزاء فيهما لانهما كالدين وهذه المسألة دائرة بين أربع قواعد ( القاعدة الاولى ) قاعدة التقادير الشرعية التي تقدمت

للاسباب الشرعية بالعلل العقلية لان العلة العقلية لا توجب معلولها الاحالة وجودها واذا عدمت لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية والارادة مع المريدية من العقليات والنار مع الاحراق والماء مع الارواء من الماديات فكذلك هذه الاسباب الشرعية اذا عدم آخر جزء منها عدمت جملتها فلا ينبغي ان توجب حينئذ حكما بل تقدر مسببات هذه الاسباب مع آخر حروفها حتى يتحقق المسبب حالة وجوده لا حالة عدمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لانها مصادر سيالة يستحيل وجودها بجملتها فيكتفى بوجود آخر حرف منها لانه القدرة الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقليات والشرعيات وقال غيره من العلماء بل ينبغي ان لا يكون تقدير مسببات هذه الاسباب الاعقيب اخرى حرف وان عدمت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ فالفرق مبني على هذه الطريقة ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى ما يوجب مسيبه انشاء نحو عتق الانسان عن نفسه والبيع الناجز والطلاق الناجز والى ما يوجب الدين وتسكف ولا يتوصل فيه الى اليقين قال (ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى ما يوجب مسيبه انشاء الى قوله وبراءة ذمته من الكفارات المتق عنها ) قلت ما قاله من تقدير الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لاحاجة اليه ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو صحة العتق عن الميت وهو لا يصح ان يملك ثم ان المتق عن غيره لم يقصد الى

في خطاب الوضع وهي اما اعطاء الموجود حكم المدوم كالنهر والجهالة اذا قلا أو تمدد الاحتراز عنها كاساس الدار وقطن الجبة ورداءة بواطن القواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر أو العبد يقدر عتقه فلا يحجب وأما اعطاء المدوم حكم الموجود كتقدير الايمان في حق المسلم النائم والغافل حتى ينعم الدم والمال وتقدير الكفر في الكافر النائم والغافل حتى تصح اباحة الدم والمال والذرية ( القاعدة الثانية ) ان الكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تجب فيها النية ( القاعدة الثالثة ) ان الهبة اذالم يتصل بها قبض بطلت ( القاعدة الرابعة ) قاعدة مذهب مالك التي نص عليها بن أبي زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الاجارات وهي ان كل من عمل عملا أو اوصل نقما لغيره من مال أو غيره بامر او بغير امره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به او غير متبرع وهو منفعة فله اجرة مثله او مال فله أخذ مما دفعه عنه كان ذلك مما يجب على المدفوع عنه كالدين او مما لا يجب كغسل الثوب وخياطته ورمي التراب من الدار ونحو ذلك والقول قول العامل في عدم التبرع لكن شرط الغرم ان يكون المعمول له لا بد له من عمله بالاستنجار او اتفاق المال اما ان كان شانه فعله اياه بغير استئثار بنفسه او بعلامه وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه فما لك يحمل لسان الحال قائما مقام لسان المقال فكأنه اذن له في ذلك بلسان مقالته وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل

الاصل في فعل الغير التبرع وأنه لا يرجع عليه بشيء اذا لم يأذن له المدفوع عنه باسنان المقال فمالك وابن القاسم لما لاحظا هذه القاعدة قالا المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه أن يفعله اما بناء على قاعدة صحة النيابة في الامور المالية عبادة كانت أو غيرها فلا يحتاج فيها حينئذ الى الاذن ولا الى تقدير المالك والوكالة ولا يكون في هذه المسئلة ولا فيما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير اذنه اشكال أصلا كما قال ابن الشاطب ويؤيده قول الرهوني والصواب في الفرق بين مسألتي المدونة يعني قولي ابن القاسم ومالك المتقدمين ما قاله ابو الوليد الباجي في المنتقى ونصه قول ابن القاسم انه معنى يجوز فيه النيابة لان طريقة المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على ان يعتقه هو لم يجزه ذلك ولو وهبه اياه على ان يعتقه عن ظهره لم يجزه فكذلك اذا اعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه وازم الموهب له ايقاعه بالشرط فلذلك لم يجزه الا ترى انه لو باعه من ورثته الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم اياها بذلك الشرط لم يجزه الذي أفد عتقه عن المعتق عنه واعتقه ولذلك أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية ابو زيد عن ابن القاسم في المرأه تعطى زوجها الرقبة ( ٢٢٠ ) بعتقه عن ظهره او عن الوجه ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان

بغير شرط اجزا وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة اه منه بلفظه وهو حسن وقد اغفله الجرم الغفير والتوفيق بيد العلى الكبير اه محل الحاجة منه بلفظه واما بناء على قاعدة التقادير فيقدر انتقال ملكه عنه المعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولا وتبرأذنته من

استلزاما كالمعتق عن الغير فانه يوجب المالك المعتق عنه بطريق الالتزام بان يقدر المالك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لضرورة ثبوت الولا له وبراءة ذمته من الكفارة المعتق عنها ومثله العتق في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري فان المالك ينتقل اليه حينئذ بسبب عتقه التزاما لان المالك في زمن الخيار للبائع على الاصح والاشهر حتى ينتقل بالنصرح من المشتري نحو قوله قيات او اخترت الامضاء فهذه مطابقة او يعتق او يطاء الامة او نحوه بما يقتضي التزام المالك ونقله له فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت المالك قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير وهو في ملكه ذلك المقدر ولو قصد اليه لما صح عتقه اياه لانه كان يكون حينئذ معتق مالا غيره بغير اذنه وذلك لا يصح وما ذكره هو وغيره في ذلك من تقدم توكل المعتق عنه انما يتجه اذا كان العتق باذنه اما اذا كان بغير اذنه فلا يتجه وبالجملة القول بتلك التقديرات في هذا الموضوع لا يصح قال (ومثله العتق في زمن الخيار الى قوله مما يقتضي التزام المالك ونقله له ) قلت ما قاله من استلزام العتق والوطىء امضاء البيع المحصل للملك صحيح وحصول المالك هنا محقق لا مقدر قال ( فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت المالك قبل العتق حتى يقع العتق وهو في ملكه ) قلت ان ارادوا بالعتق انشاء الصيغة التي هي سبب حصول العتق فقولهم غير صحيح وان ارادوا به حصول العتق بنفسه فقولهم صحيح لان انشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لاه امضاء البيع الذي به يحصل المالك اذا لم يصدر من المشتري غير ذلك فالمالك لا يحصل قبل ذلك اصلا لانه لا موجب لحصوله

الكفارة فيرد الاشكال بقاعدة النية فان ما ملكا وابن القاسم يشترطها وهي متعذرة مع الففلة ولا يدفعه الجواب بالقياس على العتق عن الميت للفرق بان الحى متمكن من العتق عن نفسه بخلاف الميت فانه قد تمدر عليه باب التقرب فناسب ان يوسم الشرع له في ذلك ولا بالقياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها للفرق أيضا بانها حالة ضرورة لاجل امتناع المالك وهنالمعتق عنه غير ممتنع وبان مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها لمعوم الضرورة بخلاف الكفارات فانها قليلة وهي خاصة فلا يخالف فيها قاعدة النية فتبقي المسئلة مشككة على قولهما لا على قول الشافعي لانه يعتبر قاعدة النية وهي منتفية حالة عدم الاذن ولا على قول أشهب لانه يقول الاذن من باب الكلام والاباحة والنية من باب المقاصد والارادة فلا يقوم احدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الانسان لعنق مالك غيره ولا على مذهب ابى حنيفة رضى الله عنه لانه يقول ان دفعه لجملا اجزا والا فلا للقاعدة الثالثة فتخرج بالجمع عن الهبة فلا يحتاج الى قصد واشكل منها على قولهما ما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال وههنا لا دلالة حال ولا مقال فلا يتجه ويكون ابد من العتق عن الواجب ومن يشترط الاذن يقول الاذن تضمن الوكالة في نقل ملكه للاذان وعتق عنه بسد انتقال المالك ويكون الماذون له وكيل في الامر بن ومتوليا لطرفي المقد كما قال الاصل قال والموجب بهذه التقادير كلها انه لا يصح هذا التصرف

وقال

الابها وما لعذر تصحيح الكلام الابيه وجب المصير اليه صوتا للكلام عن الالغاء اه وقد علمت ان المسئلة اذا بنيت على قاعدة جواز النيابة في الامور المالية لا يحتاج فيها الى تقدير ولا غيره كما لابن الشاط فهذا تحرير مسائل هذا الفرق الذي سبق تحريره في الفرق العاشر والمائة والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل ثوابه الى الميت وقاعدة ما يصل ثوابه اليه)

القربات باعتبار وصول ثوابها للغير اتفاقا وعدم وصول ثوابها للغير اتفاقا والخلاف في وصوله له وعدم وصوله ثلاثة اقسام (القسم الاول) ما اتفق الناس على ان الله حجر على عباده في ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالايمان والتوحيد والاجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى وكذلك حكي في الصلاة الاجماع نظرا في الخلاف الذي نقل في مذهب الشافعي فيها عن الشيخ ابي اسحق قد يقال انه مسبوق بالاجماع كما تقدم (القسم الثاني) ما اتفق الناس على ان الله تعالى اذن في نقل ثوابه للميت وهو الدماء والقربات الداية كالصدقة والمتق (القسم الثالث) ما اختلف فيه هل فيه حرام لا كالصيام والحج وقراءة القرآن فقيل لا يصل ثواب شيء من ذلك لمن اهدى له وهو المعروف من مذهب مالك وكذا هو مشهور مذهب الشافعي في القراءة فقط وقيل يصل وبه قال احمد بن حنبل و ابو حنيفة وهو الاصح (٢٢١) عند في الحج عن الميت حجة

الشافعي الاسلام وكذا حج تطوع أوصي به وهو الراجح عنده في الصوم عن مات وعليه صوم وقال به غير واحد من المالكية وجماعة من اصحاب الشافعي في القراءة فقط قال كزون قال أبو زيد الفاسي ولعل قول الشيخ بمبداء الله الوراثة والى الاجارة على القراءة فلا تجوز وذلك جرحه في آكها الا ان يقرأ القارىء على وجه التطوع

وقال بعض الشافعية يثبت معه لان التقدم على خلاف الاصل والضرورة دعت لوقوع العتق في تلك الحالة والمقارنة تكفي في دفع تلك الضرورة وهذا المذهب غير متجه لان العتق مضاد للملك واجتماع الضدين محال وتنقسم ايضا لاسباب الشرعية الى ما يقتضى ثبوتها كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضى ابطالا لمسبب سبب اخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى ابطال مسبب السبب السابق وهو المبيع وكذلك الطلاق والعتاق يقتضيان ابطال المعصمة السابقة المترتبة على النكاح والمالك المرتب في الرقيق على سببه واذا قلنا بان الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه لان الاصل عدم التقدم على

قال (وقال بعض الشافعية يثبت معه الى قوله واجتماع الضدين محال) قلت ما قاله بعض الشافعية صحيح وقوله هو ان العتق مضاد للملك ان اراد بالعتق دخول الحرية في العبد فذلك صحيح ولا يلزم عنه مقصوده وان اراد بالعتق انشاء الصيغة التي هي سبب حصول حرية العبد فذلك غير صحيح كيف وقد قال هو قبيل هذا حاكيا عن جماعة من العلماء انه بقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق وهو في ملكه وصوب هو قولهم في الله ما سرع ما نسى قال (وتنقسم ايضا لاسباب الشرعية الى ما يقتضى ثبوتها كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضى ابطالا لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض) قلت ما قاله صحيح وبما سلف من القول يتبين اى مذهبي العلماء في المية او القبلية اصح والله تعالى اعلم

ويعطيه ولي الميت علي وجه الصلاة والعتق لا على وجه الاجارة اه مبنى على عدم النفع كما حكاه عن معروف مذهب مالك وفي جواب للعبد بنى الميت ينتفع بقراءة القرآن وهذا هو الصحيح والخلاف فيه مشهور والاجارة عليه جائزة اه وحجة القول بعدم الوصول القياس على الصلاة ونحوها مما هو عمل بدني والاصل فيه ان لا ينوب فيه احد عن احد وظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له وحجة القول بالوصول والا القياس على الدماء المجمع على وصله للنصوص الواردة في ذلك التي منها حديث اذا مات ابن آدم اخرج اذ الكحل عمل بدني وثنا قوله عليه السلام صل لهما مع صلواتك وصم لهما مع صيامك يعني ابو به وقوله ايضا من مات وعليه صوم صام عنه وولييه ونص السنة ايضا على ان الحج المفروض يسقط عن الميت بحج وليه وكذا الحج المنذور يسقط عن الميت بعمل غيره وظاهر حديث كعب بن عجرة كما في المواهب وغيرها قلت يارسول الله اني اكثر الصلاة عليك فسمك اجمل لك من صلواتي قال ماشئت قلت الربع قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت النصف قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت اجمل صلواتي كلها لك قال اذا تكفي همك ويفر ذنبك ويؤيده ما في اليهود المحمدية عن ابي المواهب الشاذلي من أنه سال النبي صلى الله عليه وسلم في المنام عن معناه فقال له أن تصلي على

وتهدى ثواب ذلك الى لا الى تفسك وثالث دخول اولاد المؤمنين الجنة بعمل آباؤهم وانتفاع الغلامين اليتيمين اللذين قال الله في قصتهما وكان ابوهما صالحا بصالح ابيهما والنفع بالجار الصالح في الحيا والمات كما في الاثر ورحمة جليس اهل الذكر وهو لم يكن منهم ولم يجلس لذلك بل لحاجة عرضت له والاعمال بالنيات وقوله تعالى نبيه وما كان الله ليمذهم وأنت فيهم وقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات وقوله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض فقد رفع الله العذاب عن بعض الناس بسبب بعض وما ذلك الا لانتفاعهم بعمال غيرهم الصالحة وأجاب اصحاب هذا القول عن القياس على الصلاة بانه معارض بهذه الادلة وغيرها مما يدل على انتفاع الانسان بعمل غيره وعن الآية اما بانها عامة قد خصصت بامور كثيرة واما ان المراد بالانسان الكافر والمنى ليس له من الخير الا ما عمل هو فيثاب عليه في الدنيا بان يوسع عليه في رزقه وبما في في بدنه حتى لا يبقى له في الآخرة خير والا بان قوله وان ليس للانسان الا ما سعى من باب العدل واما من باب الفضل في نزان يزيد الله ما يشاء من فضله واما بغير ذلك الجمل على الجملين وعن حديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ ونحوه مما ورد في ذلك بانه صلى الله عليه وسلم لم يقل انقطع انتفاعه وانما أخبر عن انقطاع عمله وأما عمل غيره فهو لما له فان وهبه له فتمت وصل اليه ثواب عمل ( ٢٢٢ ) العامل لاثواب عمله هو فالمنقطع شيء والواصل اليه شيء آخر وكذلك الحديث

الاخر وهو قوله عليه السلام ان مما يلحق الميت من حسناته وعمله بمد موته عملا عمله ونشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه او بيتا لابن السبيل بناه او نهرا اكرهه او صدقة اخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته فانه لم ينف ان يلحقه غير ذلك من عمل غيره وحسناته قاله ابن القيم في كتاب الروح وأجاب اصحاب القول الاول عن القياس على الدعاء بانه

السبب اوقبله لان الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء فهذه الوجوه تحصل الفرق بين الاسباب الشرعية والعلل العقلية على بعض المذاهب فبطل الشبه بين البابين وعلى المذهب الآخر يحصل الشبه بينهما

الفرق الثاني والثانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه

اعلم ان ازمة ثبوت الاحكام اربعة اقسام ما يتقدم وما يتاخر وما يقارن وما يختلف فيه قاما ما يقارن فكالاسباب العقلية في حيازة المباح كالحشيش والصيد والسلب في الجهاد حيث سوغناه باذن الامام على رأينا او مطلقا على رأى الشافعية وشرب الخمر والزنى والسرقه للحدود ومن ذلك التاليف اللغوية فانها كالمسبب فاذا علق على شرط الطلاق او غيره واما ما يتقدم احكامه عليه فكالتاليف المبيح قبل القبض فانك تقدر الانقاسخ في المبيح قبل تلفه ليكون المحل قابلا

قال (الفرق الثاني والثانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم مسببه اليه آخر هذا القسم) قلت ماقاله فيه صحيح قال (واما ما يتقدم احكامه عليه فكالتاليف المبيح قبل القبض الى قوله على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق) قلت لا يصح تقدير الانقاسخ في المبيح قبل تلفه ولا حاجة اليه اما عدم صحته فلان الصحيح

غير صحيح لان في الدعاء امرين (أحدهما) متعلقه كالمنفرة في قولك اللهم اغفر له وهذا قابلا هو الذي يرجى حصوله للدعوه له اذ له طاب للداعي وان ورد أن الملك يقول له ولك مثله (والامر الثاني) ثوابه وهو للداعي فقط وعمما ورد من الاحاديث بالانتفاع بعمل الغير البدني من الصوم والحج والصلاة بانها مع احتمالها التأويل معارضة بما تقدم من الادلة المضادة بانها على وفق الاصل الذي هو عدم الانتقال فتقدم وعن الاحاديث والآيات الدالة على دخول الجنة وحصول الرحمة ورفع العذاب بعمل الغير الصالح بان الحاصل في نحو هذا بركة المؤمنين لاثواب اعمالهم وبركة صلاح الاب لاثواب عماله وبركة أهل الذكر لاثواب عملهم وبركة الرسول لاثواب عمله وهكذا والبركات لعدم توقعها على الامر والنهي لا ينكر حصولها للغير حتى للبهائم التي لا يتأني فيها امر ولا نهى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تحصل بركته للخيل والحمر وغيرها من البهائم كما روى انه ضرب فرسا بسوط فكان بعد ذلك لا يسبق وقد كان قبل ذلك بطيء الحركة وروى ان حمارة صلى الله عليه وسلم كان يذهب الى بيوت اصحابه عليه السلام فينطح برأسه الباب يستدعيهم اليه الى غير ذلك مما هو مروي في معجزاته وكراماته عليه السلام من ذلك وأما الثواب فقد انمقد الاجماع بانه يتبع الامر والنهي بدليل المباحات وأهل الفترات فلا يحصل الامن توجه له الامر والنهي فمن هنا يتضح

عدم صحة قول بعض الفقهاء يعني أحمد بن حنبل وأبا حنيفة كما في المعيار إذا قرئ عند القبر حصل الميت أجر المستمع  
 إذ الموتى قد انقطعت عنها الأوامر والنواهي فكان البهائم تسمع أصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الأمر لها بالاستماع  
 كذلك الموتى لا يكون لهم ثواب وإن كانوا مستمعين لعدم الأمر لهم بالاستماع والذي يتجه أن يقال ولا يقع فيه خلاف  
 أنه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده فإن البركة لا تتوقف  
 على الأمر والنهي بخلاف الثواب كما علمت لكن الذي ينبغي للإنسان أن لا يهمل هذه المسئلة فعمل الحق هو الوصول  
 إلى الموتى فإن هذه أمور مغيبية عنا وليس فيها اختلاف في حكم شرعي وإنما هو في أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك  
 التهليل الذي جرت عادة الناس بمملونه اليوم ينبغي أن يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما يسره ويلمسه  
 فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والاحسان أهال الرهوني وكنون ونقل هذا عن القراني صاحب المعيار وابن  
 الفرات والشيخ مصطفى الرماصي قال كنون ونقل أبو زيد القاسمي في باب الحج من جواب للفقير المحدث أبي القاسم العبدوسي  
 وأما القراءة على القبر فقد نص ابن رشد في الإجابة وابن العربي في أحكام القرآن والقرطبي في التذكرة على أن الميت ينتفع  
 بالقراءة قرئت على القبر أو في البيت أو في بلاد إلى بلاد وهو الثواب اهـ ( ٢٢٣ ) محل الحاجة منه وقال ابن الشاط

وما قاله في هذا الفرق  
 صحيح نعم قال ابن الحاج  
 في المدخل من أراد  
 وصول قراءته بلا خلاف  
 فليجعل ذلك دعاء بان  
 يقول اللهم أوصل ثواب  
 ما قرأ إلى فلان اهـ كما في  
 حاشية الرهوني وكنون  
 قال الرهوني والتهليل  
 الذي قال فيه القراني  
 ينبغي أن يعمل هوفدية  
 لا اله الا الله سبعين ألف  
 مرة حسب ما ذكره السنوسي  
 وغيره هذا الذي فهمه  
 منه الأئمة انظر الخطاب

قابلاً للانفساخ لأن المعلوم الصرف لا يقبل انقلابه ملك البائع على الخلاف الذي تقدم في الفرق  
 الذي قبل هذا الفرق وكثل الخطأ فإن له حكمتين ( أحدهما ) بتقديم عليه وهو وجوب  
 الدية فانها إنما تجب بالزهوق لأنه سبب استحقاقها من جهة ما موروثه والأثر إنما يكون فيما  
 تقدم فيه ملك الميت فيجب أن يقدر ملكه لها حالة حياته في حالة تقبل الملك لأن الميت لا يقبله  
 وثانيهما يقترب به وهو وجوب الكفارة فإنه لا ضرورة لتقدمها على القتل كما تقدم في الدية  
 في الأسباب المطرد فيها أن تعقبها مسباتها وتقرانها وأما عدم الحاجة إليه فلأن انقلاب المبيع  
 إلى ملك البائع لا حاجة إليه لأن الداعي إلى ادعاء الحاجة إلى انقلابه إلى ملكه إنما هو كون  
 ضمانه منه وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه لزوم ضمان بدون الملك كما في المعتدى وإنما  
 كان ضمانه من البائع وإن لم يكن على ملكه لأنه بقي عليه فيه حق التوفية قال ( وكقتل الخطأ فإن  
 له حكمتين أحدهما يتقدم عليه وهو وجوب الدية فانها لا تجب إلا بالزهوق لأنه سبب  
 استحقاقها ) قات ما قاله غير مسلم بل تجب بانفاذ المقاتل الذي يتول إلى الزهوق قال ( ومن جهة  
 أنها موروثه إلى قوله لأن الميت لا يقبله ) قلت لا حاجة إلى تقدير ملك الدية بل هو محقق  
 بناء على أن السبب هو الانفاذ لا الزهوق قال ( وثانيهما يقترب به وهو وجوب الكفارة  
 فإنه لا ضرورة لتقدمها على القتل كما تقدم في الدية ) قلت قد تبين أنه لا ضرورة فيهما

هنا أي في باب الجنائز ومصطفى الرماصي في باب الاجارة وأما ما فعله الناس اليوم من التهليل عند حمل الميت وتوجههم  
 به إلى الدفن فيجزم في المعيار في الفصل الذي عقده في البدع قبيل نوازل النكاح أنه بدعة ونقل في غير ذلك محل من المعيار  
 من كلام شيخ الشيوخ أبي سعيد بن اب وأبي محمد سيدي عبد الله العبدوسي ما هو شاهد لما جزم به في الفصل المذكور  
 وانظر تقييده المسمى بالتحصن والمنع من اعتقاد أن السنة بدعة والله سبحانه الموفق اهـ ( فائدة ) قال الرهوني وكنون  
 في المعيار عن الامام المنثوري مانصه حدثني الاستاذ بن عمر عن الاستاذ أبي الحسن القرطبي عن الراويه أبي عمر بن  
 حوط الله عن القاضي أبي الخطاب عن أبي القاسم بن بشكوال عن ابي محمد بن بر بوع عن أبي محمد الخزرجي قال أخبرنا  
 أبو عبد الله القروي في المسجد الجامع بقرطبة قال كنت بمصر فأتاني نعي أبي فوجدت عليه وجدا شديدا فبلغ ذلك  
 الشيخ ابا الطيب بن غلبون القروي فوجه لي فاتيته فجعل يصبرني وبذكر نواب الصير على المصيبة والرزية ثم قال لي  
 ارجع إلى ما هو أعود عليك وعلى الميت من أعمال البر والخير مثل الصدقة وما شاكلها وامرني أن اقرأ عنه قل هو الله أحد  
 عشر مرات كل آية ثم قال لي أحدثك في ذلك بحديث قال كان رجل معروف بالخير والفضل فرأى في منامه كأنه في مقبرة  
 مصر وكان الناس نشروا من مقابرهم وكانه مشى خلفهم ليسألهم عما أوجب نهوضهم إلى الجهة التي توجهوا إليها فوجد

رجال علي حفرته قد تخلف عن جماعتهم فسأله عن القوم الى اين يريدون فقال الى رحمة جاءتهم يقتسمونها فقال له فهلا مضيت معهم فقال اني قد قمت بما ياتني من ولدي عن ان أقاسم فيما يأتيهم من المسلمين فقلت له وما الذي يأتيك من ولدك فقال يقرأ قل هو الله أحد في كل يوم عشر مرات ويهدي الى نوابها فذكر الشيخ ابن غلبون لي أنه منذ سمع هذه الحكاية كان يقرأ عن والديه قل هو الله أحد في كل يوم عشر مرات عن كل واحد منهما ولم يزل بهذه الحالة الى أن مات أبو العباس الحياط حبل يقرأ عنه كل ليلة قل هو الله أحد عشر مرات ويهدي اليه نوابها قال الشيخ ابن غلبون فمكثت على هذه النية مدة ثم عرض لي فتور قطني عن ذلك فرأيت أبو العباس في النوم فقال لي يا أبا الطيب لم قطعت عنا ذلك السكر الخالص الذي كنت توجه به الينا فانتبهت من منامي وقلت الخالص كلام الله عز وجل وإنما كنت أوجه اليه نواب قل هو الله أحد فرجعت أقرؤها عنه رحمه الله اه ولا يخفك أن تسمك مثل الشيخ ابن غلبون بالرؤيا التي سمعها من الرجل المعروف بالخير والفضل وبرؤياه التي رآها بعد انما هو على وجه التأييد والاستئناس للدلالة التي استدلت بها من قال بوصول نواب قراءة القرآن أو شيء من القرب للنبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الاموات فهو من قبيل مارقع لابن زكري بل أولى من أنه اعترض على قول الحطاب في شرحه مختصر خليل عند قوله في باب الحج وتطوعه وريه (٢٢٤) عنه مانصه وجملهم اي العلماء اجاب بالمنع اي منع اهداء نواب قراءة القرآن

لأنبي صلى الله عليه وسلم او شيء من القرب لانه لم يرد فيه أثر ولا شيء عن يقتدى به من السلف انظره بانه ورد فيه حديث كعب بن عجرة المتقدم استند الى ما نقله عن المهود المحمدية عن ابي المواهب الشاذلي من انه سال النبي صلى الله عليه وسلم في المنام عن معناه الى آخر ما تقدم وقال ولفظ الحديث يدل لكلام المهود فهو أقوى وأظهر من قول الشيخ زروق وغير واحد كالحافظ المنذري

واما ما تاخر عنه احكامه فكبيح الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح وكالطلاق الرجعي مع البيئونة بخلاف تحريم الوطء وتخصيص العدد فانها تقارن وكالوصية يتاخر نقلها للمك في الوصى به بعد الموت وكذلك السلم والبيع الى أجل يتاخر عنه توجه المطالبة الى انتضاء الاجل وأما ما اختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع والابراء والطلاق والامر والنهي والشهادات فهل تقع مسياتها مع آخر حرف منها وهو مذهب الشيخ ابي الحسن الاشعري فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المتكلمين هذا مذهبه في الفقه في هذه المسألة اوتقع مسياتها عقب آخر حرف وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف قال (واما ما تاخر عنه احكامه فكبيح الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح) قلت انما تاخر نقل الملك في بيع الخيار لان البيع انما ثبت من احد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتاخر مسببه الى تمامه قال (وكالطلاق الرجعي الى قوله يتاخر عنه توجه المطالبة الى انتضاء الاجل) قلت جميع ما ذكره اسباب لم تتم فلم ترتب عليها مسياتها حتى تمت واستوفت شروطها فلم يات بهما صحیح لما يتاخر عن سببه قال (واما ما اختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع الى قوله وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف) قلت الامر في ذلك الخلاف قريب ولا اراه بثول الى طائل

تفنيه

في الترغيب والترهيب ان معنى الحديث أكثر الدعاء فكأجمل لك من

من دعائي صلاة عليك اذ لو ارد لقليل فكأصرف لك من وقت دعائي مثلاً قال الشيخ ككون بعد ان ذكر كلامه في باب الحج عند قوله في المختصر وتطوع عنه وابه مانصه فانت تراه انما ذكر رؤيا ابي الواهب وغيره على وجه التأييد والاستئناس لظاهر لفظ الحديث لا على وجه الاحتجاج حتى يرد عليه ان رؤيته صلى الله عليه وسلم وان كانت حقاً ولا سيما من مثل ابي المواهب لكن الاحكام الشرعية لا تثبت بالرؤيا فلذلك قبل كلامه المذكور تلميذه جسوس وغيره فتامل والله اعلم انظره والله أعلم

الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التابع في صوم الكفارات والنذر وغير ذلك وبين قاعدة مالا يبطل التتابع (وهو) وذلك ان ما يبطله ثلاثة انواع (الاول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة اذا حصل منه ابتداء الصوم مطلقاً ليلاً كان أو نهاراً أول صومه أو آخره ناسياً كان لظهاره او عامداً ووافقه في ذلك احمد بن حنبل قال في الاقناع وان اصاب المظاهر منها ليلاً او نهاراً ولوناسياً او مع عذر يبيح انقطاع اي كرض وسفر انقطع اي التتابع اه وكذلك ابو حنيفة الا انه اشترط في ذلك العمد وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد وسبب الخلاف



تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار اعنى ان تكون قبل المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتأما فان المفهوم من قول للقائل افضل كذا قبل كذا ان التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة في النكاح واحضر الولي قبل المقدم ان هذين شرطان وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهروا وان هذه لامور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم اذ المراد بالآية ان يتقدم الصوم وطه المظاهر منها بعد الظهار ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لان الكفارة في اليمين ترفع الحث بعد وقوعه باتفاق اه بتوضيح (النوع الثاني) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه ايضا قال حفيد ابن رشد في بدايته فذهب مالك الى انه كما يحرم الجماع يحرم ما دونه من الوطء فيما دون الفرج والنمسه والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويدها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال ابو حنيفة الا انه انما كره النظر للفرج فقط قال الشافعي انما يحرم الظهار لوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عدا ذلك اه ومنه باحد ما في الاقتناع وشرحه من انه ان نلس المظاهر منها او بشرها دون الفرج على وجه يفطر به بان ازل قطع التتابع لفساد صومه والا بان لم يكن على وجه ينظر به بان لم يزل فلا يقطع التتابع لعدم فساد الصوم اه قال حفيد ابن رشد في بدايته ودليل قول مالك ان ظاهر لفظ نكح في قوله تعالى من قبل ان يتأما يقتضى المباشرة فافوقها ولا نهى الظهار لفظ حرمت عليه به فاشبهه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي اولا ان المباشرة وان كانت تدل على ما فوق الجماع الا انها دلالة مجازية لانهم قد اتفقوا على انها تدل على الجماع فيكون هو الحقيقة التي تنتهى بها الدلالة المجازية اذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازا نعم لا يمد عند من يرى ان للفظ المشترك له عموم ان يكون اللفظ الواحد يتضمن المعنيين جميعا اعنى الحقيقة والمجاز وان كان لم يجز به ( ٢٢٥ ) عادة للعرب حتى عدا القول به لذلك

في غاية الضعف لكن لو علم ان للشرع فيه تصرفا لجاز وثانيا ان الظهار مشبه عندهم بالايلاء فوجب ان يختص عندهم بالفرج اه ملخصا قلت ودليل قول احمد ان الجماع يطلق شرعا على موجب الفسول وفساد الصوم

( تنبيه ) قال الشافعي رضي الله عنه اذا قال لامرأته ان اعطيني التفافات طالق فقلت طلقت وهو مشكل على اصله جدا فانه ان اراد بالاعطاء الاقباض فيدعي ان تطلق ولا يستحق شيئا كما لو قال ان اقبضتني وان اراد بالاعطاء التمليك فكيف يصح التمليك على أصله بمجرد المناولة وعودته ان المعاطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فهذه الصورة تعضد المانكية في بيع المعاطاة بالقياس عليها ويكون نقضا على أصله ولا يمكن ان يقال اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك لان لفظ التعليق انما اقتضى ربط الطلاق بالاعطاء ولم يقتض حصول الملك في المعطى ولعلها لا تعطيه شيئا فان اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة فلا يمكن الاعتماد عليه

قال ( تنبيه ) قال الشافعي رضي الله عنه الى آخر الفرق ( قلت الظاهر ان ما قلته والزعم الشافعي

( ٢٩ - الفرق - ثالث ) فتأمل بامعان ( النوع الثالث ) وطه غير المظاهر منها والا كل نهارا على خلاف فيه أيضا فقال مالك في المدونة اذا تمم الاكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تمم وطه غير المظاهر منها نهارا ابتداءه اه بالمعنى وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي الخاق الجاهل أى بالامد قولان وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزىء والخطأ فلا يجزىء ويبتدىء لان معه تمييزه بخلاف السهو ومثل ما مالك في الجملة لاحد بن حنبل كما يفيد كلام الاقتناع الآتي وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا أى ناسيا أو جاهلا لانه باختياره بخلاف المرض فقط عند أى حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالانغماء والحامل والمرضع عند الشافعي قال الاصل وسبب الخلاف هل التتابع ما موربه فيقدح فيه النسيان أو التفرق يحرم فلا تضره لانه سهوا فان المحرمات لا يأتى الانسان بها بستمع عدم القصد كشراب الخمر ساهيا او وطه اجنبية جاهلا بانها اجنبية أو أكل طعاما نجسا او حرما منصوصا بغير علم به فان الاجماع منمقد في هذه الصور كلها على عدم الاتم اهمته بلفظه يبنى ان سبب الخلاف هذان الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن بشير وسيأتى ما في الاحتمال الثاني فترقب ( وان مالا يبطله ) فأواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة اذا اكل نهارا في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطى نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضي يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتداء الصوم من أوله اه قالوا اذا أفطر لمذركم رض وقد تقدم حكاية الخلاف في الجهل والسهو والخطأ عن أبي الطاهر من أصحابنا ومثل ما مالك في الجملة لأحمد بن حنبل قال في الاقتناع وان تخلل صومهما أى الشهر من صوم رمضان أو فطر واجب كفطر العيدين وايام التشرى أو الحيض أو نفاس أو جنون أو انغماء أو مرض ولو غير مخوف أو لسفر مبيحان أى المرض والسفر الفطر أو فطر الحامل أو المرض

أو قهما على أنفسهما أو ولديهما أو فطر لا كراه أو نسيان أو غلطا للجهل أو وطىء غير المظاهر منها ليلا ولو عمدا أو نهارا ناسيا للصوم أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع التتابع أى بجميع ذلك فيبني على ما قدمه ويتمه اه محل الحاجة منه وقال أبو حنيفة الفطر لمرض لا يبطله وبه قال الشافعي الا انه قال الاغناء كمرض والحامل والمرضع كالمرضى وقد تقدم عن حنيفة ابن رشد في البداية عن الشافعي انه قال ان وطىء المظاهر منها لا يستأنف على حال نظرا لكون كفارة الظهار الكفارة اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه بانفاق وحكى الاصل عنه انه قال ان وطىء المظاهر منها ليلا لم يبطل صومه اه فخر هذا توضيح الفتاوى على المذاهب الاربعة والفرق بين القاعدتين حاصل على كل فتوى مذهب منها الا ان سره لا يظهر الا على الفتوى من مذهبي مالك وأحمد ابن حنبل رحمهما الله وذلك انهما جملا وطء المظاهر منها مطلقا ليلا أو نهارا أول الصوم أو آخره ناسيا أو عمدا موجبا لا ابتداء الصوم ووطء غير المظاهر منها والا كل نهارا عمدا فقط موجبا لا ابتداءه واما الشافعي وابو حنيفة رحمهما الله فعلى عكس ذلك فقد جملا وطء غير المظاهر منها والا كل نهارا مطلقا أى ناسيا أو جاهلا موجبا لا ابتداء الصوم وابو حنيفة وطء المظاهر منها عمدا فقط لا ابتداءه والشافعي وطئها أما لا يوجب الابتداء على حال واما ليلا فقط لا يوجبها كما توضح وسر الفرق هو ان التتابع صفة الصوم المكلف بوجوده وصفة المكلف بوجوده مكلف بوجودها وعدم وطىء المظاهر منها قبل التكفير عن الظاهر شرط لقوله تعالى من قبل ان يناسا فان المفهوم من قول القائل افضل كذا ان التقدم شرط كما تقدم والقاعدة التي تقدمت مبسطة ان الوجوب كسائر الاحكام الخمسة من قبيل ( ٢٢٦ ) خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته واراادته لها لا قدرته عليه

لا يكلف لك وكذبه ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير ان يتمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف فيسقط بالنسيان والاكراه والمرض والاغناء ونحوها لمنافاتها التكليف بمنافاتها لشرطه لطفنا من الله

**الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة اهلية الماملة**

اعلم ان الذمة قد اشكت معرفتها على كثير من الفقهاء وجماعة يستقدون انها اهلية الماملة فاذا صحیح الا ان يريد الشافعي بقوله فعملت اى ملكته الالف بشرط التملك الذي هو التلقظ بما يقتضيه فيندفع الازام عنه والله اعلم قال (الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وقاعدة اهلية الماملة الى قوله وهذا هو ضابط الاعم والاخص من وجه) قلت ما قاله في ذلك صحیح وما قاله بعد من حكاية اقوال لا كلام فيه وما قاله من ان الصبي لاذمة له فيه نظر فان كانت الذمة كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والتزامها شرعا فالصبي لاذمة له وان كانت الذمة كونه قابلا للزوم الحقوق دون التزامها فالصبي له ذمة للزوم اروش الجنایات وقيم التلفات له والله اعلم

قلنا

بالعباد وان الشرط كالسبب والمانع ونحوهما من قبيل خطاب

الوضع لا يشترط فيه علم ولا قدرة ولا ارادة كالنور يث بالانساب والانسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته فيقدح فيه النسيان وغيره لان مالا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقا وما يثبت مطلقا اعتبر مطلقا فيكون شرطا في جميع الحالات وعلى هذه القاعدة فلفهوم من قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يناسا انه بعد الظهار يجب عليه ان يصوم شهرين ليس قبلها وطء ولا في اثناهما وطء لان الآية اما خبر معناه الامر أى ليصم شهرين متتابعين واما خبر باق على حقيقته حذف منه اما المتبدا أى فالواجب عليه صيام شهرين متتابعين واما الخبر أى فصيام شهرين متتابعين واجب عليه وكونهما ليس قبلهما وطء ولا في اثناهما وطء امران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فيستحل بعد ذلك أى بعد تغير أحدهما بتقدم الوطء ان يصدق انه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ويبقى الآخر وهو ان يصوم شهرين متتابعين ليس في خلاهما وطء والقاعدة ان المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم فلذلك قلنا نحن وأحمد بن حنبل يتبدى الصوم متتابعين اذا وطئها قبله مطلقا وابو حنيفة عمدا فقط وان كان وصف تقدم عدم الوطء قد تندرلانه أى التتابع هو الممكن الباقي واما في فطره ناسيا النذر المتتابع ونحوه من انواع الصوم المتتابع فيأتى بيوم غير اليوم الذي افطر فيه ناسيا يصله باخر صيامه تكلة للمدة لا لتحصيل وصف التتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في اثناء الصوم قد تندرلونه بتحصيله في آخره ممكنا فوجب الممكن وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة وبهذا يتدفع الاشكال الوارد هنا على الفتاوى المذكورة كلها من جهة

ان قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين على كل تقدير من التقادير المتقدمة اعنى كونه خبرا بمعنى الامر أو على حقيقة حذف منه المبتدأ أو الخبر هو متعلق بطلب لا بدفع فكيف يتخيل انه من باب النهى عن التفريق فيكون محرما للمحرمة لا يأم الانسان بلاسته مع عدم القصد كما هو على أحد الاحتمالين المتقدمين عن ابن بشير ويعد الاعتماد في ذلك على ان التتابع اذا كان واجبا كان تركه محرما فان كل واجب تركه محرمة وكل محرمة تركه واجب فالوجوب من لوازم التحريم والتحرير من لوازم الوجوب في النقيض المقابل فالذى يصح في الآية ان التتابع من باب الواجب وان المطلوب طلبا أكيدا صوم شهرين متتابعين والمكلف الناسي والمجتهد والمكروه كل واحد منهم قد فرق ولم يقع فعله مطابقا لمقتضى الطلب فوجب البقاء في المهلة كما ان الله تعالى طلب الصلاة بالنية والطهارة والستارة ونحوها من الشروط فمن نسي احد هذه الاشياء أو اجتهد فاختأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة وكذلك اذا أكره على الاكل أو الشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فاختأ فان صومه يبطل ونظائره كثيرة في الشريعة فما بال التتابع خرج عند مالك وأحمد بن حنبل عن هذا النمط في الكفارات والمنذورات وكذلك عند الشافعي في قوله في الاغناء فينبغي ان يبطل التتابع كما تبطل الصلاة والصوم بالاغناء وكذلك عنده في الحامل والمرضع فينبغي ان يبطل التتابع كما تبطل الصلاة والصوم بهما وكذلك عنده وعند أبي حنيفة في قولهما في المرض والذي يظهر في بادي الرأي ان التقريق متى حصل باى طريق كان وجب ابتداء الصوم كما قلناه في جميع النظائر المتقدمة لان الصوم بوصف التتابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعي مع امكان الاتيان به وجب الاتيان به هذا هي القاعدة وحاصل الدفع ان النظائر المذكورة شروط من قبيل خطاب الوضع الذي لا يشترط (٢٢٧) فيه علم المكلف ولا قدرته ولا ارادته

فهي شروط في جميع الحالات فيؤثر فقدها والتتابع المذكور ليس كذلك لانه صفة الصوم المكلف بوجوبه وصفة المكلف بوجوبه مكلف بوجوبها فهو من قبيل خطاب التكليف الذي يشترط فيه علم المكلف وقدرته و ارادته

قلنا ز يدله ذمة معناه انه اهل لان يعامل وهما حقيقتان متباينتان بمعنى انهما متغايران وتحقق التباين بينهما ان كل واحدة من هاتين الحقيقتين اعم من الاخرى من وجه واخص من وجه فان التصرف يوجد بدون الذمة والذمة توجد بدون أهلية التصرف ويحتمل ان يكون الحيوان والابيض يوجد الحيوان ولا ابيض كالسودان والابيض ولا حيوان كالجبر والثليج ويحتمل ان يكون الحيوان كالمصقابة والطيور البيض وهذا هو ضابط الاعم والايخص من وجه فالصبيان عندنا المميزون يصح بيعهم وشراهم ويقف الزوم على اجازة الولي وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد اصلا وان اذن له الولي وجوزه ابو حنيفة باذن الولي فان عقد بغير اذن الولي وقف على اجارته وقال ابن حنبل ان عقده باذن صح والا فلا : اتفق الجميع على عدم الذمة في حقه فهذا القم

والقاعدة ان المتمذر منه يسقط اعتباره والممكن منه يستصحب فيه التكليف لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) قال مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع اى من النوافل السبع المجموعة في قول ابن كمال باشا

من النوافل سبع تازم الشارع \* اخذ لذلك مما قاله الشارع

صوم صلاة عكوف حججه الرابع \* طوافه عمرة احرامه السابع

واراد بقوله احرامه السابع الاتمام في قول ابن عرفة السابق

صلاة وصوم ثم حج وعمرة \* طواف عكوف وائتمام تحما

وفي غير ذلك اوقف والطهر خين \* فمن شاء فليقطع ومن شاء تماما

وعرض عارض يقتضي فساد ناسيا أو مجتهدا لم يجب قضاء الصوم والصلاة وان أظفر متممدا أو ابطل الصلاة وجب القضاء اه وهذا وان توجه عليه اشكال كبير هو ان قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي ان يكون مما يجب بالشروع نظير الواجب المتصل كالصلوات الخمس وصوم رمضان في كون ما فسد من كل يقضى باى طريق كان فان الواجب ينفى ان لا يختلف حاله الا ان وجهه هو ان وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم حيث نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيكون الاكمال واجبا مكلفا به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة والعلم واذا لم يجب الاتمام حالة القدرة والعلم فاذا تعمد الافساد ولم يحصل الاتمام حالة القدرة والعلم وجب

القضاء لا اندراج هذه الحالة في التكليف نعم لما كان المشهور في علم الاصول ان القضاء انما يجب بامر جديد فيتعين ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء مع العذر وعدمه في الواجب المتصل كالصوم في رمضان لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فانه اوجب القضاء مع المرض وهو عذر ولم يرد لنا في التطوعات التي يجب بالشروع مثل ذلك بل انما ورد فيها الامر بالقضاء في صورة عدم العذر خاصة لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لما نسيته وحفصة رضى الله عنهما في صوم التطوع اقتضيا يوما مكرهه وكانتا عامدتين لا فساد ذلك اليوم في حاله يثبت فيها التكليف على مقتضى الاصل اوجبنا القضاء في الواجب المتصل مطلقا واقتصرنا على القضاء بصورة عدم العذر خاصة في التطوعات التي يجب بالشروع فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف مع تنقيح كلام الاصل في ذلك على ما قاله ابن الشاط ومافي بداية المجتهد وما في الاقتناع وشرحه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات بقضى بالطلاق وامد العدة قبل علمهن بذلك فيكتفين بما تقدم على علمهن من امدها ولا يلزمهن استئنافه وبين قاعدة المرتبات يتاخر الحيض ولا يعلم لتاخيرها سبب فيمكن عند مالك واحمد رحمهما الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء

فان حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة اشهر ولا يزلن كذلك حتى يكملن لهن ثلاثة قروء او تسعة اشهر فاذا ( ٢٢٨ ) انقضت تسعة اشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة اشهر كمال السنة

فان حضن قبل السنة ولو بلحظا استأنفن الاقراء حتى ينقضى الاقراء وسنة لا حيض فيها قال حنيفة ابن رشد في بدايته واختلاف عن مالك من متى تستد بتسعة الاشهر فقيل من يوم طلقت وهو حصل فيه اهلية التصرف عندنا وعند ابى حنيفة وابن حنبل من غير ذمة له عند الجميع وتوجد الذمة بدون اهلية التصرف كما يبيد فانهم يحجور عليهم لحق السادات وان قلنا انهم يملكون فلا يجوز لهم التصرف الا باذن السادات سدا لذريعة افساد ما لهم وحق السادات متعلق به ولو جنوا جنابة ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته اذا عتق طواب بها بخلاف الصبي اذا بلغ لا يطالب بما تقرر في ذمته قبل البلوغ لكن بما تقدم سببه قبل البلوغ ويطالب به الآن ولما التبس يطالب بما تعلق بذمته قبل العتق فيكون قد تقدم في حق التبس السبب وللزوم وفي حق الصبي السبب دون الزوم وكذلك اذا تزوج بغير إذن سيده وفسخ نكاحه بقي الصداق في ذمته يطالب به بمد العتق فاللزوم سابق والمطالبة متأخرة

فان حضن قبل السنة ولو بلحظا استأنفن الاقراء حتى ينقضى الاقراء وسنة لا حيض فيها قال حنيفة ابن رشد في بدايته واختلاف عن مالك من متى تستد بتسعة الاشهر فقيل من يوم طلقت وهو

وكلاهما

قوله في المرط وروى ابن القاسم عنه من يوم رفقتها حيضتها اه

بلفظه وقال الشافعي وابو حنيفة رحمهما الله تعالى تنتظر الحيض الى سن الاياس وقول مالك واحمد رحمهما الله وان كانت حجتها عليه بامر بن (احدهما) قول عمر رضى الله عنه بما امرأة طالقت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذاك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة اشهر ( وثانيتها ) انهن بعد التسعة يئسن من الحيض اذ لو كان اظهر غالبا بدليل ان الحامل قد تحيض فحيث لم تحض في مدة الحمل كانت مدة الحمل كافية في العلم براءة الرحم المقصود بالعدة بل هي قاطمة على ذلك فيندرجن في قوله تعالى واللآئي يئسن من الحيض من نساءكم الا انه يقال عليه ما الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة نهي قبل العلم والمقصود براءة الرحم يعني ثلاثة اشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت في كلا البابين وجوابه ان هذه النسوة المرتبات وان انكشف الغيب عن اياسهن الا ان العدة لما كانت لا تحصل بمجرد العلم بمحصول براءة الرحم والا لحصلت لامرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها حيث ان تلك المدة قد دلت على براءة الرحم وليس كذلك اجماعا بل انما تحصل بالعلم بالمحصول براءة الرحم بعد سببها لا قبل سببها اذ الواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ذلك القصاب فاذا انقذ الاجماع على ان امرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها تستأنف العدة بعد تلك المدة المتقدمة وان دلت على براءة الرحم الا انها وقعت قبل سبب العدة الذي هو الطلاق كان الواقع للمرتبات من الاشهر قبل كمال التسعة واقما قبل اياسنا واياسهن من الحيض والله سبحانه وتعالى جعل الاياس سببا للعدة ثلاثة اشهر فان قوله تعالى واللآئي يئسن من

الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر يدل على السببية في الاياس من وجهين ( أحدهما ) انه تعالى رتبته على عدة ثلاثة الا شهو بقاء الجزاء ( وثانيهما ) ان الموصول مع صلته في قوة المشتق وقد ترتب عليه حكم عدة ثلاثة الا شهر والفاعدة ان ترتب الحكم على المشتق عليه مامنة يدل على الاشتقاق وهو المصدر لذلك الحكم فنحو اقطعوا السارق واجلدوا الزاني يدل على عليه السرقة للقطع والزنا للجلد فكذلك الآية تدل على عليه الاياس لعدة ثلاثة الا شهر فيكون الواقع من الا شهر قبل كمال التسعة المرتابات وان كان دالا على براءة الرحم لا يعتمد به في عدة ثلاثة الا شهر لوقوعه قبل سببها فيتمين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب الذي هو الاياس وأما المطلقات تمضى لمن ثلاثة أشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن أزواجهن يمضى لمن أربعة أشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بها فانهن وان لم يعلمن بان تلك الاحال عدد وقتت بعد أسبابها التي هي الوفاة والطلاق الا انهن يعتمدن بتلك الآجال في عددهن لان العلم ايس بسبب اجماعا والسبب انما هو الوفاة والطلاق وقد وقتت تلك الآجال بعده فظهر سر الفرق بين البابين والتباین بين القاعدتين على مذهبي مالك وأحمد بن حنبل رحمهما الله واما أبو حنيفة والشافعي والجمهور فقال حفيد ابن رشد في بدايته انهم صاروا الى ظاهر قوله تعالى واللائئ يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والتي هي ليست من أهل الحيض ليست بيايسة وهذا الرأى فيه عسر وجرح ولو قيل انها تمتد بثلاثة أشهر لكان جيدا اذا فهم من اليايسة التي لا يقطع بانقطاع حيضتها وكان قوله ان ارتبتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض على ما تاوله مالك عليه فكان مالكا لم يطابق مذهبه تاويله الآية فانه فهم من اليايسة هنا من انقطع على انها ليست من أهل الحيض وهذا لا يكون الا من قبل السن ولذلك جعل قوله ( ٢٢٩ ) تعالى ان ارتبتم راجعا الى الحكم

لالى الحيض أى ان شكركم فى حكمهن ثم قال فى التى تبقى تسعة لانحيض وهى فى سن من تحيض انها تمتد بالاشهر واما اسماعيل وابن بكير من أصحابه أى مالك فذهبوا الى أن الريبة ههنا فى الحيض وان

وكلاهما متاخر فى حق الصبي لعدم الذمة فى حق الصبي ووجودها فى حق العبد وتوجد أهلية التصرف والذمة معا فى حق الحر البالغ الرشيد فان له أهلية التصرف وله ذمة فقد ظهر أن الذمة وأهلية التصرف كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فهما متفابران ويؤكد ذلك ان المفسر محجور عليه فى ماله الذى حازه الحاكم ليس له ان يتصرف فيه وله أهلية التصرف فى مال يستدينه من قوم آخرين او يرثه او يهب له فقد اختصت أهلية التصرف ببعض الاموال واما ذمته فتأبته بالنسبة الى الجميع فى الماين فقد صارت الذمة فى هذه الصور أعم من أهلية التصرف وأهلية التصرف أخص من الذمة لخصولها فى البعض من الاموال دون البعض

اليائس فى كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع فطابقوا بتاويل الآية مذهبهم الذى هو مذهب مالك وانهم ما فعلوا لانه ان فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتمتد به حتى تكون فى هذا السن اعنى سن اليائس وان فهم من اليائس مالا يقطع بذلك فقد يجب ان تمتد التى قطع دمها عن العادة وهى فى سن من تحيض بالاشهر وهو قياس قول أهل الظاهر لان اليايسة فى الطرفين ليست هى عندهم من اهل العدة لا بالاقراء ولا بالشهور واما الفرق فى ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستحسن اه والله أعلم

( الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين )

وقيل الى اربع سنين وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى تسع سنين وكلاهما روايات عن مالك وقال ابو حنيفة رضى الله عنه اى سنين حيث ان الشارع ههنا قدم النادر على الغالب دون العكس والا لما لحق هذا الحمل الآتى بعد خمس سنين بالازواج وهو دائر بين ان يكون من الوطى السابق وبين ان يكون من الزنى ووقوع الزنى فى الوجود اكثر واغلب من تاخر الحمل هذه المدة بل كان مقتضى تلك القاعدة ان يجعل زنى عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج اطلاقا بعباده واسترا عليهم وحفظا للانساب وسد الباب بثبوت الزنى كما انه تعالى اشتراط مع ثبوته اربعة مجتمعين سدا لبا به حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه وامرنا اذا تحملناها ان لا تؤذيها وان نبالغ فى الستر على الزانى ما استطعنا فانه تعالى كما شرع كل ذلك طابا للستر على العباد ومنه عليهم كذلك شرع لحوق الحمل الآتى بعد تلك المدة بالازواج وهو نادر لذلك بخلاف جميع الحقوق فطلب

الستر وما تقدم معه هو سبب استثناء هذه القاعدة من قاعدة جميع الحقوق وجعلها على خلاف قاعدة الالحاق بالغالب دون النادر والله سبحانه وتعالى أعلم

( الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة المدد وقاعدة الاستبراء )

من حيث ان العدة تحجب وان علمت البراءة للرحم كبت المهد بتوفى عنها زوجها وكن طلقها او توفى عنها زوجها الغائب عنها بعد عشر سنين والاستبراء لا يجب حيث علمت البراءة للرحم قال في الجواهر لا يجزى الاستبراء قبل البيع الا يمين كانت تحت يده للاستبراء او وديعة وسيدها لا يدخل عليها واشترها من امرأته او ولده الصغير الذي في عياله وسكنه واشترها من سيدها عند قدره من النية قبل أن تخرج اليه واخرجت حائضا او الشريك يشتري من شريكه وهي تحت يد المشتري وقال الامام ابو عبدالله كل من امن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن غلب على الظن حملها او شك فيها استبرأت وان غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة والآيسة تستبرآن لسوء الظن والوخش من الرقيق ومن باعها بمجبوب أو امرأة أو ذومحرم منها والمشهور ايجابه واشبه بغيره ويجوز اتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول المقصود به اه وسر الفرق هو ان العدة وان كانت من جهة أنها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب هي معقولة المعنى الا انها لما كان فيها شائبة التعبد من جهة انها تحجب في الوفاة على بنت المهد وفي الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب وغيرها وجب فعلها بعد سببها مطلقا في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء لما لم ترد فيه هذه الشائبة بل انما شرع لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب بحيث لم يكن الامعقول ( ٢٣٠ ) المعنى لم يجب حيث حصل المعنى وهو البراءة ضرورة انه وسيلة لذلك المعنى

فتسقط حيث حصل  
لحصول المقصود وبدونها  
هذا هو الموجب لخروج  
تلك الصور عن الحاجة  
للاستبراء وعدم  
خروج مثلها في قاعدة  
المدد والله سبحانه  
وتعالى اعلم  
هو الفرق السابع والسبعون

فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة تعبد غير معقول فكيف يقضي عليها بالمعوم او المخصوص او غيرها فلا بد من بيان الحقيقتين والا فلا يتحصل من هذه العمومات والمخصوصات مقصود قلت العبارة الكاشفة عن الذمة انها معنى قال ( فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة تعبد غير تعبد معقول الى قوله فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده ذلك المعنى الذي هو الذمة ) قلت الاولى عندي أن يقال ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها وعلى هذا تكون للصبى ذمة أو يقال قبولي الانسان سرعا للزوم الحقوق والتزامها فملى هذا لان تكون للصبى ذمة

والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقرء يكتمى قرأواحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور شرعى لا يكتمى شهر واحد وهو ان الشهر الواحد وان كان يحصل قرأواحد في حق من يحيض فيقتضى الاكتفاء به كما كتفى بقره واحد نظرا لكون غالب النساء ذوات حيض الا أنه لما كان في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم وعدم الحمل بل جوف الحامل فيه مساو في الظاهر لغير الحامل لان المنى يمكث منيا في الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغفة بعد أن صار علقة فلا يظهر الحمل في الغالب الا في ثلاثة أشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادئ الحركة لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القره الواحد من الحيض لانه دال على براءة الرحم وعدم الحمل طاعة اذلا يجتمع الحيض مع الحمل غالبا والله سبحانه وتعالى أعلم ( مسألة ) في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد اختلف في أم الولد يتوفى عنها الذي أولدها فقال مالك والشافعي واحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة و به قال بن عمر وقال مالك وان كانت ممن لا تحيض أعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة أو أربعة أشهر وعشرو حجة مالك انها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم تبق الاستبراء رحمها وذلك يكون بحيضة تشبيها بالامة يموت عنها سيدها وذلك ما لا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة ان العدة انما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بامة فتعتد عدة أمة فوجب ان تستبرئ رحمها بعدة الاحرار وأمال الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بما روى عن عمرو بن الماص قال لا نبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها ربعة أشهر وعشر وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به وأما من أوجب

عليها نصف عدة الحرة فشبها بالزوجة الامة فسبب الخلاف انها مسكوت عنها وهي متزوجة الشبه بين الامة والحرة وأما من شبها بالزوجة الامة فضعيف وأضعف منه من شبها بعه الحرة المطلقة وهو مذهب ابو حنيفة اه  
 الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضنة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء وهو ان الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالغة كثرة بكاء الاطفال منعمة لهم أما اولافلان في ادمغتهم رطوبات لوبقيت فيها لاحدث احداثا عظيمة والبكاء يسيل ذلك ويحدره من ادمغتهم فتقوى ادمغتهم وتصيح وأمانا فلان البكاء والعياط يوسع عليهم مجارى النفس ويفتح العروق ويصلبها ريقوى الاعصاب واقتضت أيضا أن تكون هذه الدار الدنيا مزوجسة عافيتها ببلائها وراحتها بمنائها ولذتها بالآلاما وصحتها بسقمها وفرحها بغمها وانها دار ابتلاء تدفع بمض أفاتها ببعض كما قال القائل

أصبحت في دار بليسات \* أدفع آفات باآفات

حتى صارت الام الاطفال كلام البالغين من لوازم النشأة الانسانية التي لا ينفك عنها الانسان ولا الحيوان كالحر والبرد والجوع والعطش والتعب والنصب والهم والنم والضعف والعجز بحيث ان الانسان لو تجرد عنها لم يكن انسانا بل كان ملكا أو خلقا آخر الا ان البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الاطفال كما في مفتاح السعادة لابن القيم الجوزية افتقرت حضانتهم الى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم وتضجرهم من الهيئات العارضة لهم والى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم ولما كانت النسوة أتم من الرجال في ذلك لان آفات ( ٢٣١ ) الرجال واباية نفوسهم وعلوهمم

تمتعهم من الانسلاك في اطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملازمة الفاذورات وتحمل الدناآت وقاعدة الشرع في كل موطن وكل ولاية تقديم من هو أقوم بمصالحها قدمهن الشرع على الرجال في الحضنة كما

شرعى مقدر في المكلف قابل للالتزام والزوم وهذا المعنى جعله الشرع مسببا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لازمة له ومنها ترك الحجر كما تقدم في المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل الزامه ارش الجنائيات واجر الاجارات واثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه اذا التزم اشيا اختيارا من قبل نفسه لزمه واذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للالتزام والالتزام وهذا المعنى المقدر هو الذى تقدر فيه الاجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة ناجزا في ثمنها وفيه تقدر اثمان البياعات بمن الى آجال بعيدة أقر بية وصدقات الانكحة والديون في الخوات والحقوق في الضمانات وغير

قدم الرجال عليهم في غيرها من جميع الولايات على حسب أحوالهم المناسبة لأى ولاية من الولايات فقدم في الخلافة من الرجال من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأى قوى النفس شديد الشجاعة عارف باهليات الولايات حريص على مصالح الامة قرشى من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمه واهبية في نفوس الناس وقدم في ولاية الحرب من هو اقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائدة العدو وقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الاحكام ووجود الخدع من الناس وقدم في الفتوى من هو انقل للاحكام واشفق على الامة وأحرصهم على ارشادها لحدود الشريعة وقدم في سماية المشاية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها وقدم فى أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات الكفارات وتنمية أموال الايتام والمناضلة عنهم وهكذا بقية الولايات فهذا هو الفرق بين قاعد الحضانات وقاعدة غيرها من الولايات والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين

وذلك ان لمعاملة المسلمين حالتين (الحالة الاولى) ما ذ لم يظهر الربا بينهم (والحالة الثانية) ما اذا ظهر الربا بينهم ففي الحالة الاولى رجح مالك والشافعي وابن حنبل معاملةهم على معاملة أهل الكفر قال مالك أكره الصيرنى من صيرفة أهل الذمة لقوله تعالى وأكلهم الربا وقد نهوا عنه وقال وأكره معاملة المسلم بارض الحرب للحربى بالربا أى لان الربا مفسدة فى نفسه فيمتنع من الجميع ولانهم يحاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول

الحربي وفي الحالة الثانية قال اللخمي وغيره من أصحابنا معاملة أهل الذمة أولى لوجهين (الأول) أنهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء فلا يكون ما أخذه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم فإنه مخاطب بفروع الشريعة قولاً واحداً فكانت معاملته إذا كان يتماطي الربا وهو غير متحذر أشد من الذمي الوجه الثاني أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما كتبه بالربا والنصب وغير ذلك وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فإن تبتم فلنحكم رؤس أموالكم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه بحال ولملاحظة هذين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة أهل الكفر أكثر وجوز أبو حنيفة الربا مع الحربي أي مطلقاً ظهر الربا بين المسلمين أم لا لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا إلا بين المسلمين والحربي ليس بمسلم والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف ﴾

الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها وبينه وبين التصرف عموم وخصوص وجهي بحيث يجتمعان في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والابيض فيجتمعان في البالغين الراشدين للنافذين للكلمة الكاملين الاوصاف وينفرد الملك عن التصرف في الصبيان والمجانين وغيرهم من المحجور عليهم فانهم يملكون ولا يتصرفون وينفرد التصرف عن الملك في الوصي والوكيل والحاكم وغيرهم فانهم يتصرفون ولا ملك لهم واختلف في ان ( ٢٣٢ ) الملك اوصفة للدوك أو صفة للمالك وفي انه من خطاب التكليف

او من خطاب الوضع فذهب الى الاول منهما الاصل والى الثاني منهما ابن الشاط وخلاصة كلام الاصل ان تلك في اصطلاح الفقهاء حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف

ذلك ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدرًا في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الامور فلا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن الى أجل ولا حوالة ولا حاملة ولا شيء من ذلك فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمة واما اهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل وسبب هذا القبول المقدر التمييز عندنا وعند الشافعي التميز مع التكليف وهذا القبول الذي هو اهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا الاباحة فان الفضولي عندنا له اهلية التصرف وتصرفه حرام قال (وأما أهلية التصرف الى قوله فهذا هو نفس الفرق بينهما مع ان كليهما معنى مقدر في المحل) قلت ماقاله في ذلك ظاهر

وللمالك

اليه من انتفاعه بالملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك وان دليل

كونه حكماً شرعياً أمران ( احدهما ) الاجماع ( وثانيهما ) انه يتبع الاسباب الشرعية وكل ما يتبعها فهو حكم شرعي قال والذي يظهر لي ان ذلك الحكم من احد الاحكام الخمسة وهو الاباحة الخاصة في التصرفات الخاصة واخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاملات في الشريعة وشروطها واركائها وخصوصيات هذه الايام هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره من جميع الحقائق واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع الذي هو الاباحة والتعلق عديمي من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الاعيان بل في الازهان فهي امر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كلابوة والنبوة والتقدم والتاخر وغير ذلك ولاجل ذلك لنا ان نغير عبارة الحد فنقول ان الملك اباحة شرعية في عين او منفعة تقتضي تمكين صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة او اخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضاً ويكون الملك من خطاب التكليف لان الاصطلاح ان خطاب التكليف هو الاحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وليس هذا منها بل هو اباحة خاصة وقول بعضهم انه من خطاب الوضع لانه سبب الانتفاع بعيد ضرورة ان كل حكم شرعي سبب لمسيبات ترتب عليه من منوبات وتمزيقات ومؤاخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب الا ترى ان وجوب الظهر مع كونه مسبباً عن الزوال هو سبب لان يكون فله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبباً لتقديمه على غيره من المنذوبات ومع ذلك هو لا يسمى سبباً ولا يقال انه من خطاب الوضع بل الضابط للباين ان الخطاب



متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو من خطاب الوضع وقد يجمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق وإن معنى قوانا في العين أو المنفعة في منافع العين مع عدم رد العين أو في المنفعة مع رد العين لما قاله المازري رحمه الله في شرح التلخين من أن تحقيق الملك أنه ان ورد على المنافع مع عدم رد العين بل يبذلها لغيره بموضع أو بغير عوض فهو البيع والهبة وإن ورد على المنافع مع رد العين فهو الاجارة وفروعها من المساقات والمجاعة والقراض ونحو ذلك والعقد في الجميع إنما يتناول المنفعة دون الاعيان لأنها لا يملكها الا الله تعالى بالابحار والاعدام والامانة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الاكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات محل الحاجة منه وإن قيد يقتضى انتفاعه بالملوك لاخراج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقيد والموضع عنه لاخراج الاباحات في الضيافات فإن الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ولاخراج الاختصاصات بالمساجد والربط والحوائق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق فإن هذه الامور لا ملك فيها هي المسكنة الشرعية من الانتفاع بهذه الامور وقيد من حيث هو وكذلك لا دخل المحجور عليهم فانهم وإن كان لهم الملك وليس لهم المسكنة من التصرف في ملك الاعيان المملوكة الا ان الاملاك في تلك الصور بالنظر لذاتها وقطع النظر عما عرض لها من الاسباب الخارجة عنها تقتضي مسكنة التصرف المذكورولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لمر خارجي الا ترى أن جميع أجزاء العالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر الى ذاتها مع انها ان علم الله تعالى وجودها كانت واجبة لغيرها ( ٢٣٣ ) وان علم الله عدمها كانت مستحيلة لغيرها وكذلك لا دخل الاوقاف اذا قلنا انها على ملك الواقفين فانهم وإن كان لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف الذي هو الحجر في المنع من البيع الا ان ملكهم بالنظر لذاته وقطع النظر

ولمالك عندنا امضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل ذلك على ان المقدم المتقدم قابل للاعتبار وإنما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير إذن سيده ثم ان أهلية التصرف قد توجد في النكاح الذي لا يثبت في الذم كتصرف الاولياء في المولات له وتوجد في الاحكام فيما لا يثبت في الذم وأنواع التصرفات كثير فيما لا يثبت في الذمة فاهلية التصرفات أهلية وقبول خاص كما تقدم ليس فيه الزام ولا التزام والذمة معنى مقدر في المحل قابل لهما فهذا هو نفس الفرق بينهما مع ان كليهما معنى مقدر في المحل ووقع الفرق ايضا من حيث السبب فان الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه قال ( ووقع الفرق أيضا من حيث السبب فان الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه

( ٣٠ - الفروق - ثالث ) عن ذلك المانع يجوز لهم البيع وملك العوض عنها فقد انطبق هذا الحد على جميع افراد الملك ومنع غيرها والحق ان الضيافات ليست بتملكات بالباطل ولا بالبلع ولا بغير ذلك خلافا للشافعية بل هي اباحات كما اباح الله السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الفلاة لمن اراد تناوله فكالا يقال ان هذه الامور مملوكة للناس كذلك لا يقال ان الضيافات مملوكة للضيوف وانما الضيف ابيح له أن يأكل منها ان اراد او يترك والقول بأنه يملك لاسيما بعد البلع مشكل فان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة و بعد ان بلع الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بتلك الاعيان لانها فسدت عادة ولم تبق مقصودة النصف البتة وقول المالكية من ملك ان يملك هل بعد ما اكل أم لا قولان قد تقدم انها عبارة رديئة جدا أو انها لاحقيقة لها فلا يصح ايراد النقض بها على الحد بأنه كيف يصح تصريحهم بحقيقة ملك من ملك ان يملك من حيث الجملة مع انه لا يتمكن من التصرف ولا أخذ العوض من ذلك الشيء الذي ملك ان يملكه وذلك لانا نمنع الحكم فيها او الملك في قول المالكية وغيرهم ان بيوت المدارس والاوقاف والربط ونحوها يملك من قام به شرط واقفها الانتفاع دون المنفعة ويرجع الى الاذن والاباحة كافي الضيافة فتلك المساكن ماذون فيها لمن قام به شرط الواقف لانها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجامكيات فان الملك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العوض بها او عنها اه وخلاصة كلام ابن النبط ان حد الاصل فاسد من وجوه ( أحدها ) ان الملك من اوصاف المسالك لا المملوك لكنه وصف متعلق والمملوك هو متعلقه ( وثانيها ) ان الملك وان صح انه أمر شرعي على الجملة لا يصح انه الاباحة التي هي حكم الله تعالى الخ كما هو معنى سائر الاحكام الخمسة لان الحكم

عند أهل الأصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذي هو صفة المالك على ما رضيته أو صفة المملوك على ما رضاه هو كلام الله تعالى هذا مالا يصح بوجه أصلا فالصحيح ان مسبب الاباحة هو التمكين والاباحة هي التمكين من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك والملك سبب الاباحة فهو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف (وثالثها) ان في قوله انه مقدر لانه يرجع الى تعلق اذن الشرع والتعلق عدمي الخ بناء على قول المتكلمين ان النسب والاضافات السبع وهي ماعدا الجوهر والكم والكيف من المقولات الشرعية امور عدمية نظرا ليريد ان وجهه هو ان مسائل التعريف اصطلاح للفلاسفة للمتكلمين فالواجب بناء على قول الفلاسفة ان النسب والاضافات السبع المذكورة اعراض موجودة فافهم (ورابعها) انه ليس مقتضيا للتمكين من الانتفاع بل المقتضي لذلك كلام الشارع (وخامسها) انه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعوض بل باحدهما (وسادسها) ان المملوك مشتق من الملك فلا يعرف الا بعد معرفته أى لانه مصدر ومعرفة المشتق فرع معرفة مامنه الاشتقاق وهو المصدر على الصحيح فيازم الدورى توقف الملك على المملوك لانه من اجزاء تعريفه وبالمكس لما ذكر نعم قد يقال المراد بالمملوك الذات فافهم والصحيح في حد الملك انه تمكن الانسان شرعا بنفسه أو ببناءه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة هذا ان قلنا ان الضيافة ونحوها من السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الفلاة وبيوت المدارس والارواق والربط وكل ما فيه الاذن بالانتفاع فقط لا يملكها من سوغت له واما ان قلنا انه يملكها بالتناول وهو الصحيح لان اباحة التناول هو تمكنه شرعا من التناول فهو سبب ملكها اذا انك لا بد فيه من ( ٢٣٤ ) سلطان الانتفاع لا التصرف والسلطان هو التمكين بينه فاذا تناول الضيف

مثلا لقمة من الضيافة لا يجوز لغيره انتزاعها من يده فان ابتلعها فقد كان سبق ملكها لها قبل البلع وان لم يبتلعها ونبتذها من يده فقد عادت الى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لان صاحبها

بمخلاف أهلية التصرف فقد وضح الفرق بينهما فان قلت هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو وضع الاسباب والشروط والموانع والتقاير الشرعية أو من باب خطاب التكليف الذي هو الوجوب بخلاف أهلية التصرف فقد وضع الفرق بينهما قلت هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو الوجوب فلا ذمة للصبي و يتعين حد الذمة أو رسمها بانها قبول الانسان شرعا لازوم الحقوق دون التزامها والله اعلم قال ( فان قلت هل هما من باب خطاب الوضع ) قلت ما قاله من انها من خطاب الوضع هو الظاهر وكذلك الملك عندى بخلاف قوله قية وما قاله من انها من التقاير الشرعية فيه نظر وكذلك ما قاله من أن النسب أمور سلمية فيه نظر وقوله كما تقدر الملك في العتق وهو ممدوم ان كان يشير بذلك الى العتق عن الغير فقد تقدم أن الصحيح خلاف ذلك والله أعلم

والتحريم

لم يمكنه منها الا ليا كلها فلما لم يأكلها بقيت على ملك صاحبها والانتفاع

الموقوف فيه الملك لغير الواقف وهو من نوفرث فيه شروط الوقف واما عين الموقوف فلملك عليه لالواقف ولا لغيره على الصحيح لانه لا يتمكن أحد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها واذا لم يكن شيء من ذلك فلا ملك اذلا معنى للملك الا ان يتمكن من الانتفاع ومن اخذ العوض نعم ان او من الانتفاع خاصة من كان مقتضى الوقف سكنى الموقوف عليه الموضع الموقوف فلا يعتمد الموقوف عليه السكنى لانه لم يسوغ له غيره وان كان الاستقلال فالقلة مسوغة بعينها فيصح أخذ العوض عنها فافهم فانا حينئذ نزيد في الحد ونقول انه يمكن الانسان شرعا بنفسه او ببناءه من الانتفاع بالعين او المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا الى بيان صحة هذا الحد فانه لا يخفى ذلك على المتأمل المنصف وقد تقدم الكلام على قول المالكية ان من ملك ان يملك هل بعد مالكا أو لا قولان فلا تغفل وبالجملة فوجب الملك الانتفاع والانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه والنائب قد يكون باستنابة المالك وقد يكون بغير استنابته فغير المحجور عليه يتوصل الى الانتفاع بملكه بنفسه و نيابته والمحجور عليه لا يتوصل الى الانتفاع بملكه الا بنيابته ونائبه لا يكون الا باستنابته والانتفاع لما مع أخذ العوض او بدونه واما مع رد العين أو بدونه اه والسيد الجرجاني قدس سره جعل الملك صفة مشتركة بين المالك والمملوك فقال في تعريفاته والملك في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعى بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا ليتصرف فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه اه والسكن هذا الحد لا يكون جامعا الا بامر من الاول النعم في قوله لتصرفه فيه بان يقال بالانتفاع امامع أخذ العوض أو بدونه وامامع رد العين أو

بدونه بنفسه أو نائيه والثاني التقييد في قوله عن تصرف غيره فيه بان يقال بدين استثناءه فتأمل وقال عقب الحد المذكور قال شيء يكون مملوكا ولا يكون مرفوقا ولكن لا يكون مرفوقا الا ويكون مملوكا اه ير يدان المملوك أعم مطلقا من المرفوق وقال قبل ذلك الحد والملك في اصلاح المتكلمين حالة تعرض للشيء بسبب ما يحيط به وينقل بانتقاله كالتعميم والنقص فان كلا منهما حالة شيء بسبب احاطة العمامة برأسه والتميز بيدنه اه والله أعلم

( الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بعث واشترت وأنت طالق وأعتقت ونحوه من الاسباب )

وهو مبنى على طريقة غير الاستاذ أبى اسحق الاسفراينى من أبطال الشبه بين البابين وأنه ينبغي أن لا يكون تقدير مسببات الاسباب الشرعية الاعقيب آخر حرف وان عدمت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ بخلاف الاسباب العقلية فان العلة العقلية لا توجد معلولها الا حالة وجودها واذا عدمت لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية والارادة مع المريدية من العقليات والنار مع الاحراق وناء مع الارواء من العاديات واما على طريقة الاستاذ أبى اسحاق الاسفراينى رحمه الله من أنه لا بد من تحقق حصول الشبه بين البابين وأنه لا ينبغي ان توجد الاسباب الشرعية حكما اذا عدم آخر جزء منها حتى عدمت جملتها بل تقدر مسببات هذه الاسباب الشرعية مع آخر حرفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لاحالة عدمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لانها مصادرسية يستحيل وجودها بجملتها فيكتفى بوجود آخر حرف منها لانه القدر الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقليات والشرعيات فلا يكون بين القاعدتين فرق ( ٢٣٥ ) على هذه الطريقة قال ابن الشاط

والفرق بينهما لا طائل وراءه والكلام فيه تعمق في الدين وتكلف ولا يتوصل فيه الى اليقين نعم يحصل الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان هذه الاسباب الشرعية تنقسم أولا الى ما يوجب مسببه انشاء نحو عتق الانسان عن نفسه والبيع

والنحرىم والندب والكرهية والاباحة كما قامه في الملك انه من باب خطاب التكليف وانه يرجع الى الاذن والاباحة عند اسباب خاصة واباحة خاصة كما تقدم بانه في ذلك قلت الذى يظهر لي واجزم به ان الذمة واهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف وانهما يرجعان الى التقادير الشرعية والتقادير الشرعية هي أعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود وقد تقدم بسطها في الفرق بين الخطأ بين والذمة واهلية التصرف من القسم الثاني وهو أعطاء المعدوم حكم الموجود فانه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة كالالوان والطعوم ونحوها من الصفات الموجودة وانما هو نسبة خاصة يقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة وهي لا وجود لها بل هذا المعنى من التقدير فقط كما يقدر الملك في العتق وهو معدوم

الناجز والطلاق الناجز والى ما يوجب استلزاما كالتق أو الوطى في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري فان الملك ينتقل اليه حينئذ بسبب عتقه أو ووطئه الأمة التزاما لان الملك في زمن الخيار للبائع على الاصح والاشهر حتى ينتقل بالنصريح من المشتري بنحو قوله قبلت او اخترت الامضاء مما يقتضى الملك مطابقة أو عتق أو يطاء أو نحو ذلك مما يقتضى الملك التزاما وفي كون الملك في هذا يقدر ثبوته قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير وهو في ملكه أو يثبت معه لان التقدم على خلاف الاصل خلاف بين جماعة من العلماء وبعض الشافعية والظاهر انه لفظي لاحقيقي وذلك لانه يتمين ان يكون المراد بالعتق على الاول دخول الحرية في الرقيق لانشاء الصيغة لان انشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لامضاء البيع الذى به يحصل الملك اذ لم يصدر من المشتري غير ذلك فالملك لا يحصل قبل ذلك اصلا لانه لا موجب لحصوله وان يكون المراد على الثاني نفس انشاء الصيغة لادخول الحرية في الرقيق لانه مضاد للملك واجتماع الضدين محال فملكك بتأمل المنصف وثانيا الى ما يقتضى ثبوتها كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضى ابطالا لسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى ابطال مسبب السبب السابق وهو البيع وكالطلاق يقتضى ابطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح وكالتماق يقتضى ابطال الملك المترتب في الرقيق على سببه واذا قلنا بان القوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه وهو الاصح لان الاصل عدم التقدم على السبب أو قبله لان الانقلاب والفسخ يقتضى تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء والعلم العقلية لا تنقسم كذلك فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم

( الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه ) وهو مبنى على ما للاصل من وقوع ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وتمثله بمثالين ( انثال الاول ) اتلاف المبيع قبل

القبض بناء على القول بأنه يوجب الفسخ قبله بان تقدر الانفساخ في المبيع قبل تلفه ليكون المثل قابلا للانفساخ لان المدموم  
 الصنف لا يقبل انقلابه ملك البائع كما تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق (والمثل الثاني) القتل خطأ بالنسبة لوجوب الدية لا  
 لوجوب الكفارة بناء على ان الدية انما تجب بالزهوق لا بانفاذ المقاتل وان الزهوق سبب استحقاقها من جهة كونها موروثه  
 والارث انما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فتدعو الضرورة الى ان يقدر تقدير ملكه لها في حالة قبيل الملك وهي حالة حياته  
 لان الميت لا يقبله ولا ضرورة تدعو لتقديم الكفارة على القتل الخطأ وان ما لا يتقدم عليه مسببه من الاسباب الشرعية  
 ثلاثة اقسام لانه اما سبب فعلي تام فيقارنه مسببه كالاسباب في حيازة المباح كالخشب والصيد والسلب في الجهاد حيث  
 سوغناه باذن الامام على رايانا أو مطلقا على رأي الشافعية وكشرب الخمر والزنى والعرة للحدود وكالتمايق اللغوية فانها  
 كلها اسباب شرعية فاذا علق على شرط الطلاق او غيره قارن لزوم المعلق وقوع ذلك الشرط المعلق عليه قال الشافعي رضي الله عنه  
 اذا قال لامرأته ان أعطيني الفأق طاتي ففعلت طلقت لكن هذه الصورة تشكل جدا على اصل الشافعي وقاعدته من ان  
 المعطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فانه ان اراد بالاعطاء الاقباض فينبغي أن تطلق ولا يستحق  
 شيئا كما لو قال ان أقبضتني وهو بعيد وان اراد بالاعطاء التملك وهو الظاهر كان تملكها بمجرد المناولة فيعضد الملكية في بيع  
 المعطاة بالقياس على هذه الصورة ويكون نقضا على أصله ولا يمكن أن يقال اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك لان  
 لفظ التمايق انما يقتضي بطلان الطلاق بالاعطاء ولم يقتض حصول الملك في المعطى ولعلها لا تعطيه شيئا فان اللفظ الدال على الملك  
 لم يوجد البتة فلا يمكن (٢٣٦) الاعتماد عليه الا أن يريد الشافعي بقوله ففعلت أي ملكته الالف بشرط

التملك الذي هو التلفظ  
 بما يقتضيه فيندفع  
 الالزام عنه واما سبب  
 فعلي غير تام فيتأخر  
 مسببه الى تمامه كبيع  
 الخيار يتأخر فيه  
 نقل الملك عن المقدم  
 الى الامضاء على  
 الصحيح لان البيع انما

وكذلك هذه التقادير تذهب عند ذهاب اسبابها وثبت عند تثبيت اسبابها كتملقات  
 الخطاب في التحريم والاباحة وغيرهما والتملقات أمور عدمية تقدر في المحال موجودة  
 فهذا هو تلخيص معنى الذمة وأهلية التصرف والفرق بينهما فتامله  
 الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان  
 والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله  
 أعلم ان الاعيان منها ما لا يقبل الملك اما لعدم اشتماله على منفعة كالخشاش او منفعة محرمة كالخمر  
 قال (الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك وقاعدة ما لا يقبله) قلت ما قاله  
 صحيح على ما في قوله من الاعيان من المساحة على ما سبق

ثبت من أحد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتأخر مسببه الى تمامه  
 وكالطلاق الرجعي مع البينونة فانها تتأخر الى خروج المطلقة من العدة وكالوصية يتأخر نقل الملك في الموتهى به بعد الموت  
 وكالسلم والبيع الى اجل يتأخر عنه بوجه المطالبة الى انقضاء الاجل واما سبب قولي تام كالتق والبيع والابراء وتحريم  
 الوطء وتنصيب المدد في الطلاق وكالامر والنهي والشهادات فيجري فيه الخلاف السابق بين الاستاذ أبي اسحاق  
 الاسفرايني وجماعة من الفقهاء هل تقع مسبباته مع آخر حرف منه أو عقيب آخر حرف منه وذهب الى الاول أيضا  
 الشيخ ابو الحسن الاشعري فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المنكلمين هذا خلاصة كلام الاصل مع تنقيح وزيادة  
 وكتب عليه ابن الشاط ما حاصله ان الصحيح في الاسباب الشرعية المطرد فيها ان تعقبها مسبباتها او تقاريرها فلا  
 يصح تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلفه ولا تقدير ملك الدية قبل الموت على انه لا حاجة الى تقدير الانفساخ في المبيع  
 قبل تلفه لان انقلاب المبيع الى ملك البائع لا حاجة اليه لان الداعي الى ادعاء الحاجة الى انقلابه الى ملكه انما هو كون  
 ضمانه منه وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه للزوم الضمان بدون الملك كما في المتعدى وانما كان ضمانه من البائع  
 وان لم يكن على ملكه لانه بقي عليه فيه حق التوفية ولا الى تقديم ملك الدية بل هو محقق بناء على ان السبب هو الانفاذ  
 لا الزهوق فلا ضرورة لتقدمها كما لا ضرورة لتقديم الكفارة قال والامر في الخلاف في الاسباب القولية قريب ولا  
 اراه يؤل الى طائل والله سبحانه وتعالى اعلم

المطربات

﴿ الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة اهلية المعاملة ﴾

وهو انهما وان اشتركا في جهتين جهة كونهما متعلقا ونسبة خاصة في المحل وجهة كونهما من باب خطاب الوضع لا من باب خطاب التكليف من حيث ان كل منهما سبب في شيء كما سيأتي لاحقا من حيث انهما متعلق ونسبة خاصة والتعلقات أمور عديمة فيقدرها صاحب الشرع في المحل عند سببها موحودة وتكون من قبيل التقادير الشرعية التي هي اعطاء الموجود حكم المعلوم والمعلوم حكم الموجود خلافا لاصل لكنهما يفترقان من جهتين أيضا (أحدهما) ان الذمة اما كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والالتزام شرعا فيكون الصبي لازمة له واما كونه قابلا شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فيكون الصبي له ذمة للزوم اروض الجنایات وقم المتلفات واهلية المعاملة والتصرف قبول خاص فيه الزام ولا التزام (والجهة الثانية) ان الذمة قال الاصل يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه بخلاف اهلية التصرف فاشترط الشافعي فيهما أيضا التمييز والتكليف وما لك واو حنيفة التمييز فقط وابن حنبل التمييز مع اذن الولى فلا يصح عنده تصرفه بدون اذنه وقال ابن الشاطب اذا صح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للصبي ويتمين حد الذمة أو رسمها بانها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها اى حتى تكون للصبي ذمة للزوم اروض الجنایات وقم المتلفات له كما علمت فبين الذمة واهلية التصرف عموم وخصوص وجبى يجتمعان مما في حق الحر البالغ الرشيد فان له اهلية التصرف وله ذمة كما لا يخفى وتنفرد الذمة عن اهلية التصرف في العبيد فانهم محجور عليهم لحق السادات سد الذريعة افساد ما لهم وحق السادات متعلق به ولو جنى العبد جنایة ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته اذا عتق طولب بها فيكون قد تقدم في ( ٢٣٧ ) حقه السبب والذمة وتاخرت

المطالبة واذا تزوج بشير اذن سيده وفسخ نكاحه تقي الصدق في ذمته بطالب به بعد العتق فاللزم سابق والمطالبة متأخرة في حقه وتنفرد اهلية التصرف عن الذمة في الصبيان المميزين فان في الصبي المميز اهلية التصرف

والمطربات المحرمة او منتهة تعاقبها حق آدمى كالحرق انه لا يقبل الملك لغيره لانه أحق بنفسه من غيره او تعاقبها حق الله تعالى كالمساجد والبيوت الحرام وقد تقدم ان الملك اذن شرعى خاص والاذن في غير منتفع به عبث وفي المحرم متناقض وفيهما هو حق للغير مبطل لذلك الحق فيمتنع المالك في هذه الاقسام ومنها ما فيه منفعة فيقبل المالك لاجل منفعة وهو قسيان ما يمنع يمينه أما صوتنا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككذب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانها لا وجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له ارض فليرزعها أو يمنحها أخاه فان الحسن والقبح في هذه الامور عادى وأما لتعاقب حق الغير كالم ولد لتعاقب حقه بالعتق والحر لتعاقب حقه بنفسه والوقف لتعاقب حق الموقوف

عندنا وعند ابى حنيفة وابن حنبل فقط من غير ذمة له عند الجميع بناء على صحة الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة كما تقدم قلت ولا ينافى هذا قول السيد الجرجاني في تعريفاته الذمة لغة العهد لان نقضه يوجب الذم ومنهم من جعلها وصفا ففرقها بانها وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب له وعليه ومنهم من جعلها ذاتا ففرقها بانها نفس لها عهد فان الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات اه بلفظ كما انه لا منافاة بين قوله فان الانسان يولد وله ذمة وقوله صالحة للوجوب له وعليه لان مراده انها من الطبائع الملازمة للانسان كالناطقية بمعنى مبدئية النطق والادراك وان منع من تحققها في بعض افراده مانع كما يشهد لذلك قوله بخلاف سائر الحيوانات فانامل بامان وبالجملة فسبب القبول الذي هو الذمة عند الجميع التمييز مع التكليف وسبب القبول الذي هو اهلية التصرف عندنا وعند ابى حنيفة التمييز دون الاجارة والتكليف ودون الاباحة أيضا عندنا فان الفضولى عندنا له اهلية التصرف وتصرفه حرام وللمالك عندنا ماضاه ذلك التصرف بن غير تجدد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل على ان العقد المتقدم قابل للاعتبار وانما تعاقب به حق آدمى كتصرف العبد بغير اذن سيده والصبي المميز بغير اذن الولى فان تصرف صحيح بتوقفه على اجارة السيد والولى عندنا وعند ابى حنيفة وعند ابن حنبل التمييز مع الاجارة دون التكليف فانه عقد الصبي المميز باذن الولى صح والا فلا وعند الشافعي التمييز مع التكليف فلا ينقد عقد الصبي المميز اصلا وان اذن له الولى والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله منهما ﴾

يحصل الفرق بينهما امران (الامر الاول) ما تقدم من ان الملك اذن شرعى خاص وان الاعيان لا تقبله الا باعتبار منافعتها

لا منفعة له كالغشاش وماله منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة وماله منفعة تعلق بها حق آدمي كالخمر لتعلق حقه بنفسه وكام الولد لتعلق حقه بالعتق وكالوقوف لتعلق حق الموقوف عليه به فلا يقبل واحد من هذه الانواع الثلاثة الملك أما الاول فلان الاذن فيه عبث واما الثاني فلان الاذن فيه متناقض واما الثالث فلان الاذن فيه مبطل لذلك الحق وتبي النوع الرابع وهو ما فيه منفعة ليست محرمة ولا تعلق بها حق آدمي فيقبل الملك لاجل منفعته الا انه قيمان قسم يتمتع صونا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككباب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانها لا تؤجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له ارض فيلزرعها او ينجحها اخاه فان الحسن والقبح في هذه الامور عادي وقسم سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والانعام وغيرها (الامر الثاني) قاعدة ان كل تصرف كان من العقود كالبيع او غير العقود كالتميزات وهو لا يحصل مقصوده لا بشرع ويبطل ان وقع والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتماوضين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة او محرما او تعلق بمنفعة حق الغير لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمفاوضة عليه لهذه القاعدة كما يتمتع نكاح المحرم وذوات المحرم لان مقاصد عقده لا تحصل بها ويمتنع تزوير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما لان الزجر لا يحصل بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ تفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة مالا يجوز بيعه ﴾

وهو ان ما يجوز بيعه عبارة ( ٢٣٨ ) عما اجتمع فيه شروط خمسة أربعة منها في صحته وجوازه ولزومه ما (الاول)

<p>الطهارة لقوله عليه السلام في الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقييل له يا رسول الله ارأيت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن يستصبح بها فقال لمن</p>	<p>عليه به وأما ما سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والانعام وغيرها فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين وهما قاعدة اخرى تلاحظ في هذا الفرق وهي ان كل تصرف كان من العقود كالبيع او غير العقود كالتميزات وهو لا يحصل مقصوده فانه لا يشرع ويبطل ان وقع فلذلك امتنع بيع الحروام الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم فان مقاصد هذه العقود لا تحصل بها وكذلك الاجارة على الافعال المحرمة وتزوير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما فان الزجر لا يحصل بذلك والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتماوضين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة او محرما لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمفاوضة عليه لهذه القاعدة أيضا</p>
--	---

الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها الشرط (الثاني) تحصل

ان يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا حالا أو مالا ليصح مقابلة الثمن له (الشرط الثالث) ان يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير في الهواء والسماك في الماء ونحوهما لئنه عليه السلام عن بيع الغرر (الشرط الرابع) ان يكون معلوما للعاقدين لئنه عليه السلام عن كل المال الباطل (والشرط الخامس) وهو ان يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقدين والمعتود له أو من اقيام مقامه شرط في الجواز واللزوم معا دون الصحة لان بيع الفضولي وشراؤه وان كان صحيحا علم المشتري انه فضولي أم لا كما في المختصر الا انه محرم على المشهور وغير لازم يتوقف لزومه على رضا المالك كما في المختصر وغيره وبقي شرط سادس أخذه عقب من قول خليل في المختصر ووقف مرهون على رضا مرتبه اه وعده من شروط الصحة وهو ان لا يكون لغير العاقد والمعتود له أو من اقيام مقامه احق في المعتود عليه ثمنا أو مئنا وتمقبه الشيخ مصطفى الرماصي كما في البناني بانه شرط في اللزوم فقط أي دون الصحة وكذا دون الجواز كما هو ظاهر قال والظاهر ان المصنف أي خليل لذلك لم يجز فيه على أسلوب ما قبله فلم يدرجه في شروط الصحة اه يعني الاربعة الاول فافهم ومالا يجوز بيعه عبارة عما تقدمته أحد شروط الجواز الخمسة الاول فتحقق الشروط الخمسة وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين المذكورتين والله اعلم ( وصل ) في ثلاث مسائل تتعلق بالشروط المذكورة ( المسألة الاولى ) في الشرط الاول قال حفيد ابن رشد في بدايته التجاسات على ضربين الضرب الاول مالاتدعوا الضرورة الى استمائه فاتتق المسلمون على تحريم بيعها وهي انواع (الاول) الخمر وانما اتفقوا على انها نجسه الاخلاقا شاذا ( الثاني ) الميتة بجميع اجزائها التي تقبل الحياة ( الثالث ) الخنزير بجميع اجزائه التي تقبل الحياة واختلاف في

الانتفاع بشعره فجازاه ابن القاسم ومنعه أصبغ (الضرب الثاني) ما تدعو الضرورة الى أستعماله كالترجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين فاختلف في بيعه في المذهب فقيل بمنعه مطلقا وقيل بالفرق بين العذرة والزبل اعني اباحة الزبل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من انياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس ام لا فمن رأى انه ناب جملة ميتة ومن رأى انه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن والخلاف فيه في المذهب اه بتصرف قال البناني وقد حصل الخطاب في بيع العذرة اربعة أقوال المنع مالمالك على فهم الاكثر المدونة والكراهة على ظاهر المدونة وفهم اني الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لاشبه في كتاب محمد وما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال قياسه على العذرة في المنع عند مالك وقول ابن القاسم بجوازه وقول اشهب في المدونة المشتري اعذر من البائع وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في العذرة وفهم اني الحسن انظر الخطاب رحمه الله وفي التحفة

ونجس صفة محظوره \* ورخصوا في الزبل للضرورة

وهو يفيد ان العمل على بيع الزبل دون العذرة وصرح به بن لب كما نقله عنه في المعيار اول نوازل المعاوضات وهو الذي به العمل عندنا للضرورة اه منه بلفظه وفي حاشية كنون قال الخطاب والدليل على منع بيع النجس نهيه تعالى عن اكل المال بالباطل لانه لا يحصل به منفعة المسلم اصلا وحكاية دليله من السنة حديث جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة الذي اخرجه البخاري باللفظ المذكور ومسلم بلفظ ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فاتها تطل بها السفن ويدهن (٢٣٩) بها الجلود ويستصبح بها فقال

لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قائل الله اليهود ان الله حرم عليهم شحومها اجملوه ثم باعوه فاكوا منه ومعنى اجملوه اذا بوه وقوله حرم قال القرطبي صححت الرواية باسنادها الى ضمير الواحد نادبامته عليه

نحصل فرقا بين القاعدتين  
 الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه  
 فقاعدة ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة وقاعدة ما لا يجوز بيعه ما فقد منه أحد هذه الشروط الخمسة فالشروط الخمسة هي الفرق بينهما وهي (الطهارة) لقوله عليه السلام في الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل له يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فاتها يطل بها السفن ويستصبح بها فقال ان الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها قال (الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه الى قوله وفي الشروط مسالتان) قات ماقاله في ذلك صحيح

الصلاة والسلام ان يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين كارد على الخطيب قوله ومن يصعبها فقال له بنس خطيب القوم قل ومن يصعب الله نظره والله أعلم اه وفي الاكمال مانصه واما شحم الميتة فالجمهور على انه لا ينتفع من الميتة بشيء البتة لانها نجسة العين ولعموم النهي عن الانتفاع بالميتة الا ما خصصته السنة من الجلد واجاز عطاء الاستصباح بشحومها وان يطل بها السفن اه وفي النوادر عن بن الجهم والابهرى لا باس بوقيدته اذا تحفظ منه اه ولا يلزم من ذلك جواز البيع والحديث يرد عليهم راجع ما تقدم عند قوله وينتفع بمتنجس الخ ومن شحم الميتة ما يجلب من بلاد الروم من الصابون والشمع المصنوعين من شحم غير الحيوان البحري والله اعلم اه (المسألة الثانية) في الشرط الثاني قال صاحب الجواهر يكفي اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتها فيصح بيع التراب والماء اه اى بمكانهما المد لها وهو التل والبحر وقيد المحلي والرملى وابن حجر صحة بيعهما فيه بان يجوز الماء في قرابة مثلا او يكوم التراب فصورة المسألة انه باع قرابة ماء مثلا على شط البحر كافي حاشية البحري على شرح شيخ الاسلام على المنهج قال شيخ الاسلام ولا يقدر فيه امكان تحصيل مثلها بلاتعب ولا مؤنة ومالا منفعة فيه كالخشرات التي لا تنتفع وهي صفار دواب الارض كحبة وعقرب وفأرة وخنفساء لا يصح تملكه ولا بيعه اذ لا تنفع في الحشرات المذكورة يقابل بالمال وان ذكر لها منافع في الخواص بخلاف ما ينتفع كضرب لمنفعة أ كاه وعلق لمنفعة امتصاص الدم كما في شرح شيخ الاسلام على المنهج قال البناني ذكر المأزرى وابن رشد وغيرهما ان مثل مالا منفعة فيه مامنافه كلها محرمة كالدمل أو جمل المقصود منها محرم كالزيت النجس بخلاف مامنافه كلها أو جملها محله كالزبيب فان كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككباب الصيد اشكل الامر وينبغي ان يلحق بالمنوع اه ولعل المصنف يعني خليلا رحمه الله لاشكال

هدا لم يقم باخذ من شرط الانتفاع لحفائه وهو واضح اه أى فاحتاج الى زيادة شرط الاباحة لسكون أخذه منه ظاهرا  
 لاختفاء فيه وفى حاشية كتون وقول البناني ممانفة كلها محرمة أى فلا يصح تسلكه ولا يبيعه ومثله التاودى بالخمر والخنزير  
 وآلة اللهو وقال الخطاب مثله القراني بالخمر والمطربات وقال فى التبتية ومن اشترى من آلة اللهوشيا البوق وغيره فسبح  
 يبعه وأدب اهله وفى المسائل الملقوطة لا يجوز بيع اشياء منها الصور والقرود وآلة الملاهى اه وقال ابن جزى فى قوانينه  
 مانصه وان كانت المنفعة لا يجوز فبى كالمدم كآلات اللهو اه وفى بداية المجتهد لحفيد بن رشد ومن مسائلهم المشهورة  
 فى هذا الباب اختلافهم فى جواز بيع لبن الآدمية اذا حلب فملكه وأشافى يجوزاته وابو حنيفة لا يجوز به وسبب اختلافهم  
 تعارض اقبسة الشبه وذلك ان عمدة الحيز انه لبن ابيع شر به فايبيع ببعه قياسا على لبن سائر الانعام وعمدة المانع ان  
 الانسان حيوان لا يؤكل لحمه فلا يجوز بيع لبنه قياسا على لبن الخنزير والانا وانما ابيع شر به لكان ضرورة الطفل اليه اه  
 ملخصا وقال صاحب الجواهر ان ما تقدم عنها و يصح بيع لبن الآدميات أى فى مذهبنا وقاله الشافى وابن حنبل قياسا على لبن الغنم  
 وقال ابو حنيفة رضى الله عنهم اجمعين لا يجوز بيعه ولا أكله لأنه جزء حيوان منفصل عنه فى حياته فيحرم أكله فيمتنع ببعه و  
 يفرق بينه وبين ابن الغنم شرف الآدمى اى فلا يتم القياس المتقدم ولا يرد اباحته لبته لانه استثنى منه من الرضاع للضرورة وتى  
 ماعداه على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفا له ثم يندفع الفرق بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها رضعت  
 كبيرا فحرم عليها فلو كان حراما لما فعلت ذلك ولم ينكر عليها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على الفناء هـ هذا الفرق اه  
 قال ابن الشاط اقال ( ٢٤٠ ) ان يقول لا يندفع بذلك لجمل رضاع الكبير اقصدا بوثب التحريم داخلها فيما استثنى

للضرورة اه (المسئلة  
 الثالثة) فى الشرط  
 الخامس قال صاحب  
 الجواهر مقتضى ما حكاه  
 الشيخ أبو اسحق  
 ان هذا الشرط شرط  
 فى الصحة اى للبيع  
 والشراء وقاله الشافى  
 وابن حنبل رضى الله

واكلوا ايمانها ( الشرط الثانى ) ان يكون منتفعا به ليصح مقابلة الثمن له ( الشرط الثالث )  
 ان يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير فى الهوى والسماك فى الماء ونحوها لنهيه  
 عليه السلام عن بيع القرر ( الشرط الرابع ) أن يكون معلوما للمتعاقدين انه به عليه السلام عن اكل  
 المال بالباطل ( الشرط الخامس ) ان يكون الثمن والمبيع مملوكين للماقد والمعقود له او من اقيام مقامه  
 فهذه شروط فى جواز البيع دون الصحة لان بيع الفضول وشراءه محرم وفى الشروط مسالتان  
 ( المسئلة الاولى ) فى الشرط الثانى قال صاحب الجواهر يكفى اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتهما  
 قال ( المسئلة الاولى الى آخرها ) قلت ما قاله من ان فرق الحنيفة يندفع بما روى عن عائشة رضى الله  
 الله تعالى عنها انها ارضعت كبيرا فحرم عليها الفاعل ان يقول لا يندفع بذلك لجمل رضاع الكبير اقصدا

عنهما وقال أبو حنيفة هو شرط فى الشراء فى صحته دون البيع اه واطاق  
 الاصحاب صحة بيع الفضولى وشراءه والاصل بعد قول صاحب الجواهر ان ما تقدم عنه وقال ابن يونس يمتنع أن يشتري  
 من رجل سلعة ليست فى ملكه ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك نزلها امضاء البيع  
 كمن غصب سلعة والمشتري يعلم بالنصب ومنع اشهب ذلك فى النصب لدخولها على الفساد والغرر وقال ابن يونس وهو  
 أى المنع القياس فى المسألتين أى مسألتى الفضولى والنصب اه قال ظاهر وهذا النقل يقتضى ان اطلاق الاصحاب محمول  
 على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم اى بعدم الملك فلا على هذا الخلاف اى  
 فليس له الامضاء اه وفى مختصر خايل وملك غير على رضاه ولو علم المشتري قال عقب ما حاصله اى وتصرف ملك غير  
 اى فيه أولا فيشمل البيع والشراء لان حكمهما واحد كما فى الارشاد قاله التائى والمعتمد حرمة بيعه وشراءه كما قال القراني  
 انه المشهور لاجوازه ولا بد به كما للطراز قاله الخطاب والحق انه يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك انه  
 الاصح له فاذا تصرف فى ملك غير فهو لازم من جهته منحل من جهة المالك فله اجازته ولو عام المشتري بانه فضولى  
 ويطالب الفضولى فقط بالثمن لانه باجازه يبعه صار وكلا وبأنى فى الوكالة وطواب بتمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة ولا  
 طلب له على المشتري وله رده لكن بالقرب فان سكت مع العلم تاما فلا رد له وليس له الا طلب الثمن فان سكت مدة  
 الحيابة لم يكن له شيء انظر الخطاب وقيد المصنف بثلاثة قيود ( احدها ) ان لا يكون المالك حاضرا بيع الفضولى فان  
 حضره وسكت لزمه البيع فان سكت بعد انقضاء المجلس الحاضره حتى مضى عام ونحوه ولم يطالب بالثمن فلا شيء له

فيصح



على البائع ( ثانيا ) في غير الصرف واما فيه فيفسخ كما سيأتي في قوله ان لم يخر المصطرف ( ثالثا ) في غير الوقف واما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفه وان كان الملك له كما سيذكره المصنف لان الملك له في شيء خاص وهو ما اشار له بقوله فانه ولو ارثه منع من يريد اصلاحه وان تصرف لملك غيراى اشترى لغيره ولم يجزه لزم الشراء للمشتري ولا يرجع رب المال على البائع بماله الا ان يكون المشتري اشهد ان الشراء لفلان بماله والبائع يعلم ذلك او صدق المشتري فيه أو تقوم بينة ان الشيء الذى اشترى به ملك للمشتري له فان أخذ المشتري له ماله ولم يجر الشراء انتقض البيع فيما اذا صدق البائع انه اشترى لغيره او قامت بينة ان البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة ان المال للمشتري له بل يرجع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم واصبغ اه وسلمه البناني والتاودى والرهونى وكنون فهو المذهب واصل قوله والمعتمد حرمة بيعه وشرائه الخ قول الاصل ظاهر كلام الطراز الجواز الحديث عروة البارقي الآتى والمراد بالجواز النذب لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى لكن قول القاضي اى عياض في التنبيهات ان ما يقتضى الفساد لامر خارجي كبيع الام دون ولدها وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير بغير امره اه يقتضى تحريمه بل قد وقع التصريح بالتحريم من مالك والابهرى في قول الابهرى قال مالك يحرم بيع السلع أيام الخيار حتى يختار لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن قال الابهرى يحرم ذلك عليه حتى يتقرر ملكه عليها قال ومضى نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن يبيع الانسان ملك غيره اه وبجواب عن حديث عروة البارقي بان حالة الصحبة اوجبت الاذن بلسان الحال الذى يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب للإباحة ونفى الأثم بخلاف ( ٢٤١ ) الاجنبى مطلقا اه وحجة الشافعية

والحسابة ثلاثة امور  
( الاول ) قوله عليه السلام لا يبيع ولا يطلاق ولا يعاقب  
فما لا يملك ابن آدم  
( الامر الثانى ) قاعدة  
ان وجود السبب بكاله  
بدون آثاره يدل على فساده  
( الامر الثالث ) القياس  
على الطلاق والعاق ووجه

فيصح بيع التراب والماء وابن آدميات وقاله الشافعية وابن حنبل قياسا على لبن الغنم وقال ابو حنيفة رضى الله عنهم اجمعين لا يجوز بيعه ولا اكله لانه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم اكله فيمتنع بيعه وجوابه القياس المتقدم وفرق هو بشرف الآدمى واباحة لبنه هو انه استثنى منه الرضا للضرورة وتبى ما عده على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفا له واندفع الفرق بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها رضعت كبيرا فخرم عليها فلو كان حراما لمسا فمات ذلك ولم ينكرها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على الغاء هذا الفرق ( المسألة الثانية )

تبوت التحريم داخلا فيما استثنى للضرورة وما قال في المسألة الثانية الى آخر الفرق حكاية اقوال وتوجيه وترجيح لا كلام فيه معه وجميع ما قاله في الفروق الثلاثة بعد هذا صحيح

( ٣١ - الفروق - ثالث ) الفرق عند ابى حنيفة بين الشراء والبيع ان الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر وكذلك الوكيل عنده يقع العقد له ثم ينتقل بخلاف البائع فانه مخرج للسلمة لا جالب لها وأجاب المالكية عن ( الحديث ) بانه ان اريد لاشيء من الثلاثة لازم فيما الخ قلنا بوجبه وان اريد لاشيء منها صحيح فيما الخ حملناه على ما قبل الاجازة لان العام فى الاشخاص مطلق فى الاحوال سلمنا عمومها فى الاحوال لكننا معارض بانه عليه السلام دفع لعروة البارقي دينارا ليشتري له به اضحية فاشترى به اضحيتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وأضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابو داود ولانه تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعن التساعدة بانها تمتنع ببيع الخيار وعن القياس بالفرق بان الطلاق والعاق لا يقبلان الخيار فكذلك لا يقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا  
فى حاشية البناني على عقب قال فى المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد اه وحد ابن عرفة ببيع الجزاف بانه يبيع ما يمكن علم قدره دون ان يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه او قل جهله اه فقوله شق علمه يريد فى المدود وقل جهله فى المكيل والموزون اذ لا تسترط المشقة فيهما كما ياتى اهمنا بلقطها وما يجوز بيعه جزافا عبارة عما اجتمع فيه شروط جوازه وصحته معا سواء كان المبيع مما يكال او بوزن او كان مما يمد فلا يمد من شروط الجواز كونه مما يكال او بوزن خلافا للخمى حيث عده من شروط الجواز وقال لا يجوز فى المدود غير ان مالكا أجاز بيع صفار الخيتان

والمصافير جزافا اذا ذبح لان الحية يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرته وقلته والحصل لهما الحزر وما يقصد احاد جنسه لا يجوز بيعه جزافا كالثياب فان الفرض يتعاق بثوب دون ثوب ولا يتعاق الفرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتهما اه وان اقتصر الاصل على كلامه نعم يخص جواز بيع المدود وكذا صحته كما صرح بذلك عقب وسلمه البناني وغيره بشرطين ذكرهما خليل في تحصره بقوله ولم يمد بلامشقة ولم يقصد افراده الا ان يقل ثمنه اه قال عقب منطوق قوله ولم يمد بلامشقة ان يمد بمشقة اه قال البناني جرى على قولهم

قاعدة الثمنين ان تكرر حذفها منطوق قول قد جرى وحذف واحد فقط مفهوم فافهم فذا القول هو المالموم

لكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها بل هي مة مصورة على سبب الساب نحو ليس زيد ليس هو بعالم وليست عبارة المصنف الا من قبيل الساببة المدولة وهي اتى جعل فيها السابب جزاء من مدخولها وقد صرحوا انها لا تقتضى وجودا لموضوع فمنطوقها اعم مما ذكره لصدقه به ويكون المبيع مما لا يمد أصلا وهو صحيح اه ثم قال قال القباب في شرح يوع ابن جماعة مانصه قيدوا الجواز في المدود بما تلحق المشقة في عده لكثرتة وتساوى افراده كالجوز والبيض او يكون المقصود مبلغه لاحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في التعببية والموازاة اه وفي التعببية من قول سحنون مانصه قال سحنون عن ابن وهب عن مالك لا يباع الجوز جزافا اذا باعه وقد عرف عدده ولا يباع القثاء جزافا لانه مختلف فيه صغير وكبير ويكون المدل الذي هو اقل (٢٤٢) عددا اكبر من المدل الذي هو اكثر عددا اه ابن رشد معرفة عدد

القثاء لا تثيره في المنع من بيعه جزافا فلا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبير بخلاف الجوز الذي يقرب بمضه من بعض وهذا اهين قال وعلى ظاهر ابن بشير يكون المراد بقوله الا ان

بيع الفضول في الشرط الخامس قال صاحب الجواهر مقتضى ما حكاه الشيخ ابواسحق ان هذا الشرط شرط في الصحة وقاله الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه هو شرط في الشراء دين البيع وقال ابن يونس يمتنع ان يشتري من رجل سلعة ليست في ملكه ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك فلربها امضاء البيع كمن غصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب ومنع اشبه ذلك في الغاصب لدخولهما على الفساد والغرر قال ابن يونس وهو القياس في المسالتين قلت فظاهر هذا النقل يقتضي ان اطلاق الاصحاب محمول على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم فلا على هذا الخلاف احتج الشافعية والجنابلة بقوله عليه السلام لا يبيع ولا يطلاق ولا اعتاق فيما لا يملك ابن آدم ولان وجود

السبب

يقول ثمنه فلة جملة ثمنه لانه ثمن تفاوت الافراد فيها بينها ونصه المدودات

ان قلت جاز بيعها جزافا اه وهو ايضا ظاهر قول ابن عبد السلام فيما يتعاق الفرض بعدده يمتنع بيعه جزافا الا ان يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافا اه قلت بل مال قول التخمي غير ان مالكا اجاز الخ يرجع لما ذكر من جواب بيع المدود جزافا بزيادة الشرطين المذكورين فتعامل بانصاف وبالجملة فما يباع جزافا من المدود اما ان يمد بمشقة أم لا وفي كل اما ان يقصد افراده أم لا وفي كل اما ان يقل ثمنها أم لا فتمى عد بلامشقة لم يحز جزافا قصدت افراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم يقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وان قصدت جاز جزافا قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاثة كما في عقب وشروط الجواز والصحة مما في المبيع جزافا مطلقا معدودا كان او مكيلا او موزونا سبعة وافق خليل في تحصره الاصل في ثلاثة وواقعه عقب في الرابع وزاد الاصل عليهم الخامس وزاد خليل على الاصل السادس والسابع (الشرط الاول) الرؤية لمبيع الجزء في حين العقد كما في رواية ابن القاسم من مالك في المدينة واعتمده الخطاب وحمل عليه قول خليل ان رأى فقال مرادم بل رأى الحاضر كما يفيد كلام ضيحي وبلز من حضوره رؤيته أو رؤيته بمضه لان الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور لالعسر الرؤية كقتال الخلل المختومة اذا كان في فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها دون فتحها وسلمه البناني وغيره وهو معنى قول الاصل ان يكون معين للحسن حتى يستدل بظاهره على باطنه لامطلق الرؤية فلا تكفي الرؤية السابقة على العقد خلافا لابن رشد عن الواضحة نعم اختلف كلام الاصحاب في بيع الزرع القائم والثمار في رؤس الاشجار لا على الكيل بناء على قبول غير واحد قول مالك وكذلك حوائط الثمر الغائبة يباع ثمرها كيلا او جزافا وهي على خمسة

ايام لايجوز النقد فيها بشرط اه المقتضى جواز بيعها غائبه جزا فاقال ابن عرفة و يلزم مثله في الزرع الغائب هل هو من بيع  
الجزاف الحقيقي الذي شرط له ائمتنا الشروط المعروفة المذكورة في المختصر وشرحه و هو اصل مستقل خارج عن  
الجزاف الحقيقي واما يطلق عليه بالحقيقة اللغوية و المجاز العرفي وردت به السنة و هو كبيع العروض و الحيوان و بهذا الثاني  
جزم الرهوني لوجهين ( الوجه الاول ) انه يتضح به ما رواه ابن القاسم عن الامام في المدينة و سلمه و يظهر وجهه و لا يرد عليه  
شيء اصلا بخلافه على الاول فانه يرد عليه اولا اعتراض بن رشد على الامام بان تفرقة بين حوائط الثمر الغائبة بيجوز بيع  
ثمرها جزافا و كذا الزرع الغائب و بين غيرهما من التكيل و الموزون و المعدود لايجوز بيعه جزافا الا بشرط الرؤية حين  
المقد تفرقة لاحظ لها من النظر و ثانيا اعتراض ابن عرفة على اهل المذهب باري اشتراطهم الرؤية للجزاف حين المقدم  
قبولهم قول الامام بيجوز بيع الزرع القائم و الثمر في رؤس الشجر و ذلك غائب تنافيا قال الرهوني و جواب الخطاب عن  
الاول بان الذي يظهر من كلام المدينة انه يتفرق عدم حضور الزرع و الثمار حالة المقدم عليها جزافا لظهور التغيير فيهما ان  
حصل بعد الرؤية المتقدمة الخ فيه نظر و ان سلمه غير واحد لان المقصود من الرؤية حين المقدم عند من اشتراطها حصول  
المعرفة بالمبيع و انتفاء الجهالة عنه حين حصول المقدم و انبراهم و هذا يستوى فيه الصبرة و الزرع القائم و الثمرة في رؤس  
الاشجار و كون الزرع و الثمرة اذا اخذ منهما شيء بعد المقدم يدرك بخلاف الصبرة شيء آخر لا يلزم من ادراك النقص  
في الزرع و الثمرة بعد المقدم ان وقع فيهما معرفة قدرهما وقت المقدم و غاية ما يدرك اذ ذاك ان هذا المبيع الآن نقص عن  
حاله عند الرؤية السابقة على المقدم و هل الاخذ منهما وقع قبل المقدم او ( ٢٤٣ ) بعده و هل نقص منهما اقدر

وسق مثلا او ما اقل أو  
أكثر لا دليل يدل عليه  
ثم لو سلمنا تسليما جديدا  
انه يدرك بذلك قد  
كانا رما عليه حال المقدم  
معرفة حادثه متأخرة  
عن المقدم وهي لا نفيد  
قطعا ولا يرتفع بها الفساد  
للجهالة الواقعة حين

السبب بكاله بدون آثاره يدل على فساد و قياسا على الطلاق و الفرق عند ابي حنيفة ان الشراء  
يقع المباشر فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر و كذلك الوكيل عنده بيع المقدم له ثم ينتقل بخلاف  
البائع فانه مخرج للسلمة لا جالب لها و الجواب عن الاول القول بالمرجع او تحمله على ما قبل  
الاجازة لان العام في الاشخاص مطلق في الاحوال سلمنا عمومهم في الاحوال لكنه معارض بانه  
عليه السلام دفع امره البارقي دينارا ليشتري له به اضحية فاشترى به اضحيتين ثم باع احداهما  
بدينار وجاء بدينار و اضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك في صفقة يمينك  
فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابوداود و لانه تعارون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى  
و تاملوا على البر و التقوى و عن الثاني انه ينتقض ببيع الخيار و عن الثالث الفرق بان الطلاق

المقدم و هذا امر بدیهي عند من له في الانصاف أدنى نصيب اه قال كنون و في نظره نظر تامله و الله اعلم قال الرهوني  
و جواب من كتب على طرة بن عرفة عن اعتراضه بما نصه لا منافاة لانها تباع على رؤية قدمت اذ لايجوز بيع الجزاف  
على صفته قاله عياض آخر الجمل من تنبيهاته اه و جواب شيخنا حيث قال بعد ما ذكر كلام المدونة ناصه و هو محمول  
على انه رآه قبل المقدم عليها كما لا ينشئ في التحصيل و البيان و في موضع آخر من المدونة فاعتراض ابن عرفة مدفوع  
اه و قول بعضهم يرد ما قاله ابن عرفة مالا في الحسن و نصه انظر ان كان حبا فيجوز على التكيل اذا كان على رؤية متقدمة  
او صفة و ان كان جزافا لايجوز الا على رؤية متقدمة انظر تمامه اه كلها ترجع في المعنى الى شيء واحد و مبنية على ما تقدم  
لان بن رشد عن الواضحة من ان الرؤية السابقة على المقدم كافية في بيع الجزاف و بحث ابن عرفة مبني على مختاره من أنه  
لا بد من الرؤية حين المقدم لان ذلك تأثيرا و هو رواية ابن القاسم عن الامام في المدينة و على هذا اعتمد الخطاب و سلمه  
البنائي و شيخنا و لا يخفى ان البحث المبني على ان المراد بالرؤية الواقعة حين المقدم لا يندفع بان المراد بها الرؤية مطلقا  
فاسلنا فاقا حاصلة قطعا لا تندفع بها فكيف يحمل بمن سلمه لالخطاب تبعا لابن عرفة ان يقبل الجواب المذكور اه و سلمه  
كنون ( الوجه الثاني ) انه يشهد لما قاله كلام ابن عرفة و كلام المدونة و غيرهما اما بن عرفة فان حده للجزاف لا يصدق على  
ما ذكره لقوله في حده ببيع ما يمكن علم قدره الخ اذ لا يمكن علم قدر ما ذكر حين البيع و ان أمكن في ثاني حال و يأتي التصريح  
بذلك في نقل التوضيح فاما المدونة ففيها الخ و اما كلام غيرهما ففي ضيغ الخ و ساق النصوص على الترتيب فانظره ( الشرط  
الثاني ) ان يكون المشتري و البائع جاهلين بقدره خلافا للشافعي و ابي حنيفة رضي الله عنهما لانه غشي اذعد ولهما عن

السكريل اى مع علمها به يشعر بطلب المأبنة ولقوله عليه السلام من علم كيل طعام فلا يبعه جزافا حتى يبينه قال الرهونى  
 انما احتززه هذا الشرط عن علم أحدهما فقط بقرينتين احدهما معنوية وهى ان هذا الشرط كغيره من بقية الشروط فى الصحة  
 فلا يصح الاحتراز به عن علمها مما به حين المقد لانه يقتضى فساد البيع فيها ولا وجه له حتى على حد غير ابن عرفه للجزاف  
 وثانيهما لفظية وهى قول خليل فى محترزه فان علم احدهما فقط بعلم الآخر بقدره خير وان اعلمه أولا فسد كالمغنية اه  
 (الشرط الثالث) ان يعتاد الحزر فى ذلك وان يحذرا بالفعل فان لم يعتاد او اعتاد احدهما لم يجز جزافا للشافعى رضى الله عنه  
 فى كنفائه بالرؤية فان الرؤية لا تنفى الغرر فى المقدار نعم قال عبق ان اختلفت عاتدهما فى حزر قدر ككيله ووكلا  
 من يحزره بالفعل جاز كذا يظهر اه وسلمه محشوه (الشرط الرابع) عدم المزانة المنهية عنها وهى بيع المعلوم بالجهول من  
 جنسه كبيع صبرة جيرا وجس بمكيلة من ذلك الجنس (الشرط الخامس) نفي ما يتوقع معه اليا فلا يباع أحد القدين  
 بالآخر جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا (الشرط السادس) ان يكون كثيرا لاجدا فان كثر جدا بحيث يعتمد حزره  
 او قل جدا بحيث يسهل عدده لم يجز بيعه جزافا واما ما قل جدا بحيث يسهل كيله أو وزنه فيجوز جزافا لان المشقة لا تعتبر  
 فى جواز بيع السكريل والموزون جزافا كما تقدم (الشرط السابع) ان تستوى أرضه فاذا علمنا أولا عدم الاستواء فسد  
 واذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه فالخيار كما فى الخطاب والمواق افاده البنائى وسلمه الرهونى وكنون وما لا يجوز بيعه  
 جزافا عبارة عما فقد واحدا من الشروط السبعة من السكريل والموزون ومن الشروط التسعة من المعدود فتحقق هذه  
 الشروط وعدم تحققها (٢٤٤) هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) فى الشرط الاول قال

البنائى احوال الزرع  
 خمسة قائم وغير قائم  
 وغير القائم اماقت واما  
 منفوش واما فى تبن  
 واما مخلص والمبيع  
 اما الحب وحده واما  
 السنبل بما فيه من  
 الحب فان كان المبيع  
 لحب وحده جاز جزافا

والدناق لا يقبلان الخيار فكذلك لا يقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف (فرع  
 مرتب) اذا قلنا ان بيع الفضول يصح ويتوقف على الاجازة فهل يجزى الاقدام ابتداء قال القاضى  
 فى التنبهات ما يقتضى تحريمه لمدته اياه مع ما يقتضى الفساد لا مرخارجى وقال ذلك كبيع الام دون  
 ولدها وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير بغير امره وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله تعالى  
 وتعاونوا على البر والتقوى وقال الابهرى قال مالك يحرم بيع السلع ايام الخيار حتى يختار لنبيه  
 عليه السلام عن بيع ما لم يضمن قال الابهرى يحرم ذلك عليه حتى يتقرر ملكه عليها قال ومعنى  
 نهييه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن بيع الانسان لملك غيره وهذا نصريح من مالك والابهرى بالتحريم  
 ويحجب عن حديث عروة البارقي بان حالة الصحبة اوجبت الاذن بلسان الحال الذى يقوم مقام

التوكيل

فى الخالص فقط دون غيره لانه غير معين للجنس حتى يستدل بظاهره على باطنه

فيمكن حزره وان كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا فى القت والقائم دون المنفوش وما فى تبنه الباجى  
 لا خلاف انه لا يجوز ان يفرد الخنطة فى سنبلها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز ان يفرد بالبيع دون  
 قشره على الجزاف مادام فيه واما شراء السنبل اذا بيس ولم ينقعه الماء فجاز وكذلك الجوز واللوز والباقلا اه نقله المواق عند  
 قوله فى التداخل وصح بيعه ونحوه بعد اصلاحه اه فى حاشية الرهونى والمنفوش قال ابو على هو المخلوط بحيث لا يبقى سنبله  
 لناحية كما هو محقق فى كلام ابن عبد السلام وغيره ثم قال ومن خدم الزرع ومارس خدمته علم انما اشار اليه ابن عبد السلام  
 حق لامرية فيه وذلك ان الزرع اذا خلط فى الاندر وهو القاعة فى لغتنا لا يمكن حزره والقت فى لغتنا انما يطلق على القليل  
 فاذا جمع بعضه الى بعض فى محله سمي مطا فاذا جعل فى القاعة سمي نادرا والحزر انما يكون فى القت كما لا يخفى فانهم  
 اه منه ملخصا بلفظه وهو حق لا شك فيه فنقل ابن عرفية عن ابن رشد ان الصواب جواز بيع القمح فى اندره قبل  
 درسه لانه يحزر ويرى سنبله ويعرف قدره قال وهو نقل الجلاب عن المذهب اه انما هو فيما يرى سنبله وهو ما كان فرشة  
 واحدة أو حزما او قبضا بدليل تعليقه بقوله لانه يحزر الخ وهو الذى يفيد ايضا نقل ابن عرفية عن عياض ونصه والحب  
 اذا اختلط فى اندره وكس بعضه على بعض قال عياض لا يجوز بيعه وان كان حزما او قبضا يأخذها الحزر فقولان وسمع  
 ابن القاسم لا يباع القمح فى اندره بعد ما يحصد فى تبنه وهو غرر ابن رشد يريد فى تبنه بعد درسه واما قبل درسه فجاز لانه يحزر  
 يرى سنبله ويعرف قدره وقيل لا يجوز وقاله التونسي وحمل غير السماع عليه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن

المذهب اه منه بلفظه فان قوله واما قبل درسه فجاز الخ وقوله وقيل لا يجوز وقاله التونسي بدل على ذلك أيضا لانهما القران في كلام عياض فيما كان حزما أو قبضا ياخذها الحزر ولنسبة مقابل الجواز للتونسي وهو يقول بالمنع فيما كان حزما أو قبضا كما في ضيغ عند قول ابن الحاجب وبخلاف الزرع قائما وكذا محصودا على الاظهر ونصه والاشهر في المحصود الجواز قياسا على القائم وقيل بالمنع قياسا على ما كان منه حال المدرس وهو قول التونسي وظاهر كلامه ان الجواز أعم من ان يكون حزما أم لا ويذني ان يقيد بما اذا كان حزما فقد قال صاحب الاكمال لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط في الاندر اه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن المذهب ومراة بالاول القول بالجواز لان محله اذا كان حزما ونحوها مما ياخذ الحزر بدليل عزوه للجلاب ونص الجلاب ولا بأس ببيع الزرع اذا بیس واشتد ولا بأس ببيعه بعد جزائه اذا كان حزما اه منه بلفظه اه كلام الرهون ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

❖ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة ❖

وهو ان ما يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس المتد على الصفة قال الاصل عبارة عما اجتمع فيه ثلاثة (شروط الاول) ان لا يكون قريبا جدا تمكن الرؤيته من غير مشقة كان بكرن يبلد المقدم لانه عدول عن اليقين الى توهم الغرر (الشرط الثاني) ان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تغيره قبل التسليم او بتعذر تسليمه الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التي تتعاق الاغراض بها وهي شروط التسليم ليكون متصودا لاية حاصلها اه وسلمه ابن الشاط لاسكن الذي يفيد قول خليل في مختصره أو وصفه غير بائنه ان لم يبعد كخرسان من أرف بقية ولم تمكن رؤيته بلا مشقة (٢٤٥) اه ان شروط الجواز للمتد

انسان الاول والثاني في كلام الاصل وان اشتراط ان يكون الواصف له غير بائنه ضعيف فقد قال عبق والرهوني في حله قوله أو وصفه غير بائنه هو مصدر مجرور بالطف على المصدر قبله فهو

التوكيل بلسان المقال الموجب لنفي الاثم والاباحة بخلاف الاجنبي مطلقا  
❖ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا ❖  
فقاعدة ما يجوز بيعه جزافا ما اجتمع فيه شرائط ستة ان يكون مميئا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه (الشرط الثاني) ان يكون المشتري والبائنه جاهلين بالكيل خلافا للشافعي وابي حنيفة رضی الله عنهما لانه غش لان عدولهما عن الكيل يشعر بطلب المغابنة لقوله عليه السلام من علم كيل طعام فلا يبيعه جزافا حتى يبينه (الشرط الثالث) ان يكونا اعتادا الحزر في ذلك فان لم يعتادا او اعتادا احدهما لم يجز خلافا للشافعي رضی الله عنه في اكتفائه بالرؤية وجوابه ان الرؤية لا تنفي

مدخول للنفي أي وجاز بيع غائب ولو بلا وصفه غير بائنه بان وصفه بائنه وما ذهب عليه المصنف قال في ضيغ لهو ظاهر المذهب وأخذ جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل وفي الموازية والمعتية اشتراط ذلك لان البائنه لا يوثق بصفته اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق سعته اه محل الحاجة منه بلفظه اه فالمصنف رد بلو على من قال بالمنع لانه قد يتجاوز في وصفه لتفاد سعته اه وتمقبه عبق والرهوني في قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة فقال الرهوني يتبع المصنف ما في الموازية مع قبوله في ضيغ قول ابن عبدالسلام فالاشهر الجواز أي جواز بيع غير حاضر مجلس المقدم بالصفة ولو بالبلد وان لم يكن في احضاره مشقة عليه لانه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع وانما منعه في كتاب ابن المواز اه وما كان يذني له ذلك وقد بين في التوجيه المواضع الخمسة وكلها تقيده ما قاله الا الاول منها في كلامه وهو قوله ففي آخر السلم الثالث وان بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك ثم افترقما قبل قبضه وزنته جاز ذلك اه فانه لم يظهر لي وجه الدليل منه اذ يحتمل ان يكون البيع وقع على رطل معين سبقت رؤيته فتأمل اه كلام الرهوني بتوضيح واما حاضر مجلس المقدم فلا بد من رؤيته الا ما في فتحه ضررا وفسادا كما مر اه عبق واما شرط ان يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها فلم يعدوه من شروط الجواز كما فعل الاصل بل قال ابن عرفة يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الاغراض فيه لانه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه اه كما في البناني عن الرماصي وقد قال حفيد ابن رشد في بدايته ويذني ان تعلم ان التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وان لم يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس من ذكر الجنس ان كان

أنواعاً مختلفة أو مع تركه ان كان نوعاً واحداً محل الحاجة منه بلفظه ولا يلزم من كونه شرطاً في اللزوم أن يكون شرطاً في الجواز فانهم وقد قالوا الأصل فان لم يذكر الجنس أي مع الصفات المقصودة فيما كان أنواعاً مختلفة بالنية قول ثوب أو عدم امتنع إجماعاً واختلاف فيما إذا اقتصر على ذكر الجنس فجوزه أبو حنيفة إذا عينه بما كانه فقط. فيقول بعثك ثوباً في مخزني بالبصرة أو بعثك مافي كمي والمشتري الخيار عند الرؤية فلا ضرر عليه ومنع بيع ثوب من أربعة وأجازه من ثلاثة أبواب لاشتمالها على الجيد والردى والوسط والرابع إذا انضاف إليها غير لغير ضرورة وكذلك أجاز خيار ثلاثة أيام فقط. ومنع مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم الاقتصار على الجنس فقط. بعد المقد من اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية ووافق مالك وابن حنبل أبا حنيفة على الجواز إذا أضاف للجنس صفات السلم إلا أنهما زما المبيع إذا رآه ووافقا وأثبت أبو حنيفة له الخيار عند الرؤية وإن وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة رهى سبب تقاسمه وخساسته ومنع الشافعي صحة بيع الغائب بالصفة مطلقاً وبالجملة فالصفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه في غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم وعند الشافعي لا توجبها مطلقاً وعندنا توجبها مطلقاً اه وقال حنفيد ابن رشد في بدايته واختلف العلماء في مبيع غائب أو معذر الرؤية فقال قوم يبيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا يوصف ولا لم يوصف وهذا أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه أعني ان يبيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته بما يؤمن ان تغيبه قبل القبض صفته وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فان شاء انقل المبيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه (٢٤٦) عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعند مالك إذا جاء على

الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين أي على الصفة وعلى غير الصفة وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وانكره

الفرق في المقدار (الشرط الرابع) قال اللخمي ان يكون المبيع مما يكال او يوزن ولا يجوز في المعدود غير ان مالكا اجاز بيع صغار الحيتان والعصافير جزافاً اذا ذبحت لان الحية يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرة وقتله والحصل لهما الحزر وما يقصد آحاد جنسه لا يجوز بيعه جزافاً كالثياب فان الغرض يتماق بثوب دون ثوب ولا يتعلق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتها (الشرط الخامس) نفى ما يتوقع منه الربا فلا يباع أحد القدين بالآخر جزافاً ولا طعام بطعام من جنسه جزافاً (الشرط السادس) عدم الزاينة كبيع صبرة جيد او حيس بمكيلة من ذلك الجنس لانه يبيع المعلوم بالمجهول من جنسه وذلك هو الزاينة المنهي عنها واذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع جزافاً متى فقد واحد منها امتنع البيع جزافاً

### الفرق

عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا اه لكن قال عقب او ابا عه على

خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فلا يجوز ولو بعد جدا انظر الخطاب اه وفي حاشية الرهوني قال الخطاب بعد نقله كلام ابن عبد السلام وضح مانصه وبفهم من كلامهما ان ذلك مع الصفة وامامع عدم الوصف إذ ابيع بالخيار فلا والظاهر انه كذلك اه وتبعه ابو علي قائلاً مانصه وعليه يدل كلام المقدمات الذي قدمناه اه والذي قدمه هو قوله وقال ابن رشد في مقدماته وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده اه ولم يزد على هذا شياً اه كلام ابى علي بلفظه فانظر كيف يكون كلام المقدمات هذا دليلاً على ما زعمه والظاهر انه يشترط ذلك أي عدم البهيد جداً لانه اذا كان شرطاً في بيع الخيار الحقيقي هم انه يجمع على جوازه فكيف بهذا الخيار الذي منعه الشافعي رضي الله عنه وفيه في المذهب ما قد علمت من ظهور وجه منعه لانه خروج بالاوضاع الشرعية عن محالها وعيب وافعال العقلاء تصان عنه وقياس ذلك على بيع الحاضر بخيارهما لا يصح وان كان الشيخ محمد البنانى اشار الى صحته بقوله على ان ذلك لا يخرج عن بيع الخيار بمنزلة جملة لهما لوضوح الفرق بينهما وذلك ان مسألة الخيار المحمول لهما معا ليس فيها غرر والتاخير فيها لا يضاء البيع باختيارهما فإله لمصاححة التروى وهما حين العقد قادران على تبه وامضائه وما من لحظة تضى بعد المقدالا وهما قادران فيها على ابرامه وامضائه فالتاخير حق لهما لاحق لله فيه بخلاف مسألتنا فهما ممنوعان لحق الله من امضائه حال العقد وبعده الا اذا حصلت الرؤية فافتقر قائم له بانصاف والله اعلم اه نظيران ما وقع في المدونة هو المذهب بشرط عدم البهيد جدا ولا عبرة بانكار عبد الوهاب المذكور وان وصفه بصفاته المقصودة شرط في اللزوم لاني الجواز فتنبه قال الاصل وحجة أبو حنيفة رضي الله عنه اربعة امور (الامر الاول) ان الجهل انما وقع في الصفات

دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول انما هو فيما جهات ذاته لان الجهل بالذات اقوى لان الصفة تبع للذات (وجوابه) ان تفاوت المالية انما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع (الامر الثاني) فوله عليه السلام من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذ ارآه (وجوابه) الدار قطنى هو موضوع (الامر الثالث) انه عقد معاوضة ولا يشترط فيه الصفة كالنكاح و باطن الصبرة والفواكه في قشرها (وجوابه) انا نقله عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح وكل من قال بانقضاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فنشترط ثم الفرق سيرة المخدرات عن الكشف لكل خاطب لثلا يتسلط عاين السفهاء و باطن الصبرة مساو لظاهرها والعلم باحدا تساو بين علم بالآخر وليست صفات المبيع مساوية لجنسه (الامر الرابع) القياس على الاخذ بالشفعة فانه لا يشترط معرفة أو صافه (وجوابه) ان الاخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به مالا ضر فيه وحجة الشافعى رضى الله عنه أمران (الامر الاول) القياس على السلم في المعين وان وصف (وجوابه) الفرق بان من شرط السلم أن يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة بدليل أنه لو رآه وأسلم فيه لم يصح (الامر الثاني) نهيه عليه السلام ببيع المجهول (وجوابه) بوجهين (الاول) ان الصفة تنفى الجهالة لقوله تعالى لهما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين فاخبر تعالى أن رسوله محمد صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لاجل الاحاطة بصفته في كتبهم (الوجه الثاني) القياس على السلم اه أى في أن المتبر في السلم فيه أن يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها كما يفيد كلام ابن عرفة المتقدم وقال حفيد ابن رشد في بدايته وسبب الخلاف اى المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الفرر الكثير أم ليس بمؤثر وانه من الفرر (٢٤٧) اليسير المعفو عنه فاشافعى رآه

من الفرر الكثير ومالك رآه من الفرر اليسير واما أبو حنيفة فانه رأى انه اذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وان لم تكن له رؤية واما مالك فأرى أن الجهل المقترب بعدم الصفة مؤثر في انعقاد المبيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة

الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز يمه على الصفة وبين قاعدة

ملا يجوز يمه على الصفة

فقاعدة ما يجوز يمه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط ان لا يكون قريبا جدا يمكن رويته من غير مشقة فانه عدول عن اليقين الى توقع الفرر وان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تعيره قبل التسليم او يتعذر تسليمه الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها رضى شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصل فان لم يذكر الجنس بان يقول ثوب او عبد امتنع اجماعا وان ذكر الجنس جزوا به وحنيفة اذا عينه بمكانه فقط فيقول بمتك ثوبا في مخزني بالبصرة او بمتك ماني كبي وللشترى الخيار عند الرؤية ومنع بيع ثوب من اربعة واجازه من ثلاثة انواب لاشتهالهما على الجيد والردي والوسط والرابع

انما تنوب عن الماينة لمكان غيبة المبيع او لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف ان يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا اجاز البيع على البرناج على الصفة ولم يجر عنده بيع السلاح في جزابه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينشر أو ينظر الى مافي جرابها واحتج ابو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال اصحاب النبي صلى الله عليه وددنا ان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايما حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن فرسا بارض له أخرى باربعين ألفا او أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة او على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا أن يكون مأمونا كالعقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تنير فيه صفته فاعلمه اه وما لا يجوز يمه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة عبارة عما فقد واحدا من الشروط الثلاثة على مال الاصل وابن الشياط وعمما فقد شرط ان لا يكون بعيدا جدا كخراسان من أفريقيا بان يكون قريب الغيبة بحيث يؤمن ان تنير فيه صفته على ما حقيقته وعليه يدل كلام حفيد ابن رشد الذي قدمته فتحقق الثلاثة الشروط التي في كلام الاصل او هذا الشرط فقط وعدم تحقق ذلك هو الفرق بين القاعدتين (تنبيه) قال الاصل حيث اشترطنا الصفات في الغائب والسلم كان المتبر ان ينزل كل وصف على أدنى رتبة يصدق معها لغة عليها لعدم انضباط مراتب الاوصاف في الزيادة والنقص فيؤدى ذلك للاختصاص والقتال والجهالة بالمبيع والله أعلم

الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحریم بيع الربوى بجنسه وبين قاعدة عدم تحریم بيعه بجنسه ﴿ اتفق الأئمة الأربعة على جواز بيع الربوى بجنسه اذا كان الربويان مستويين في المقدار ولم يكن معهما ولا مع احدهما عين أخرى ولا جنس آخر واتفق الجميع على المنع اذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرى لانها تقابل من| احدهما جزءاً فيبقى احدهما اكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين واختلفوا فيما اذا اتحد جنس الربوى من الطرفين وكان معهما او مع احدهما جنس آخر هل يمتنع حينئذ البيع او يجوز فذهب الى الاول مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم محتجين بثلاثة وجوه ( الوجه الاول ) ان المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى بعد المقابلة الا اقل من مساوي المضاف اليه والمائلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضي بالصحة ( الوجه الثاني ) انه ذريعة الى التفاضل فيجب سدها لاسيما وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلاً بمثل فقبل الجميع على المنع الا في حالة المائلة وهذه الحالة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع ( الوجه الثالث ) في مسام عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أتى بقلادة وهو بخير فيها ذهب وخرز فتمع بيعها حتى تفصل وذهب الى الثاني ابو حنيفة رضي الله عنه بناء على أمرين ( الاول ) ان ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بمحصول المائلة والظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها واجاب الحنفية ( الامر الثاني ) ان قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكر اى من أن المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى بسد المقابلة الا اقل من مساوي المضاف ( ٢٤٨ ) اليه الخ بل لان الحسلى الذي كان فيها كان مجهول الزنة ونحن

لا نجزئها مع الجهل بالزنة فاذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها فجاز بيعها فلم قلتم ان المنع ما كان لذلك (والجواب) عن الاول انا لانسلم أن الظن يكفي في المائلة في باب الربا بسلا لا بد من العلم بشهادة الميزان

اذا انضاف اليها غرر لغير ضرورة وكذلك اجاز خيرات ثلاثة ايام فقط ومنع لاقتصار على الجنس فقط مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لبعدها عن الزوم بسبب توقع مخالفة النرض عند الرؤية وأبو حنيفة يقول لا ضرر عليه لان له الخيار فان اضاف للجنس صفات السلم جوزه مالك وابن حنبل ووافقاه على الجواز والزما البيع اذ رآه موافقا ومنع الشافعي للصحة للغرر واثبت له الخيار أبو حنيفة عند الرؤية وان وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة وهي سبب تفاسته. وخساسته فالصفة عنده في غير الحيوان توجب الصحة دون المزوم وعند الشافعي لا توجبهما وعندنا توجبهما حجة ابي حنيفة رضي الله عنه ان الجهل انما وقع في الصفات دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول انما هو فيما جهات ذاته لان الجهل

والمكيال وباب الربا اضيق من باب الطهارة فلا

بالذوات

يقاس عليه ( وعن الامر الثاني ) بان لم نقل ان المنع في قضية القلادة كان لان الحلى الذي كان فيها كان مجهول الزنة بل قلنا ان المنع فيها كان لما ذكرناه اعتمادا على حديث لا تبعوا الذهب بالذهب الخ لان حالة المائلة الذي مفاد الحديث اشتراطها في جواز البيع غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع كما تقدم على انه يلزم على اصل أبي حنيفة ان يجوز بيع دينار في قرطاس بدينارين لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوزوه وهو شنيع فتأمل وهذه القاعدة تسمى بمدعوجة ودرهم بدرهمين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ مسألة ﴾ قال حفيد بن رشد في بدايته اختلف العلماء في السيف والمصحف المحلى يباع بالفضة وفيه حلية فضة او بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعي لا يجوز ذلك لجهل المائلة المشترطة في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب وقال مالك ان كان قيمة ما فيه من الذهب او الفضة الثلث فاقبل جاز بيعه اعنى بالفضة ان كانت حليته فضة او بالذهب ان كانت حليته ذهباً والا لم يجز وكانه رأى أنه اذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع وصارت كلها هبة وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة اذا كانت الفضة اكثر من الفضة التي في السيف وكذلك الامر في بيع السيف المحلى بالذهب لانهم رأوا أن الفضة فيه او الذهب يقابل مثله من الذهب او الفضة المشترطة به ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الاحاديث والنص الوارد في ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الارنصارى انه قال اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها ذهب وخرز وهي من المغانم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة يزرع وحده ثم قال لهم رسول



الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزناً بوزن خرجه مسلم اه محل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم  
﴿ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه ﴾

( قال ) القاضى عبد الوهاب المبيع على ثلاثة أقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاضر معين اه اى متعلق العقود يسها  
او نحوه لا يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة المعين وغيره والذى فيه شبهه منهما ( فالسلم في الذمة ) هو المتعلق الغير المعين اذ  
هو اشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي ولذلك صح الوفاء بأى فرد كان من ذلك الجنس اذا وافق الصفات المشروطة  
في المقدم والارجح بفرد غيره وتبيننا ان العقود عليه باق في الذمة الى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للصفات  
في المقدم هذا متفق عليه ﴿ والغائب على الصفة ﴾ هو المتعلق الذى فيه شبهه بالمعين وغير المعين وذلك انه من جهة  
انه غير مرئي اشبه ما فى الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين  
اشبه المعين ولذلك قيل ضمانه من المشتري قاله الاصل وهو ضعيف والراجح ان الغائب المبيع معين واما كون ضمانه من  
البائع او من المبتاع فلا مورد غير كونه معيناً او غير معين كما قال ابن الشاطب ﴿ والحاضر المعين ﴾ هو المتعلق المعين اى  
مشخص الجنس وخاصته انه اذا فات ذلك الشخص قبل القبض اتفسخ العقد اتفاقاً لكن وتبع الخلاف في صورتين  
استثنيتنا من قاعدة الشخصيات ﴿ الصورة الاولى ﴾ ان يكون لك دين على أحد فتأخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبد  
او ثمرة يتأخر قبضها فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز ان كان المفسوخ فيه معيناً يتأخر قبضه أو منافع معين  
وأجراه مجرى فسخ الدين في الدين لاجل صورة التأخير ( ٢٤٩ )

واما في الاجزاء وان  
عين محل المعاوضة اى  
وهذا هو ان تراجع وقال  
أشهب يجوز ذلك اذا  
كان المفسوخ فيه معيناً  
او منافع معين لان  
المعين لا يكون في الذمة  
وما لا يكون في الذمة  
لا يكون فنئس ههنا

بالذرات اقوى لان الصفة تبين للذات ولقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا  
راه ولانه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبرة والتواكه في قشرها  
وقياساً على الاخذ بالشفمة فانه لا يشترط معرفة او صافه والجواب عن الاول ان تفاوت المادية  
انما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع وعن الثاني قال  
الدارقطنى هو موضوع وعن الثالث انا قلبه عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار  
الرؤية كالنكاح وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فتشترط ثم الفرق ستة  
المخدرات عن الكشف لكل خاطب لثلاث يتسلط عليهن السفهاء وباطن الصبرة مسار لظاهاها  
ولست صفات المبيع مساوية لجنسه والعلم باحد المتساويين علم بالآخر ( وعن الرابع ) ان

( ٣٢ - الفرق - ثالث ) فسخ الدين وهو أوجه كما في الاصل ووافقه ابن الشاطب  
قال عقب ولان المنافع اذا استندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وصححه المتأخرون لانها لو كانت كالدين يمنع  
فسخ الدين فيها لا يمنع أكثرها بدين والمذهب جوازه وكذا شراؤها به اتفاقاً كما في المواق اه قال الدسوقي  
وقد كان عجب يعمل به فكانت له حانوت سا كن فيها مجلد يجلد الكتب فكان اذا ترتب له جرة في ذمته يستأجره بها  
على تسفير كتب وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد اه على ان البناني قال قال ابن رشد  
انما يمنع ابن القاسم فسخ الدين في منافع المعين في الاختيار واما في الضرورة فهو عنده جائز مثل ان يكون في صحراء  
ولا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك فيجوز له أخذ منافع دابة عن دينه قاله في رسم السلم من سماع عيسى من البيوع اه  
منه بلفظه قال عقب وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة انه لا فرق في المنع بين كون الدين حالاً أو مؤجلاً واذ كان  
مؤجلاً فلا فرق بين كون المنافع تستوفى من المعين قبل حلوله أو بعده أو بقرب الأجل أو بعده واجازه أشهب بل في المواق  
ان ابن سراج قال لم يجعل في المدونة اليوم واليومين اجلاً فيجوز فسخ الدين في خدمة المعين اليوم واليومين ولا اشكال في ذلك  
على قول أشهب وقد رشحه أى رجحه ابن يونس ومنه يستفاد جواز من له عند شخص دين فيقول له احترت معي  
اليوم أو تنسج معي اليوم وأعطيك مما عليك من الدين في نظير هذا درهما وكذا اذا استعملته في زمن كثير من غير شرط  
ان يقطع له اجرة مما عليه فله ان يقاصه مما ترتب له في ذمته من الاجرة من الدين الذى له عليه على قول أشهب وبه  
أفتى ابن رشد لسكنة مخالف لابن القاسم ولم يكن يخفى على ابن رشد قول ابن القاسم وما خالفه الا لظهوره أى قول

اشبه عنده اه باختصار وبعض ايضاح قلت وبهذا يخرج عن حرمة تقليد الضعيف لما رجحه الاشياخ وصححه المتأخرون  
 وافق ابن رشد وامل وجه ظهوره انه ليس في هذا فسخ دين في دين وانما فيه المقاصة كما أشار له بقوله يقاصه بل الظاهر  
 ان ابن القاسم لا يخالف في هذه حيث لا شرط ولا عرف ولا نوى الاقتران ولا يمكن المتبادر من فتوى ابن رشد جوازه  
 مع نية الاقتران أيضا حيث لم يشترطه اه كلام عقب بتصرف ما وتعقب البنائي قوله لسكنه مخالف لابن القاسم اطلع غير  
 صحيح وليس ذلك في المواق بل هو تحريف للكلامه ونصه وكان ابن سراج يقول اذا خدم معك من لك عليه دين بغير  
 شرط فانه يجوز لك ان تقاصه عند الفراغ من الدين الذي عليه قال وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده اذ ما  
 كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم اه فهذا يدل على موافقته لا بن القاسم لا مخالفته له تأمله اه وسلمه الرهوني  
 وكنون ولم يسلمه تعقبه على قوله وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة اطلع بان الذي في المواق من نقل ابن يونس  
 عن مالك ان استعمال المسدين في اليسير والدين لم يحل جائز وان حل فلا يجوز في يسير ولا كثير اه بل قال ابن يونس  
 المواق عن ابن يونس ولا في كلام ابن يونس ما ذكره البنائي عنه والله اعلم اه قال عقب واتفق ابن القاسم وأشهب على  
 منع فسخ الدين في منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك قاله الشارح واعترض بان الدار والحانوت  
 لا بد من تعيينها في الكراء ولو أكثرها بالتقدم عجز ثبعا لبعض الشارحين أى فكيف يتأني ان تكون مضمونة وقد  
 يقال لامانع كما يفيد ما مر في الحج من قوله فالمضمونة كثيرة وماياتي في قوله وان ضمنت فجنس اه لكن قال البنائي ان ما تقدم في  
 الحج وما سياتي كلاهما في غير (٢٥٠) الرباع وسيقول وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت فلا يصح قوله وقد يقال

لا مانع اطلع اه وسلمه  
 الرهوني وكنون (الصورة  
 الثانية) النقود اذا  
 شخصت وتعينت للحسن  
 بدون ان تخصص بصفة  
 الحلي أو رواج السكة  
 أو نحوها ففى تعيينها وعدم  
 تعيينها اقوال ثالثها ان  
 شاء بانها لانه املك بها

الاحذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به مالا ضرر فيه حجة الشافعى رضي الله عنه القياس على  
 السلم في المين وان وصف ونهيه عليه السلام عن بيع الجهول (والجواب عن الاول) الفرق بان  
 من شرط السلم ان يكون في الذمة والمين لا يكون في الذمة بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح  
 (وعن الثاني) ان الصفة تنفى الجهالة لقوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على  
 الكافرين فاخبر تعالى أن رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لاجل الاحاطة  
 بصفته في كتبهم وقياسا على السلم فهذا هو الفرق ففى فقد شرط من هذه الشروط فهو مما لا  
 يجوز بيعه على الصفة (تنبيه) حيث اشترطنا الصفات في الغائب أو السلم فينزل كل وصف على  
 أدنى رتبة وصدق مسماه لفة لمدم أنضباط مراتب الاوصاف في الزيادة والنقص فيؤدى

لقابضها الاول نسبة الاصل للشافعى وابن حنبل والثاني نسبة لمشهور  
 مذهب مالك وقول ابى حنيفة رضي الله عنهم اجمعين والثالث لم ينسبه لاحد قال واما اذا اختص النقد بصفة نحو الحلي او  
 رواج السكة فانها تعين اتفاقا واحتج الشافعى رضي الله عنه للقول الاول بثلاثة أمور (الامر الاول) ان غرضه متعلق  
 بها عند الفس والنقد المين أكد من الذى في الذمة لتشخصه فاذا تمين النقدان في الذمة وجب ان يتعينا اذا شخصها بطريق  
 الاول وجوابه ان الفس نادر والنادر ملحق بالغالب في الشرع (الامر الثاني) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى  
 ذمة اخرى فوجب ان يتمين النقدان بالقياس على الدين (وجوابه) ان الدين انما تعين ولم يجوز ان ينقله الى ذمة اخرى لان  
 لذم مختلف باللدد وقرب الاعسار فلذلك تمين الدين ولو حصل في النقد اختلاف لتعينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند  
 عدم الاختلاف اى فالقياس على الدين قياس مع الفارق فلا يصح (الامر الثالث) ان ذوات الامثال كأرطال الزيت  
 من خابية واحدة واقفة القمع من صبيرة واحدة لا يتعاق بخصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند  
 المقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزا من افقة كيلت من صبيرة واحدة او رطلا من أرطال زيت وزنت من جرة واحدة  
 وجعله مورد المقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يتمين بالتمين مع عدم الفرض فكذلك النقدان (وجوابه) ان  
 السلم وان كانت ذوات أمثال فانها مقاصد والنقدان وسيلتان لتحصيل المشتمات والمقاصد اشرف من الوسائل اجماعا  
 فلشرفها اعتبر تشخيصها فارت بشرفها في تمين تشخيصها بخلاف الوسائل فانها لضعفها لم يعتبر تشخيصها فلم يؤثر بضعفها  
 في تمين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بين ذوات الامثال من السلع وبين النقدين

ذلك

لقابضها الاول نسبة الاصل للشافعى وابن حنبل والثاني نسبة لمشهور

مذهب مالك وقول ابى حنيفة رضي الله عنهم اجمعين والثالث لم ينسبه لاحد قال واما اذا اختص النقد بصفة نحو الحلي او  
 رواج السكة فانها تعين اتفاقا واحتج الشافعى رضي الله عنه للقول الاول بثلاثة أمور (الامر الاول) ان غرضه متعلق  
 بها عند الفس والنقد المين أكد من الذى في الذمة لتشخصه فاذا تمين النقدان في الذمة وجب ان يتعينا اذا شخصها بطريق  
 الاول وجوابه ان الفس نادر والنادر ملحق بالغالب في الشرع (الامر الثاني) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى  
 ذمة اخرى فوجب ان يتمين النقدان بالقياس على الدين (وجوابه) ان الدين انما تعين ولم يجوز ان ينقله الى ذمة اخرى لان  
 لذم مختلف باللدد وقرب الاعسار فلذلك تمين الدين ولو حصل في النقد اختلاف لتعينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند  
 عدم الاختلاف اى فالقياس على الدين قياس مع الفارق فلا يصح (الامر الثالث) ان ذوات الامثال كأرطال الزيت  
 من خابية واحدة واقفة القمع من صبيرة واحدة لا يتعاق بخصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند  
 المقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزا من افقة كيلت من صبيرة واحدة او رطلا من أرطال زيت وزنت من جرة واحدة  
 وجعله مورد المقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يتمين بالتمين مع عدم الفرض فكذلك النقدان (وجوابه) ان  
 السلم وان كانت ذوات أمثال فانها مقاصد والنقدان وسيلتان لتحصيل المشتمات والمقاصد اشرف من الوسائل اجماعا  
 فلشرفها اعتبر تشخيصها فارت بشرفها في تمين تشخيصها بخلاف الوسائل فانها لضعفها لم يعتبر تشخيصها فلم يؤثر بضعفها  
 في تمين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بين ذوات الامثال من السلع وبين النقدين

ولا قياس مع الفارق ويتضح الفرق بينهما بثلاث مسائل ( المسئلة الاولى ) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما ان خصوص التقدين لا يملك البتة ولا يتناوله عقد وإنما المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط بخلاف خصوصيات المثليات وقد انبنى على ذلك فروع ( منها ) انه اذا غصب غاصب دينارا لا يتمكن المصوب منه من طلب خصوصه لانه انما يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فلا غاصب ان يعطيه دينارا غيره وان كره به اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد في الدينار المصوب (رمنها) انه اذا قال المشتري للبائع في بيع المعاطاة بعتي بهذا الدرهم هذه السلامة فباعه اياها به كان له ان يمنع من دفعه ويعطيه غيره (ومنها) ان العقود في التقدين لا تتناول الا الذمة خاصة عند الامامين ومن وافقهما فلا فرق عندهما بين قول القائل بعتي بدرهم وبين قوله بعتي بهذا الدرهم ويعينه اذ العقد في الصورتين انما يرد على الذمة دون ماعين نعم مالك واصحابه وان كانت بصوصهم تقتضى ذلك الا انهم اذا قيل لهم ان خصوص التقدين لا يملكه وان خصوص كل دينار لا يملكه قديستشنعون ذلك وينسكرونه وهو لازم مذهبهم بناء على أن لازم المذهب ليس بمذهب (المسئلة الثانية) قال الشيخ أبو الوليف في المقدمات النقدان يتعينان باليقين في الصرف عند مالك رحمه راجعاً به وان لم تعين تبين بالقبض والمعارفة ولذلك جاز الرضى بالزائف بالصرف اه وقال سند في الطراز اذا لم يتعين النقدان فالعقد انما يتناول التسليم والقبض واذا صرف ردينا وقد افترقا قبل القبض لا يتناوله العقد فيفسد فان قلنا بأن القبض يبرئ الذمة وتعين صح العقد والطارى بعد ذلك من استحقاق أو عيب فهو حكم متجدد لنفي الظلامة كمقد النكاح مبرم مفيد للميراث وحل الوطء واذا ظهر بعد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالميب ( ٢٥١ ) بقى العقد على حاله وان كره الآخر

وان اراد البديل منه مالك الا أن يدلس بائنه وفي المسئلة خلاف في كتب الفروع وقال العبدلى لاتعين الدنانير والدرهم في مذهب مالك الا في مسئتين الصرف والكره اه واستثناء هاتين المسائلتين

ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع  
 الفرق الثامن والتماون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه  
 متى اتحد جنس الربوى من الطرفين وكان معهما او مع احدهما جنس آخر امتنع البيع عند مالك والشافعى وابن حنبل رضي الله عنهم وجاز عند ابى حنيفة رضي الله عنه وتسمى هذه القاعدة بمد عجرة ودرهم بدرهمين وشنع على ابى حنيفة رضي الله عنه قانه على أصله يذبحي أن يجوز بيع دينار بدينارين في قرطاس لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوزوه وهو شنيع . لنا ان المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى مد المقابلة الا اقل من

يجوز الى ذكر الفرق بينهما وبين سائر المسائل وهو أن يصعب في الصرف اذ يمكن أن يقال انما قال فيه مالك بالتعيين لضيق بابه من حيث ان المشرع أمر فيه بسرعة القبض ناجزا والتعيين من حيث أنه يحصل الجرم بالقبض والتناجز فيحصل مقصود القبض ناجزا يناسب الضيق بخلاف ما اذا قلنا ان الصرف انما يرد على الذمة فانه يحتمل أن يكون موافقا فيكون هذا القبض مبراً لما في الذمة وأن لا يكون موافقا فلا يكون مبراً لكن الفرق يصعب في الكراهة اذ غاية ما يقال فيه ان الكراهة يرد على المنافع المددومة فلو لم يكن النقدان معيينين فيه بل كانا في الذمة لسكان يشبه بيع الدين بالدين وهو حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تعين ولا شك أن هذا الفرق مشكل فان الكراهة يجوز على الذمة تصريحاً ويعينه بمد ذلك فيطلب له فرق بليق به (المسئلة الثالثة) اذا جرى غير التقدين من العروض مجراها في المعاملة كالفلوس او غيرها كالنوط قال سند من أجرى الفلوس مجرى التقدين في تحريم الربا جعلها كالتقدين ومنع البديل في الصرف اذا وجد بعضها ردينا وقول مالك في المدونة اذا اشترت فلوسا بدرهم فوجدت بعد التفريق بعض الفلوس ردينا استحق البديل للخلاف فيها مبنى على مذهبه ان الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة أقوال التحريم والاباحة والكراهة اه كلام الاصل بتصرف وهذه الاقوال الثلاثة مبنية على ان كل عرض جرى مجرى التقدين في المعاملة كالفلوس النحاس وورق النوط يتحقق فيه وجهان كونه كالمعرض فقط في كونه غير بوى قال الدسوقي على الدردير على مختصر خليل وهو المتمد وعليه يقال في بيع الفلوس السحابت المتعامل بها بالفلوس الديوانية ان تماثلا عددا فاجزوان جهل عدد كل فانزاد احدهما زيادة تنفى انزائته فاجز والافلا اه المحتاج منه بتصرف وهو ايضا مذهب الشافعية والقول المقابل للصحيح عند الحنابلة الا أن الشافعية ومن يقول بهذا القول من الحنابلة

يقولون بوجود زكاة قيمته على التاجر مطلقا ولو محتكرا واما عندنا فقال الشيخ عيش في فداويه ان ورق النوط والفولس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لازكاة في عينها لخروجها عما وجبت في عينه من النعم والاصناف المخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير ومن عرض المحتكر قال في المدونة ومن حال الحول على فلوس عنده قيمته ما تادرم فلا زكاة عليه فيها الا ان يكون مدبرا فيقومها كالعرض اه وفي الطراز بعد ان ذكر عن ابي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفاقهما على تعلقها بقيمتها وعن الشافعي قولين في اخراج عينها اى في جواز اخراج عين الفولس الجدد في زكاة النقد وقيمة عروض التجارة التي منها الفولس وهو ما أفتى به البلقي اوعدم جواز خراج عينها وهو أصل مذهب الشافعي قال والمذهب انها لا تجب في عينها اذلا خلاف انها لا يستبر وزنها ولا عددها وانما المعتبر قيمتها ولو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه اه (والقول) بالتحريم مبنى على اعتبار جهة كونه كالنقد قوة في كونه ربويا قال الدسوقي وعلى ان الفولس ربوية لا يجوز بيع الفولس السحائت المتعامل بها بالفولس الديوانية الا اذا تماثلا وزنا او عددا اه وقال ابو الحسن وفي السلم الاول من المدونة والصغر والنحاس عرض ما لم يضرب فلوسا فاذا ضرب فلوسا جرى مجرى الذهب والورق مجراهما فيما يحمل ويحرم وفي الصرف منها ومن لك عليه درهم ثم قال وكذلك الفولس اه نقله الزهوني في حاشيته على عقب ونقل قبله قول عياض في التنبيهات اختلاف لفظه أى مالك في الفولس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها هي كالعرض (٢٥٢) او كالعين فله هنا التشديد وانه لا يصح فيها النظرة ولا تجوز وشبهها

بالمعين وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب اه وقال قبل وجزم ابن عرفة بان بيع الأحد النقدين بالفولس صرف حيث قال الصرف ببيع الذهب بالفضة او أحدهما بفولس لقلوها أى المدونة متى صرف مساوى المضاف اليه والمماثلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضى بالصحة ولانه ذريعة للتفاضل وانفق الجميع على المنع اذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين اخرى لانها تقابل من أحدهما جزءا فيبقى أحدهما اكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين وفي مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أنى بقلادة وهو يخبر فيها ذهب وخرز فتمنع بيعها حتى تفصل وهو يبطل مذهب الحنفية مضافا الى الوجهين السابقين وأجابوا بان قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكرناه بل لان الحلى الذى كان فيها كان مجهول الزنة ونحن لانجزه مع الجهل بالزنة فاذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها فجاز بيعها فلم قتم ان المنع ما كان لذلك والعمدة قوله صلى الله عليه وسلم

دراهم بفولس والاصل الحقيقة اه يفيد حرمة التأخير في ذلك جز ماع انه عليه قد قال بعد ذلك مانصه وفي كون الفولس ربوية كالعين ثالث الروايات يكره فيها اه وقال أيضا مانصه روى محمد في الفولس والتمائم من الرصاص تباع بين لاجل لم يبلغه تحريمه عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى انتهت بفسخ ان نزل الا ان تفوت الفولس بحوالة سوفى او تبطل اه كلام الرهوني ومفهوم قول الطراز المتقدم والمذهب أنها اى الزكاة لا تجب في عينها الخ انها تجب في عينها على مقابل المذهب المبنى على اعتبار جهة ان نحو الفولس كالعين فقط كما لا يخفى (والقول) بالكرهية مبنى على اعتبار أن له مرتبة وسطى بين الجهتين المتحققتين فيه فتراعى فيه جهة كونه كالعين في نحو الصرف والربا ويراع فيه جهة كونه كالعرض في غير ذلك عندنا ففي حاشية الرهوني قال ابن عرفة مانصه روى محمد في الفولس والتمائم من الرصاص تباع بين لاجل لم يبلغه تحريمه عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى كما تقدم وفي الارشاد المنصوص كراهة التفاضل والنساء في الفولس اه ونحوه في التلقين والتفريع والمدونة في موضعين وساق نصوص الجميع فانظره وقال قال عياض في التنبيهات بعد ما تقدم عنه ليست الفولس كالدينار والدرهم في جميع الاشياء وليست كالدرهم العين واجاز بدلها اذا أصابها رديئة وقال في ثاني السلم ان باع بها وكيل ضمن لانها كالعرض الا في سلمة يسيرة الثمن وفي الزكاة لا تترك الا في الادارة كالعرض وفي السلم الثالث منع بيعها جزافا كالعين وفي الاول يسلم فيها الطعام والمرض لا غير وفي القرض من رواية عبد الرحيم جواز بيعها بالعين نظرة وفي العارية ان أعارها فهو قرض كالعين وفي الاستحقاق ان استحققت وكانت رأس مال سلم أنى بمنها كالعين وفي الرهون ان رهنه طبع عليها كالعين اه المحتاج اليه من الرهونى وخلاصته أن هذه

الرواية تراعي وجه كونه كالعرض في الزكاة فقط فتوجب زكاة قيمته على المدير وزكاة ثمنه على المحتكر وتراعي وجه كونه كالعين والنقد في الربا بنوعيه والصرف فتكره فيه تنزيها الربا بنوعيه وتستحب فيه شروط الصرف لكونه بمنزلة الربوي لأربويا صرفا والصحيح عند الحنابلة وان كانا فيهما مراعاة الجهتين أيضا الا أن الاحناف راعوا في الزكاة جهة كونه كالعين فأوجبوا في قيمته الزكاة في الربا بنوعيه والصرف جهة كونه كالعرض فلم يشترطوا في بيعه بالدرهم أو الدينارين شروط الصرف وأجازوا فيه الربا بنوعيه والصحيح عند الحنابلة راعى جهة كونه كالعرض في الزكاة وربا الفضل فأوجب زكاته على التاجر مطلقا وأجاز فيه ربا الفضل وراعى جهة كونه كالعين والنقد في الصرف وربا النساء فشرط في صرفه بالدرهم أو الدينارين شروط الصرف ومنع فيه ربا النساء انظر رسالتي شمس الاشراق في حكم التعامل بالاوراق هذا وقال الامام ابن الشاطب الذي يقوى عندي مذهب الشافعي اى بان النقود تعين بالشخص على قاعدة المشخصات وأقوى حججه قياس التقدين على ذوات الامثال وما أجيب به من أن ذوات الامثال مقاصد والتقدين وسائل ليس بفرق بقدر مثله في مثل ذلك القياس قال وما قاله الشهاب في فرع العاصب ضعيف والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المنصوب بعينه مادام قائما أما اذا فات فله رد غيره وكل ما قاله في الفروع بعده فهو عندي غير صحيح والقول بان الدينار الذي في يد الانسان بميراثه من أبيه او بأخذه عوضا عن سائمة معينة كانت ملكه ليس ملكا له من أشنع قول يسمع وأفحش مذهب يبطلانه يقطع ولما كانت المسئلة الثانية مبنية على عدم تعين التقدين بالتعيين أشكل الفرق بين مسألتى الصرف والكراء والصحيح ان ذلك الاصل غير صحيح فلا اشكال والله (٢٥٣) اعلم اه

العرق التسعون والمائة  
بين قاعدة ما يدخله ربا  
الفضل وبين قاعدة مالا  
يدخله ربا الفضل  
أجمع العلماء على أن  
يبع الذهب بالذهب  
والفضة بالفضة والبر بالبر  
والشعير بالشعير والتمر بالتمر  
والمالح بالمالح لا يجوز الا

عليه وسلم لا يبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل فجعل الجميع على المنع الا في حالة المائة وهذه الحلة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها من المنع (فان قلت) ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بمحصل المائة وانظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها (قلت) لا نسلم ان الظن يكفي في المائة في باب الربا بل لابد من العلم بشهادة الميزان والمكيال و باب الربا أصيب من باب الطهارة فلا يقاس عليه  
الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه  
أعلم ان العقود ثلاثة اقسام (القسم الاول) يرد على الذم فيكون متعلقه الاجناس الكلية دون  
قال (الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه

مثلا بمثل بدا بيد فلا يجوز في صنف واحد منها التفاضل ولا النساء باجماعهم الا ماروى عن ابن عباس ومن تبعه من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين كزيد بن أرقم وغيره فانهم أجازوا بيع ما ذكر متفاضلا ومنعوه نسبة فقط تمسكا بظاهر مارواه ابن عباس عن اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا الا في النسبئة وهو حديث صحيح ظاهره حصر الربا المحرم في النسبئة فلا يحرم الفضل وأما الجمهور فتمسكوا بحديث الصحيحين عن عبادة ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح الا مثلا بمثل سواء بسواء بدا بيد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف سئمت اذا كان يدا بيد وغيره من الاحاديث الصحيحة التي هي نص فيما قالوه كحديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والاهاء والاهاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء والاهاء فتضمن حديث عبادة مع التفاضل في الصنف الواحد وابتاحت في الصنفين ومنع النساء في الصنفين وتضمن حديث عمر منع النسبئة في صنف واحد من هذه الاصناف وكحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك عن نافع عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا يبيعوا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا يبيعوا منها شيئا غالبا بناجز وهو من أصح ماروى في هذا الباب وهو يتضمن منع التفاضل في الصنف الواحد من التقدين ومنع النسبئة مطلقا أى في الصنف الواحد منهما وفي الصنفين ولما أخذوا بحديث ابن عباس لوجهين (الوجه الاول) انه ليس بص في ذلك لانه روى فيه لفظان (أحدهما) انه قال انما الربا في النسبئة وهذا لا يفهم منه اجازة التفاضل الا من باب دليل الخطاب

وهو ضعيف ولا سيما اذا عارضه النص ( وثانيتها ) انه قال لار بالافى النسبئة وهذا وان اقتضى ظاهره ان ماعد النسبئة فليس بربا لكنه يحتمل ان يريد بقوله لار بالافى النسبئة من جهة أنه الواقع في الاكثر والنص اذا عارضه المحتمل وجب تاويل المحتمل على الجهة التي يصح الجمع بينهما ( الوجه الثاني ) أنه وان سلم أنه نص عام في افراد الربا لكنه قول بالموجب بكسر الجيم أى السبب لما روى أنه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال انما الربا في النسبئة ولا يحرم ما ذكرتم الا أن يتاخر فسمع الراوى الجواب دون السؤال على أنه لو لم يثبت هذا فالقاعدة في أصول الفقيه ان العام في الاشخاص مطلق في الازمنة والاحوال والبقاع والمتملقات فهذا عام في افراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس كما بين الأدلة والمطلق اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها وجواز التفاضل في الصنفين من تلك الستة متفق عليه من الفقهاء الا ابر والشعير كانتناع النساء في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أو اختلفت الا ما حكى عن ابن عليه أنه قال اذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسبئة ماعد الذهب والفضة واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها فقال قوم منهم أهل الظاهر النساء متمتع في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أو اختلفت كالتفاضل في صنف صنف من هذه الستة فقط ولا يمنع التفاضل في صنف واحد ماعداها كالنساء مطلقا نظرا الى أن النهى المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أر يده الخاص وانتق الجمهور من فقهاء الامصار على ان النهى المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أر يده العام واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الاصناف من جهتين ( الجهة الاولى ) جهة مفهوم علة منع التفاضل فقد حكى الاصل في ذلك عشرة مذاهب خمسة منها خارج مذهبنا ( أحدها ) ( ٢٥٤ ) تعليقه بالجنس لابن سيرين قال الجنس الواحد هو الضابط والعلة

في منع ربا الفضل فلا يجزى التفاضل في جنس على الاطلاق كان طعاما أو غيره لذكره عليه السلام أجناسا لا يجمعها علة واحدة فلم تبق الا الجنسية ولان المعاوضة تقتضى المقابلة وفي الجنس الواحد يكون الزائد

اشخاصها فيحصل الوفاء بمقتضاها باى فرد كان من ذلك الجنس فان دفع فردا منه فظهر مخالفته للعقد رجم بفرد غيره وتبين ان العقود عليه باق في الذمة الى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد هذا متفق عليه ( القسم الثاني ) مبيح مشخص الجنس فهذا معين وخاصته انه اذا فات ذلك المشخص قبل القبض انسخ العقد اتفاقا واستثنى من الآخر القسم ) مقاله في ذلك صحيح الا قوله فيكون متملقه الاجناس الكلية دون اشخاصها فانه ان اراد ظاهر لفظه فليس بصحيح بل متملقه اشخاص غير معينة مما يدخل تحت السكلي ولذلك صح الوفاء باى فرد كان اذا وافق الصفات المشترطة قال ( القسم الثاني مبيح مشخص الجنس الى قوله وفي الفرق ثلاث مسائل ) قلت الذى يقوى عندي مذهب الشافعي واقوى حججه قياس

#### المشخصات

لا مقابل له فلم يشقق موجب العقد والقاعدة ان كل عقد لا يفيد

مقصوده يبطل (و يرد) عليه أو لا مافي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بمبدين من سيده وقضاؤه صلى الله عليه وسلم على أشياء مختلفة الالمام فلو كان المراد الجنسية لكائن الاثاق بفصاحته صلى الله عليه وسلم أن يقول لا تبعوا جنسا واحدا بجنسة الامثلة بمثل وزنا ان المعاوضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شئ عن المقابلة ( وثانيتها ) تعليقه بكونه زكوايا لربيعة رضي الله عنه قال الضابط والعلة في منع ربا الفضل هو أن يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بغير بيع ( ويرد عليه ) ورود النص في الملح وليس بزكوى ( وثالثها ) تعليقه بكونه مكبلا أو موزونا من الطعام والشراب من الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في القديم قال لان ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث والحكم المشترك تكون علة مشتركة ( ورابعها ) تعليقه بالطعام للآدمي في الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في الجديد قال فيمنع التفاضل فيما كان قوتا او اداما أو فاكهة أو دواء للآدميين دون مانا كله البهائم فان كاه الآدميون وغيرهم روى الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين كالورد والراحين ونوى النمر لم يدخله الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل حيث رتب منع التفاضل على اسم الطعام والقاعدة في الاصول ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضى علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ( ويرد عليه ) فيها أنه أهمل أفضل أوصاف الاشتراك وهو الاقليات ولم يعتبره كاستيضاح ( وخامسها ) تعليقه بكونه مكبلا أو موزونا من الجنس الواحد ولوترابا لابي حنيفة رحمه الله قال لان المذكورات في الحديث من الاطعمة مكبلات ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق وكذا كل ما يكال او يوزن ومثله لامحمد بن حنبل

ففي كشف الفناع للشيخ منصور الحنبلي والاشهر عن امامنا ومختار عامة الاصحاب ان علة الربا في النقدين كونهما موزونين جنس  
 وفي الاعيان الباقية كونها مكيلات جنس فيجري الربا في كل مكيل أو موزون جنس اهمته بلفظه (ويرد عليهما) أنهما وان اعتبر الوصف  
 الطردى الا أنهما اهملا المناسب المقدم عليه وهو الاقتيات وخمسة منها ملك وأصحابه (الاول) تعليقه بالمالية (والثاني) تعليقه بالاقتيات  
 والادخار مع الغلبة قال ابوالطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش اه (والثالث)  
 تعليقه بالاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس ففي الموطأ عن مالك ان الملة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجري الربا في الفواكه  
 اليابسة ويختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظرا لجنسه واجازه مالك في الكتاب نظرا  
 للغالب (والرابع) تعليقه بالاقتيات (والخامس) تعليقه بكونه مقتاتا مدخر قال سنده في الطراز قال القاضي اسمعيل وجماعة الملة كونه  
 مقتاتا فيمتنع الربا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع  
 الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كالوز والجوز ولا في البيض لانه لا يدخر قال وقال الباجي هو أجرى على المذهب اه  
 وفي الجواهر المول عليه في المذهب مجموع الاقتيات والادخار اه ولاصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب فمنهم من علمه بالاقتيات وصلاح  
 القوت فالحقوبه التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اذاما فلا يلحق به الفلفل ونحوه وليس في المذهب الاقتصار  
 على مطلق الاصلاح حتى يرد الزام الشافعية عليه جريان الربا في الاحطاب والنيران لانها مما يصلح الاقوات واما الزامهم لنا  
 جريان الربا في الاقوية فنحن نلتزمه نعم من الاصحاب من علل البر بالقوت غالبا والشعر بالقوت عند الضرورة والتمر بلفكه  
 غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان هل الملة في الجميع (٢٥٥) واحدة أو متعددة واختلاف

الاصحاب ايضا هل اتحاد  
 الجنس جزء علة للتوقف  
 عليه أو شرط في اعتبار  
 الملة لعروه عن المناسبة  
 وهو الصحيح وزاد  
 حفيد ابن رشد في  
 بدايته على الخمسة التي  
 لملك واصحابه مذهبان  
 حيث قال وقد قيل ان

المشخصات صورتان (الصورة الاولى) النقود اذا شخصت وتميئت للجنس هل تميم ام لا  
 ثلاثة أقوال (أحدها) تميم بالشخص على قاعدة المشخصات وقاله الشافعي وابن حنبل  
 (وثانيها) انها لا تميم وهو مشهور مذهب مالك وقاله أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين  
 (وثالثها) تميم ان شاء بائنها لانه املك بها ولا مشبهة لقايسها فان أخص النقد بصفة نحو  
 الحلوى أو رواج السكة ونحوها تميمت اتفاقا احتج الشافعي رضي الله عنه بأمور (أحدها) ان  
 غرضه متعلق بها عند الفلاس والنقد المعين أكد من الذي في الذمة لتشخصه فاذا تبين النقدان  
 في الذمة وجب أن يميمنا اذا شخصنا بطريق الاولى (وثانيها) ان الدين يميم فلا يجوز نقله  
 الى ذمة أخرى فوجب أن يميم النقدان بالقياس على الدين (وثالثها) ان ذوات الامثال

سبب منع التفاضل الصنف الواحد المدخر وان لم يكن مقتاتا ومن شرط الادخار عدم أي المالكية ان يكون في الاكثر  
 وقال بعض أصحابه الربا في الصنف المدخر وان كان نادر الادخار اه وهذه المذاهب عند المالكية في سبب منع التفاضل  
 في الاربعة غير الذهب والفضة واما الملة عند عدم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضا مع كونها  
 رؤسا للأثمان وقيما للمتلقات كما في بداية المجتهد لحفيد بن رشد قال وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة لانها ليست  
 موجودة عندهم في غير الذهب والفضة قال ووافق الشافعي مالك في علة منع التفاضل في الذهب والفضة اعني ان كونها  
 رؤسا للأثمان وقيما للمتلقات اذا اتفق الصنف واما الحنفية فملة منع التفاضل عندهم في هذه الستة واحدة وهو الكيل  
 أو الوزن مع اتفاق الصنف اه المحتاج منه بلفظه واما مفهوم علة منع النساء التي لا يجوز فيها النسبية قهانا فلا يجوز فيها  
 التفاضل وقد تقدم ذكرها وما يجوز فيها التفاضل فاما الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فملة امتناع النسبية فيها هو الطعم  
 والادخار عند مالك والطعم فقط عند الشافعي ومطعمات الكيل والوزن عند أبي حنيفة فاذا افترن بالطعم اتفق الصنف  
 حرم التفاضل عند الشافعي واذا افترن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك واذا اختلف الصنف جاز  
 التفاضل وحرمت النسبية واما الاشياء التي يجوز التفاضل فيها فهي عند مالك صنفان مطعومة وغير مطعومة فاما المطعومة فلا  
 يجوز عنده للنساء فيها وعللة المنع الطعم واما غير المطعومة فالمشهور عنه ان ما اتفقت منافعها منها لا يجوز فيه مع التفاضل  
 النساء فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى أجل وما اختلفت منافعها منها لا يجوز فيه مع التفاضل النساء فيجوز عنده  
 شاة حلوبة بشاتين اكلة مثلا الى أجل وقيل انه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة

بشاة حاوية الى أجل فان اختلفت المنافع فالنفاضل والنسيئة عنده جائزان وان كان الصنف واحدا وقيل يعتبر اتفاق الاسماء مع اتفاق المنافع والاشهر ان لا يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا وقد قيل يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا واما ابو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء فيما عدا النى لا يجوز عنده فيما التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسيئة وان اختلفت منافعها واما الشافعي فكل ما يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء فيجوز شاة بشاتين نسيئة وتقدا وكذلك شاة بشاة وسبب اختلافهم تعارض حديث عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره ان ياخذ في قلائص الصدقة البير بالبيرين الى الصدقة مع حديث الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص قال أصحابه وفيه التفاضل في الجنس الواحد مع النساء والحفية لحديث سمرة مع التاريل له لان ظاهره يقتضي ان لا يجوز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس أو اختلف بل قد قيل عن الكوفيين الاخذ بظاهر حديث سمرة وكان مالك الكاذهب مذهب الجمع فحمل حديث سمرة على اتفاق الاغراض وحديث عمرو بن العاص على اختلافها وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه ولكن صححه الترمذي ويشهد لماك ما رواه الترمذي عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنان واحد لا يصلح انساء ولا بأس به اذا بيد وقا ابن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين اسودين واشترى جارية بسبعة ارؤس وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه ان يكون أصحلا بنفسه لامن قبل سد ذريعة ( ٢٥٦ ) واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التقابض في

الجلس قبل الافتراق في سائر الربويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارفة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيموا منها غائبا بناجز فن شرط فيها التقابض في المجلس شبهها بالصرف وعن

كارطال الزيت من خايبة واحدة واقفة الفمخ من صبرة واحدة لا يتماق بخصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه فقيرا من اقفة كيت من صبرة واحدة او رطلا من ارطال زيت من جرة واحدة وجعله مورد العقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يمين باليمين مع عدم الفرض فكذلك التقدان ( والجواب عن الاول ) ان الفليس نادر والنادر ملحق بالغالب في الشرع ( وعن الثاني ) ان الدين انما تعين ولم يجز أن ينقله الى ذمة أخرى لان الذمة تختلف باللدد وقرب الاعسار فلذلك تعين الدين ولو حصل في التقدين أختلاف لتمينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند عدم الاختلاف ( وعن الثالث ) ان السلع وان كانت ذوات أمثل فانها مناصد والتقدان وسيلتان لتحصيل المثلثات وانقاصد

لم يشترط ذلك قال ان الفيض قبل التفرق ليس شرطا في البيوع الا ما قام الدليل عليه ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الربويات على الاصل اه بتلخيص واصلاح قال واما ما يجوز فيه التفاضل والنساء فعند الشافعي ما لم يكن ربويا وعند مالك ما لم يكن ربويا ولا كان صنفا واحدا مائثلا وعند أبي حنيفة ما كان صنفا واحدا باطلاق فمالك يعتبر في الصنف المؤثر في التفاضل في الربويات وفي النساء في غير الربويات اتفاق المنافع واختلافها فاذا اختلف جعلها صنفين وان كان الامم واحدا وابو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي وان كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثرا الا في الربويات فقط اعني انه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة النساء أصلا اه الحجاج منه وفي كشف القناع على الاقناع للشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي ما حاصله مع المتن ان ربا النساء يحرم بين كل شيئين من جنس او جنسين بشرطين ( احدهما ) ان يكون أحدهما نقدا ذهباً أو فضة ( وثانيهما ) ان تتحد علة ربا الفضل وهو الكيل والوزن فيهما ككيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مدبر بجنسه أى يبرأ أو بشعر ونحوه وموزون بموزون بان ربح رطل حديد بجنسه أى بمديد أو بنحاس ونحوه فيشترط لصحة البيع في ذلك الحلول والقبض في المجلس لما ذكر ثم ان اتحد الجنس اعتبر التائل والاجاز التفاضل ويجوز النساء بين كل شيئين أحدهما نقدا واختلف علة ربا الفضل فيهما ولا يبطل العقد بتأخير القبض فيجوز النساء في صرف فلوس نافقة بنقد كما اختاره الشيخ وغيره كابن عقيل وذكره الشيخ رواية قال في الرعاية ان قلنا هي عرض جاز والا فلا خلافا لما في التنقيح من انه بشرط الحلول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة والذي قاله في التنقيح قدمه في المبدع وذكر في الانصاف انه الصحيح من المذهب وعليه أكثر

اشرف



الأصحاب ونص عليه في المحرر والفروع والراعيين والحسابين والفائقي اه وجزم به في المنتهى ويجوز النساء أيضا في بيع مكيل بموزون وفي بيع ماليس بمكيل ولا موزون كثياب وحيوان وغيرهما سواء ييم بجنسه أو بغير جنسه متساويا أو متفاضلا لامر النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله ابن عمر ان ياخذ على قلائص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين اى الى ابل الصدقة رواه أحمد والدارقطني وصححه واذاجاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى اه هذا والخلاف المذكور في مفهوم علة منع التفاضل والنساء في الستة المنصوص عليها قال الاصل مبنى على قاعدة تخريج المناط وهي أن الحكم اذاورد مقرونا باوصاف كما في حديث الصحيحين فان كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان المناسب علة واحدة فاسعد الناس أرجحهم تخريجا وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه (أحدها) انهاصفة (٢٥٧) ثابتة والكيل عارضها (وثانيها)

أشرف من الوسائل اجماعا فلشرفها اعتبر تشخيصها وعين النقد وان قام غيره مقامه فائر بشرفه في تعيين تشخيصه بخلاف الوسائل ضعيفة فلم تؤثر في تعيين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بينهما وفي الفرق ثلاث مسائل (المسألة الاولى) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضى الله عنهما ان خصوص النقدين لا يملك البتة بخلاف خصوصيات المثليات فاذا غصب غاصب من شخص دينارا لا يتمكن من طلب خصوصه بل يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فالغاصب أن يعطيه دينارا غيره وان كرر به اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد في الدينار المنصوب ولذلك اذا قال له في بيع المعاطاة يعنى بهذا الدرهم هذه السلعة فباعه اياها به له ان يمتنع من دفعه ويعطيه غيره ولان الخصوص في افراد النقدين لا يمتنع به ملك ولا يتناوله عقود بل المستحق هو الجنس والمقدار فقط دون خصوص ذلك الفرد وعلى هذا أيضا لا تكون العقود في النقدين تتناول الا الذمم خاصة ولا فرق عند الامامين ومن وافقهما بين قول القائل يعنى بدرهم وبين قوله يعنى بهذا الدرهم ويعينه والعقد في الصورتين انما يرد على الذمة دون ماعين ونصوص المذهب تتقاضى ذلك من مالك والأصحاب غير أنهم اذا قيل لهم ان خصوص النقدين في الشخص لا يملكه وان خصوص كل دينار لا يملكه تمد يستشنع ذلك وينكر وهو لازم على المذهب واذا كانت الخصوصيات لا يملك كانت المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط فاعلم ذلك

النقدين على ذوات الامثال وما أوجب به من ان ذوات الامثال مقاصد والنقدين وسائل ليس بفرق يقدح مثله في مثل ذلك القياس قال (المسألة الاولى الى قوله اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا في السكة والمقاصد في الدينار المنصوب) قلت ما قاله في ذلك ضعيف والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المنصوب بعينه مادام قائما اما اذا فات فله رد غيره قال (ولذلك اذا قال له في بيع المعاطاة يعنى بهذا الدرهم الى آخر المسألة) قلت ذلك كله عندى غير صحيح والقول بان الدينار الذى في يد الانسان يبرائه من ابيه او باخذه عوضا عن سلامة معينة كانت ملكه ايس مال كاله من اشنع قول يسمع وافحش مذهب يبطلانه يقطع

(٢٣ - الفروق - ثالث) صلى الله عليه وسلم جعل التحريم أصلا في الحديث الا ما استثناه من المائة وليس المراد المائة في الجنس لاختلاف صفاته ولا في الزكوية لعدم تحققها في الملح فتبين المقدار ولما كان معقول المعنى في الربا انما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش وهي الأقوات (واما ثانيا) فلانه صلى الله عليه وسلم اختم النقدين لشرفهما بانهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات المناسب لان لا يبذل الكثير في القليل فيضيع الزائد فشدد فيهما فشرط التساوى والحضور والتناجز في القبض واختص تلك الاصناف الاربعة أى البر والشعير والتمر والملح وهي أقواتهم بالحجاز لا شترا كهما كلها في الاقتيات والادخار والطعم وهي صفات شرف تناسب أن لا يبذل الكثير من موصوفها بالقليل (واما ثالثا) فلانه صلى الله عليه وسلم لما يكتمف بالتمثيه على الطعم وحده بالنص على واحد

أشرف من الوسائل اجماعا فلشرفها اعتبر تشخيصها وعين النقد وان قام غيره مقامه فائر بشرفه في تعيين تشخيصه بخلاف الوسائل ضعيفة فلم تؤثر في تعيين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بينهما وفي الفرق ثلاث مسائل (المسألة الاولى) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضى الله عنهما ان خصوص النقدين لا يملك البتة بخلاف خصوصيات المثليات فاذا غصب غاصب من شخص دينارا لا يتمكن من طلب خصوصه بل يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فالغاصب أن يعطيه دينارا غيره وان كرر به اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد في الدينار المنصوب ولذلك اذا قال له في بيع المعاطاة يعنى بهذا الدرهم هذه السلعة فباعه اياها به له ان يمتنع من دفعه ويعطيه غيره ولان الخصوص في افراد النقدين لا يمتنع به ملك ولا يتناوله عقود بل المستحق هو الجنس والمقدار فقط دون خصوص ذلك الفرد وعلى هذا أيضا لا تكون العقود في النقدين تتناول الا الذمم خاصة ولا فرق عند الامامين ومن وافقهما بين قول القائل يعنى بدرهم وبين قوله يعنى بهذا الدرهم ويعينه والعقد في الصورتين انما يرد على الذمة دون ماعين ونصوص المذهب تتقاضى ذلك من مالك والأصحاب غير أنهم اذا قيل لهم ان خصوص النقدين في الشخص لا يملكه وان خصوص كل دينار لا يملكه تمد يستشنع ذلك وينكر وهو لازم على المذهب واذا كانت الخصوصيات لا يملك كانت المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط فاعلم ذلك

من تلك الأصناف الأربعة المذكورة بل ذكر تلك الأصناف كلها علم انه قصد بكل واحد منها التثنية على ما في معناه فنبه بالبر على قوت الرفاهية وبالشعر على قوت الشدة من أصناف الحبوب المدخرة وبالتمر على الفتات من الحلاوات المدخرة كالزبيب والعتل والسكر وبالملح على مصالح الاقوات من جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام وانه قصد ما يجمعها من الاقليات والادخار لا الطعام وحده فلذا زاد مالك على الطعام صفة واحدة وهو الادخار كما في الموطأ أو صنفين وهما الادخار والاقليات كما في غيره واخاره جميع البغداديون ( وأما رابعا ) فلان الشرف لما كان يقتضى كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس الا ترى تمييز النكاح عن ذلك اليمين بالشروط كالولى والشهود والصدقات والاعلان وان المملوك لا تكسر الحراس الا على الخزائن النفيسة فكما عظم شرف الشيء عظم ( ٣٥٨ ) خطره فعلا وشرعا وعادة وكان للطعام مزية على غيره والمقتات منه شرف على

(المسألة الثانية) قال العبدلى لا تميمين الدنانير والمدراهم في مذهب مالك الا في مسالتين الصرف والكراء وقال الشيخ أبو الوليد في المقدمات التقدان يتعيان بالتميين في الصرف عند مالك وجمهور أصحابه وان لم تميم تميمت بالقبض والمبارقة ولذلك جاز الرضى بالزائف في الصرف وقال سند في الطراز اذا لم تميم التقدان فالعقد انما يتناول التسليم فاذا قبض في الصرف رديئا وقد افترقا قبل القبض لا يتناوله العقد فيفسد فان قلنا بان القبض يبرء الذمة وتميم صحح العقد والطارىء به وذلك استحقاتى او عيب او حكم متجدد لى الظلامة كعقد النكاح مبرم مفيد الميراث وحل الوطء واذا ظهر بفسد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالهيب تمي العقد على حاله وان كره الآخر وان اراد البذل منعه مالك الا ان يدلس بائنه وفي المسألة خلاف في كتب الفروع واعلم ان استثناء هاتين المسالتين يحوج الى ذكر الفرق بينهما وبين سائر المسائل أما الصرف فيمكن ان يقال انما قال فيه مالك بالتميين فلضيق بابه وامر الشرع بسرعة القبض ناجزا للتميين وذلك مناسب للتضييق لان التميمين يحصل مقصود القبض ناجزا بخلاف اذا قلنا ان الصرف انما وارد على الذمة فاحتمل ان يكون هذا القبض هبئا لما في الذمة ان كان موافقا وان لا يكون فبالتميين يحصل الجزم بالقبض والتناجز واما الكراء فيصعب الفرق بينه وبين غيره وثانيته ان يقال فيه ان الكراء يرد على المنافع المدومة فلو كان التقدان لا يتعيان لكان الكراء ايضا في الذمة فيشبهه بيم الدين بالدين وهو حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تميم غير ان هذا الفرق بشكل فانه يجوز الكراء على الذمة تصرحوا ويعتبه بعد ذلك فيطلب له فرق يليق به ( المسألة الثالثة ) اذا جرى غير التقدين مجراها في المعاملة كالفلوس أو غيرها قال سند من

غير المقتات لمظم مصالحته في نوع الاسان وغيره من الحيوان اذ هو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الازمان ناسب ذلك للصون عن الضياع بان لا يبذل الكثير بالقليل فيضيع الزائد من غير عوض وانما جاز التفاضل في الحسنين واهدار الزائد لما كان الحاجة في تحصيل المقعود وامتنع النساء اظهار الشرف الطعام (واما خادسا) فلان التعليل بالكيل وان كان طرديا الا انه يقدم عليه المناسب نعم قال الحنفيد في البداية اذا توكل الامرن طريق المعنى ظهر والله أعلم ان علة الحنفية اولى العمل وذلك انه يظهر من الشرع ان المقصود بتجريم اربا انما هو لما كان العبن الكثير

قال ( المسألة الثانية الى آخرها ) قلت المسألة مبنية على عدم تميمين التقدين بالتميين فلذلك اشكل الفرق بين مسالتى الصرف والكراء والصحيح ان ذلك الاصل غير صحيح فلا اشكال والله أعلم قال ( المسألة الثالثة الى آخرها ) قلت قول اشهب في سكنى الدار الماخو في الدين أوجه كما قال الشهاب ومقاله في بيع الغائب انه أخذ شبهة انما في الذمة ضعيف بل هو معين واما كون ضمانه من البائع او من المبتاع فلا مور غير كونه معين او غير معين والله اعلم وما قاله في الفروق الستة بعده صحيح كله

الذى فيه وان العدل في المعاملات انما هو مقارنة التساوى ولذلك لما عسر ادراك التساوى في الاشياء المختلفة الذوات اجرى جعل الدينار والدرهم لتقويمها اعنى تقديرها ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات اعنى غير الموزونة والمكيلة العدل فيها انما هو في وجود النسبة اعنى ان تكون نسبة قيمة أحد الشئتين الى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر الى جنسه مثال ذلك ان العدل فيما اذا باع انسان فرسا بثياب هو ان تكون نسبة قيمة ذلك الفرس الى الافراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب الى الثياب فان كان ذلك الفرس قيمة خمسون فيجب ان تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فليسكن مثلا الذى يساوى هذا القدر عددها وهو عشرة أثواب فحينئذ اختلاف المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة اعنى ان يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل والاشياء المكيلة والموزونة لما كانت لا تختلف كل الاختلاف وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية

لمن كان عنده منها صنّف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه الا على جهة السرف كان العدل في هذه الاشياء بوجوب ان لا يقع فيها تعامل لكون منافها غير مختلفة والتعامل انما يضطر اليه في المنافع المختلفة فحيث منع التفاضل في هذه الاشياء أعنى الملكية والموزونة له علتان احدهما وجود العدل فيها والثانية منع المعاملة اذ كانت المعاملة بها من باب السرف وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها اظهر اذ كانت هذه ليس المتصود منها الربح وانما المتصود بها تقدير الاشياء التي لها منافع ضرورية وروى مالك عن سعيد بن المسيب انه كان يعتبر في علة الربا في هذه الاصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد لكون الطعم ضروريا في اقوات الناس فانه يشبه ان يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتها لكن لا يحفك ان الكيل ليس بصفة ثابتة بل عارض وليس ( ٢٥٩ ) بصفة مختصة بل غير مختص

وليس بصفة مقصودة عادة من هذه الاعيان وليس بصفة جامعة للاوصاف المناسبة كلها بل ليس هو بصفة سابقة على الحكم وانما هو لاحق لماخص من الربا كالقبض فلا يصحح ان يكون عاتبه على أنه يمنع في القليل كالتمر والتمرين ونحوها بخلاف علة مالك كما تقدم نعم لو صححت الاحاديث التي ربما احتج بها الاحناف لان فيها وان لم تكن مشهورة تنبيه قويا على اعتبار الكيل او الوزن منها انهم روي في بعض الاحاديث المتضمنة للمسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة وهي كذلك ما يكال

أجرى الفلوس مجرى النقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البديل في الصرف اذا وجد بعضها رديئا قال مالك في المدونة اذا اشترت فلوسا بدرهم فوجدت بعد التفرق بعض الفلوس رديئا استحق البديل للخلاف فيها وهذا على مذهبه ان الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة اقوال التحريم والاباحة والكرامة والصورة الثانية المستثناة المشخصات ما قاله ابن القاسم في المدونة اذا كان لك دين على احد لا يجوز ان تاخذ فيه سكنى دار او خدمة عبد او ثمره يتاخر قبضها وان عينت جميع ذلك واجراه مجرى فسخ الدين في الدين لاجل صورة التاخير في القبض وان عين محل الماوضة فمن هذا الوجه اشبه الدين وقال أشهب يجوز ذلك لاجل التعمين والتعين لا يكون الا في الذمة ومالا يكون في الذمة لا يكون دينا فليس ههنا فسخ الدين في الدين وهو أوجه (النسم الثالث) من التسيم لاهو معين مطلقا ولا هو غير معين مطلقا بل أخذ شها من الطرفين وهو بيع الغائب على الصفة فمن جهة انه غير مرئي اشبه ما في الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان العقد لم يقع على جنس بل على مستحص معين أشبه المعين من هذا الوجه ولذلك قيل ضمانه من المشتري قال القاضي عبد الوهاب المبيع على ثلاثة اقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاضر معين فهذه اقسام ما يتعين ومالا يتعين والفرق بينهما مبسوط

الفرق النسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله بالفضل وبين قاعدة ما لا يدخله بالفضل والضابط عندنا له هو الفرق بين القاعدتين الافتيات والادخار في الجنس الواحد هذا هو مذهب مالك رحمه الله وقصره ارباب الظاهر على الاشياء الستة التي جاءت في الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح الامثلا بمثل سواء بسواء يدايد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يد بيد فقالوا يحرم ربا الفضل في هذه الستة لهذا الحديث ويجوز في غيرها لقوله تعالى واحل الله البيع وجوابهم قوله تعالى وحرم الربا والربا الزيادة وهذه زيادة وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم اجمعين كزيد بن ارقم وغيره لا يحرم ربا الفضل لقوله عليه

ويوزن وفي بعضها وكذلك الكيال والميزان لكان نصا في ذلك وبالجملة فالذهب اثنا عشر عشرة منها في علة الربا ومذهبان لا تعميل فيهما وهما قصر منع ربا الفضل والذماء على المنصوص عليه وقصر منع الربا على النساء واباحة التفاضل مطبقا والله أعلم (الجهة الثانية) جهة كون المعنى العام المقهوم من هذه الاصناف التي وقع التنبيه بها عليها ليتأدى به الحاق غير هذه الاصناف بها في منع التفاضل والنساء هل يؤدي الى قياس الشبه او قياس العلة قال الحنفية في البداية جميع من الحق المسكوت ههنا بالمنطوق به انما الحق بقياس الشبه لا بقياس العلة الا ما حكى عن ابن الماجشون انه اعتبر في ذلك المالية وقال علة منع الربا انما هي حياة الاوال يريد منع العين قال ولكل واحد من القائسين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الاربعة يعني ما عدا النقدين اما الشافعية

فانهم قالوا في تثبيت علمتهم الشبهية أن الحكم اذا عاقق باسم مشتق دل على أن ذلك المسمى الذي اشتق منه الاسم هو آلة الحكم وقد جاء من حديث سعيد بن عبد الله انه قال كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل فمن بين ان الطعم هو الذي عاقق به الحكم وأما المالكية فزادوا على الطعم اما صفة واحدة وهو الادخار على مافي الموطأ وأما صفتين وهو الادخار والاقنيات على ما خذت به البغداديون وتسمكوا في استنباط هذه العلة (اولا) بانه لو كان المقصود الطعم وحده لا كفتى بالتنبية على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربعة الاصناف المذكورة ولكنه لم يكتف بواحد منها بل ذكرها كلها ليتبه بالبر والشعير على اصناف الحبوب المدخرة وبالتمر على جميع أنواع الحلوات المدخرة وبالملح على جميع التوابل المدخرة (٢٦٠) لاصلاح الطعام (وثانيا) بان معقول المعنى في الربا لما كان انما هو أن

السلام انما الربا في الذبيئة وهذه صيغة حصر تقتضي انحصار الربا بالمحرم في الذبيئة فلا يحرم الفضل وجوابهم القول بالوجوب لما روي انه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال انما الربا في الذبيئة ولا يحرم ما ذكرتم الا ان يتاخر فسمع الجواب دون السؤال ولو لم يثبت هذا فالقاعدة في اصول الفقه ان العام في الاشخاص مطابق الازمنة والاحوال والبقاع والمتعلقات وهذا الص عام في افراد الربا مطابق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمعا بين الادلة والمطابق اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عدا وقال ابن سيرين الجنس الواحد هو الضابط والذبيئة في منع الربا فلا يجوز التفاضل في جنس على الاطلاق كان طعاما او غيره لذكره عليه السلام اجناسا لانجمعها علة واحدة فلم يبق الا الجنسية ولان المعوضة تقتضي المقابلة وفي الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب العقد والقاعدة ان كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل وجوابه مافي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بعدين من سيده ولقضائه صلى الله عليه وسلم على اشياء محتقة الامماء فلو كان المراد الجنسية لقال صلى الله عليه وسلم لا تبعوا جنما واحدا بجنسه الا مثلا بمثل لانه الاتاق بفصاحته صلى الله عليه وسلم والمعوضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة فلا يخرجه شيء وقال ربيعة رضي الله عنه الضابط لربا الفضل ان يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بهير ببعير ويرد عليه ورود النص في الملح وليس بزكوى وخصصه الشافعي رحمه الله بما يكافؤ او يوزن من الطعام والشراب من الجنس الواحد لان ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث والحكم المشترك تكون علة مشتركة ويرجع الى العلة الطعم في الجنس الواحد ان كان قوتا او اذاما ارفا كمة او دراهم الآدميين دون مائة كلة لبهاثم فان اكله الآدميون وغيرهم روعي الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين كالورد والرياحين ونوى التمر لم يدخله الربا بقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رتب منع التفاضل على اسم الطعام وترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فقطعوا وسباني جوابه وخصصه

لا يفتن بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم كان الواجب ان يكون ذلك في أصول المعاش وهي الاقوات وأما الخفية فعمدتهم في اعتبار المكمل والموزن انه صلى الله عليه وسلم لما عاقق التحليل بانفق في الصنف واتفاق القدر وعاقق التحريم بانفاق الصنف واختلاف الصنف في قوله صلى الله عليه وسلم لعامله بخير من حديث أبي سعيد وغيره الا كيلا بكيل يدا يدروا ان التقدير أعنى الكيل او الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف اه المحتاج منه ملخصا وقال الاصل والظاهر انه من باب قياس العلة لاهن باب قياس الشبه وذلك ان قياس

الشبه أما في الحكم كقياس الوضوء على وجوب في التيمم النية

ابو  
لانهما طهارتان والطهارة حكم شرعي وأما في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع ازالة النجاسة به او في المقاصد كقياس الارز على البرجماع اتحادها في المقصود منهما عادة وان لم نطالع على ان ذلك المقصد يناسب منع الربا وقياس العلة لا يكون الجامع فيه الا وصفا مناسبا وضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او درء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل وكإيجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس اى والمناسبة الحاصلة هنا من كون الاعيان شريفة بالقوت او رؤس الاموال وقيم المتلفات كما تقدم هي أظهر في ان يتوقع من ترتيب منع الربا عليها حصول مصلحة صون الشريف عن الغبن بذهاب الزائد هدرًا وتمييزه عن الخسيس بكثرة الشروط من ان يقال

هذا شبه في مقصد لم نطلع على انه يناسب. منهم الربا قافهم هذا توضيح خلاف من ذهب الى ان النهي المتعلق باعيان هذه الستة المنصوص عليها من باب الخاص اريد به العام واما من ذهب الى ان النهي المتعلق بها من باب الخاص اريد به الخاص وقصروا الربا على الستة فقال ابن رشد في كتاب القواعد هم اما منكروا القياس اى استنباط العلة من الالفاظ وهم الظاهرية او منكروا قياس الشبه خاصة وان القياس في هذا الباب شبيه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر الباقلاني فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب قياس لا فارق وهو قياس النبي وهو نوع آخر غير قياسي الشبه والملة لانه مثل الخاق المذكور بالاناث من الرقيق في تشطير لان قوله تعالى فمليهن مثل ما على المحصنات من العذاب لم يتناول المذكور فالحقوا بهن لادمم الفارق خاصة لا لحصول (٢٦١) الجامع وكذلك الحق بالعبء

الامة في التقويم في العتق لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد اطلع لانه لا فارق بينهما ولم يجز القاضي ابو بكر الباقلاني قياس المعنى الا بين التمر والزبيب دون بقية الستة هذا خلاصة ما في الاصل من الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها وسلمه اين الشاط مع زيادة من البداية وغيرها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تعدده في باب ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده

أبو حنيفة بما يكال أو يوزن من الجنس الواحد ولو كان ربا لان المذكورات في الحديث الاطعمة مكيلات ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق وكذا كل ما يكال أو يوزن قال سند في الطراز قال القاضي اسماعيل وجماعة الملة كونه مقتاتا فيجتمع الربا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض لانه لا يدخر قال وقال الباجي هو اجرى على المذهب وعن مالك في الموطن ان الملة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجربى الربا في الفواكه اليابسة وعلى هذه يختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظر الجنس واجزه ملك في الكتاب نظرا للثقال وعلى هذه المذاهب الثلاث فلا يجربى الخلاف في التفاح والرمان والكمثرى والخوخ الرطبة انما الخلاف في ياسها ولا صحابنا في الملح ثلاثة مذاهب منهم من عله بالاقتيات وصلاح القوت فالحقوا به التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اذاما فلا يلحق به الفلفل ونحوه وقال ابو الطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غاب العيش وفي الجواهر المعلول عليه في المذهب بمجموع الاقتيات والادخار والزمن الشافعية على تعليل الملح باصلاح الاقوات جريان الربا في الاقوية والاحطاب والتيران لانها مصلحة الاقوات وجوابه اننا تقتصر على مطلق الاصلاح بل نقول هو قوت يصلح وهذه ليست قوتا وانزمت الربا في الاقوية فهذه اثناعشر مذهبا منها عشرة في علة الربا مطلقا الا في النساء منعه في النساء مع المنصوص عليه فهذان مذهبان لا تعليل فيهما والمشرة في التعليل هي تعليله بالجنس تعليله بكونه زكوايا تعليله بكونه مكيلا او موزونا تعليله بكونه مكيلا تعليله بكونه مطعوما تعليله بكونه مقتاتا تعليله بكونه مقتاتا مدخرا تعليله بالاكل والادخار مع اتحاد الجنس تعليله بالمالية تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة ومن الاصحاب من علة البر بالقوت غالبا والشعير بالقوت عند الضرورة والتمر بالنفك غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان هل الملة في الجميع واحدة او متعددة واختلف الاصحاب ايضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه او شرطي اعتبار الملة له روه عن المناسبة وهو الصحيح

وهو على قاعدتين ( القاعدة الاولى ) ان مقصود الشارع من الدنيا ان تكون مزرعة الآخرة وطية السعادة الابدية واما ما عداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشرائع فلا يعتبر في نظر الشرع من الربويات الاماهو عماد الاقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الاشباح التي هي مراكب الارواح الى دار القرار ويلقى في نظره تفاوت الجودة والرداء لانه داعية السرف ولا يقصد الا للترف فلورتب الشرع عليه احكامه لكان ذلك دايلا على اعتباره ومنبها على رفعة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي فروع باب اتحاد الاجناس واختلافها وان كثرت وانتشرت كلها اراجمه الى هذه القاعدة وعليها بنى تلك الفروع العلماء رضي الله عنهم ( فمن تلك الفروع ) ان التملك والشعير عند مالك جنس واحد لانها وان اختلفت جودة ورداءة الا انها اتفقا في المنافع والمنفعة المنافع لا يجوز التفاضل فيها بانفاق ( ومنها ) ان قوما ذهبوا الى ان

القمح والشعير جنس واحد وبه قال مالك والاوزاعي وحكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب وعمدة مالك في ذلك انه عمل سلفه بالمدينة وعمدة أصحابه فيه أولا قوله صلى الله عليه وسلم الطعام مثلا بمثل والطعام يتناول البر والشعير وثانيا انهم عددهم واكثرها من اتفاقهما في المنافع والمنفعة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق وذهب قوم الى انها صنفان وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد بن حنبل وعمدتهم أولا قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير الا بمثلا بمثل فجملهما صنفين لاسيما وفي بعض طرق حديث عبادة ابن الصامت ويوموا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد ذكره عبد الرزاق وكيع عن الثوري ويصح هذه الزيادة الترمذي روى نيا قيا سهما من حيث انها شبان اختلفت (٢٦٢) أسماؤها ومنافعها على الفضة والذهب وسائر الاشياء المختلفة في

حجبتنا على الفرق كما انها صلى الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا في الحديث الا ما استثناه من المماثلة وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتميز المقدار وهذه الاربعة هي اقواتهم بالحجز فالبر الرفاهية ولو اقتصر عليه لقبل المراد قوت الرفاهية فذكر الشعير لينبه به على قوت الشدة وذكر التمر لينبه به على المقتات من الحلوات كالزبيب والمسك والسكر وذ كر الملح لينبه به على مصلح الاقوات واشتركت كلها في الاقليات والادخار والطعم وهي صفات شرف يناسب ان لا يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صونا للشريف عن الفين فيذهب الزائد هدرًا ولان الشرف يقتضى كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس كتميز النكاح عن ملك العيون بالشروط كالولى والشهود والصدقات والاعلان وكذلك الملوك لا تكثر الحراس الا على الخزائن النفيسة فكما عظم شرف النبي عظم خطره عقلا وشرما وعادة وجاز التفاضل في الجنسين واهدرا الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المفقود وامتنع النساء اظهار الشرف للطعام فيكون للطعام مزية على غيره وللمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته في نوع الانسان وغيره من الحيوان وهو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله مع طول الازمان فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع بان لا يبدل كثيرا نقلا ما فيضيع الزائد ايضا من غير عوض وهذا ايضا سبب تحريم البر بالي النقيدين لانهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات شرقا بذلك عن بدل الكثير في القليل فيضيع الزائد فشدد فيهما فشرط التساوى والحضور والتناجز في القبض وتعليل ابي حنيفة بالكيل طردى فيقدم عليه المناسب وتعليل الشافعي بالطعم داخل فيما ذكرناه فهو مهمل لبعض المناسب بخلافنا بل اهل افضل الاوصاف وهو الاقنيات ولم يعتبره الاما لكارضى الله عنه وهذه القاعدة تعرف بتخرج المناط وهي ان الحكم اذا ورد مقرونا باوصاف فان كانت كلها مناسبة كان الجميع علة او بعضها كان علة واحدة فاسعد الناس ارجحهم تحريجا وعلة مالك ارجح لسبعة اوجه احدها انها صفة ثابتة والكيل عارض وانها صفة محتصة والكيل وغيره غير محتص وانها المقصودة عادة من هذه الاعيان وغيرها ليس كذلك وانها جامعة للاوصاف المناسبة كلها وانها سابقة على الحكم والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لانه علته وانها جامعة للقليل والكثير كافي النقيدين

الاسم والمنفعة كما يجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين كذلك ويجب كون البر والشعير بذلك صنفين (ومنها) ان القطنية وهي العدس واللوبياء والخص والفول والتمس والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة لان الزكاة لا يعتبر فيها الجانسة القبلية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع الا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع وعنه في البيوع روايتان احدهما قوله الثاني انها صنف واحد والاخرى قوله الاول انها اصناف وسبب الخلاف تمازج اتفاق المنافع فيهما واختلف اعيانها فن غلب الاتفاق

والكيل

قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان او اصناف قال الخطاب والمشهور

من مذهب مالك انها اجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الامام الاول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها واسماؤها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها الى بعض ولان المرجع في اختلاف الاجناس الى العرف وهي في العرف اجناس وقيل جنس واحد وهو قول الامام الثاني في البيوع (ومنها) ان الارز والدخن والذرة عند مالك صنف واحد في البداية ولكن المذهب انها اجناس يجوز الفضل بينها (ومنها) ان التمر باصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف وكذلك الزيت باصنافه كلها (ومنها) ان اللحوم على أحد قولى الشافعي كلها جنس واحد وقوله الآخر يوافق قول ابي حنيفة واحمد بن حنبل انها انواع كثيرة يجوز التفاضل فيها الا في النوع الواحد بعينه وقال مالك اللحوم ثلاثة اصناف مختلفة

يجوز التفاضل فيها ولا يجوز في الصنف الواحد منها فالحم ذوات الاربع صنف واحد ولحم ذوات الماء صنف واحد ولحم الطير كده صنف واحد فيبيع الغنم لحم بالقرمتفاضلا يجيزه ابو حنيفة دون مالك والشافعي وبيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا يجيزه مالك وابو حنيفة دون الشافعي وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام باطعام مثلا بمثل ولانها اذا فارقها الحيا فزال الصنفات التي بها تختلف وتناولها اسم اللحم تناولوا واحدا وذلك لانها وان كانت مختلفة الالوان الا انها متساوية في الجنسية لان مهمها الادم وعمدة المالكية ان هذه اجناس مختلفة فوجب ان يكون لحمها مختلفا والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول ان الاختلاف الذي بين الانواع التي في الحيوان اعني في الجنس الواحد منه كالطائر هو وزن الاختلاف الذي بين النمر والبر والشعير (ومنها) ان الاخياز متساوية في الجنسية لان مهمها (٢٦٣) الاغتذاء (القاعدة الثانية) قال

ابو الطاهر الضعة اذا كثر او بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وان قلت وقرب الزمان لم يصيره على أصل المذهب وعلى هذا فالصناعة في الجنس اما بنار واما بغير نار فان كانت بنار فاما ان تنقش المقدار اولا فان لم تنقصه صيرت الجنس الواحد جنسين كقلى القمح والخبز وان انقصته فان كانت باضافة شيء اليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالابزار والطبخ بالمرقة وان كانت بغير اضافة شيء لم يصيره جنسين كشيء اللحم ونجفقه بلا ابزار وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف التمراز بب وان كانت

والكيل يمنع في الثمرة والتمرين ونحوهما وانها تختص بحالة الر بادون حاله كون الجبوب حشيشا ابتداء ورمادا انتهاء والكيل غير مختص (تنبيه) القياس في الر بويات اختلف فيه هل هو قياس شبه او قياس علة فقياس العلة يكون الجامع فيه وصفا مناسبا كلاسكار بين الخمر والنبيذ فان فساد العقل مناسب للتحريم لعظم المفسدة فيه وقياس الشبه اما في شبه الحكم كقياس الوضوء على التيمم في وجوب النية لانهما طهارتان والطهارة حكم شرعي او الشبه في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع ازالة النجاسة به او في المقاصد كقياس الارز على البر بجامع اتحادهما في المقصود منها إعادة وان لم نطلع على ان ذلك المقصد يناسب منع الرباقان ضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او درء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل ويجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس فهل المناسبة حاصلة من كون هذه الاعيان شريفة بالقوت اورؤوس الاموال وقيم المتلفات فناسب ان لا يبدل واحد منها باثنين ويناسب ايضا تكثير الشروط كما تقدم بانه او يقال هذا شبه والاظهر انه من باب قياس العلة لامن باب قياس الشبه (تنبيه) قال ابن رشد في كتاب القواعد الذين قصروا الر باعلى الستة اما منكروا القياس وهم الظاهرية او منكر قياس الشبه خاصة وان القياس في هذا الباب شبه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر الباقلاني فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب لافارق وهو قياس المعنى وهو غير قياس الشبه وقياس العلة لانه مثل الخاق الذكور بالاناث من الرقيق في تشطير الحدود لان قوله تعالى فعلين ما على المحصنات من المذاب لم يتناول الذكور فالحققوا بهن لعدم الفارق خاصة لا حصول الجامع وكذلك الحق بالعبء الامة في التقويم في المتق لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتمق شركاه في عبد فالحق به الامة لانه لافارق بينهما فهذا نوع آخر غير قياس الشبه وقياس المعنى لم يجزه القاضي ابو بكر الا بين التمر والزبيب دون بقية الستة فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما فيه الر با وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك

اي الصناعة بغير نار فان طال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخزل التمراز بب وان لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والشاذ التأثير كالتبديد من التمراز بب والنظر في ذلك كله الى الاغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها هذا ما في الاصل وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من البداية وغيرها وفي البدايه للتحفيد واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصناعة مما أصله منع الر با فيه مثل الخبز بالخبز فقال ابو حنيفة لا باس ببيع ذلك متفاضلا ومما لا لانه قد خرج بالصناعة عن الجنس الذي فيه الر با وقال الشافعي لا يجوز ممانلا فضلا عن متفاضل لانه قد غيرته الصناعة تغيرا جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها الممانلة ومثله لاحمد بن حنبل ففي كشف القناع على الاقناع مع المتن ولا يصح بيع بدقيقة ولا بسويقة كل واحد منهما مكيل ويشترط في بيع المكيل بجنسه المساوي وهو متمذر هنا لان اجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار

أخذت من السويق اه المحتاج منه فانظره واما مالك فالاشهر في الحبز عنده انه يجوز متائلا وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوي وسبب الخلاف خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الربويات وهو قول ابي حنيفة اولا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المائلة حينئذ فيه اولا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المائلة في الحبز واللحم بالتقدير والحرز فضلا عن الوزن اى بخلاف الشافعي واما اذا كان احدال بويين لم تدخله صنعة والاخر قد دخلته الصنعة فان مالك يرى في كثير منها ان الصنعة تنقله من الجنس اعني من ان يكونا جنسا واحدا فيجوز فيها التفاضل وفي بعضها لا يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الا تفصلا فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان وقد رام ( ٢٦٤ ) اصحابه التفصيل في ذلك والظاهر عن مذهبه انه ليس في ذلك قانون

### الفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتمدده في باب

ر با الفضل فانه يجوز مع تمدده

اعلم ان الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للآخرة ومطية للمادة الابدية فهذا هو المقصود منها وما عداه فمزول عن مقصد الشارع في الشرائع فلذلك يعتبر في نظر الشرع من الربويات ما هو عماد الاقوات وحافظ قانون الحياة ومعين بذية الاشباح التي هي مراكب الارواح الى دار القرار ويلقى تفاوت الجودة والرداءة لانه داعية السرف ولا يقصد الا للترف ولورتب الشرع عليه احكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنها على رضة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكيم فلذلك تساوت الالوان من الاطعمة في الجنسية لان مهمها الايام وتساوت الاختلاف وان كثرت فروع الاختداء وعلى هذه القاعدة بنى العلماء رضى الله عنهم اتحاد الاجناس واختلافها وان كثرت فروع هذه الباب وانتشرت فهي راجعة الى هذه القاعدة ومنها قاعدة اخرى في الفرق قال ابو الطاهر الصفة اذا كثرت او بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وان قلت وقرب الزمان لم يصيرها على اصل المذهب وان كانت بنار وتنقص المقدار بغير اضافة شيء لم يصير جنسين كشيء اللحم وتجفيفه وطبخه من غير مرققة ومنه تجفيف التمر والزبيب او باضافة شيء اليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالابزار والطبخ بالمرقة وان كانت النار لانقص المقدار صيرته جنسين كذلى القمح والحبز وان كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان المشهور تاثيرها كخلى التمر واخل الزبيب وان لم يطل الزمان فالمشهور عدم التاثير والشاذ التاثير كالتيذيب من التمر والزبيب والنظر في ذلك كله الى الاغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها

### الفرق الثانى والتسعون والمائة بين قاعدة ما يمد تماما نلا شرعيا في

الجنس الواحد وما لا يمد تماما نلا

الضابط في المائلة في الحبوب الخافة ما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن كما جاء في الحديث البريصفة السكيل في البيع وفي لزكاة بالاسق وصرح في التقدين بالوزن لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق من النضة صدقة وما ليس فيه ميعار شرعى اعتبرت فيه العادة العامة هل يكال او

من قوله حتى ينحصر فيه قوله فيها وقد رام حصرها الباجى في المنتقى وكذلك ايضا يحصر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الاجناس التي يقع بها التعامل وتمييزها من التي لا توجب ذلك اعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب العسران الانسان اذا سئل عن أشياء متشابهة في اوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها الا ما يعطيه بادي النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة فاذا جاء من بعده احد فرام أن يجرى تلك الاجوبة على قانون واحد واصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تبين ذلك من

يوزن

كتبهم اه المحتاج من البداية بزيادة والذي رامه الباجى في المنتقى من حصرها هو

ما يفيد قوله الاصل في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس ان معنى الجنس عندنا في هذا الباب اى باب البيع ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فاذا اختلف الشيان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وان سميا باسم واحد واذا اتفقا في المنفعة المقصودة وافترقا في الاسم فالذى يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحمر انهما جنس واحد ان لا اعتبار باختلاف الاسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب انهما اى البغال والحمر جنسان الاعتبار ايضا بالاسماء والدليل على صحة ذلك اننا منعا التفاضل في الجنس الواحد لازيادة في السلف واجزائه في الجنسين لتصريحه من ذلك فوجب ان تراعى المنفعة المقصودة من العين لان من طلب الزيادة في السلف فانما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة له فاذا



استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي ساف لم تحصل له الزيادة في السلف ولذلك جزونا التفاضل بين النمر العربي والنمر الهندي أي المعروف الآن بالجر و بين الجوز الهندي والذي ليس بهندي وفرع على هذا ثلاثة مطالب (المطلب الاول) ان اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين (أحدهما) ان يختلف للصغر والكبر (والثاني) ان تختلف للتناهي في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس وعدم التناهي فاما الصغر والكبر فانه يختلف باختلاف جنس الحيوان لانه اما أن يكون مما تصح فيه الحرية كبنى آدم أو يكون مما لا تصح فيه الحرية فان كان من الاول ففي الواضحة ان الرقيق صنف واحد ذكوره و أناته صفاره وكباره عجمية وعربية قال الباجي والقياس عندي أن يكون صغيره جنسا مخالفا لكبيره لان المنافع التي يتمز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (وان كان من الثاني) أي مما لا تصح فيه الحرية فلا يخلو (٢٦٥) اما ان يكون مما المقصود منه الاكل

أو مما لا يقصد منه الاكل فان كان مما لا يقصد منه الاكل كاطيل والبالغ والحير كان صفارها جنسا مخالفا لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صفارها وان كان مما يقصد منه الاكل كالأبل والبقرة والغنم والطيور كان على ثلاثة أقسام (الاول) أن يكون فيه مع ذلك أي قصد الاكل عمل مقصود كالأبل والبقرة وهذا لا خلاف في أن صفاره يخالف لكباره (والقسم الثاني) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولا منفعة مقصودة وهذا لا خلاف في أن صفاره من جنس كباره كالحجل والهام (والقسم الثالث) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولكن يكون معه فيه منفعة

يوزن فان اختلفت العوائد فمادة البلد فان جرت العادة بلوجهين خير فيهما ووافقنا ابو حنيفة رضي الله عنه وقال الشافعي رضي الله عنه ما كان يكال اويوزن بالحجاز اعتبر بذلك الحالة لقوله عليه السلام المكبال مكيال اهل المدينة والوزن وزن أهل مكة فذكر أحد البلدين تنسيب على الآخر ليرد البلاد اليهما وما تذر كيله اعتبر فيه الوزن وان أمكن الوجهان الحق بمشابهة في الحجاز كجزء الصيد فان شابه امرين نظر الى الاغلب فان استويا قيل يناب الوزن لانه احصر وقيل يجوز الوجهان نظرا للتساوي وقيل يتمتع بيمينه لمدن الترجيح هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه لنا ان لفظ الشرع يحمل على عرفه فان تذر حكمت فيه العوائد كالايمان والوصايا وغيرها فهذا تلخيص الفرق وباعتباره يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فان عادة القمح الكيل فاعتبار التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فان القمح الرزين يقل كيله ويكثر وزنه والخفيف بالعكس وقس على هذه القاعدة بقية فروعها ولا تخرج عنها

﴿ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفرر ﴾

اعلم ان العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون احدهما موضع الاخرى واصل الفرر هو الذي لا يدري هل يحصل ام لا كاطير في الهواء والسماك في الماء واما ما علم حصوله وجعلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كفه فهو يحصل قطما لكن لا يدري أي شيء هو فالفرر والمجهول كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر بدونه اما وجود الفرر بدون الجمالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الآبق لاجمالة فيه وهو غرر لانه لا يدري هل يحصل ام لا والحالة بدون الفرر كشراء حجر يراه لا يدري ازجاج هوام ياقوت مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجمالة به واما اجتماع الفرر والجمالة فكاعبدالآبق المجهول الصفة قبل الآبق ثم الفرر والجمالة يعان في سبعة اشياء في الوجود كآبق قبل الآبق والحصول ان علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة لم يسمها وفي النوع كعبد لم يسمه وفي المقدار كالبيع الى مائة رمى الحصاة وفي التعيين كشوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها فهذه سبعة واد للفرر والجمالة ثم الفرر والجمالة ثلاثة اقسام كثير تمتع اجماعا كالطير

( ٣٤ - الفرق - ثالث )

مقصودة من لبس ونحوه كالغنم وفي هذا روى ابن المواز عن مالك روايتين (احدهما) لا يختلف جنسها في الصغر والكبر لان المقصود من هذا الحيوان الاكل ويستوى في ذلك صفاره وكباره (والثانية) يختلف جنسها بالصغر والكبر لان المقصود من كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل في الأبل والبقرة وكذلك الدجاج قال ابن القاسم كلها صنف ذكورها و أناتها وقال أصبغ لا يسلم بعضها في بعض الا الدجاج ذات البيض فانها صنف تسلم الدجاجة البيوض أو التي فيها بيض في الديكبن (المطلب الثاني) السن الذي هو حد بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الاتقاع بها المنفعة المقصودة منها وفيما تصح فيه الحرية كالرقيق ان فرقنا بين صفارهم وكبارهم أن يباغ سن ما يطبق التكسب بعمله او تجارته وذلك عند الباجي الخمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتلام وفي الأبل روى ابن المواز عن مالك لا خير في ابنتي

مخاض في حقة ولا حقة في جذعتين فيحتمل أنه منع ابنتي مخاض في حقة لانهما من سن الصغر ومنع حقة في جذعتين على رواية من منع صغير في كبير فان الجذع اول أسنان الكبير في الابل ويحتمل أنه منع بنتي مخاض في حقة على رواية من منع صغير في كبير ومنع حقة في جذعتين لانهما من سن الكبير فتكون الحقة في حيز الكبير لان ذلك سن يستعمل في المنفعة المقصودة وهو الحمل وفي ذكور البقر ان يباغ حد الحرت وفي انائها على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يباغ سن الوضع واللبن وذلك ان المنفعة المقصودة من البقر القود على الحرت لانه العمل الذي تتخذله ولا خلاف في ذكرها واما انائها في حيز ابن حبيب ان المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث البقر واناث الغنم ان اناث البقر لها منفعة لانها تخصص بذكورها بل توجد ايضا في اناث ارايات (٢٦٦) الغنم ليس فيها شيء من ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة

في الهواء وقليل جائزا جماعا كاساس الدار وقطن الحبة ومتوسط. اختلف فيه هل يلحق بالاول او الثاني فلا ترفع عن القليل الحق بالكثير ولا تطاطم عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الضرر والجمالة (فائدة) اصل الضرر انما قال القاضي عياض رحمه الله هو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الضرر قال وقد يكون من الفرارة وهي الخديعة ومنه الرجل الفر بكسر الفين للاخداع ويقال للمخدوع ايضا ومنه قوله عليه السلام المؤمن غير كريم الفرق الربع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها **اعلم ان الذريعة هي الوسيلة للشيء وهي ثلاثة اقسام منها ما اجمع الناس على سده ومنها ما اجمروا على عدم سده ومنها ما اختلفوا فيه فالجمع على عدم سده ولو كان وسيلة المحرم وما اجمع على سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والتجاوز في البيوت خشية الزنا فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة المحرم وما اجمع على سده كالمنع من سبب الاصنام عند من يعلم انه يشب الله تعالى حينئذ وكحفر الابار في طرق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أو ظن الفاء السم في اطعمتهم اذا علم او ظن انهم ياكلونها فيهلكون وان اختلف فيه كالنظر الى المرأة لانه ذريعة للزنى بها وكذلك الحديث معها ومنها يروع الاجال عند مالك رحمه الله ويحكي عن المذهب المالكي اختصاصه بسد الذرائع وليس كذلك بل منها ما اجمع عليه كما تقدم وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الاصحاب على الشافعية في سد الذرائع بقوله تعالى ولا تسموا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وبقوله تعالى واقدم عليهم الذين اعتدوا منكم في السبت فذمهم لكونهم نذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وقوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكواها وباعوا الامه على جواز البيع والسلف مفترقين ونحوهما مجتمعين لذريعة الر بار لقوله عليه السلام لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع شهادة الآباء للابناء والعكس فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا تفيد قائما تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة وهذا مجمع عليه واما النزاع في الذرائع خاصة وهي يروع الاجال ونحوها فينبغي ان تذكر ادلة خاصة لحل النزاع والافهذه لا تفيد وان قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها فينبغي ان يكون حججهم القياس خاصة ويتمين حينئذ عليهم ابداء الجامع**

اللبن وان كانت قوبة على الحرت في الثور واما الغنم فمزرعان فانه من حيث أنها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها ان فرقنا بين صغارها وكبارها حد الكبير ان يضع مثلها ويكون فيها اللبن ويجب على هذا ان يكون ذكورها من جنس صغارها لانه ليس فيها غير الاجم الا النزول والاعتبار به في اختلاف الجنس كالخيل والحمير والضأن فيها رواية بحج عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يكاد يباين الا في الماعز واما الضأن فتقاربة في اللبن وقول ابن القاسم في المدونة ان اللبن معتبر في الغنم من غير تفصيل ووجه ذلك ان هذا حيوان ذولبن ولا يقصد به العمل فوجب ان

حتى

يختلف جنسه بكثرة اللبن وقتله كالماعز فانهم واما الطير

فضر بان ما يقصد منه البيض وما لا يقصد فلما لا يقصد منه البيض ذكوره واناثه وصغارها وباره جنس واحد وما يقصد منه البيض كالدجاج اختلف اصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ليس مما يختلف فيه الجنس لوجهين (الاول) ان البيض في الدجاج ليس مما يقصد بالاقتناله في الاغلب وانما يقصد باللحم وذلك متساو في جميعها (والثاني) ان هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها في الجنس قلت او كثرت كسائر الحيوان وقال اصبح يختلف به الجنس ووجه ان البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم **المطلب الثالث** ان المنفعة المقصودة من العبد ان يكون قادرا على التكسب بمعنى استفاد في التعلم لا يكون شائما في الجنس كالنجارة والصناعة فالنجارة والصناعة كالجزارة والبناء والخطاطة مع الفصاحة والحساب جنس مقصود

كذلك والكتابة والقراءة اذا تقدمها فإذ يمكنه التكسب بها وهكذا ماجرى هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المتعادلة التي يعملها اكثر الناس كالحرث والحصاد في الرجال والفزل في النساء فليس من يعملها بجنس يباين به من لا يعمل ذلك العمل لانه لما كان هذا العمل معتادا يمكن اكثر هذا الجنس كان بمنزلة النسي وسائر انواع التصرف المعتاد واما الصناعة في الاماء فكالطبخ والخبز والرقم والنسيج وكل نوع من ذلك للآخر الا الطبخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد واما الكتابة فقروى محمد عن ابن القاسم ليست بجنس في الاماء وروى عيسى عنه انها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها وفي كونها قول واحد اعمامها على ان المراد ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس مقصود وان الكتابة البسيرة التي لا يمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود او قولين يحمل الاولى (٢٦٧) على ان المراد انها ليست بجنس في

الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثانية على ان المراد ان حكم الاماء في الكتابة حكم العبيد وجهان وروى عيسى ان ابن القاسم ان الجمال ليس بجنس ووجه انه معنى لا يتكسب به الاماء وروى محمد عن اصبح انه جنس مقصود وكان بعض فقهاء القرويين يحكي ان ابن وهب رواه ووجهه من ان الايمان تختلف باختلافه وتفاوتت بتفاوته وليس الفزل ولا عمل الطيب بجنس لان الفزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس بما يكاد ان تنفرد بالتكسب به بل ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن المواز في هذه المسئلة والمقصود من الخليل السبق والجودة

حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق ويكون دليلهم شيئا واحدا وهو القياس وهم لا يستقدرون ان مدرتهم هذه النصوص وليس كذلك فتأمل ذلك بل يتعين ان يذكرنا نصوصا اخرى خاصة بذرائع يروع الاجال خاصة ويقتصرون عليها نحو ماني الموطأ ان ام ولد زيد ابن ارقم قالت لعائشة رضي الله عنها يا أم المؤمنين اني بعثت من زيد ابن ارقم عبدا بثمانمائة درهم الى العطاء واشترته بستمائة نقدا فقالت عائشة رضي الله عنها بثس ماشريت وبثس ماشريت اخبرني زيد ابن ارقم انه ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب قالت ارأيتني ان اخذته برأس مالي فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله فهذه هي صورة النزاع وهذا التعليل العظيم لا تقوله رضي الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود (سؤال) زيد ابن ارقم من خيار الصحابة والصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول سادة اقية فكيف يليق به فعل ما يقال فيه ذلك (جوابه) قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المباينة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاهما قبل العتق فيتخرج قول عائشة رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع ولم يل زيد ابن ارقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده قال ولا يحمل المسلم ان يمتد في زبده وطأ ام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلا الى الاجل (سؤال) اذا قلنا بالتحريم على رأى عائشة رضي الله عنها فإما معنى احباط الجهاد واحباط الاعمال لا يكون الا بالشرك (جوابه) ان الاحباط احباطان احباط اسقاط وهو احباط الكفر للاعمال الصالحة فلا يفيد شيء منها معه واحباط موازنة وهو وزن العمل الصالح بالسوء فان رجح السوء فامه هاوية والصالح فهو في عيشه مرضية كلاهما ممتزجان غير انه يعتبر احدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة البتة فالاحباط في الاثر احباط موازنة تقي كيف يحبط هذا الفعل جملة ثواب الجهاد قلت له معنيان (احدهما) ان المراد بالمباينة في الانكار لا التحقيق (وثانيها) ان مجموع الثواب المتحصل من الجهاد ليس باقيا بعده السببية بل بعضه فيكون الاحباط في المجموع من حيث هو مجموع وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما يترك التعلم لحال هذا المقدم قبل التقدم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهاده مما يجب تقضه وعدم اقراره فلا يكون حجة له او هو ممن يقتدى به

لانها بما تبين سائر الحيوان المتحد فاذا كان سابقا فائقا فليس من جنس ما ليس سابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على ذلك فهو من غير جنسه وليس السابق بمقصود فيها لانها لا تزداد للسبق وكذلك لا يسهم لها وان جاز ان يكون منها ما يسبق فان ذلك ليس بمنفعة افضل هذا الجنس واغلبه الا ترى ان من الخيل ما تكون فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يتميز به في الجنس عما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس بمقصود من افضل هذا الجنس ولا اكثر وأما البغال والحمر فقال ابن القاسم ان البغال كلها مع الحمر المصروفة جنس مخالف للاعرابية ولا يختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالصغر والكبر ووجهه ان المقصود منها الركوب للجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف السير لان السير هو المقصود منها فيجب ان تختلف باختلافه قال فابي ابن

القاسم ان الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منها كانت جنسا واحدا وان لم يشملها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه مقاله ابن حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس وانما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها في الجنس الواحد ولا خلاف في ان المقصود من ذكور البقر القوة على الحرث وهبل هو كذلك في أنها او المقصود منها كثرة اللبن قولان لابن القاسم وابن حبيب والمقصود من المزمز كثرة اللبن وفي كون الضأن كذلك اولا روايتا سحنون ويحيى عن ابن القاسم والمقصود من الطير اللحم فقط وفي كون بيض كالدجاج معنى مقصودا من هذا الجنس من الحيوان اولا قول اصبغ ورواية عيسى عن ابن القاسم اه ما خصا مع اصلاح ولا يخفئك ان ما بنى الاصل عليه الترتق بين قاعدة (٢٦٨) اتحاد الجنس وتعدد في باب ربا الفضل من القاعدتين المذكورتين

نفسيت ان يقتدى به الناس فينتج باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الاحباط في حقه ومن هذا الباب في الاحباط قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اى بالموازنة ووقفنا ابو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع ييوع الاجال التي هي صرور الزراع وان خالفنا في تفصيل بعضها وقال ابو حنيفة يمتنع بيع السلمة من اب البائع بما تمتنع به من البائع وخالفنا الشافعي رضى الله عنه واحتج بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وبما جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر حبيب فقال اتم خير كله هكذا فقالوا انبتاع الصاع بالصابع من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولكن ييموا تمر الجمع بالدرهم واشتروا بالدرهم جنبييا فهو يبيع صاع بصاعين وانما توسط بينهما عقد الدرهم فايبيع والجواب عن الاول ان ما ذكرناه خاص وما ذكر نموه عام والخاص مقدم على العام على ما قرر في علم الاصول وعن الثاني انا انما اتعم ان يكون العقد الثاني من البائع الاول وليس ذلك مذكورا في الخبر مع ان يبيع النقد اذا تقابضا فيه ضمفت التهمة وانما المنع حيث تقوى واحتج ايضا بان المقدمة تنضى للفساد لا يكون فاسدا اذا صححت اركانها كبيع السيف من اطع الطريق والجنب من الخمار مع ان الفساد في قطع الطريق اعظم من ساف جرتعا لما فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان الفساد ليس مقصودا للقصد بالذات بخلاف عقود صور الزراع فان تلك الاعراض الفاسدة هي الباعثة على العقد لانه المحصل لها والبيع ليس محصلا لقطع الطريق وعمل الخمر (تنبيهه) قال للخمى اختلاف في وجه المنع في ييوع لآجال ابو الفرج لانها اكثر معاملات اهل الربا وقال ابن مسلمة بل سدا لذرائع الربا فعلى الاول من علم من عادته تمتد الفساد حمل عقده عليه والامضى فان اختلفت المادة منعت الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضى الله عنها فان زيد من ابد الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب ان المتعاقدين ان كانا يقصد ان اظهار ما يجوز ليتوصل به الى ما لا يجوز فيفسخ العقد اذا كثر القصد اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جرتعا فان بدت التهمة بمض البعد وامكن القصد اليه كدفع الاكثر مما فيه ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فقولان مشهوران قاما مع ظهور ما يبرئ من التهمة لكن فيه صورة التهمة عليه كما لو تصور المين بالعين غير يد بيد

مع ما ذكره الباجي في المنتقى هو القانون الذي يتحصر فيه اقوال مالك في الرويات وتنتصر فيه المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الاجناس التي يقع بها التماس كالحیوان والعروض والنبات ويحصل به تفصيل الاقوال وتمييز تلك المنافع من التي لا توجب ذلك الاتفاق بدون اذنى عسر ويتحد الجواب في تمييزها فتأمل بانصاف هذا والجنس الذي يمتنع في أنواعه التفاصيل عند الامام احمد بن حنبل كما في الاتناع وشرحه كشاف القناع للشيخ منصور بن ادرس الحنبلي هو ماله اسم خاص يشمل انواعا اى الجنس هو الشامل لاشياء

وتظهر

مختلفة بانواعها والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها فكل

نوعين اجتماعا في اسم خاص فهو جنس كذهب وانواعه المغربي والدكرورى وفضة وانواعها الريال والبنادقة ونحوها وبر وانواعه البحري والصميدى اى والبطراوى وشعر كذلك وتمر وانواعه البرني والمقل والصيحاني وغيرها وملح وانواعه المنزلاوى والدمياطي وكل شئيين فاكثر اصلهما واحد فهما جنس واحد وان اختلفت مقاصدهما كدهن ورد ودهن بنفسج ودهن زنبق ودهن ياسمين ودهن بان اذا كانت كلها من دهن واحد كالشيرج فهي جنس واحد لاتحاد اصلها وانما طيبت بهذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر اجناسا وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وما عليه وهما جنسان بعد النزاع لان كلا منهما اسم خاص يشمل انواعا وكاللبن يشتمل على المخيض

والزبد وها جنسان لما تقدم فسا دام التمر والنوى او الخيض والزبد متصلين اتصال خلقة فهما جنس واحد لانما  
الاسم واذ ميز احدهما عن الآخر صارا جنسين ولو خاطبا يجوز التفاضل بينهما وفروع الاجناس اجناس كادقة واخباز  
وادهان وخول لان الفرع يتبع اصله فلما كانت اصول هذه اجناسا كانت هذه اجناسا الحاقا للفرع باصولها فلي هذا  
دقيق الخنطة جنس وخبزها جنس ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ودهن السمسم جنس ودهن الزيتون جنس وغل  
التمر جنس وغل العنب جنس وهكذا فسل النحل وعسل القصب جنسان والاحوم اجناس باختلاف اصولها لانها  
فروع اصولها وهي اجناس فكانت اجناسا كالاخباز وكذلك اللبن اجناسا باختلاف اصوله فضاء ومنزوعا جنس  
لا يباع احدهما بالآخر الامثلا بمثل يدا بيد وكذا البقر والجواميس (٢٦٩) والبخني والعراب وسمين ظهر

وتظهر البراة بتسجيل الاكثر فجز لا تنفاه التهمة وقيل يتمتع حماية الذرية والاصل ان ينظر  
ماخرج من اليد وماخرج اليها فان جاز التعامل به صح والا فلا ولا تعتبر اقوالهما بل افاهلها فقط  
فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه  
والوافق والمدرك في ذلك

**الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ**  
فالفسخ فلب كل واحد من الموضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من الموضين لصاحبه  
فالاول فعل المتعاقدين او الحالم اذا ظهر وبالعقد المحرمة والثاني صفة الموضين فالاول سبب شرعي  
والثاني حكم شرعي فهذان فرعان فالاول من جهة الموصوفات والثاني من جهة الاسباب والمسببات  
ويعبر بهذا الفرق ردنا على ابي حنيفة رضي الله عنه في جعل الخلع فسحا لعدم تعيين انقلاب  
الصداق لبادله بل يجوز غير الصداق اجماعا فحقيقة الفسخ منتفية

**الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط**  
المجلس عند من قال به هومن خواص عقد البيع وما في معناه من غير شرط بل هومن الزوم وخيار  
الشرط عارض عند اشتراطه وبتنفي عند انتفاء الاشتراط واعلم ان الاصل في العقود الزوم لان  
العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل ترتيب المسببات على اسبابها وخيار المجلس  
عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا لا وقاله ابو حنيفة وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله  
عنهما بعدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرقا او يختار الامضاء وحكاها ابو الطاهر عن ابن حبيب  
مناو ذلك الاجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا يبع وكذلك القسمة  
بناء على انها يبع واعتمد مالك وابو حنيفة على الاصل المتقدم ان الاصل في العقود الزوم لذوى  
القدر

وتظهر البراة بتسجيل الاكثر فجز لا تنفاه التهمة وقيل يتمتع حماية الذرية والاصل ان ينظر  
ماخرج من اليد وماخرج اليها فان جاز التعامل به صح والا فلا ولا تعتبر اقوالهما بل افاهلها فقط  
فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه  
والوافق والمدرك في ذلك

**الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ**  
فالفسخ فلب كل واحد من الموضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من الموضين لصاحبه  
فالاول فعل المتعاقدين او الحالم اذا ظهر وبالعقد المحرمة والثاني صفة الموضين فالاول سبب شرعي  
والثاني حكم شرعي فهذان فرعان فالاول من جهة الموصوفات والثاني من جهة الاسباب والمسببات  
ويعبر بهذا الفرق ردنا على ابي حنيفة رضي الله عنه في جعل الخلع فسحا لعدم تعيين انقلاب  
الصداق لبادله بل يجوز غير الصداق اجماعا فحقيقة الفسخ منتفية

**الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط**  
المجلس عند من قال به هومن خواص عقد البيع وما في معناه من غير شرط بل هومن الزوم وخيار  
الشرط عارض عند اشتراطه وبتنفي عند انتفاء الاشتراط واعلم ان الاصل في العقود الزوم لان  
العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل ترتيب المسببات على اسبابها وخيار المجلس  
عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا لا وقاله ابو حنيفة وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله  
عنهما بعدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرقا او يختار الامضاء وحكاها ابو الطاهر عن ابن حبيب  
مناو ذلك الاجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا يبع وكذلك القسمة  
بناء على انها يبع واعتمد مالك وابو حنيفة على الاصل المتقدم ان الاصل في العقود الزوم لذوى  
القدر

قال (الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط الى قوله  
عند انتفاء الاشتراط) قلت ما قاله حكاية قول ولا كلام في ذلك قال (واعلم ان الاصل في  
العقود الزوم الى قوله ولا تندفع الحاجة الا بالتخير والزوم) قلت يقال بموجب ذلك الاصل  
بعد خيار المجلس لاقبله

وهو عندنا ان لفظ  
**الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد**  
تمائلا شرعيا في الجنس  
الواحد وقاعدة مالا يعد  
تمائلا فيه  
وهو عندنا ان لفظ

الشرع يحمل على عرفة فان تمدد حكمت فيه العوائد كالايان والوصايا وغيرها وتوضيحه ان ضابط تمانن الحبوب  
الجنسية والنقد هو أن ما فيه ميار شرعي اعتبره فيه ما اعتبره صاحب الشرع من كيل او وزن مثلا جاء في الحديث  
البر بصيغة الكيل في البيع وفي الزكاة بالاوسق ومرح في النقدين بالوزن لقوله عليه السلام ليس فيما دون محس أواق  
من الفضة صدقة فيكون المعبر في ذلك ما اعتبره وما ليس فيه معيار شرعي اعتبرت فيه العادة العامة هل يكال او يوزن  
فان اختلفت العوائد فعادة البلد فان جرت العادة بالوجهين خير فيهما ووافقنا أبو حنيفة رضي الله عنه كما في الاصل قال  
و باعتبار هذا الفرق يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فان عادة القمح الكيل فاعتبار التمانن فيه بالوزن  
غير معتبر بل ذلك سبب الربا فان القمح الرزين يقل كيله ويكثر وزنه والخفيف بالهكس وقس على هذه القاعدة بقية

فروعها ولا نخرج عنها اه وسلمه ابن الشاط وعليه لمعتمد مذهبتنا يوافق قول أبي حنيفة بمنع بيع الدقيق بالحنطة مثلا  
 بمثل من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون ولا يظهر قول الحفيد في البداية الأشهر عن مالك جواز بيع الدقيق  
 بالحنطة مثلا بمثل وهو قول مالك في موطنه وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعي وأبي حنيفة أي وأحمد بن حنبل  
 أيضا إلا أن الشافعي وأحمد يملآن بتعذر التماثل بخلاف أبي حنيفة كما تقدم وكذا هو قول ابن الماجشون من أصحاب  
 مالك وقال بعض أصحاب مالك وقال بعض أصحاب مالك ليس هو اختلافا من قوله وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار  
 المثلية بالكيل لأن الطعام إذا صار دقيقا اختلف كيلاه ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن لأن مالكا يعتبر الكيل  
 أو الوزن والعدد فيما لا يكال ( ٢٧٠ ) ولا يوزن اه بزيادة قافهم وأما المرق على مذهب الشافعي ففي الاصل

الحاجات من الاعراض فان السد لا يقع الا للحاجة ولا تندفع الحاجة الا بالتخخير واحتج الشافعي  
 ومن وافقه بما في البخاري وغيره قال صلى الله عليه وسلم المتعاقدان بالخيار مالم يتفرقا الا ببيع الخيار  
 او يقول احدهما للآخر اخترونا عنه عشرة اجوبة (الاول) حمل المتباينين على المتشابهين بالبيع  
 مجازا يدل عليه ماسياتي من الادلة ويكون الافتراق بالاقوال (الثاني) ان احد المجازين لازم  
 في الحديث لنا لمن حملنا المتباينين على حالة المباينة كان حقيقة لان اسم الفاعل لا يصدق حقيقة  
 الاحالة للملابسه ويكون الجواز في الافتراق فان اصله في الاجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر  
 ويستعمل مجازا في الاقوال نحو قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاما من سمعته وقوله صلى الله عليه وسلم  
 افترت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي الحديث اي بالاقوال والاعتقادات وان  
 حملنا المتباينين على من تقدم منه البيع كان مجازا كتسمية الانسان نطفة ثم يكون الافتراق في الاجسام  
 قال ( واحتج الشافعي الى قوله او يقول احدهما للآخر اختر ) قلت تلك حجة قوية والمادة  
 غالبا ان لا يطول مجلس المتباينين طولا يفوت المقصود ومن العوضين كيف وقد قال صلى الله عليه  
 وسلم او يقول احدهما للآخر اختراي اخترا الامضاء قال ( ولنا عنه عشرة اجوبة الاول حمل  
 المتباينين على المتشابهين بالبيع مجازا الى آخره ) قلت يأتي جوابه عند ذكر دليله قال (الثاني ان  
 احد المجازين لازم في الحديث الى قوله لان اسم الفاعل لا يصدق حقيقة الاحالة للملابسه ) قلت  
 ذلك صحيح اذا اراد بالحقيقة كون الفاعل ملاسما لصدر منه او وصف به لا اذا اراد بالحقيقة  
 كون لفظ متباينين هو ضرعا لمحاوولي البيع والابتياح فانه لا دليل على مذهب اليه في ذلك هو وغيره من ان  
 اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا في حال الملاسة قال ( و يكون المجاز في الافتراق ) قلت ذلك مذهب  
 قال ( فان اصله في الاجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر ) قلت ذلك مسلم قول ( ويستعمل مجازا  
 في الاقوال الى قوله أي بالاقوال والاعتقادات ) قلت الآية والحديث يحتمل ان يراد بهما الاقوال  
 كما قال ويحتمل ان يراد بهما الافعال التابعة لتلك الاقوال قال ( وان حملنا المتباينين على من تقدم منه  
 البيع كان مجازا كتسمية الانسان نطفة ثم يكون الافتراق في الاجسام حقيقة الى قوله معصودا لقياس )  
 قلت ما قاله في ذلك مبنى على ان اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا عند الملاسة وذلك ليس بصحيح بل اسم

ما كان يكال او يوزن  
 بالحجاز اعتبر بتلك الحالة  
 لقوله عليه السلام المكيل  
 مكيل أهل المدينة  
 والوزن وزن أهل مكة  
 فذكر احد البلدين  
 تنبيها على الآخر ليرد  
 البلاد اليهما وما تعذر  
 كيلاه اعتبر فيه الوزن وان  
 أمكن الوجوهان الحق  
 بهما في الحجاز كجزء  
 الصيد فان شابه امرين  
 نظر الى الاغاب فان  
 استويا قيل يغلب الوزن  
 لانه أحصر وقيل يجوز  
 الوجوهان نظرا للتساوي  
 وقيل يمنع بيعه نظرا  
 لتعذر الترجيح هذا فان  
 مذهب الشافعي رضى  
 الله عنه لنا ان لفظ  
 الشرع يحمل على عرفه  
 فان تعدت حكمت فيه  
 المواثك لايمان والوصايا

وغيرهما كما تقدم اه والله سبحانه وتعالى أعلم

حقيقة

الفرق الثالث والتسمون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفرر

الفرر لغة قال القاضي عياض رحمه الله هو ماله ظهرا محجوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الفرور قال وقد يكون  
 من الفرارة وهي الخديمة ومنه الرجل الفرر بكسر الفزة للخداع ويقال للمخدوع أيضا ومنه قوله عليه السلام المؤمن غر  
 كريم اه والمجهول لغة ضد المعلوم كما في المختار والفرر اصطلاحا مالا يدرى هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا كالطير في  
 الهواء والسمك في الماء والمجهول اصطلاحا ما علم حصوله وجهت صفته كبيع الشخص ماني كنه فهو يحصل قطعا لكن كنه  
 لا يدرى أي شيء هو فكل واحد من الفرر والمجهول اصطلاحا اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيجتمعان في

نحو شراء العبد الآبق المجهول قبل اباقة صفته فهو مجهول الصفة وغرر لانه لا يدري يحصل أم لا ويوجد الفرر بدون الجهالة في نحو شراء العبد الآبق المعلوم قبل اباقة صفته فهو معلوم قبل الاباق لاجهالة فيه وهو غرر لانه لا يدري هل يحصل أم لا وتوجد الجهالة بدين الفرر في نحو شراء حجر يراه لا يدري اهو زجاج أم ياقوت فشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به نعم قد يتوسع العلماء فيهما فيستعملون أحدهما موضع الآخر نظر الى ان الفرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل باحد سبعة أشياء ( الاول ) الجهل بتعيين العقد أى الجهل بوجود المقود به عليه كآبق قبل الاباق ( والثاني ) الجهل بتعيين المقود عليه كثوب من ثوبين مختلفين ( والثالث ) الجهل بجنسه كسلمة لم يسمها ( والرابع ) الجهل بنوعه كعبد لم يسمه ( والخامس ) الجهل بالحصول ( ٢٧١ ) ان علم الوجود كالطير في الهواء

والسادس الجهل بالمقدار والبيع الى مبلغ رضى الحصاة والسابع الجهل بالبقاء كالنار قبل بدو صلاحها وبقي الجهل بالاجلى ان كان هناك أجل والجهل بالصفة فهذه تسعة موارد للفرر من جهة الجهالة وهي ترجع الى ثلاثة أقسام للفرر من جهة الجهالة ( الاول ) كثير ممنتم اجاماً كالطير في الهواء ومن ذلك جميع البيوع التي نهى عنها صلى الله عليه وسلم كبيع جبل الحبله لانه اما عبارة عن بيع ويجولونه الى ان تنتج الناقة مافي بطنها ثم ينتج مافي بطنها والفرر في هذا من جهة جهل الاجل بين واما عبارة عن بيع

حقيقة ثم في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا الفرق ونقول ليس احدهما اولى من الآخر فيكون الحديث مجملاً فيسقط به الاستدلال ولما ترجيح المجاز الاول لسكونه مضموداً بالقياس والقواعد ( الثالث ) قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الطرق في أبي داود والدار قطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفتراقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال وفي المستقبل من حيث انه مستعمل في الازمان الثلاثة في اللسان والاصل الحقيقة والمجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما علمه غير مايتوهم من ان الحقيقة النوبية تلزم الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة النوبية المراد بها ان اللفظ موضوع للمعنى لا املافة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالمتبايعان متبايران لا ملازمة بينهما بوجه قال ( الثالث ) قوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق في أبي داود والدار قطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفتراقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان خيار المحاس مشروعا لم يحتاج الى الاقالة الى آخر ما قاله في الجواب الثالث ) قلت لادلالة لفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس انما هي بالضمن لا بالصرح عن تقديران لفظ الاقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام اوله فان اول الكلام يقتضي صريحاً ثبوت خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضاً ان مقتضى الحديث التاكيد لما هو مقرر من ان المتبايعين او المتساويين بالخيار وذلك مرجوح فان حمل كلام الشارع على التأسيس اذا احتمله اولى ويلزم عن ذلك أيضاً عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الا ان تكون صفقة خيار فانه لا شك ان المتساويين او المعتادين للبيع والابتياح مالم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من احوالهما وفي صفقة الخيار وغيرها وبالجمله ففي حمل لفظ المتبايعين على الجز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضرور من ضعف الكلام وتمارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الاقالة على المجاز وان المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة الكلام واستقامته وثبوت فائدته والله تعالى اعلم

جنين الناقة وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملائنج والمضامين هي مافي بطون الحوامل والملائنج مافي ظهور الفحول وكبيع مالم يخاق وبيع الملامسة وكانت صورته في الجهالية ان يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يتناعه ليلا ولا يعلم مافي فيه وسبب تحريمه الجهل بانصفه وكبيع المنابذة وصورته ان يذئ كل واحد من المتبايعين الى صاحبه الثوب من غير ان يعين ان هذا بهذا بل كانوا يحملون ذلك راجعاً الى الاتفاق ربيع الحصاة وصورته ان يقول المشتري أى ثوب وقمت عليه الحصاة التي ارمني بها فهولى وقيل أيضاً انهم كانوا يقولون اذا وقمت الحصاة من يدي فقدوجب البيع وهذا قمار فمذمه ونحوها كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة لكثير الفرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة ( والقسم الثاني ) قليل جائز اجاماً كاساس الدار وقطن الجبة والقسم الثالث متوسط اختلاف فيه ويلحق بالاول

أو الثاني فلارتفاعه عن القليل الحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الفرر والجمالة هذا خلاصة ما في الاصل وسلمه ابن الشاطب بزيادة من بداية الحفيد قال ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الفرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها والمنطوق به أكثره متفق على تحريمه وبعضه اختلفوا فيه ومنه ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والنسب حتى يسود وذلك ان العلماء اتفقوا على انه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل لانه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وان اشتد فانه من باب الفرر وقياسا على ( ٢٧٢ ) يعمه مخلوط بقبته بعد الدرس وحجة الجمهور ما روى عن نافع عن ابن

عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التخيل حتى ترمى وعن السنبل حتى تبيض وتأمين العاهة نهى البائع والمشتري وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث والزيادة اذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعي انه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك انه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث ثم قال وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب اختلف فيها بين فقهاء الامصار فكثيره لكن نذكر منها أشرها لتكون كالمقاييس للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل ( المسئلة الاولى ) المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا الخلاف في

عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التخيل حتى ترمى وعن السنبل حتى تبيض وتأمين العاهة نهى البائع والمشتري وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث والزيادة اذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعي انه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك انه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث ثم قال وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب اختلف فيها بين فقهاء الامصار فكثيره لكن نذكر منها أشرها لتكون كالمقاييس للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل ( المسئلة الاولى ) المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا الخلاف في

قال ( الرابع المعارضة بنهيه عليه السلام عن بيع الفرر الى آخره ) قلت هذا من الفرر المعفو عنه فانه ليس مما يعظم فان المجلس في غالب المادة لا يطول طولا يقتضى ذلك قال ( الخامس ) قوله تعالى اوفوا بالعقود الى آخره ) قلت الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الأدلة قال ( السادس لوصح خيار المجلس لتعذر تولى طرفي العقد الى آخره ) قلت انما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتم ذلك قال ( السابع ان نقول خيار المجلس مجهول العاقبة الى آخره ) قلت هو مضبوط بلا اعتبار وما يلزمه غالبا من التفات معفو عنه بخلاف ما نظره من خيار الشرط لمجهول الزمان قال ( الثامن عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء ) قلت هذا قياس قاسد الوضع فانه في مراضة النص قال ( التاسع ) يحمل الحديث على ما اذا قال المشتري للبائع بنى فيقول بعني هذا الوجه من وجوه أسرها كونه بنى على مذهب الغير

بيعه ومبيعه غائب او متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم يبيع الغائب لا يجوز بحال من الاحوال لا وصف ولا لم يوصف وهذا اشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه اعني ان يبيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته مما يؤمن ان تتم فيه قبل القبض صفته وقال ابو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له اذا رآها الخيار فان شاء نفذ البيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعند مالك انه ان جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينفذ البيع أصلا في الموضعين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وانكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم

فيقول

بيعه ومبيعه غائب او متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم يبيع



المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير وأما أبو حنيفة فانه رأى انه اذا كان له خيار الرؤية انه لا غرر هناك وان لم تكن له رؤية وأما مالك فأرى ان الجهل المقترب بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك ان الصفة انما تنوب عن المعاينة لما كان غيبة المبيع أو لما كان المشقة التي في نشره وما يخاف ان يلقه من الفساد يتكرر النشر عليه ولهذا اجاز البيع على البرناج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر الى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا ان عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم ايهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبدالرحمن من عثمان بن عفان فرما بارض له أخرى باربعين الفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الحس وبدخول البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا ان يكون مأمونا كالمقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن ان تغير فيه فاعلمه (المسئلة الثانية) اجموعا على انه لا يجوز بيع الاعيان الى أجل وان من شرطها تسليم المبيع الى المتاع بائر عقد الصفة الا ان مالكا وربيعة وطائفة من أهل المدينة اجازوا بيع الجارية الرفعة على شرط المواضعة ولم يميزوا فيها كما لم يجز مالك في بيع الغائب وانما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين (٢٧٣) بالدين ومن عدم التسليم ويشبهه

ان يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعنى لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لانه باب الربا ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم انه لا يجوز ان ياخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثرا قد بد اصلاحه و يراه من باب الدين بالدين وكان أشهب يجتز ذلك

فيقول البائع بعتك فان أبا يوسف قال له الخيار مادام في المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم اشترت وان كان قد استدعي البيع وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخارى في آخر الحديث أو يقول أحدهما للآخر اختر اى اختر الرجوع عن الايجاب أو الاستدعاء ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يفتقا فلا خيار او يقول احدهما لصاحبه اختر فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يرد الا بيع الخيار مع هذه الزيادة (العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الانفاس فعدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعية دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن فهذه عشرة اوجه تسقط دلالة الخبر

قال (العاشر) عمل أهل المدينة الى آخره (قلت ليس المالكية كلام يقوى غير هذا فاذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد والله تعالى أعلم

(٣٥ - الفروق - ثالث) ويقول انما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه أعنى انه كان يرى ان قبض الاوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الاواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة (المسئلة الثالثة) اجمع فقهاء الامصار على بيع التمر الذى يثمر بطنا واحدا يطيب بعضه وان لم تطب جهلته مما واختلفوا فيما يثمر بطونا مختلفة ونحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو ان تتصل أو لا تتصل فان لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخفق منها داخلا فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ثم ان اتصلت فلا تخلو ان تتميز البطون أو لا تتميز لثناال متميز جز الفصيل الذى يجز مدة بدمدة ومثال المتميز المباطخ والمقانيء والباذنجان والقرع فى الذى يتميز عنه وينفصل روايتان احدهما الجواز والاخرى المنع وفى الذى يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز وخالفه الكوفيون وأحمد واسحاق والشافعي فى هذا كله فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط آخر وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس اوله على آخره فجاز أن يباع ما لم يخفق منها مع ما خاق و بد اصلاحه اصله جواز بيع ما لم يطب من التمر مع ما طاب لان الغرر فى الصفة شبهه بالغرر فى عين الشيء وكانه رأى ان الرخصة ههنا يجب ان تقاس على الرخصة فى بيع الثمار اعنى ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة والاصل عنده ان من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على احدى الروايتين عنده بيع الفصيل بطنا اكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متميزا واما وجه الجواز فى الفصيل فتشبهها له بما لا يتميز وهو ضعيف واما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع ما لم يخفق ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة (المسئلة الرابعة) بيع اللقت والجزر والكرنب

جائز عند مالك اذا بد اصلاحه وهو استحقاؤه للاكل ولم يبلع ولم يجزه الشافعي الامقلوا لانه من باب بيع الغيب ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلان في قشره اجازة مالك ومنعه الشافعي والسبب في اختلافهم هل هو من الفرر المؤثر في البيوع ام ليس من المؤثر وذات انهم اتفقوا على ان الفرر ينقسم بهذين القسمين وان غير المؤثر هو البسير الذي تدعوا اليه الضرورة او ما جمع الامر بن (المسئلة الخامسة) اختلفوا ايضا في بيع السمك في الغدير او البركة فقال ابو حنيفة يجوز ومنعه مالك والشافعي فيما احسب وهو الذي تقتضى اصوله ومن ذلك الآتي اجازة قوم باطلاق ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعي وقال مالك ان كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز واطنه اشترط ان يكون معلوم الا باق ويتواضعا انى انه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري لانه يتردد عند المقدم بين بيع وسلف وهذا أصل من اصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون وفيما كان من هذا الجنس وعن قال بجواز بيع الآتي والبيمر والشارد عثمان البتي والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآتي وعن شراء مافي بطون الاماء حتى تضع وعن شراء مافي ضروعها وعن شراء الغنائم حتى تقسم واجاز مالك بيع ابن الغنم اياما معدودة اذا كان ما يجلب منها معروف في العادة ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك الا بكيل معلوم بعد الحلب ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده ومن هذا الباب بيع المريض اجازة مالك الا ان يكون ميؤسا منه ومنعه الشافعي وابو حنيفة وهي رواية اخرى عنه ومن هذا الباب بيع (٢٧٤) تراب المدن والصواغين فاجاز مالك بيع تراب المدن بنقد بخالقه أو

بعرض ولم يجز بيع تراب الصاغة ومنع الشافعي البيع في الامرين جميعا واجازة قوم في الامرين جميعا وبه قال الحسن البصرى انه محل الحاجة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم  
 الفرق الرابع والتسعون  
 والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة مالا

تم نذكر وجها حادى عشر يقتضى الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية وذلك مبنى على ثلاث قواعد (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز اذا مضى مناه على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضى عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقولوا الكافر وارجموا الزانى واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف تقتضى عليه تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة) ان عدم العلة علة لعدم المعلول لعدم الاسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم اباحة الدماء والأموال وعدم الإسلام في الردة علة لعدم العصمة هو كثير اذا تقررت هذه القواعد فنقول الحديث يدل على عدم خيار المجلس لا على ثبوته قال (تم نذكر وجها حادى عشر الى آخر ما قال) قلت ما قاله في ذلك لا يصح لانه مبنى على القاعدة الاولى وهى قاسدة فكل ما بنى عليها فاسد والله تعالى اعلم وجميع ما قال في الثلاثة الفروق بعده صحيح

يسد منها الذريعة بالذال المعجمه الوسيلة الى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لئلا يتضبط به ثم نقلت الى البيع الجائز صوة التحيل به على مالا يجوز وهو السلف الجار نعم وكذا غير البيع على وجه التحيل به على مالا يجوز من كل شيء كان وسيلة لشيء ما عدا المعنى الحقيقي كان بكرم بائع من ارين الشراء منه لاجل ان يفره بالبيع له بضمن مرتفع او نحو ذلك على طريق الاستمارة التصريح به بتشبيه كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي بجامع مطبق التوصل فى كل ثم صارت حقيقة عرفية واقسمت ثلاثة أقسام (القسم الاول) ما أجمع الناس على عدم سده اى على الغناء حكمه كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والمنع من التجاور في البيوت خشية الزنى فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة وسببا للمحرم (القسم الثانى) ما جمعوا على سده اى أعمال حكمه كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله تعالى حينئذ والمنع من حفر الآبار فى طريق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أو ظن والمنع من القاء السم فى أطعمة المسلمين اذا علم أو ظن انهم يا كلونها فيهلكون والمنع من البيع والسلف مجتمعين خشية الربا وحوارهما مفترقين لقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وقوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم فى السبت حيث ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بعبس الصيد يوم الجمعة وقوله عليه الصلاة والسلام لمن اتى اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ائمانها وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع صلى الله عليه وسلم شهادة الآباء للابناء والعكس فقد اعتبر الشرع سد الذرائع

في الجملة وليس المذهب المالكي مخصصا بسدها كما يحكى ذلك عنه (القسم الثالث) ماختلفوا فيه كالنظر الى المرأة الاجنبية من حيث انه ذرمة للزني قال المدوي على الخريشي أى بغير شهوة فالك يجوز وغيره ممنعه اما بشهوة فمتفق على منعه اه وكالتحدث مع الاجنبية من حيث ما ذكر فل المدوي أيضا فمذهبنا يجوز ذلك بغير شهوة على المعتمد خلافا لمن يقول ان صوتها عورة وان ذكره بعض الشراح اه اى شراح خليل وكبيوع الآجال فذهب مالك منعها بخمسة شروط احدها ان تكون البيعة الاولى لاجل ثابيتها ان يكون المشتري ثانيا هو البائع اولا او من تنزل منزلته ونالها ان يكون اليائم ثانيا هو المشتري اولا او من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل او الموكل ببيع الآخر وشرائه او جهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أو مأذون له وهو يتجر للسيد كوكيله ورابعها ان يكون المشتري ثانيا هو المبيع اولا وخامسها ان يكون الشراء الثانى من صفة ممنه الذى باع به اولا لانها وان كانت على عورة يبيع جائز في الظاهر الا انها لما كثر قصد الناس التوصل الى ممنوع في الباطن كبيع سلف وسلف بمنفعة ممنعت قياسا على الذرائع المجمع على منعها بجامع ان الاغراض الفاسدة في كل هي الباعثة على عقدها لانه المحصل لها بخلاف نحو بيع السيف من نحو قاطع الطريق فانه ليس محصلا لقطع الطريق حتى يقال ان الفساد في قطع الطريق اعظم من سلف جر تقمسا فيه من ذهاب النفوس والاموال اذا الفساد ليس مقصودا من البيع بالذات حتى يكون باعنا على عقده كصورة النزاع فافهم قال الحفيد في البداية والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي ان يتذرع منها الى أنظرنى ازيدك اولى يبيع مالا يجوز متفاضلا او يبيع مالا يجوز نساء اولى يبيع ( ٢٧٥ ) وسلف اولى ذهب وعرض

بذهب اولى وضع  
وتعجل او يبيع الطعام  
قبل ان يستوفى او يبيع  
وصرف قال هذه هي  
اصول الرباه وما يدل  
على منع صورة النزاع  
حديث العائشة عن  
عائشة رضي الله عنها  
انها سمعتها وقد قالت  
لها امرأة كانت ام ولد  
لزيد بن ارقم يا أم

بيانه وذلك ان المتبايعين حقيقة في حالة الملابس عملا بالقاعدة الاولى ووصف المبيعة هو علة  
عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطت المبيعة فتكون  
العلة قد عدت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار بعده عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب  
وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على ان المتبايعين يتعين حملهما على  
المتساومين فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا في هذه الحالة وينقطع بعدها وهو يؤكد  
الوجه الاول وهذه نبذة حسنة في هذا الفرق بين قاعدة خيار الشرط وخيار المجلس من جهة  
ما اشتمل عليه خيار المجلس من الفرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك  
الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقرب من  
الاحكام غير الاموال وبين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام  
أعلم أنه بروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلورثته وهذا اللفظ

المؤمنين انى بعث من زيد عبدا الى العطاء بشمائه فاحتاج الى ثمنه فاشترته من قبل محل الاجل بستائة أى نقدا فقالت عائشة  
بشمائريت وبشمائريت ابغني زيدانه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتبقات رأيت ان تركت وأخذت  
الستائة دينار قالت نعم وفي رواية الموطأ قالت رأيتنى أن اخذته برأس مالى فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه  
فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله فهذا التعليل العظيم لا نقوله لرضى الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الزرائع واجبة السدوهو  
المقصود قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المبيعة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاها قبل العتق فيتخرج قول عائشة  
رضى الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع ولعل زيد بن ارقم لا يمتقد تحريم الربا بين السيد وعبده  
قال ولا يحل لمسلم ان يمتقد زيدانه واطام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلا الى اجل اه فاندفع ما يقال كيف يليق زيد  
بن ارقم وهو من خيار الصحابة فعمل ما يقال فيه ذلك والصحابة كلهم رضى الله عنهم عدول سادة اتقياء والاحباط احباطان احدهما  
احباط اسقاط وهو احباط الكفر للامال الصالحة فلا يفيد شيء منها معه وثانيها احباط موازنة وهو وزن العمل الصالح السيء  
فان رجح السيء قامه اوية والصالح فهو في عيشة راضية كلاهما معتبر غير انه يعتبر احدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة بالته والاحباط  
في حديث عائشة احباط موازنة كلاحباط في قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اى بالوازنة ومراضى الله عنها  
اما المبالغة في الانكار لا التحقيق واما الاحباط في مجموع المتحصل من الجهاد من حيث هو مجموع فيكون الباقي بمد هذه السبئية  
بعضه وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما بترك التعلم لحال هذا المقدم قبل القدم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهاده مما يجب

تلقضه وعدم اقراره فلا يكون حجة له او هو ممن يقتدى به فخشيت ان يقتدى به الناس فينتج باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الاحباط في حقه قال الاخزمي اختلف في وجه المنع في بيع الاجارة لابل بالفرج لانها أكثر مما ملات اهل الربا وقال ابن مسلة بل سدا لذريع الربا فبلى الاول من علم من عاداته تمتد الفساد حمل عقده عليه والا امضي فان اختلف الماد منع الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فان زيد من اهل الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب ان المتماقدين ان كانوا يقصدان اظهار ما يجوز لي وصلاحه الى ما لا يجوز فيفسخ العقد اذا كثرت القصد اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جرته فان بدت التهمة بعض البعد وامكن الفصد اليه كدفع الاكثر في ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فتقولان مشهوران قاما مع ظهور ما يبرىء من التهمة لكن فيه صورة التهمة عليه كالتصور العين بالعين غير يديده وتظهر البراءة بتعجيل الاكثر في جز لا انتفاء التهمة وقيل يتمتع حماية الذريعة والاصل ان ينظر ما خرج من اليد وما خرج اليها فان جاء العامل به صحح والا فلا ولا اعتبار اقوالهما بل افعالهما فقط اه ووافقنا ابو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع بيع الاجال التي هي صورة النزاع وان خالفنا ابو حنيفة في تفصيل البعض وقال يتمتع بيع السلعة من أب البائع بما يتمتع به من البائع وفي الافناع من شره ومن باع سلعة بنسيئة اى بشمن مؤجل او بشمن حال لم يقبضه صحح الشراء حيث لا مانع وحرم عليه اى على بائنها شراؤها ولم يصح منه شراؤها نصا بنفسه او بوكيله بنقد من جنس الاول اقل مما باعها به بتقدي اى حال او نسيئته ولو بعد حل اجلها اى اجل الثمن الاول نصا نقله ابن القاسم وسندي لما روى عن شمسة عن ابي اسحاق ( ٢٧٦ ) السبيعي عن امرأته العالية قالت دخلت انا و اوم ولدنا بن زيد ابن ارقم على

ليس على عمومه بل من الحفوق ما ينتقل الى الوارث ومنها لا ينتقل فمن حق الانسان ان يلاعن عند سبب اللعان وان يبقى بعد الايلاء وان يعود بعد الظهار وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع وان يختار إحدى الاختين اذا أسلم عليهما واذا جعل المتبايعان له الخيار فمن حقه ان يملك أمضاه البيع عليهما وفسخه ومن حقه ما فوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة وغيرها وكالامانة والوكالة لجميع هذه الحفوق لا ينتقل للوارث منها شيء وان كانت نابتة للمورث بل الضابط لا ينتقل اليه ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف الله وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل للوارث والسر في الفرق ان الورثة يرثون المسال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك وما لا يرثون ما يتعلق به قاله اللعان يرجع الى امر معتقده لا يشاركة فيه غيره غالباً والاعتقادات ليست من باب المال

الغ عائشة ولانه ذريعة الى الربا ليستبيع بيع ألف بنحو خمسمائة الى أجل والذرائع معتبرة في الشر دليل منع القاتل من الارث بها الا ان تنغير صفتها بما يتقصها كبد قطعت يده او قبض ثمنها بان باع السلعة وقبص ثمنها اشتراها فيصح لانه لا توسل بالي الربا وان

اشتراها ابوه او ابنه ونحوهما كغلامه او مكاتبه او زوجته ولا حيله جاز وصح لان كل واحد منهما والفقهاء كالاجنبي بالنسبة الى الشراء واشتراها بائنها من غير مشتريها كما لو اشتراها من وارثه او ممن انتقلت اليه منه بتبيع أو نحوه جاز لعدم المنع أو اشتراها بائنها بمثل الثمن الاول أو بنقد آخر غير الذي باعها به واشتراها بموض او باعها بموض ثم اشتراها بنقد صحح الشراء ولم يحرم لا تنفاه الربا المتوسل اليه به وان قصد بال عقد الاول العقد الثاني بطلا أى العقدان قاله الشيخ وقال هو قول احمد وأبي حنيفة ومالك قال في الفروع ويوجه انه مراد من اطاق لان العلة التي لاجلها بطل الثاني وهو كونه ذريعة للار با موجودة اذن في الاول وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة لان مشتري السلعة الى اجل ياخذها عيناي نقدا حاضرا قال الشاعر

انتان ام ندان أم يبرى لنا \* فتى مثل نقل السيف ميزت مضار به

ومعنى انتان نشترى عينة كما وصفنا وروى ابوداود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذنان البقر ورضيتهم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم اه وخالفنا الشافعي فقال هو واصحابه لا يثبت حديث عائشة على ان زيد اذ قد خالفها واذا اختلفت الصحابة فلهذا القياس واحتجوا بثلاثة امور (احدها) قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وجوابه ان هذا عام وما ذكرناه خاص والخاص مقدم على العام على ما تقر في علم الاصول (الامر الثاني) ما جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر جنيب فقال امر خبير كله هكذا فقالوا انا ابتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولسكن يبعوا تمر الجمع بالدرهم واشتروا بالدرهم جنيبا فهو بيع

صاح بصاعين وانما توسطينهما عقد العرايم فايصح وجوابه ان انما يمنع ان يكون العقد الثاني من البائع الاول وليس ذلك مذكور في الخبر مع ان يبع النقد اذ تقا بضا فيه ضعف التهمة وانما المنع حيث تقوى (الامر الثالث) ان العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسدا اذا صححت اركانها كبيع السيف من قاطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد في قطع الطريق اعظم من سلف جر تقملا فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان محل ذلك اذا لم تكن الاغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد والامنع كما في عقود صور النزاع كما تقدم توضيحه فان الحفيد في البداية ووروي مثل قول الشافعي عن بن عمر اه هذا توضيح ما في الاصل من الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه والوفاق والمدارك في ذلك وسلمه ابن الشاط مع زيادة من الخرشى وحاشيته والبداية وغيرها لكن رأيت في حاشية المطار على محلي جمع الجوامع ان صاحب جمع الجوامع قال وقد أطلق القرافي هذه القاعدة اي قاعدة سد الذرائع على اعم منها ثم زعم ان كل أحد يقول ببعضها مع ان الشافعي لا يقول بشيء منها كما سيتضح وان ما ذكر ان الامة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع في شيء نعم حاول ان الرفعة تخرج قول الشافعي رضي الله عنه في باب احياء نبات من الام عند النهي عن منع الماء اي منع به الحلال ان ما كان ذريعة الى منع ما احل الله لم يحل وكذا ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله اه فقال في هذا ما يثبت ان الذرائع الى الحرام والحلال تشبه معاني الحلال والحرام اه ونازعه الشيخ الامام الولد يعني والده تقي الدين السبكي وقال انما أراد الشافعي رحمه الله تعالى تحريم الوسائل لاسد الذرائع والوسائل تستلزم المتوسل اليه ( ٢٧٧ ) ومن هذا منع الماء فانه يستلزم منع

الكلاء الذي هو حرام ونحن لا تنازع فيما يستلزم من الوسائل ولذلك نقول من حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له وما هذا من سد الذرائع في شيء قال الشيخ الامام وكلام الشافعي في نفي الذرائع لاني سدها وأصل النزاع بيننا وبين المالكية

والقيمة شهوته والموود ارادته واختيار الاختين والنسوة اربه وميله وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورايه ومناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده واصله وانتقل للوارث خيار الشرط في البيعات وقاله الشافعي رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة وأحمد بن حنبل لا ينتقل اليه وينتقل للوارث خيار الشفعة عندنا وخيار التعمين اذا اشترى موروثه عبدا من عبيدين على أن يختار وخيار الوصيه اذا مات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول اذا أوجب البيع لزيد فلوارثه القبول والرد وقال ابن المواز اذا قال من جاءني بمشرة فعلامي له فمتي جاء أحد بذلك الى شهرين لزمه وخيار الهبة وفيه خلاف ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة وسلم خيار الرد باليب وخيار تمدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنيمه فبات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة ووافقناه نحن على خيار

انما هو في سدها اه فتنبه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ ﴾

وهو من جهتين الجهة (الاولى) ان الفسخ فصل المتعاقدين أو الحاكم اذا ظفروا بالعقود المحرمة والانفساخ صفة العوضين (الجهة الثانية) ان الفسخ سبب شرعي والانفساخ حكم شرعي مسبب عنه وذلك أن الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالاول من مقولة الفعل والثاني من مقولة الافعال وبتحريز هذا الفرق يعلم ان حقيقة الفسخ منتفية عن الخلع لعدم تعيين انقلاب الصداق لباذله بل يجوز بغير الصداق اجماعا وبذلك يتضح وجه الرد على من جعل الخلع فسخا كما في الاصل وسلمه بن الشاط قال الحفيد في بدايته جمهور العلماء على ان الخلع طلاق وبه قال مالك وسوى أبو حنيفة بين الطلاق والفسخ وقال الشافعي هو فسخ وبه قال أحمد وداود ومن الصحابة بن عباس وقدروى عن الشافعي أنه كناية فان أراد به الطلاق كان طلاقا والا كان فسخا وقد قيل عنه في قوله الجديد انه طلاق وقافة الفرق هل يمتد به في التطبيقات أم لا وجمهور من رأى انه طلاق يجمله باننا لانه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى وقال أبو ثور ان لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وان كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جملة طلاقا بان الفسوخ انما هي التي تقتضى الفرقة الغالبة للزوج في الفراق فليس يرجع الى اختياره وهذا يرجع الى اختيار فليس بفسخ واحتج من لم يره طلاقا بان الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال الطلاق مرتان ثم ذكر الافتداء

ثم قال فان طلقها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الافداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحمل له فيه الابد زوج هو الطلاق الرابع وعند هؤلاء ان الفسوخ تقع بالتراضي قياسا على فسوخ البيع اعنى الاقالة وعند المخلف ان الآية انما تضمنت حكم الافداء على أنه شوه بلحق جميع أنواع الطلاق لأنه شيء غير الطلاق فبسبب الاختلاف هل اقتران الموض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق الى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها اه كلامه بلفظه وقد علمت أن الوجه عدم الاخراج اذا لاخراج يتأى الاجماع على جوازه بغير الصداق فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السادس والتسمون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط

أما عند من قال بخيار المجلس كالشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما وحكاها أبو الطاهر عن ابن حبيب منا فهو ان خيار المجلس من خواص عقد البيع وما في معناه كالأجارة والصرف والسلم والصالح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا يبيع وكالقسمة بناء على أنها يبيع ومن اللوازم له بحيث يحصل بمجرد حصول ذلك من غير شرط وخيار الشرط عارض يحصل عند اشتراطه وينتفى عند انتفاء الاشتراط واما عند من لا يقول بخيار المجلس كمالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما فهو ان خيار المجلس مشتمل على الفرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك وخيار الشرط ليس كذلك أما اشتها خيار المجلس على الفرر فلان الاصل في العقود اللزوم لذوى الحاجات من الاعواض فان العقد لا يقع الا الحاجة اذ العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل (٢٧٨) ترتيب المسببات على أسبابها حتى تندفع بذلك الحاجة لانها انما

تندفع بالتخير وللزوم ثبوت خيار المجلس اذ لا يدري كل واحد منهما ما يحصل له من الثمن والمثمن فيحصل الفرر ولا تندفع الحاجة فافهم وأما اشتها على مخالفة القواعد والادلة فهو ان ما في البخارى وغيره من انه صلى الله عليه وسلم قال المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا

المهية في الاب لابن لابن بالاعتصار وخيار المتق والمان والكتابة والطلاق بان يقول طلقت امرأتي متى شئت فيموت المقول له وسلم الشافعي جميع ما سلمناه وسلم خيار الاقالة والقبول ومدارك المسألة على أن الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد فان آثار العقد انتقلت للوارث وعند أبي حنيفة صفة للعقد لانها مشيئة واختياره فبطل بموته كما يبطل سائر صفاته ولان الاجل في الثمن لا يورث فكذلك في الخيار ولان البائع رضى بخيار واحد واتم تثبتونه لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة فوجب ان لا يعتمد الخيار من اشتراطه له كما لا يعتمد الاجل من اشتراط له (والجواب عن الاول) ان اختياره صفة ولكن صفة متعلقة بالمال فينتقل كاختياره الاكل والشرب وأنواع الانتفاع في المسان فان جميع ذلك ينتقل تبعا للمال (وعن الثاني) ان الاجل معناه تأخير المطالبة والوارث لا مطالبة عليه بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين للوارث انتقل مؤجلا وكذلك ههنا تنتقل الصفة لمن انتقل اليه الموصوف فلهذا لنا لا علينا (وعن

( الثالث )

الاببيع الخيار أو يقول أحدهما للاخر اختر وان احتج

الشافعي ومن وافقه بظاهره على ثبوت خيار المجلس ان مقتضى البناء على ثلاث قراءد انه يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجازا اذا مضى معناه على الاصح (القاعدة الثانية) أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقبلوا الكافر وارجوا الزاني واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف يقتضي عليه تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة) ان عدم العلة لعدم المعلوم فعدم الاسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم اباحة الدماء والاموال وعدم الاسلام في الردة علة لعدم العصمة وهو كثير وذلك أن المتبايعين حقيقة في حالة الملاسة عملا بالقاعدة الاولى ووصف المبايعة هو علة عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطعت المبايعة فتكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار بعدها عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب على أن لنا عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر على ثبوت خيار المجلس ( الوجه الاول ) حمل المتبايعين على المتفاعلين بالبيع أى المتساومين مجازا وذلك لان هذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على تعين الحمل المذكور فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا في هذه الحالة وينقطع بعدها ويكون الافتراق الاقوال مجازا أيضا (الوجه الثاني) أن أحد المجازين المذكورين لازم في الحديث وذلك ان المتبايعين اذا لم يحملوا على المعنى المجازي المذكور بل على الحقيقي وهو حالة المبايعة لان اسم الفاعل

حقيقة حالة الملابس لم يلزم حمل الافتراق على معناه المجازي وهو الافتراق في الأقوال نحو قوله تعالى وان يتفرقا بين الله كلا من سمته وقوله صلى الله عليه وسلم افتترقت بنوا اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمي الحديث أى بالأقوال والاعتقادات لاعلى معناه الحقيقي وهو الافتراق في الاجسام نحو افتراق الخشب وفرق البحر واذا حملنا المتبايعين على المعنى المجازي المذكور أعنى من تقدم منه البيع كنسمة الانسان نطفة لم يلزم كون الافتراق في الاجسام حقيقة وحينئذ فاما ان تقول ليس أحدهما أولى من الآخر فيكون الحديث مجرأ فيسقط به الاستدلال واما أن ترجع الحجاز الاول أعنى في المتبايعين لكونه معضودا بالقياس والقواعد (الوجه الثالث) قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الطرق في أبي داود والدارقطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يلح له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان المجلس مشروعاً لم يحتج للاقالة فان من توجهت نفسه بخيار الفسخ فلما صرح بما يقتضى احتياجه للآخر وهو الاقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وانما هو بت قبل العقد وان المتبايعين هما المتشاعلان بالبيع كما تقدم في الوجه الاول وهذا دليل ذلك الحجاز أيضاً (الوجه الرابع) المعارضة بنه عليه الصلاة والسلام عن بيع الفرر وهذا من الفرر كما علمت (الوجه الخامس) قوله تعالى اوفوا بالعقود والامر للوجوب المنافي للخيار (الوجه السادس) لو صرح خيار المجلس لتعذر تولى طريقي العقد كسواء الاب لابنه الصغير والوصى والحاكم لكن ذلك غير متمذر بل يجمع عليه فيلزم على صحة خيار المجلس ترك العمل بالدليل ولا يلزم على عدم صحته ذلك وكذلك يلزم ( ٢٧٩ ) على الصحة ذلك فيما يسرع اليه

الفساد من الاطعمة كالهرايس والكنائف ولا يلزم على عدمها فيه ذلك (الوجه السابع) ان خيار المجلس مجهول العاقبة اذ ليس له ضابط الا الافتراق وقد يطول وقد يقصر وكل مجهول العاقبة أو النهاية في الزمان من خيار الشرط الذي صرح به مجمع على بطلانه فاولى

الثالث) انه ينتقض بخيار التعمين وبشرط الخيار للاجنبي وقد اثبتوه للوارث وبما اذا جنى فانه ينتقل الى الولى مالم يرض به البائع فهذا تلخيص مدرك الخلاف وبعضدنا في موطن الخلاف قوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهو عام في الحقوق فيتناول صورة النزاع ولم يخرج عن حقوق الاموال الا صورتان فيما علمت حد القذف وقصاص الاطراف والجرح والمنافع في الاعضاء فان هاتين الصورتين تنتقلان للوارث وهما ليستا بمال لاجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجنابة عليه واما قصاص النفس فانه لا يورث فانه لم يثبت للمجنى عليه قبل موته وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع الا للوارث بعدموت الموروث فهذا تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه والخلاف فيه الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه قال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض الا البيع فيمتنع بيع الطعام

أن يقتضى بطلان مالم يصرح به في العقد من خيار المجلس (الوجه الثامن) عقيد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء (الوجه التاسع) ان الحديث يحمل على ما اذا قال المشتري بنى فيقول البائع بعثك فان ابا يوسف قال له الخبير مادام في المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد ان يقول عندهم اشتريت وان كان قد استدعى البيع وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث او يقول احدهما للآخر اختراى اختراى الرجوع عن الايجاب أو الاستدعاء ونحن نعمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار مالم يفترقا فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختراى فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يروا لبيع الخيار مع هذه الزيادة (الوجه العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الانفاس فعدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قطعية والقطع مقدم على الظن هذا ما رجح به الاصل قول مالك ومن وافقه بعدم صحة خيار المجلس ولم يرض ابن الشاط من الاوجه العشرة في اسقاط دلالة الخبر الا العاشر فقد قال ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا أى الوجه العاشر فاذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد قال واما كون الاصل في العقود الزوم الخ فيقال بموجبه بعد خيار المجلس لاقبله واحتجاج الشافعي بالخبر المذكور قوى والعادة غالباً ان لا يطول مجلس المتبايعين طول يفوت المقصود من العرضين كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم أو يقول أحدهما للآخر اختراى اختراى الامضاء ويأتى جواب الوجه الاول عند ذكر دليله أى الذى هو الوجه الثالث والوجه الثانى صحيح اذ ارى بالحقيقة كون الفاعل ملابساً لما صدر منه أو وصف به لا اذا ارى بالحقيقة كون

لفظ متباينين موضوعا لمحاولي البيع والابتياح فإنه لا دليل على ما ذهب إليه في ذلك هو وغيره من أن اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا في حال الملاسة وقوله وان حملنا المتباينين على من تقدم من البيع الى قوله مضمودا بالقياس والقواعد منى على ذلك الذي ذهب اليه وهو ليس بصحيح بل الصحيح ان اسم الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال وفي الاستقبال من حيث انه مستعمل في الازمان الثلاثة في اللسان والاصل الحقيقة والحجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما أعلمه غير ما يتوهم من أن الحقيقة اللغوية لزمت الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة اللغوية المراد بها ان اللفظ موضوع للمدين لا للملاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالعنوان متغايران لا ملازمة بينهما بوجه اه قلت والذي حققه ابن قاسم في آياته علي محلي جمع الجوامع اخذا من كلام النبي هو ان مقتضى كلام علماء المعاني كالشيخ عبد القاهر وغيره ان اصل مدلول الوصف كاسم الفاعل ذات ما متصفة به في المشتق منه من غير اعتبار زمان او حدوث في ذلك المدلول فاذا أطلق بهذه الحالة كان متنازلا حين الاطلاق حقيقة لا مجازا لكل ذات ثبت لها ذلك الانصاف باعتبار قيام تلك الصفة بالذات بالفعل وان تأخر الانصاف عن الاطلاق أو تقدم لان الزمان غير متميز في مدلوله ولا يتناول ذاتا لم يثبت لها ذلك الانصاف أى حين الاطلاق باعتبار عدم ثبوته لها وان سبق الانصاف الاطلاق أو تأخر عنه والمراد لا يتناولها على سبيل الحقيقة وان تناولها على ( ٢٨٠ ) سبيل المجاز باعتبار ما كان او يكون ان ثبت لها ذلك الانصاف سابقا

اولا حقا فاذا قيل الزاني عليه الحد كان تعاق وجوب الحد بكل ذات اتصفت بالزنى باعتبار اتصافها به وان تأخر اتصافها به عن النطق بهذا الكلام أو تقدم عليه فيدخل فيه زيد المتصف بالزنى حال النطق باعتبار اتصافه به الآن والمتصف به قبله أو بعده

قبل قبضه لقوله عليه السلام في الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه فيمتنم فيما فيه حق توفية من كيل او وزن او عدد الا في غير المعارضة كالقرض او البديل ثم لا يجوز ان صار اليه هذا الطعام يبعه قبل قبضه وامامنا يبيع جزافا فيجوز قبل النقل اذا خلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ومنهم الشافعي وأبو حنيفة يبعه قبل نقله لقول ابن عمر رضي الله عنهما ما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه الى مكان سواد وقال عمر رضي الله عنه كنا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم يبعه حتى نحوله من مكانه والمشهور اختصاص المنع بالطعام وتميمه فيه يعتمد لما فيه حق توفية لانه صلى الله عليه وسلم عز رجح ما لم يضمن خرجه الترمذي وقال الشافعي وأبو حنيفة يمتنع الا في البيع قبل قبضة مطلقا واستثنى ابو حنيفة المقارلان المقدلا يخشى انفساخه بهلا كه قبل قبضه ووافق المشهور ابن حنبل واحتج الشافعي وابو حنيفة رضي الله عنهما بحديث الترمذي المتقدم ولانه عليه الصلاة والسلام لما بع

عقاب

باعتبار اتصافه به السابق او اللاحق ويكون معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة

في الحال انه حقيقة باعتبار حال التلبس اى الاتصاف بالوصف سواء كان ذلك الانصاف سابقا على التلفظ او مقارنا له اولاحقا ولا يتناول ذاتا لم تتصف به حال النطق أو قبله او بعده حقيقة بل اذا لوحظ نحو زيد باعتبار عدم اتصافه به حين النطق بهذا الكلام وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذوحالة اخرى سابقة اولاحقة كان داخل فيه مجازا لملاقة ما كان او ما يكون ومثل هذا ما اذا لوحظ زيد باعتبار عدم اتصافه به في الماضي وبذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذوحالة اخرى وهي اتصافه به الآن وفي المستقبل فيكون داخل فيه مجازا لملاقة ما يكون او ما كان وماذا لوحظ زيد باعتبار عدم اتصافه به في المستقبل وبذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذوحالة اخرى وهي اتصافه به في الماضي والآن فيكون داخل فيه مجازا لملاقة ما كان وانما كان ماذكر مجازا لملاقة ما يكون أو ما كان لما قاله من ان السابق واللاحق المتباينين في المجاز باعتبار ما كان عليه وباعتبار ما يؤل اليه بالنظر الى ثبوت الحكم المنسوب بالانظر الى الاخبار بذلك الحكم كما حققه في التلويح ومقتضى كلام علماء النحو ان اسم الفاعل ونحوه يقصد به الحدوث أى حدوث معنى المشتق منه من تلك انذات بمعونه القرائن فهو وان لم يجزان يقصد به الحدوث بالوضع كالفعل يجوز قصد الحدوث بالقرائن لانها باعتبار الوضع لا يقصد بها الا مجرد الثبوت أى الحصول دون الحدوث وباعتبار القرائن لا يقصد بها الا مجرد الدوام مع الثبوت دون الحدوث ولم يقصد بها الحدوث مع القرائن فاذا أطلق اسم الفاعل ونحوه بهذه الحالة اعني ان يقصد به الحدوث



في زمن مخصوص كان الزمان ملحوظا فيه ومد لولاله التزاما فاذا قيل الزائني وجب حذوه فان اريد الذي حدث زناه في الزمان الحاضر لم يتناول لفظا من لم يحدث زناه في ذلك الزمان ولو باعتبار انضافه فالزنا في غيره على سبيل الحقيقة وانما يتناوله على سبيل الالجاز وكذا يقال اذا اريد الذي حدث زناه في الزمان الماضي أو المستقبل ويوضح ذلك ما في شرح المنهاج لابن السبكي مما حاصله انه اذا استعمل الوصف في الزمان فان اريد به ذات ثبت لها هذا الوصف في ذلك الزمان كان حقيقة كما ريدها غدا أو أمس اذا اريد بضارب ذات يقع منها الضرب غدا أو وقع منها الضرب أمس وان اريد به ذات ثبت لها الوصف الآن أي متصفة الآن بهذا الوصف الذي سيقع أو وقع كان مجازا هو يعني أنه اذا اريد بالوصف ذات ثبت لها الآن وقوع الحدث منها في الاستقبال أو في الماضي كما اذا قيل زيد ضارب الآن واريد أنه متصف الآن بأنه يضرب غدا أو ضرب أمس وهو غير ضارب الآن كان مجازا لانه حينئذ لم يرد به ما وضع له وهو أنه يحصل منه الحدث الآن اذ وصف الذات في هذا الزمن الحال بوقوع الحدث منها انما هو باعتبار ما يكون أو ما كان ومثل هذا ما اذا اريد بالوصف ذات ثبت لها في الماضي وقوع الحدث الآن أو في المستقبل فانه مجاز باعتبار ما يكون وما اذا اريد به ذات ثبت لها في المستقبل وقوع الحدث في الماضي أو الآن فانه مجاز باعتبار ما كان هذا خلاصة ما في بيانية الصبان والاباني عليها قال الاباني ويمكن ان يجمع بين مقتضى كلامي علماء المعاني وعلماء النحو بان للوصف استعمالين احدهما وهو الاكثر ما قاله اهل المعاني والثاني وهو الاقل ما قاله اهل النحو كما يشعر بذلك قول السيد وقد يقصد به الحدوث بمونة القرائن انتمت باختصار لكن في كلام الرضا التصريح بان اسم الفاعل موضوع للحدوث والحدوث ( ٢٨١ ) فيه أغلب قال ولهذا

عنا بـ بن أسيد أميراً على مكة أمره أن ينهـم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمـنوا وبالقياس على الطعام ( والجواب عن الاول والثاني ) ان هذه الاحاديث المراد بها نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك فينهـي الانسان عن بيع ذلك غيره ويضمن تخليصه لانه غرر ودليله قوله عليه السلام الخراج بالضمان والغلة المشتري فيكون الضمان منه لما باع إلا مضموناً فما يتناول الحديث محل النزاع ( وعن الثالث ) الفرق بان الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدد الشرع على عادته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصدوق في عقد النكاح دون عقد البيع وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفي

اطرد تحويل الصفة المشبهة ان قصد بها الحدوث الى صيغته كحاسن وضائف الى ان يكون ذلك منه أخذ بظاهر كلام مصنفه ابن الحاجب حيث اعترف في اسم الفاعل كونه بمعنى الحدوث فقال اسم الفاعل

( ٣٦ - الفروق - ثالث )

ماشتق من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث اه والله أعلم اه فاذا علمت هذا ظهر لك ان كلام الاصل مبنى على الاستعمال الاكثر في الوصف الذي لا يفتقر للقرائن بخلاف ما اختاره ابن الشاط فانه مبنى على الاستعمال الاقل المفتقر للقرائن ولا يتم قوله بفساد القاعدة الاولى من القواعد الثلاث التي قال الاصل ان مقتضى البناء عليها ان حديث المتعاقدان بالخيار ما لم يفرقا يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما يدعيه الشافعية فيسقط اه قول ابن الشاط ان مقاله في ذلك لا يصح لانه مبنى على القاعدة الاولى وهي قاسدة فكل ما بنى عليها فاسد اه وحينئذ فلا يتجه قوله والاصل الحقيقة والالجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل فتأمل بانصاف وقال ابن الشاط في الجواب عن الوجه الثالث مانصه لادلالة اللفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس انما هي بالضمن لا بالصرح على تقدير ان لفظ الاقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام أو له فان أول الكلام يقتضى صريح ثبوت خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضاً أن مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرر من ان المتبايعين او المتساومين بالخيار وذلك مرجوح فان حمل كلام الشارع على التأسيس اذا تحمله أولى ويلزم عن ذلك أيضاً عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الا أن تكون صفقة خيار فانه لا شك ان المتساومين او المتعاقدين للبيع والاتباع ما لم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من احوالهما وفي صفقة الخيار وغيرها وبالجملة ففي حمل لفظ المتبايعين على المجاز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضرور من ضعف الكلام وتمارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الاقالة على المجاز وان المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة للكلام او استقامته وثبوت فائدته والله تعالى اعلم اه بلفظه وقال في جواب الوجه الرابع ان الفرع المعفو

عُنه فانه ليس مما يعظم فان المجلس وغالب المادة لا يطول طولاً يقتضي ذلك وفي جواب الوجه الخامس الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الادلة وفي جواب الوجه السادس انه اخرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتنذر أى لا مطلقا حتى يرد هذا الوجه وفي جواب الوجه السابع خيار المجلس مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان وفي جواب الوجه الثامن هذا قياس فاسد الوضع فانه في معارضة الذص وفي جواب الوجه التاسع لا خفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أسرها كونه بني على مذهب الغير اه قلت ولا يخفائك أن البناء على مذهب الغير الموافق للمذهب في أصل الدعوى من بطلان خيار المجلس وجعل الرد على المخالف القائل بعدم بطلان خيار المجلس من جهة مذهب ذلك الغير لا من جهة مذهبه لا يقتضي ضعف هذا الوجه اصلا فافهم (وصل) يتماق بالنظر في أصول باب الخيار أى خيار الشرط سبع مسائل (المسئلة الاولى) قال الخفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثا وما روى في حديث بن عمر البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا يبيع الخيار والثوري وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز وعمدتهم انه غرر وان الاصل هو اللزوم في البيع الا ان يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو اجماع قالوا وحديث حبان اما أنه ليس بصحيح واما انه لما شكى اليه صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع قالوا وأما حديث ابن عمر وقوله فيه الا يبيع الخيار فقد فسر الذي المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من (٢٨٢) انظ آخر وهو أن يقول احدهما لصاحبه اختراه (المسئلة الثانية)

قال الخفيد أيضا في مدة الخيار عند من قالوا بجوازه خلاف فرأى مالك ان ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وانه كما يتقدر بقدر الحاجة الى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات

ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفي وقوله تعالى وأحل الله البيع (فان قلت) أدلة المحصوم عامة في الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لا يخص بذكر بعضه فالحديث الخاص بالطعام لا يخص تلك العمومات فان من شرط التخصيص ان يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل والقاعدة ايضا ان الخاص مقدم على العام عند التماض وقوله تعالى وأحل الله البيع عام وتلك الاحاديث خاصة فتقدم على الآية والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم لان الخصم لا يسلم انه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة (قلت) اسئلة صحيحة متجهة اليراد لا يحضرنى عنها جواب نظائر قال العبد يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث على اختلاف والاستهلاك والقرض والصكوك وهي

#### اعطيات

قال فثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الايام

في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار وبالجملة فلا يجوز عنده الاجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وابو حنيفة اجل الخيار ثلاثة ايام لا يجوز اكثر من ذلك وقال أحمد وابو يوسف وعبد بن الحسن يجوز الخيار لاي مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة فقال الثوري والحسن بن جنى وجماعة بجواز اشتراط الخيار مطلقا ويكون له الخيار ابدا وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله وعمدة أصحابه هو ان المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع واذا كان ذلك كذلك وجب ان يكون ذلك محدودا بزمان أمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكان النص انما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى فهو عندهم من باب الخاص از يد به العام وقال ابو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد المبيع واختلف ابو حنيفة والشافعي ان وقع الخيار في الثلاثة الايام جاز وان مضت الثلاثة ايام فسد البيع وعمدته هو ان الاصل ان لا يجوز الخيار فلا يجوز منه الا ما ورد فيه في حديث منقذ ابن حبان أو حبان بن منقذ لانه من باب الخاص أريد به الخاص وذلك كسائر الرخص المستثناة من الاصول مثل استثناء الرايا من الزابنة وغير ذلك قالوا وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام وأما حديث منقذ فاشبهه طريقه المتصلة مارواه محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمنقذ وكان يخدع في المبيع اذا بنت فقل لا خلاية وانت بالخيار ثلاثا وقال الشافعي بل هو فاسد على كل حال ودليله ما تقدم فهذه هي اقوال فقهاء

الامصار في مدة الخيار وحاصلها هل يجوز مطلقا او مقيدا وان جاز مقيدا فكيف مقدارها وان لم يجوز مطلقا فهل من شرط ذلك ان لا يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال وان وقع في الثلاث اه ( المسئلة الثالثة ) قال الحفيد أيضا في جواز اشتراط النقد فيه وعدم جوازه قولان والقول بعدم الجواز عند مالك وجميع اصحابه لترده عندهم بين السلف والبيع وفيه ضعف اه ( المسئلة الرابعة ) قال الحفيد ايضا اختلفوا في ضمان المبيع في مدة الخيار ممن يكون فقال مالك واصحابه والليث والاوزاعي مصيبته من البائع والمشتري أمين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وعمدتهم انه عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعثك ولم يقل المشتري قبلت وقد قيل في المذهب انه ان كان ملك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه اياه وان كان ملك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والغاية ان كان مما يغاب عليه فضمانه منه وان كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع وقال أبو حنيفة ان كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه لانه هو المشتري وحده ومع المشتري وأما ان كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وبقي معلقا حتى ينقضي الخيار لانه لما لم يشترط البائع خيار كان خارجا عن ملكه ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لانه بشرط الخيار في رد الآخر له ولكن هذا القول يمانع الحكم فانه لا بد أن تكون مصيبة من أحدهما وقد قيل عنه المشتري الثمن وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري ووجهه أنه لما كان هو المشتري فقط كان البائع قد صرفه عن ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري وللشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لايهما كان الخيار تشبيها لبيع الخيار بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع ( ٢٨٣ ) الاتفاق وهذا الخلاف

أبل الى أن الخلاف هل هو مشترط لا يقاع الفسخ في البيع أو لتتميم البيع فاذا فسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع واذا قلنا بتتميمه فهو في ضمانه اه ( المسئلة الخامسة ) قال الحفيد أيضا هل يورث خيار

اعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام أهل الصلح ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزيلا للثاني منزلة الاول المشتري على وجه المعروف بشرط أن لا يفترق العقدان في أجل أو مقدار أو غيرها لان ذلك يشعر بالملكايمة ومنع الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم الجميع نظرا للنقل والماوضه فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين

الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه

قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال اشركتك معي في الساعه يحمل على النصف وبيع الارض يدرج تحته الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كما بور النمار كان كامنا في الارض

البيع أم لا فقال مالك والشافعي واصحابهم ما يورث وانه اذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له وقال أبو حنيفة واصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الاقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالبيع أعني أنه قال يورث وكذلك خيار استحقاق الغنيمه قبل القسم وخيار الفصاص وخيار الرهن وسلم لهم مالك خيار رد الأب ما رهبه لابنه أعني أنه لم يورثه الميت من الخيار في رد ما رهبه لابنه ماجعل الشرع من ذلك له أي للاب الميت وكذلك خيار السكتابة والطلاق واللعان ومعنى خيار الطلاق ان يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتي متى شئت فيموت الرجل المحمول له الخيار فان ورثته لا يتزولون منزلته عند مالك وسلم الشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات وسلم زائد خيار الاقالة والقبول فقال لا يورثان وموضع الخلاف هل الاصل ان تورث الحقوق كالأموال أو ان تورث الاموال دون الحقوق فكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه فالألمانية والشافعية تحتج على أبي حنيفة وورثة خيار الرد بالبيع ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به والحنفية تحتج ايضا على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروم ان يعطي فارقا فيما يختلف فيه قوله ومشابها فيما يتفق فيه قوله ويروم في قوله خصمه بالضد أعني ان يعطي فارقا فيما بمنه الخصم متفقا ويعطي اتفاقا فيما يعضه الخصم متباينا مثلا تقول المالكية انما قلنا ان خيار الاب في رده بته لا يورث لان ذلك خيار راجع الى صفة في الاب لا توجد في غيره اياوة فوجب ان لا تورث الى لاصفة في القدر وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار اعني انه من انقذ له في شيء ومنها انه صفة للعقد وورثة ومن انقذ له انه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه هرسيا في توضيح هذه المسئلة في الفرق الذي تلوهذا الفرق فترقب

المسئلة السادسة قال الحفيد ايضا انه قولي لا يجوز الا ان يملكه الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده علي هذا القول لغير العاقد وهو قول احمد وللشافعي اقول آخر مثل قول مالك وبقول مالك قال ابو حنيفة واتفق المذهب علي ان الخيار للاجنبي اذا جعله اختلف له المتبايعان وان قوله لازم لهما واختلف المذهب اذا جعله احدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار او هو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار فقيل القول في الامضاء والرد قول الاجنبي سواء اشترط خياره البائع والمشتري وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة وقيل بالفرق بين البائع والمشتري أي ان القول في لامضاء والرد قول البائع دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشتري ان كان المشتري هو مشتري الخيار وقيل القول قول من اراد منهما الامضاء فان اراد البائمه الامضاء و اراد الاجنبي الذي اشترط البائع او المشتري خياره الرد ووافقته المشتري فالقول قول البائع الرد و اراد الاجنبي المذكور الامضاء ووافقته المشتري فالقول قول المشتري وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري أي ان اشترط البائع فالقول قول من اراد الامضاء منهما وان اشترطه المشتري فالقول قول الاجنبي وهو ظاهر في المدونة وهذا كله ضعيف اهـ **المسئلة السابعة** قال الحفيد ايضا اختلفوا فيمن اشترط من الخيار مالا يجوز مثل أن يشترط أجلا مجحولا أو خيارا فوق الثلث عند من لا يجوز الخيار فوق الثلث أو خيار رجل بعيد الموضع بينه أعني أجنبيا فقال مالك والشافعي لا يصح البيع وان أسقط الشرط الفاسد وقال أبو حنيفة يصح البيع مع إسقاط الشرط الفاسد فاصل الخلاف هو الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتمدى الى العقد أم لا يتمدى ( ٢٨٤ ) وانما هو في الشرط فقط فن قال يتمدى أبطل البيع وان أسقطه

ومن قال لا يتمدى قال البيع يصح اذا أسقط الشرط الفاسد لانه يتقى العقد صحيحا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم **الفرق السابع والتسمون** والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال

اندرج على احدى الرويتين كما تدرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وقال الشافعي رضي الله عنه لا يندرج في الارض البناء الكثير ولا الفرس وعندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر والسلم المستقل ويندرج المعدن في لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج في الارض البناء والفرس وفي لفظ الدار الابواب والحوالي المدفونة والرؤوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالوديعه وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز وعندنا اذا باع البناء يندرج فيه الارض كما اندرج في لفظ الدار النوايت ومرافق البناء كالأبواب والرؤوف والسلم المثبت دون المنقولات ولفظ العبد يتبعه ثيابه التي

وبين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام

عليه

قد علمت من كلام الحفيد في المسئلة الخامسة من مسائل خيار الشرط انه لا خلاف في انتقال الاموال الى الاقارب ومن الخلاف بين فقهاء الامصار في الحقوق وذلك انه وان روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات عن حق فلورثته الا أن الحقوق لما لم تكن كلها بمعنى واحد بل منها ما يتعلق بالمال كخيار الشفعة وخيار الشرط في انبياعات وخيار الرد في البيع وخيار تعدد الصفقة وخيار التعمين كان يشتري عبدا من عبد بن علي أن يختار وخيار الوصية اذا مات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول ومنها ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف المة كحد الفذف وقصاص الاطراف والجراح والمنافع في الاعضاء ومنها ما يتعلق بنفس الموروث وعقله وشهوته كالولايات والمناصب والامانة والوكالة واللعان والقيمة والعود واختيار احدى الاختين ونحو ذلك لم يبقوا لفظ الحديث المذكور على عمومه بل خصوه بما ينتقل منها للوارث وضابطه انه كل ما كان متعلقا بالمال او يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف المة وأما مالا ينتقل الى الوارث منها فلا يشمل لفظ الحديث وضابطه انه كل ما كان متعلقا بنفس الموروث والسرفى الفرق ان الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاله ولا يرثون عقل مورثهم ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك ضرورة ان مالا يرثون كما ما يتعلق به لهما انهم لا يرثون كل ما يخرج عن حقوق الاموال الا صورتين احدهما حد الفذف وتانيتهما قصاص الاطراف والجراح والمنافع فان هاتين الصورتين وان خرجتا عن حقوق الاموال تنتقلان للوارث لاجل شفاء غايه بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجنابة عليه ولما لم يثبت المعنى عليه قبل موته قصاص النفس وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس لم يكن

قصاص النفس مما ينتقل للوارث لانه لا يقع الالوارث بعد موت المورث فمن هنا لما كان اللعان يرجع الى امر بعتن الموروث لا يشاركه فيه غيره غالباً والاعتقادات ليست من باب المال وكانت القيمة شهوته والعود ارادته وكان اختيار نحو احدى الاختين متعلقاً بنفسه لان النسوة أر به وميله وكان قضاؤه علي المتبايعين عقله وفكرته ورأيه وكذا سائر مناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته وكانت أفعاله الدينية هي دينه لم يكن شيء من هذه الحقوق وان كانت للموروث ينتقل لوارثه عند فقهاء الامصار اذ من حقوق الانسان ان يلاعن عند سب اللعان وان يفى بعد الايلاء وان يعود بعد الظهار وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من اربع وان يختار احدى الاختين اذا اسلم عليهما ومن حقه اذا جعل المتبايعان له الخيار ان يلك امضاء البيع عليهما وفسخه ومن حقه ما فوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة والافتاء وغيرها وكالامانة والوكالة ومن حقه جميع أفعاله الدينية فلا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده وأصله وكذلك خيار الهبة في الاب للابن بالاعتصار وخيار العتيق والكتابة والطلاق بان يقول طلق امرأتي متى شئت فيموت المقول له ولما كان نحو خيار الرد بالميب وخيار تمدد الصفة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ما وجد من اموال المسلمين في الغنيمات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة من حقوق الموروث المتعلقة بالمال قطعاً كان عند الأئمة من الحقوق المنتقلة للوارث قطعياً ولما كان خيار الشرط في المبيعات ونحوه مما يتردد بين كونه صفة للعقد أو صفة للماقد اختلف الأئمة في انتقاله للوارث وعدم انتقاله فذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما الى انتقاله لانه صفة العقد وأثر من آثاره فينتقل معه للوارث وذهب ابو حنيفة وأحمد بن حنبل ( ٢٨٥ ) رضي الله عنهما الى

عدم انتقاله لثلاثة وجوه ( الوجه الاول ) انه صفة للماقد لانها مشيئة واختياره فبطل بعبوته كما تبطل سائر صفاته وجوابه ان اختياره وان كانت صفته الا انها صفة متعلقة بالمال كاختياره الاكل والشرب

عليه اذا أشبهت مهنته دون ماله ولفظ الشجر تنبئه الارض واستحقاق البناء مغروسا وثمره غير الموفرة دون المورة وقال ابن حنبل لا تندرج الارض في لفظ الشجر ووافقتنا الشافعي وابن حنبل في الثمار وقال ابو حنيفة هي للبائع مطلقاً وفي الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضي أنها اذا لم توبر للمبتاع لانه عليه السلام انما جعلها للبائع بشرط الابار فاذا انقضى الشرط انقضى والمشرط فالاول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة ان الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نقبس الثمرة على الجنين اذا خرج لم يتبع والا تتبع او نقبسها على اللبن قبل الحلاب واستنار الثمار في الاكام كاستنار الاجنة في الارحام واللبن في الضروع

وأنواع الانتفاع في المال فينتقل كما ينتقل جميع ذلك تبعاً للمال (الوجه الثاني) أن الأجل في الثمن لا يورث فكذلك في الخيار يجوابه أن الاجل معناه تاخير المطالبة وتاخير المطالبة لصفة للدين فلا جرم ان الدين لما انتقل للوارث انتقل مؤجلاً ضرورة ان الصفة تنتقل لمن انتقل اليه الموصوف وكذلك ههنا فهذا لنا علينا (الوجه الثالث) ان البائع رضي بخيار واحد فكيف تثبتونه انتم لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة مع ان الواجب ان لا يتعدى الخيار من اشترط له كالا يتعدى الاجل من اشترطه وجوابه انه ينتقض بخيار النعنين وبشرط الخيار للاحنبي وقد اثبتوه للوارث وبما اذا جنى فانه ينتقل الى الولي ما لم يوص به البائع هذا تهذيب ما في الاصل من تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه والخلاف فيه وسلمه الامام ابن الشاط واليه سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه قال الحنفية في البداية يحصل في اشتراط قبض المبيع ومنع البيع قبل قبضه سبعة أقوال (الاول والثاني) روايتان عن مالك رضي الله عنه أشهرها اشتراطه في الطعام باطلاق فيمتنع بيعه قبل قبضه والرواية الاخرى اشتراطه في الربوي فقط فيجوز بيع غير الربوي من الطعام قبل قبضه (الثالث) لا احمد وأبي ثور اشتراطه في الطعام المكيل والموزون أي والمعدود (الرابع) لابي حنيفة اشتراطه في كل شيء ينقل أما المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول وهي الدور والمعار فيجوز فيها البيع قبل القبض (الخامس) للشافعي والثوري اشتراطه في كل شيء ولو كان مما لا ينتقل وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس (السادس) لابي عبيد واسحاق اشتراطه في المكيل والموزون فكل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه (السابع) لابن حبيب وعبد العزيز بن ابي سلمة وربيعة اشتراطه

في المكيل والموزون والمدود اه محل الحاجة منه نعم يؤخذ تقييد أشهر الروايتين عن مالك بما اذا كان في الطعام حق توفية من كيل أو وزن أو عدد من قوله بعد ورخص مالك فيما يبيع من الطعام جزافا ان يباع قبل القبض واجازه اه فتكون هذه الرواية عين القول الثالث لابن حنبل وتكون الاقوال ستة لا سبعة وبالتقييد وموافقة قول ابن حنبل صرح الاصل حيث قال قال صاحب الجواهر يتمتع أى في مشهور مالك يبيع الطعام قبل قبضه اذا كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فلا يجوز لمن صار اليه هذا الطعام يبعه قبل قبضه وأما ما يبيع جزافا فيجوز أى لمبتاعه يبعه قبل نقله اذا خلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ووافق مشهور مالك هذا ابن حنبل رضي الله عنه ومنع الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما يبعه قبل نقله واحتجا بقول ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه الى مكان سواه وقول عمر رضي الله عنه كنا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه وجوابه ان مال الكاروى حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن افع بدون ذكر الجزاف وهو مقدم في حفظ حديث نافع على غيره فرواية جماعة وجود الجزاف عن عبد الله بن عمر وغيره لا ترد على مذهبه على ان الجزاف عند المالكية ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس المقدر نعم هذا من قبيل تخصيص العموم بالقياس المظنون الملة فانهم وقال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما يتمتع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا الا ان أبا حنيفة استثنى العقار لان العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل قبضه واحتجا أولا باربعة أحاديث (٢٨٦) (أحدها) قوله عليه الصلاة والسلام ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع

ماليس عندك (وثانيتها)  
حديث حكيم بن حزام  
قال قلت يا رسول الله  
انى اشتري بيوعا فما  
يحل لي منها وما يحرم  
فتال يا ابن أخي اذا  
اشتريت بيعا فلا تبعه  
حتى تقبضه قال أبو عمر  
وحديث حكيم بن حزام

أو تقبضها على الاغصان والورق ونوى التمر وهذه الاقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها وأما قياسهم غير المؤبر على المؤبر فقارقه ظاهر وجامعه ضميم ولفظ إطلاق التمر في رؤوس النخل يقتضى عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة يقتضى التقطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجمال والجواب ان العقد معارض بالمادة ومثل هذه الجمالة لا تقدر في العقود كما لو اشترى طعاما كثيرا فانه يؤخره زمانا طويلا لقبضه وتحويله ويبيع الدار فيها الامتعة الكثيرة لا يمكن خلوها الا في زمان طويل ولفظ المراجعة عندنا يقتضى ان كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والقتل والفسل يحسب ويحسب له ربح وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السامة ذانا ولا سوقا لا يحسب ولا يحسب له ربح لانه لم ينتقل للمشتري ولا يقابل

رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك ان عبد الله بن عصفرة

حدثه ان حكيم بن حزام قال ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصفرة لا أعرف لهما جرحة الا انه لم يرو عنه الا رجل واحد فقط وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وان كرهه جماعة من المحدثين (وثالثها) ما خرجه الترمذي من نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن (ورابعها) ما روى من انه صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد امير اعلى مكة أمره ان ينهاهم عن بيع مالم يقبضوا أو ربح مالم يضمنوا (وثانيا) بقياس غير الطعام على الطعام وجواب الاول ان هذه الاحاديث المراد بها نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يضمن عندك فينبى الانسان عن بيع ملك غيره ويضمن تخليصه لانه غرر ودليله قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والقالة للمشتري فيكون الضمان منه فما يبيع الا مضمونا فلم يتناول الحديث محل النزاع وجواب الثاني انه قياس مع الفارق فان الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدد فيه الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاستراط الولى والصداق والشهود في عقد الكاح دون عقد البيع وشروطه في منصب القضاء مالم يشترطه في منصب الشهادة قبله ويتأكد ما ذكرناه معاشر المالكية به فهم نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يستوفى فان مفهومه ان غير الطعام يجوز يبعه قبل ان يستوفى وبقوله تعالى واحل الله البيع لكن يرد على تأكيده بمفهوم الحديث ان الحديث خاص بالطعام والاحاديث الاربعة التي استدلت بها الحنابلة والشافعية والاحناف عامة في الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لا يخص بذكر بعضه اذ من شرط المخصص ان يكون منافيا ولا مناقاة بين الجزء والكل ولا يستقيم الاعتماد في

بشي

تخصيص تلك الأحاديث على عمل اهل المدينة لأن الخصم لا يسلم انه حجة فضلا عن ان يكون مخصصا للائلة ويرد على تأكيده بالآية ان الآية أعم من الأحاديث الاربعة والقاعدة الاصولية ان الخاص مقدم على العام عند التعارض قال الاصل وما ايرادان صحيحان متجهان لا يحضرنى عنهما جواب فتأمل عمى الله ان يأتي بالفتح أو أمر من عنده هذا ما يتعلق باشتراط القبض في خصوص البيع واما غيره من سائر التصرفات فقال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض الا البيع اه وقال العبدى يجوز الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث والاستهلاك والقرض والصكوك وهى اعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام اهل الصلح ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزىلا للثانى منزلة الاول المشتري على وجه المعروف بشرط ان لا يفترق العقدان في اجل او مقدار او غيرها لان ذلك يشعر بالكفاية ومنع الشافعي وابو حنيفة وأجد رضى الله عنهم الجميع نظرا للنقل والمعاوضة اه وقال الحنفيد في البداية والعقود تنقسم الى قسمين قسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات وقسم يكون بمعاوضة وهو ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) يختص بقصد المغانبة والمكايسة وهى البيوع والاجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالبدى وغيره (والقسم الثانى) لا يختص بقصد المغانبة وانما يكون على جهة الرق وهو القرض (والقسم الثالث) ما يصح ان يقع على الوجهين جميعا اعنى على قصد المغانبة وعلى قصد الرق كاشركة والاقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الاقسام ان ما كان يما وبموض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك فى الشيء الذى يشترط فيه القبض واحد واحد من الممان وان ما كان خالصا للرفق اعنى القرض فلا خلاف ايضا ان القبض ليس شرطا (٢٨٧) فى بيعه اعنى انه يجوز للرجل ان يبيع القرض قبل ان يقبضه واستثنى ابو حنيفة مما يكون بموض المهر والخلع والجعل فقال يجوز بيعها قبل القبض وان العقود التى تتردد بين قصد الرفق والمغانبة وهى التولية والشركة والاقالة اذا وقعت على وجه الرفق

بشيء وان كان متولى هذا الطرز والصبغ بنفسه لم يحسب ولا يحسب له ربح لانه كمن وصف ثمنا على سلامة باجتهاده وهذه الاحكام عندنا تتبع قوله بملك هذه الساعة مراحة للعشرة أحد عشر او بوضعية للعشرة أحد عشر او بقول للعشرة عشرة وضعية او مراحة ومعنى هذا الكلام دال على للعشرة اثناعشر أى ينقص السدس فى الوضعية أو يزيد السدس فى الزيادة لان اثنين سدس اثنى عشر وللعشرة عشرة ممانه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة او النقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال وهذا الكلام مع بقية تفاريم هذا الباب كلها مبنية على العوائد والا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب بوجه وعكسه ولولا العوائد لكان هذا تحكما صرفا وبيع المجهول والغرر فى الثمن غير جائز اجماعا ولو اطاق هذا اللفظ فى زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود

من غير ان تكون الاقالة او التولية بزادة أو نقصان فلا خلاف اعلمه فى المذهب ان ذلك جائز قبل القبض وبمده وقال ابو حنيفة والشافعي لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض وتجوز الاقالة عندهما لانها قبل القبض فسخ بيع لا يبيع فمدة من اشتراط القبض فى جميع المعاضات انما فى معنى البيع انتمى عنه وانما استثنى مالك من ذلك التولية والاقالة والشركة للآثر والمعنى اما الآثر فارواه من مرسل سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة او تولية او اقالة واما من طريق المعنى فان هذه انما يراد بها الرفق لا المغانبة ما لم تدخلها زيادة أو نقصان وانما استثنى من ذلك ابو حنيفة الصداق والخلع والجعل لان الموض فى ذلك ليس بينا اذا لم يكن عينا اه هذا تنقيح ما فى الاصل من تاييض الفرق بين القاعدتين وبيان الخلاف ومداركه وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه

وهو ان الالفاظ التى حكمت العوائد بانها تتبع شيء اذا وقع العقد عليها ثمانية لفظ الشركة ولفظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المراحة ولفظ الشجر ولفظ الثمار ولفظ العبد ويتعنى بيان ما يتبعها والخلاف فى البعض ثمان مسائل (المسئلة الاولى) لفظ الشركة قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال أشركت معى فى السامة يحمل على النصف (المسئلة الثانية) لفظ الارض قال صاحب الجواهر وغيره يبيع الارض بندرج تحته الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كما بور الثمار فان كان كامنا فى الارض اندرج على إحدى الروايتين كما تندرج الحجارة المخلوقة

فيها دون المدفونة الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وقال الشافعي رضى الله عنه لا يندرج في الارض البناء الكثير ولا الفرس وعندنا يندرج المعدن في لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج في الارض البناء والفرس (المسئلة الثالثة) لفظ البناء قال صاحب الجواهر وغيره ادا باع البناء يندرج فيه عندنا الارض (المسئلة الرابعة) لفظ الدار قال صاحب الجواهر وغيره يندرج في لفظ الدار عندنا الخشب المسمر والتوايت ومرافق البناء كالبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات وقال ابن حنبل يندرج في لفظ الدار الابواب والحوابي المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالوديمة وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز (المسئلة الخامسة) لفظ المراجعة قال صاحب الجواهر وغيره لفظ المراجعة عندنا يقتضي ان كل صنعة قائمة كالصبيغ والحياطة والكناد والطرز والقتل والغسل يحسب ويحسب له ربح اذا لم يتولى ذلك بنفسه والا لم يحسب ولا يحسب له ربح لانه كمن وصف نمنا على سلعة باجتهاده وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتا ولا سوما لا يحسب ولا يحسب له ربح لانه لم يثقل المشتري ولا يقابل بشيء فهذه الاحكام عندنا تتبع قوله بمك هذه السلعة مراجعة للعشرة احد عشرة او بوضيعة للعشرة او عشرة او يقول للعشرة عشرة وضيمة او مراجعة فاذا قال للعشرة اثنا عشر كان معناه في الوضيعة ينقص السدس وفي المراجعة يزيد السدس لان الاثنين سدس اثنى عشر وادا قال للعشرة عشرة كان معناه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة والنقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال قال الاصل وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد (٢٨٨) اى القديم والا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب بجه وعكسه ولولا العوائد القديمة

لكان هذا محكما صرفا وبيع  
المجهول والقررى الثمن غير  
جائز اجماعا فلذا لو  
أطلق هذا اللفظ في  
زماننا لم يصح به بيع  
لمد فهم المقصود منه لغة  
ولاعرفا (المسئلة السادسة)  
لفظ الشجر قال صاحب  
الجواهر وغيره لفظ

مذ لغة ولا عرفا فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة  
النار المؤبرة بسبب أن مدركها الحصن والقياس وما عداها مدركها العرف والمادة فاذا تغيرت المادة  
أو بطلت بطلت هذه العتوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك بل تتبع التاوى  
هذه العوائد كيفها تقلبت كما تتبع القود في كل عصر وحين وتعيين المنفعة من الاعيان المستأجرة  
اذا سكت عنها فنصرف بالمادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين وكل ما صرح  
به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذى لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال ان العرف اقتضاه  
فهذا تلخيص هذا الفرق وقد اشتمل على ستة اله ظ لفظ الشركة ولفظ الارض ولفظ البناء ولفظ  
الدار ولفظ المراجعة ولفظ النار هذه الالفاظ كلها حكمت فيها العوائد

( الفرق

الشجر تتبعه الارض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة

وقال ابن حنبل لا تدرج الارض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في النمار وقال ابو حنيفة هي للبائع مطلقا  
وفي الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المتاع ومفهومه  
يقتضى أنه اذا لم يؤبر للمتاع لانه عليه السلام انما جعلهم البائع بشرط الأبار فاذا انتهى الشرط انتهى المشروط فالاول مفهوم  
الصفة والثانى مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نحتج  
عليهم اولا بقياس الثمرة على الجنين اذا خرج لم يتبع والاتبع وثالثا بقياس الثمرة على الابن قبل الحلاب فان استتار الثمار  
في الاكمام كاستتار الاجنة فى الارحام والابن فى الضروع وثالثا بقياس الثمرة على الاغصان والورق ونوى التمر فهذه  
الاقيسة اقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها واما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة فقارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفى بداية  
الحفيد جمهور الفقهاء على ان من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فان الثمر للمشتري وادا كان البيع بعد الأبار فالثمر للبائع  
أن يشترطه المتاع الا والثمار كلها فى هذا المعنى فى معنى النخيل وقال ابو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الأبار وبدءه وقال  
ابن أبى ليلى سواء أبر أو لم يؤبر اذا بيع الاصل فهو للمشتري اشتراطها أو لم يشترطها وسبب الخلاف فى هذه  
المسئلة بين أبى حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاخرى والاولى  
وهو الذى يسمى غوى الخطاب فى حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد  
أبرت الخ فقال مالك والشافعي وابن حنبل ومن قال بقولهم لما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الأبار



علمنا بدليل الخطاب أى مفهوم المخالفة أنها المشتري قبل الأبار بلا شرط وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا وجبت للبائع بعد الأبار فهي بالاحرى ان تجبله قبل الأبار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا فكما ان من باع أمة لها ولد فولدها للبائع الا أن يشترطه المبتاع كذلك الامر فى الثمر لكن مفهوم الاحرى ههنا ضعيف وان كان فى الاصل أقوى من دليل الخطاب وأما سبب مخالفة ابن أبى ليلى لهم فمراضة القياس للسام لا نه رأى أن الثمر جزء من المبيع فرد الحديث بالقياس ولا معنى لذلك الا ان كان لم يثبت عنده الحديث هذا والأبار عند العلماء ان يجعل طلع ذكور النخل فى طلع أناتها وفى سائر الشجر أن تنور وتمقد والتذكير فى شجر التين التى تذكر فى معنى الأبار وبار الزرع مختلف فيه فى المذهب فروى ابن القاسم عن مالك أن اباره ان يفرك قياسا على سائر الثمر وهل الموجب لهذا الحكم هو الأبار او وقت الأبار قبل الوقت وقيل الأبار وعلى هذا يبنى الاختلاف اذا أبر بعض النخل ولم يؤبر البيض هل ينبع مالم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه وانفقوا فيما أحسبه على أنه اذا بيع ثم روقد دخل وقت الأبار فلم يؤبر ان حكمه حكم المأبراه بتايخص ( المسئلة السابعة ) لفظ الثمار قال صاحب الجواهر وغيره لفظ إطلاق الثمار فى روس النخل يقتضى عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة يقتضى القطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجهالة والجواب أن المقدم ( ٢٨٩ ) مراض بالمادة ومثل هذه

الجهالة لا تنقدح فى العقود  
 كما لو اشترى طمأما  
 كثيرا فانه يؤخره زمانا  
 طويلا لقبضه وتحويله  
 وكبيع الدار فيها  
 الامتعة الكثيرة لا يمكن  
 خلوها الا فى زمان طويل  
 ( المسئلة الثامنة ) لفظ  
 العبد قل صاحب  
 الجواهر وغيره لفظ  
 العبد يتبعه ثيابه التى  
 عليه اذا أشبهت  
 مهنته دون ماله اه وفى  
 بداية الحفيد فى كون  
 مال العبد يتبعه فى البيع

الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه  
 السلم الجائز ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطا (الاول) تسليم جميع رأس المال حذرا من الدين  
 بالدين (الثانى) السلامة من السلف بزيادة فلا تسلم شاة فى شاتين متقاربتى المنفعة (الثالث)  
 السلامة من الضمان بجعل فلا يسلم جندع فى نصف جندع من جنسه (الرابع) السلامة من  
 النساء فى الربوى فلا يسلم النقدان فى تراب المعادن (الخامس) ان يكون المسلم فيه يمكن ضبطه  
 بالصفات فيمتنع سلم خشبية فى تراب المعادن (السادس) أن يقبل النقل حتى يكون فى الذمة  
 فلا يجوز السلم فى الدور (السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم فى الجزاف (الثامن) ضبط  
 الاوصاف التى تختلف المالىة باختلافها نقييا للفر (التاسع) ان يكون مؤجلا فيمتنع السلم  
 الحال (العاشر) ان يكون الاجل معلوما نقييا للفر (الحادى عشر) أن يكون الاجل زمن وجود  
 المسلم فيه فلا يسلم فى فاكهة الصيف لياخذها فى الشتاء (الثانى عشر) أن يكون مأمون التسليم  
 عند الاجل نقييا للفر فلا يسلم فى البستان الصغير (الثالث عشر) ان يكون دينيا فى الذمة فلا يسلم  
 فى معين لانه متعين يتأخر قبضه فهو غرر (الرابع عشر) تعيين مكان القبض باللفظ او العادة نقييا  
 قال (الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه الى منتهى قوله وفى  
 الشروط ست مسائل ) قلت مقاله فى ذلك صحيح

( ٣٧ - الفروق - ثالث ) والعنق ثلاثة أقوال (أحدها) للشافعي والكوفيين ان ماله فى البيع والعنق لسيدته وكذلك  
 فى المكاتب (والثانى) لما لك والليت انه تبع له فى العنق لافى البيع الا ان يشترطه المبتاع اى المشتري فوافق الاول فى البيع  
 وحجبتها حديث ابن عمر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله الذى باعه الا أن يشترطه  
 المبتاع وخالفه فى العنق حيث جعله فيه تابعا للعبد تعلقا للقياس على المباع على أنه قدروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال  
 من أعتق عبدا فماله له الا ان يستثنيه سيده وجعله الاول فيه للسيد قياسا على البيع كما خالفه فيما اذا اشترط ماله المشتري فقال  
 فى الموطأ الامر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له قدما كان أو عرضا أو دينيا فيجوز عند مالك  
 ان يشتري العبد وماله بدرام وان كان مال العبد دراهم او فيه دراهم وقال أبو حنيفة والشافعي اذا كان مال العبد  
 قدما وقالوا العبد وماله كان بمنزلة من باع شئين فلا يجوز فيهما الا ما يجوز فى سائر البيوع نعم اختلف اصحاب مالك فى اشتراط  
 المشتري لبعض مال العبد فى صفقة البيع فقال ابن القاسم لا يجوز ووجهه تشبيهه بثمر النخل بعد الأبار وقال أشهب جائز  
 ان يشترط بعضه ووجهه تشبيهه الجزء بالكل وفرق بعضهم فقال ان كان ما اشتري به العبد عينا وفى مال العبد عين لم يجز  
 ذلك لانه يدخله دراهم بعرض ودرام وان كان ما اشتري به عروضاً أو لم يكن فى مال العبد دراهم جاز (القول الثالث) لداود

وأبى ثور أن ماله تبع له في البيع والعق وهو مبني على كون العبد مالكا عندهم وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا أعني هل يملك العبد أولا بملك ويشبه أن يكون هؤلاء إنما غلبوا القياس على السماع لأن حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سالم لأن نافعا رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بتلخيص قال الاصل فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التي سردتها ماعدا مسألة النار المؤبرة وغير المؤبرة مبنية على العوائد فمدركها العرف والمادة فإذا تغيرت المادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها بل تتبع الفتاوى هذه العوائد فيما تقلبت كما تتبع القود في كل عصر وحين وتعيين المنفعة من الاعيان المستأجرة اذا سكنت عنها فتتصرف بالمادة للمنفعة المقصودة منها إعادة لعدم اللغة في البابين وأما مسألة النار المؤبرة وغير المؤبرة فبسبب أن مدركها النص والقياس لا تتبع العوائد ولا تختلف باختلافها ولا يقال ان العرف اقتضاه ككل ماضح به في المقدم واقتضته اللغة هذا تنقيح ما في الاصل من تلخيص هذا الفرق وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية (تمة) قال الحفيد في البدايه من مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان أعني أن يزبد المشتري البائع بعد البيع على (٢٩٠) الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن أم لا وقائدة الفرق

ان من قال هي من الثمن أو يجب ردها في الاستحقاق وفي الرد بالميب وما أشبه ذلك وأيضا من جعلها في حكم الثمن الاول ان كانت قاسدة فمد البيع ومن لم يجعلها من الثمن أعني الزيادة لم يوجب شيئا من هذا فذهب ابو حنيفة الى انها من الثمن الا انه قال لا تثبت الزيادة في حق الشقيم ولا في بيع المراجعة بل الحكم للثمن الاول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق

لغيره فتمت انحرط شرط من هذه الشروط فهو السلم الممنوع وبضبطها يحصل الفرق بين البابين ولم أرأ حدا وصلها للعشرة وهي أربعة عشر كما ترى وفروع المدونة شاهدة لها وفي الشروط ست مسائل (المسألة الاولى) الحذر من بيع الدين بالدين وأصله نهي عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ وهما قاعدة وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا واذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والمداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين (قاعدة) الكالئ من الكلاة التي هي الحراسة فهو اسم فاعل اما للبائع او للمشتري لان كل واحد منهما يراقب صاحبه ويحفظه لاجل ماله عنده فيكون في الكلام حذف تقديره نهي عن بيع مال الكالئ لان الرجلين لا يباع احدهما

قال (المسألة الاولى الى قوله وهو بيع الدين بالدين) قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (قاعدة الى قوله وورود النهي قبل الوقوع) قلت ما قاله من ان اسم الفاعل مجاز لانه اطلق باعتبار المستقبل ليس بصحيح لان اسم الفاعل حقيقة في حال الماضي والحال والاستقبال وما قاله ايضا من ان الكلاة لا تحصل حال العقد ليس بصحيح بل تحصل حالة العقد وتستمر لان العقد هو سببها والسبب يحصل عند حصول سببه

الزيادة والنقصان بالثمن اصلا وهو في حكم الهبة واستدل من الحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل ولا جناح عليكم فيما تراضيتنم بالآخر به من بعد الفريضة قالوا واذا لحقت الزيادة في الصداق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على انها لا تلحق في الشفعة وبالجملة من رأى ان العقد الاول قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأى أنها فسخ للعقد الاول وعقد ثان عددا من الثمن اه بلقطه والله سبحانه وتعالى اعلم

**الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعده ما لا يجوز منه**

وهو ان السلم يجوز اذا اجتمع فيه شروط الجواز وبمتنع اذا انحرط فيه شرط منها وشروط جوازه أوصلها الاصل الى أربعة عشر وقال ولم ار من أوصلها للعشرة وسلمه ابن الشاط (الشرط لاول) تسام جميع رأس المال حذرا من بيع الدين بالدين قال الحفيد في البداية اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير الثمن في المدة الكثيرة مطلقا لا باشتراط ولا بدونه واختلفوا في اشتراط تأخير ثمنه اليومين والثلاثة فاجازه مالك كما أجاز تأخير بلا شرط أى اليومين والثلاثة وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف اه نعم قال عبق على المختصر مع الثمن وجاز السلم على ان يكون رأس المال ملتبسا بمنفعة معين كسكنى دار وقبضت ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه بناء على ان قبض الاوائل

كقبض الاواخر اه قال الرهوني يبنى ولو تاخر عن قبض المسلم فيه بمد حلول اجله اذ هذا هو المتوهم وبه يلغز قال الموافق وعند القر اءة على هذا الموضوع أنشدني بعض الحاضرين لنفسه

وما سلم قبض المسلم قبل ان يوفى الذى يعطى المسلم جائز

أجب ان علم الفقه روض ودوحة جنى ذاك فى الاوراق ذخر وناجز

قال الرهوني والاحسن فى جوابه

اذا نعم دار شهرا اسلم فى كذا لادنى فمسط ذاك بالقبض فائز

فهذا جواب ما سالت وقس تصب واخلص فبالا خلاص يغبط حائز

والاصل فى منع بيع الدين بالدين نبيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالىء بالكالىء وسره قاعدة أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفن حتى بالغ فى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام ان تدخلوا الجنة حتى تحابوا واذا اشتملت المعاملة على شغل الذميين توجت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضى لذلك وهو بيع الدين بالدين الكالىء بالكالىء فى الحديث اما اسم فاعل باق على (٢٩١) معناه من الكلاءة التى هى

الحراسة فيكون أماراجما للبايع والمشتري بتقدير مضاف أى نهى عن بيع مال الكالىء بمال الكالىء لان الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر بل يراقب كل واحد منهما صاحبه لاجل ماله عنده واما راجما للدينين على أنه اسم لهما لان كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع فيستغنى حينئذ عن الحذف لقبولهما البيع واما اسم فاعل بمعنى اسم المفعول كالماء المدافق

بالآخر واما أن يكون اسما للدينين لان كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع ويستغنى عن الحذف أيضا لقبولهما البيع او يكون اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول كالماء المدافق بمعنى المدفوق ويستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة فهو مجاز لانه اطلاق اسم الفاعل باعتبار المستقبل فان الكلاءة لا تحصل حالة العقد وورد النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه لان لنا قاعدة وهى ان المصالح ثلاثة اقسام كما تقرر فى اصول الفقه ضرورة كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجته وتامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمه مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التامية لانه من تمام المعاش وكذلك من المساقات وبيع الغائب (المسألة الثانية) فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف وذلك ان الله عز وجل شرع السلف قرابة للمعروف ولذلك

قال (فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه الى اخر المسألة) قالت ما قاله من ان السلم من الرتبة الثالثة ليس بصحيح عندى كيف وقد قال انه من تمام المعاش والمعاش كله للانسان ابتداءه وتامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التاميات فى حق اقاربه فاطلاقه القول بانه من التاميات ليس بصحيح والله تعالى اعلم قال (المسألة الثانية فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف وذلك ان الله تعالى شرع السلف قرابة للمعروف ولذلك

بمعنى المدفوق وحينئذ يستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة فمضى كون الوصف مجازا لانه اطلاق اسم الفاعل الذى هو حقيقة فى حال التلبس بالحدث باعتبار المستقبل لامر من أحدهما ان الكلاءة لا تحصل حالة العقد وثانيهما ان ورود النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه الاربعة عشر لان لنا قاعدة وهى ان المصالح ثلاثة اقسام كما تقرر فى اصول الفقه ضرورة كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجته وتامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمه مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التامية لانه من تمام المعاش وكذلك المساقاة وبيع الغائب وفى كونه أى وصف كالىء فى الحديث حقيقة لان اسم الفاعل حقيقة فى حال الماضى والحال والاستقبال على أن الصحيح ان الكلاءة تحصل حال العقد وتستمر لان العقد هو سببها والمسبب يحصل عند حصول سببه وان السلم وان سلم انه من تمام المعاش الا ان المعاش كله للانسان ابتداءه وتامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التاميات فى حق اقاربه فلا يصح اطلاق القول بانه من التاميات قولان للاصل وابن الشاطق فهم (الشرط الثانى) السلامة من السلف بزيادة فلا يجوز ان تسلم شاة فى شاتين متقاربتين المنفعة لان الله عز وجل شرع السلف قرابة للمعروف والاحسان حتى صار اصلا قائما بنفسه

غير البيع بحيث ان دفع دينار لاخذ عوضه دينارا لاجل ان كان على وجه القرض كان من شأنه عادة وعرفا المسامحة  
 والمكارمة فلا يكون ممنوعا وان كان على وجه البيع كان من شأنه عادة وعرفا المكايسة والمفاينة فيكون ممنوعا فاذا دخل  
 السلف غرض انتفاع السلف بطلت حقيقته التي هي قصد المعروف والاحسان قرينة لله تعالى وآل الأمر الى حقيقة قصد  
 المكايسة والمفاينة فيترت عليها التحريم وضابط هذا الشرط ما قاله أبو الطاهر من أن المسلم فيه ان خالف الثمن جنسا  
 ومنفعة جاز لبعد التهمة أو اتفاقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا بلفظ السلم فيجوز واذا كانت المنفعة للدافع  
 امتنع اتفاقا وان دارت بين الاجمالين فكذلك لعدم تعيين مقصود الشارع فان تحضت للقباض فالجواز وهو ظاهر والمنع  
 لصورة المباينة وللمسلف رد العين وههنا اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز  
 للاختلاف والمنع لان مقصود الأعيان منافها وان اختلفت المنفعة دون الجنس جاز لتحقق المباينة (الشرط الثالث)  
 السلامة من الضمان بجمل فلا يجوز أن يسلم جذع في نصف جذع من جنسه وسره قاعدة أن الاشياء ثلاثة أقسام (قسم)  
 اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة كالبر والأنعام (وقسم) اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من  
 الأعيان والقبلة والتعاقب والنظر (٢٩٢) الى المحاسن ونحوها من المنافع ولذلك لم يوجب فيها شيئا عند الجنابة عليها

لأنها غير متقومة شرعا  
 ولو كانت قبل القيمة  
 الشرعية لوجب فيها شيء  
 عند الجنابة عليها كسائر  
 المنافع الشرعية (وقسم)  
 اختلف الناس فيه هل  
 يقبل المعاوضة أم لا  
 كالازبال واروات  
 الحيوان من الأعيان  
 وكالاذان والامامة من  
 المنافع فمن العلماء من  
 أجازها ومنهم من منعه  
 وذلك ان الضمان في الذم  
 وان كان منفعة مقصودة  
 للعقلاء الا أن المعاوضة

استثناء من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينار الى اجل قرضا ترجيحاً لمصلحة  
 الاحسان على مفسدة الربا وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات ومن الصور  
 التي مصلحتها تقتضي الايجاب لكن ترك الشرع ترتيب الايجاب عليها رفقا بالعباد كصالحه السواك  
 فقال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك وقد بسطت هذه المسألة في  
 كتاب اليواقيت في احكام المواقيت وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب

استثناء من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينار الى اجل قرضا ترجيحاً لمصلحة  
 الاحسان على مفسدة الربا) قلت ما قاله من ان القرض مستثنى من الربا المحرم ليس بمسلم  
 ولا بصحيح فان الربا لغة الزيادة ولا زيادة في المثل الذي ذكره والربا شرعا ممنوع والقرض ليس  
 ممنوع وانما وقع الخلل من جهة اعتقاد ان دينارا بدينارا الى اجل ممنوع مطلقا والامر ليس كذلك  
 بل ذلك ممنوع على وجه البيع الذي شأنه عادة وعرفا المكايسة والمفاينة وليس ممنوع على وجه  
 القرض الذي شأنه المسامحة والمكارمة فهما اصلان كل واحد منهما قائم بنفسه وليس احدهما  
 اصلا للآخر فيكون مستثنى منه قال (وهذان من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات) قلت  
 ما قاله في ذلك مبني على ذلك الاعتقاد فهو غير صحيح قال (ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الايجاب  
 لكن ترك الشرع ترتيب الايجاب عليها رفقا بالعباد الى قوله وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب)

فيها لا تصح لان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه واما لانها كالتسبيلة وبذلك  
 وانواع الاستمتاع مما هو مقصود للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليه (الشرط الرابع) السلامة من النساء في الربا فلا يجوز أن يسلم  
 النقدان في تراب المادن قال الحفيد في البداية لاخلاف في امتناع السلم فيما لا يجوز فيه النساء وذلك اما اتفاق المنافع على ما يراه  
 مالك رحمه الله واما اتفاق الجنس على ما يراه ابو حنيفة واما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء اه واما على ما يراه  
 ابن حنبل رحمه الله ففى الاقتناع مع شرحه كل شيئين من جنس أو جنسين ليس احدهما نقدا علة ربا الفضل وهو الكيل والوزن  
 كما تقدم فيهما واحدة ككيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مدير بجنسه أى برأوباع مدير بشعير ونحوه كباقل واعدس واربز  
 وموزون بموزون بان باع رطل جديد بمكيل من جنسه أى بجديد أو باع رطل جديد بنحاس ونحوه كبراص وقطن وكتان لا يجوز  
 النساء فيهما بغير خلاف نعلمه اه محل الحاجة منه (الشرط الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفقات فيمتنع  
 سلم خشبية في تراب المادن نعم سيأتي عن الحفيد في البداية أن الضبط بتحديد النوع يقوم مقام الضبط بالصفقات واعلم ان  
 هذا الشرط لا يبنى عن الشرط السابع الا في لاسيما اذا أريد الامكان العام لقول صاحب سلم الموم ولو استقرت علمت  
 أن للممكنة العامة أعم القضايا والممكنة الخاصة أعم المركبات والمطلقة العامة أعم العمليات والضرورية المطلقة أخص

البسائط والمشروطة الخاصة أخص المركبات على وجهه اه ولاشك أن الشرط السابع يتضمن الاطلاق العام والاعملا  
يستلزم الاخص قافهم (الشرط السادس) أن يقبل أى المسلم فيه النقل حتى يكون في الذمة فلا يجوز السلم في الدور قال  
الحفيد في البداية اتفقوا على امتناع السلم فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والعقار وعلى جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما  
روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسامون النمار السنتين والثلاث فقال من أسلف  
في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم متفق عليه واما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلّفوا فيها  
فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيرا الى ظاهر هذا الحديث والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط  
بالصفة والعدد واخلتلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك والشافعي  
والاوزاعي والليث الى أن السلم فيها جائز وهو قول ابن عمر من الصحابة وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق لا يجوز  
السلم في الحيوان وهو قول ابن مسعود وعن عمر في ذلك قولان وعمدة أهل العراق في ذلك ما روى عن ابن عباس أن النبي  
صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الاول وربما احتجوا بنهيه أيضا عليه الصلاة  
والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسبة وعمدة من أجاز السلم في الحيوان ما روى (٢٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما ان

رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنقدت الابل قامره أن يأخذ على قلاص الصدقة فاخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة وحديث أبي رافع أيضا ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا قالوا وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة فسدب اختلافهم شيئا أحدها مراض الآثاري هذا المعنى والثاني تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أولا يضبط فمن

يدلك على ان مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي ان تكون مصلحة ايجاب بل اعظم من اصل الايجاب فان المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصلحة يقتضي عظمها على اصل الوجوب فاذا وقع القرض ليجر

قلت ما قاله من ان مصلحة السواك تقتضي الايجاب مشعر بان المصالح والمفاسد اوصاف ذاتية للموصوف بها وذلك رأى الفلاسفة والاعتزال وليس رأى الاشعرية اهل السنة فان اراد ذلك فهو خطأ وان كان اراد غير ذلك فلفظه غير موافق لما ردد قال (ويدلك على ان مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي ان تكون مصلحة ايجاب بل اعظم من اصل الايجاب فان المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصلحة عظمها على اصل الوجوب) قامت قديتين ان لاه مراضة لانها اضلان متغايران وعلى تقدير المعارضة فقله ان المعارضة هنا تدل على ان مصلحة السلف تقتضي الوجوب دعوى ولا حجة عليها إلا ما يتوهم من ان المصالح اوصاف ذاتية وما قاله من ان تلك المصلحة اعظم مما يقتضي الايجاب من فحش الخطأ وباليث شعري ما تقتضي المصلحة التي هي فوق ما يقتضي الايجاب وهل فوق الايجاب رتبة هي اعلى منه هذا كله تخليط وفي مهواة الاعتزال والتفاسف توريط قال (فاذا وقع القرض ليجر

نظر الى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال لا تنضبط ومن نظر الى تشابهها قال تنضبط ومن ذلك اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك فميجز أبو حنيفة السلم في البيض واجازه مالك بالعدد وكذلك في اللحم اجازه مالك والشافعي ومنه أبو حنيفة وكذلك في الرؤس والاكارع اجازه مالك ومنه أبو حنيفة واخلتلف في ذلك قول الشافعي وكذلك في الدر والنصوص اجازه مالك ومنه الشافعي اه (الشرط السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف قال الحفيد في البداية أجمعوا على اشتراط أن يكون أى المسلم فيه مقدرا لاجزا فاشترطوا في اشتراط أن يكون الثمن مقدرا لاجزافا والتقدير في السلم يكون بالسكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وما لا يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس ان كان أنواعا مختلفة أو مع تركه ان كان نوعا واحدا فاشترط ذلك أى التقدير في الثمن أبو حنيفة ولم يشترط فيه الشافعي ولا صاحبيا أبي حنيفة أبو يوسف ومجد قالوا وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص الا أنه يجوز عنده بيع الجزاف الا فيما يعظم الثمن فيه اه وعند ابن حنبل رحمه الله تعالى قال في كشف القناع السلم عوض يثبت في الذمة فاشترط العلم به كالثمن وطريقه الرؤية أو الصفة والاول يتمتع فتمتع الوصف اه (الشرط الثامن) ضبط الاوصاف التي تختلف المالية

باختلافها نفيًا للفرق أي أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها الأئمان عند المتباينين اختلافًا يتغابن الناس في مثله عادة كالنوع أي الصنف كرومي وحبيشي والجودة والردائة والتوسط في كل مسلم فيه واللون في الحيوان والثوب والعسل ومرعاه وفي التمر والحوت والناحية والقدر وفي البر وجدته وملئه ان اختلف الثمن بهما وسمراه ومحمولة بيلدها بهولو بالجل بمخلاف مصرقا لمحمولة والشام فالسمراه ونفى الغلت وفي الحيوان وسننه والذكورة والسن وضديهما وفي اللحم وخصميا وراعيًا ومعلوقا لامن كجنس وفي الرقيق والقد والبكارة واللون وكالدعج وتكلمم الوجه وفي الثوب والرقعة والصفافة وضديهما وفي الزيت المعصر منه وبما يصر أنظر خليل وسراجه وبهذا قال الامام أحمد بن حنبل كما في الاقناع وشرحه (الشرط التاسع) أن يكون مؤجلا فيمتنع السلم الحال عند أبي حنيفة بلاخلاف عنه في ذلك وكذا عند بن حنبل وعلى ظاهر مذهب مالك والمشهور عنه وقد قيل أنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال وبه قال الشافعي محتجا رضي الله عنه أولا بقوله تعالى وأحل الله البيع وثانيا بأنه عليه الصلاة والسلام اشترى جملا من اعرابي بوسق من تمر النخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم أجد التمر فقال الاعرابي واغدراه فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وسقا وأعطاه فجعل الجم (٢٩٤) قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وثالثا بالقياس على غيره من

البيوع ورابعا بالقياس على الثمن في البيوع لا يشترط فيها الاجل وخامسا بان السلم اذا جار مؤجلا فليجز منجزا بطريق الاولى لانه أنفى للفرق وجواب الاول ان قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم فليسلم الى أجل معلوم أخص من الآية فيقدم عليها وهو أمر والامر للوجوب وجواب الثاني أنا لا نسلم انه سلم كيف وقد وقع العقد

فما بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الربا سائمة عن المعارض فيما يحرم فيه الربا فيترتب عليها التحريم ووجه آخر وهو انها مخالفا مقصود الشارع واقعا والله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالمروض وهو دون الاول في التحريم (المسألة الثالثة) في الشرط الثاني قال ابو الطاهر في ضبط هذا الشرط المسلم فيه ان خالف الثمن جنسا ومنه ما جاز لبعده التهمة واتفقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا بلفظ السلم فيحوز واذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا وان دارت بين الاحتمالين فكذلك لعدم تعين مقصود الشارع فان تمحضت للقباض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصورة المباينة والسلف رد العين وهما اشتراط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف والمنع لان مقصود الاعيان منافها وان اختلف دون الجنس جاز لتحقيق المباينة (المسألة الرابعة) في الشرط الثالث وهو الضمان بجعل في بيان سره

فما بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الربا سائمة عن المعارض فيما يحرم به الربا فيترتب عليها التحريم) قلت اذا دخل غرض انتفاع السلف بطلت حقيقة السلف كما قال ولا مدخل للمعارضة هنا لانها اصلان متبايران على ما سبق قال (وجه آخر وهو انها مخالفا مقصود الشارع واقعا والله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالمروض وهو دون الاول في التحريم) قلت في ذلك نظر وما قاله في المسألة الثالثة حكاية اقوال وتقسيم لا كلام معه فيه ومقاله بعدها الى آخر الفرق صحيح وكذلك ما قاله في الفرق بعده

على تمر معين موصوف اذا يقال في الذي في الذمة لم أجد شيئا لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في التمر اقتضى له تمر آخر على انه ادخل الباء على التمر فيكون ثمننا لامثموثا لان الباء من خصائص الثمن وجواب الثالث والرابع والخامس ان الثابت فيها التباين لا الشركة ولا يصح قياس بدونها أما في الثالث والرابع فوجهين الوجه الاول موضوع البيع المكايسة والتعجيل يناسبها وموضوع السلم الرفق والتأجيل يناسبه والوجه الثاني ان التعجيل يتنافى موضوع السلم وبه يبطل مدلول الاسم والتأجيل لا يتنافى موضوع البيع ولا يبطل به مدلول الاسم فلذلك صححت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتأجيل ولم تصح مخالفة قاعدة السلم في الرفق بالتعجيل وأما في الخامس فلان الاولوية فرع الشركة والرفق الذي يحصل بالتأجيل لا يحصل بالحلول فكيف يقول بطريق الاولى على انا وان سلمنا حصول الرفق بالحلول أيضا لا نسلم عدم الفرر مع الحلول بل الحلول في السلم غرر لانه ان كان فهو قادر على بيعه معينًا حالًا فمدوله الى السلم قصد للفرر وان لم يكن عنده فالاجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك ويمين الفرر وهذا هو الغالب لان ثمن المعين أكثر فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الفرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الاولى وهذا الكلام في هذا القياس عزيز فان الشاذية يظنون هم هذا القياس انه قطعي انه يقتضي الجواز بطريق الاولى ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضي الله عنه

وقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر أنه غرر لأنه أنفي للغرر بل أوجد للغرر ثم نقول هو أحد العوضين في السلم فلا يقع الاعلى وجه واحد كالتن على أنه إذا لم يشترط فيه الاجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه نعم وذهب اللخمي من أصحابنا الى التفصيل في ذلك فقال ان السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حل وهو الذي يكون ممن شانه بيع تلك السلعة وسلم ووجل وهو الذي يكون ممن ليس من شانه بيع تلك السلعة واختلفوا في الاجل في موضعين (أحدهما) هل يقدر بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والقطف والحصاد والموسم (والثاني) في مقدار زمن الايام وتخصيل مذهب مالك في مقداره من الايام ان السلم فيه على ضربين ضرب يقتضي بلد المسلم فيه وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السلم فان اقتضاه في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم ان المتبر في ذلك أجل تختلف فيه الاسواق وذلك خمسة عشر يوما أو نحوها وروى ابن وهب عن مالك انه يجوز لليومين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد واما ما يقتضي ببلد آخر فان الاجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت او كثرت وقال ابو حنيفة لا يكون اقل من ثلاثة ايام فمن جعل الاجل شرطا غير معال اشترط منه اقل ما ينطاق عليه الاسم ومن جملة شرطا معملا باختلاف الاسواق اشترط من الايام ما يختلف فيه الاسواق غالبا وأما الاجل الى الجذاذ والحصاد وما اشبه ذلك فاجازه مالك ومنعه أبو (٢٩٥) حنيفة والشافعي فمن رأى ان

الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسير جاز ذلك اذ الغرر اليسير مفعونه في الشرع وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان ومن رأى انه كثير وانما اكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور لم يجزه هذا مافي الاصل والبداية وقيد ابن حنبل الاجل بقيد بن أحدهما أن يكون معلوما وثانيتها ان يكون له وقع في الثمن عادة كالشهر كما في الاقتناع قال وفي

وذلك بيان قاعدة وهي ان الاشياء ثلاثة اقسام قسم اتفق الناس على انه قابل للمعاوضة كالبر والانعام وقسم اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الاعيان والقبلة والتعاقب من المنافع وكذلك النظر الى المحاسن ولذلك لا يوجب فيها عند الجنابة عليها شيئا لانها غير متقومة شرعا ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب عند الجنابة عليها كسائر المنافع الشرعية ومنها ما يختلف فيه هل يقبل للمعاوضة ام لا كالازبال واروات الحيوان من الاعيان والاذان والامامة من المنافع فمن العلماء من اجازه ومنهم من منعه اذا تقررت هذه القاعدة فالضمان في الذمم من قبيل مامنع الشرع للمعاوضة فيه وان كان منقعة مقصودة للمقابلة وانواع الاستمتاع مقصودة للمقابلة ولا تصح المعاوضة عليها فان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل عليه فوجب نفيه او يستدل بالدليل النافي لانقفاء الدليل المنبته وهو القياس على تلك الصور (المسألة الخامسة) في الشرط التاسع وهو منع السلم الحلال ومنعه ابو حنيفة وابن حنبل وجوزه الشافعي رضى الله عنهم اجمعين احتج الشافعي رضى الله عنه بقوله تعالى واحل الله البيع ولا نه عليه السلام اشترى جملا من اعرابي بوسق من تمر الذخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم اجد التمر فقال الاعرابي واغدره فاستقرض رسول الله صلى عليه وسلم وسقا واعطاه فجعل الجمل قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحلال وبالقياس على غيره من البيوع وبالقياس على الثمن في البيوع

الكافي أو نصفه أو نحوه ه وفي شرحه وفي المفتي والشرح ومقارب الشهر قال الزركشي وكثير من الاصحاب يمثل بالشهر والشهرين فمن ثم قال بعضهم اقله شهر اه الشرط العاشر ان يكون الاجل معلوما نفيا للغرر قال الخرشى واشترط في الاجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فلاجل الجبول غير مفيد بل مفسد لانه قد اه وفي الاقتناع هم شرحه وان شرطه الى العيد او الى ربيع او الى جمادى او الى الثفر من نبي ونحوهما مما يشترك فيه شيان لم يصح السلم حتى يبين احدهما للجهاالة اه وقد علمت الخلاف في تقديره بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والحصاد ونحوها فاجازه مالك ومنعه ابو حنيفة والشافعي وكذا أحمد كما هو مقتضى كلام الاقتناع المتقدم (الشرط الحادى عشر) أن يكون الاجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم في فاكهة الصيف لياخذها في الشتاء قال الخرشى الشرط وجوده اى المسلم فيه عند حلول أجله ولو انقطع في اثناء الاجل بل ولو انقطع في الاجل ما عدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الاجل نادرا خلافا لأبي حنيفة اه بزيادة من العدوى عليه وقال الحفيد في البداية لم يشترط مالك والشافعي واحمد واسحاق وابو ثوران يكون جنس المسلم فيه موجودا حين عقد السلم وقالوا يجوز السلم في غير وقت ابانه وقال ابو حنيفة واصحابه والثورى والاوزاعى لا يجوز السلم الا في ابان الشيء المسلم فيه وحجة من لم يشترط الا بان ماورد في حديث ابن عباس ان الناس كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث فاقر ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ما روى

من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها وكانهم رأوا ان الفرر يكون فيه أكثر اذالم يكن موجودا في حال العقد وكأنه يشبه بيع ما لم يخاق أكثر وان كان ذلك معنا وهذا في الذمة وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخاق اه وقال الاصل السلم فيما ينقطع في بعض الاجل اجازة مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم ومنعه ابو حنيفة رضي الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحل السلم بموته فلا يوجب السلم وفيه جوابه انه لو اعتبر لكان الاجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع بشمن الى أجل بل الاصل عدم تغيير ما كان عند العقود بقاء الانسان الى حين التسليم فان وقع الموت وقفت التركة الى الابان فان الموت لا يفسد البيع (الوجه الثاني) انه اذا كان معدوما قبل الاجل وجب أن يكون معدوما عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا وجوابه ان الاستصحاب معارض بالفائب فان التائب وجود الاعيان في ايمانها (الوجه الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع كبيع الفائب على الصفة اذا كان معدوما وجوابه ان الحاجة تدعو الى عدم السلم اذ لا يحصل مقصود الشارع من الرق في السلم الا مع عدم الوجود ببيع باكثر من ثمن السلم ولا يلزم من ارتكاب الفرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة كما في بيع الفائب اذ لا ضرورة تدعو الى ادعاء (٢٩٦) وجوده بل يجعله سلما فقياس بيع السلم على بيع الفائب قياس مع الفارق فلا يصح

لا يشترط فيها الاجل ولان السلم اذا جاز مؤجلا فليجز منجزا بطريق الاولى لانه انفى للفرر والجواب عن الاول انه مخصوص بقوله عليه السلام من اسلم فليسلم الى اجل معلوم وهو اخص من الآية فيقدم عليها وهو امر الامر للوجوب وعن الثاني ان صح فليس يسلم بل وقع العقد على ثمر معين موصوف لذلك قال لم أجد شيئا والذو في الذمة لا يقال فيه ذلك لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في الثمر اقتضى له ثمر آخر ولانه ادخل الباء على الثمر فيكون ثمنا لا مضمونا لان الباء من خصائص الثمن وعن الثالث ان البيع موضوع للمكايسة والتعجيل يناسبها والسلم موضوعه الرق والتأجيل يناسبه والتعجيل ينافية ويبطل مدلول الاسم بالحلول في السلم ولا يبطل مدلول البيع بالتأجيل لذلك صححت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتأجيل ولم تصح مخالفة السلم بالتعجيل وهو الجواب عن الرابع وعن الخامس ان الاولوية فرع الشركة ولا شركة ههنا بل التباين لانه جازة وجلال للرق والرق لا يحصل بالحلول فكيف يقال بطريق الاولى بل ينفي البتة سلمنا ان بينهما مشتركا لكن لا نسلم عدم الفرر مع الحلول بل الحلول في السلم غرر لانه ان كان عنده فهو قادر على يئمه معيننا حالا فمدوله الى السلم قصد للفرر وان لم يكن عنده فلا اجل يمينته على تحصيله والحلول يتم ذلك ويعين الفرر وهذا هو الغالب لان ثمن الممينين يترفلو كان عنده ليمينته لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الفرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الاولى وهذا

(الوجه الرابع) ان المدوم ابلغ في الجهالة من المجهول الموجود لأن المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المدوم فانه نفي عن بعض المجهول الموجود باطل قطعا فيبطل بطريق الاولى بيع المدوم وجوابه ان المالية منضبطة مع عدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة على ان الاجارة تمنع الجهالة دون المدوم فينتقض بذلك ما ذكره

(الوجه الخامس) ان ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط

الكلام

الولى وغيره في ابتداء التكاثر ومناقاة اشتراط أجل معلوم فيه وهو المنة فينافية التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكلمنا ينافية اوله ينافية آخره من غير عكس لقوى والمدوم ينافية آخر الاجل فينافية اول العقد بطريق الاولى وجوابه انا نسلم ان ابتداء العقود أكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض الا ترى ان كل ما يشترط من أسباب المالية عند العقد يشترط في العقود عليه عند التسليم وعدم العقود عليه عند العقد مع وجوده عند التسليم لا مدخل له في المالية البتة بل المالية مصنونة بوجود العقود عليه عند التسليم فهذا الممثل حينئذ طردى فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقا بل يتأكد مذهبتنا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والستين والثلاث فقال عليه الصلاة والسلام من اسلم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا يدل لنا من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطا لبيته عليه السلام لان تاخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او نقول انه لم يجعله وقت المتعاقدان محلا للمسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الاجل لان القدرة على



على التسليم انما تتطلب في وقت اقتضد لها العا اما مالا يقتضته فيستوى فيه قبل الاجل لتوقع الموت وبعده لتعذر الوجود فيتأخر القبض فكما ان أحدهما لمنى اجماعا فكذلك الآخر وقياسا على بيوع الآجال قبل محلها اه بتصرف وسلمه ابن الشاط (الشرط الثاني عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الاجل تقيا للفرق فلا يسلم في البستان الصغير (لا يقال) يفتى عن هذا الشرط ما بعده لان صورة المسئلة الشخص اذا اشترى ثمرا طم معين فان كان بلفظ السلم اشترط فيه ستة شروط (أحدها) الازهاء للنهي عن بيع الثمر قبله والزهو في كل شيء بحسبه (وثانيها) سعة الحائط لا مكان استيفاء القدر المشتري منه واتقاء الفرر (وثالثها) كيفية قبضه متواليا أو (٢٩٧) متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم

لاماشاء (ورابعها) ان يسلم للمالك اذ قد لا يميز بيعة المالك فيتعذر التسليم (وخامسها) شروع في الاخذ حين العقد او بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوما لا اكثر بشرط أن لا يستلزم اجل شروع صيرورته تمرا والافسد (وسادسها) ان يشترط أخذه لكل ما اشتراه حال كونه يسرا أو رطبا وياخذه بالفعل كذلك فيفسد ان شرط تتمر الرطب وابقاه بالفعل على اصوله حتى يتتمر لبعدهما بينهما وبين التمر فيدخله الخطر وأما ان كان بلفظ البيع فيشترط فيه ماعدا كيفية قبضه من الشروط الستة المذكورة على قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن كما في الخرشى والبناني

الكلام في هذا القياس عزيز فان الشافعية يظنون بهذا القياس انه قطعى وانه يقتضى الجواز بطريق الاولى ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضى الله عنه فقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر انه غرر لانه انفى للفرر بل اوجد للفرر ثم يقول احد الموضين في السلم فلا يقع الا على وجه واحد كالثمن (المسئلة السادسة) في الشرط الثاني عشر يجوز السلم فيما ينقطع في بعض الاجل وقالة الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما ومنه أبو حنيفة رضى الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحمل السلم بوته فلا يوجد المسلم فيه (الثاني) اذا كان بعد ما قبل الاجل وجب ان يكون معدا عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا (الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع في المعدوم كبيع الغائب على الصفة اذا كان معدوما (الرابع) ان المعدوم ابلغ في الجهالة فيبطل قياسا عليها بطريق الاولى لان المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم هو نفى محض (الخامس) ان ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط الولى وغيره في ابتداء النكاح ومناقات اشتراط اجل معلوم فيه وهو المتعة فينا في التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكما ينافى اوله ينافى آخره من غير عكس والمدم ينافى آخر الاجل فينا في اول المقدم بطريق الاولى والجواب عن الاول انه لو اعتبر لكان الاجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع بتمن الى اجل بل الاصل عدم تغيير ما كان عند العقد بقاء الانسان الى حين التسليم فان وقع الموت وقمت التركة الى الابان فان الموت لا يفسد البيع وعن الثاني ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الاعيان في ابانها وعن الثالث ان الحاجة تدعو الى عدم السلم بخلاف بيع الغائب لضرورة تدعو الى ادعاء وجوده بل نجعله سلما فلا يلزم من ارتكاب الفرر للحاجة ارتكابه لغیر حاجة فلا يحصل مقصود الشارع من الفرق في السلم الامع العدم والا فالوجود يتابع اكثر من ثمن السلم وعن (الرابع) ان المالية منضبطة مع الدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة ثم ينتقض ما ذكرتم بالاجارة تمنها الجهالة دون العدم وعن الخامس اننا نسلم ان ابتداء العقود أكد في نظر الشرع لكن أكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض والافسك ما يشترط من اسباب المالية عند العقد يشترط في المقود عليه عند التسليم وعدم المقود عليه عند المقدم وجود المقود عليه عند التسليم لا

( ٣٨ - الفروق - ثالث )

وسلمه الرهوني وكونه لانا نقول التفرقة المذكورة لما لم تكن نظرا لحقيقة السلم بل كانت نظرا للفظه والافه على كل بيع في الحقيقة لان الغرض ان الحائط معين كما في الخرشى وحقيقة السلم لا تكون في معين كما سيأتي لم يكن الشرط الذي بعد هذا مقنيا عنه نعم قد يقال انه على هذا ليس شرطا خاصا بلفظ السلم ولا يعد من شروط الشيء الا ما كان خاصا به وشرط كيفية القبض وان كان خاصا بلفظ السلم لانه ربما يؤخذ منه انه لا يصح أخذه حالا مع انه يصح كما في المدوى على الخرشى فانهم (الشرط الثالث عشر) ان يكون أى المسلم فيه ديننا في الذمة فلا يسلم في معين لانه سلم في معين يتأخر قبضه فهو غرر قال المدوى على

الغرضي وذلك ان المسلم حين أسلم في معين صار الضمان منه لكونه معيناً ولما شرط تأخيره فقد نقل الضمان الى البائع المسلم اليه ورأس المال حينئذ بمضه في مقابلة المسلم فيه ثمنا وبمضه في مقابلة الضمان جملة قال وهذا اذا كان المين عند المسلم اليه اما اذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده اه قال الحفيد في البداية ولم يختلفوا ان السلم لا يكون الا في الذمة وانه لا يكون في معين نعم أجاز مالك السلم في قرية معينة اذا كانت مأمونة وكانه رآها مثل الذمة اه وفي عقب على المختصر ( ٢٩٨ ) قال الشيخ أحمد قيل هذا الشرط يعني عنه ما تقدم من تبين

صفاته ولا تبين في الحاضر المين فتعين ان التبين انما هو لما في الذمة فكان ينبغي الاستثناء عنه بما قبله والجواب ان التبيين قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم اليه فلم هذا احتيج لهذا الشرط اه في الشرط الرابع عشر في تبين مكان القبض باللفظ أو العادة نفياً للفرق قال الحفيد في البداية اختلفوا في اشتراط مكان دفع المسلم فيه فاشتراطه أبو حنيفة تشبيهاً بالزمان ولم يشترط الاكثر وقال القاضي أبو عبد الافضل اشتراطه وقال ابن السوازي ليس يحتاج الى ذلك اه فاقنصر الاصل على اشتراطه معتمداً قول القاضي ابي محمد وسلمه

مدخل له في المالية البتة بل المالية مصونة بوجود المقود عليه عند التسليم فهذا العمل حينئذ طردى فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقاً بل يتأكد مدهينا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والستين والثلاث فقال عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا يدل من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيتها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطاً لبيته عليه السلام لان تاخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او تقول انه وقت لم يجز له المتعاقدان محلاً للسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الاجل لان القدرة على التسليم انما تطلب في وقت اقتضاء المقدم لها اما مالا يقتضيه فيستوى فيه قبل الاجل لتوقع الموت وبعده لتعذر الوجود فيتأخر القبض فكما ان احدهما مانع اجماعاً فكذلك الآخر وقياساً على ائمان يبيع الآجال قبل محلها قد تم بعون الله طبع الجزء الثالث من انوار البروق في انواء الفروق ويليه الجزء الرابع اوله الفروق الحادي والمائتان

ابن الشاط و الله سبحانه وتعالى أعلم والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذي اصطفى والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل الكرام وعلى آله واصحابه السادة القادة الاعلام هذا ما يسره الله من اتمام الجزء الثالث من تهذيب الفروق والقواعد السنوية على ما يراد واسأل الله بوجه نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم ان يبلفني اكمال الجزء الرابع ليكمل بحاله المقصود بحسن الختام والفوز برضا المولى الكريم التفضل بجزيل الانعام انه علي ما يشاء تقديره وبالإجابة لما يؤمله الآمل من فضله حقيق وجدير

- ٢ الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة مالا يصح ان يجتمع فيه الموضان لشخص واحد
- ٣ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات
- ٧ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الائمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة
- ٩ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أخذ الجزية على النمادى على الكفر فيجوز وبين قاعدة أخذ الاعراض على النمادى على الزنى وغيره من المناسد فانه لا يجوز اجماعا
- ١١ الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة مالا يوجب نقضها
- ١٤ الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة براهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم
- ١٦ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتمزير وخذ الحارب ونحو ذلك
- ٢٠ الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أنه يملك هل يمد مال كأم لا وبين قاعدة من انقلده سبب المطالبة بالملك هل يمد مال كأم لا
- ٢٢ الفرق الثانى والعشرون والمائة بين قاعدة الرابا في العبادات وبين قاعدة التشرىك في العبادات
- ٢٣ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين
- ٢٤ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة مالا يجب تويده به
- ٢٩ الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ماملولة قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ماملولة حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة
- ٣٩ الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث وبين قاعدة مالا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك
- ٥٦ الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة مالا يوجب
- ٦٠ الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الحجاز في الايمان والتخصيص وقاعده مالا يدخله الحجاز والتخصيص
- ٦٣ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة الحجاز في الايمان والطلاق وغيرهما
- ٦٤ الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة مالا تكفى فيه النية
- ٧٣ الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة بشرط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها أسوأ الاسباب
- ٧٨ الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت بتكرار التائيم وبين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة
- ٨٥ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفى وبين قاعدة الاستعمال المتكرر فى العرف

- ٨٥ الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تمذر المحلوف عليه عقلا و بني قاعدة تمذره عادة أو شرعا
- ٨٦ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرنا وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيهما
- ٩٤ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة النذورات وقاعدة غيرها من الواجبات الشرعية
- ٩٦ الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته وبين قاعدة ما يحرم لسببه
- ٩٧ الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير
- ٩٨ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاه الحياة وقاعدة ذكاه غيرها من الحيوانات
- ١٠١ الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة انكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطبقين للوطء وللولي الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد
- ١٠٢ الفرق الحادي والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لا يلون عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام ووجد الام وبنو الاخوات والبنات والمات ونحوهم ممن يدلى بانى وبين قاعدة المصيبة فانهم يلون المقدر في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق وأخوة الاب
- ١٠٣ الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في المواريث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاة وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم
- ١٠٣ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية في النكاح
- ١١١ الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أى عدد شاء ممنه كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على اربع ممنه
- ١١٥ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى بين قاعدة لواحقها
- ١١٨ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما يحرم بالنسب
- ١٢٠ الفرق السابع والاربعون بين قاعدة الحضانة لاتعود بالمده وقاعدة الفسوق يعود بالجنابة
- ١٢٢ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطيء وبين قاعدة ما يلحق فيه
- ١٢٥ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيامته عليه السلام وبين قاعدة قيامي المدللين
- ١٢٩ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن
- ١٣١ الفرق الحادي والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص
- ١٣٢ الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يفرض من انكحة الكفار وقاعدة ما لا يفرضها
- ١٣٥ الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الاماء في ملك غير الزوج وبين قاعدة زواج الانساء لامانه المملوكات له والمرأة لبعدها أوفى غير ملكها فان الاول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبنى على قواعد
- ١٣٦ الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على الذنوزان في الابضاع وبين قاعدة الحجر عليهم في الاموال

- ١٤١ الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الايمان في البياعات تتقرر بالعقود و بين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منهما بالعقود على المشهور من مذهب مالك
- ١٤٢ الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه
- ١٤٣ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى يجوز مالك البيع بالمعاطه وهي الافعال وزبدشئ من الاقوال وزاد على ذلك حتى قال كل ماعده الناس فيما فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في اشترط الصيغ حتى لا أعلم أنه وجد مالك القول بالمعاطه فيه البتة بل لا بد من لفظ
- ١٤٥ الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لا ينظر
- ١٤٦ الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين في ايجاب النفقة لهم خاصة و بين قاعدة غيرهم من القرابات
- ١٤٨ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئاً لا يقدم أحدهما على الاخر الا بحجة ظاهره و بين قاعده المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له
- ١٥٢ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق و بين قاعدة ما ليس بصريح فيه
- ١٦٣ الفرق الثانى والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية و بين قاعدة ما لا يشترط
- ١٦٦ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات
- ١٦٨ الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل و بين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق
- ١٦٩ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المدموم الذى يمكن أن يتقرر في الذمة و بين قاعدة التصرف في المدموم الذى لا يمكن ان يتقرر في الذمة
- ١٧٢ الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابات التي يتقدمها بسبب تام و بين قاعدة الايجابات التي هي أجزاء الاسباب
- ١٧٣ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التمليك في الزوجات و بين قاعدة تخيير الاماء في العتق
- ١٧٥ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير
- ١٧٧ الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهاداتين في الاقوال و بين قاعدة عدم ضمها في الافعال
- ١٨٤ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه
- ١٨٥ الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكاف عنه و بين قاعدة ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه
- ١٩٢ الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما لا يصل اليه
- ١٩٤ الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك و بين قاعدة ما لا يبطل التتابع
- ٢٠٠ الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضى قبل علمهن بالطلاق وأمد العدة

- فلا يلزمهن استئناها ويكتفين بما تقدم قبل علمهن و بين قاعدة المراتبات بتأخر الحيض ولا يعلم لتأخره سبب
- ٢٠٣ الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغائب يلحق بالغالب من جنسه و بين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين
- ٢٠٣ الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء
- ٢٠٥ الفرق السابع والسبعون والمائة و بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفي قرء واحد و بين قاعدة الاستبراء بالشهور لا يكفي شهر
- ٢٠٦ الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء
- ٢٠٧ الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين
- ٢٠٨ الفرق العاشر والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف
- ٢١٨ الفرق الحادي والثمانون والمائة بين قاعدة لأسباب الفعلية و بين قاعدة الأسباب الشرعية نحو بعت واشترت وانت طائق واعتقت ونحوه من الاسباب
- ٢٢٢ الفرق الثاني والثمانون بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية و بين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه
- ٢٢٦ الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمه و بين قاعدة اهلية المعاملة
- ٢٣٦ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع و بين قاعدة ما لا يقبله
- ٢٣٩ الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه
- ٢٤٥ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا
- ٢٤٧ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفه و بين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفه
- ٢٥١ الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه و بين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه
- ٢٥٢ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه
- ٢٥٩ الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل و بين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل
- ٢٦٤ الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدد في باب الفضل فانه يجوز مع تعدده
- ٢٦٤ الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة ما يمد تائلا شرعيا في الجنس الواحد وما لا يمد تائلا
- ٢٦٥ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة الجهول وقاعدة الفر
- ٢٦٦ الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يشد من الذرائع وقاعدة ما لا يشد منها
- ٢٦٩ الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ
- ٢٦٩ الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط
- ٢٧٥ الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال و بين قاعدة ما لا ينتقل من الاحكام
- ٢٧٩ الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه
- ٢٨٣ الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع المقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه
- ٢٨٩ الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم و بين قاعدة ما لا يجوز منه

- ٢ الفرق الرابع عشر والمائة بن قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد
- ٤ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات
- ١٨ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق الساب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الائمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة
- ٢١ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أنه أخذ الجزية على التماذي على الكفر يجوز وبين قاعدة أنه أخذ الاعواض على التماذي على الزنى وغيره من المناقضات لا يجوز اجامعا
- ٢٢ الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة ما لا يوجب نقضها
- ٢٦ الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة برأهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم
- ٣٠ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتقرير بوحده المحارب ونحو ذلك
- ٣٣ الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا
- ٣٦ الفرق الثاني والعشرون والمائة بين الرياء في العبادات وبين قاعدة التثريب في العبادات
- ٣٨ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقود الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التأمين من عقود المصالحه والتأمين وذلك ان القاعدتين وان اشتركتا في وجوب الامان والتأمين الا انهما افترتا من وجوه
- ٣٩ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد الله به
- ٥٣ الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به ولا تجب به كفارة
- ٦٦ الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حثت وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك
- ٧٦ الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة لا يوجب
- ٨٢ الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الحجاز والتخصيص في الايمان وقاعدة ما لا يدخله الحجاز والتخصيص
- ٨٥ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعده المجاز في الايمان والطلاق وغيرها
- ٨٧ الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه التوبة في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه التوبة
- ٩٥ الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة بشرط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها أيسر الاسباب
- ١٠٠ الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت بتكرار التأمين

- و بين قاعدة مخالفة المين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة بل تنحل المين بالمخالفة الاولى و يسقط حكم المين فيما عداها وجميع مخالفة )
- ١٠٧ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي و بين قاعدة الاستعمال المتكرر في العوف
- ١٠٨ الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تذر المحلوف عليه عقلا و بين قاعدة تعذره عادة أو شرعا
- ١١٠ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرنا و بين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيها
- ١١٣ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المتأصلة في الشريعة
- ١١٥ الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته و بين قاعدة ما يحرم لسببه
- ١١٦ الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش و بين قاعدة تحريم سباع الطير
- ١١٧ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات
- ١٢٤ الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة أنسكجة الصبيان تنمقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ و بين قاعدة طلاقهم فانه لا ينمقد
- ١٢٦ الفرق الحادى والاربعون والمائة بين قاعده دوى الارحام لا يلون عقدا لانسكجة وهم أخوا الام وعم الام وجد الام و بنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدنى اني و بين قاعدة العصبة فانهم يلون المقعد في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب
- ١٢٨ الفرق الثانى والاربعون والمائة بين قاعدة الاجساد في الموارث يسوون بالاخوة و بين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم
- ١٢٩ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة لو كلة و بين قاعدة الولاية في النكاح
- ١٣٧ الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الائمة يجوز الجمع بين عدد أى عدد نشأ منهم كثر أو قل و بين قاعدة الزوجات لا يجوز أنه يزيد على أربع منهن
- ١٤١ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى و بين قاعدة لحواقيها
- ١٤٦ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب و بين قاعدة ما لا يحرم بالنسب
- ١٤٩ الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحضنة لا تعود بالمعذلة وقاعدة الفسوق يعود بالجنابة
- ١٥٢ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بلواطىء و بين قاعدة ما يلحق به
- ١٥٥ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيامته عليه السلام و بين قاعدة قيادة المرشحين
- ١٥٨ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم لجمع بينهن من النساء وقاعدته ما يجوز لجمع بينهن
- ١٦١ الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة و بين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص
- ١٦٩ الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الاماء في ملك غيره والمرأة العبد في ملك غيرها وقاعدة نكاح الرجل الاماء في ملكه والمرأة العبد في ملكها



- ١٧٠ الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الابضاع و بين قاعدة عدم الحجر عليهن في الاملاك
- ١٧٦ الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الاثمان في البياعات تتقرر بالعقود بلاخلاف و بين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك
- ١٧٧ الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع من نحو الاجارة وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه
- ١٨٠ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع بتوسع العلماء فيه حتى جوز مالك وابو حنيفة وابن حنبل البيع بالمطاه وهي الافعال دون شيء من الاقوال وزادوا على ذلك حتى قالوا كل ما عدا الناس بيعا فهو بيع نعم قال الشافعي لا تسكفي المطاه دون قول وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصبيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لاحد منهم قول بالمطاه فيه البينة
- ٢٨٢ الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المسر بالدين ينظر و بين قاعدة المسر بنفقات الزوجات لا ينظر
- ١٨٣ الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب والابوين الاولين في ايجاب النفقة لهم خاصة و بين قاعدة غيرهم من القرابات
- ١٨٤ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين من غير الزوجين شيا لا يقدم أحدهما على الآخر الابحجة ظاهرة و بين قاعدة المتداعيين من الزوجين لامناع البث يقدم كل منهما فيما يشبهه أن يكون له
- ١٩٠ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق و بين قاعدة ما ليس بصريح فيه
- ١٩٧ الفرق الثانى والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية و بين قاعدة ما لا يشترط
- ٢٠٣ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الزوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات
- ٢٠٥ الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل و بين قاعدة الاستثناء الوحدات من الطلاق
- ٢٠٦ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المدموم الذى يمكن أن يتقرر في الذمة و بين قاعده التصرف في المدموم الذى لا يمكن ان يتقرر في الذمة
- ٢٠٨ الفرق السادس والستون والمائة بين قاعده الايجابات التي يتقدمها سبب تام و بين قاعدة الايجابات التي هي أجزاء الاسباب
- ٢٠٩ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات و بين قاعدة تخيير الاماء في العتق
- ٢٠٩ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعده التملك وقاعدة التخيير
- ٢١٣ الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال و بين قاعدة عدم ضمها في الافعال

- ٢١٧ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه
- ٢١٨ الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزه فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزى فيه فعل الغير عنه
- ٢٢١ الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل نوابه الى الميت وقاعدة ما لا يصل نوابه الىه
- ٢٢٤ الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والناذر وغير ذلك ومن قاعدة ما لا يبطل التتابع
- ٢٢٨ الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يفضى بالطلاق وأمد العدة قبل علمهن بذلك فيكفن بما تقدم على علمهن من أمدها ولا يلزمهن استثنافه وبين قاعدة المرتابات يتاخر الحيض ولا يعلم لتاخره سبب فيمكن عند مالك وأحمد رحمه الله تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء
- ٢٢٩ الفرق الخامس والسبعون والمائة من قاعدة الدائر بن من الناذر والغالب يلحق بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين
- ٢٣٠ الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء
- ٢٣٠ الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفي قرأ واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور
- ٢٣١ الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء
- ٢٣١ الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين
- ٢٣٢ الفرق العاشر والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف
- ٢٣٥ الفرق الحادى والمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بعت واشترت وأنت طالق واعتقت ونحوه من الاسباب
- ٢٣٥ الفرق الثانى والمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم سببه على ان الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه
- ٢٣٧ الفرق الثالث والتمانون والمائة بين قاعدة الهمة وبين قاعدة أهلية المعاملة
- ٢٣٧ الفرق الرابع والتمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله منهما
- ٢٣٨ الفرق الخامس والتمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه
- ٢٤١ الفرق السادس والتمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا
- ٢٤٥ الفرق السابع والتمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة
- ٢٤٨ الفرق الثامن والتمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه
- ٢٤٩ الفرق التاسع والتمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه

- ٢٥٣ الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل وبين قاعدة مالا يدخله ربا الفضل
- ٢٦١ الفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تمده في باب ربا الفضل فانه يجوز مع تمده
- ٢٦٩ الفرق الثانى والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا في الجنس الواحد وقاعدة مالا يعد تماثلا به
- ٢٧٠ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفرر
- ٢٧٤ الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الزرائع وقاعدة مالا يسد منها
- ٢٧٧ الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة النسخ وقاعدة الانقاسخ
- ٢٧٨ الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خبار الشرط
- ٢٨٤ الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال وبين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام
- ٢٨٥ الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة مالا يجوز بيعه قبل قبضه
- ٢٨٧ الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه
- ٢٩٠ الفرق المسائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه

