الأشباه والنظائر

تأليف

أبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري

المعروف بابن الملقّن

٧٢٣ هـ — ٨٠٤ هـ

تحقيق ودراسة

حمد بن عبد العزيز بن أحمد الخضيري

الجزء الثاني

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧. دي كاردن ايست كراتشي. باكستان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

٨٨ - قاعدة[١]

لا أثر لقول[٢] المُكرَه[٣] إلا في الصلاة فتبطل - على الأظهر - لندوره.

ولا لفعله الا في الرضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند الانفساخ، والحديث[٤]، والتحول[٥] عن القبلة، وترك القيام في الفريضة مع القدرة، والأفعال الكثيرة في الصلاة، وكذا النفل على الأظهر، ، والأكل إذا كان صائماً على خلاف فيه[٦]، والإكراه على الزنا في حق - الرجل على قول -.[٧] وفي الضمان. بإتلاف المال مكرهاً خلاف[٨]، وإذا علق الطلاق على فعل كدخول الدار ففعله مكرهاً، ففي وقوع الطلاق قولان مشهوران، واختلف الترجيح[٩].

ولو أكره إنسان على إلقاء نجاسة على مصل بطلت صلاته.

واستثنى الغزالي في كتاب الطلاق من هذه القاعدة: الإسلام[١٠].

وفيه نظر: إن كان ذمياً فالأصح: عدم صحته.

وإن كان حربياً أو مرتداً، فالإكراه هنا بحق، والكلام في عدمه.

وحكى الرافعي عن الحناطي في مس الذكر ناسياً: وجهين[١١] ويجريان[١٢] في

---

(١) **تنظر القاعدة (٨٨) والمسائل التي لا أثر للاكراه فيها في**: الوسيط مخطوط بمكتبة جامعة الإمام برقم (٤٦٤٩) (٣ / ٤٦ / أ)، والوجيز (٢ /٥٧)، والمجموع (٩ / ١٤٧)، والمجموع المذهب (١ / ١٢٥ / أ)، والإبهاج (١ / ١٦٣ - ١٦٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٥٨)، والتمهيد للاسنوي (١٢١ - ١٢٥)، والمنثور (١ / ١٨٨ - ١٨٩)، والقواعد والفوائد الأصولية (٣٩ - ٤٧)، والقواعد للحصنى (١ / ٧٥٩).

(٢) فى أ: لقبول.

(٣) فى أ: المكره. المكره، مكررة.

(٤) كذا فى النسختين، ولعل الصواب: الحدث، ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٥٨).

(٥) فى أ: والتحرك.

(٦) ينظر: المنهاج مطبوع مع شرحه مغنى المحتاج (١ / ٤٣٠).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٩٥).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٤٢).

(٩) ينظر: الوسيط (٣ / ٤٦ / أ)، والمجموع (٩ / ١٤٧).

(١٠) الوجيز (٢ / ٥٧).

(١١) ينظر: المجموع (٢ / ٣٩)، والمنثور (١ / ١٩٠).

الإكراه.

ولو تبايعا في عقد الصرف، وتفرقا مكرهين قبل القبض:

نقل صاحب "الاستقصاء"[١][٢] عن صاحب "الإيضاح"[٣]: أنه يبطل[٤].

وخيار المجلس لا يبطل به على الصحيح[٥]. والفرق: يضيّق باب الربا.

والحالف بالله مكرهاً ينعقد يمينه - على وجه - حكاه القاضي أبو الطيب، وحكاه ابن الرفعة - أيضاً -. والوكيل في الطلاق اذا أكره، ففي صحته احتمالان لأبي العباس الروياني:

أحدهما: الوقوع؛ لحصول اختيار الملك.

وأصحهما* عنده: أنه لا يقع؛ لأنه المباشر[٦].

وقياسه: جريانه فيما إذا أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه.

---

(١٢) في أ: والبحر ما، وفي ب: في البحر ما، ولعل الصواب ما أثبت، ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٥٨).

(١) في ب: الاسرا.

(٢) القاضي ضياء الدين أبو عمر عثمان بن عيسى بن درباس بن فيز الكردي الهدباني الماراني. تفقه في صباه بأربل على الخضر بن العقيل، ثم بدمشق على ابن أبي عصرون، والخضر الحارثي، حتى صار من أعلم الناس في وقته بمذهب الشافعي، وكان مبرزاً في أصول الفقه. درس بمدرسة الهكارية بالقاهره إلى أن توفي. له مصنفات منها: (الاستقصاء)، و(شرح اللمع في الأصول) توفي بالقاهره في ١٢ / ١١ / ٦٠٢هـ. وقد قارب ٩٠ سنة.
ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ١٢٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٦٠)، وشذرات الذهب (٥ / ٧). و كتاب «الاستقصاء لمذاهب العلماء» شرح للمهذب، في عشرين مجلداً، ولم يكمله بل انتهى فيه إلى الشهادات، لم يسبق إلى مثله
ينظر: وفيات الأعيان (٢ / ٤٠٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ١٢٨)، وكشف الظنون (٢ / ١٩١١).

(٣) أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري. تفقه على أبي الفياض البصري، وحضر مجلس القاضي أبي حامد المروروزي. وكان حافظاً للمذهب الشافعي، ومن أصحاب الوجوه فيه، تفقه عليه القاضي الماوردي له مصنفات منها: (الإيضاح في المذهب) نحو سبعة مجلدات وهو كتاب نفيس كثير الفوائد و (الكفاية)، و(كتاب في الشروط)، و(كتاب في القياس والعلل)، توفي بعد سنة ٤٠٥ هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٣٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢ /٢٦٥) وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٣٣٩) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٨٤).

(٤) نقله الزركشي في المنثور (١ / ١٩٣). وينظر: الإبهاج (١ / ١٦٤).

(٥) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٠٦)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٤١)، والمجموع (٩ / ١٦٩).

* نهاية الورقة (٤٧) من: ب

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٥٨).

ولو أكره المالك على بيع مال نفسه فباع صح، قاله القاضي حسين في [١] * كتاب الطلاق[٢]. وهو الأصح في[٣] نظيره من الطلاق - أيضاً- .

فائدة [٤]:

ما يسقط بالتوبه يسقط حكمه الإكراه، وما لا فلا. عزي إلى الأودني [٥].

ويرد: شرب الخمر، فإنه يباح به [٦] - كما ستعلمه [٧] -. وحده لا يسقط بالتوبة على الأصح[٨]. والقذف مثله أيضا[٩]، . . . [١٠]، ويباح بالإكراه [١١] . . . . . [١٢].

الاكراه[١٣] غير [١٤] الملجىء عندنا لا يمنع التكليف.

---

(١) في أ: في في مكررة.

* نهاية الورقة (٥٣) من: ب.

(٢) والمذهب عند الشافعية: أن المُكرَه على البيع، إن كان بغير حق لم يصح بيعه، وإن كان بحق صح. ينظر: المجموع (٩ / ١٤٦).

(٣) في أ: و.

(٤) تنظر: الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٥٩)، والمنثور (٣ / ١٥٥).

(٥) أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير (وقيل: نصر) بن ورقاء الأودني. أخذ عن أبي منصور بن مهران، وسمع الحديث من يعقوب العاصمي، والهيثم بن كليب. روى عنه أبو عبد الله الحاكم. كان شيخ الشافعية بما وراء النهر ومن أزهد الفقهاء، وأورعهم. له وجوه في المذهب. وفاته توفي ببخارى في ربيع الأول عام ٣٨٥ هـ. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ١٩١)، ووفيات الأعيان (٤ / ٢٠٩)؛ وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٥٤)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٠١).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ١٤٢)، والتمهيد للإسنوي (١٢٤).

(٧) في أ: ستعمله.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ١٥٨)، والمنثور للزركشي (١ / ٤٢٧).

(٩) ينظر: المنثور (١ / ٤٢٦).

(١٠) بياض في النسختين بمقدار كلمتين.

(١١) اي يباح القذف بالإكراه فلا حد على القاذف. ينظر: روضة الطالبين (٩ / ١٣٨).

(١٢) بياض بمقدار كلمتين في: أ. وبمقدار ثلاث كلمات في: ب.

(١٣) الإكراه هو: الإلزام والأجبار على ما يكره الانسان طبعاً أو شرعاً فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر. التعريفات للجرجاني (٣٣) وينقسم الإكراه إلى قسمين.

أ / إكراه ملجيء: وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدره ولا اختيار، كالإلقاء من شاهق.

فهذا يمنع التكليف لا بالفعل المكره عليه لضرورة وقوعه، ولا بنقيضه لامتناعه، والتكليف بالواجب وقوعه، والممتنع وقوعه محال؛ لإن شرط التكليف القدرة. وهذا بالاتفاق إلا عند من أجاز التكليف بما لا يطاق.

ب / إكراه غير ملجيء: هو الذي يبقى للشخص معه قدرة واختيار، ففيه الخلاف الذي أورده المؤلف.

ينظر: البرهان (١ / ١٠٦) والمستصفى (١ / ٩٠)، والمنخول (٣٢) والمحصول (١ / ٢/ ٤٤٩) وروضة الناظر =

خلافاً للمعتزلة واختلفوا:

فقال (الجبائي)[١]: «لا يشترط أن يكون المفعول فيه[٢] غير قادر على الفاعل[٣]».

وخالفه ابنه[٤]: فاشترطه.

ومن مسائل[٥]: المضطر لأكل[٦] الميتة، يجب عليه أكلها على الصحيح.

وقيل: لا يجب[٧][٨].

والدليل على أنه لا يمنع التكليف: تأثيم المكْرَه على القتل إجماعاً، ووجوب القصاص - على الأصح[٩].

(فائدة)[١٠] أخرى[١١]:

شرط كون الإكراه مرفوع الحكم: أن يكون بغير حق، دون ما إذا كان بحق.

(٢ / ٤٩)، والإحكام للآمدي (١ / ١٥٤) والإبهاج (١ / ١٦٢) والمجموع المذهب (١ / ١٢٣ / ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٥٣٩ - ٥٤١) والتمهيد للإسنوي (١٢٠)، ونهاية السول (١ / ٣٢١ - ٣٢٨)، والقواعد والفوائد الأصولية(٣٩)، والقواعد للحصنى(١ / ٧٥٢ - ٧٥٣).

(١٤) زيادة تستقيم بها المسألة.

(١) ساقطة من: أ، وفي ب: الحمامي، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٥٤٠).
وهو أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن سلام بن زيد بن أبي السكن الجبّائي. ولد سنة ٢٣٥هـ.
أخذ عن أبي يعقوب الشّحام. حتى صار شيخ المعتزلة ورأسهم، وكان ذكياً متوسعاً في العلم. أخذ عنه ابنه أبو هاشم وخلفه في رئاسة المعتزلة، وأبو الحسن الأشعري أخذ عنه علم الكلام ثم خالفه ورجع إلى طريقة أهل السنة والجماعة. له مصنفات منها: (الأصول)، و (التفسير الكبير)، و (النهي عن المنكر)، و (الأسماء والصفات)، و (الاجتهاد). توفي بالبصرة سنة ٣٠٣هـ ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤ / ١٨٣)، والعبر للذهبي (١ / ٤٤٥)، والبداية والنهاية (١١ / ١٣٤) ولسان الميزان (٥ / ٢٧١).

(٢) في النسختين: به؛ والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٥٤٠).

(٣) أي على مدافعته.

(٤) هو أبو هاشم الجبائي تقدمت ترجمته.

(٥) لو قال هنا «من مسائل القاعدة» لكان أولى.

(٦) في أ: وأكل.

(٧) في ب: لا يشترط.

(٨) ينظر: المهذب (١ / ٢٥٠)، والمجموع (٩ / ٣٤).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ١٣٥، ١٤٢)، والتمهيد للإسنوي (١٢٣).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) تنظر الفائده في: روضة الطالبين (٨ / ٥٦)، والمجموع المذهب (١ / ١٢٥/ أ) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٥٤٦)، والمنثور (١ / ١٩٤)، والقواعد للحصنى (١ / ٧٦١).

ليخرج: المرتد والحربي، فإسلامهما كرهاً صحيح - كما سلف[١] -.

ولو قال ولي الدم لمن عليه القصاص: طلق إمرأتك، وإلا اقتصصت منك، لم يكن إكراهاً كما جزم به الرافعي في - الطلاق، وهو إكراه بحق[٢].

٨٩ - قاعدة[٣]

الظن غير المطابق هل يؤثر؟.

وهو أولى من قولنا في "شرح المنهاج": هل النظر إلى الظاهر، أو إلى[٤] ما[٥] في نفس الأمر؟

فيه صور:

الأولى: وهي أم الباب: -إذا باع مال مورثه ظاناً حياته، فبان موته، والأظهر من القولين فيها: الصحة[٦].

وهذا إذا لم يكن له ورث آخر، فإن كان خرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة، وبطل في نصيب غيره.

---

(١) ينظر: ص ٤٤١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٦١)، والمجموع المذهب (١ / ١٢٤ / ب).

(٣) **تنظر القاعدة (٨٩) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٧١). وأوردها ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٥٣) بلفظ: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت. ثم صاغها بعبارة أخرى في (٢ / ٢٦٥) هي: إذا فعل فعلاً بناءً على أنه صحيح أو فاسد فبان في نفس الأمر بخلاف ما اعتقده، فتارة ينظروا إلى اعتقاده ويرتبوا عليه حكمه، وتاره ينظروا إلى ما في نفس الأمر. والزركشي في المنثور (٣ / ٢٧٥) بلفظ: النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر. وأورد بعض صورها تحت قاعدة: لا عبرة بالظن البين خطؤه. المنثور (٢ / ٣٥٣).
وأورد العلائي في المجموع المذهب (٢ / ٨٥ / ب - ٩٢ / أ) والحصني في القواعد (٢ / ٦٧٥ - ٦٩٤)، وابن خطيب الدهشةفي مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٢٦١ - ٢٦٥) صورها تحت قاعدة: وقف العقود. وأورد ابن اللحام صورها تحت مسألة: إذا ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العباده الموسعة وبان له خطأ ظنه بأن عاش ففعل العبادة بعد الوقت الذي ظنه فيكون ما فعله قضاء. القواعد والفوائد الأصولية (٨٢ - ٨٣). وأوردها الونشريسى فى إيضاح المسالك (٢٠٨) بلفظ: النظر إلى المقصود أو إلى الموجود.

(٤) فى ب أولى.

(٥) فى ب: مما.

(٦) ينظر: الوجيز (١ /١٣٤)، وفتح العزيز (٨ / ١٢٤)، والمجموع (٩ / ٢٤٩) وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٥)، وفتاوى النووي (١٢٦)، والغاية القصوى (١ / ٤٥٨)، والمنثور (٢ / ٢٧٠)، والقواعد لابن رجب (١١٧)، والقواعد والفوائد الأصولية (٨٣).

قال الرافعي: «ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل، وبيع الأمانة[١]»[٢] والأصّح فيهما: الصحة[٣].

قلت: ويعبر عنه - أيضاً -: بوقف العقود، وكذا تصرف الفضولي والغاصب[٤] - كما ستعلمه.

الثانية: زوج أمته[٥] أوباع العبد على أنه آبق أو مكاتب، فبان أنه قد رجع وفسخ الكتابة ففيه الخلاف[٦].

الثالثة:[٧] أعتق عبد[٨] (أبيه، وهو يظنه[٩]) حياً فبان ميتاً، ذكره الرافعي في (آخر)[١٠] باب نكاح المشركات[١١]، والنفوذ هنا قوي، لإنه يقبل التعليق.

الرابعة: لو غلط فظن مال أبيه ماله من جهة أخرى، وهو يعتقد حياة أبيه فبان موته، قال الجويني: «صح العقد قطعًا»؛ لإنه لم يبنَ العقد على مخالفة[١٢] الشريعة.

---

(١) لم أجد للشافعية مصطلحاً خاصاً ببيع الأمانة، لكنهم أوردوا من شروط صحة البيع: كون المبيع مملوكاً لمن يقع العقد له. فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية، فيبطل على الجديد. عندهم. ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٣٥٣) أما الحنابلة فعندهم مصطلح «بيع الأمانة» وهو: البيع مع الإتفاق على أن البائع متى رد الثمن أعاد المشتري المبيع إليه. ينظر: الإقناع (٢ / ٥٨)، وكشاف القناع (٣ / ١٤٩). ويسميه الشافعية: «بيع العهدة». ينظر: بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع ضم فوائد جمة من كتب شتى للعلماء المجتهدين لعبد الرحمن بن محمد المشهور باعلوي ط. مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني بالقاهرة (١٣٣).

(٢) فتح العزيز (٨ / ١٢٤) ونصه هو: «ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف بالخلاف في أن بيع الهازل هل ينعقد؟ وفيه وجهان، والخلاف في بيع التلجئة»

(٣) في أ: الصحة فيهما.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٢٤)، والمجموع (٩ / ٢٤٩)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٥). والمجموع (٩ / ٢٤٩). وتنظر قاعدة: وقف العقود في المراجع السابقة، وينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٠)، والمنثور (٣ / ٣٤٠).

(٥) اي أمة مورثه على ظن أنه حي.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٢٤)، والمجموع (٩ / ٢٤٩)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٥).

(٧) في أ: الثالث.

(٨) في ب: عبداً.

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٤ / ٢٥١، ٧ / ١٤٤)
وأورده الرافعي في - كتاب الضمان: فتح العزيز (١٠ / ٣٧٠).

(١٢) في أ: مخالف.

قال الإمام: «وهو حسن، وفيه احتمال»[١].

وجزم في كتاب ابن[٢] الرفعة: أنه لو باع شيئاً ظنه لغيره، فبان لنفسه أنه يصح

وفرق: بأن الجهل[٣] في مسألتنا قد استدل على أصل[٤] وهو: بقاء ملك الأب، فقوي فأبطلناه - على قول -.

الخامسة: لو صلى خلف خنثى فبان رجلاً، فأظهر القولين: أن القضاء لا يسقط[٥].

السادسة والسابعة: إذا اقتدى خنثى بامرأة، ولم يقض حتى بان الإمام امرأة أو رجلاً، ففيه الخلاف[٦].

ولو صلى خنثى خلف امرأة يعتقد أنها رجل ثم بان أن الخنثى أنثى[٧]، هل يصح العقد؟فيه احتمالان لوالد الروياني[٨].

الثامنة: صلوا لسوادٍ[٩] ظنوه عدواً[١٠] فبان خلافه، فالأظهر: القضاء[١١].

التاسعة: صلوا لسوادٍ ظنوه[١٢] عدواً فبان (أن)[١٣] بينهم خندق فالقولان.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٥٦٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٢٥، ٢٦٢).

(٢) في ب: بن.

(٣) في ب: الحمل.

(٤) في ب: الأصل.

(٥) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٣٢٤)، وروضة الطالبين (١ / ٣٥١)، والقواعد والفوائد الأصولية (٩٣).

(٦) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٣٢٤)، وروضة الطالبين (١ /٣٥١).

(٧) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٣٢٦).

(٨) هو إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد الروياني.وهو والد صاحب البحر أورده الرافعي نقلاً عن ولده.
لم يذكروا سنة وفاته.لكن جزم ابن هداية الله: أنه من طبقة النصف الثاني من القرن الخامس. وقال ابن قاضي شهبة: «والظاهر أنه أسن من الشيخ أبي إسحاق، فإن ولده ولد في سنة خمس عشرة»
ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٥٦٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٤٢)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٨٨).

(٩) في أ: السواد.

(١٠) اي صلاة الخوف.

(١١) ينظر: المهذب (١ /١٠٧)، وفتح العزيز (٤ / ٦٥١)، وروضة الطالبين (٢ / ٦٣).

(١٢) في أ: فظنوه.

(١٣) ساقطة من: ب.

وقيل: الإعادة قطعاً[١].

العاشرة: المعضوب إذا استناب وهو لا يرجو[٢] البرء فبرء، فالأصح: الإجزاء؛ اعتباراً بما في نفس الأمر[٣].

الحادية عشرة: أعتق من لا يجزىء عن الكفارة، ثم صار بصفة الإجزاء فالأصح: تعين[٤] الاجزاء[٥].

الثانية عشرة: تصرف في مرض مخوف فبرأ نفذ[٦] ولم أر فيه خلافاً.

الثالثة عشرة: وكل وكيلاً بشراء شيء معين، وباع ذلك الشيء من انسان على ظن أنه ما اشتراه وكيله بعدما كان اشتراه صح -على الأظهر-، نظراً إلى ما في نفس الأمر[٧].

الرابعة عشرة: زوج ابنه في غيبته[٨] ظاناً حياته فبان موته، ففيه القولان في مسألة البيع. ويشكل عليه: ما لو تزوج الرجل من يشك في محرميتها، فإنه لا يصح؛ لإن الأصل في الأبضاع الحرمة.[٩]

الخامسة عشرة: لو تزوج خنثى بإمرأه فبان رجلاً لم يصح (جزماً)[١٠][١١].

السادسة عشرة: إذا تزوج امرأة المفقود على ظن حياته فبان موته، فأصح القولين (الصحة)[١٢][١٣].

---

(١) ينظر: المهذب (١ / ١٠٧)، وفتح العزيز (٤ / ٦٥١- ٦٥٢)، وروضة الطالبين (٢ / ٦٣).

(٢) فى ب: يرجوه.

(٣) الأصح: أنه لا يجزئه؛ اعتباراً بما في نفس الأمر. ينظر: المجموع (٧ / ٧٥)، والمنثور (٣ / ٢٧٥).
وفي فتح العزيز (٧ / ٤٢)، وروضة الطالبين (٣ / ١٣ - ١٤): الأظهر: طرد القولين. والثاني: القطع بعدم الإجزاء.

(٤) فى أ: تعيين.

(٥) ينظر: المنثور (٣ / ٢٧٦).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٣٠).

(٧) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٣٢٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٢).

(٨) فى أ: غيبة أبيه.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٢).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٢).

(١٢) ساقطة من: ب.

- كذا ذكره[١] الشيخ صدر الدين[٢] .

وفيه[٣] نظر: فإن[٤] محل القولين فيما إذا لم يظن حياته بل نكح بعد مدة * التربص - بناء على القديم ثم بان المفقود كان ميتاً وقت الحكم بالفرقة، ففي صحة النكاح على الجديد: وجهان - بناء على مسألة البيع[٥]،

أما إذا** ظن حياته فلا أعلم قائلاً بالصحة فيه. فلا يصح[٦] التخريج إذن ؛ لإن البَيّعَ ظن المنافي حالة البيع بخلاف التزويج[٧].

السابعة عشرة: اشتبه عليه إناءان فتوضأ بما ظن طهارته منهما، ثم تيقن نجاسته[٨]، أوأخبره بذلك عدل لزمه الإعادة - على الأظهر -[٩].

الثامنة عشرة: بان إمامه امرأة أو كافراً معلناً[١٠]، وكذا مخفياً - على الأصح[١١] -: وجبت الإعادة.

العشرون[١٢]: إذا بان إمامه جنباً[١٣] أو محدثاً فلا إعادة ؛ لعدم أمارة على ذلك[١٤].

= (١٣) توضيح المسألة: إذا نكح الرجل امرأة المفقود على القول القديم - وهو أن امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة فتعتد عدة الوفاة، ثم تنكح -، ثم بان أن الزوج ميتاً وقت الحكم بالفرقة ففي صحة النكاح على الجديد، وجهان، بناء على بيع مال أبيه على ظن حياته فإذا هو ميت
ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٤٠١)، والمنثور (٢ / ٢٧٠). وتنظر: المسألة في: القواعد لابن رجب (١١٧).

(١) في أ: ذكر.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٣).

(٣) في ب: فيه. بدون واو.

(٤) في ب: لإن.

* نهاية الورقة (٥٤) من: أ.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٤٠٠ - ٤٠١)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٧ / أ) و الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٧١).

** نهاية الورقة (٤٨) من: ب.

(٦) في أ: يصح يصح. مكررة.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٧٢).

(٨) في ب: ثم تيقن نجاسته ثم تيقن نجاسته. مكررة.

(٩) ينظر: المهذب (١ / ٩)، وروضة الطالبين (١ / ٣٩)، والمجموع (١ / ٢٣٠).

(١٠) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٣٢٦)، وروضة الطالبين (١ / ٣٥٢)

(١١) الأصح عند الرافعي والأقوى دليلاً عند النووي: أنه لا يجب القضاء. وصحح جمهور الشافعية ما صححه المؤلف. ينظر: المصادر السابقة

(١٢) لم يذكر المؤلف (المسألة التاسعة عشرة)، ولعله خطأ من الناسخ في الترقيم. =

الحادية والعشرون: لو بان (إمامه)[١] أمياً، فكما لو بان امرأة - على الأصح[٢] -.

الثانية بعد العشرين: دفع المالك الزكاة لمن ظنه فقيراً فيان غنياً لم يجزئه في الأظهر.

بخلاف ما إذا كان الدافع الإمام فإنه (يجزىء)[٣] [٤].

الثالثة بعد العشرين: بان كون المدفوع إليه كافراً أوعبداً لم يجزئه - أيضاً - في الأصح[٥].

الرابعة بعد العشرين: أقام بينة بأنه غارم فأخذ من سهمهم، ثم بان كذب الشهود، ففي سقوط الفرض الخلاف[٦].

الخامسه بعد العشرين: إذا فسد عقد الهدنة لم يجز اغتيال الكافرين، بل يجب إنذارهم لطلبهم[٧] الصحة[٨].

السادسة بعد العشرين: وطيء زوجة أجنبي يظنها زوجته المملوكة:

فالأصح: يلزمها الإعتداد بقرء ين؛ اعتباراً باعتقاده[٩].

وقيل: يؤاخذ إعتباراً بما (في)[١٠] نفس الأمر.

وإن ظنها زوجته الحرة، فهل يلزمها قرء أو قرءان أوثلاثة؟ أوجه:

أصحها: ثالثها.

ولو وطيء حرة يظنها أمته: فقطع جماعة: بثلاثة أقراء؛ لإن الظن يؤثر في

= (١٣) فى ب: خنثى.

(١٤) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٣٢٤)، وروضة الطالبين (١ / ٣٥١).

(١) ساقطة من: أ.

(٢) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٣٢٥)، وروضة الطالبين (١ / ٣٥٢).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٢ / ٣٣٨)، والقواعد والفوائد الأصولية (٩١ - ٩٢).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٢ / ٣٣٨)، والقواعد والفوائد الأصولية (٩٢).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٢ / ٣٢٠).

(٧) كذا فى النسختين، ولعل الصواب: لظنهم. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٣).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٣٣٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٣).

(٩) فى أ: باعتداده.

(١٠) ساقطة من: ب.

الاحتياط لا المساهلة

وأجرى المتولي الوجهين إن اعتبرنا حالها فثلاثة أقراء، أو ظنه فقرء.

ولو ظنها زوجته المملوكة فطرد[١] فيه الوجهين، هل يجب قرءان لظنه وهو الأشبه لحقه، [٢] أو ثلاثة ؟[٣].

السابعة بعد العشرين: زوجّة أبوه وهو لا يدري، أو ظن زوجته أجنبيَة فخاطبها بالطلاق.

فالمشهور المنصوص: وقوع الطلاق ظاهراً.

وفي نفوذه باطناً: وجهان.

وبناهما المتولي: على الإبراء (على)[٤] المجهول[٥].

وللغزالي احتمال[٦]: أنه لا يقع ظاهراً؛ لإن من لا يعرف[٧] الزوجية لا يقصد إلى قطعها.

الثامنة بعد العشرين: عامل المأذون من علم رقه، وهو يعلم كونه مأذوناً، ثم بان أنه(غير)[٨] مأذون[٩] قال الرافعي: «فهو[١٠] يلحق عند الأئمة بمسألة البيع»[١١][١٢].

قال: «ويقرب منه وجهان[١٣] - حكاهما الحليمي -: فيما إذا كذبه[١٤] مدعي

---

(١) فى ب: يطرد.

(٢) فى أ: لإنها لحقه.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٣٦٨ - ٣٦٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٣).

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٨ /٥٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٣).

(٦) ينظر: الوجيز (٢ / ٥٦).

(٧) فى ب: يعتقد.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) لعل المسألة: عامل المأذون من علم رقه، وهو لا يعلم كونه مأذوناً، ثم بان أنه غير مأذون ينظر مرجع المسألة.

(١٠) فى النسختين: فهل والتصويب من فتح العزيز (٩ / ١٢٨).

(١١) أي مسألة ما اذا با ع مال أبيه على ظن أنه حى فإذا هو ميت. ينظر: فتح العزيز (٩ / ١٢٨).

(١٢) فتح العزيز (٩ / ١٢٨) بتصرف.

(١٣) فى فتح العزيز (٩ / ١٢٩): قولان.

(١٤) كذا فى النسختين ولعل الصواب: كذب.

الوكالة، ثم عامله وظهر صدقه في دعواها»[١].

التاسعة بعد العشرين: المستحاضة إذا عاد الدم[٢] على خلاف ما اعتادته من طول زمن الانقطاع.

طولاً يسع[٣] وضوء وصلاة، فلا تجب إعادة الوضوء على الأصح؛ اعتباراً بما في نفس الأمر[٤].

الثلاثون: لو خيّرها وهي لا تشعر فاختارت نفسها، قال الرافعي في - فروع الطلاق: -

«قال إسماعيل البوشنجي[٥]: تخرّج على مسألة البيع»[٦].

الحادية بعد الثلاثين: قال الغاصب للمالك: اعتق هذا العبد فأعتقه ظاناً أنه ملك الغاصب فالصحيح: النفوذ؛ نظراً إلى ما في نفس الأمر[٧].

الثانية بعد الثلاثين: أعتق أمته بشرط أن لا تتزوج به، منهم: من بناه[٨] على مسألة البيع[٩].

الثالثة بعد الثلاثين: : قال في "الوسيط" في نكاح المشركات «لو أسلم، ونكح

---

(١) فتح العزيز (٩ / ١٢٩). وتنظر المسألة في: روضة الطالبين (٣ / ٥٦٩) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٤).

(٢) في ب: دمها. وبكليهما يستقيم المعنى.

(٣) في أ: يمنع.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٢ / ٤٤١)، وروضة الطالبين (١ / ١٣٨).

(٥) أبو سعيد إسماعيل بن أبي القاسم عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البُوشَنجَي -نسبة إلى بوشنج بلدة قرب هراة-. ولد عام ٤٦١هـ.
سمع من الحافظ أبي صالح المؤذن وأبي الفضل ابن الحداد وأحمد الشيرازي وغيرهم. وسمع منه أبو سعد السمعاني وحدث عنه الحافظ أبو القاسم ابن عساكر. وكان فقيهاً، ومدرساً زاهداً كثير العبادة سكن هراة وأصبح مفتيها. له مصنفات منها: (المستدرك). توفي بهراة عام ٥٣٦هـ.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٢١)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٢٠٩) وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ٣٠٠) وشذرات الذهب (٤ / ١١٢).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٥١). وتنظر المسألة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٦).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ١٢).

(٨) في ب: حمله.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٤).

أخت المتخلفة[١] [و][٢] أصرت المتخلفة انبنى صحة النكاح: على القولين في مسألة البيع»[٣].

الرابعة بعد الثلاثين: لو ارتكب كبيرة في ذهنه[٤]، كما إذا وطيء زوجته فظنها أجنبية،

قال الشيخ عز الدين: «يجري عليه أحكام الفاسقين؛ لجرأته، ولا يعذب [٥]تعذيب زان»[٦].

الخامسة بعد الثلاثين: أنفق على ظن الحمل، ثم بان عدمه فله الاسترداد؛ لإنه سلم على جهة الواجب وقد تبين خلافه. فأشبه ما إذا ظن (أن)[٧] عليه ديناً فأداه ثم بان خلافه، وما إذا أنفق على ابنه على ظن إعساره فبان يساره[٨].

وعن القاضي الحسين أنه احتج لذلك: بما روى (أن أبي بن كعب [٩] علّم. رجلاً القرآن أو شيئاً فأهدى له قوساً فقال له عليه السلام: إن أخذتها أخذت قوساً[١٠] من النار)*[١١] [١٢].

---

(١) في ب: المختلعة.

(٢) زيادة يستقيم بها الكلام.

(٣) تنظر المسألة في: روضة الطالبين (٧ / ١٤٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٤) في ب: دينه.

(٥) في أ: يعذر.

(٦) ينظر: قواعد الأحكام (١ / ٢٢).

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ٦٨ - ٦٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٧٤)، والمنثور (٢/٣٥٤) والقوعد والفوائد الأصولية (٩٠).

(٩) أبو المنذر وأبو الطفيل أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاويه النجاري الأنصاري شهد العقبة الثانية وبايع النبي صلى الله عليه وسلم، شهد بدراً والمشاهد كلها. وكان أقرأ الصحابة للقرآن، وهو أول من كتب للنبي صلى الله عليه وسلم. وكان من فقهاء الصحابة وأحد الذين يفتون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. وفاته: - توفي سنة ٢٠هـ. وقيل: ١٩هـ، وقيل: ٢٢هـ، قيل: ٣٠هـ.
ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ /٤٧)، وصفة الصفوة (١ /٤٧٤) والإصابة في تمييز الصحابة (١/ ١٩).

(١٠) في ب: قرساً.

* نهاية الورقة (٥٥) من: أ.

(١١) في ب: المال.

(١٢) يشير إلى ما رواه أبي بن كعب - رضي الله عنه قا ل: (علمت رجلاً القرآن، فأهدى إلى قوساً فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال -: إن أخذتها أخذت قوساً من نار، فرددتها) =

وقيل: (إنماقيد)[١] ذلك لأجل ظن وجوب الأجرة عليه من غير شرط، وكأنه[٢] يعطي القوس[٣] على[٤] ظن أنه يعطى عن الواجب عليه فمنع الشارع من أخذه[٥].

السادسة بعد الثلاثين: قال الرافعي في باب الكتابة: «فيما إذا أوصى برقبة المكاتب كتابة فاسدة وهو يظن صحتها، أن في الوصية قولين:

عدم[٦] الصحة؛ لإنه أوصى وعنده إنما يأتي به * لغو[٧].

والصحيح: الصحة؛ اعتباراً بحقيقة الحال»[٨]، وهو أشبه عند المتولي.

ثم قال: «ولو باع المكاتب كتابة فاسدة، أو المبيع بيعاً فاسداً أو وهب، أو رهن، وهو جاهل بالفساد فطريقان: أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بالفساد بخلاف الوصية فإنها تحتمل من الخطر مالا يحتمل البيع والرهن[٩]»[١٠].

= أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات، باب: الأجر على تعليم القرآن. سنن ابن ماجة (٢ / ٧٣٠).
وأخرج نحوه البيهقي في كتاب الإجارة، باب: من كره الأجرة عليه. ينظر: السنن الكبرى (٦ / ١٢٦).
قال الزيلعي في نصب الراية (٤ / ١٣٧ - ١٣٨): «قال ابن القطان في كتابه: حديث أبي هذا روي من طرق، وليس فيه شيء يلتفت إليه، ذكرها بقي بن مخلد وغيره».
وأخرج البيهقي نحوه عن أبي الدرداء في الموضع نفسه، قال عنه ابن التركماني في الجوهر النقي (٦ / ١٢٦): «أخرجه البيهقي هنا بسند جيد» وقد روى نحوه عن عبادة بن الصامت.
أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب: في كسب المعلم. من طريقين وسكت عنه.
ينظر: سنن أبي داود (٣/٧٠١). وابن ماجة في كتاب التجارات، باب: الأجر على تعليم القرآن. ينظر: سنن ابن ماجة (٢ / ٧٣٠) والحاكم في كتاب معرفة الصحابة، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك وتلخيصه (٣ / ٣٥٦).

(١) ساقطة من: أ.

(٢) في أ: وكان.

(٣) في ب: القرس.

(٤) في ب: عن.

(٥) القائل هو القاضي حسين. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٧٥).

(٦) في أ: بعدم.

* نهاية الورقة (٤٩) من: ب.

(٧) هذا القول الأول.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ٢٧٥).

(٩) في أ: في الرهن.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ٢٧٥).

وخرج ذلك: أن الوصية بالمكاتب كتابة صحيحة باطلة على القولين، والأمر كذلك على الجديد. أما القديم: الذي لا يجوّز بيع المكاتب، فإنه يجوز الوصية به[١].

كما قدمه الرافعي قبل، وقال: «الجديد أنها باطلة، كما لو أوصى بعبد[٢] الغير»[٣].

وقد يقال لا يلزم من منع البيع[٤] منع الوصية بعبد الغير، ولا[٥] (يلزم من منع الوصية بعبد الغير[٦])[٧] منعها بالمكاتب وهو ملكه[٨][٩].

وقد قدم في الوصية في الركن الثالث من الموصى (به)[١٠] أنا[١١] إذا منعنا بيع المكاتب ما يوصيه به كالوصية بمال الغير (ونقله عن "التتمة"[١٢].

قال: وإذا أوصى بمال الغير[١٣]) فقال: أوصيت بهذا العبد وهوملك لغيره أو بهذا[١٤] العبد إن ملكته فوجهان: أصحهما: الصحة لإن الوصية بالمعدوم جائزة فبغير[١٥] المملوك أولى. والفساد[١٦][١٧]؛ لإن مالكه يتمكن من الوصية به؛ والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلاً لتصرف شخصين»[١٨] «والأول أفقه وأجرى على قواعد الباب» كما

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ٢٧٤).

(٢) فى ب: لعبد.

(٣) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢/ ١٧٥).

(٤) فى ب: العبد.

(٥) فى ب: إذ لا.

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) هنا فى أ: فكذا له، وفى ب: ،ولا بلذاله.

(٨) فى ب: ملك.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٥).

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) فى أ: أما.

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١١٨ - ١١٩).

(١٣) ساقطة من: ب.

(١٤) فى النسختين: أقر هذا. والتصويب من روضة الطالبين (٦ / ١١٩).

(١٥) فى أ: فتعين.

(١٦) فى النسختين: ولا فساد. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٧٥).

(١٧) هذا القول الثانى وهو: الفساد.

(١٨) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١١٩).

ذكره في "الروضة" من زوائده[١].

فتبين بهذا أن الوصية بمال الغير على ما ظهر من باب الوصية الأصح: صحتها خلاف ما ظهر من الكتابة. فتبين - أيضاً - أن قضية كلام الرافعي في - باب الوصية: الفرق بين الوصية بعبد الغير فيبطل، وبين قوله: إن ملكت عبد فلان فقد أوصيت به، فإنه صحيح -على الأصح -.

وفي[٢] باب الوصية كما رأيت جعلهما على حد واحد.

٩٠- قاعدة[٣]

هل الاعتبار[٤] بألفاظ العقود أو بمعانيها؟

---

(١) روضة الطالبين (٦ / ١١٩).

(٢) في ب : في بدون واو

(٣) تنظر القاعدة (٩٠) في: المجموع (٩ / ١٥٩) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي. مخطوط مصور على ميكروفلم بمكتبة جامعة الإمام برقم (٤٦٧٩) - (ل : ٧٨ / ب) ، والمنثور (٢ / ٣٧١). وأوردها الرافعي في فتح العزيز (١٢ / ٢٠٦ - ٢٠٩) بلفظ :الاعتبار باللفظ أم المعنى؟ وابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٠) بلفظ : العبرة باللفظ أو المعنى. وشيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية الفقهية (١٠٤) ضمن قاعدة : صفة العقود. وابن القيم في إعلام الموقعين (٣ / ١٣١) بلفظ : إن القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة.
وفي زاد المعاد (٥ / ٢٠٠) بلفظ : أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها
وصاغها العلائي في المجموع المذهب (١ / ٥١/ ب - ٥٢/ أ) ، والحصني في القواعد (١ / ٣٦٩) ، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٢٥٣) بقولهم : إذا استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد آخر ، هل العبرة باللفظ أم بالمعنى؟.
أوردها ابن رجب في القواعد (٤٩) بلفظ : فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها ، فهل يفسد العقد بذلك ، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟ وأشار إليها العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢ / ٧٧).
وأورد المقري في القواعد (٢ / ٥٧٢) قاعدة أعم منها هي « قاعدة : اختلف المالكية في المقدم من اللفظ والقصد عند تعارضهما »وتنظر في إيضاح المسالك للونشريسي (٢٤١).
قال الزركشي في المنثور (٢ / ٣٧٤) : «والضابط لهذه القاعدة : أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعتك بلا ثمن، وإن لم يتهافت فإما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أوالمعنى . فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فالأرجح : اعتبار الصيغة ؛ لاشتهار السلم في بيوع الذم ،وقيل : ينعقد بيعاً ..... ، وإن لم يشتهر ، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح : انعقاده بيعاً وإن استوى الأمران فوجهان ، والأصح : اعتبار الصيغة ؛ لإنها الأصل والمعنى تابع لها».
وقال ابن رجب في القواعد (١٣) : «الألفاظ المعتبرة في العبادات والمعاملات : ..... ، ومنها : ما يعتبر معناه دون لفظه كألفاظ عقد البيع وغيره من العقود ، وألفاظ الطلاق».

(٤) في ب : العبرة .

وهي قاعـــدة مهـمة[١] مأخوذة من نص الإمـــام الشافعي في باب الخيار في السلف في مســـألة اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم، على اعتبار المعنى[٢].

وكذلك[٣] قال في أول باب الشفعة من "الأم": «إذا كانت الهبة على ثواب معلوم فهو بالبيع أشبه؛ لإن البيع لم يعط إلا بالعوض، وهكذا[٤] هنا لم يعط إلا بالعوض»[٥].

وهي مخصوصة بالعقود فيما يظهر من كلام كثير من الأصحاب، منهم الغزالي وشيخه والمتولي والروياني[٦]. وسيظهر[٧] لك في تعداد[٨] المسائل، أن بعضها مخرج فيه فليس بجيد.

وهذا إذا تعذر العمل اللفظ، فإن لم يتعذر فلا شك في اعتباره[٩].

وقد بسط[١٠] القول في هذه القاعدة المتولي وتبعه صاحب "البحر" وهو: كثير الإتباع (له)[١١] فيما لا يجده[١٢] في "الحاوي"[١٣].

وحاصل ما ذكرناه في مسألة: وهبت منك بألف.

خلاف في أن الاعتبار بظواهر العقود أم بمعانيها؟

---

(١) فى ب: تهمه.

(٢) لم أجد هذه المسألة فى - باب الخيار فى السلف - فى الأم (٣ / ١٣٣)

(٣) فى أ: ولذلك.

(٤) فى ب: وهذا.

(٥) الأم (٤ / ٣) بتصرف.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (ل: ٧٨ / ب).

(٧) فى ب: سيظهر. بدون واو.

(٨) فى أ: من اعداد.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (ل: ٧٩ / أ).

(١٠) فى ب: شرط.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) فى ب: نجده.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (ل: ٧٩ / أ).

وأراد بالظواهر : الألفاظ .

واستدل[١] لاعتبار اللفظ : بأنه الموضوع لإفادة المعنى الذي يفهم منه عند الإطلاق ، ولهذا[٢] إذا أراد الطلاق بالظهار وعكسه لا يعتبر إرادته ويحمل اللفظ على بابه .

(قال)[٣] : «واعتبار المعنى عدول عن مقصود اللفظ»[٤] .

ثم أطالا في ذلك ، وفروع هذه القاعدة منتشرة جداً فاضطربت[٥] في ذلك هل الأرجح اعتبار اللفظ[أو][٦] المعنى أولا يطلق ترجيح؟ .

وحاول الرافعي في باب الإجارة ضبطها بعد اعترافه بشيوعها بطريق تقارب ما ذكرناه في قاعدة - الإعمال والإهمال . (فقال)[٧] : «إن إختل[٨] اللفظ أهمل ، وذلك كالشراء [٩] بلفظ - السلم - فإن تمام معنى السلم لا يوجد[١٠] في الشراء ؛ لإنه أخص[١١] منه . ولا يوجد الأخص في الأعم ، وكذلك إذا وقع[١٢] آخر اللفظ أوله مثل : بعتك بلا ثمن . وإذا انتظم مثل : أن يكون المعنى الأصلي مشتركاً بين خاصين ، مشتهر[١٣] في أحدهما مع كونه مستعملاً في الآخر ، كالسلم بلفظ الشراء فإن المعنى الأصل :

---

(١) فى ب : استدلالاً. وبدون واو.

(٢) فى ب : فلهذا .

(٣) ساقطة من : أ.

(٤) واستدل لاعتبار المعنى بأن الأصل في الأمر الوجوب ، وإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب ، وأصل النهي للتحريم ، واذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه ، فكذا هنا : إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه حمل على معناه ، لإن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله.
ينظر : الخلاف والأدلة نقلاً عن المتولي في : المجموع (٩ / ١٥٩) ، والمجموع المذهب (١ / ٥٤ / أ - ب)، والقواعد للحصنى (١ / ٣٨٧ - ٣٨٩).

(٥) فى ب : واضطريت

(٦) زيادة يستقيم بها الكلام.

(٧) ساقطة من : أ.

(٨) فى ب : أضل.

(٩) فى ب : شراء.

(١٠) فى ب : يدخل.

(١١) فى ب: أخصر.

(١٢) كذا فى النسختين . ولعل الصواب : رفع.

(١٣) فى ب : مستمراً.

الشراء موجود بتمامه في السلم إلا أنه اشتهر في شراء الأعيان فهنا يعتبر المعنى. وكذلك[١] السلم في المنافع بلفظ الاستئجار المشهور* في إجارة العين، ويشبه[٢] أن يقال: الصيغة مختلفة في النوع الأول والثاني منصحبة[٣] صحيحة الدلالة على المقصود في النوع الثالث، فيعتبر المعنى»[٤].

وقريب منه قول ابن الرفعة - لما ذكر اختلاف الصحيح في ذلك: أنه ينظر إلى اللفظ عند[٥] بعد المعنى، وإلى المعنى عند[٦] قربه.

الصورة الأولى: إذا قال بعتك بلا ثمن، أولا ثمن لي عليك أو على أن لا ثمن لي عليك - كماصدر[٧] "كتابه الإمام" قال: اشتريت وقبضته، فليس بيعاً، وفي انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى[٨]. وإذا قبضها وتلفت، هل يضمنها **؟فيه وجهان:

أصحهما: لا[٩]

والقائل بالهبة والإباحة[١٠] ينقلب[١١] قوله إلى أن الوجوب إذا نُسخ[١٢] هل يبقى الجواز؟

وفيه نظر: فإن الخيار بقاء الجواز.

---

(١) في ب: وكذا.

* نهاية الورقة (٥٦) من: أ.

(٢) في ب: أشبه. وبدون واو.

(٣) والمراد: منتظمة.

(٤) فتح العزيز (١٢ / ٢٠٧ - ٢٠٩) بتصرف.

(٥) في أ: عن.

(٦) في أ: عن.

(٧) في ب: مرو.

(٨) ينظر: فتح العزيز (٩ /٢٢٢) وروضة الطالبين (٤ / ٦)، والمجموع المذهب (١ / ٥٢ / أ) والمنثور (٢ / ٣٧٣).

** نهاية الورقة (٥٠) من: ب.

(٩) ينظر: فتح العزيز (٩ /٢٢٢) وروضة الطالبين (٤ / ٦)، والمجموع المذهب (١ / ٥٢ / أ)

(١٠) الإباحة هي: تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة، ولا تمليك فيها، المنثور (١ / ٧٣).

(١١) في ب: منقلب.

(١٢) في ب: فسخ.

ومذهب[١] الإمام وغيره: بقاء الاستحباب[٢].

الثانية: إذا قال: بعتك ولم يذكر ثمناً، فإن راعينا المعنى فقد وهبه، وإن راعينا اللفظ فهو بيع فاسد[٣]، صرح به المتولي.

وقال الرافعي عقب[٤] الأولى: «لم يكن ذلك تمليكًا والمقبوض مضمون، ومنهم من طرد فيه القولين[٥]»[٦].

وعبارة "الروضة": «وليس تمليكاً على المذهب»[٧] ليس بجيد

قال الرافعي: «لم يحك فيه خلافاً»

والإمام ادعى الإتفاق على أنه لا يكون تمليكا[٨].

الثالثة: الهبة لا تقتضي الثواب على الأظهر[٩]

فلو شرط[١٠] ثواباً معلوماً بقي على قول إنه فاسد.

والأظهر: أنه بيع[١١].

وهل هو بيع مقبوض قبضاً فاسداً، أو هبة كذلك؟ وجهان[١٢].

---

(١) فى ب: وقد ميت.

(٢) هذه قاعدة مستقله وهي: أن الوجوب إذا نسخ هل يبقى الجواز أو لا؟.
تنظر في: العدة لأبي يعلى (٢ / ٣٧٤)، والتبصرة (٩٦)، والمستصفى (١ / ٧٣)، والمحصول (١/٢/ ٣٤٢)، والإبهاج (١ / ١٢٦)، والمجموع المذهب (١ / ٧٥ / ب)، والتمهيد للإسنوي (٩٩) ونهاية السول (١ / ٢٣٦)، والقواعد والفوائد الأصولية (١٦٣) والقواعد للحصني (١ / ٥١٧)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ١٢٠، ١٨٦).

(٣) ينظر: فتح العزيز (٩ / ٢٢٢- ٢٢٣)، وروضة الطالبين (٤/ ٦)، والمجموع (٩ / ١٥٨)، والمنثور (٢/ ٣٧٢).

(٤) فى أ: عقيب. وقد ذكر ذلك فى كلامه على المسألة الثانية.

(٥) فى فتح العزيز (٩ / ٢٢٣): الوجهين.

(٦) فتح العزيز (٩ / ٢٢٣).

(٧) فى روضة الطالبين (٤ / ٦): «لم يكن تمليكاً على المذهب» مثل فتح العزيز.

(٨) وفى المجموع (٩ / ١٥٨): لم يكن هذا بيعاً بلا خلاف.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٨٥) والغاية القصوى (٢ / ٦٥٧).

(١٠) فى ب: الثواب.

(١١) ينظر: المهذب (١ / ٤٤٧)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٨٦)، والغاية القصوى (٢ / ٦٥٧).

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٦ - ٣٣٧)، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب)، والقواعد للحصنى (١ / ٣٨٢).

وإذا جمعت الخلاف قلت: هل يبطل تناقضه، أو يصح ويكون هبة اعتباراً باللفظ، أو بيعاً اعتباراً بالمعنى ؟

أصحهما: الثالث[١].

وصور المتولي والروياني المسألة: بقوله وهبتك بألف، وبقوله هذا لك بألف[٢].

والظاهر: أن الثاني بيع قطعاً، و يكون هذا كناية.

فإذا فرّعنا على أنه بيع، هل يثبت فيه الخياران[٣]؟.

وللولي[٤] أن يهب مال الصبي بشرط ثواب معلوم ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا ؛ لإنه لا يسمى بيعاً ولإن الهبة لا يقصد بها العوض.

ووقع في باب الهبة من الرافعي: ثبوت الخيار[٥].

ويعضده: أنهما قالا في الشفعة: فيما إذا وهب مطلقاً، وقلنا: إنه يقتضي الثواب - أيضاً - لإنه صار بيعاً[٦].

الرابعة: إذا قال: وهبت ما في ذمتك[٧] فأوجه:

أحدها: بطلانه ؛ لإختصاص لفظه بالعين[٨].

وثانيها: إبراء

وثالثها: هبة تفتقر[٩] إلى القبول[١٠].

وصحح الرافعي في كتاب الطلاق: أنه لا يشترط القبول. فإن معناه[١١] الإبراء.

---

(١) ينظر: المنثور (٢ / ٣٧٣).

(٢) نقله النووي في المجموع (٩ / ١٥٩).

(٣) الخيار عند الشافعية ضربان أ - خيار نقص: وهو ما يتعلق بفوات شيء.
ب - خيار له سببان: المجلس والشرط. ينظر: المجموع (٩ / ١٦٢).

(٤) هنا حرف استفهام محذوف تقديره «وهل للولي....»

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٨٦).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٨٥).

(٧) اي هبة الدين لمن هو عليه.

(٨) في ب: بالغير.

(٩) في ب: تفتقران.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٧٤) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٧)، والمجموع المذهب، (١/٥٢ / ب).

(١١) في أ: منفراه

وذكر الخلاف في باب الهبة من غير ترجيح، وبناه على هذه القاعدة[١].

الخامسة: مسألة الإيجاب - إذا قال: بعني، فقال: بعتك، انعقد في الأظهر وإن لم يقل ثانياً: ابتعت[٢][٣].

ومقابله يخرج من اعتبار اللفظ دون المعنى، كما قال المتولي

قال: «فإن ظاهر اللفظ الموضوع للعقد لم يوجد»، وفيه نظر

السادسة: إذا قال: بعتك إن شئت صح؛ نظراً إلى المعنى، فإنه لو لم يشأ لم يشتر.

وقيل: (يبطل)[٤] بلفظ التعليق[٥].

والأول أن يجيب: بأنه يقتضي[٦] الإطلاق[٧] فلا يضر التعليق.

وفي نظير المسألة من النكاح: خلاف والأظهر: الصحة[٨].

قال الرافعي في الطلاق: «لو جعل الأظهر في البيع: الانعقاد دون النكاح لكان مناسباً، لما عرف فيما إذا قال: زوجتك، فقال: قبلت، ولم يقل نكاحها[٩]»[١٠][١١].

السابعة: لو قال: بعتك هذه الدار على أن لك نصفها صح[١٢] كما لو قال: إلا نصفها؛ لإن المخصص كالاستثناء تقول: جاءني القوم وما جاءني زيد، كما تقول: إلا

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٧٤).

(٢) في ب: بعت.

(٣) ينظر: المهذب (١ / ٢٥٧)، وفتح العزيز (٨ / ١٠١)، والمجموع (٩ / ١٥٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٧).

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٠٥)، والمجموع (٩ / ١٥٧)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤١).

(٦) في ب: يفتقر.

(٧) في أ: الطلاق.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٣)، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / أ)، والقواعد للحصني (١ / ٣٧٩). وأورد الغزالي في الوجيز (٢ / ٤)، والنووي في روضة الطالبين (٧ / ٤٠): أن النكاح لا يقبل التعليق.

(٩) في أ: نكاحاً.

(١٠) فيما اذا قال: زوجتك، فقال: قبلت ولم يقل نكاحاً، فالأصح: أنه لا يصح، بل يشترط أن يقول: قبلت نكاحها؛ احتياطاً للأبضاع.

ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٠٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤١)، والمجموع (٩ / ١٥٧، ١٦٠).

(١١) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٣) بتصرف.

(١٢) ذكر النووي في المجموع (٩ / ٣٠٦): أنه لو قال: بعتك ربع هذه الدار أو ثلثها، فيصح قطعاً.

زيداً، قاله[١] الهروي في «إشرافه».

ثم قال: «وقال محمد بن الحسن: [٢] لا يصح؛ لإن قابل[٣] الدار بجميع الثمن على أن له نصفها ففيه، تناقض».

قاله القاضي أبو سعد[٤]: هذا محتمل.

قلت: وكأن الأول نظر إلى المعني، والثاني إلى اللفظ.

ويشهد للصحة: مسألة: بعتك عشرة آصع كل صاع بدرهم، على أن أزيدك صاعاً، أو على أن انقصك صاعاً[٥].

الثامنة: قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم قطعاً[٦]، ولا ينعقد بيعاً على الأصح؛ لإختلاف اللفظ.

وقيل: نعم؛ نظراً إلى المعنى[٧]

التاسعة: قال: اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم. (أو بدراهم)[٨] في الذمة، فقال: بعتك انعقد بيعاً - على أقرب الوجهين؛ اعتباراً باللفظ.

وقيل: سَلَماً؛ اعتباراً بالمعنى[٩][١٠]

---

(١) فى ب: كما قاله.

(٢) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. ولد بواسط تتلمذ على أبي حنيفة، ثم على أبي يوسف، وأخذ عن مالك وروى «الموطأ» تولى قضاء الرقة، ثم الري.
له مصنفات منها: (الجامع الكبير - ط) و (الجامع الصغير - ط)، و (السير الصغير - ط)، و (السير الكبير - ط)، و(الزيادات - ط) و (المبسوط - ط) هذه الكتب تسمى كتب ظاهر الرواية، و (زيادات الزيادات - ط والآثار - ط).
توفي بالري عام ١٨٩ هـ، وقيل: ١٨٧هـ وهو ابن ثمان وخمسين سنة.
ينظر: تاريخ بغداد (٢ / ١٧٢) وسير أعلام النبلاء (٩ / ١٣٤) والجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لأبي الوفاء القرشي (٢ / ٤٢)، وتاج التراجم فى طبقات الحنفية لابن قطلو بغا (٥٤).

(٣) فى أ: قايل.

(٤) هو الهروي صاحب الإشراف.

(٥) ينظر: المجموع: (٩ / ٣٠٦).

(٦) لإن السلم يشترط فيه أن يكون المُسلَمُ فيه ديناً. ينظر: فتح العزيز (٩ / ٢٢).

(٧) ينظر: الوجيز (١ / ١٥٤)، وفتح العزيز (٩ / ٢٢٢)، وروضة الطالبين (٤ / ٦).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ينظر: الوجيز (١ / ١٥٤)، وفتح العزيز (٩ / ٢٢٣ - ٢٢٤) وروضة الطالبين(٤ /٦) والمجموع المذهب (١ / ٥٢ / أ).

=

وكل سلم بيع بخلاف لفظ السلم لا ينعقد به البيع[١] .

وصححه[٢] ابن الصباغ[٣] والإرغياني[٤] *ونص عليه[٥] - أيضاً .

فإن قال بعده : اشتريت كان سلماً جزماً، كما قاله الرافعي في - تفريق الصفقة .

العاشرة : قال : صالحتك من ألف على خمسمائة فهو صلح، ولا يبرأ من الباقي . وقيل : إنه إبراء بلفظ الصلح[٦] . قال المزني : «يوجب البراءة»

والرافعي نظرها بمسألة الهبة السالفة[٧][٨] وصحح : الصحة، ثم قال :

---

(١٠) وفي المسألة الأخرى وهي : لو قال – اشتريت منك ثوباً صفته كذا بدراهم في الذمة – .
إن جعلناه : سلماً وجب تعيين الدراهم ، وتسليمها في المجلس ، وإن جعلناه : بيعاً لم يجب.
ينظر : فتح العزيز (٩ / ٢٢٥) ، وروضة الطالبين (٤ / ٧).

(١) ينظر : فتح العزيز (٩ / ٢٢٣).

(٢) اي القول الثانى.

(٣) ينظر : فتح العزيز (٩ / ٢٢٤).

(٤) أبو نصر محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله الأرغياني ولد سنة ٤٥٤ هـ. تفقه على إمام الحرمين بنيسابور ، وسمع الحديث من أبي الحسن الواحدي ، وأبي بكر الشيرازي ، وأبي علي بن نبهان وبرع في الفقه ، وكان متنسكاً ، كثير العبادة ، حسن السيرة ، وكان مفتي الشافعية في وقته. له كتاب : (فتاوى الأرغياني) ، وتارة يعبر عنها (بفتاوى إمام الحرمين) لأنها أحكام مجردة أخذها مصنفها من «النهاية» وهي في مجلدين.
توفي بنيسابور في ذي العقدة سنة ٥٢٨ هـ.
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٠٨) ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٣٠٩) وشذرات الذهب (٤ / ٨٩). وهناك أخرون يلقبون بالأرغياني وهم :
أ – أبو الفتح سهل بن أحمد بن علي الأرغياني – المعروف بالحاكم – المتوفي في ١ / ١ / ٤٩٠هـ.
ينظر :طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٣٩١) ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٦٤).
ب – ابنه أبو بكر أحمد بن سهل الأرغياني.ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٩٩).
جـ – أبو شجاع محمد بن عمر بن عبد الله بن محمد الأرغياني الراونيري – ابن أخي أبي نصر الأرغياني.
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٦ / ١٦٤).
والظاهر : أن مراد المؤلف بالأرغياني هو المترجم له ، لإن أبا الفتح معروف بالحاكم ، وابنه أبا بكر غير مشهور فلم يذكره ابن السبكي في طبقاته ، وأبا شجاع معروف بالراونيري . ولم يذكر لأحد منهم كتاباً سوى المترجم له.

* نهاية الورقة (٥٧) من: أ.

(٥) ينظر : المجموع المذهب (١ / ٥٢ / ب) ، والمنثور (٢ / ٣٧٣).

(٦) ينظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٩٩) ، وروضة الطالبين (٤ / ١٩٦).

(٧) فى ب : السابقة. والمراد : المسألة الرابعة..

(٨) لم ينظّر الرافعي هذه المسألة كلها بمسألة الهبة السابقة ، وإنما نظّر الوجهين في اشتراط القبول فيها بالوجهين فيما إذا قال لمن عليه الدين : وهبته منك .فتح العزيز (١٠ / ٢٩٩).

«والأظهر: اشتراط القبول»[١] أي بخلاف الهبة، وهو مبنى على اعتبار المعنى.

وإن[٢] قلنا: بعدمه اشترطناه فيهما.

الحادية عشرة: قال أبو سعد الهروي، والقاضي شريح الروياني[٣]* في "أدب القضاء[٤]": «أعتقه عني بألف بيع في وجه. وعتق[٥] بعوض في وجه».

وفائدته: أنت حر غداً على ألف، إن قلنا: بيع فسد ووجب قيمة العبد.

وإن قلنا: عتق بعوض صح، ووجب المسمى[٦].

الثانية عشرة[٧]: أوصى بزائد على الثلث، وأجاز الوارث، وقلنا: الإجازة ابتداءً عطية[٨]، فهل تنفذ الإجازة بلفظ الإجازة[٩]؟ فيه وجهان[١٠].

وجه[١١] المنع: أن الإجازة[١٢] تستند إلى أمر سابق.

وما سبق وهذا التقدير يبنى على أن النظر إلى الألفاظ أو إلى المقاصد.

---

(١) فى فتح العزيز (١٠ / ٢٩٩): «والأظهر اشتراطه».

(٢) فى ب: فإن.

(٣) القاضي أبو نصر شريح بن القاضي أبي معمر عبد الكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني ابن عم صاحب البحر. كان إماماً في الفقه ولى القضاء بآمل طبرستان. له كتاب في القضاء سمّاه (روضة الحكام وزينة الأحكام). وفاته توفي في شوال عام ٥٠٥ هـ.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٠٢) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٥٦٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٨٤) وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٢٠٩).

* نهاية الورقة (٥١) من: ب.

(٤) كتاب «روضة الأحكام وزينة الحكام» لشريح الروياني مختصر في أدب القضاء، كثير الفوائد، ويدل على جلالة مصنفها وكثرة اطلاعه.
قال في خطبته: «لما كثرت تصانيفي في الأصول والفروع، والمتفق والمختلف، وأنفقت عليها عنفوان شبابي وأيام كهولتي إلى أن جاوزت الستين رأيت آداب القضاء .. الخ»
ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ٢٨٤)، وكشف الظنون (١ / ٩٢٣).

(٥) فى أ: وعين.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٦)، والمنثور (٣ / ١١٣).

(٧) فى ب: عشر.

(٨) فى أ: غبطة.

(٩) فى أ: الإجاره.

(١٠) ينظر: المهذب (١ / ٤٥٠)، وروضة الطالبين (٦ / ١٠٨ - ١٠٩).

(١١) فى ب: ووجه.

(١٢) فى أ: الاجارة.

الثالثة عشرة: إذا خالع ولم يذكر عوضاً.

خرّجها[١] القاضي أبو سعد[٢] على هذه القاعدة، وحكى فيها قولين: -

أحدهما: ليس بشيء.

والثاني: خلع فاسد. ويجب مهر المثل.

وفي وجه: أنه رجعي[٣] وإن أطلق الخلاف في «المنهاج»[٤].

الرابعة عشرة: (قال)[٥]: خذها مضاربة ولم يزد عليه.

وفي قول: إبضاع[٦]، فلا يجب أجر مثل.

وفي قول: مضاربة فاسدة فيستحقه - كذا ذكره أبو سعد[٧].

الخامسة عشرة: الرجعة بلفظ النكاح، وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لإنه أقوى.

والثاني: المنع نظراً إلى (اللفظ)[٨][٩]

وهكذا إذا قال: تزوجي، ونوى الطلاق، لا يصح في وجه؛ نظراً إلى اللفظ

وقيل: يصح؛ نظراً إلى المعنى[١٠].

والأصح: أن النكاح والتزويج كناية[١١].

---

(١) في ب: خرجهما.

(٢) في ب: سعيد.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٧٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٤).

(٤) قال في المنهاج مطبوع مع شرحه مغني المحتاج (٣ / ٢٦٨): «ولفظ الخُلع صريح، وفي قول كناية، فعلى الأول: لو جرى بغير ذكر مال، وجب مهر مثل في الأصح».

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) الإبضاع هو: بعث المال مع من يتجر فيه متبرعاً. مغني المحتاج (٢ / ٣١٢).

(٧) في ب: سعيد.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ١٢٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٧)، والمجموع المذهب (١/٥٤/أ)

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢١/ ٣٣٧)، وفي روضة الطالبين (٨ / ٣٥) أورد الخلاف فيما لو قال لها: انكحي.

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٢١٥)، والغاية القصوى (٢ / ٨١٥).

السادسة عشرة: باع المبيع للبائع قبل قبضه، فالأصح: أنه كغيره[١] فيكون باطلاً.

وقيل: فسخ

ومحل الخلاف: فيما إذا باعه بغير جنس الثمن، أو بزيادة، أو نقص، أو تقارب صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع - قاله المتولي[٢] - وخرّجه القاضي حسين على القاعدة.

السابعة عشرة: قال: إستأجرتك لتتعهد نخلي بكذا[٣] من ثمرها، فوجهان:

أحدهما: أنه يصح[٤] مساقاة؛ نظراً[٥] إلى المعنى.

وأصحهما: أنه إجارة فاسدة؛ نظراً إلى اللفظ[٦].

وعدم وجود شرط الإجاره (لا للثمرة)[٧] المعدومة[٨] لا يصح أن يكون عوضاً في الإجارة.

الثامنة عشرة: لو تعاقدا في الإجارة بلفظ المساقاة، فقال: ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومه، فوجهان:

أحدهما: يصح[٩] إجارة[١٠]؛ نظراً إلى المعنى.

وأصحهما: أنه مساقاة فاسدة؛ نظراً إلى اللفظ[١١].

وعدم وجود شرط المساقاة إن من شرطها: أن لا تكون بدراهم.

التاسعة عشرة: إذا وكله في أن يطلقها منجزاً[١٢]، وكانت دخلت الدار فقال: إن

---

(١) فى النسختين: كبيعه. والتصويب من مراجع المسألة.

(٢) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤٢٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٠٧).

(٣) فى أ: كذا.

(٤) فى أ: لا يصح.

(٥) فى ب: نظراً نظراً. مكررة.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ١٥٧ - ١٥٨).

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) فى أ: المعدومد

(٩) فى أ: تصح.

(١٠) فى أ: إجارته.

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ١٥٧ - ١٥٨).

(١٢) فى أ منجزة.

كنت (دخلت)[١] الدار فأنت طالق، فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان ؛ لإنه منجز من حيث المعنى، معلق من حيث اللفظ.[٢]

العشرون: لو وكله في تطليق زوجته، فقال: أنت طالق نصف طلقة اليوم.

[التزم][٣] الفوراني[٤] ذلك في - مجلس النظر - فقال[٥]: «لا يقع»[٦].

وقال غيره: يقع[٧].

الحادية بعد العشرين: لو قال: بعتك منفعة هذه الدار شهراً، فوجهان:

أصحهما: لا ينعقد[٨].

الثانية بعد العشرين: إذا قال: وكلتك بتزويج ابنتي إن رضي به خالي[٩]، فهل يعتبر في صحة النكاح رضاه؟

قال القاضي في "فتاويه": «(يحتمل وجهين: أحدهما: يجوز ويصح اعتباراً باللفظ لا اعتباراً بالمعنى».

فإن قلنا: يشترطه، فلو رضي ثم رجع قال: «يحتمل[١٠])وجهين: أحدهما:

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٢)، والمجموع المذهب (١ / ٥٢ / ب)، والقواعد للحصني (١ / ٣٧٧)

(٣) زيادة يستقيم بها الكلام، أثبتها من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٢).

(٤) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد فُوران المروزي الفوراني. أخذ الفقه عن أبي بكر القفال الشاشي، حتى صار بارعاً في الأصول والفقه، وانتهت إليه رئاسة الشافعية بمرو، أخذ عنه جماعة منهم أبو سعد المتولي، وسمع منه البغوي، وتتلمذ عليه إمام الحرمين ثم تركه. له مصنفات منها: (الإبانة)، و(العمدة).
توفي بمرو في شهر رمضان عام ٤٦١هـ. وله ثلاث وسبعون سنة.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٨٠)، ووفيات الأعيان (٣ / ١٣٢)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٢٥٥)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٦٢).

(٥) في ب: يقال.

(٦) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٢).

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٢).

(٨) ينظر: الوجيز (١ / ٢٣٠)، وفتح العزيز (١٢ / ١٩١)، وروضة الطالبين (٥ / ١٧٣)، والغاية القصوى (٢ / ٦١٩).

(٩) في ب: ن حالي.

(١٠) ساقطة من: ب.

يجوز (ويصح)[١] ؛ اعتباراً باللفظ .

والثاني : لا ؛ اعتباراً بالمعنى»[٢][٣] .

الثالثة بعد العشرين : إذا وكله بشراء جارية بثمن في الذمة ، فاشترى بعشرين مثلاً ، فقال الموكل : ما أذنت إلا بعشرة وحلف ، وبقيت الجارية في يد الوكيل[٤] .

فليتلطف[٥][٦] بالموكل[٧] حتى يبيعها من الوكيل[٨][٩] .

فإن لم يفعل ، بل قال : إن كنت (أذنت)[١٠] لك فقد بعتك ، فوجهان :

أصحهما : الصحة ؛ نظراً للمعنى لإنه مقتضى الشرع

والثاني : المنع ؛ نظراً إلى صفة التعليق[١١] .

إذا ادعى أنه اشترى هذه[١٢] الجارية بألف* ، فأنكر المدعى عليه وحلف فيتلطف[١٣] القاضي به ويقول له : قل إن اشتريتها فقد بعتكها (فقد)[١٤] نص الإمام الشافعي : على الصحة ، وما ينعقد[١٥] فيه الخلاف[١٦] .

---

(١) ساقطة من : ب.

(٢) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٢).

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٢) ، والمجموع المذهب (١ / ٥٢ / ب - ٥٣ / أ) ، والقواعد للحصني (١ / ٣٧٧).

(٤) في ب : الموكل.

(٥) في ب : فيتطلف.

(٦) اي الحاكم. ينظر : المجموع المذهب (١ / ٥٣ / أ).

(٧) في ب : بالوكيل.

(٨) في النسختين: الموكل ، والتصويب من المجموع المذهب (١ / ٥٣ / أ).

(٩) ينظر : مختصر المزني (١١١) ، وفتح العزيز (١١ / ٧٤ - ٧٥) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٣٨ - ٣٣٩) ، والمجموع المذهب. (١ / ٥٣ / أ).

(١٠) ساقطة من : أ.

(١١) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٧٥) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٣٩) ، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / أ).

(١٢) في أ : من هذه.

* نهاية الورقة (٥٨) من : أ.

(١٣) في أ : فليتطف.

(١٤) ساقطة من : ب.

(١٥) كذا في النسختين . ولعل الصواب : وما يبعد.

(١٦) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٣) ، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / أ).

الرابعة بعد العشرين : إذا باع العبد من نفسه نقل المزني : أنه بيع ويجب الثمن .

ونقل الربيع [١] : أنه رجع عنه ، في [٢] كتابة حالّة بلفظ [٣] المبيع [٤] الفاسد [٥][٦] .

الخامسة بعد العشرين : إذا قال : (إن)[٧] أديت لي ألفاً فأنت حر . قيل : عتق بصفة [٨][٩] .

وقيل : كتابة فاسدة .

وقيل : معاملة صحيحة [١٠] .

و(قال)[١١] "الوسيط" : «إذا قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت حر ، فلا يمكنه أن يعطيه من ملكه إذ لا يملكه ، فهو كما لو قال لزوجته : إن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق . فأتت بألف مغصوبة ، ففي وقوع الطلاق خلاف» [١٢] .

---

(١) الإمام أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم. ولد ١٧٤ هـ.
وهو صاحب الشافعي ، وناقل علمه ، وراوي كتبه ، فقد روى عنه «الأم» سمع من ابن وهب وبشر بن بكر وغيرهم ، وروى عنه أصحاب السنن ، وثقه ابن يونس والخليلي.
وكان مؤذناً بجامع مصر ، قال عنه الشافعي «إنه أحفظ أصحابي» ، رحل إليه الطلاب لأخذ علم الشافعي ورواية كتبه ، وقال البويطي : «الربيع أثبت مني في الشافعي». توفي بمصر يوم الأثنين لعشر بقين من شوال عام ٢٧٠هـ.
ينظر : طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي (١٢) ، وتذكرة الحفاظ (٢ / ٥٨٦) ، وتهذيب التهذيب (٣ / ٢٤٥) ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٢٤).

(٢) كذا فى النسختين ولعل الصواب : وهى.

(٣) فى أ : تلفظ.

(٤) كذا فى النسختين . ولعل الصواب : البيع.

(٥) فى النسختين : فاسد. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٤).

(٦) ويثبت المال في ذمته ، ويعتق في الحال . ينظر : روضة الطالبين (١٢ /٢١١) ،والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٤) ، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / أ).

(٧) ساقطة من : أ.

(٨) فى أ : بضفة ، وفى ب : نصفه ،والمثبت موافق لما فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٤)

(٩) اي عتق بصفة البيع. ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٤).

(١٠) ينظر : روضة الطالبين (١٢ / ٢١٠) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٤) ، والمجموع المذهب (١ / ٥٣/أ).

(١١) ساقطة من : أ.

(١٢) ينظر نحوه فى: الوجيز (٢ / ٢٨٤ ، ٤٦) وتنظر المسألة فى : روضة الطالبين (١٢ / ٢١٠).

والأصح في "الروضة": عدم الوقوع[١].

السادسة بعد العشرين: الإقالة فسخ على الأصح[٢].

فإذا* تقايلا وقصد البيع نظر إلى المعنى، وقال الجرجاني[٣]: «يكون بيعاً؛ لإن قلت يوجب ما يوجب البيع، نظراً إلى المعنى».

وقال الجرجاني[٤]: «يحتمل أن يفسد؛ نظراً إلى اختلاف اللفظ»[٥].

[٦]الثامنة بعد العشرين: إذا باعوا [و][٧] نويا[٨] الإقالة فقولان:

أحدهما: في أنه بيع.

والثاني: إقالة[٩].

وتظهر فائدة الخلاف: في أن الإقالة لا تنفسخ بالتلف قبل القبض، ويفسد إن شرط زيادة على أصل الثمن ولا يصح من غير العاقد[١٠].

التاسعة بعد العشرين: الإقالة[١١] بلفظ الفسخ.

قيل: فسخ؛ نظراً إلى اللفظ

وقيل: بيع؛ اعتباراً بالمعنى[١٢].

الثلاثون: الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ قولان[١٣]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤١٢).

(٢) ينظر: الوجيز (١ / ١٤٥)، وفتح العزيز (٨ / ٣٨٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٩٣)، والمجموع (٩ / ١٨٨)

* نهايةالورقة (٥٢) من: ب.

(٣) فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٥): قال الثقفى والزجاجى.

(٤) فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٥) قال الزجاجى.

(٥) ينظر: المجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب)، والقواعد للحصنى (١ / ٣٨١).

(٦) لم يذكر المؤلف المسألة السابعة والعشرين، ولعله خطأ من الناسخ فى الترقيم.

(٧) زيادة يستقيم بها الكلام.

(٨) فى ب: ثوب.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل(٢ / ٣٣٥).

(١٠) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٨٦ - ٣٨٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٩٣ - ٤٩٤).

(١١) فى أ: الاقاله بعبده.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٨٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٩٣) حيث ذكر الرافعي والنووي: أنهما اذا قالا: تفاسخنا، فهو فسخ قطعاً.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٧٠) وروضة الطالبين (٤ / ٢٥٠) وسيورد المؤلف هذه المسألة وما يترتب عليها =

والحوالة معاوضة أو قبض وتحويل على سبيل الضمان ؟خلاف [١]

فإذا قال: ضمنت مالك على فلان بشرط أنه برىء ، فقولان:

أحدهما: حوالة بلفظ الضمان.

والثاني: أنه ضمان فاسد [٢].

وكذا إذا قال: أحلتك بشرط أن لا إبراء [٣].

الحادية بعد الثلاثين: إذا باع ما في ذمة [٤] الغير من ثالث، فالمنصوص: أنه بيع.

وفيه قول: أنه إن شرط أنه بريء فهو حوالة بلفظ البيع، وإن لم يشترط فهو فاسد. [٥]

الثانية بعد الثلاثين: إذا قال: خذه قراضاً على أن لك [٦] جميع الربح، أو على أن لي جميع الربح فقراض فاسد.

وقيل: الأول قرض والثانية إبضاع؛ نظراً إلى المعنى [٧].

الثالثة بعد الثلاثين: الاستئجار على عمل في الذمة إجارة أو سلم حتى يجب قبض الأجرة في [٨] المجلس ؟.

وجهان: أصحهما عند المتأخرين: الثاني [٩]

= (٢/٣٣٠).

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٥).
وينظر: فتح العزيز (١٠/ ٣٣٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٢٨) حيث أوردا الخلاف في الحوالة هل هي استيفاء حق أو بيع؟ وسيذكر المؤلف هذا قاعدة مستقلة برقم (١٥٦) (٢/٣١١).

(٢) والخلاف على ثلاثة أوجه: الأصح أنه لا يصح، والثاني: يصح الضمان والشرط. والثالث: يصح الضمان فقط.
ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٨٥) وروضة الطالبين (٤ / ٢٦٤)، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب).

(٣) فيه الخلاف السابق، هل يكون ضماناً بلفظ الحوالة أو حوالة فاسدة؟
ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٥)، و المجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب).

(٤) في ب: دية.

(٥) والمسألة فيها قولان: الأول: الجواز ورجحه النووي، والثاني: المنع ورجحه الرافعي.
ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤٣٨ - ٤٣٩)، وروضة الطالبين (٣ /١٥٤)، والمجموع (٩/٢٦٣ - ٢٦٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٦).

(٦) في ب: على أن لك على أن لك، مكررة.

(٧) ينظر: التنبيه (٨١)، وفتح العزيز (١٢ /١٨ - ١٩)، وروضة الطالبين (٥ / ١٢٢ - ١٢٣).

(٨) في ب: وفي.

(٩) ينظر: فتح العزيز (١٢ / ٢٠٥ - ٢٠٧)، وروضة الطالبين (٥ / ١٧٦) وفيهما: أنه الأصح عند العراقيين.

الرابعة بعد الثلاثين: إذا ادعى الغاصب ضياع المغصوب، وأخذ القيمة من غير مرافعة إلى القاضي، ولا يحلف حكى - صاحب جمع الجوامع - عن الإمام الشافعي قولين:

أحدهما: أنه بيع.

والثاني: أنه بدل ما فات فإن رجع رد واسترد[١].

قال: «ويحتمل أنه إذا تركه لم يحلفه أنه رضيه فلا يرد»[٢].

الخامسة بعد الثلاثين: إذا قال: وصيت بنصيب ابني فهو باطل على قول؛ لإنه[٣] وصية بمال الغير.

صحيح على الآخر، ومعناه: بمثل نصيب ابني[٤].

السادسة بعد الثلاثين: إذا قال: أعطوه كلباً من مالي؛ وله كلاب:

قيل: يبطل؛ إذ ليست[٥] مالا

وقيل: يصح؛ نظراً إلى اختصاصها[٦].

السابعة بعد الثلاثين: إذ أوصى بثلثه[٧] للدواب المُسبّلة[٨] فالوصية باطلة؛ إذ لا يملك للدواب.

وقد يقال: بالصحة، ومعناها: القربة وهي بالإنفاق[٩] عليها[١٠].

وفي الوقف لو قال: وقفت على دابة فلان، قيل: يصح ويكون ذلك وقفاً على علفها، فهو على المالك في الحقيقة.

والأصح: البطلان لإنها ليست أهلاً للملك بحال. ولهذا جزموا في الوصية

---

(١) تنظر المسألة في: فتح العزيز (١١ / ٢٨٤ - ٢٨٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٦).

(٢) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٦).

(٣) في أ: أنه.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ٢٠٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٧).

(٥) في أ: ليس.

(٦) ينظر: المجموع (٩ / ٢١٨)، وروضة الطالبين (٦ / ١١٩).

(٧) في ب: بثلاثة.

(٨) في النسختين: المسلة. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٧).

(٩) في ب: الإتفاق.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٧) والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب).

لها[١] [٢].

قال الرافعي: «ويشبه جريان خلاف الوقف فيه، وقد يفرق: بأن الوصية تمليك محض، فينبغي أن يضاف إلى من يملك» [٣].

قال: النووي «وهو الأصح» [٤].

الثامنة بعد الثلاثين: إذا أوصى لبني تميم، أو أوقف [٥] عليهم، وهم لا يحُصون:

فقيل: لا يصح؛ لإنه تمليك مجهول وهو [٦] باطل.

وقيل: يصح؛ اعتباراً بالمعنى كالوصية للفقراء وهو الأصح، والمقصود: الجهة لا الاستيعاب [٧].

ولو [٨] تصدق [٩] عليهم [١٠].

فقيل: يكون وقفاً.

والأصح: ؛ المنع، بل ينفذ فيما هو صريح فيه [١١]

وهو وافٍ [١٢] بالقاعدة: إنما كان صريحاً في بابه، ووجد نفاذا في [١٣] * موضوعه [١٤] [١٥]. لا يكون وقفاً.

---

(١) في ب: ـــها.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣١٨)، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٠٥).

(٤) روضة الطالبين (٦ / ١٠٥) حيث قال: «قلت: الفرق أصح»

(٥) في أ: وقف.

(٦) في ب: وقيل.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٨٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ /٣٣٧)، والمجموع المذهب (١ / ٥٣/ ب).

(٨) في ب: قيل.

(٩) في ب: يصدق.

(١٠) اي ونوى به الوقف عليهم.

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٢٣)، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب).

(١٢) اي جار على هذه القاعدة.

(١٣) في أ: في في، مكررة.

* نهاية الورقة(٥٩) من: أ.

(١٤) في ب: موضعه.

أما إذا كان على جهة تامة[١] فإنه يصير وقفاً بالنية.

وكذا إذا قرن[٢] ما يدل به عليه بقوله: صدقة مؤبدة، أو لا يباع[٣].

التاسعة بعد الثلاثين: الرجوع في الهبة بالبيع من غير قصد الرجوع[٤].

الاربعون: إذا قال: خذ هذا البعير ببعيرين[٥]، فهل يكون بيعاً فاسداً، أو قرضاً[٦] (قولان)[٧][٨].

الحادية بعد الأربعين: إذا ادعى الإبراء فشهد(له)[٩] شاهدان على أنه وهبه ذلك، أو تصدق (عليه)[١٠] به:

فقد قيل: يقبل؛ لإن هبة الدين[١١] نوع إبراء. وقيل: لا[١٢].

قال الهروي: «وهذا القائل لا يصح التوكيل[١٣] بلفظ الوصايا المقيدة[١٤] بحال الحياة».

قال: «وأصل الاختلاف: أن العقود بألفاظها، أو معانيها»[١٥].

الثانية بعد الأربعين: إذا حلف لا يهدي إليه فوهبه خاتماً ونحوه يداً بيد[١٦].

= (١٥) وتمام القاعدة: لا يكون كناية في غيره، ولا صريحاً فيه.

وقول المؤلف: «لا يكون وقفاً» تطبيق للمسألة السابقة على هذه القاعدة. ينظر: المجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب)، والقواعد للحصني (١ / ٣٨٣) وستأتي القاعدة برقم (٩٤) (٢/٨٣).

(١) كذا في النسختين، ولعل الصواب: عامة، كما في مراجع المسألة.

(٢) في أ: فرق.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٢٣)، والمجموع المذهب (١ / ٥٣ / ب).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٣٨).

(٥) في النسختين ببعير، والتصويب من مراجع المسألة.

(٦) اي يكون بيعاً فاسداً نظراً إلى المعنى، أو قرضاً نظراً إلى اللفظ.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٨)، والمجموع المذهب (١ / ٥٤ / أ).

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) اي لمن هو عليه.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٨)، والمجموع المذهب (١ / ٥٤ / أ)

(١٣) في ب: توكيل.

(١٤) في ب: المعيده.

(١٥) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٨).

(١٦) اي هل يحنث؟ فيه وجهان ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٦٤).

وهذه تلتفت[١] على أصل آخر وهو : أن الهبة هل يشترط فيها الإرسال ؟[٢].

وفي قصة[٣] سلمان الفارسي [٤] ما يأبى[٥] اشتراطه .

الثالثة بعد الأربعين : هبة منافع الدار هل (هو)[٦] إعارة لها؟ وجهان[٧] .

الرابعة بعد الأربعين : إذا قال ابتداء من غير سبق خصومة : صالحني على دارك بكذا، إن نُظِرَ[٨] إلى اللفظ ولا خصومة لم يصح - وهو الأصح .

وإن[٩] نظر إلى المعنى صح[١٠] .

---

(١) فى ب : تلقب.

(٢) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٣٦٤) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٨).

(٣) قصة إسلام سلمان الفارسي - رضي الله عنه - وفيها (أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر ، فقال له : ما هذا؟فقال:صدقة ، فقال صلى الله عليه وسلم لأصحابه:كلوا ولم يأكل ، ثم أتاه مرة أخرى بتمر فقال له: ما هذا؟ فقال: هدية ، فأكل منها وقال للقوم : كلوا)الحديث من قصة طويلة. أخرجها الإمام أحمد في المسند (٥/٤٣٨-٤٤١).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩ / ٣٣٦) عن رواية الإمام أحمد : «وإسناد الرواية الأولى عند أحمد والطبراني رجالها رجال الصحيح ، غير محمد بن إسحاق وقد صرح بالسماع».

قال ابن حجر في الإصابة (٢ / ٦٢) : «رويت من طرق كثيرة ، من أصحها ما أخرجه أحمد من حديثه نفسه». وأخرجها الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (١ / ١٦٥ - ١٦٩). وأخرج نحوه الحاكم في كتاب معرفة الصحابة ، ذكر سلمان الفارسي ، ينظر : المستدرك (٣ / ٥٩٩ - ٦٠٤).

وابن أبي شيبة في كتاب المغازي . إسلام سلمان رضي الله عنه. ينظر : الكتاب المصنف (١٤ / ٣٢١ - ٣٢٤).

وأبو نعيم فى حلية الأولياء (١ / ١٩٠ - ١٩٥) .

(٤) أبو عبد الله سلمان الفارسي ، ويقال له : سلمان الخير. أصله من فارس من رامهرمز من قرية يقال لها : جيء ، وقيل : أصله من أصبهان ، سمع بأن النبي صلى الله عليه وسلم سيبعث فسافر مع قوم فغدروا به فباعوه من اليهود. أسلم مَقْدَم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة كوتب فأعانه النبي صلى الله عليه وسلم في كتابته ، منعه الرق من شهود بدر وأحد ، كان أول مشاهده الخندق وهو الذي أشار بحفره وشهد فتوح العراق ، ولاه عمر رضي الله عنه المدائن. كان عالماً زاهداً. توفي بالمدائن عام ٣٢هـ أو ٣٣هـ ، وقيل : ٣٥هـ ، وقيل : ٣٦هـ وقيل: ٣٧ هـ وعمره : اتفقوا على بلوغه ٢٥٠ عاماً واختلفوا في الزيادة.

ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٥٦)، وصفة الصفوة (١ /٥٢٣) ، والإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ٦٢).

(٥) فى النسختين : ما يأتى والصواب ما أثبت.

(٦) ساقطة من : ب.

(٧) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٣٨٨) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٩) ، والمجموع المذهب (١ / ٥٤ / أ).

(٨) فى أ : نظرا.

(٩) فى أ : ولا.

(١٠) ينظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٩٦) ، وروضة الطالبين (٤ / ١٩٤).

قال الرافعي: «وهذا إذا لم ينويا* أو أحدهما بالصلح البيع[١] فإن نويا فكناية في البيع ولا شك فيه»[٢].

فيصح في الأصح.

الخامسة بعد الأربعين: معنى الحلف[٣]: حثٌ أو منع أ وتحقيق خبر.

ومن لفظه «إن» لا «إذا»؛ لإنها[٤] للتأقيت.

فلو علق الطلاق على الحلف فقال. إذا دخلت الدار فأنت طالق، فهل هو حلف[٥]؟ فيه وجهان:

ينظر في أحدهما إلى المعنى وهو المنع.

وفي الآخر إلى اللفظ: وهو التأقيت[٦].

ولو قال: إن طلعت الشمس فأنت طالق.

فمن الأصحاب: من أجرى القولين[٧] لما تقدم.

ومنعه الإمام، لإن ما لابد منه لا يتصور الحلف عليه[٨].

٩١ - قاعدة[٩]

المالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى.

والملك المقتضى لجواز التصرف: أمر معنوي.

---

* نهاية الورقة (٥٣) من: ب.

(١) في النسختين: الصلح بالبيع، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٣٩).

(٢) فتح العزيز (١٠ / ٢٩٦) بتصرف، وبناه الرافعي على الخلاف في انعقاد البيع بالكنايات.

(٣) اي الحلف بالطلاق.

(٤) في ب: لا انها.

(٥) صورة المسألة: لو قال – إذا حلفتُ بطلاقك فأنتِ طالق، ثم قال: إذا دخلتِ الدار، فأنت طالق. فهل قوله هذا حلف فيقع الطلاق أولا؟.

(٦) تنظر المسألة في: روضة الطالبين (٨ / ١٦٧ – ١٦٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٤٠)، والمجموع المذهب (١ / ٥٤ / أ).

(٧) الأول: يكون حلفاً؛ نظراً إلى اللفظ. وهو كلمة (إن) والثاني: لا يكون حلفاً، نظراً إلى المعنى. وهو التأقيت ينظر: روضة الطالبين (٨ / ١٦٨).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ١٦٨) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٤٠)، والمجموع المذهب (١/٥٤/ أ).

(٩) تنظر القاعدة (٩١) في: الفروق (٣ / ٢٠٨ – ٢١٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٤٩-٢٥٠).

وغلط [١] من قال: إنه التصرف، فإن المحجور عليه يملك ولا يتصرف، كما أن الولي يتصرف ولا يملك[٢]. وإن شئت قلت: هو حكم شرعي مقدر[٣] في عين أو منفعة، يقتضي تمكين من ينسب إليه

من انتفاعه به، والعوض من حيث هو كذلك.

فقولنا «شرعي»: يشبه أن يتبع الأسباب الشرعية.

وقولنا «مقدر»: لإن التعليق عدمي ليس وصفاً حقيقياً[٤] بل مقدراً.

وقولنا «أو منفعة» فوجهه أن المنافع تملك كالأعيان.

«يقتضي[٥] انتفاعه»، فخرج تصرف القضاة[٦]، والاوصياء، فإنه لا انتفاع[٧] للمالك.

«وبالعوض»: الاختصاصات[٨][٩].

وقولنا: «من حيث هو كذلك»: إشارة إلى أنه قد يتخلف لمانع يعرض كالحجر؛ لإنه خارجي والقبول ذاتي فلا منافاة[١٠].

تنبيه[١١]: في ألفاظ يكثر استعمالها:

أحدها الذمة، ونتكلم[١٢] عليها في الفرائض[١٣].

---

(١) فى أ: وغلطه.

(٢) ينظر: الفروق (٣ / ٢٠٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٤٩).

(٣) فى ب: يتقدر.

(٤) فى أ: حقيقاً.

(٥) فى ب: تقضى.

(٦) فى أ: القضاة كالاعيان.

(٧) فى النسختين: نتفاع والصواب ما أثبت.

(٨) فى أ: والأختصاصات.

(٩) وكذلك الإباحات كالضيافة فإنه مأذون فيها ولا يملك عوضاً عنها.

(١٠) ينظر هذا التعريف ومحترزاته في: الفروق (٣ / ٢٠٨ - ٢١١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٤٩).
وينظر: في تعريف الملك: إدرار الشروق على انواء الفروق (٣ /٢٠٩)، والقواعد النورانية الفقهية (٢١٨)، والمنثور (٣ / ٢٢٣) والتعريفات للجرجانى (٢٢٩).

(١١) ينظر: التنبيه فى الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٠).

(١٢) فى ب: ويتكلم.

(١٣) عرفها المؤلف في كتاب الفرائض (ل: ١٣٣ / أ) من: أ، (ل: ١١٨ / ب) من: ب، فقال: «معنى مقدر في المكلف قابل للإلزام واللزوم»، =

ثانيهما: الصحة. ومحل الخوض فيه علم الأصول.[١][٢]

والإنعقاد أثرها[٣]، فعبّر بالمؤثر عن الأثر وعكسه.

وأما الفاسد فصورته صورة عقد.

ثالثها: النفوذ: وهو عبارة عن انعقاد مؤثر في المحل مبيناً[٤] لحكمه.

والباطل، والفاسد مترادفان[٥] إلا في مواضع ستعرفها[٦] إن شاء الله[٧].

رابعها: اللزوم[٨] وهو ما لا يقبل الفسخ، وما لا يتمكن[٩] من إبطاله.

ثم قد يكون من (جانبين، وقد يكون من[١٠]) جانب واحد

خامسها: الجائز وهو عكسه[١١].

وينظر: تعريفها: التعريفات (١٠٧)، وأنيس الفقهاء (١٨٢).

(١) في النسختين: القبول، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٠).

(٢) ينظر: المستصفى (١ / ٩٤ - ٩٥) وروضة الناظر (٢ / ٥٨) والإحكام للآمدي (١ / ١٣٠)، وشرح تنقيح الفصول (٧٦)، ونهاية السول (١ / ٩٤ - ٩٥)، والموافقات (١ / ٢٩١ - ٢٩٢).

(٣) اي أثر الصحة فهما عبارتان عن معبر واحد، فكل صحيح منعقد وكل منعقد صحيح. ينظر: المنثور (٢ / ٣٠٣).

(٤) في أ: مبنياً.

(٥) هذا عند الجمهور. أما الحنفية فيفرقون بينهما في المعاملات: فالباطل عندهم: مالم يشرع بأصله ولا بوصفه. والفاسد هو: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، ويفيد الملك عند اتصال القبض به.
ينظر: أصول السرخسي (١ / ٨٠ - ٨١)، والإحكام للآمدي (١ / ١٣١)، والمسودة (٨٠)، والمغني للخبازي (٧٢ - ٧٣)، وكشف الأسرار للنسفي (١ / ١٤٨)، وكشف الأسرار للبخاري (١ / ٢٥٩)، وشرح العضد على مختصر الحاجب (٢/ ٧ - ٨)، والجموع المذهب (١ / ١٠٧ / أ)، والتمهيد للإسنوي (٥٩)، ونهاية السول (١ / ٩٦ - ٩٧)، والمنثور (٣ / ٧)، والقواعد والفوائد الأصولية (١١٠).

(٦) في ب: يشعر فيها.

(٧) المواضع التي يفرق فيها بين الفاسد والباطل هي: الحج والخلع والكتابة والعارية. وزاد بعضهم: الوكالة والإجارة وعقد الجزية والعتق. وزاد بعضهم: الشركة والقراض في قال الإسنوي في التمهيد (٦٠): «بل يتصور أيضاً الفرق في كل عقد صحيح غير مضمون كالإجاره والهبة وغيرهما».
ينظر المجموع المذهب (١/ ١٠٧/أ- ١٠٨/ب)، والتمهيد للإسنوي(٥٩ - ٦٠)، ونهاية السول (١/ ٩٧)، والمنثور(٣/٧- ٨)

(٨) في ب: الملزوم.

(٩) في النسختين: وما لا يقبل يتمكن، والصواب ما أثبت كما في الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٥٠).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) ينظر: المنثور (٢ / ٧).

سادسها: الفسخ: وهو حل ارتباط العقد[١].

سابعها: الاستقرار: وهو الأمن من سقوط الملك بسبب انفساخ العقد لا فسخه فالملك[٢] مستقر في كل من العوضين[٣] بعد قبضه، وإن لم يؤمن[٤] (من)[٥] زوال الملك بسبب الفسخ بالعيب[٦].

قال البندنيجي في "تعليقه"[٧]: «المستقر: ما لا يخشى سقوطه بزوال سببه، كثمن المبيع على وجه الصحة، والإجرة بعد إنقضاء المدة، والمهر بعد الدخول، والعوض في الخلع، وقيم المتلفات، وأرش الجنايات»[٨].

فائدة:- [٩]

الإيجاب والقبول هل هما* أصلان في العقد. أو[١٠] الإيجاب هل[١١] هو الأصل، والقبول فرع؟-.

شيخنا شمس الدين ابن عدلان[١٢] خلافاً في ذلك[١٣]، وهو غريب

---

(١) ينظر: المنثور (٣ / ٤٨).

(٢) في ب: بالملك.

(٣) في أ: الموضعين.

(٤) في ب: يأمن.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) ينظر: المنثور (٣ / ٢٤٠).

(٧) كتاب «تعليقة البندنيجي» المسماة بـ«الجامع» أربع مجلدات علقه عن شيخه الشيخ أبي حامد الإسفراييني قال عنه النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٦١)«كتابه - الجامع قل في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد، بديع في الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة».
وينظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ٢٠٧)

(٨) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٥١).

(٩) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥١).

* نهاية الورقة (٦٠) من: أ.

(١٠) في ب: إذ.

(١١) لو حذف حرف الإستفهام «هل» هنا، إكتفاءً بحرف الإستفهام الاول، لكان أنسب لسياق الكلام.

(١٢) شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن ابراهيم بن عدلان الكناني المصري.
ولد بمصر في ٢٥ / ٢ / ٦٦٣هـ تفقه على الوجيه البهنسي، وقرأ الأصول على الشمس الاصفهاني، والنحو على بهاء الدين ابن النحاس، كان فقيهاً عارفاً بالنحو والقراءات و ذكياً نظاراً فصيحاً -ناب في الحكم عن ابن دقيق العيد، وتولى قضاء العسكر. له مصنفات منها: (شرح مختصر المزنى) ولم يكمله. =

قال: «وبنى بعضهم عليه: ما إذا قال المشتري: بعني فقال: البائع بعتك، هل ينعقد؟

إن قلنا بالأول: صح، وإن قلنا بالثاني: فلا؛ لإن الفرع لا يقدم على أصله»[١].

٩٢ - قاعدة[٢]

كل مقبول[٣] جائز أن يكون بلفظ «قبلت»، وباللفظ المحاكي للفظ الإيجاب، أولمرادف لفظ الإيجاب[٤].

فيقول في جواب بعتك: قبلت، أو ابتعت، واشتريت[٥].

وفي جواب أنكحتك: قبلت، أو نكحت، أو تزوجت، ونحو ذلك على ما تقرر في الفن.

ولا يتعين اللفظ المحاكي إلا في مسألة واحدة:

وهي ما إذا قال: إن ضمنتِ لي ألفاً فأنت طالق، فلا بد أن تقول: ضمنت. على ما اقتضاه كلام الغزالي وشيخه[٦].

ولا يكفي «شئت» بدل «ضمنت» كما صرح به الأصحاب[٧] ولا «قبلت» كما صرح به ابن الرفعة ناقش فيه الرافعي زاعماً: أن كلامه اقتضى الاكتفاء[٨] وليس كذلك وإنما قال- أعني الرافعي:

= توفي في (٨ / ١١ / ٧٤٩هـ بسبب الطاعون.

ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي(٢/٢٣٧)،وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٣/٥٤)،وحسن المحاضرة (١ / ٤٢٨).

(١٣) اي حكى ابن عدلان خلافاً فيه.

(١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٥١).

(٢) تنظر القاعدة (٩٢) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥١).

(٣) كذا فى النسختين، ولعل الصواب: قبول. ينظر: مرجع القاعدة.

(٤) فى ب: الإيجاب مشروط البيع.

(٥) ينظر: المجموع (٩ / ١٥٣)، وعمدة السالك (١٥٠).

(٦) ينظر: الوجيز (٢ / ٤٥)، وروضة الطالبين (٧ / ٤٠٥).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٠٥).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥١).

«المراد بالضمان: القبول والالتزام دون المفتقر إلى أصل»[١]

ومراده بالقبول: الالتزام. غير معترض إلى لفظه.

ولك أن تقول: لا يكتفي بلفظ «قبلت»؛ لإن المعلق عليه هنا الضمان لا لفظه[٢].

واختلف[٣] فيما إذا قال: خالعتك بألف، فقالت: قبلت الألف[٤].

وفي: "فتاوى القفال" «أن أبا يعقوب[٥] غلط فقال في حق المرأة: لا بد أن تقول اختلعت، والأجنبي لا يحتاج إليه»[٦].

وفرق - صاحب "المطلب"[٧] بأن الأجنبي حظه منه قبول المال فكفى[٨]، بخلاف [الزوجة][٩] أي بأن الطلاق من (حيث)[١٠] كونه واقعاً عليها فيه حظ.

وهذا أولى مما فهمه منه غيره[١١]: من (أن)[١٢] أبا يعقوب ترك لفظة «اختلعت» ليوافق «خالعت».

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٠٦).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٢)

(٣) في ب: فاختلف.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٩٧).

(٥) أبو يعقوب يوسف بن محمد الابيوردي. تتلمذ على الشيخ أبي طاهر الزيادي، وهو من أقران القفال، تتلمذ عليه الشيخ أبو محمد الجويني، وكان من مشاهير علماء خرسان له كتاب: (المسائل في الفقه)، و (الشرح والخلاف). توفي في حدود الأربعمائة.
ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي (١٠٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٣٦٢)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٦٠) وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ١٩٩).

(٦) نقله النووي في روضة الطالبين (٧ / ٣٩٧).

(٧) هو ابن الرفعة.

(٨) في النسختين: فلفى، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٢)

(٩) زيادة تستقيم بها المسألة، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٢).

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) المراد به: السبكي. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٢).

(١٢) ساقطة من: ب.

(باب شروط البيع[١])

فائدة[٢]

شروط* البيع خمسة :

الطهارة، والانتفاع، والقدرة على التسليم، والملك للعاقد، ولمن يقع له العقد، وكونه معلوماً ومنهم : من اكتفى بالقدرة[٣] على التسليم، وقال القدرة تشمل الحسية والشرعية[٤]، وإذا لم تشتمل على سائر الشروط كانت القدرة زائلة، وهو دور[٥].

فإن الغرض تعريف الشروط ليتحققوا[٦] الشرائط.

ومنهم : من حذف قيد الطهارة ؛ لإن النجس لا يملك.

فائدة[٧] :-

لا يلزم من حصول الشروط حصول المشروط وإنما اللازم[٨] : إنتفاء المشروط عند إنتفائه.

فلا يلزم من اجتماع شروط البيع[٩] صحته، بل لا بد من صفات في العاقد والمعقود عليه، ومع[١٠] ذلك قد يمتنع البيع لأسباب إلا أن تلك الأسباب خارجة عن

---

(١) ساقطة من : أ.

(٢) تنظر الفائدة في : الوجيز (١ / ١٣٣)، وفتح العزيز (٨ / ١١٢ - ١٣٤)، وروضة الطالبين (٣/٣٤٨-٣٥٨) المجموع (٩ / ١٣٧)، وعمدة السالك (١٥١) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٣).

* نهاية الورقة (٥٤) من : ب.

(٣) فى أ : باليد.

(٤) فى أ : بالشرعية. بدون واو.

(٥) الدور هو : توقف الشيء على ما يتوقف عليه . التعريفات للجرجانى (١٠٥).

(٦) فى أ: ليحقق.

(٧) تنظر الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٣). وأورد ابن قدامة والقرافي والعلائي تعريفاً للشرط هو : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.
ينظر : روضة الناظر (٢ / ٥٧)، وشرح تنقيح الفصول (٨٢)، والفروق (١ / ٦٢)، والمجموع المذهب (١/٩ / أ).

(٨) فى أ: الالزام.

(٩) فى أ : المبيع.

(١٠) فى أ : وهو مع.

صفات المبيع[١] والانتفاع والمشتري والصيغة فلا يلزم اعتبارها عند[٢] ذكر[٣] أركان العقد وشروطه.

ويظهر هذا بأنه رب مجتمع لهذه الشرائط لا يصح بيعه، وذلك في مسائل:

منها: جلد الأضحية[٤].

والأضحية[٥] إذا أهدي من لحمها إلى غني، أو تصدق على فقير فله التصرف[٦] فيه بالهدية والهبة دون البيع[٧].

فائدة[٨]:

قد[٩] يجوز البيع من شخص دون شخص في صور:

الأولى: بيع رقبة الموصى بمنفعته، أصح الأوجه: صحته من الموصى له دون غيره[١٠].

الثانية: بيع المشتري المبيع قبل انقضاء الخيار من البائع صحيح، ومن غيره باطل على خلاف فيه[١١].

الثالثة[١٢]: بيع المفلس المحجور عليه من الغرماء. قيل: يصح.

والأصح: المنع إلا بإذن القاضي[١٣].

الرابعة: بيع المغصوب من القادر على انتزاعه صحيح على الصحيح، ومن غيره

---

(١) في أ: البيع.

(٢) في أ: عنده.

(٣) في ب: تلك.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٢٢٥).

(٥) في ب: الأضحية. بدون واو.

(٦) في ب: فله التصرف فله التصرف مكررة.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٢٢٢) وذكر النووي: أنه يجوز تمليك الفقراء منها، ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره.

(٨) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٣ - ٢٥٤).

(٩) في أ: عقد.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٨٩ - ١٩٠).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٤٥٦)، والمجموع (٩/ ١٩١).

(١٢) في أ: الرالث.

(١٣) ينظر: الغاية القصوى (١ / ٥١٥).

باطل[١].

الخامسة[٢]: بيع الثمرة[٣] قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع.

الأصح: أنه كغيره فلا يصح[٤].

السادس: لو أختلط حمام مملوك بمثله وعسر[٥] التمييز، فليس لواحد منهما التصرف ببيع أو هبة لثالث، أما من الآخر فوجهان[٦].

السابعة: المستعير للغرس والبناء، (له)[٧] أن يبيع من المعير[٨] وبالعكس.

وللمعير أن يبيع الأرض من ثالث.

وفي[٩] المستعير، وجهان: أصحهما: كذلك[١٠].

الثامنة: بيع المكاتب باطل على الجديد[١١]، إلا أن يبيعه من نفسه فيصح.

٩٣ - قاعدة[١٢]

إذا تحقق إنتفاء(شرط)[١٣] تحقق انتفاء الصحة، وإن شك فاحتمالان[١٤]: -

القطع بانتفاء الصحة، والوقف للبيان.

---

(١) ينظر: الوجيز (١ / ١٣٤)، وفتح العزيز (٨ / ١٢٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٦)، والمجموع (٩ / ٢٧٤).

(٢) في أ: الخامس.

(٣) في أ: الثمرو.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٥٥٣ - ٥٥٤).

(٥) في ب: فعسر.

(٦) ينظر: المجموع (٩ / ١٣١).

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) في ب: الغير.

(٩) في النسختين: ومن، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٤).

(١٠) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٢٩) وروضة الطالبين (٤ / ٤٣٩).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ٢٧١).

(١٢) تنظر القاعدة (٩٣) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٤) وأوردها ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٠٠)، والعلائي في المجموع المذهب (٢ / ٨٩ / ب)، وابن قاضي الجبل في القواعد الفقهية (١ / ١٤٥ / ب)، والزركشي في المنثور (٣ / ٣٤٠)، والحصني في القواعد (٢ / ٦٧٥)، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٢٦١) بلفظ: قاعدة وقف العقود. وقد أشار إليها المؤلف في (٢/٧).

(١٣) ساقطة من: ب.

(١٤) في أ: فاحتمالان لأن.

والأول: كبيع الفضولي، الجديد: بطلانه[١].

والثاني: كبيع[٢] مال المورث على ظن حياته* فإذا هو ميت[٣] [٤].

ويعبر عن هذا: بأن النظر هل هو إلى ما في ظنه، أو إلى ما في نفس الأمر؟[٥].

والخلاف فيها وفي بيع الفضولي يعبر عنه: بوقف العقود.

قال الرافعي وغيره: قولا وقف[٦] العقود جاريان في ثلاث مسائل: في بيع الفضولي، وفيما إذا غصب أموالاً وأتجر في أثمانها وعسر تتبعها بالنقض، وفيما إذا باع مال مورثه السالفة[٧]، فحيث قالوا في مسألة فيها قولا وقف العقود[٨] يراد به ذلك[٩].

وألحق بذلك الإمام: بيع الراهن المرهون[١٠].

ويقرب منه: بيع المفلس والمريض[١١].

والتحقيق فيه: أن الوقف ويقال[١٢]: وقف تَبيّن ووقف صحة.

فالأول: لا يضر قطعاً، وهو أن يكون العقد في نفسه صحيحاً أو باطلاً، فعدم معرفتها[١٣] لا يضر، والاعتماد على مافي نفس الأمر[١٤].

أما الثاني: فهو أن يفوت ركن أوشرط. فيوقف انعقاد العقد على وجود ذلك

---

(١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٢١)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٣)، والمجموع (٩ / ٢٤٧).

(٢) في ب: لبيع.

* نهاية الورقة (٦١) من: أ.

(٣) فى ب: ميتاً.

(٤) قد سبقت هذه المسألة فى (٢/٧)، وستأتى فى (٢/٦٨).

(٥) وقد بين المؤلف: أن التعبير ب «الظن غير المطابق هل يؤثر؟»أولى من هذا التعبير ينظر: ص:٤٤٥.

(٦) فى ب: وفق.

(٧) فى أ: المسالفة. وفى ب: السالف.

(٨) وسميا بذلك؛ لإن الخلاف راجع إلى العقد هل ينعقد على التوقف؛ أو لا ينعقد بل يكون باطلاً من أصله؟. ينظر: المجموع (٩ / ٢٥٠).

(٩) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٢٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٥)، والمجموع (٩ / ٢٤٩).

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٥).

(١١) ينظر: المجموع المذهب (٢ / ٨٦/ ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٥).

(١٢) كذا فى النسختين، ولعل الصواب: وقفان؛ كما فى الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٥).

(١٣) اي عدم معرفة حقيقة العقد من حيث الصحة والبطلان وقت العقد.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠١).

الركن أو الشرط فإن وجد حُكِم[١] ، وإلا بطل[٢].

فيوقف بيع الفضولي على إجازة المالك، فإن أجاز صح وإلا بطل.

فلا يمكنا [٣]أن نقول كان العقد على وجود الركن أو الشرط صحيحاً أو فاسداً، ونحن جاهلون وقوع أحد الأمرين، ثم تبينا[٤] عند الإجازة الصحة، بل من يقول بصحة العقد إنما يصححه حالة الإجازة.

وقال الإمام في بيع الفضولي على قول الوقف: «ناجز[٥]، وأنه يتوقف على إجازة الملك فقط»[٦].

إذا عرفت ذلك: فأعلم أن هذا لا يتمشى في بيع مال أبيه ظاناً حياته قبل موته؛ وذلك أن من يصحح؛ لا يقول أنه موقوف[٧] على علمه[٨]، وإجازته حال علمه بل القائل قائلان: -

قائل: (صح)[٩] من حين التلفظ بالعقد.

وقائل: ببطلانه غير متوقف على الإجازة[١٠].

إذا عرفت ذلك، فقد قال الإمام: «أن قولا[١١] وقف العقد جارية[١٢] في الفقه[١٣] كله أجمعه في كل ما يقبل النيابة من المبيعات[١٤]، والإجازة[١٥]، والهبات[١٦]، والعتق

---

(١) اي حكم بالانعقاد.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠١).

(٣) في أ: يمكنها.

(٤) في أ: تبيناً.

(٥) في النسختين: بأجرة. والتصويب من فتح العزيز (٨ / ١٢٤).

(٦) نقله الرافعي في فتح العزيز (٨ / ١٢٤).

(٧) في أ: يوقف.

(٨) في أ: عمله.

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٢ - ٢٠٣).

(١١) هذا جائز على لغة من يجعل المثنى بالألف رفعاً ونصباً وجراً. ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (١/ ٤١).

(١٢) في ب: جايزة.

(١٣) في ب: الوقف.

(١٤) في أ: المبتاعات.

والطلاق، والنكاح»[١].

ولذلك قال الرافعي: «إنهما* جاريان فيما لو زوج أمته الغيرُ أو ابنته، أو طلق[٢] منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجر داره، أو وهبها[٣]، بغير إذنه»[٤]، ولم يتعرضوا لذلك في المسألة في - كتاب الطلاق -.

وقول الإمام: «إن القولين جاريان في الطلاق ونحوه»[٥]، قد صرح به الرافعي - أيضاً - وقال: -«أن الشخص إذا طلق زوجته[٦] غيرهُ، وقف وقوع الطلاق على إجازة الزوج على أحد القولين»[٧].

وقد جزموا في المسألة في كتاب الطلاق ولم يتعرضوا لقول الوقف.

ثم إن الرافعي قال في كتاب الخلع: «فيما لو وكل في الخلع وأطلق[٨]، ولم يعين[٩] ما يخالع به، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل، فيه خمسة أقوال:

وأن الصحيح: إما عدم الوقوع[١٠] بالكلية، كما صححه البغوي[١١]، والرافعي[١٢] في "المحرر".

وإما وقوع الطلاق بمهر المثل، كما صححه العراقيون، وغيرهم.

والقول الخامس: إن الطلاق موقوف، فإن رضي بالمسمى فذاك، وإلاّ رد المال

= (١٥) كذا فى النسختين: ولعل الصواب: الإجارات. كما فى فتح العزيز (٨ / ١٢٤).

(١٦) فى ب: الهيات.

(١) نقله الرافعي في فتح العزيز (٨ / ١٢٤).

* نهاية الورقة (٥٥) من: ب.

(٢) فى ب: وطلق.

(٣) فى فتح العزيز (٨ / ١٢٢): رهنها. وفى روضة الطالبين (٣ / ٣٥٣): وهبها.

(٤) فتح العزيز (٨ / ١٢٢). وينظر: المجموع (٩ / ٢٤٨).

(٥) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢١٨).

(٦) فى ب: زوجة.

(٧) تنظر المسألة فى: فتح العزيز (٨ / ١٢٢)، والمجموع (٩ / ٢٤٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٣).

(٨) فى ب: فأطلق.

(٩) فى أ: ىعبر.

(١٠) فى أ: الرجوع.

(١١) ينظر: التهذيب للبغوي (٤ / ٢٠٢ / أ).

(١٢) فى ب: الرافعى والبغوي.

والطلاق»[١]

قال في "البسيط[٢]": «وهذا لا (يكاد)[٣] يكون وقفاً للطلاق»[٤] وتبع في هذا الإشكال إمامه[٥].

وقال: «يلزم عليه: أنه لو أقدم الأجنبي على ذلك لزم هذا الحكم، وهذا انحلال[٦] وخروج[٧] عن الضبط»[٨].

وكان وجه الإنكار[٩]: أن هذا القول[١٠] في الجديد حتى، أشار الإمام إلى[١١] أنه نسبه إلى تخريج[١٢] ابن سريج.

ولا يمكن القول في الجديد بالوقف، هذا توجيه[١٣] الإنكار، وإلا فلا يمكن الإنكار في النظر إلى الوقف على القديم.

ثم أشار الإمام وغيره: أن مثل (هذا)[١٤] أولى بقبول[١٥] الوقف من البيع والنكاح من حيث أن الطلاق يقبل التعليق والإغرار[١٦].

ثم قالوا في الاعتذار عن هذا: أنه يجوز أن يقال الوقف ليس في الطلاق، لكن

---

(١) ينظر: المهذب (٢ / ٧٤)، والوجيز (٢ / ٤٤)، وروضة الطالبين (٧ / ٣٩١)، والغاية القصوى (٢ / ٧٨٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٩).

(٢) في أ: الوسيط. وما اثبت موافق لمرجع المسألة.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢١٩).

(٥) اي إمام الحرمين.

(٦) في النسختين: الحلال. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٩).

(٧) في ب: وخرج.

(٨) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢١٩).

(٩) في ب: الانحار.

(١٠) وهو القول ببطلان بيع الفضولي.

(١١) في ب: أن.

(١٢) وهو التخريج على القول بالوقف في مسألة الخلع السابقة ينظر: المجموع المذهب (٢ / ٩١ / ب).

(١٣) في أ: يوجبه.

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) في أ: لعقود وفي ب: العقود. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٠).

(١٦) الإغرار هو: الأخطار، ويقع هذا اللفظ بالاستحقاق على ما فيه خطر، كقدوم زيد ومجيء المطر. ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٥).

الطلاق شرط بعوض قابل للرد، فإذا أراد[١] العوض انعطف الرد على الطلاق[٢].

ومنها: البيع، والهبة والرهن، والعتق، والكتابة مع المفلس المحجور عليه، وفيها قولان:

أحدهما: أنها موقوفة إن فضل ذلك عن الدين، وإلا لغا.

وأصحهما: أنها لا تصح[٣][٤].

قال(الرافعي)[٥]: «إن شئت قلت: هذه التصرفات غير نافذة[٦] في الحال، فإن فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر فهل ينفذ حينئذ* ؟فيه قولان»[٧].

وهذه العبارة تقتضى: أنه ليس الوقف(وقف)[٨] تبين، بل وقف انعقاد[٩].

ويريده: إنما يكون موقوفاً على أمر سيكون[١٠] في المستقبل، يكون من وقف الانعقاد[١١].

وما يكون موقوفاً على أمر تبين[١٢] وجوده فيما مضى، يكون من وقف التبين[١٣]، كما لو باع مال أبيه على ظن حياته فبان موته، أو باع مال غيره على أنه بغير إذنه ثم بان أنه أذن له حال العقد.

وهذا يخدشه[١٤] قول الإمام وغيره: أنه تبين صحة التصرف من أوله، وأن القولين

---

(١) كذا فى النسختين، ولعل الصواب: رد. كما فى المجموع المذهب (٢ / ٩١ / ب).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٠)، والمجموع المذهب (٢ / ٩١ / ب).

(٣) فى أ: يصح.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٢٠٤)، وروضة الطالبين (٤ / ١٣٠).

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) في أ: فائدة.

* نهاية الورقة (٦٢) من: أ.

(٧) فتح العزيز (١٠ / ٢٠٤).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ينظر: المجموع المذهب (٢ / ٨٦ / ب).

(١٠) فى ب: سيؤجل.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٥).

(١٢) فى ب: سيبين.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائرلابن السبكى (٢ / ٢٥٩).

(١٤) فى ب: الحديث.

هنا في الجديد وقول وقف العقود من القديم.

ومنها: بيع العبد الجاني جناية تقتضي[١] المال[٢] معلقًا[٣] برقبته من غير اختيار[٤]، والسيد موسر لم يصح - على أصح القولين-.

وفيه قول مخرج حكاه - صاحب التتمة -: أن البيع[٥] موقوف إن فداه نفذ وإلا فلا، فإن اختار الفداء صح.[٦]

قال البغوي: «وفيه نظر؛ لإن اختيار الفداء لا يلزم، وله الرجوع عنه»[٧].

ومنها: ما قاله الغزالي في باب نكاح المشركات: «فيما لو أسلمت أمة تحت عبد وعتقت، فلها تأخير الفسخ لانتظار إسلامه، فإن فسخت نفذ وفائدته: كون عدتها من حين الفسخ، فإن أجازت بُني على وقف العقود»[٨].

وقال الرافعي: «ولا تُقيَّد[٩] جهة الوقف إلا بتقدير إسلام الزوج؛ أما لم أصر[١٠] فلا يتصور إقامة المسلمة تحت الكافر»[١١].

ومنها: اذا أسلم مع أربع زوجات، وتخلف أربع وهن وثنيات، فتعين الأوليات للفسخ[١٢] لم يصح.

وقيل: يصح موقوفاً، فإن أصررن[١٣] على الكفر إلى انقضاء العدة لغا، فإن

---

(١) فى ب: تقتضى جناية.

(٢) فى أ: الحال.

(٣) فى أ: تعلقاً.

(٤) اي اختيار الفداء.

(٥) فى أ: النفع.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٢٩ - ١٣٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٧ - ٣٥٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٥).

(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٦) وفيه قال البغوي: «إن اختار الفداء صح».

(٨) الوجيز (٢ / ١٦) بتصرف. وتنظر: المسألة في: روضة الطالبين (٧ / ١٦١ - ١٦٢)، والأشباه والنظائر - لابن الوكيل (٢ / ٢٠٦).

(٩) فى أ: لا ىعتبر.

(١٠) فى أ: أصرت.

(١١) نقله العلائى فى المجموع المذهب (٢ / ٨٨ / أ).

(١٢) فى ب: ليفسخ.

(١٣) فى أ: أمررتا، وفى ب: أصرتا.

أسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الأوليات، وتعينت الآخريات للنكاح[١].

قال الرافعي: «وهذا الوجه مأخوذ من الخلاف في وقف العقود، فلو عين المتخلفات للنكاح لم يصح إلا على وجه الوقف.

ولو أسلم على ثمان، وهو يخاطب[٢] كل واحدة بالفسخ عند إسلامها، تعين الفسخ للأربع المتأخرات.

وعلى وجه الوقف: يتعين للأربع[٣] المتقدمات»[٤].

ومنها: لو عتقت تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح (على الفور)[٥]، فإن كانت طلقت ثلاثاً فلا فسخ؛ إذ لا فائدة فيه، وإن كان رجعياً فهل لها الإجازة؟ وجهان:

أصحهما: لا.[٦]

وحكى الغزالي: أن منهم من خرّجه على وقف العقود، إن راجعها[٧] نفذت وإلا لغت[٨].

وذكر الإمام* أنه لا يخرج على ذلك، قال: «لإن شرط الوقف: أن يكون مورد[٩] العقد قابلا[١٠] لمقصود العقد»[١١] قال: «ألا ترى أن بيع الخمر لا يوقف على أن تتخلل[١٢]، وهي حالها غير مستحيل»[١٣].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٦٧ - ١٦٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٦)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٨ / أ).

(٢) فى ب: مخاطب.

(٣) فى أ: الأربع.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٦٨).

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) ينظر: الوجيز (٢ / ١٩)، وروضة الطالبين (٧ / ١٩٢ - ١٩٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٠٦).

(٧) فى ب: أجرها.

(٨) ينظر: الوجيز (٢ / ١٩).

* نهاية الورقة (٥٦) من: ب.

(٩) فى أ: مورده.

(١٠) فى أ: قايلا.

(١١) نقله النووي فى روضة الطالبين (٧ / ١٩٣).

(١٢) فى أ: يتخلل.

(١٣) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٠٧)، عن الآبري.

ومنها: خلع المرتدة موقوف، فإن عادت إلى الإسلام قبل العقد صح، وإن أخرت تبين البطلان[١].

قال الغزالي: «وله التفات[٢] إلى[٣] وقف العقود»[٤].

وقد اختار المتولي[٥]: أنه لا يصح؛ لإن المعاوضة تستدعي الملك في المقصود عليه، وهي كالزائلة[٦] عن ملكه، ولذلك يحكم بالفرقة من حين[٧] الردة إن لم تعد في العدة[٨].

إذا عرف هذا القسم، فالكلام في وقف التبين في صور:

منها: قول الوقف في الملك في مدة الخيار، وهو الصحيح[٩].

ومنها: وقف سراية حصة الشريك في العتق حتى يبذل[١٠] البدل، فإن[١١] بذله بان أنه نفذ من حين العتق على قول[١٢].

ومنها: تصرفات المريض[١٣] بالمحاباة فيما يزيد على الثلث، هل[١٤] نقول هي باطلة في الحال، أو موقوفة إن أجاز الورثة نفذ وإلا بطل؟ فيه قولان:

أظهرهما: الثاني[١٥]، وهو يشكل على المسائل السابقة.

---

(١) ينظر: الوجيز (٢ / ٤٣)، وروضة الطالبين (٧ / ٣٨٨).

(٢) في أ: التقاوت.

(٣) في أ: إلى أن.

(٤) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٠٧).

(٥) في أ: المزني.

(٦) في النسختين: كالزائد. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٧).

(٧) في ب: حبس.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٨٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٨ / أ).

(٩) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣١٦ - ٣١٧)، والمجموع (٩ / ٢٠٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٤٨).

(١٠) في النسختين: ـــبدل، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٨).

(١١) في أ: فإذا.

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ١٢٠ - ١٢١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٨).

(١٣) هو المريض مرض الموت.

(١٤) في النسختين: فهي. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٨).

(١٥) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٣١ - ١٣٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٨).

ومثاره : أن إجازة الورثة[١] هل هي ابتداء عطية أو تنفيذ؟[٢] .

فالوقف يأتي على قول التنفيذ .

والإشكال قائم ، فإن إجازة المالك على وقف الموقف[٣] تنفيذ ، كبيع الفضولي ، ومع ذلك لم يصح على الجديد[٤] .

وقالوا في اختلاع المريضة بزيادة على مهر المثل : أنه يلغى[٥] الزيادة ، ويصح في قدر مهر المثل[٦] .

ولم يخرجوه على القولين ، فيما لو زوج الصبي بأكثر من مهر المثل[٧] .

وفي "النهاية" في الفروع المنثورة في[٨] العتق : حكاية قولين فيما إذا رد الوارث الزيادة على الثلث ، (هل نقول الزيادة ثبتت ثم ردت ، أو تبين أنها[٩])لم تنفذ[١٠] .

ومنها : [تصرف][١١] المشتري زمن خيارهما[١٢] بالعتق والبيع ونحوه لا ينفذ .

وفي العتق[١٣] وجه إن تم العقد[١٤] .

ومنها : لوكيل* بالبيع مطلقاً يتقيد[١٥] بثمن المثل حالاً من نقد البلد ، فإن خالف بطل .

---

(١) فى أ الوارث.

(٢) ينظر : روضة الطالبين (٦ / ١٠٨).

(٣) فى أ : الوقف. والمراد على القول بذلك.

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٨ - ٢٠٩).

(٥) فى ب : يكفى.

(٦) وتعتبر الزيادة على مهر المثل من الثلث ينظر : المهذب (٢ / ٧٤ - ٧٥) ، وروضة الطالبين (٧ / ٣٨٧)، والغاية القصوى (٢ / ٧٧٩).

(٧) ينظر : روضة الطالبين (٧ / ٢٧٤).

(٨) فى ب : وفى.

(٩) ساقطة من : أ.

(١٠) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦١).

(١١) زيادة تستقيم به المسألة ، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٩).

(١٢) فى ب: الخيار هما.

(١٣) فى أ : العين. وفى ب : المعين. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٠٩).

(١٤) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٢٦) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٣).

* نهاية الورقة (٦٣) من : أ.

(١٥) فى ب : ينقد.

وقيل: يصح موقوفاً على إجازة المالك[١].

قال الرافعي: «وهذا هو المنقول في بيع الفضولي»[٢].

ومنها: وقف التصرف فيما لو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق وإلا فعبدي حر حتى يعلم ما هو[٣].

ومنها: وقف عتق العبد الجاني في أحد الأقوال، حتى يلتزم الفداء[٤]

ومنها: إذا باع العدل الرهن بالإذن فَطُلِب[٥] بزيادة في المجلس انفسخ فإن رجع الراغب بان الأنفساخ لم يكن • عند الغزالي[٦].

وفي كلام الرافعي[٧] إشارة إلى غير ذلك، ونسب ما قاله الغزالي طريقة الصيدلاني[٨]

وشبّهه: بما إذا بذل الابن للإب الطاعة في الحج، وجعلناه بذلك مستطيعاً، ثم رجع عن الطاعة قبل أن يحج أهل بلده فإنا نتبين عدم الوجوب[٩].

ومنها: اعتقت تحت عبد فلها الخيار على الفور[١٠].

فإن طلقها طلاقاً رجعياً فلها الفسخ؛ لتقطع سلطنة الرجعة[١١].

---

(١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣١٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٤٩)، والمجموع (٩ / ٢٠٢)

(٢) فتح العزيز (١١ / ٢٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ١١١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٠).

(٤) ينظر: فتح العزيز(٨ / ١٣١)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٨).

(٥) في أ: بطلت.

(٦) الوجيز (١ / ١٦٥) وينظر: : فتح العزيز (١٠ / ١٣٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٩٢).

(٧) قال الرافعي في فتح العزيز (١٠ / ١٣٣): «لو بدا الراغب نظر: إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الأول بحاله، وإن كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد».

(٨) أبو بكر محمد بن داود بن محمد الداودي الصيدلاني – نسبة إلى بيع العطر.
تتلمذ على أبي بكر القفال المروزي، وكان إماماً في الفقه والحديث. له مصنفات منها: (شرح مختصر المزني)، و(شرح فروع ابن الحداد). توفي في حدود سنة ٤٢٧هـ.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١٤٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٢٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢١٤)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٥٢).

(٩) فتح العزيز (١٠ / ١٣٣).

(١٠) في النسختين: القول. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل. (٢ / ٢١١).

(١١) في ب: الرجعية.

وفي وجه: أن الفسخ موقوف، إن راجعها نفذ وإلا فلا[١].

ومنها: لا يصح اللعان حال البينونة، فلو أرتد أحد الزوجين بعد الدخول، فإن عاد إلى الإسلام بان صحته وإلا فلا.

وإن لم يتبين ففي اندفاع حد القذف به وجهان: الأصح: المنع[٢].

وبنى الشيخ أبو محمد الخلاف على تردد في أن العادة الجارية في العدة لتبديل الدين سبيلها إذا تبين ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات[٣] أو البائنات[٤] [٥].

وقضية جريان الخلاف في نفس اللعان - أيضاً - قال الإمام: «ويجوز[٦] أن يوقف أمر اللعان إلى أن يسلم أو يصر[٧]»[٨].

ومنها: في تداخل العدتين إذا وطئها شخص في عدة الطلاق، وهنا حمل محتمل أن يكون منهما[٩]، وكان الطلاق بائناً، فجدد النكاح قبل الوضع[١٠] أو بعده، لم يحكم بصحته؛ لإحتمال كونها في عدة الشبهة[١١] فإن بان بعد أن العدة كانت منه بإلحاق[١٢] القائف الولد به.

قال المتولي: «هو على الوجهين في الرجعة»[١٣]، والأصح: الصحة[١٤].

---

(١) ينظر: الوجيز (٢ / ١٩)، وروضة الطالبين (٧ / ١٩٢ - ١٩٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٧ / ب)

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٣٣٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٢)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٨ / أ).

(٣) فى أ: الرجعتان.

(٤) فى أ: الباقيات.

(٥) ينظر: المجموع المذهب (٢ / ٨٨ / أ).

(٦) فى أ: ويجوز ويجوز مكررة.

(٧) فى أ: يصبر.

(٨) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢١٢).

(٩) فى أ: منها.

(١٠) فى النسختين: الوطء. والتصويب من روضة الطالبين (٨ / ٣٩٠).

(١١) ينظر: الوجيز (٢ /٩٧ - ٩٨)، وروضة الطالبين (٨ / ٣٩٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٢)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٨ / ب).

(١٢) فى ب: باجتهاد.

(١٣) نقله النووي فى روضة الطالبين (٨ / ٣٩٠).

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٩ / أ).

قال: «وليس هو من وقف العقود، بل هو وقف على ظهور أمر كان عندالعقد».

ومنها: إذا طلق قبل الدخول، وثبت[١] الخيار لها لكون[٢] الصداق زائدا[٣] زيادة متصلة بين دفع الشطر وقيمة[٤] نصفه بلا زيادة، أو ثبت لها[٥] الخيار لكونه ناقصاً، أو ثبت لها[٦] لكونه زائداً من وجه فالخيار على التراخي، كخيار رجوع الواهب، والملك موقوف حتى يختَار من له الخيار وحيث كان الخيار لها فله أن يطالبها، ويدعي عليها بأحد الأمرين[٧] ولا يعين واحدا[٨]، منهما[٩]، فإن أصرت[١٠] على الامتناع حبس القاضي عنها عين الصداق حتى تختار، ولا ينفذ تصرفها فيه حينئذ كالمرهون[١١].

لكن لو ماتت أو أفلست لم يتقدم به على الغرماء عند الجمهور.

خلافاً لابن سريج[١٢] وأبي إسحاق.[١٣]

ويحتمل أن (يقال)[١٤] أن الواجب له قيمة النصف عيناً، ولها أن تبذل[١٥] نصف الصداق[١٦].

ونصُّ الإمام الشافعي[١٧] يدل على هذا[١٨]. كما يعدل عن جنس الواجب في

---

(١) فى أ: ويثبت.

(٢) فى أ: لكن.

(٣) فى أ: زائد.

(٤) فى ب: وفيه.

(٥) لعل التعبير بـ«له» أولى» كما فى مراجع المسألة.

(٦) لعل التعبير بـ«لهما» أولى كما فى مراجع المسألة.

(٧) هما العين أو القيمة.

(٨) فى أ: واحد.

(٩) فى ب: منها.

(١٠) فى أ: استمرت.

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٠٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢١٤ - ٢١٥)، والمجموع المذهب (٢ /٨٩ / أ).

(١٢) فى ب: شرح.

(١٣) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢٩٣ - ٢٩٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٥).

(١٤) ساقطة من: ب.

(١٥) فى أ: تبدل.

(١٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٥).

(١٧) قال الشافعى فى الأم (٥ / ٦٠ - ٦١): «فإن تغير شيء من ذلك فى يدها، إما أن تدفن الورق فيبلى فينقص، =

الفطرة إلى جنس أعلى منه[١] [٢] ، وكما يعدل عن بنت مخاض إلى بنت لبون .

ويؤيده[٣] : قول[٤] بعض الأصحاب : أنها لو بذلت له نصف الصداق لم يجبر الزوج .

قالوا : لإن حقه تعين إبتداء في قيمة النصف فليس لها الخيار على إعطائه غير حقه .

فإن قيل إثبات الخَيَرة لها يمنع[٥] الجزم[٦] في كل واحد منها .

قلنا : إنما[٧] يتم ذلك إذا كان على السواء ، فإن كان أحدهما أصلاً والآخر بدلاً فلا[٨] ، وقد قال المتولي وغيره : إن زوجة المولي تطالب بالوطء مع أنه يخير بينه وبين الطلاق .

وكلام الأصحاب يدل عليه[٩]

لكن الإمام(قال هناك كما[١٠])قال هنا : «إنها[١١] تطالب[١٢] بأحدهما»[١٣] .

وإذا عرفت أنه موقوف فإذا اختار من له الخيار ، هل يتبين الملك من حين الطلاق حتى تتبعه الزوائد الحادثة بين الطلاق والاختيار أو يحصل الملك عند

= أو تدخل الذهب النار فينقص أو تصوغ الذهب والورق فتزيد قيمته أو تنقص في النار فكل هذا سواء ، ويرجع عليها بميل نصفه يوم دفعه إليها». إلى أن قال : «أو تشاء هي في الزيادة أن تدفعه إليه زائدا غير متغير عن حاله فليس له إلا ذلك ».

(١٨) في ب : يدل على هذا يدل على هذا. مكررة.

(١) في ب : مه.

(٢) ينظر : الأم (٢ /٦٨).

(٣) في ب : ويريده.

(٤) في ب : قبول.

(٥) في ب : يدفع.

(٦) في ب : الجرم.

(٧) في ب :إنما إنما ، مكررة.

(٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٦).

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٦).

(١٠) ساقطة من : أ.

(١١) في أ : أينما. وفي ب : إنهما. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٦).

(١٢) في ب : مطالب.

(١٣) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢١٦).

الاختيار، وقبل[١] ذلك يكون مستمراً على ملكها؟.

ويتجه: أن يتخرج على الخلاف في أن الشطر هل يعود بنفس الطلاق أو باختيار التملك[٢]؟

فعلى الأول وهو الأصح: تبين أن الملك حصل من حين الطلاق*.

وعلى الثاني يكون من حين الاختيار[٣].

ومنها: في أواخر باب تفريق الصفقة: أنه لو باع[٤] عبداً يساوي ثلاثين بعشرة[٥]، ولا مال له غيره، فيرتد[٦] البيع في بعض المبيع.

وفي الباقي طريقان:

أصحهما: أنه على قولي تفريق الصفقة.

والثاني: القطع بصحة البيع -وصححها البغوي-؛ لإن الأصل يقتضي النفوذ[٧] في الكل، والرد في البعض تدارك حادث[٨][٩].

ومنها: رهن العبد الجاني جناية يتعلق بها الأرش برقبته لا يصح - على الأصح.

وإن تعلق بها قصاص صح.

فلو رهن ما يتعلق به قصاص، فعفى المستحق على[١٠] مال بعد أن رهن، وتعلق المال برقبته، فهل يتعين الفساد في الرهن أو يبقى كما لو جنى العبد المرهون؟ فيه وجهان:

وبالأول: قال الجويني.

---

(١) في ب: وقيل.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢٩٠).

* نهاية الورقة (٦٤) من: أ.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢١٦)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٩ / أ) والقواعد للحصني (٢/ ٦٨٤).

(٤) اي المريض مرض الموت.

(٥) في ب: بعشرين.

(٦) في ب: فيريد.

(٧) في أ: التفرقة.

(٨) في النسختين: درجات. والتصويب من فتح العزيز (٨ / ٢٦٠).

(٩) تنظر المسألة في: فتح العزيز (٨ / ٢٦٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٢٧).

(١٠) في ب: عن.

فإن قلنا به: فلو حفر العبد بئراً ثم رهن، ثم تردى فيه إنسان[١]، وتعلق الضمان برقبته، ففي فساد الرهن وجهان: وهاهنا أولى بالمنع؛ لإن الحفر ليس سبباً تاماً بخلاف الصورة السابقة[٢][٣].

وأشار الأصحاب إلى تخريج القولين[٤]: فيما لو وكل وكيلاً في بيع شيء معين، والوكيل لا يعلم فباعه غير عالم بالوكالة، قال الشيخ أبو حامد -: «هو[٥] على الخلاف: فيما إذا باع مال ابنه على ظن حياته، فبان موته»[٦].

وهذا التخريج لا يتجه إذا شرطنا القبول في الوكالة، فإذا شرطناه لم يتم العقد فيها حتى يكون الوكيل في نفس الأمر مالكاً للتصرف[٧].

وإن تعرضنا[٨] إلى ما أشار إليه الأصحاب مما وقع فيه الإشارة إلى قول الوقف، فليذكر ما

حضر[٩] من وقف الانعقاد، ثم من وقف التبين.

أما القسم الأول ففيه مسائل: -

منها: لو قال عند خوف غرق السفينة: ألق متاعك، وأنا والركبان[١٠] ضامنون، وقالوا: رضينا بماقال.

فمن الأصحاب من قال: يضمنون.

---

(١) في النسختين: إنساناً.

(٢) لإنه في الصورة السابقة رهن وهو جان.

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٦)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٩ / أ - ب).

(٤) أي قولا وقف العقود.

(٥) في النسختين: هل هو. ولعل الصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٢٠).

(٦) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٢٠).

(٧) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٠ - ٢١) وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٠).

(٨) في أ: تعرضا.

(٩) في ب: خص.

(١٠) قوله «والركبان» لا يطلق هذا اللفظ في اللغة على ركاب السفينة قال النووي: «ركبان بالنون في آخره، وهو منكر، والمعروف في اللغة أن يقال فيهم: ركاب السفينة، قاله أهل اللغة.
والركبان: راكبو الإبل خاصة. وبعضهم يقول: راكبو الدواب» تهذيب الأسماء واللغات (ق ٢ / جـ٢/١٢٥).
وينظر: الصحاح (١ / ١٣٨)، وأساس البلاغة (١ / ٣٦٥)، ولسان العرب (١ / ٤٢٩ - ٤٣١)، مادة «ركب».

والأصح: خلافه ؛ لعدم وقف العقود[١].

واختار[٢] الغزالي: أنه يلزمه[٣] - إن لم نقل[٤] بوقف العقود - ؛ لإن هذا مبني على المصلحة والتساهل[٥]

ومنها: إذا أسلم الزوج، وتأخرت المجوسية أو الوثنية، وهي مدخول بها، توقف[٦] في الفرقة إلى إنقضاء العدة، فإن طلقها في أثنائها فهو موقوف.

ومنهم: من جعله على قولي وقف العقود حتى لا يقع في قول[٧]، وإن اجتمعا على الإسلام.

والمذهب: الأول لقبول الطلاق صريح التعليق، فأولى تقديره[٨].

ولو نكح في عدتها أختها المسلمة، أو أربعاً سواها لم يصح ؛ لإن زوال نكاحها غير متيقن[٩].

وقال المزني: «يتوقف في ذلك، كما يتوقف في نكاح المتخلفة»[١٠].

وقيل: بالتخريج على القولين[١١].

وعلى كل تقدير، فالفرق بينه وبين ما إذا باع مال ابنه على ظن حياته فبان موته: - أن هناك المعنى المجوز[١٢] للتصرف[١٣] [١٤] قائم في الحال، لكن لم يعلمه

---

(١) ينظر: المهذب (٢ / ١٩٥)، والوجيز (٢ / ١٥٢)، وروضة الطالبين (٩ / ٣٤١).

(٢) في ب: واختيار.

(٣) ينظر: الوجيز (٢ / ١٥٢).

(٤) في ب: يقل.

(٥) في ب: المشاهدة.

(٦) في ب: فوقف.

(٧) في أ: قوله.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٤٣ - ١٤٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٢)، والمجموع المذهب. (٢ / ٩١ / ب).

(٩) في ب: عسر مستقر.

(١٠) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٢٣).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٤٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٢ - ٢٢٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٩١ / ب).

(١٢) في أ: المجرد. وفي ب: لمجرد. والتصويب من المجموع المذهب (٢ / ٩١ / ب).

(١٣) في ب: التصرف.

=

المتصرف[١]) . وإصرار المتخلف[٢] إلى إنقضاء العدة ليس حاصلاً في الحال، وإنما يتعلق بالاستقبال[٣] .

ومنها: إذا ذبح[٤] أجنبي أضحية معينة ابتداء، بعد بلوغ النسك [٥] وقع الموقع، ويفرق[٦] المالك اللحم.

وفيه قول قديم: أن لصاحب الأضحية أن يجعلها عن الذابح، ويغرمه كمال القيمة، بناءً على وقف العقود[٧] .

ومنها: اذا باع ثمرة يغلب فيها التلاحق والإختلاط، كالتين والبطيخ والقثاء وشرط على المشتري القطع عند خوف الإختلاف، فيه قول أو وجه *: أنه موقوف، فإن سمح البائع بما حدث[٨] تبين إنعقاد البيع وإلا فلا[٩] .

ومنها: أنه لو عامل من علم رقة ولم يعلم الإذن، ثم بان أنه كان مأذوناً:

قال الأئمة: هو كمن[١٠] باع من مال ابنه[١١] على ظن حياته فبان موته[١٢] . وقد حكى الحليمي قولين: فيما لو ادعى الوكالة فكذبه فعامله، ثم بان أنه وكيل[١٣] .

قال النووي: «قلت: لو باع مالاً يظنه لنفسه، فبان ملك ابنه، وكان ميتاً عند العقد

= (١٤) ساقطة من: ب.

(١) فى أ: قائم فى الحال لكن لم يعلم التصرف، قائم فى الحال لكن لم يعلمه المتصرف فيه تكرار.

(٢) فى أ: المتصرف.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٩١ / ب).

(٤) فى النسختين: باع. ولعل الصواب ما أثبته؛ لدلالة السياق وهو الموافق لمراجع المسألة.

(٥) اي أو ذبح هدياً معيناً بعد بلوغ النسك.

(٦) فى ب: ويعرف.

(٧) ينظر: المجموع (٨ / ٢٧٤) وروضة الطالبين (٣ / ٢١٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٣).

* نهاية الورقة (٥٨) من: ب.

(٨) فى ب: باجرة.

(٩) ينظر: فتح العزيز (٩ / ١١٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٦٤ - ٥٦٥)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٩ / ب).

(١٠) فى ب: لمن.

(١١) فى مراجع المسألة: أبيه.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٩ / ١٢٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٦٩).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (٩ / ١٢٩)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٦٩).

صح قطعاً، وكذا نقله الإمام عن شيخه »[١].

ومنها: الراهن يمنع من كل تصرف يزيل الملك، أو يقلل الرغبة كالتزويج[٢].

وعلى قول وقف العقود: تكون[٣] هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه.

ومال الإمام إلى[٤] تخريجها على القولين في بيع المفلس ماله[٥]، وهبته، ورهنه، وإعتاقه.

وفيها قولان: -

أحدهما[٦]: (أنه)[٧] موقوف[٨]؛ إن فضل ما يصرف عن الدين؛ لارتفاع القيمة، أو إبراء انفذناه، وإلا فتبين أنه كان لغوا[٩].

وأظهرهما لا يصح شيء منها؛ لتعلق حق الغرماء بالأعيان كالرهن[١٠].

ثم اختلفوا فقيل: القولان* فيما اذا اقتصر الحاكم على الحجر[١١]، ولم يجعل ماله[١٢] لغرمائه حيث وجدوه فإن جعل ذلك لم ينفذ تصرفه قطعاً.

والأشهر: أنهما مطلقا[١٣].

ومنها: قد علم أن تعلق الدين بالتركة تعلق رهن على أظهر القولين.

فتصرف الوارث قبل الوفاء - إن كان معسراً - مردود[١٤].

---

(١) روضة الطالبين: (٣ / ٥٦٩)، بتصرف.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٨٨) وروضة الطالبين (٤ / ٧٤).

(٣) فى ب: يكون.

(٤) فى ب: على.

(٥) ينظر: فتح العزيز: (١٠ / ٩١)، وروضة الطالبين (٤ / ٧٥).

(٦) فى أ: احدها.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) فى أ: موقوفة.

(٩) فى النسختين: لغو.

(١٠) ينظر: المهذب (١ / ٣٢١)، وفتح العزيز (١٠ / ٢٠٤)، وروضة الطالبين (٤ / ١٣٠).

* نهاية الورقة (٦٥) من: أ.

(١١) فى أ: الحجة.

(١٢) فى أ: اله.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٢٠٥)، وروضة الطالبين (٤ / ١٣٠ - ١٣١).

(١٤) فى أ: ومردود، وفى ب: أو مردود.

وإن كان موسراً فأوجه:

ثالثها: أنه موقوف، إن قضى الدين بان النفوذ وإلا فلا[١].

ومنها: لو جنى على المرهون خطأ فعفى الراهن عن المال لم يصح؛ لحق المرتهن.

وفيه قول آخر: أن العفو[٢] موقوف، ويؤخذ المال في الحال، فإن انفك الرهن رد إلى الجاني، وبان صحة العفو. وإلا بان بطلانه[٣].

ومنها: البيع والعتق والرهن والهبة والكتابة من المحجور عليه بفلس في شيء من أعيان ماله[٤].

هل يصح؟قولان:

أصحهما: لا.

والثاني: أنها موقوفة. وهذه[٥] قد أسلفناها[٦] فهي[٧] مكررة.

ومنها: الأصح: صحة الحوالة بالثمن في زمن الخيار.

والأصح عندهم وقطع (به)[٨] جماعة[٩]: أنه إذا فسخ البيع بالخيار انقطعت الحوالة[١٠].

مع أن الأصح عند - الرافعي ومن تبعه -: أن إستحقاق الثمن كالملك من[١١] المبيع[١٢] يكون موقوفاً فإن فسخ العقد بان أن الملك للبائع، وأنه لا حق له في

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١١٧)، وروضة الطالبين (٤ / ٨٤ - ٨٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٦).

(٢) في أ: العتق.

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٤٧)، وروضة الطالبين (٤ / ١٠١ - ١٠٢).

(٤) في ب: مالكه.

(٥) في ب: فهذه.

(٦) ينظر: ص (٥٢/٢).

(٧) في أ: وهي.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) منهم الشيخ أبو حامد وإمام الحرمين ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٩٠ / أ).

(١٠) ينظر: الوجيز (١ / ١٨١)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٤١)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٢٩).

(١١) في ب: من من. مكررة.

(١٢) في ب: البيع.

الثمن[١].

فكيف تصح الحوالة، وقد فات عدم استحقاق الثمن والدين المحال به؟

وعليه فهو من وقف الانعقاد؛ لإن تصحيحه متوقف على استحقاق الدين، ولا يستحق[٢] له في نفس الأمر.

نعم لو قلنا: إن الاستحقاق حاصل وأن الفسخ يقطع الملك من حينه كما أنه رفع الأمر من حينه لا من أصله على أحد الوجهين أمكن ذلك.

ولكن الأصح: أن الفسخ يرفعه من حينه[٣]، مع أنه تبين أنه لا ملك للمشتري، وأن الملك في البيع لم يزل للبائع، وأنه يستحق الثمن[٤].

والتحقيق: أن هذه المسألة من وقف التبين، وهي كمسألة(بيع)[٥] مال أبيه على ظن حياته فإذا هو ميت،

وإن سلكنا[٦] هنا عكس ما سلكناهناك، فإن هناك يحكم في أول الأمر ببطلان البيع إعتماداً على الظاهر. فإذا انكشف أن أباه كان ميتاً، وأن البائع هو الجائز حكمنا بالصحة وأبطلنا الحكم الثاني. وهي[٧] مسألتنا حكم بصحة الحوالة اعتماداً على ظاهر استمرار[٨] عقد البيع وثبوت استحقاق الثمن من الأصل؛ لإنه ظهر أن المقتضي للصحة لم يوجد، وأبطلنا ماكنا حكمنا به.

لكن لا يصح هذا عند قول الإمام والغزالي والرافعي ومن تبعهم: أن الحوالة انقطعت عند فسخ البيع[٩] لإنه يشعر بأنها انعقدت، ثم انقطعت من حينه.

وليس كذلك، ولإجل هذا جزموا في هذه المسألة بانفساخ الحوالة[١٠].

---

(١) تنظر: مسألة ملك المبيع فى زمن الخيار فى: فتح العزيز (٨ / ٣١٦ - ٣١٧).

(٢) فى أ: ـــحقق.

(٣) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٧٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٨٩)، والمنثور (٣ / ٤٩).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٩) وفيه «وأنه لم يستحق الثمن» وهو أقرب لدلالة السياق عليه.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) فى أ: شككنا.

(٧) فى أ: وهو.

(٨) فى ب: استقرار.

(٩) ينظر: الوجيز (١ / ١٨١)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٤١)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٢٩).

(١٠) تنظر المسألة كاملة فى: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٢٨ - ٢٢٩)، والمجموع المذهب (٢ / ٩٠ / ب) =

وقال الجويني: «إنه لا خلاف فيه»[١].

وترددوا[٢] فيما لو اشترى عبداً ثم أحال البائع بالثمن، ثم رد العبد بعيب، هل تنفسخ الحوالة؟.

فمنهم من قال فيه قولين، ونقلها الإمام عن الجمهور.

وصحح الغزالي وغيره: الانفساخ.

ومنهم: من قطع بالانفساخ، ونقلها الماوردي عن الأكثرين.

ومنهم: من قطع بعدمه، وصححها القاضي أبو الطيب في "شرح الفروع" ونقلها عن الأكثرين[٣].

وأشار الإمام إلى الفرق[٤] بين المسألتين: فإن فسخ البيع بخيار التروي فتبين أن الثمن لم يصر إلى اللزوم، ونحن إنما صححنا الحوالة به؛ لأنه يصير إلى اللزوم، بخلاف فسخ البيع بالعيب فإن الثمن قد لزم[٥].

فائدة:

إذا باع مال أبيه على ظن حياته فإذا هو ميت[٦] له نظائر[٧].

منها: أنه * (لو)[٨] وكله وهو لا يعلم، وقلنا: يكون وكيلاً من حين التوكيل، وإن لم يبلغه الخبر.

والقواعد للحصني (٢ / ٦٨٧ - ٦٨٩).

(١) نقله العلائي في المجموع المذهب (٢ / ٩٠ / ب).

(٢) في أ: وتردوا.

(٣) ينظر: مختصر المزني (١٠٧)، والوجيز (١ / ١٨٢) وفتح العزيز (١٠ / ٣٤٥ - ٣٤٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٣٣).

(٤) في أ: القول.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣٠)، والمجموع المذهب (٢ / ٩٠ / ب).

(٦) سبقت هذه المسألة في (٢/٧)، و (٢/٤٨).

(٧) تنظر: نظائر المسألة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٣).

وقد أورد المؤلف نظائرها تحت قاعدة: الظن غير المطابق هل يؤثر؟ برقم (٨٩) ص٢/٧. وتنظر: مراجع تلك القاعدة.

وأوردها ابن رجب في القواعد (١١٧) تحت قاعدة: من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه.

* نهاية الورقة (٥٩) من: ب.

(٨) ساقطة من: أ.

فلو تصرف وهو لا يعلم أنه وكله، ففيه خلاف[١].

ومنها: لو تزوج[٢] امرأة[٣] المفقود على ظن حياته فإذا هو ميت، فقولان: أظهرهما: الصحة[٤].

ومنها: إذا قال لمن عليه ألف درهم[٥]: أبرئتك عن الألف[٦] درهم، (فإن)[٧] قال: لم أعلم أن لي عليه ألف درهم حالة الابراء لم يقبل ظاهراً، وفي الباطن وجهان: قال الإصطخري: «لا يقبل أيضاً؛ لورود إبرائه على محل غيره[٨]»[٩].

وقال غيره: يقبل؛ لإنه ليس عنده ابراء حقيقة[١٠].

قال الرافعي: «وهو كالخلاف في بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته»[١١].

ومنها: لو باع ما وهبه من آخر، ولم يقبضه المتهب، حكى الشيخ أبو حامد: أنه إذا اعتقد أن الهبة غير تامة، صح البيع* وبطلت الهبة، وإن اعتقد تمام الهبة بدون القبض فعلى قول بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته[١٢].

ومنها: ما إذا أبرأ شخصاً عن دين لمورثه، ولم يعلم أن مورثه مات. إن قلنا: إن الإبراء إسقاط صح، وإن قلنا: تمليك فعلى الخلاف[١٣].

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٠-٢١)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٠)، والمجموع (٩ / ٢٤٩).

(٢) في ب: زوج.

(٣) في ب: أمة.

(٤) سبقت هذه المسألة في ص: ٤٤٨.

(٥) في ب: دراهم.

(٦) في ب: الف.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) في روضة الطالبين (٧ / ٢٨٥): حقه وهو أقرب.

(٩) نقله النووي في روضة الطالبين (٧ / ٢٨٥).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢٨٥) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٤) والمجموع المذهب (٢ / ٨٧ / ب) والقواعد لابن رجب (١١٧).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢٨٥).

* نهاية الورقة (٦٦) من: أ.

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٧٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٤).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٧٠) وروضة الطالبين (٤ / ٢٥١) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٤).

ومنها: لو قال لعبد ابنه: عتقتك[١]، ثم تبين موت ابنه[٢] حال عتقه نفذ العتق[٣].

نقله[٤] الإمام في الشك في الطلاق ولم يحك فيه خلافاً[٥].

وعن "الوسيط" في كتاب الغصب وجه: أنه لا ينفذ[٦].

ومنها: لو زوجه أبوه وهو لا يدري، أو ظن زوجته أجنبية، فخاطبها بالطلاق، فالمشهور: الوقوع[٧].

قال الغزالي: «وهذا فيه احتمال ظاهر؛ لإنه إذا لم يعرف الزوجية لم يقصد قطعها[٨]».

وأيده[٩]: بما[١٠] إذا لقّن الأعجمي لفظ الطلاق، ولا يعرف معناها، فإنه لا يقع طلاقه بالاتفاق[١١].

ثم قال: «الأقيس في البيع: أنه لا يصح؛ لإن القصد إلى المعنى المجهول محال»[١٢].

ومنها: لو تيمم[١٣] وهو شاك في دخول الوقت، ثم بان أنه في الوقت لا يصح تيممه[١٤]

---

(١) فى ب: عقتك.

(٢) فى أ: أبيه.

(٣) تقدمت المسألة فى: (٢/٨) على أنه عبد أبيه.

(٤) فى أ: قال.

(٥) فى ب: طلاقاً.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٥)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٧ / ب).

(٧) تقدمت المسألة فى (٢/١٣).

(٨) فى ب: تطليقها. وبكليهما يستقيم المعنى.

(٩) فى أ: وأبداه.

(١٠) فى ب: ما. بدون باء.

(١١) ينظر: الوجيز (٢ / ٥٦). وتنظر مسألة تلقين الأعجمى فى: روضة الطالبين (٨ / ٥٦).

(١٢) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٥٥ - ٢٥٦).

(١٣) فى ب: تيم.

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (١ / ١٢١)، والمجموع (١ / ٤٧٦)، والمنثور (٢ / ٢٦٧).

ومنها: لو طلب الماء شاكا[١] في دخول الوقت، ثم بان أنه في الوقت لا يصح طلبه[٢].

ومنها: لو صلى إلى جهة شاكاً -أيضاً- في القبلةً ولم يجتهد، ثم بان[٣] أنها القبلة لا تصح صلاته[٤][٥].

ومنها: لو خير زوجته ولم تشعر فاختارت نفسها فعلى الخلاف[٦].

قال الرافعي: «وهو أولى بالنفوذ»[٧].

ومنها: لو وجب عليه الحج، ثم جن فليس للولي أن يستنيب عنه؛ إذ ربما يفيق[٨] فيحج عن نفسه، فإذا أناب عنه ومات ولم يبرأ ففي اجزائه: وجهان[٩].

كما لو استناب من يرجو زوال مرضه فلم يزل[١٠]، وفيه قولان:

أظهرهما: عدم الإجزاء[١١].

وعلى عكسه لو كان غير مرجو البرء، فاستناب فبرىء، فطريقان: أظهرهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بالعدم[١٢].

ثم إن الخلاف في النظر إلى الحال أو[١٣] المآل[١٤].

---

(١) في ب: شاط.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١ / ١٢١)، و المجموع (١ / ٤٧٦)، والمنثور (٢ / ٢٦٧).

(٣) في أ: قال.

(٤) سبقت هذه المسألة في: (١/١٧٣).

(٥) هذه المسائل الثلاث تدخل تحت قاعدة: ما يفعل من العبادات في حال الشك لا على وجه الاحتياط من غير أصل يرد إليه، ولا يكون مأموراً، فإنه لا يجزىء وإن وافق الصواب. وقد أوردها المؤلف برقم (٥) (١/١٧٣).

(٦) سبقت المسألة: ص (٢/١٤).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٥١).

(٨) في ب: أن يعتق.

(٩) ينظر: فتح العزيز (٧ / ٤٠)، وروضة الطالبين (٣ / ١٢ - ١٣)، والمجموع (٧ / ٨٩) وفيها قولان.

(١٠) بأن مات ولم يزل.

(١١) ينظر: فتح العزيز (٧ / ٤٣)، وروضة الطالبين (٣ / ١٣)، والمجموع (٧ / ٨٩).

(١٢) ينظر: الوجيز (١ / ١١٠)، وفتح العزيز (٧ / ٤٢)، وروضة الطالبين (٣ / ١٣-١٤)، والمجموع (٧ / ٨٨).

(١٣) في ب: و.

(١٤) يشير: إلى قاعدة: هل العبرة بالحال أو المال؟ =

وقد دخل في هذا سائر ما يرجع إلى الثواب والعقاب:

ولو ارتكب كبيرة في ظنه، وليست في الأمر كبيرة، كما لو قتل من يعتقد عصمته فإذا هو مهدر.

أو وطىء امرأة يعتقدها أجنبية، وأنه زان، فإذا هي زوجته أو أمته.

أو أكل مالاً يعتقد أنه مال ليتيم. فبان أنه له[١].

قال الشيخ عز الدين في "قواعده": «أنه يجري عليه حكم الفاسق؛ لجرأته على الله تعالى، لإن العدالة

إنما شرطت في الشهادة[٢] والرواية والدلالات ليحصل[٣] الثقة بصدقة، وأنه يؤدى الأمانة[في][٤] ولايته[٥]، وقد زال ذلك»[٦].

ولا شك أن الجرأة على الله تعالى لمجردها لا توجب ذلك(فإن الإقدام على الصغيرة الواحدة لا توجب ذلك[٧]).

ثم إن مثل هذه الخلة وهي: الجرأة مما تختلف تقاديرها فضبطت بالإتيان بالكبيرة، أو الإصرار على الصغيرة، كما يفعل في القصر بالنسبة إلى المشقة[٨] فإنها ضبطت بالسفر المعين[٩].

وفي هذه المسألة لم يأت كبيرة ولم يصر على صغيرة، ومجرد الجرأة وإن[١٠] كانت

= تنظر: القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤١٩)، والمجموع المذهب (٢ / ٨٢ / أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /١٠٧)، والقواعد للحصني (٢ /٦٥٥)ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ /١١٠).

(١) ينظر: قواعد الأحكام (١ / ٢١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٨).

(٢) في ب: العدالة.

(٣) في ب: فحصل.

(٤) زيادة يقتضيها النص، أثبتها من قواعد الأحكام (١ / ٢٢).

(٥) في أ: ولاية.

(٦) قواعد الأحكام (١ /٢٢) بتصرف.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) في ب: للمشقة. وبكليهمايستقيم الكلام.

(٩) ينظر: تعليل القصر بالسفر في: الإحكام للآمدي (٣ / ٢٠٣)، ونهاية السول (٤ / ٢٦٠)، والتمهيد للإسنوي (٤٧٧).

(١٠) في أ: إذا.

جرأة عظيمة - لا توجب ما ذكر مالم يوجد الضابط لها كما لو وجد المقيم مشقة عظيمة فإنه لا يسوغ له القصر[١] .

وأما مفاسد الآخرة وعذابها : فلا يعذب تعذيب زان، ولا قاتل ولا آكل مال يتيم ؛ لإن رتب الآخرة مرتبة على رتب المفاسد غالباً، كما أن ثوابها مرتب على رتب المصالح غالباً ولا يتفاوتان[٢] بمجرد الطاعة،

ولا بمجرد المعصية مع قطع النظر عن رتب المصالح والمفاسد، وإلا لكان[٣] أجر المتصدق بتمرة كالمتصدق بَبَدَرَةٍ [٤] ، ولكانت[٥] بنسبة[٦] المغتاب إلى الكبيرة كالغيبة[٧] بنسبته[٨] إلى الصغيرة .

والظاهر : أن هذا لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة ؛ لإجل جرأته وانتهاك الحرمة، بل يعذب عذاباً متوسطاً بين الكبيرة والصغيرة ؛ للجرأة بما يعتقد كبيرة .

والأول[٩] : أن تضبط[١٠] * الكبيرة بما يشعر بتهاون مرتكبها إشعار[١١] أصغر الكبائر المنصوص عليها بذلك .

ولم أجد لأحد على ذلك ضابطا[١٢] [١٣] .

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٥٩)

(٢) فى ب: يتقاربان.

(٣) فى ب : لـــان.

(٤) في النسختين : نبدره. والتصويب من قواعد الأحكام (١ / ٢٢).
والبَدْرَة : عشرة ألاف درهم.
ينظر : الصحاح (٢ / ٥٨٧) ومعجم مقاييس اللغة (١ / ٢٠٨) مادة «بدر».

(٥) أي الغيبة.

(٦) فى النسختين: تشبه. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٦٠).

(٧) فى ب : فالغيبة.

(٨) فى ب : نسبة.

(٩) كذا فى النسختين ولعل الصواب «والأولى».

(١٠) في ب : يضبط.
* نهاية الورقة (٦٠) من : ب.

(١١) فى أ : إشعارًا.

(١٢) هذا غير مسلم ، فلقد ذكر السلف تعاريف للكبيرة أمثلها هو : أنها ما يترتب عليها حدّ أو تُوُعّد عليها بالنار أو اللعنة أو الغضب.
ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (١١ / ٦٥٠) ، وشرح الطحاوية (٣٢٤). =

وقوله «ما يشعر» يعني: المعصية التي تشعر ولتكن معصية في نفس الأمر، وإلا فالإشعار حاصل في مسألتنا.

وقد قال: إنه لا يعذب عذاب الكبائر.

أو يكون المراد: الإشعار الأعم بالنسبة إلى الدنيا كما اختاره من أن حكمه حكم الفساق، وكأنه أراد هذا الضبط للإعتبار عن الاعتراض المذكور: بأن هذه الحكمة مضبوطة بهذا[1] الضابط.

وفيه أيضاً نظر: فإن الوقوف على أصغر الكبائر عسر جداً لم ينص[2] الشرع عليه*. فلا يحسن أن يضبط به كما لا يضبط بالمشقة الواردة لأقل المشقات؛ لعسر انضباطه[3].

واعلم أن الغزالي: حكى القولين عن العراقيين، وقال: «إن القياس: الصحة»[4].

وفي "فتاويه": أن ظاهر القول من الأصحاب: النفوذ[5]، وأن اختياره المتجه عنده فيما إذا باع مال مورثه: المنع.[6]

وحكى ابن الرفعة عن البندنيجي جعلها في - باب العدد وجهين. وأن[7] أصلهما[8] القولان: فيما لو كاتب عبده كتابة فاسدة، ثم أوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية: قولان[9][10].

---

(١٣) هذا كلام العز بن عبد السلام من قوله «وأما مفاسد الأخرة» إلى هنا في: قواعد الاحكام (١ / ٢٢) بتصرف.

(١) في ب: فهذا.

(٢) في أ: ينصره.

* نهاية الورقة (٦٧) من: أ.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٦١).

(٤) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٦٢).

(٥) في ب: التفرد.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٦٢).
وقال الغزالي في الوجيز (١ / ١٣٤): «حكم بصحة البيع على أسدّ القولين».

(٧) في أ: فإن.

(٨) في ب: أصلها.

(٩) في أ: قولان قوله. وفي ب: قول.

(١٠) تنظر: المسألة في: روضة الطالبين (١٢ / ٢٧٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٦٢).

ونظّر [١] ابن الرفعة - أيضاً - ما حكاه الإمام في الجراح - : فيما إذا قال: إن كان أبي قد مات فقد بعتك ماله، لكنه مرتب وأولى بالبطلان [٢].

قال «ولا يجري الخلاف: فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه مال نفسه، ثم بان أن أباه مات قبل البيع بل يصح قطعاً» حكاه الإمام عن شيخه في باب مداينة العبيد. [٣]

ثم قال: «وهذا الذي ذكره من حسنه محتمل» [٤].

وحكى الإمام في أول الوكالة: أن القولين [٥] نص عليهما [٦] الإمام الشافعي في الجديد [٧]. وفي "التهذيب" [٨] في الرهن «أن المنصوص: بطلان العقد».

ثم قال الرافعي: «ولا يبعد تشبيه الخلاف، بالخلاف في أن بيع الهزل هل ينعقد؟ وفيه وجهان، وبالخلاف في بيع التلجئة وهو: أن يخاف [٩] غصب ماله، والإكراه على بيعه، فيبيعه من إنسان بيعاً مطلقاً،

وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع» [١٠].

قال [١١]: «وكون البيع - أعني مال أبيه - وإن كان منجزاً في الصور، فهو معلق في المعنى، ثم ضعف كون ذلك مؤثراً في البطلان بأمر، لو قال: إن مات أبي فقد [١٢] زوجتك الجارية فإن فيه وجهان» [١٣][١٤].

---

(١) في أ: نظره.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٦٢).

(٣) تنظر: المسألة في: روضة الطالبين (٣ / ٥٦٩).

(٤) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٦٣). بتصرف.

(٥) في أ: القراين.

(٦) في أ: عليها.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٦٣):

(٨) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٦٣): «وفي المهذب».
وهو أقرب فقد قال في المهذب (١ / ٣٠٨): «فإن كان في يده مال لمن يرثه وهو يظن أنه حي، فباعه أو رهنه، ثم بان أنه قد مات قبل العقد، فالمنصوص أن العقد باطل: لإنه عقد وهو لاعب. فلم يصح».

(٩) في النسختين: يخالف. والتصويب من فتح العزيز (٨ / ١٢٤).

(١٠) فتح العزيز (٨ / ١٢٤).

(١١) في ب: قالوا.

(١٢) في أ: منذ.

(١٣) هذا جائز على لغة من يجعل المثنى بالألف رفعاً ونصباً وجراً ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك. ط. جامعة الإمام. الطبعة الأولى (١ / ٤١). =

فهذا التعليق إذا كان في الصورة ليس مؤثراً في[١] المعنى أولى.

وقد حكينا في قاعدة[٢] - ما يفعل من العبادات[٣] في حال الشك[٤] - :

أنه إذا أخبر بمولود فقال: إن كان أنثى[٥] فقد زوجتكها، أو إن[٦] كانت ابنتي[٧] طلقت واعتدت فقد زوجتكها، وإن كانت إحدى نسائي[٨] الأربع ماتت فقد زوجتك ابنتي:

أن المذهب: البطلان إذا وجد الأمر كذلك.

وأن بعضهم قال: فيه وجهان[٩].

تنبيه[١٠]

تبين أن وقف هذا[١١] الذي يصدر العقد فيه من أهله، أو صدر منه ولكن مع قيام مانع.

وإن شئت قلت: هو الموقوف على أمر يوجد في المستقبل.

ثم هو درجات:

أبعدها عن الصحة: ما صدر من غير أهل وسهل نقضه، وهو بيع الفضولي.

وثانيها: مثله غير أن نقضه صعب، كتصرف الغاصب بالمبيع وغيره تصرفات

= (١٤) فتح العزيز (٨ / ١٢٤) بتصرف. وتنظر: مسألة تزويج الجارية في: المجموع (٩ / ٢٤٩)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٥).

(١) لو قال «ففي» لكان أولى.

(٢) في أ: قاعدتنا.

(٣) في النسختين: بالعقارات.

(٤) سبقت هذه القاعدة برقم (٥) ص: (١/١٧٣).

(٥) في أ: ابني.

(٦) في ب: وإن.

(٧) في أ: أنثى.

(٨) لو قال «نسائك» لكان أنسب لسياق المسألة.

(٩) سبقت هذه المسألة في ص (١/١٧٤).

(١٠) ينظر: التنبيه في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٥ - ٢٦٠)، والمنثور (٣ / ٣٤١ - ٣٤٤).

(١١) في ب: هو.

كثيرة عسر تتبعها[١] . والأول أولى بالفساد من الثاني : لإن الضرورة قد تلجيء إلى تصحيح الثاني[٢] ، ومن ثم كان لنا قولان في الجديد في الثاني ، وليس في بيع الفضولي إلا قول قديم ، وإن كان حكي عن الجديد .

والصحيح فيه : البطلان ، فالشرط إما متقدم ، أو مقارن[٣] ، ولا يكون إلا حقاً .

ثالثها : ما صدر من أهله ، غير أن فيه مانعاً من النفوذ ؛ لتعلقه برقبة[٤] مورد[٥] العقد ، وكذا بذمته[٦] مع الرقبة - على وجه - ، كبيع العبد الجاني - كما سلف[٧] . -

رابعها : ما صدر من أهله من البائع إلا أن المانع فيه دون الجناية ، وذلك كبيع المرهون .

وفي هبته وجهان في الجديد[٨] .

وفي عتقه ، الأقوال المشهورة :

أصحها : ثالثها ، وهو صحته من الموسر دون المعسر[٩] .

خامسها : ما صدر من أهله غير أن المانع فيه (غير)[١٠] قوي قوة المانع قبله ، وذلك لاحتمال أنه يتبين بالآخرة[١١] اندفاع الموجب[١٢] له ، كتصرف المفلس فإنه قد يتبين بالآخرة[١٣] أنه لم يمنع من الغرماء ، وليس كالرهن فإنه يتعلق بكل المرهون .

---

(١) فى النسختين : يبعها. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٥).

(٢) فى أ : كالثانى.

(٣) أي إن القول بالصحة مع القول بالبطلان في بيع الفضولي ، يفضي إلى اعتبار الشرط بعد المشروط ، والشرط إما متقدم أو مقارن. ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٥)

(٤) فى ب: برقبته.

(٥) فى ب : مردود.

(٦) فى أ : بدنته وفى ب : بديته والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٦).

(٧) ينظر : ص (٥٣/٢).

(٨) ينظر : ص (٦٥/٢).

(٩) ينظر : المهذب (١ / ٣١٢) والوجيز (١ / ١٦٤) ، وفتح العزيز (١٠ / ٩٢) ، وروضة الطالبين (٤ / ٧٥).

(١٠) ساقطة من : ب.

(١١) فى أ : بالاخوة.

(١٢) فى أ : الوجب.

(١٣) فى أ : بالأخوة.

ومن ثم قال ابن الرفعة في المفلس : «إذا تبين بالآخرة[١] فاضل عن دينه تبين أن الحجر[٢] لم يشمل[٣] القدر الفاضل»[٤].

وفيه نظر، بل يشمل الكل.

ويشهد لذلك: اختلافهم في أنه هل ينقض من تصرفاته[٥] الأضعف فالأضعف - وهو الصحيح -، أو الآخر؟[٦].

أما تصرف المريض فهو[٧] أقرب التصرفات إلى الصحة. (لإنه)[٨] (لا)[٩] يحل[١٠] له الإقدام على التصرف؛ اعتماداً على بقاء الحياة.

والمفلس* ممنوع؛ لمراغمته بالتصرف. (ماشرع)[١١] الحجر لأجله.

ومن فروع وقف العقود:

ما إذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم آخر، فالأصح: أن القسمة لا تنقض وقيل: نعم[١٢].

فعلى الأول: لو أعسر بعض الآخذين قُدّر كالعدم[١٣]، وجعل الغريم الآخر كأنه أخذ كل المال.

وقيل: إنما يؤخذ فيه بالحصه[١٤][١٥].

---

(١) فى أ: بالأخوة.

(٢) فى النسختين: الحجة. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٦).

(٣) فى النسختين: تشمل.

(٤) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٥٦).

(٥) فى ب: تصرفات.

(٦) ينظر: المهذب (١ / ٣٢١)، وفتح العزيز (١٠ / ٢٠٥)، وروضة الطالبين (٤ / ١٣١).

(٧) فى أ: فمن.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) في ب: يحكم.

* نهاية الورقة (٦١) من: ب.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) ينظر: المهذب (١ / ٣٢٧) وفتح العزيز (١٠ / ٢١٩)، وروضة الطالبين (٤ / ١٤٣).

(١٣) فى ب: كالمعدوم.

(١٤) فى النسختين: بالصحة. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٧). =

ويظهر هذا الخلاف: في* بعض الورثة يقر بدين[١]، وينكر البعض، هل يؤخذ من المقر الكل أو بالحصة؟.

ومنها: إذا أعتق[٢] عبيداً[٣] لا يحتملهم[٤] الثلث، فأخرج الثلث بالقرعة[٥]، ثم ظهر للميت رقيق يخرج جميعهم: من الثلث، [ولا يرجع الوارث[٦]] بما[٧] أنفق عليهم، كمن نكح فاسداً يظن الصحة لا يرجع بالنفقة[٨].

ولو ظهر دين مستغرق، فالمعتق[٩] بالقرعة باطل[١٠].

ومنها: إذا باع العدل الرهن بثمن المثل، ثم زاد[١١] راغب قبل انقضاء الخيار انفسخ البيع على الأصح.

فلو[١٢] بدأ الراغب قبل التمكن من بيعه، فالبيع الأول بحاله، أو بعده فقد ارتفع العقد فلا بد من عقد.

وهي طريقة الصيدلاني، أنا نتبين أن البيع بحاله، وقد يتلف بذلك[١٣].

ومنها: الجناية على المرهون - كما تقدم[١٤].

ومنها: نكاح المرتابة - وسيأتي -.

= (١٥) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٢١٩ - ٢٢٠) و روضة الطالبين (٤ / ١٤٣).

* نهاية الورقة (٦٨) من: أ.

(١) فى أ: يتبين. وفى ب: يرى. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٧).

(٢) فى ب: عتق.

(٣) فى ب: عبداً.

(٤) فى ب: يحتمل.

(٥) فى ب: من بالقرعة.

(٦) زيادة تستقيم المسألة بها، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٧).

(٧) فى ب: فما.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ١٥١).

(٩) فى ب: فالعتق.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ١٥١).

(١١) فى ب: ازداد.

(١٢) فى ب: ولو.

(١٣) ينظر: ص (٢/٥٧).

(١٤) ينظر ص: (٢/٦٦).

ومنها: مسألة الإلقاء عند الخوف - كما سلف -[١].

(ومنها)[٢]: مسألة الوثنيين[٣][٤] وغير ذلك كما سلف.

وأما[٥] وقف التبين: فهو الذي يصدر[٦] العقد فيه باطناً[٧] لا (ظاهراً[٨]).

وإن شئت قلت: هو الموقوف[٩] على أمر يتبين وجوده فيما مضى[١٠].

ولا يخفى أنه أقرب إلى الصحة من القسم الذي قبله ولذلك[١١] كان صحيحاً إما جزماً وإما على الصحيح.

وفيه مسائل: -

منها[١٢]: بيع مال مورثه على الظن - كما سبق[١٣] -.

ومنها: الطلاق المبهم، فإن الزوج يمنع من قربان زوجته إلى أن يتبين، وذلك[١٤] في مسألة الغراب[١٥]، ثم التعيين إن لم يكن طلاقاً - وهو الصحيح - فالوقف[١٦] وقف تبين[١٧] - وقد سلف[١٨].

---

(١) ينظر: ص: (٦٢/٢).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) في أ: التوبين

(٤) ينظر: ص (٦٣/٢).

(٥) في أ: وأنه.

(٦) في أ: يصدر به.

(٧) في أ: ظاهراً لا.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) في أ: الوقوف.

(١٠) ينظر: ص (٥٢/٢).

(١١) في أ: وكذلك.

(١٢) في ب: ومنها.

(١٣) ينظر: ص (٧/٢) و (٦٨/٢).

(١٤) في ب: وكذلك.

(١٥) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٩٩).

(١٦) في ب: بالوقف.

(١٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٩).

(١٨) اي معنى وقف التبين ينظر: (٨٠/٢)، (٥٢/٢).

ومنها: إذا قال: بعتك هذه[١] الصبرة بعشرة كل صاع بدرهم، لا يدري أنها عشرة آصع[٢][٣]

فالصحيح: الفساد للجهل بالمقابلة[٤].

وعلى القول[٥] بالصحة هو موقوف؛ لتحقق المقابلة[٦] وهو من وقف البيان.

ومنها: في الربا إذا باع صبرة بصبرة متساوية، وخرجا كذلك[٧]، وإلا فالأصح: البطلان.

وعلى الصحة: يوقف؛ لبيان المماثلة[٨].

ومنها: اذا قال أحد الشريكين المعسرين: إن[٩] كان هذا[١٠] الطائر غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر:

إن لم يكنه فنصيبي حر، ولم يعرف لا يحكم بعتق نصيب واحد منهما، والولاء موقوف.

وإن اشتراه أحدهما، أو ثالث حكم بعتق النصف[١١]. ولنا عودة عند ذكر هذه المسألة.

---

(١) فى أ: هذا.

(٢) فى ب: آضح.

(٣) فخرجت زائدة أو ناقصة.

(٤) فى ب: بالمقادير.

(٥) فى النسختين: القولين والصواب ما أثبتة؛ لإن القول بالصحة واحد.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٤٤) وروضة الطالبين (٣ / ٣٦٦).

(٧) فى أ: لذلك.

(٨) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٧٠) وروضة الطالبين (٣ / ٣٨٣)

(٩) فى ب: إذا.

(١٠) فى ب: هذا هذا. مكررة.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٥٩). وتنظر مسألة قريبة منها فى: روضةالطالبين (٨/ ١٠٠)

[قاعدة
التصرفات التي تنعقد بالكناية]

قال[١] : «ولا يصح النكاح بالكناية وإن تقررت القرائن، فإن في النكاح تقييداً[٢] واحتياطاً»[٣] .

فالصور ثلاث :

النكاح ولا ينعقد وإن تقررت القرائن (لما فيه)[٤] من الإشهاد، ومن الإحتياط (له)[٥] .

والبيع المقيد بالإشهاد[٦] يشابه النكاح من حيث اشتراط الإشهاد، وينحط عنه من حيث أنه لا يطلب فيه من الاحتياط ما يطلب في النكاح[٧] .

ومنه : قول الغزالي : «إن الظاهر عند توفر القرائن : الصحة»[٨] .

ومطلق[٩] البيع[١٠] .

---

(١) القائل هو إمام الحرمين والكلام هنا يعود إلى قاعدة هي :
كل تصرف يستقل به الشخص ، كالطلاق والعتاق والابراء ، ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح ، وما لا يستقل به ، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ضربان : أحدهما : ما يشترط فيه الشهادة كالنكاح ، فهذا لا ينعقد بالكناية ؛ لإن الشاهد لا يعلم النية. والثاني: ما لا يشترط فيه ، وهو نوعان :
أحدهما : ما يقبل مقصوده التعليق بالإغرار ، كالكتابة والخلع ، فينعقد بالكناية مع النية.
والثاني: مالا يقبل كالبيع والإجارة ، فيه وجهان : أصحهما: ينعقد بالكناية مع النية.
تنظر القاعدة في : فتح العزيز (٨ / ١٠٢ - ١٠٣) ، والمجموع (٩ / ١٥٣) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٨) ، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / ب - ١٩ / أ) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٦) ، والقواعد للحصني (١ / ٢١٥ - ٢١٦).
وقد أشار اليها ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (١ / ٣٢٠)
وتنظر : قاعدة – انعقاد العقود بالكنايات .في القواعد لابن رجب (٥٠).

(٢) في أ : تقييد.

(٣) نقله الرافعي في : فتح العزيز (٨ / ١٠٤) ، بتصرف.

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) ينظر : فتح العزيز (٨ / ١٠٢) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٨) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٦).

(٦) كبيع الوكيل إذا شرط الموكل عليه الإشهاد. ينظر : فتح العزيز (٨ / ١٠٢).

(٧) ينظر : الاشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٦ - ٢٦٧)

(٨) نقله الرافعي في فتح العزيز (٨ / ١٠٤) بتصرف.

(٩) في النسختين : ويطلق ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٧). =

وفيه- ما سلف -من كلام الإمام[١] : «أنه إذا توفرت القرائن قطع بالصحة إذ لا إشهاد[٢] ولا احتياط [٣] ، والمخاطبان أعرف بما يدور بينهما»[٤] [٥] .

٩٤ - قاعدة[٦]

ما كان صريحاً في بابه، ووجد نفاذاً في موضوعه[٧] لا يكون كناية في غيره، ولا صريحاً فيه .

وهذه الزيادة وهي قولنا «ولا صريحاً فيه» : اقتضاها[٨] كلام الإمام وإن لم يصرح بها،

وسبب[٩] كون الشيء لا يكون صريحاً، أو[١٠] كناية[١١] في آخر[١٢] أنه[١٣] مع الصراحة ووجود النفاذ، عامل عمله[١٤] [لا][١٥] سبيل [إلى][١٦] اندفاعه[١٧] .

= (١٠) وذلك على الأظهر. ينظر : فتح العزيز (٨ / ١٠٣) وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٨) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٧).

(١) لم يسلف كلام للإمام فى هذا.

(٢) فى النسختين : إذ الإشهاد . والتصويب من الإشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦٧).

(٣) فى النسختين :والإحتياط . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦٧).

(٤) فى أ : منهما.

(٥) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٦٧).

(٦) **تنظر القاعدة (٩٤) في** : روضة الطالبين (٨ / ٢٨) ، والمجموع المذهب (١ / ٥١ / ب) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦٧) ، والمنثور (٢ / ٣١١، ٣ / ١٤٦) والقواعد للحصنى (١ / ٣٦٦).

(٧) فى ب : موضعه.

(٨) فى ب : اقتضاه.

(٩) فى النسختين : وسيكون . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦٧).

(١٠) فى ب : إن.

(١١) فى أ : حـــاية.

(١٢) اي لا يكون صريحاً في مكان ، ثم يكون صريحاً أو كناية في آخر . ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٧).

(١٣) فى أ : أيه.

(١٤) فى النسختين: علمه ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦٧).

(١٥) زيادة يستقيم بها الكلام ، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦٧).

(١٦) فى ب : سبيل.

(١٧) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٦٧).

وإن كان كذلك فيستحيل أن يكون كناية منوية في وجه آخر. نبه على ذلك الإمام.

ثم أورد على نفسه: بأنه[١] لم يجمع بين المعنيين.

وأجاب: بأن صلاحية اللفظة لمعنيين لا يقتضي إجتماعهما، وكذلك[٢] القول[٣] في كل لفظ مشترك. وذكر هذه القاعدة في - الطلاق والوصية -

وقال: «لا يطمع في تحصيل معنيين[٤] بلفظ واحد. هذا مما[٥] لا سبيل إليه وإن جرد القاصد قصده إليهما جميعاً، في اللفظ الواحد لا يصلح لمعنيين جميعاً وإذا[٦] لم يوضع في وضع اللسان»[٧].

وخرج بقولنا[٨] «وجد نفاذاً»: بما إذا أقال لزوجته: أنت حرة، ونوى به الطلاق، فإنه يقبل ويقع به الطلاق[٩]، لإن «حرة» صريح في إزالة قيد الملك، لكن لم يجد هنا نفاذاً؛ لإن الزوج لا يملك زوجته فجعل كناية في الطلاق؛ إذ[١٠] لم يجد(به)[١١] نفاذاً في بابه وهو إزالة قيد الملك[١٢].

ثم يستثنى من هذه القاعدة مسائل[١٣]:

---

(١) فى ب: فإنه.

(٢) فى أ: وذلك.

(٣) فى ب: القبول.

(٤) فى أ: متعين.

(٥) فى أ: ما.

(٦) فى ب: إذ.

(٧) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٦٧).

(٨) فى ب: هو لنا.

(٩) ينظر: المهذب (٢ / ٨١ - ٨٢)، والوجيز (٢ / ٥٤)، وروضة الطالبين (٨ / ٢٧).

(١٠) فى ب: إذا.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) ينظر: المجموع المذهب (١ / ٥١ / ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٩)، والقواعد للحصني (١ / ٣٦٨).

(١٣) واستثنى العلائي في المجموع المذهب (١ / ٥١ / ب)، والحصني في القواعد (١ / ٣٦٦ - ٣٦٧): مسألتين.
وابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٦٩ - ٢٧٠): ست مسائل.
والزركشى فى المنثور (٢ / ٣١٢ - ٣١٣): إحدى عشرة مسألة.

منها[١] : إذا قال : أنت حرام(علي)[٢] ونوى الطلاق أو الظهار ، فإنه يقع ما نواه على المذهب[٣] .

مع[٤]* أن الأصح : أن لفظ «الحرام»صريح في إيجاب الكفارة[٥] .

ومنها : لو أسلم[٦] على أكثر من أربع ، وقال لبعضهن : فسخت نكاحك ونوى الطلاق[٧] .

[ومنها : لو قال : أنت حرام كظهر أمي ونوى الطلاق[٨]]بالمجموع كان الطلاق على المذهب[٩] .

مع أن المذهب : إذا طلق[١٠] كان ظهاراً[١١] .

ومنها : لو قال : أحلتك على فلان بكذا ، ثم اختلفا فقال المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحلتني ، فالصحيح : أن القول قول المحيل ، مع أنهما اتفقا على جريان لفظ الحوالة[١٢] .

---

(١) في ب : ومنها.

(٢) ساقطة من : أ.

(٣) ينظر : المهذب (٢ / ٨٣) ، وروضة الطالبين (٨ / ٢٨) والغاية القصوى (٢ / ٧٨٧)

(٤) في أ : مع مع مكررة.

* نهاية الورقة (٦٩) من: أ.

(٥) ينظر : المهذب (٢ / ٨٣) ، وروضة الطالبين (٨ / ٢٩) والغاية القصوى(٢ / ٧٨٧).

(٦) في ب : لوم سلم.

(٧) قُبل ذلك. ينظر : الوجيز (٢ / ١٦ - ١٧) وروضة الطالبين (٧ /١٦٦) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٩).

(٨) زيادة تستقيم بها المسألة ، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٠).

(٩) ينظر : الأم (٥ / ٢٧٨) ، والمهذب (٢ / ١١٢) ، وروضة الطالبين (٨ / ٢٦٧) ، والغاية القصوى (٢ / ٨٢٨).

(١٠) لو قال «أطلق» لكان أولى.

(١١) ينظر : المهذب (٢ / ١١٢) ، وروضة الطالبين (٨ / ٢٦٨).

(١٢) ينظر : مختصر المزنى (١٠٧) والوجيز(١ / ١٨٢) ، وفتح العزيز(١٠ / ٣٥١) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٣٦).

٩٥ - قاعدة[١]

القول قول* مدعي صحة العقد دون[٢] فساده.

خلافاً للبغوي ولابن[٣] أبي عصرون[٤].

ويستثنى من هذه القاعدة مسائل:

الأولى: اذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعانها[٥]، وادعى[٦] البائع أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الإشاعة حتى يصح.

فأرجح الاحتمالين في "الروضة": تصديق[٧] البائع[٨] حتى يفسد؛ لإنه أعرف بإرادته[٩].

الثانية: إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الاعتراف؟.

فالصواب في "الروضة": تصديق مدعي الوقوع على الإنكار؛ لإنه الغالب[١٠].

الثالثة: إذا قال السيد: كاتبتك، وأنا صبيٌّ مجنونٌ أو محجور عليّ، وعُرِف السيد

---

(١) **تنظر القاعدة (٩٥) في:** المهذب (١ / ٢٩٤)، وفتح العزيز (٩ / ١٦٣ - ١٦٤)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٧٧). وعمدة السالك (١٥٨ - ١٥٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧١)، والمنثور (٢ / ٤١٣).
وأوردها شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٠ / ١٨٩) بلفظ: القول قول من يدعي الصحة.
وأوردها في القواعد النورانية (١٨٨) وابن القيم في إعلام الموقعين (١ / ٣٤٤) بلفظ:الأصل في العقود الصحة.

* نهاية الورقة (٦٢) من: ب.

(٢) في ب: ذون.

(٣) في أ: وابن. وبكليهما يستقيم المعنى.

(٤) القاضي شرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون بن أبي السري التميمي. ولد بالموصل في يوم الأثنين ٢٢ / ٣ / ٤٩٣هـ. وقيل: ٤٩٢هـ تفقه على القاضي المرتضي ابن الشهرزوري، وأبي عبد الله الموصلي والفارقي، وقرأ الأصول على ابن برهان، وسمع الحديث عن جماعة وقرأ النحو والقراءات العشر، رحل عدة رحلات في طلب العلم ثم درس بالموصل، ثم تولى قضاء سنجار، ثم قضاء دمشق أيام صلاح الدين، تتلمذ عليه فخر الدين ابن عساكر. له مصنفات منها: (الانتصار - خ) في أربعة أجزاء، و(المرشد) في جزئين، و(فوائدالمهذب) في جزئين و(التنبيه) في جزء واحد و(صفوة المذهب في نهاية المطلب) في سبع مجلدات. توفي بدمشق ليلة الثلاثاء ١١ / ٩ / ٥٨٥هـ.
ينظر: وفيات الأعيان (٣ / ٥٣)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ١٩٣)، والبداية والنهاية (١٢ / ٣٥٥) وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ٢٧).

(٥) في أ: ذرعاها.

(٦) في ب: فاذعى.

(٧) في ب: ترجيح.

(٨) في ب: الاحتمالين.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٣٦٠). وتنظر المسألة في: فتح العزيز (٨ / ١٣٦).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٤ / ١٩٩) وتنظر: المسألة في فتح العزيز (١٠ / ٣٠٣).

ذلك[١] فإنه المصدق، قاله البغوي، وأقره الرافعي[٢].

وهو موافق المجزوم (به)[٣] في الإقرار فيما إذا قال المقر: كنت صغيراً أو مجنوناً.[٤]

وفي القصاص فيما إذا قال: كنت صبياً[٥].

الرابعة: إذا قال: اشتريت ما لم أره وقال البائع: بل رأيته[٦] فهو على الخلاف:

قال في "الروضة": «وأفتى الغزالي: بأن القول قول البائع»[٧].

وقال القاضي حسين وغيره: القول قول المشتري؛ لإن الأصل عدمه[٨].

وفي عكسه[٩]: أفتى - صاحب البيان[١٠]: - بأن القول قول البائع لإن الأصل عدم الرؤية.

وخالفه الفقيه عبيد الصغير[١١]؛ عملاً بالظاهر[١٢].

---

(١) لو قال «بذلك» أي بالجنون أوالحجر لكان أولى.

(٢) ينظر: المهذب (٢ / ١٧)، وروضة الطالبين (١٢ / ٢٦٧).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١١ / ١٧٢ - ١٧٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٧٠).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ١٤٩).

(٦) في ب: رأيت.

(٧) روضة الطالبين (٣ / ٣٧٦) بتصرف.

(٨) تنظر: المسألة في: فتح العزيز (٨ / ١٦٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٣).

(٩) لو قال المشتري: رأيت، وقال البائع: لم تر.

(١٠) أبو الخير (وقيل: أبو الحسين) يحيى بن أبي الخير سالم (وقيل: بن سالم) بن أسعد بن يحيى العمراني اليماني ولد عام ٤٨٩ هـ. تفقه على زيد البقاعي وغيره كان شيخ الشافعية باليمن، وكان عارفاً بالفقه وأصوله والكلام والنحو. كان سليم العقيدة حفظ «المهذب» للشيرازي. له مصنفات منها: (البيان - خ) في عشر مجلدات، و(الزوائد)..، و(الانتصار في الرد على القدرية الأشرار - خ) في العقيدة، و(السؤال عما في المهذب من الاشكال)، و(مختصر الإحياء). توفي بذى سفال مبطوناً ٥٥٨هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٧٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٢١٢)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٢١٠)، وشذرات الذهب (٤ / ١٨٥).

وكتابه «البيان في الفروع» في الفقه الشافعي عشر مجلدات، مكث في تأليفه ست سنين، واصطلاحه: أن يعبر - بالمسألة - عما في المهذب، - وبالفرع - عما زاد عليه. والكتاب مخطوط في دار الكتب المصرية، يوجد منه ثمانية اجزاء بها خروم. ورقمه (٢٥).

ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٣٢٨)، وكشف الظنون (١ / ٢٦٤)، وفهرس دار الكتب المصرية (١ / ٥٠٢).

(١١) لعله: أبو القاسم عبيد بن عمر بن أحمد بن محمد القيسى البغدادي المشهور ب «عبيد الفقيه» =

وجزم الروياني في "بحره" في أوائل البيع في تفاريع قول الغائب - : أن القول قول منكرها[١] .

فروع : قال المشتري : بعتني[٢] هذا العصير وهو خمر ، فالقول قول مدعي الفساد ، وخرجّه الرافعي على الخلاف .[٣]

فرع : باع عبداً وقال : كنت غصبته ، ولم يكن جرى[٤] في كلامه أنه ملكه ، وأقام[٥] بينة[٦] سمعت على النص ، وهو ظاهر إذا كان للبائع عذر[٧] .

فرع[٨] : وهب الغاصب المغصوب من شخص ، ثم قال : إني أعلمتك أنه مغصوب ، وأنكر .

قال الماوردي : «القول قول الغاصب ؛ لإنه أنكر عقد الهبة على الصحة»[٩] وفيه نظر : وينبغي[١٠] أن لا يقبل .

فرع[١١] : قال السيد : كاتبتك على نجم واحد ، وقال العبد : بل على نجمين .

قال البغوي - على قاعدته - : «القول قول السيد مع يمينه ؛ لإنه يدعي فساد

نزيل قرطبة بالاندلس. أخذ عن الأصطخري ، وسمع من أبي القاسم البغوي ، والطحاوي ، وابن صاعد ، وغيرهم .وأخذ القراءات عن ابن مجاهد ، وابن شنبوذ.وكان المستنصر - صاحب الاندلس - يجله ويعظمه كثيراً. توفي بقرطبة في شهر ذي الحجة سنة ٣٦٠ هـ.

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٣٤٣).

(١٢) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٣ - ٢٧٤).

(١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٧٣).

(٢) فى النسختين : بعنى. ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) ينظر : فتح العزيز (٩ / ١٧٢) ، وروضة الطالبين (٣ - ٥٧٩).

(٤) فى ب : حراً.

(٥) فى النسختين : وأمر . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٤).

(٦) فى ب : بينته . وبكليهما يستقيم المعنى .

(٧) ينظر : فتح العزيز (١٠ / ١٨٩) ، وروضة الطالبين (٤ /١٢٢ - ١٢٣) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٤).

(٨) فى ب : ومنها.

(٩) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٧٤).

(١٠) فى ب : ينبغى . بدون واو.

(١١) فى ب : ومنها.

العقد»[١].

وأقره الرافعي، وخرجه النووي: على الخلاف في الصحة والفساد[٢].

فرع[٣]: قال: بعتك بألف وزقّ خمر، وقال: شرطنا شرطاً فاسداً، وأنكر الآخر، فيه الخلاف في الصحة والفساد[٤].

فرع[٥]: اشترى مائعاً[٦] وجاء بظرف، وصبه البائع فيه فوجدت فيه فأرة ميتة.

فقال المشتري: إنها كانت في المبيع وقال البائع: كانت في ظرفك[٧].

قال الرافعي في آخر الرهن: «هذا اختلاف في أن العقد جرى فاسداً أو صحيحاً»[٨].

فرع[٩]: قالت المرأة: وقع العقد بغير ولي، ولا شهود، وأنكر الزوج، فالقول قولها، صرح به مُجَلِّي -، لإن ذلك انكار لأصل العقد وهو ظاهر ولا يخرّج على الخلاف[١٠].

فرع[١١]: زوّج أخته ومات[١٢] وادعى ورثته أن أخاها زوجها بغير إذنها، وقالت: هو زوجني بإذني[١٣]، فالقول قولها. وحاول الرافعي تخريجه على الخلاف[١٤].

فرع[١٥]: اعترف[١٦] بأنه[١٧] مرهون بعشرين، ثم ادعى أنه مرهون بعشرة بعد

---

(١) نقله النووي في روضة الطالبين (١٢ / ٢٦٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ٢٦٨).

(٣) في ب: ومنها.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٩ / ١٦٣ - ١٦٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٧٧).

(٥) في ب: ومنها.

(٦) في أ: شائعاً.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٥٧٩، ٤ / ١٢٥)، وخبايا الزوايا للزركشي (٢٥٤).

(٨) فتح العزيز (١٠ / ١٩٥) بتصرف.

(٩) في ب: ومنها.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٥).

(١١) في ب: ومنها.

(١٢) في أ: وماتت. والمراد به هنا: الزوج.

(١٣) في ب: زوجني بغير إذني.

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢٤٥).

(١٥) في ب: ومنها.

عشرة، وقلنا بالصحيح: أنه لا يرهن المرهون عند المرتهن بدين آخر، وقال المرتهن: بل فسخنا واستأنفنا رهناً بعشرين، فالقول قول الراهن - كما قاله البغوي[١].

وفيه[٢] نظر وينبني عليه[٣]: أنه لو شهد عليه شاهدان[٤] أنه رهن بألف، ثم بألفين، لم يحكم بأنه رهن مالم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول[٥].

ولك أن تخرجه على الخلاف[٦].

٩٦ - قاعده[٧]

كل دين ثابت في الذمة ليس بمثمن[٨] يجوز الاعتياض عنه قطعاً إن لم يكن ثمناً، كدين القرض[٩] والإتلاف *.

وكذا إن كان[١٠] على الأصح.

وفي "المسائل"[١١]: «أن القرض إنما يستبدل عنه إذا استُهلك، أما إذا بقي في يده[١٢] فلا، أنا[١٣] إن قلنا: إنه يملك بالقبض، فبدله غير مستقر في الذمة؛ لإن للمقرض

= (١٦) فى أ: أعرف.

(١٧) فى ب: أنه. بدون باء.

(١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٧ - ٣٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٥٦).

(٢) فى ب: ففيه.

(٣) اي على قول البغوي.

(٤) فى النسختين: شاهدين.

(٥) ينظر: فتح العزيز (١ / ٣٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٥٦).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٦).

(٧) تنظر القاعدة (٨٤) في: الوجيز (١ / ١٤٦)، وفتح العزيز (٨/ ٤٣٤، ٤٣٧، ٤٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٥١٢ - ٥١٤)، والمجموع (٩ / ٢٦٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٦).

(٨) في النسختين: بثمن. والتصويب من مراجع القاعدة.

* نهاية الورقة (٧٠) من: أ.

(٩) فى ب: العرض.

(١٠) أي إن كان ثمناً.

(١١) لعلها «الشامل» كما فى مراجع المسألة، وهو كتاب لابن الصباغ. سبق التعريف به.

(١٢) فى النسختين: ذمته، والتصويب من فتح العزيز (٨ / ٤٣٨).

(١٣) فى ب: أما.

الرجوع إلى[١] عينه ما دام باقياً بحاله[٢].

وإن قلنا: يملك بالتصرف، فالمستقرض متسلط[٣] عليه، وذلك يوجب ضعف ملك المقرض، ولا يجوز الاعتياض عنه»[٤].

وحذف في "الروضة"[٥]: التعليل.

والصحيح: أن القرض[٦] يملك بالقبض[٧].

ودعوى عدم الاستقرار ممنوعة، والاستبدال بغرض الرجوع منقوض بمسائل حكاية الماوردي وجهين[٨]: في جواز أخذ القيمة مع وجود المثل عنده، فإن المثل بالتراضي[٩].

وبناهما: على أخذ الأرش عن العيب مع القدرة على الرد.

وفيه نظر: لإن مأخذ المنع - هنا - أنه أخذ عوضاً[١٠] عما ليس بمال، وهو سلطنة الرد.

وهنا إن كان الثابت المثل فهو مال ليس بثمن ولا مثمن، ويجوز الاعتياض عنه قطعاً.

وإن كان الثابت سلطنة[١١] طلب المثل فلا دين في الذمة[١٢].

ومنها: في جواز الاعتياض عن الإبل الواجبة في الدية بلفظ الصلح، وبلفظ البيع خلاف:

---

(١) فى ب: إن.

(٢) فى أ: بحال.

(٣) فى أ: سلط.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٥١٤) والمجموع (٩ / ٢٦٣).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٥١٤)، والمجموع (٩ / ٢٦٣).

(٦) فى أ: المقرض.

(٧) ينظر: التنبيه (٧٠)، وفتح العزيز (٩ / ٣٩١)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٥)، والغاية القصوى (٤٩٩/١).

(٨) فى ب: وخير.

(٩) تنظر: المسألة فى: روضة الطالبين (٤ / ٣٧)، والمنهاج مطبوع مع شرحه مغنى المحتاج (٢ / ١١٩).

(١٠) فى ب: عوض.

(١١) فى أ: سلطنته.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٦ - ٢٧٧).

الأصح: المنع[١].

اعلم إنما سبق من الثمن يجوز الاعتياض عنه، مقتضاه: أنه[٢] لا فرق بين العرض[٣] والنقد.

وهو ما اقتضاه كلام الرافعي - هنا -[٤]، وكلامه في - باب الكتابة - يقتضي قصره[٥] بالنقد، وأن العرض[٦] لا * يجوز، الاعتياض عنه[٧]

والحاصل: أن العوض خمسة[٨]:

معين لا يجوز الاستبدال[٩] عنه ثمناً كان، أو مثمناً قبل قبضه؛ لإن عينه مقصودة.

وثمن في الذمة[١٠] نقد يجوز الاستبدال عنه على الأصح[١١]؛ لإن المقصود المالية لا العين.

وعليه دل حديث ابن عمر المعروف[١٢].

---

(١) ينظر: الوجيز (١ / ١٧٧) وفتح العزيز (١٠ / ٢٩٦)، وروضة الطالبين (٤ / ١٩٥).

(٢) في ب: أن.

(٣) في النسختين: العوض. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٧).

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤٣٦)، وروضة الطالبين (٣ / ٥١٣).

(٥) في أ: مسعده، وفي ب: سعده قصره.

(٦) في أ: العوض.

* نهاية الورقة (٦٣) من: ب.

(٧) ينظر: روضة الطالبين(١٢ / ٢٧٣ - ٢٧٤).

(٨) تنظر: أقسام العوض في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٧).

(٩) في أ: الاستبدلال.

(١٠) في ب: الدية.

(١١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤٣٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٥١٢ - ٥١٣)، والمجموع (٩ / ٢٦٣).

(١٢) يشير إلى ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء).

أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق. وسكت عنه. سنن أبي داود (٣ / ٦٥٠- ٦٥١) والدار قطني في كتاب البيوع. سنن الدار قطني (٣ / ٢٣ - ٢٤). وأخرج نحوه النسائي في كتاب البيوع، باب: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة. ينظر: سنن النسائي «المجتبى» (٧ / ٢٨١). =

ومسلم[١] فيه لا يجوز الاعتياض عنه[٢].

ودليله: حديث[٣] ضعيف في الدارقطني[٤]، وعموم النهي عما لم يقبض[٥].

= والترمذي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في الصرف، وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر» ينظر: الجامع (٣ / ٥٤٤).

وابن ماجة في كتاب التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب. ينظر: سنن ابن ماجه (٢ / ٧٦٠) والحاكم في كتاب البيوع وقال «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك وتلخيصه (٢ / ٤٤)

والإمام أحمد. ينظر: المسند (٢ / ١٣٩). والبيهقي في كتاب البيع، باب: اقتضاء الذهب من الورق. ينظر: السنن الكبرى (٥ / ٢٨٤). وأبو داود الطيالسي. ينظر: مسند أبي داود الطيالسي (٢٥٥).

وقد اختلف في رفعه ووقفه: -فرجح ابن حجر في الدراية (٢ /١٥٥): وقفه على ابن عمر. ورجح ابن الملقن في تحفة المحتاج (٢ / ٢٣٣) والكمال ابن الهمام في فتح القدير (٦ / ٥١٩): رفعه. وعللوا ذلك: بأنه من تعارض الرفع والوقف، فيقدم الرفع؛ لأنه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة.

(١) في النسختين: وسلم. والتصويب من مراجع المسألة.

(٢) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤٣٢)، وروضة الطالبين (٣ / ٥١٢)، والمجموع (٩ / ٢٦٢).

(٣) يشير إلى ما رواه أبو سعيد الخدري قال قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره) أخرجه بهذا اللفظ الدار قطني في كتاب البيوع. سنن الدار قطني (٣ / ٤٥). وأخرج نحوه أبو داود في كتاب الإجارة باب: السلف لا يحول. وسكت عنه. ينظر: سنن أبي داود (٣/٧٤٤-٧٤٥).

وابن ماجة في كتاب التجارات، باب: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره. ينظر: سنن ابن ماجة (٢ / ٧٦٦).

والبيهقي في كتاب البيوع، باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره، ولا يبيعه متى يقبضه. ينظر: السنن الكبرى (٦/ ٣٠).

ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على عمر في كتاب البيوع والأقضية. ينظر: الكتاب المصنف (٦ / ٢٢٦).

وقد ضعف المؤلف الحديث. قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣ / ٢٨): «وفيه عطية العوفي وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب».

وقال الإمام أحمد عن عطية العوفي «ضعيف الحديث» ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (حـ ٣ / م ٦ / ص٣٨٣) وعده العقيلي في الضعفاء: ينظر: الضعفاء الكبير (٣ / ٣٥٩). وقال الذهبي في الكاشف (٢ / ٢٣٥): ضعفوه.

(٤) الإمام الحافظ أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان الدار قطني.

ولد سنة ٣٠٦ هـ.

تعلم الحديث من علماء عصره وارتحل في طلبه، ودرس الفقه على أبي سعيد الإصطخري فكان إماماً في الحديث وعلله ورجاله، وإماماً في القراءات والنحو. له مصنفات منها: (السنن - ط) و(العلل الوارده في الأحاديث - ط) و (الأفراد). توفي يوم الأربعاء ١١/٨ /٣٨٥ هـ.

ينظر: تاريخ بغداد (٣٤/١٢)وتذكرة الحفاظ (٣ /٩٩١) والبداية والنهاية(١١ / ٣٣٨).

(٥) يشير إلى ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: - يارسول الله إني رجل اشتري بيوعاً فما يحل منها وما يحرم عليّ؟ قال (يا ابن أخي إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه). =

ومبيع في الذمة[١] ليس سلماً، : كاشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم.

إذا جعلنا بيعاً، ففي الاعتياض عنه طريقان في كتاب السلم :

وطريقة القطع بالمنع قوية ؛ لأنه مقصود الجنس، فأشبه المبيع المقصود العين[٢].

٩٧ - قاعدة[٣]

كل عقد تقاعد[٤] عن مقصوده[٥] بطل من[٦] أصله.

وإلى هذه القاعدة: أشار الغزالي في "وسيطه" - عند الكلام - : فيما إذا وهبت المرأة صداقها من الزوج قبل الدخول: حيث نقل عن بعضهم ما حاصله: (يفسد)[٧] لما عدوه[٨] من[٩] الفاسد.

ومن أجلها قلنا: البيع الفاسد لا يفيد[١٠] ملكاً[١١].

خلافاً للإمام أبي حنيفة[١٢].

= أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣ / ٤٠٢). والبيهقي في كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع مالم يقبض وإن كان غير طعام. وقال «هذا اسناد حسن متصل» السنن الكبرى (٥ / ٣١٣) وعبد الرزاق في كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى. المصنف (٨ / ٣٩) والدارقطني في كتاب البيوع. سنن الدار قطني (٣ / ٨ - ٩). قال النووي في المجموع (٩ / ٢٦٠) : «وهو حديث حسن».

(١) في ب : الدية.

(٢) ينظر : فتح العزيز (٩ / ٢٢٤) ، وروضة الطالبين (٤ / ٦).

(٣) **تنظر القاعدة (٩٧) في**: قواعد الأحكام (٢ / ١٢١) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢٠٠ / ٢٧٧) وأوردها الزركشي في المنثور (٣ / ١٠٦) بلفظ : كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله.

(٤) في أ : يعاقد وفي ب : تعاقد. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٧).

(٥) في النسختين : مقصود . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٧).

(٦) في ب : عن.

(٧) ساقطة من : أ.

(٨) في أ : لمعدوه . وفي ب : لمعوده.

(٩) في النسختين: عن ، ولعل الصواب ما أثبت.

(١٠) في ب : يفسد.

(١١) ينظر : المهذب (١ / ٢٦٨) ،والوجيز (١ / ١٣٩) ، وفتح العزيز (٨ / ٢١٢) ، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٨) ، والمجموع (٩ / ٣٦٤).

(١٢) مذهب أبي حنيفة : أن البيع الفاسد يفيد الملك إذا اتصل به القبض بأمر البائع ،وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال.

ينظر: مختصر القدوري مطبوع مع شرحه اللباب (٢/٢٨) ، والمبسوط (١٣/٢٢-٢٣)، وتحفة الفقهاء (٢ / ٥٨ - ٥٩). والهداية مطبوع مع فتح القدير (٦ / ٤٥٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٢ / ٢٢). =

لإن المقصود بالبيع حصول ملك يترتب عليه الانتفاع، ومتى انتفى مقصود العقد بطل ولا مبالاة ؛ لحصول عين[١] مقصوده لو صح[٢] .

والقاعدة مطردة في مسائل :

منها : لو شرط أهل الذمة في العقد أن يحدثوا كنائس بطل العقد من أصله[٣] ؛ لبقاء ضد مقصوده[٤] .

وهو (عزة الإسلام[٥]) ، [و][٦](إغناء كلمة الإيمان[٧]) وإغناء كلمة منه .

وقد يقال : بصحة العقد، وإلغاء الشرط .

وكذا لو صرح الإمام في عقد الهدنة : برد النساء[٨] إذا جئن مسلمات لا يصح، ويفسد به العقد على الأصح .

ولا كذلك إذا[٩] شرط رد الرجل[١٠] إذا جاء مسلماً .

والفرق : قربها من الافتتان[١١] ، فكذا هذا العقد متعاقدا[١٢] عن مقصودة .

ومنها : لو استأجر عن ميت من مال الميت من يحج عنه إجارة ذمة، فإحرام الأجير

= وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى التفرقة بين الفاسد والباطل ، وقد سبق ص ٤٧٩ .

(١) فى ب : غير.

(٢) فى ب : صحح.

(٣) هذا في البلاد التي أحدثها المسلمون ، أو التي أسلم أهلها ، أو التي فتحت عنوه ، وأما التي فتحت صلحاً فعلى قسمين :-

أ- فتحت على أن رقبة الأرض للمسلمين ، والكفار يسكنون بخراج. فهنا إن صالحوا على إحداث الكنائس جاز وإلا فلا .

ب - فتحت على أن البلد لهم يؤدون خراجه. فهنا لا يمنعون من إحداثها على الأصح.

ينظر : المهذب (٢ / ٢٥٥) ، وروضة الطالبين (١٠ / ٣٢٣).

(٤) فى ب : المقصوده.

(٥) ساقطة من : ب.

(٦) الواو زيادة ، وضعت للربط بين الجملتين.

(٧) ساقطة من : أ.

(٨) فى أ : المسلمات.

(٩) فى أ : إن.

(١٠) فى أ : المرجل.

(١١) ينظر : المهذب (٢ / ٢٦٠) ، وروضة الطالبين (١٠ / ٣٣٥ ، ٣٣٩).

(١٢) لو قال «متقاعداً» لكان أولى.

الحج عن السنة الأولى لم يثبت للمستأجر الخيار ؛ إذ ليس له الانتفاع بالإجرة عند الفسخ، وقد تعذر استئجار غيره من هذه السنة - كما قاله[١] العراقيون - .

وتوقف فيه الإمام[٢] .

وهذه الصورة ليست بعقد فيقال : تقاعد[٣] عنه مقصوده .

ولكن منشأ انتفاء[٤] الفسخ فيها : أنها غير مقصودة عند العقد، أو التعاقد غير مقصود .

ومنها : - على رأي الإمام : إذا تكفل ببدن غائب في[٥] مكان لا يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم فيه، كما إذا تكفل من ببغداد رجلا[٦] بالبصرة، وكفالة البدن مقصودها : الحضور، وهو[٧] . لايتأتى هنا[٨] .

ومنها : إذا اعترف بحرية أمة في يد غيره . ثم قبل نكاحها[٩] منه لا يصح ؛ لإنه لا يستعقب الحل إلا أن يكون إعترف بأن الذي (هي)[١٠] في يده أعتقها*، (ويكون هو ممن يحل له نكاح الأمة .

صرح به النووي، إلا أنه لم يذكر القيد الأخير[١١]

وأطلق الرافعي : أن للسيد المطالبة بالمهر[١٢] .

---

(١) فى أ : قال.

(٢) ينظر : فتح العزيز (٧ / ٥٣) ،وروضة الطالبين (٣ / ٢٢) ، والمجموع (٧ / ١٠٠).

(٣) فى أ : معاقد.

(٤) فى ب : هذا.

(٥) فى ب : من.

(٦) فى أ : أو رجلاً.

(٧) فى ب : وهذا.

(٨) فالكفالة هنا باطلة عند الإمام ينظر : فتح العزيز (١٠ / ٣٧٤) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٥٣ - ٢٥٤).

(٩) فى أ : مكانها.

(١٠) ساقطة من : ب.

* نهاية الورقة (٧١) من : أ.

(١١) ينظر : روضة الطالبين (٤ / ٣٦٤).

(١٢) ينظر : فتح العزيز (١١ / ١١٢).

ومعناها أن النكاح فاسد، سواء اعترف بأن التي هي في يده أعتقها[١])أم لا.

وهو مشكل بهذه القاعدة.

ومنها: إن تسابق اثنان، وشرط للثاني مثل الأول فإنه يفسد[٢].

وكذا لو كانوا ثلاثة، وشرط للثالث أكثر مما شرط للأول على الأصح[٣]؛ لإن السبق هو القصد.

ولو شرط في المناضلة ما هو ممتنع عادة كالإصابة في مائة رشق على التوالي، فالشرط فاسد[٤]؛ لإنه يفضي إلى مقصود؛ لإن المقصود من بذل[٥] المال الحث على المراماة.

وفي[٦] "المهذب" و"التهذيب": -(وجه)[٧] في[٨] عشرة من عشرة[٩].

وفيه نظر: فليس كمائة من مائة.

تنبيهات:-

أحدها: قال القاضي في: "الإشراف": «وسألت القفال عن الكتابة[١٠]، فقال باطلة؛ لإنها لا تفيد مقصودها وهو حرية العبد بما التزمه من النجوم، وهو قبل العقد رقيق لا يملك، وبالعقد ما يملكه[١١] السيد[١٢] مآلاً».

---

(١) ساقطة من: أ.

(٢) ينظر: المهذب (١ ٤١٥)، وروضة الطالبين (١٠ / ٣٥٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٣٥٢ - ٣٥٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٣٦٥).

(٥) فى ب: ترك.

(٦) فى أ: فى: بدون واو.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) فى النسختين: من. ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) ينظر: المهذب(١ / ٤١٧ - ٤١٨)، وروضة الطالبين (١٠ / ٣٦٥).

(١٠) فى ب: الكناية.

(١١) فى ب: ملكه.

=

ثانيها: من طلق في الحيض استحب له المراجعة، فإذا طهرت[١] فهل له أن يطلق في الطهر التالي[٢] لتلك الحيضة؟ وجهان:

أظهرهما: لا، فيمسكها[٣] إلى أن تحيض وتطهر مرة[٤] أخرى[٥].

ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه، ثم راجعها فله أن يطلقها.

وفيه وجه حكاه القاضي عن الأصحاب: أنه يكون بدعياً؛ لئلا تكون الرجعة للطلاق وهذا سبب آخر للتحريم[٦].

ثالثها: عد بعضهم من فروع هذه القاعدة: ما إذا تبايعا بنفي خيار المجلس أو الرؤية - على القول بصحة بيع الغائب - فإن الأصح فيهما: بطلان البيع[٧][٨].

وليس مما نحن فيه، فإن الخيار شيء[٩] ليس مقصود العقد بل شرع فيه رفقاً وما مقصود العقد إلا[١٠] لزومه[١١].

واختار الشيخ[١٢] عز الدين: الصحة بشرط نفي الخيار[١٣]، (قال)[١٤]: «لإن لزومه

= (١٢) لو قال «للسيد» لكان أولى.

(١) في أ: فإذا طهرت فإذا طهرت. مكررة.

(٢) في أ: الثاني.

(٣) في أ: يمسكها. بدون فاء.

(٤) في أ: عرة.

(٥) ينظر: الوجيز (٢ / ٥١)، وروضة الطالبين (٨ / ٤).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٨).

(٧) في ب: الشرط وفي أ: بطلان البيع بطلان الشرط.

(٨) ينظر: المهذب (١ / ٢٥٨)، والمجموع (٩ / ١٦٦)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٣٦)، والغاية القصوى (١/ ٤٧٦).

(٩) في أ: من.

(١٠) في ب: إلا ا.

(١١) في أ: الرؤية.

(١٢) في أ: للشيخ. =

هو المقصود، والخيار دخل[١] عليه»[٢]

وفيما قاله نظر: فإنه وإن كان دخلاً إلا أن الشارع شرعه في العقد، فاشتراط[٣] نفيه مخالف لوضعه فلا يعتبر.

رابعها: نقض بعضهم هذه القاعدة: بما إذا عقد على رضيعة ونحوها ممن لا يتأتى الانتفاع بها عقب العقد[٤].

وليس بجيد، فإن لها أمدا[٥] ينتظر، فلم يتعاقد[٦] المقصود، ولكن يتراخى زمانه فلا يضر.

نعم ينتقض بفروع:

منها: لو[٧] عقد على رتقاء[٨] أو قرناء[٩][١٠].

= (١٣) ينظر: قواعد الأحكام (٢ /١٢١).

(١٤) ساقطة من: ب.

(١) فى قواعد الأحكام: دخيل.

(٢) قواعد الأحكام (٢ / ١٢١).

(٣) فى أ: فاشترط.

(٤) ينظر: المهذب (٢ / ١٥٩) و روضة الطالبين (٩ / ٦١).

(٥) فى النسختين: أمد.

(٦) لو قال «يتقاعد» لكان أولى.

(٧) فى ب: إذا.

(٨) الرتق - بفتح التاء - مصدر وهو: انسداد محل الجماع باللحم.
ينظر: الصحاح (٤ / ١٤٨٠)، ولسان العرب (١٠ / ١١٤)، وترتيب القاموس المحيط (٢ / ٣٠٠) مادة «رتق» وينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٧٧).

(٩) القرن: بفتح الراء وإسكانها - هو العَفَلَة الصغيرة، وهي: لحمة تنبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة العظمية وقد تكون عظماً.
ينظر: الصحاح (٦ / ٢١٨٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (ق ٢ / جـ ٢/ ٩١)والمصباح المنير (٢ / ٥٠٠) وترتيب القاموس المحيط (٣ / ٦٠٦)، وأنيس الفقهاء (١٥١) مادة «قرن».

(١٠) هذه العيوب تثبت الخيار للزوج. ينظر: الوجيز (٢ / ١٨)، وروضة الطالبين(٧/ ١٧٧)، والغاية القصوى (٢ /٧٤١).

* نهاية الورقة (٦٤) من: ب.

ومنها: الأصح: صحة بيع الشيء بمثله، كبيع نصف الدار الشائع بنصفها * الآخر[١]، مع أن مقصوده متقاعد[٢] عنه، وما ذكر من الفوائد المرتبة على هذا العقد[٣] مع انقطاع ولاية الرجوع حيث كان رجوع، وغير ذلك خارج عن مقصود العقد.

ومنها: باع عبداً بشرط العتق، ومات العبد قبل العتق، فالأصح: ليس عليه(إلا)[٤] الثمن.

والثاني: أن عليه مع الثمن قدر التفاوت بسبب الشرط.

والثالث: أن البيع ينفسخ؛ لتعذر إمضائه إذ لا سبيل إلى إيجاب شيء[٥](من)[٦] المشتري من غير تفويت[٧]، ولا إلزام[٨]، ولا(إلى)[٩] الاكتفاء بالمسمى. لإن البائع لم يرضَ به إلا بشرط العتق[١٠].

وعلى هذا الوجه نطرد[١١] القاعدة.

---

(١) ينظر: فتح العزيز (٨/ ١٣٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ /٤٤٩)، والمجموع المذهب (٢ / ١٠٧ / أ).

(٢) في ب: متعاقد.

(٣) تنظر: الفوائد المترتبة على هذا العقد في: فتح العزيز (٨ /١٣٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٥٠)، والمجموع المذهب (٢ / ١٠٧ / أ).

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) في ب: شراء.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) في ب: تعريت.

(٨) في أ: ولا ألتزام.

(٩) ساقطةمن: أ.

(١٠) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٨)، وفتح العزيز (٨ / ٢٠٢)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٢)، والمجموع (٩ / ٣٦٠).

(١١) في ب: يطرد.

٩٨ - قاعدة[١]

الفعل والفاعل والمفعول أشياء متباينة لا يمكن اتحادها وكذا[٢] الخطاب المخاطب.

ومن ثم لايبع من نفسه لئلا يتحد الموجب والقابل[٣]. فلم يتحد موجب وقابل[٤]، ولامقرِض ومقرَض، ولامطِلق ومطلَق، ولامعتِق ومعتَق، ولامتصدق ومتصدقٌ عليه، ولامستوفى منه[٥]، ولاساتر ومستور، ولاسواك ومستاك، وساجد[٦] ومسجَد - بفتح الجيم - اي موضع السجود -، ولاقابض ومقبض ممتنع.

ولايبع الوكيل من نفسه، ولو كان أبا الموكل - على الأصح -[٧].

[قاعدة اتحاد القابض والمقبض]

نعم يتحد القابض والمقبض[٨] في صور: -

منها: الأب والجد في حق الطفل[٩].

ومنها: المبيع إذا كان في يد المشترى، ذكره الرافعي[١٠].

ومنها: أجّر داراً، وأذن للمستأجر في صرف أجرتها في عمارتها، والدار وقت العمارة منتفع بها فهو شرط صحيح صرح به الرافعي[١١] في أوائل[١٢] الإجارة.

---

(١) تنظر القاعدة (٩٨) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٨).

(٢) فى ب: وكذلك، وبكليهما يستقيم الكلام.

(٣) فى أ: القايل.

(٤) فى ب: قايل.

(٥) اي ولا مستوف ومستوفى منه.

(٦) فى ب: مساجد.

(٧) ينظر: المهذب (١/٣٥٢)، وفتح العزيز (١١/٢٩-٣٠)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٤).

(٨) تنظر: قاعدة إتحاد القابض والمقبض في: فتح العزيز (٨/٤٥٥)، والفوائد في اختصار المقاصد - القواعد الصغرى - (٨٤)، وروضة الطالبين (٣/٥٢٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢١) والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٢٧٨)، والمنثور (١/٨٩).

(٩) وذلك إذا اشتريا للصغير من مالهما، أولاً نفسهما من مال الصغير.
ينظر: الوجيز (١/١٤٦)، وفتح العزيز (٨/٤٥٧)، وقواعد الأحكام (٢/٧٢)، وروضة الطالبين (٣/٥٢١) والغاية القصوى.(١/٤٨٤).

(١٠) ينظر: فتح العزيز(٨ / ٤٥٨).

(١١) فتح العزيز (١٢/٢٠١)، وينظر: روضة الطالبين (٥/١٧٥)، والمنثور (١/٩٠).

(١٢) فى ب: أول.

قال ابن الرفعة: «لم يخرّجوا ذلك على اتحاد القابض والمقبض»[١].

قال: «وكأنهم جعلوا القابض من المستأجر، وإن لم يكنْ معيناً كالوكيل من الآخر وكالة ضمنية».

وفيما ذكره نظر: فإن القابض من المستأجر يتسلط على التصرف فيما قبضه لنفسه، فإذا قدرناه مع ذلك وكيلاً عن الآخر في القبض، وقابضاً لنفسه لزم أيضاً الاتحاد[٢].

ومنها: يجوز سلف الإمام الزكاة، فإن كان بسؤال (المالك)[٣] والمستحق، وتلفت في يده فلا ضمان عليه على الأصح[٤].

ولاوجه لصحة[٥] قبض* الإمام في ذلك، وجعلها من[٦] ضمانهم[٧] إلا بالبناء على ذلك.

ومنها: ذكر الشيخ أبو حامد وغيره: أنه لو وكل الموهوب[٨] له[٩] والغاصب، والمستعير، والمستأجر في قبض مافي يده من نفسه وقَبِلَ[١٠] صح، فإذا مضى زمن[١١] يتأتى فيه القبض بريء الغاصب والمستعير من الضمان[١٢]، وهذا كما قال[١٣] الرافعي «يخالف الأصل المشهور: في أن الواحد لايكون قابضاً مقبضاً»[١٤].

---

(١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٧٨).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٢٧٩).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٥/٥٣٧-٥٣٨)، وروضة الطالبين (٢/٢١٧)، والغاية القصوى (١/٣٨٨).

(٥) في ب: للصحة.

* نهاية الورقة (٧٢) من: أ.

(٦) فى ب: فى.

(٧) اي ضمان المستحقين.

(٨) فى ب: المرهون.

(٩) فى النسختين: منه. والتصويب من روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤).

(١٠) فى أ: وقيل.

(١١) فى ب: زمناً.

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٤٢١) والمنثور (١/٩٠).

(١٣) فى ب: فى.

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤).

ومنها: لو أسلم إليه ثوباً وقال: بع هذا [١] واستوف حقك من ثمنه، فلو تلف لم يكن من ضمانه، (لأنه) [٢] أئتمنه، بخلاف الظافر بغير جنس حقه -علي وجه-[٣].

ومنها: هل يصح أن يقبض من نفسه بهذا[٤] التوكيل[٥]؟ فيه وجهان[٦].

ولو دفع البائع المبيع إلى المشتري فامتنع من قبضه.

حكى الغزالي - عند الكلام في وجوب البداءة بالتسليم- أن "صاحب التقريب" قال «إنّ البائع إن قبضه من نفسه فتصير [٧] يده يد أمانة، وأنّ له أن يدفع ذلك إلى القاضي ليودعه [٨] عنده» [٩].

والإمام حكى عنه: «أن للقاضي أن يبرئه من الضمان فتصير [١٠] يد أمانه وأن له أن يدفع ذلك إلى القاضي ليودعه عنده، فإن لم يجد قاضياً فيقبض من نفسه للضرورة» [١١]

فائدة:- [١٢]

إن المانع من الاتحاد في القبض ونظائره: أنه لايعقل كون المرء طالباً و[١٣] مطلوباً.

وقريب[١٤] منه: أن المرء لايكون مأموراً بشيء أو[١٥] محكوماً عليه بشيء،

---

(١) فى أ: كلمة هكذا رسمها (ار).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٢٢).

(٤) فى النسختين: ومنها. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٢٢).

(٥) فى أ: الوكيل.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٢٢/١)
وينظر: الوجهان: فيما لو دفع دراهم، وقال اشتر. في فتح العزيز (٤٥٥/٨ - ٤٥٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٢٠).

(٧) فى أ: لتصير.

(٨) فى أ: ويودعه.

(٩) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (١ / ٤٢٢)

(١٠) اي يد البائع.

(١١) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر(١ / ٤٢٢)

(١٢) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٧٩).
وقد أورد المقري في القواعد (٢ / ٥٣٦): قاعدة: الأصل أن يكون المطلوب بالشيء غير طالب له، وبالعكس، تحقيقاً لفائدة الطالب.

(١٣) فى النسختين: أو. التصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٩).

(١٤) فى أ: قريباً.

=

ثم[١] يكون هو ذلك الشيء أو بعضه، لئلا يتحد المأمور والمأمور به، أو يكون بعض المأمور هو[٢] المأمور به، أو المنهي أو[٣] نحو ذلك، وهذا محال.

وهو معنى ماسلف: لايتحد ساتر ومستور إلى آخره.

ومن ثم لايؤمر المرء بقطع عضو من أعضاء نفسه ونحو ذلك.

وقد يفترق الحال بين ما يتعاطاه المرء بنفسه، وبين ما يتعاطاه بغيره فيجعل الغير بالنسبة إليه كالآلة،[٤]

وذلك في مسائل:

منها: السواك بإصبعه دون إصبع غيره الخشن.

فإن الأصح: أن إصبع[٥] نفسه[٦] لايجزيء[٧]، بخلاف (أصبع غيره الخشنة[٨]) فإنها تجزيء قطعاً[٩].

ومنها: لافدية على المحرم إذا غطى رأسه بكف نفسه[١٠]، وكذا[١١] بكف غيره على الأصح[١٢].

ووجه مقابله: أن كف غيره كالآلة له، بخلاف كف نفسه، فإنها بعضه، فيكون بعض (المحرم المحكوم عليه، فلايكون محكوماً بها، لئلا يتحد[١٣]) المحكوم به [و][١٤]

= (١٥) فى ب: و.

(١) فى ب: ثم لا.

(٢) فى أ: من.

(٣) فى ب: و.

(٤) فى أ: كالالة.

(٥) فى أ: صبع.

(٦) فى ب: غيره.

(٧) ينظر: المهذب (١ / ١٤) وفتح العزيز (١/ ٣٧٠ - ٣٧١) وروضة الطالبين (١ / ٥٦) والمجموع (١/ ٣١٥).

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) ينظر: المجموع (١ / ٣١٥). والاستغناء فى الفرق والاستثناء (١ / ١٥٢).

(١٠) ينظر: المهذب - (١ / ٢٠٧) وفتح العزيز (٧ / ٤٣٦)، والمجموع (٢٣٣/٧)، وروضة الطالبين (٣ / ١٢٥).

(١١) فى ب: أو.

(١٢) ينظر: المجموع (٧ / ٢٣٤). وروضة الطالبين (٣/ ١٢٥).

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) زيادة تستقيم بها المسألة، وقد أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢٧٩/٢).

عليه[١].

ومنها يجوز أن يسجد على كف غيره، ذكره الرافعي -في الحج في الإحرام -، بخلاف كف نفسه[٢].

[قاعدة

اتحاد الموجب والقابل]

وأما الموجب والقابل[٣][٤] فمن فروعه:

الوكيل بالبيع لايبيع من نفسه -كما سلف-[٥]، ولو قال: بع من نفسك - على أصح الأوجه[٦].

ولا يشتري من نفسه، وفيه الأوجه[٧].

ومنها: لو وكل في طرفي النكاح، فقيل: بالمنع.

وقيل على الخلاف[٨].

ومنها: الخلع، وفيه خلاف البيع (وأولى)[٩] بالمنع[١٠].

ومنها: لا يزوج الولي المرأة من نفسه، خلافاً لأبي يحيى البلخي[١١][١٢].

---

(١) ينظر الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٧٩).

(٢) لم أجد هذه المسألة في كتاب الحج . باب الاحرام من النسخة المطبوعة من فتح العزيز. وتنظر المسألة في : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/ ٢٨٠) . وخبايا الزوايا (٨٣) وأشار إليها النووي فى المجموع (٧/ ٢٣٤).

(٣) فى أ : والمقابل.

(٤) تنظر قاعدة : اتحاد الموجب والقابل في : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٨٠) ، والمنثور (٨٨/١) ، وقد أوردها العلائي في المجموع المذهب (٢ / ٧٤ / ب) ، والحصني في القواعد (٢ ٧ /٩٦)، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوي (١ / ٣٦٣) بلفظ : ما يستقل به الواحد بالتملك والتمليك. وأشار إليها المقري فى القواعد (٢ / ٥٣٨) فقال : «قاعدة : أصل مالك اعتبار جهتى الواحد فيقدر اثنين»

(٥) ينظر : ص ٥٣٨.

(٦) ينظر : المهذب (١ / ٣٥٢) ، وفتح العزيز (١١/ ٢٩ - ٣٠) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٤).

(٧) ينظر : الإقناع للماوردي (١١٢) وفتح العزيز (١١ / ٣١) .، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٥).

(٨) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٣١) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٥) ،والقواعد للمقرى (٢ / ٥٣٨).

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) ينظر : روضة الطالبين (٧ / ٣٩٩).

(١١) أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى بن موسى ختّ البلخي. سافر إلى بلدان عديدة في طلب الفقه ، وسمع الحديث من عبد الله بن أحمد بن حنبل وأبي حاتم الرازي وابن أبي خيثمه وغيرهم.، ولاه المقتدر بالله قضاء دمشق. وكان من أسرة علمية ومن أصحاب الوجوه فى المذهب الشافعى. توفى فى دمشق فى شهر ربيع الثانى =

ومنهـا: هل له تزويج أمتـه من عـبـده الصـغـيـر إذا جـوزنا[١] إجـبـاره [٢] ؟ فـيـه وجهان[٣].

ومنها: إذا وكله [٤] أن يصالح من نفسه، فوجـهـان في "البحـر" إذا عين له ما [٥] يصالح به.

فإن أطلق لم يجز له أن* يصالح إلا على شيء تبلغ قيمته قدر الدين [٦]

ومنهـا: قـال المحـاملي [٧]: «لو قـال: كـاتب [٨] نفـسك على نجـمين، فـعلى الخلاف»[٩].

[قاعدة

اتحاد المقرض والمقترض]

وأما المقرض [١٠] والمقترض [١١] فمن فروعه:

= سنة ٣٣٠ هـ وقيل: في شهر ربيع الآخر.

ينظر: العبر للذهبى (٢ / ٣٧) وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٩٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ١٩٠).

(١٢) ينظر: فتح العزيز(١١/٣٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٥)،والأشباه والنظائر لابن السبكى(٢/ ٢٨٠).

(١) فى النسختين: جوزناه. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٠).

(٢) فى ب: اختاره.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي(٢ / ٢٨٠) وأشار إليها النووي في روضة الطالبين (٩ / ٢٥)، والزركشي فى خبايا الزوايا (٣٥٨)، وتنظر مسألة إجبار العبد على النكاح فى: روضة الطالبين (٧ / ١٠٢)

(٤) فى أ: وكل فى.

(٥) في ب: من.

* نهاية الورقة (٦٥) من: ب.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٠).

(٧) أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي. ولد سنة ٣٦٨ هـ تتلمذ على والده والشيخ أبو حامد الإسفراييني حتى برع في الفقه وكان ذكياً حسن الفهم، وهو من بيت علم وفضل فهو من المجودين في الفقه الشافعي. له مصنفات منها: (المجموع)، و(المقنع - خ)، و (اللباب - خ) توفي يوم الاربعاء لتسع بقين من ربيع الآخر سنة ٤١٥هـ

ينظر: تاريخ بغداد (٤ / ٣٧٢)، والعبر (٢ / ٢٢٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/٤٨)، والبداية والنهاية (١٢ / ١٩)، والعقد المذهب فى طبقات حملة المذهب لابن الملقن (ل: ٤٣).

(٨) فى أ: كاتبت.

(٩) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٠).

(١٠) فى أ: القرض.

(١١) تنظر قاعدة: اتحاد المقرض والمقترض فى: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٠).

مؤنه المرهون إذا كان الراهن غائباً ولا مال له وقال المرتهن: أنا أنفق وأرجع[١].

وعامل المساقاة[٢]، وهرب الجمّال[٣]، وناظر الوقف فيما إذا انهدم الوقف، قال الرافعي «يجوز للإمام أن يأذن للناظر في الاستقراض، أو الإنفاق على العمارة من مال نفسه، وليس له الاستقراض دون إذن»[٤].

مؤنة اللقطة، ومؤنة تعريفها، ونفقة الملتقط[٥][٦].

وإخراج فطرة الصبي ليعود عليه

والنفقة على الوديعة إذا احتاج عليها[٧][٨].

فإن أنفق من غير إذن الحاكم إذا لم يقدر على إذنه، ففي الرجوع أوجه في "الحاوي".

ثالثها: يرجع إن أشهد[٩].

ونفقة الأم على الولد[١٠]، وكذلك الجد[١١]، وأجرة سكنى المعتدة[١٢]، وأكل الطعام في المخمصة[١٣]، (وكل ذلك للضرورة ليس خارجاً عن القواعد.

قال الشيخ عز الدين في - أكل طعام الغير في المخمصة[١٤]): «أقام الشارع المضطر مقام مقرض ومقترض»[١٥].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٤ / ٩٤).

(٢) ينظر: الوجيز (١ / ٢٢٨ - ٢٢٩)، وفتح العزيز (١٢ / ١٥٤ - ١٥٧)، وروضة الطالبين (٥ / ١٦٠ - ١٦١)

(٣) ينظر: المهذب (١/ ٤٠١)، وقواعد الأحكام (١ / ٧٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٤٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٦١).

(٥) في ب: الملتقطة.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٤٠٨).

(٧) لو قال «إليها» لكان أولى.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ٣٣٢).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٤ / ٩٤، ٥ / ١٦١).

(١٠) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٥ - ١٦٦)، والوجيز (٢ / ١١٦)، وروضة الطالبين (٩ / ٨٣)، والغاية القصوى (٢ / ٨٧٥).

(١١) ينظر: المصادر السابقة.

(١٢) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٤)، وروضة الطالبين (٨ / ٤٠٨)، والغاية القصوى (٢ / ٨٥٥).

(١٣) ينظر: قواعد الأحكام (١ / ٧٥).

(١٤) ساقطة من: ب.

(١٥) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٠). وتنظر المسألة في: القواعد الصغرى (١١٠).

وللقائل[١] يقول: الشارع جعل له هذا الإتلاف مضمّناً، ولاحاجة الى تقدير قرض[٢].

[قاعدة

اتحاد المستوفى والمستوفى منه]

وأما المستوفى والمستوفى منه[٣] فمن فروعه:

لو أذن المؤجر للمستأجر في صرف الأجرة في العمارة[٤].

وتوكيل المدائن المديون في استيفائه.

ومستحق القصاص من عليه القود* نفساً أو طرفاً.

والإمام السارقَ في قطع اليد.

وفي الكل وجهان[٥].

حكى الإمام: اجراؤهما[٦] في توكيل الجاني ليجلد نفسه، واستبعده (من جهة)[٧] أنه متهم في إيلام نفسه[٨].

قال الرافعي: «في الكل المنع»[٩].

قلت: وجه الصحة في إستيفاء الدين ظاهر، إذ لامحذور فيه.

والصور[١٠] مشتركة في[١١] إتحاد المستوفى والمستوفى منه، غير أن بعضها فيه[١٢]

---

(١) فى ب: والقائل.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٠).

(٣) تنظر قاعدة: اتحاد المستوفى والمستوفى منه. فى الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨١).

(٤) سبقت هذه المسألة في: ص (٢/١٠١).

* نهاية الورقة (٧٣) من: أ.

(٥) تنظر المشائل الثلاث في: الوجيز (١ / ١٩). وفتح العزيز (١١ / ٣٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٥). وتنظر المسألة الثانية والثالثة فى: قواعد الأحكام (٢ / ١٦٨).

(٦) فى ب: إحداتها.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٣٠).

(٩) فى فتح العزيز (١١ / ٣٠): «وظاهر المذهب فى الكل المنع».

(١٠) فى ب: والمصور.

(١١) فى أ: و.

(١٢) في النسختين: ليس فيه. ولعل الصواب ما أثبته؛ لدلالة السياق حيث قال «وهي زيادة»، وهو الموافق لما في الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨١).

زيادة على ذلك وهي : إذن المؤجر للمستأجر في صرف الإجرة في العمارة، وهي زيادة سهلة محتملة .

وأما قطع الطرف فأشد من ذلك ، وأشد منه[١] قتل النفس، فإن الشرع يأباه فيتوقف فيه[٢] .

وعلى تقدير الصحة هل يقال : أنه ملك أن يقبض من نفسه بعد المنع؟ .

فيخرّج على (أن)[٣] توكيله تفويض[٤] أم لا[٥] .

وذكر الأصحاب في إستيفاء[٦] القود : أن المستحق لايستقل[٧] بالقطع ، والأذن دون إذن الإمام، فلو فعل وقع الموقع[٨] .

وأنه لو استقل المقذوف بإستيفاء الحد بإذن القاذف أودونه :

ففي الاحتساب وجهان[٩] .

فإن لم يحتسب، فلو مات[١٠] منه، وكان بغير إذنه وجب القصاص .

أو بإذن فلا قصاص، وفي الدية خلاف[١١] .

ومنها : لو وكله في إبراء نفسه ففي الصحة وجهان[١٢] :

قال[١٣] في "البحر" : «وإذا صح فليبرأ على الفور، وإذا أخر لم يصح»[١٤] .

---

(١) فى النسختين : من . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨١).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨١)

(٣) ساقطة من : ب.

(٤) فى النسختين : تعريض . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨١).

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨١).

(٦) فى أ: استثناء.

(٧) فى ب : يستعجل.

(٨) ينظر : قواعد الأحكام (٢/١٦٧ - ١٦٨) . وروضة الطالبين (٩ / ٢٢١) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٢٨٢).

(٩) ينظر : قواعد الأحكام (٢ / ١٦٨). وروضة الطالبين (٩/ ٢٢) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٢).

(١٠) فى أ : ماتت.

(١١) ينظر : روضة الطالبين (٩ / ٢٢١) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٢).

(١٢) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٣١) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٥).

(١٣) فى ب : قاله.

(١٤) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٢).

وكأنه ألحقه بتفويض الطلاق، إذا فرّعنا على أنه تمليك.

وأما فروع الساتر والمستور الى آخره، فتقدمت الإشارة إليها[١].

فرع: عاقد هو المعقود عليه، ومدعى هو المدعى عليه.

قد يكون طالباً ومطالباً[٢] فيما لو أجّره لمؤجره[٣] العين المؤجرة (فالاصح: الصحة[٤] ثم يطالب فتسلم العين، ويطالب[٥]) بذلك.

فرع: قد يتحد العاقد والمعقود عليه، فيما إذا وكل عبداً أن يشتري له نفسه من مولاه، فإنه يصح على الصحيح مطلقاً[٦].

وقال الماوردي: «ظاهر المذهب: أنه لايصح»[٧].

وفصّل[٨] القاضي: بين أن يأذن له مولاه أم لا[٩].

فرع: لو وكل السيد عبده في بيع نفسه، أو هبتها، أو رهنها، أو وقفها[١٠].

قال الرافعي في باب مداينة العبيد«أن له إجارة نفسه بإذن مولاه، وكذا بيعها، ورهنها على الأصح»[١١]. وفي الكتابة خلاف.

فرع: لنا مدعى ومدعى عليه، وهو مالو توكل[١٢] في الخصومة من[١٣] الجانبين.

قال الرافعي: «والاصح[١٤]: المنع»[١٥].

---

(١) لم يتقدم فروع خاصة « بالساتر والمستور .. الخ» ولكن هذه القواعد تعود الى القاعده الاساسية هي: الفعل والفاعل والمفعول أشياء متباينة لا يمكن اتحادها. فالفروع السابقة تدخل تحت هذه القاعدة.

(٢) فى أ: طالباً ومطلوباً ومطالباً.

(٣) فى أ: ليؤجره.

(٤) ينظر: المهذب (١ / ٤٠٣)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٥٣).

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٧٢)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٣٥ - ٣٣٦).

(٧) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٣).

(٨) فى النسختين: وجعل. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٣).

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٣).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٥٧٤).

(١١) فتح العزيز (٩ / ١٤٥) بتصرف.

(١٢) فى ب: وكل.

(١٣) فى ب: فى.

(١٤) فى أ: الاصح بدون واو. =

والمسائل كلها في آثار[١] اتحاد القابض والمقبض وقد سلف[٢] - .

فروع أُخر: خالع بحضانة ولده وصححناه، فله أن يأمرها بصرف الطعام والشراب لولده[٣] .

وفي "الشامل": «بأنه ينبغي جريان خلاف فيه من المُلْتَقِط إذا أُذن له في الانفاق على المُلتَقَط من ماله بشرط الرجوع»[٤] .

فرع: الطفل إذا إمتنع الأب من الانفاق عليه، فأنفقت الأم من مالها على قصد الرجوع، وأشهدت رجعت، وإلا فوجهان[٥] . قاله[٦] الإمام الرافعي[٧] .

وهو ظاهر إذا لم يكن قاضٍ[٨] .

فرع: إذا امتنع القريب من النفقة على قريبه، فيستقرض القريب على قريبة، وينفق على نفسه، -ذكره الرافعي[٩]- مستقرض لنفسه على غيره.

وقد ذكروا الإشهاد في هذه الصور، ولم يذكروا على ماإذا أشهد لوضوحه إلا في المساقاة، فإن الرافعي قال: «يشهد على العمل أو الاستئجار، وبذل[١٠] الإجرة بشرط الرجوع فإنه لم يتعرض له فهو كترك[١١] الإشهاد، ذكره في "الشامل"»[١٢]، ولايبعد طرده في كل إشهاد.

= (١٥) فتح العزيز (١١ / ٣٠)، وينظر: الوجيز (١ / ١٩٠) وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٥).

(١) في أ: آثا.

(٢) ينظر: ص (٢/١٠١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٠١).

(٤) نقله النووي في روضة الطالبين (٧ / ٤٠١) بتصرف. ثم نقده النووي فقال: «ليس هو مثله، بل يجوز هذا قطعاً، والفرق ظاهر». وتنظر مسألة النفقة على اللقيط في: روضة الطالبين (٥ / ٤٢٧ - ٤٢٨).

(٥) في أ: والإ فلا وجهان.

(٦) في أ: قال.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ٨٧).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٨٤).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ٨٧).

(١٠) في أ: بدل.

(١١) في ب: كقول.

(١٢) فتح العزيز (١٢ / ١٥٦) بتصرف.

وفي "الذخائر" في مسألة الوديعة: «أنه يشهد على كل نفقة»[١].

فرع: قال أبو سعد: «إذا التقط هريسة فله الخيار بين الأكل والبيع، ثم يعزل القيمة مدة التعريف، ثم يتصرف فيها»[٢].

وقيل: لايتصرف فيها لغيره[٣].

ونظيره: من[٤] اختلط له درهم بدرهم[٥] غيره، فيقسم بنفسه - كما حكى عن الشيخ عز الدين[٦].

وفي المغصوب إذا غصب مثله[٧].

والمعتدة المستحقة للسكني إذا غاب الزوج، ولامسكن[٨] له[٩].

قال الرافعي: «إن * أذن لها الحاكم أن يكون السكنى من مالها أو تستقرض عليه جاز»[١٠].

ولو أذن لها في النفقة من دين لها عليه وهي موسرة صح، أو معسرة فلها.[١١] الفسخ، لإنها مضطرة[١٢].

وإذا ظفر بجنس حقه، أو بغيره فله بيعه، واستيفاء حقه من ثمنه للحاجة[١٣].

---

(١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٤).

(٢) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢/ ٢٨٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٤١١).

(٤) فى أ: كمن.

(٥) فى ب: بدراهم.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٥).

(٧) ينظر: المصدر السابق.

(٨) هنا في أ: إذ قال الرافعي إن أذن لها الحاكم أن يكون السكني اذا غاب الزوج ولامسكن.
وفى ب: إذا قال الرافعى .. الخ .ففيه تكرار فى النسختين.

(٩) في أ: لها.

* نهاية الورقة (٦٦) من: ب.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين: (٨ / ٤٢٣)

(١١) فى أ: فلا.

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ٧٣).

(١٣) ينظر: قواعد الأحكام (١ / ٧٥).

* نهاية الورقة (٧٤) من: أ.

قال الشيخ عز الدين: «فقد قام في حقه مقام قابض* ومقبض، وفي بيعه مقام وكيل وموكل»[١].

٩٩ - قاعدة[٢] [٣]

(الاستثناء الشرعي قد[٤] يلحق بالاستثناء اللفظي أو الحسي، وقد لايلحق.

والمختار: أن[٥]) الإستثناء الشرعي لايضر، سواء كان المستثنى عيناً أو منفعة، بخلاف اللفظي.

وفي كلام الإمام والغزالي والبغوي: مايقتضي إلحاق الشرعي باللفظي.

وفيه وقفة.

وبيانه بصور: -

الأولى: بيع الأمة المزوجة صحيح[٦]، ولو باعها واستثنى منفعة بضعها[٧] لم يصح[٨].

الثانية: بيع العين المستأجرة صحيح[٩] ولو باع داراً واستثنى منفعتها شهراً لم يصح على الصحيح فيهما[١٠].

الثالثة: باع نخلة[١١] وعليها ثمرة مؤبرة، وبقيت الثمرة للبائع، وحدث طلع جديد من تلك السنة، فالأصح: أنه للبائع لاالمشتري[١٢] مع الاتفاق[١٣] على صحة البيع.

---

(١) القواعد الصغرى (٨٤) بتصرف.

(٢) فى أ - فائدة.

(٣) تنظر القاعدة (٩٩) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٨٥).
وأوردها الزركشي في المنثور (١ / ١٦٢)، وابن رجب في القواعد (٤١) بلفظ: الاستثناء الحكمي هل هو كالإستثناء اللفظي؟.

(٤) فى ب: بل. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٥).

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) ينظر: المهذب (١ / ٤٠٧)، وروضة الطالبين (٧ / ٢٢٠)، والغاية القصوى - (٢ / ٢٦٩).

(٧) فى أ: نصفها.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٦)، والمنثور (١ / ١٦٣) والقواعد لابن رجب (٤٢).

(٩) ينظر: الوجيز (١ / ٢٣٩) وروضة الطالبين (٥ / ٢٥٢، ٢٥٤)، والغاية القصوى (٢ / ٦٢٩) ومطالع الدقائق (١٧٤/٢).

(١٠) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٨)، والمجموع (٩ / ٣٦٤).

(١١) فى ب: ثمرة.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٩ / ٥١ - ٥٢)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٥١).

الرابعة: باع مايجز[١] مراراً، كالقثاء والقصب[٢]، فجزتها الظاهرة عند[٣] البيع ومايحدث بعد[٤] هو للبائع أو للمشتري؟: وجهان في الماوردي-، مع الإتفاق على صحة البيع[٥].

وجزم الرافعي: بأن الظاهرة للبائع، والحادثة للمشتري[٦].

وفرق بين هذه المسألة والسابقة بوجهين:-

أحدهما: أن الطلع له حد[٧] ينتهي إليه، ولاحد للرطبة.

والثاني: أنه لامنفعة في قطع الثمرة، وللبائع منفعة ترك قطعها، والرطبة في قطعها فائدة للمشتري، وفي تركها فائدة للبائع[٨].

وبذلك يندفع عن الرافعي الاختلاف في كلامه.

الخامسة: باع حاملاً[٩] بولدين، بعد وضع أحدهما وبقاء الآخر مجتناً، ففي كون المجتنى للبائع أوللمشتري[١٠] قولان[١١].

نعم الإمام قال: «(إذا)[١٢] حكمنا بأن الولد للبائع فيجب الحكم بفساد البيع في[١٣] الأم على ظاهر[١٤] المذهب»[١٥].

= (١٣) فى ب: الإبقا.

(١) الجز: هو قطع الشيء ذي القُوَى الكثيرة الضعيفة.
ينظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ٤١٤)، ولسان العرب (٥ / ٣١٩)، والمصباح المنير (١ / ٩٩). مادة «جز».

(٢) القصب: وهو كل- نبات يكون ساقة أنابيب.
ينظر: المصباح المنير (٢ / ٥٠٤)، وترتيب القاموس المحيط (٣/ ٦٢٧). مادة «قصب»

(٣) فى ب: غير.

(٤) فى أ: بعده.

(٥) ينظر: المهذب (١ / ٢٨٠)، وفتح العزيز (٩ / ٢١ - ٢٢)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٣٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٦).

(٦) ينظر: فتح العزيز (٩ / ٢١).

(٧) فى أ: قد.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / [illegible] ٢).

(٩) فى ب: خاملاً.

(١٠) فى ب: المشتري.بدون لام

(١١) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ٢٩٠) وخبايا الزوايا (٢٢١ - ٢٢٢).

(١٢) ساقطة من: ب.

(١٣) فى ب: من.

وهذا جار على ما اقتضته طريقته[١] من أن الاستثناء الشرعي كاللفظي.

السادسه: - ذكر البغوي وقبله صاحب المهذب[٢] -: ان التين والعنب إن ظهر بعضه، فالظاهر (للبائع)[٣]، وغيره للمشتري[٤].

وتوقف الرافعي والنووي في ذلك[٥].

قال صاحب الوافي[٦]: «ولم أر للأصحاب[٧] في المسألة غير ما ذكره الشيخ (ابو إسحاق)[٨]»[٩] - يعني صاحب المهذب -

السابعة: باع العبد إلا يده أو رجله مثلاً لم يصح[١٠].

واذا[١١] كان مستثنى شرعاً، كما لو استحق[١٢] قطع اليد عن قصاص أو سرقة[١٣] صح، والخيار[١٤] للمشتري إن علم[١٥].

لكن ينظر[١٦] هنا أن البيع[١٧] هل ورد على هذا المستحق فلا يكون من قبيل ما نحن

= (١٤) فى ب: ظاهر على.

(١٥) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٦).

(١) فى أ: طريقة.

(٢) فى ب: البيان.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: المهذب (١ / ٢٧٩ - ٢٨٠) والتهذيب (٢ / ٢٠ /ب).

(٥) لم يتوقف الرافعي والنووي في حكم التين والعنب بل ذكرا أن حكمهما كالياسمين، وقالا في الياسمين: «فإن خرج ورده فهو للبائع، وإلا فللمشتري».
فتح العزيز (٩ / ٤٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٤٩). وهذا يدل على موافقتهما للبغوي وصاحب المهذب.

(٦) هو كتاب «الوافي بالطلب في شرح المهذب» لأبي العباس احمد بن عيسى بن أبي بكر عبد الله ينظر: تكملة المجموع للسبكى (١٠ / ٥). ولم أجد له ترجمة.

(٧) فى أ: للأصحاب له.

(٨) ساقطة: من ب.

(٩) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٧).

(١٠) ينظر: المجموع (٩ / ٣١٥).

(١١) فى ب: وإن.

(١٢) فى أ: لو قال استحق.

(١٣) فى ب: شركة.

(١٤) فى ب: ولاخيار.

(١٥) ينظر: الأم (٣ / ٦٠ - ٦١).

(١٦) فى ب: ننظر.

فيه، أو لم يرد؟.

الظاهر: الأول، وأنه مع ذلك يستحق القطع[١].

الثامنه: باع الماشية إلا شاة الزكاة لم يصح؛ للجهل بالمستثنى المؤدي إلى الجهل بالمبيع[٢].

ولو باعها كلها بعد الوجوب صح في[٣] غير الواجب على الأصح، ويد الساعي ممتدة إلى أخذ شاة الزكاة فهي مستثنى شرعاً، وقد نص[٤] عليها الإمام الشافعي في الأم في - أبواب البيع، في باب الثنيا[٥] في البيع.[٦]

وهل ورد البيع على شاة الزكاة ثم الساعي يفسخه، أو يقر العقد ثم على البائع ضمانها للمشتري؟ فيه نظر[٧].

وكذا من عليه حد إذا بيع[٨]، فإن استثناء الحد (منه)[٩] مستثنى شرعاً، وإن كان لو استثنى هذا لبطل[١٠].

التاسعة: باع داراً عليها حق وضع جذع، أو إجراء ماء صح، ولصاحب الحق استيفاؤه[١١]، وهي منفعة مجهولة مدتها مستثناة شرعاً، لو[١٢] استثناها بلفظه (لم)[١٣] يصح[١٤] [١٥].

= (١٧) فى أ: المبيم.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٧).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٧).

(٣) فى أ: من.

(٤) ينظر: الأم (٣ / ٦٠).

(٥) فى أ: التقيار.

(٦) فى المطبوعة: باب الثنيا.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٧).

(٨) ينظر: الأم (٣ / ٦٠).

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) فى أ: لأ بطل.

(١١) فى أ: استرراوه.

(١٢) فى أ: أو.

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) فى أ: صح.

=

١٠٠ - قاعدة[١]

الأجل لا يلحق.

وإن شئت قلت: الحال لا يتأجل.

قال الإمام الشافعي: في "المختصر" في آخر - باب النهي عن بيع وسلف:[٢] «ولو كان له على رجل حق من بيع أو غيره حالاً، فأخره مدة كان له أن يرجع متى شاء؛ وذلك أنه ليس بإخراج شيء من ملكه، ولا أخذ فيه عوضاً فيلزمه، وهذا معروف له لا يجب له أن يرجع فيه»[٣] هذا لفظه.

وهنا صور يقع[٤] فيها وجوب تأخير الطلب لأمر[٥] خارجي[٦] ليس لذات الدين، فيعتقد أن الحال يؤجل فيها، وليس كذلك: -

الأولى: قال الرافعي في باب العقود المنهية[٧] بعدما ذكر: أن الحال لا يتأجل: «ولو[٨] أوصى من (له)[٩] دين حال على إنسان بإمهاله مدة، فعلى ورثته إمهاله تلك المدة؛ لإن التبرعات بعد الموت تلزم قاله[١٠] في "التتمة"[١١]». وأقره الرافعي.

وضم غيره إلى الصورة:

= (١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٨٧).

(١) تنظر القاعدة (١٠٠) في: فتح العزيز (١٠ / ٣٠٠)، وروضة الطالبين (٤ / ١٩٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٨٨).
وذكرها الزركشي في المنثور (١ / ٩٢ - ٩٣) بلفظ: «حيث حل الأجل ولم يؤخذ ما أحل لأجله، هل يبقى الأمر كما في الحال؟» وأوردها العلائي في المجموع المذهب (٢ / ١١٣ / ب)، والحصني في القواعد (٢ / ٧٧٩) بلفظ: لا يصير الحال مؤجلاً.

(٢) في المطبوعة: باب بيع وسلف.

(٣) مختصر المزني (٨٩).

(٤) في ب: يتم.

(٥) في ب: بأمر.

(٦) في أ: جي رجا.

(٧) في المطبوعة: الباب الثالث في الفساد من جهة النهي.

(٨) في ب: لو. بدون واو.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) في أ: قال.

(١١) فتح العزيز (٨ / ١٩٧).

ما إذا نذر أن (لا)[١] يطالب إلى شهر فإنه طاعة يلزمه الوفاء به[٢] .

وينبغي أن يعلم أن هذه الصورة في "التتمة" - أيضاً - ، مع مسألة الوصية في موضع واحد .

وهذا لفظها - عقب[٣] ما نقل الرافعي عنه - : «إذا كان فيه حق حل أجله ، فقال[٤] : إن شفى الله* مريضي ، أورجع غائبي ، فلله عليّ أن لا أطالبه شهراً ، فالحكم فيه كما لو نذر عيادة المرضى ، وتشييع الجنائز[٥] » هذا لفظه[٦] .

ولا فرق بين الحالّ ابتداءً ، وما حل[٧] بعدما كان مؤجلاً في أن كلاً منهما[٨] لا يتأجل .

وقد قال الرافعي قبل هذا : « ولو حل الأجل ، فأجلّ البائع المشتري ، أو[٩] زاد[١٠] في الأجل قبل حلول الأجل المضروب فهو وعد لا يلزم ، كما أن بدل الإتلاف لا يتأجل[١١] وإن أجله »[١٢] هذا لفظه .

ولك أن تقول : هاتان الصورتان** - الوصية والنذر - ليس فيهما تأجيل الحال ، بل تأخير الطلب مع الحلول ، فلا[١٣] ينقضان القاعدة[١٤] .

---

(١) ساقطة من : أ.

(٢) تنظر المسألة فى : المجموع المذهب - (٢ / ١١٣ / ب) ، والقواعد للحصنى (٢ / ٧٧٩).

(٣) فى أ : عقيب.

(٤) في أ : فقالي.

* نهاية الورقة (٧٥) من : أ.

(٥) فى ب : الجنازة.

(٦) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٨٨).

(٧) فى أ : ومؤجل.

(٨) فى ب : منهم.

(٩) فى أ : أر.

(١٠) فى أ : ذاد.

(١١) فى ب : يتأجله

(١٢) فتح العزيز (٨ / ١٩٧) بتصرف. وهذا نص روضة الطالبين(٣ / ٣٩٩).

** نهاية الورقة (٦٧) من :ب.

(١٣) فى أ : ولا.

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٩).

ونظيرها: المديون المعسر يجب إنظاره[١]، ولا تأجيل هناك[٢].

وكذا إذا حل[٣](الدين)[٤]، وجب تأخير الطلب به إلى فتح الصندوق، وإحضار القفل، أوالمال من البيت.

وكذا من دون مسافة القصر، وكذا إلى بيع سلعة.

على ما ذكره الأصحاب في - باب الكتابة[٥] وليس في شيء من هذا تأجيل الحال[٦].

ولا فرق بين هذه الصورة والصورتين السابقتين[٧] إلا أن الأجل فيها معلوم، ولا أثر لذلك.

ولو أن الناذر في - هذه المسأله - مات فهل لورثته المطالبة، لإن الدين حال، والناذر قد مات وهم لا ينذروا،[٨]، أو عليهم الإمهال؛ لإن الحق انتقل إليهم هكذا؟فيه نظر[٩].

١٠١ - قاعدة[١٠]

الأجل لا يسقط أيضاً.

وإن شئت قلت: المؤجل لا يصير حالاً.

ومن ثم لو أسقط من عليه المؤجل الأجل لم يسقط على الصحيح[١١].

---

(١) فى أ: انتظاره.

(٢) ينظر: المهذب (١ / ٣٢٠)، وفتح العزيز (١٠ / ٢٢٨)، وروضة الطالبين (٤ / ١٣٦ - ١٣٧).

(٣) فى ب: أجل.

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) تنظر هذه المسائل فى: المهذب (٢ / ١٥)، وروضة الطالبين (١٢ / ٢٥٥).

(٦) فى أ: للحال وبكليهما يستقيم المعنى.

(٧) فى ب: السالفتين. وبكليهما يستقيم المعنى.

(٨) لو قال ولم ينذروا لكان أولى.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٩).

(١٠) تنظر القاعدة (١٠١) في: فتح العزيز (١٠ / ٣٠٠)، وروضة الطالبين (٤ / ١٩٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٩). وأوردها الزركشى فى المنثور (١ /٩٢) بلفظ: الأجل لا يحل بغير وقته.

(١١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٩٧) وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٠)..

واستخرج الأصحاب في كتاب[١] الصلح من كون الأجل لا يلحق ولا يسقط: أنه لا يصح الصلح من حال على مؤجل وعكسه[٢].

نعم قالوا: لو صالح من مؤجل على حال[٣]، وعجل المؤجل، أن الأداء صحيح[٤].

فإن قلت: كيف يصح، ولم يحل المؤجل؟.

وجوابه: أنه لا تعلق لصحة الاداء بحلول الأجل، فإن لمن[٥] عليه دين مؤجل أن يؤديه[٦] حالا، ولا يخرجه ذلك عن كونه مؤجلاً لتبرعه[٧].

وقيد - شيخنا تقي الدين[٨] - الصحة: بما إذا عرف بطلان الصلح، فإن لم يعرف استرد قطعاً، ولا يخرج عن الخلاف فيما لو رهن معتقداً وجوب الرهن؛ لإن الرهن عقد بخلاف الدفع،

والقصد[٩] معتبر[١٠] في الدفع دون العقد[١١].

وهذه صور[١٢] يضطر فيها إلى(الحكم على المؤجل بحكم الحلول.

وإن شئت قلت: يضطر فيها إلى[١٣])صيرورة المؤجل حالاً، وتقع[١٤] حينئذٍ مستثناه من هذا الأصل.[١٥].

---

(١) فى ب: باب.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٠٠)، وروضة الطالبين (٤ / ١٩٦).

(٣) فى ب: من حال على المؤجل.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١٠/ ٣٠٠) وروضة الطالبين (٤ / ١٩٦).

(٥) فى أ: كمن.

(٦) فى أ: يرد به.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٨٩).

(٨) هو تقى الدين السبكى. تقدمت ترجمته.

(٩) فى أ: ووالتقبيد.

(١٠) فى ب: يعتبر.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٠).

(١٢) فى أ: صورة.

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) فى أ: ويقع.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/ ٢٩٠)

منها: الموت يحل به الدين المؤجل لخراب[١] الذمة[٢]

ومنها: إذا استرق الحربي حل عليه المؤجل - نص عليه. ، فيقضى من ماله[٣] - الذي يغنمه الغانمون - دينه[٤][٥].

(ومنها)[٦]: إسقاط[٧] من عليه الدين الأجل - على وجه سلف[٨][٩].

ومنها: حلول الدين بالفلس - على قول[١٠] -.

ومنها: حلوله بالجنون - على قول[١١] -.

١٠٢ - قاعدة[١٢]

الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر، كالبيع بشرط الإقباض، وبيع المرهون عند الحاجة.

وعبارة المحاملي: أنه يصح. والأولى أصوب.

ومن غرائب القاعدة: قول البغوي في "فتاويه": «ولو تزوج من وقع الناس[١٣] عن[١٤] إحتمالها الجماع. بشرط أن لا يطأها صح الشرط؛ لإنه قضية العقد»[١٥].

---

(١) فى أ: بخراب.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٠). والمنثور (١ / ٩٢).

(٣) فى أ: ماله الدين الذي.

(٤) فى أ: رتبة

(٥) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٥ - ٢٥٦)، و الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٠)، والمنثور (١/ ٩٢).

(٦) ساقطة من ب:

(٧) فى أ: إسقاط إسقاط مكررة.

(٨) فى أ: ممكن.

(٩) ينظر ص ٥٥٤.

(١٠) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٢٠١)وروضة الطالبين (٤ / ١٢٨).

(١١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٢٠١)، وروضة الطالبين (٤ / ١٢٨ - ١٢٩).

(١٢) تنظر القاعدة (١٠٢) في: فتح العزيز (٨ / ٢٠٤ - ٢٠٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٠).

(١٣) لعل الصواب «اليأس»

(١٤) فى أ: على.

(١٥) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٩٠).

(قال)[١] : «وكذا إذا كانت لا تحتمل[٢] في الحال، وشرط (أن لا يطأها إلى مدة الاحتمال»[٣]

ويستثنى من هذه[٤]) القاعدة:

ما إذا خالعت الأمة زوجها بمال، وشرطته[٥] (إلى)[٦] وقت[٧] العتق، فإنه يفسد. ويرجع بمهر المثل بعد العتق، مع كون هذا الشرط مقتضى[٨] العقد[٩]. فإنه لو خالعها على مال ثبت، ولم يطالبها الآن بشيء[١٠]، وإنما يطالب بعد العتق[١١].

وهذا عجيب شرط يوافق مقتضى العقد ويبطله.

وكذا لو شرط في البيع الإنظار بالثمن إلى اليسار، لكن ذلك[١٢] ليس[١٣] من مقتضيات العقد، بل من مقتضى الشرع، ولا فرق، لإن الشرط الموافق للشرع لا يفسد[١٤].

وكذلك[١٥] إذا استأجر اليهودي شهراً على عمل[١٦]، فالسبوت[١٧] تقع مستثناه من الإستيفاء[١٨][١٩].

---

(١) ساقطة من : أ.

(٢) فى ب : يحتمل.

(٣) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٢٩١).

(٤) ساقطة من : أ.

(٥) فى أ : وشرطه.

(٦) ساقطة من : أ.

(٧) فى أ : قبل.

(٨) فى أ : يقتضى.

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩١).

(١٠) فى ب : مى.

(١١) ينظر : روضة الطالبين (٧ / ٣٨٤ - ٣٨٥).

(١٢) فى ب : ذاك.

(١٣) فى ب : ليس ليس . مكرره.

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩١).

(١٥) فى أ :وكذا . وبكليهما يستقيم المعنى.

(١٦) فى أ : لعمل.

(١٧) فى أ : كالسبوت. وفى ب : بالسبوت.

(١٨) فى أ : الاشعا.

أو استأجر المسلم فأوقات[١] الصلاة تقع مستثناة[٢].

وكذلك أوقات القيلولة والراحة بالنسبة إليهما.

فلو صرح بمقتضى ذلك في أصل العقد كان مبطلاً على ما يظهر.

نعم هذه الأوقات ليست متخللة بين أوقات الإجارة حتى تكون كإجارة العُقَب[٣]، ويجري فيها ما يجري في تلك[٤] من الخلاف[٥]، بل المنفعة كلها للمستأجر مستحقة بمقتضى العقد، ثم عليه توفيره[٦] عن العمل تلك الأوقات.

ويظهر أثر ذلك: فيما لو استعمله فيها لا تجب عليه أجرة زائدة، كما أشار إليه البغوي* -، وصرح به في القيلوله[٧].

والحاصل: أن ما يقع مستثنى لو صرح به لا يبطل[٨]، إنما المبطل ما إذا أراد خروجها من العقد رأساً.

ويؤول قولهم: أنه يجوز الاستثناء للخدمة نهاراً دون الليل[٩][١٠].

ولو(قال)[١١]: أنكحتها على ما أمر الله من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان،

= (١٩) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٢٦٠).

(١) في أ: في أوقات.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٢٦٠).

(٣) العقب في اللغة جمع عُقْبه - بضم العين - هي النَّوبَةُ.
ينظر الصحاح (١ /١٨٥)، وترتيب القاموس المحيط (٣ / ٢٦٨) مادة «عقب».
وإجارة العقب هي: أن يستأجر دابة ليركبها بعض الطريق دون بعض، أو استأجرها اثنان يتعاقبان عليها. ينظر: مراجع المسألة.

(٤) في أ: ذلك.

(٥) ينظر الخلاف في إجارة العقب في: المهذب (١ / ٤٠٠)، وفتح العزيز (١٢ / ٢٦٠) وروضة الطالبين (٥/ ١٨٣).

(٦) في ب: توقيره.

* نهاية الورقة (٧٦) من: أ.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩١).

(٨) في ب: لأبطل.

(٩) هذا في تزويج السيد لأمته، فمقتضى العقد: أن يستخدمها نهاراً ويسلمها إلى الزوج ليلاً.
ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢١٨).

(١٠) تأويل قولهم هذا: أن المراد - أن هذه الأوقات يقع توفيره فيها عن العمل مع كون العقد وارداً عليها فهو، تصريح بمقتضى العقد. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩١ - ٢٩٢).

(١١) ساقطة من: أ.

مقيداً للإيجاب[١] بها.

فقال الجويني: «يبطل، لأنه نكاح بشرط»[٢].

والأصح: الصحة؛ لأنه[٣] مقتضى العقد[٤].

وفصل الإمام فقال: «إن أجراه[٥] شرطاً ملزماً، فالوجه: البطلان، وإن قصد الوعظ لم يضر، وإن أطلق احتمل واحتمل»[٦].

وهو نظير ما سلف في الأوقات المستثناة إذا صرح بها في أصل العقد[٧]

وأما الشرط الذي لا يقتضيه العقد فيصح إن كان من* مصلحته، سواء مصلحة البائع كالرهن، والكفيل، والمشتري[٨] ككونه[٩] كاتباً، وضمان الدرك، ومصلحتهما كالخيار لهما[١٠].

ومقتضى هذا: أنه لو أجر أرضاً[١١] ليزرع[١٢] القمح، ولا يزرع[١٣] غيره، صح العقد والشرط. وهو أحد أوجه ثلاثة في "مجرد القاضي أبي[١٤] الطيب"[١٥][١٦]

---

(١) في ب: لا يجاب.

(٢) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٩٢).

(٣) في ب: لإن.

(٤) في أ: الصحة.

(٥) في أ: أجره.

(٦) نقله النووي في روضة الطالبين (٧ / ٣٥).
وتنظر المسألة في: الأم (٥ / ٣٩) وروضة الطالبين (٧ / ٣٥)، و الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٩٢).

(٧) ينظر: ص ٥٥٧.

* نهاية الورقة (٦٨) من: ب.

(٨) اي ومصلحة المشتري.

(٩) في النسختين: لكونه. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٣).

(١٠) ينظر: المهذب(١ / ٢٦٨).والتنبيه (٦٤)وفتح العزيز (٨ / ٢٠٥)، والمجموع (٩ / ٣٥٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٣-٤٠٤)، والمجموع المذهب(٢ /١١٤/ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٢٩٣)،والقواعد للحصني (٢ / ٧٨١).

(١١) في ب: أجر.

(١٢) في ب: لتزرع

(١٣) في ب: ولا تزرع.

(١٤) في أ: أبو.

(١٥) كتاب «المجرد» لأبي الطيب الطبري تقدمت ترجمته. نسبه اليه ابن قاضي شهبة في طبقات الشافعية (١ / ٢٢٨). =

وإن لم يكن من مصلحته فإن لم يتعلق به غرض يورث تنازعاً كشرط [١] أن لا يأكل أو لا يلبس إلا كذا، فالمنصوص[٢] : (عدم الصحة) [٣][٤] .

وخالف الغزالي وشيخه، فقالا : لا يفسد، وأقره الرافعي [٥] .

ثم ذكر الفساد بحثاً من قِبَلِه معتضدا بكلام لصاحب التتمة[٦] .

وقال ابن أبي الدم «سمعت بعض الفقهاء يذكر : أن الفساد وجه»[٧] .

واستشكل ابن الصلاح ما قاله الغزالي، فقال : «الأجود أن يقرأ قوله «بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة» - بالمثناة من فوق - خطاباً للمشتري، كيلا ينازع (منازع)[٨] في عدم الغرض - على تقدير تصويره - فيما إذا شرط للعبد المبيع[٩] »[١٠] وفي كلام "النهاية" و"البسيط" تأييد له .

وعبارة الإمام «بشرط أن لا يلبس (بعده)[١١] الا الخز»[١٢] أو[١٣] ما في معنى ذلك من الاقتراحات[١٤] .

وفي نسخة من "البسيط" : الضبط بما ذكره ابن الصلاح، لكن قد ينازع (منازع)[١٥]

= (١٦) تنظر المسألة في : روضة الطالبين (٥ / ٢١٧).

(١) في أ : بشرط.

(٢) في ب: فالمنضوض.

(٣) ساقطة من : ب

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٣) ، والمنثور (٢ / ٢٣٩).

(٥) ينظر : الوجيز (١ / ١٣٩) ، وفتح العزيز (٨ / ٢٠٥) ، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٤) ، والمجموع (٩ / ٣٥٨)

(٦) حيث قال في فتح العزيز (٨ / ٢٠٥) : « لكن في - التتمة - أنه لو شرط ما يقتضي إلزام ما ليس بلازم ، كما لو باع بشرط أن يصلي النوافل ، أو يصوم شهراً غير رمضان ، أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها يفسد العقد ؛ لأنه أوجب ما ليس بواجب. وقضية هذا فساد العقد من مسألة الهريسة والخز أيضاً » يشير إلى هذه المسألة.

(٧) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٩٣).

(٨) ساقطة من : أ.

(٩) في أ : البيع.

(١٠) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٩٣ - ٢٩٤).

(١١) ساقطة من : أ.

(١٢) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٩٤)

(١٣) في ب : أن.

(١٤) في أ : الإصراحات.

(١٥) ساقطة من : أ.

في حكمه، ولو كان خطاباً للمشتري، ويقول قد يتعلق[١] به غرض»[٢].

ولذلك أصل وهو: ما إذا أعطاه درهماً، وقال: ادخل الحمام،

فقد قال القفال: «إن كان غرضه تحصيل ما عينه لما رايته[٣] من الشعث والوسخ لم يجز صرفه إلى (غير)[٤] ما عينه»[٥] وسكت عنه[٦] الرافعي[٧].

وحكى النووي في التعيين(عن "فتاوي القاضي": وجهين[٨]).[٩].

وقريب منها: مسألة أبي زيد[١٠] في الكفن[١١].

وإذا[١٢] (صح)[١٣] تعلق الغرض (به)[١٤]، فَلَمَ (لا)[١٥] يفسد العقد في المسألة المنصوصة[١٦][١٧].

---

(١) في ب: تعلق.

(٢) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ /٢٩٤).

(٣) في ب: رامه.

(٤) ساقطة من: أ

(٥) نقله النووي في روضةالطالبين (٥ / ٣٦٨ - ٣٦٩) بتصرف.

(٦) في ب: عليه.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٦٩).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٦٩).

(١٠) أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني. ولد سنة ٣٠١ هـ
أخذ عن أبي إسحاق المروزي وسمع الحديث من أبي العباس الدغولي، ومحمد السعدي وغيرهما، وجاور بمكة سبع سنين، وكان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي زاهداً في الدنيا، أخذ عنه أبو بكر القفال المروزي، وسمع منه أبو الحسن الدار قطني. وقد روى صحيح البخاري عن الفربري وهو أجل من روى الصحيح. توفي بمرو في يوم الخميس ١٣ / ٧ / ٣٧١هـ.
ينظر: تبيين كذب المفتري (١٨٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٧١)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٣٧٩) وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ١٤٤).

(١١) وهي ما قال النووي في روضة الطالبين (٥ / ٣٦٩): «سئل الشيخ أبو زيد - رحمه الله تعالى - عن رجل مات أبوه، فبعث إليه رجل ثوباً ليكفنه فيه، هل يملكه حتى يمسكه ويكفنه في غيره؟ فقال: إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه كفقه وورع فلا، ولو كفنه في غيره وجب رد إلى مالكه».

(١٢) في ب: إذا. بدون واو.

(١٣) ساقطة من: ب.

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) ساقطة من: أ.

(١٦) في أ: المخصوصة. =

وأما ما تعلق به غرض لأحدهما وليس من مصلحة العقد، كشرط أن لا يقبض ما اشتراه فيبطل[١].

ويستثنى، شرط عتق العبد على الأظهر في صحة العقد والشرط جميعا[٢].

فائدة:[٣]

إذا عرفت أن (شرط)[٤] مقتضى العقد لا يضر ولا ينفع، علمت أن ما هو حاصل وإن تلفظ به اللافظ، قد لا يضر ذكره وهذا ليس على إطلاقه.

بل قد لا يضر كما مثل[٥]، وقد يضر كما إذا نوى المتوضىء الرفع[٦] والتبرد، فإنه يبطل على وجه، مع أن التبرد حاصل وإن لم ينو.

والأصح: الصحة[٧].

ونظيرها:[٨] الإمام إذا كبر ورفع صوته، ناوياً الانتقال والإعلام جاز، وإن كان (لو)[٩]

رفع[١٠] الصوت ولم ينو الإعلام حصل، فالنية كالعدم[١١] [١٢]

= (١٧) وهى مسألة: لو باعه بشرط أن لا يأكل أو لا يلبس إلا كذا.

(١) ينظر فتح العزيز (٨ /٢٠٥)، روضة الطالبين (٣ / ٤٠٤)، والمجموع المذهب (٢ / ١١٤ / ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٤)، والقواعد للحصني (٢ / ٧٨١)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٢٧٥).

(٢) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٨)، والوجيز (١ / ١٣٨) وفتح العزيز (٨ / ٢٠٠)، والمجموع (٩ / ٣٥٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠١)، والمجموع المذهب (٢ / ١١٤ / ب).

(٣) تنظر الفائدة فى: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٤).

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) ينظر: ص (٢/١٢١).

(٦) اي رفع الحدث.

(٧) ينظر: المهذب (١ / ١٥) وفتح العزيز (١ / ٣٢٧ - ٣٢٨)، والمجموع (١ / ٣٤٤)، وروضة الطالبين (١/ ٤٩)

(٨) فى أ: ونظرها.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) فى أ: لرفع.

(١١) فى أ: كالصوم.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (١ / ٣٢٨)، و الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٤).

ويقرب منه : بعتك(إن شئت . والأصح : الصحة ؛ لإنه مقتضى العقد[١])[٢] .

(أخرى[٣] : قد يتردد في أن[٤]) (الشيء)[٥] يقتضي العقد أم لا ؟ فيورث ذلك تردداً في أن شرطه هل يبطل أم لا؟ .

وبيانه بصور :

منها : إذا كان العلو والسفل جميعاً لواحد، فباع العلو وحده صح .

وهل للمشتري أن يبني فوق العلو ؟ وجهان في "الحاوي" .

ويظهر منهما : المنع ؛ لأن الهواء حق[٦] لصاحب السفل، وإنما خرج عنه البناء على الهيئة الموجودة عند البيع .

وإن شرط أن لا يبني صح، وليس له البناء، قاله الماوردي . وهذا بيع بشرط لم يضر .

ولا يبعد أن (يقال)[٧] إن كان من مقتضى العقد(صح)[٨] ، وإلا فلا[٩] .

وإن شرط أن يبني صح، خلافاً للمزني[١٠] .

١٠٣- قاعدة[١١]

الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا[١٢] لاباعتقادهم .

---

(١) ساقطة من : أ.

(٢) وذلك إذا قال المشتري : قبلت . ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٠٥) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤١) ، والمجموع (٩ / ١٥٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٢٧) ، والمنثور (٢ / ٢٤٠) .

(٣) اي فائدة اخرى وتنظر الفائدة فى : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٥).

(٤) ساقطة من : أ.

(٥) ساقطة من :ب

(٦) فى ب : حيق.

(٧) ساقطة من : ب.

(٨) ساقطة من : ب.

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٥).

(١٠) ينظر : الأم (٣ / ٢٢٦) ، مختصر المزني (١٠٧) ، وفتح العزيز (١٠ / ٣٢٥) ، وروضة الطالبين (٤/ ٢١٩ – ٢٢٠).

(١١) تنظر القاعدة (١٠٣) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٥٥) ، والمجموع المذهب (٢ / ٩٥ / أ) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٥ ، ٤٣٩).

(١٢) فى أ : اعتقادنا . بدون باء

خلافاً للإمام مالك[١] .

ومن ثم إذا أتونا بما يتيقن[٢] أنه[٣] من (ثمن)[٤] خمر لا نأخذه في الجزية ،[٥] خلافاً له[٦] .

وإذا ذبحوا حيواناً ، وفتشوا كبده ، فوجدوه ممنوا - اي ملصوق الكبد بالأضلاع - [نأكله][٧] [٨]

خلافاً له حيث حرمه ؛ لكونه حراماً عندهم[٩]

---

(١) قال في المدونة الكبرى (٢ / ٣١١) : «كل نكاح يكون في الشرك جائزاً فيما بينهم فهو جائز إذا أسلموا عليه وكان قد دخل بها ولا يفرق بينهما» .
قال : الخشني في أصول الفتيا (٤٣١) : «أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه : إذا كانت خصومة بين مسلم وذمي أن الحكم بينهما حكم الإسلام .
وإذا كانا ذميين جميعاً حكم بينهما بحكم الإسلام في باب التظالم ، مثل الغصب والتعدي وجحد الحقوق .
وإن تخاصما في غير ذلك مما يوجبونه بديانتهم ويدعونه في شرائعهم لم ينظر بينهم ، وردوا إلى أهل دينهم ، إلا أن يتراضوا بالحكم بينهم فيحكم بينهم بحكم الإسلام» . وينظر : المعيار المعرب (١٠ / ١٢٩)
وقال ابن رشد في فتاواه ط . دار الغرب ببيروت (٢ / ٩٧٣) : «التعامل بين المسلم والذمي جائز فيما يجوز بين المسلمين . فإن وقع التعامل بينهما فيما لا يجوز بين المسلمين لم يخل ذلك من ثلاثة وجوه.
أحدها : أن يتعاملا فيما يجوز ملكه ولا يجوز بيعه ، كتراب الصواغين والعبد الآبق والجمل الشارد وما أشبه ذلك
والثاني : أن يتعاملا فيما يجوز بيعه وملكه على وجه لا يجوز من الغرر وما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيوع.
والثالث : أن يتعاملا فيما لا يجوز ملكه ، كالخمر والدم والميتة ، ولحم الخنزير ، وما أشبه ذلك .
فأما الوجه الأول والثاني فالحكم فيهما إذا وقع بين المسلم والذمي كالحكم فيهما إذا وقعا بين المسلمين.
أما الوجه الثالث فالحكم فيه إذا وقع بين المسلم والذمي مفارق للحكم فيه إذا وقع بين المسلمين في بعض الوجوه ، وموافق لها فى أكثرها».

(٢) فى أ : سوا.

(٣) فى أ : به.

(٤) ساقطة من : أ

(٥) ينظر: الأم (٢ / ٢٣١) ، وروضة الطالبين (١٠ / ٣٢١ - ٣٢٢) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٥٥ - ٣٥٦) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٥).

(٦) وهو مكروه عند الإمام مالك . ينظر : قوانين الأحكام لابن جُزيّ (٣١٩).
وفي المعيار المعرب للونشريسي (٦ / ٦٩) نقلاً عن الحاوي لابن عبد النور : أنه لا تؤخذ منهم الجزية من ثمن الخمر .

(٧) زيادة تقتضيها المسألة ، وقد أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٥) .

(٨)

(٩) ينظر : الأم (٢ / ٢٤٠) ، والمجموع (٩ / ٦٤) ، وروضة الطالبين (٣ / ٢٣٧) ، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٥٦) ، والمجموع المذهب (٢ / ٩٥ / أ) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٥).

١٠٤ - قاعدة[١]

لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده، هذا هو الأصل.

واختلف الأصحاب: في المشرف على الزوال هل هو كالزائل ؟.

وربما قالوا: المتوقع هل يجعل كالواقع؟

أوما قارب الشيء هل يعطى[٢] حكمه؟[٣].

وهي عبارات عن معبر* واحد، وربما جزموا: باعطائه حكمه[٤].

وذلك يقضي[٥] على الأصل ؛ لقوة أصل آخر عليه اجتذب ذلك الفرع وانتزعه[٦].

وهذا شأن كل المستثنيات من القواعد، وإلى ذلك الإشارة بقول الإمام الشافعي: «والقياس قياسان، أحدهما: في معنى الأصل فذلك الذي لا يحل لأحد خلافه، ثم قياس أن يشبه[٧] الشيء بالشيء، وموضع الصواب عندنا - والله أعلم - أن ينظر فأيهما

---

(١) تنظر القاعدة (١٠٤) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٦).

(٢) هذه المسألة فيها أربعة أقوال للمالكية هي:
الأول: المنع. والثاني: الإباحة. والثالث: الكراهة. والرابع: الفرق بين ما علمنا تحريمه عليهم كذي الظفر فلا يجوز، وبين ما انفردوا بتحريمه كالطريفة فيجوز
ينظر المدونة (م٢/ج٣ /٦٧)، والمنتقى للباجي (٣ /١١٢) وبداية المجتهد (١ /٤٥١)، وقوانين الأحكام الشرعية (٢٠١).

(٣) في أ: يعطى.

(٤) تنظر القاعدة بصيغها الثلاث في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٦)، والمجموع المذهب (١ / ١١٥ / أ، ١١٦/ب)، و الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٦)، والقواعد للحصني (١/ ٧٠٩،٧١٧).وجعل الزركشي كل صيغة قاعدة مستقلة فأورد الاولى في: المنثور (٣ / ١٦٦)، والثانية في: (٣ / ٦٦١)، والثالثة في: (٣ / ١٤٤).
وأورَد المقّري في القواعد (٣١٣/١) قاعدة: اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه، أو بقائه على أصله.
وأورد الونشريسي في إيضاح المسالك (١٦) قاعدة: ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا؟.

* نهاية الورقة (٧٧) من: أ.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٦)، والمنثور (٣ / ١٤٤).

(٦) في ب: مقتضى.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٦).

كان (أولى) [١] شبهه صيره إليه، إن أشبهه أحدهما في خصلتين، والآخر في خصلة، ألحقه بالذي (هو) [٢] أشبه [٣] في خصلتين»[٤] هذا لفظه.

مثال إعطاء المشرف حكم الزائل: تحريم وطء المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ وفيه وجهان مرتبان على الوجهين في تحريم الوطء بعد الترافع إلى مجلس الحكم وقبل التحالف والمصحح من هذين - الحل، والتحريم - بعد التحالف أولى[٥].

وربما يعطوه حكمه: كبيع العبد المريض[٦] والجاني[٧]، فإنه صحيح مع الإشراف على الزوال.

وذلك هو الجادة[٨]، فلا يطلب له علة تخصه.

---

(١) في أ: تشبه.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) في أ: اشتبه.

(٤) الرسالة للشافعي (٤٧٩) حيث قال: «والقياس من وجهين، أحدهما: أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه. وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه، فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبهًا فيه، وقد يختلف القايسون في هذا».

(٥) ينظر: فتح العزيز (٩ / ٢٠٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٨٥)، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٩٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٧).

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٣١)، وروضة الطالبين (٣ /٤٦٤)، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٩٥)، والمجموع المذهب (١ / ١١٦/ب) وخبايا الزوايا (٩ ٢٠).

(٧) وذلك إذا كانت جنايته موجبة للقصاص، وإن كانت موجبة للمال فلا يصح بيعه.
ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٣١)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٨)، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٩٥)، والمجموع المذهب (١ / ١١٦/ب)

(٨) في أ: اتحاده.

١٠٥ - قاعدة[١]

الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، في أكثر صوره خلاف مفرع[٢] الأصل من قولين منصوصين فيما إذا قال لعبده[٣]: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ثم باعه، ثم اشتراه، ثم جاء رأس الشهر، ففي العتق قولان[٤]. شبيهان[٥] بالخلاف - أيضاً - فيما إذا علق طلاق زوجته بصفة، ثم أبانها، ثم* جدد نكاحها، ثم وجدت الصفة[٦]. ومن مسائله:

ما إذا أفلس بالثمن، وقد زال ملكه عن المبيع[٧] وعاد، هل للبائع الفسخ[٨]؟.

ومنها: لو وهب لولده، وزال ملكه ثم عاد، هل للأب الرجوع[٩]؟.

ومنها: لو عاد التبذير[١٠] بعد ما بلغ رشيداً، فالأصح: يعيد القاضي الحجر، ولا يعود بنفس التبذير[١١].

---

(١) **تنظر القاعدة (١٠٥) في:** الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٥)، والمجموع المذهب مخطوط مصور على ميكروفلم بمكتبة جامعة الإمام برقم (٩٦٤٩)، (٢ / ٢٣ / أ) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٧)، والقواعد الفقهية لابن قاضي الجبل (١/ ٤٧ /ب)، والمنثور (٢ / ١٧٨)، والقواعد للحصن (٢ / ٢٩٤) ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٢ / ٤٦٠). وأوردها في فتح العزيز (٨ / ٣٤٤ - ٣٤٥)، وروضة الطالبين (٣ /٤٧٥) بلفظ: الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل؟وأوردها ابن رجب في القواعد (٣١٢) بلفظ: «ما زال من الأعيان، ثم عاد بأصل الخلقة، أو بصنع آدمي، هل يحكم على العائد بحكم الأول أم لا؟» وقد أرجع العلائي في المجموع المذهب (٢ / ٢٣ / أ)، والحصني في القواعد (٢ / ٢٩٤) وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٢ / ٤٦٠) هذه القاعدة إلى قاعدة أصولية هي: هل النسخ رفع الحكم المتقدم أوبيان لنهايته؟ وقد سبقت في ص ٢٠٨. وجعل الزركشي لها ضابطاً فقال: «والضابط: أن ما كان المعلق فيه شرعياً. إذا عاد فهو كالذي لم يزل ...، وإن كان وضعياً فكالذي لم يعد» المنثور (٢ / ١٨٢).

(٢) في أ: متبرع

(٣) في أ: لسيده

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٦٩ /. ٧٠) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٠٠)، والمجموع المذهب (٢ / ١١/ ب) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٩٧).

(٥) في أ: يشبهان. وبكليهما يستقيم المعنى.

* نهايةالورقة (٦٩) من: ب.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٦٩ - ٧٠)،والمجموع المذهب (٢ / ١١ /ب)،والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٧)، والمنثور (٢ / ١٨٢).

(٧) في أ: البيع.

(٨) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٤٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٧)، والمنثور (٢ / ١٨١).

(٩) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٤٥)، والمنثور (٢ / ١٨١)، والقواعد للحصني (٢ / ٢٩٦).

(١٠) في النسختين: التدبير. والتصويب من مراجع المسألة.

(١١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٢٨٦)، وروضة الطالبين (٤ / ١٨٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٧).

ومنها: لو بيع شقص، فارتد الشريك، وقلنا: الردة[١] تزيل الملك، فإن عاد إلى الاسلام وعاد ملكه، ففي ثبوت الشفعة: تردد عن الشيخ أبي علي، يتجه تخريجه على هذه القاعدة، والظاهر: المنع[٢].

ومنها: إذا نقص بعض الأربعين في الخطبة، ثم عادوا وقد مضى ركن، فهل الزائل عائد كالذي لم يعد قطعاً وتبطل الخطبة؟.

وإن سكت ولم يطل إلى أن عادوا فهو الذي لم يزل ويصح.

وإن طال فقولان: أصحهما: البطلان.[٣].

وإن انفضوا في الصلاة بطلت[٤] مطلقاً على أظهر الأقوال[٥]، وذلك كثير.

ومن أماكن الجزم: (القاضي)[٦] اذا سمع البينة، ثم عزل، ثم ولي لا بد من استعادتها، أما إذا خرج عن محل ولايته، ثم عاد ففي الاستعادة: وجهان[٧].

ولو باع النصاب في أثناء الحول، ثم استرد بسبب جديد، لم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول[٨]، فالقاعدة إذاً لم تطّرد[٩].

وخرّج ابن الرفعة عليها: الوجهين فيما إذا أدى الضامن الدين ثم وهبه[١٠] رب الدين[١١] منه، هل يرجع على الأصيل؟ فإن قلنا: كالذي لم يزل (لم يرجع)[١٢]، وإلا رجع[١٣]. وضعّف بناء الرافعي[١٤] إياهما على[١٥] القولين فيما لو وهبت الصداق من

(١) في أ: الرد.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٤٠٠ - ٤٠١)، وروضة الطالبين (٥ / ٧٣)، و الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٧).

(٣) ينظر: فتح العزيز (٤ / ٥١٨ - ٥١٩)، وروضة الطالبين (٢ / ٨) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٩٨).

(٤) في ب: وبطلت.

(٥) ينظر: التنبيه (٣١) -، وفتح العزيز (٤ / ٥٢٧-٥٢٨)، وروضة الطالبين (٢ / ٩) والمجموع (٤ / ٣٣٤).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٥)، والمجموع المذهب (٢ / ١٢ / أ)، والمنثور (٢ / ١٧٨).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٨). وتنظر مسألة بيع النصاب أثناء الحول في: فتح العزيز (٥ / ٤٨٩ - ٤٩٠)، وروضة الطالبين (٢ / ١٨٦ ١٨٧).

(٩) في أ: يطرد.

(١٠) في أ: وهب.

(١١) في ب: المال.

(١٢) ساقطة من: ب.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٩٤)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٦٩ - ٢٧٠) وصحح النووي: الرجوع. والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٨). =

الزوج، ثم طلقها قبل الدخول[١]،

من حيث أن الهبة[٢] لو فقدت وطلق، لكان الشطر عائداً[٣] إلى الزوج بعينه.

قال: «فهبته(منه)[٤] تعجيل لما يستحب[٥]»، وهذا المعنى لم يتحقق فيما نحن فيه.

١٠٦ - قاعدة[٦]

ذكر العبّادي في " أدب القضاء[٧] "[٨]، والهروي في - آخر - "الإشراف":

لا يقبض من نفسه لغيره إلا في مسألتين:

الأولى: إذا أكل اللقطة، وأخذ الثمن من نفسه، صار أمانة، قال الهروي: «يعني إذا أخذت قيمته من نفسه، وعرّفها، فهي أمانة، في أحد الوجهين»[٩].

والثانية: قال: إقبض مالي عليك من الدين، فأسلم في كذا صح.

قال ابن سريج: « والمذهب: أنه لا يصح»[١٠].

قلت: أما الأولى فالأصح فيها: وجوب التعريف بعد ذلك[١١]

قال الإمام: « إلا أن يكون في الصحراء»[١٢]

والأصح: أنه لا يجب بعد ذلك إفراز القيمة[١٣]؛ لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه، فإذا[١٤] أفرز[١٥] كان أمانة في يده[١٦].

= (١٤) فتح العزيز (١٠ / ٣٩٤).

(١٥) في أ: عن.

(١) تنظر مسألة هبة الصداق في: روضة الطالبين (٧ / ٣١٦).

(٢) في أ: المعينة.

(٣) في أ: عائد.

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) في الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٨): ما سيجب. ونقل هذا القول عن ابن الرفعة.

(٦) تنظر القاعدة (١٠٦) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١)، والمنثور (٣ / ٣٦٣).

(٧) في ب: القاضي.

(٨) كتاب «أدب القضاء» لأبي عاصم العبّادي تقدمت ترجمته. وهو مختصر مفيد، وقد شرحه الهروي في كتاب « الاشراف على غوامض الحكومات» ينظر: المهمات (١ / ١١ / ب) وكشف الظنون (١ / ٤٧).

(٩) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٠١).

(١٠) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٠١).

(١١) ينظر روضة الطالبين (٥ / ٤١١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١).

(١٢) نقله النووي في روضة الطالبين (٥ / ٤١١).

(١٣) في أ: الفقه.

(١٤) في أ: وإذا. =

ولعل الوجهين المشار إليهما هما هذان، ولا يريد أن الخلاف في كونه أماتة (بل)[١] في أنه هل[٢] يفرز[٣] أم لا؟، فإن[٤] (قلنا)[٥]: بالإفراز كان أمانة[٦].

ثم على القول بوجوب الإفراز: قول أبي عاصم: «أنه يقبض لغيره من نفسه» غريب، لا يعلم من تابعه[٧].

والمحفوظ[٨]: أنه يرفع[٩] الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحبه[١٠]

وللإمام احتمال[١١]: أن الملتقط يقبض نائبا[١٢] عن المالك[١٣].

وفي "تعليق*القاضي"[١٤]: أنها على وجه الإفراز توضع عند عدل[١٥].

وأما الثانية: (فمقالة ابن سريج غريبة، وما أراها إلا مسألة[١٦])التي ذكرها الرافعي

= (١٥) في ب: قرر.

(١٦) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٤١١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١)

(١) ساقطة من: ب.

(٢) في ب: لم.

(٣) في ب: يغرف.

(٤) في أ: فإذا.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) ينظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١).

(٧) ينظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١).

(٨) في أ: من المحفوظ.

(٩) في أ: يرجم.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٤١١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١)

(١١) في أ: احتمال في.

(١٢) في أ: ثانياً.

(١٣) ينظر: روضةالطالبين (٥ / ٤١١ - ٤١٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١)

* نهاية الورقة (٧٨) من: أ.

(١٤) كتاب «التعليق الكبير» للقاضي حسين. تقدمت ترجمته.

قال عنه النووي في تهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٦٤): «له التعليق الكبير وما أجزل فوائدة، وأكثر فروعه المستفاده ولكن يقع في نسخه اختلاف» وقال الإسنوي في الطبقات (١ / ٤٠٨): «وللقاضي في الحقيقة تعليقان يمتاز كل واحد منهما عن الآخر بزوائد كثيرة، وسببه اختلاف المعلقين عنه».

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٦٤) وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٤٠٨)، وكشف الظنون (١/ ٤٢٤).

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠١).

(١٦) ساقطة من: أ.

في كتاب الوكالة حيث قال: «إذا قال لرجل: [١]أسلم في كذا، . و[٢]أدّ رأس المال من مالك، ثم ارجع عليّ.

قال ابن سريج: يصح، ويكون رأس المال قرضاً على الآمر.

وقيل: لا يصح؛ لإن الإقراض لا يتم إلا بالإقباض»[٣].

قال في "الروضة": «الأصح[٤] عند الشيخ أبي حامد ([٥]وصاحب العدة[٦]: الثاني، وهو نص الإمام الشافعي في - الصرف[٧] -، قال الشيخ أبو حامد): وما ذكره أبو العباس[٨] سهو»[٩]

---

(١) في ب: رجل.

(٢) في أ: أو.

(٣) فتح العزيز (١١ / ٧٢).

(٤) في ب: والأصح.

(٥) ساقطة من: ب

(٦) هو أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين الطبري. يعرف ب(صاحب العدة). ولد بآمل طبرستان سنة ٤١٨هـ. تفقه على الشريف ناصر العمري بنيسابور، وتخرج، وأقام بنيسابور، وعلى القاضي أبي الطيب الطبري ببغداد، ولازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي حتى برع في المذهب والخلاف.

روى صحيح مسلم عن عبد الغافر بن محمد، درّس بنظامية بغداد قبل الغزالي، وجاور بمكة ثلاثين سنة يدرس ويفتي ويروي الحديث. له كتاب: (العدة) في خمسة اجزاء ضخمة وهو شرح على «إبانة الفوراني»

توفي في العشر الآخير من شعبان سنة ٤٩٨هـ، وقيل: في شهر رمضان. وقيل: ٤٩٩هـ.

ينظر: تبيين كذب المفتري (٢٨٧)، والعبر (٢ / ٣٧٧)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٥٦٧).

والعقد المذهب في طبقات حملة المذهب (ل: ٧٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٦٣)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٨٦).

- ويوجد شخص آخر يعرف بـ(صاحب العدة) وهو أبو المكارم الروياني .ابن اخت صاحب «البحر».

ولكن مراد المؤلف هو المترجم له حيث قال الإسنوي في الطبقات (١ / ٥٦٩): «وقد وقف النووي على "العدة" لأبي عبد الله، دون "العدة" لأبي المكارم، والرافعي بالعكس .....، إذا علمت ذلك فحيث نقل النووي من زوائده عن "العدة" وأطلق .....فمراده "عدة" أبي عبد الله، وأما الرافعي فإنما وقف على "عدة" أبي المكارم كما ذكرنا، وغالباً إذا نقل عنها أضافها إلى صاحبها، فإن نقل عن صاحب "عدة" وأطلق، فإن لم يكن في أثناء كلام منقول عن صاحب "البيان" كما وقع له في كتاب الشركة، فمراده "عدة" أبي المكارم، وإن كان فمراده "عدة" أبي الحسين، لأن صاحب «"البيان" قد وقف عليها، وأكثر النقل عنها». وقد أشار إليه المؤلف في كتابه: العقد المذهب(ل: ٧٠). وكلام المؤلف هنا من زوائد الروضة.

(٧) حيث قال في الأم (٣ / ٣٤): «ومن سأل رجلاً أن يشتري فضة ليشركه فيه، وينقد عنه فلا خير في ذلك، كان ذلك منه على وجه المعروف، أو غير ذلك».

(٨) يقصد ابن سريج.

(٩) روضة الطالبين (٤ / ٣٣٦) بتصرف.

وبقيت مسائل :

منها : قول الرافعي فيما إذا أجر داره بدارهم معلومة ، ثم أذن له في الصرف في العمارة : أنه يجوز - وقد سلف[١] في الاتحاد[٢] مع مافيه- .

ومقالة ابن سريج تؤيد ذلك

ومنها : إذا باع مال نفسه من ولده المحجور ، فإنه يقبض من نفسه لولده[٣] .

١٠٧ - قاعدة[٤]

كلما نقص العين ، أو القيمة نقصاناً يفوت به غرض صحيح الغالب في أمثاله عدمه ، عيب يرد به المبيع .

وإنما اعتبر نقصان العين ؛ لأجل الخصي فإنه يرد به ، وإن لم ينقص القيمة[٥] .

وإنما لم نكتف[٦] بنقص العين ، واشترطنا فوات غرض صحيح ؛ لأجل (قطع)[٧] فلقة[٨] من فخذه[٩] .

واعترضه ابن الرفعة : بأن في تصويره[١٠] عسرا[١١] ، فإن آثار[١٢] الجرح[١٣] يثبت[١٤]

---

(١) ينظر : ص ٥٣٨.

(٢) في أ : الايجار.

(٣) ينظر : الوجيز (١ / ١٤٦) ، وفتح العزيز (٨ /٤٥٧) ، وروضة الطالبين (٣ / ٥٢١).

(٤) **تنظر القاعدة (١٠٧) في** : فتح العزيز (٨ / ٣٣٠) ، وروضة الطالبين (٣/٤٦٣) • والغاية القصوى (٢/ ٤٧٨)،وتكملة المجموع للسبكي (١١ / ٤٨٥ - ٤٨٦) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٢).
أوردها العلائي في المجموع المذهب (٢ / ١١٥/أ) حيث قال : «العيوب المعتبرة شرعاً خمسة أقسام : الأول : ما يرد به البيع وهو كلما نقص العين أو القيمة».

(٥) ينظر: المهذب (٢٨٦/١) ، والوجيز (١ / ١٤٢). وفتح العزيز (٨ / ٣٢٧ ، ٣٣٠) ، وروضة الطالبين (٣/ ٤٥٩، ٣٦٣).

(٦) في أ: يكتف.

(٧) ساقطة من : ب.

(٨) في أ: سلعة. والمثبت موافق لما في فتح العزيز (٨ / ٣٣٠)
والفلقة هي : القطعة ، ومنه - فِلْقَة القوس : قطعتها. ينظر : المحكم (٢٥٧/٦) ، ولسان العرب (١٠ / ٣١٠) ، والمصباح المنير (٢ / ٤٨١) مادة «فلق».

(٩) ينظر : فتح العزيز (٨ / ٣٣٠) ،وروضة الطالبين (٣٦٣/٣).

(١٠) في أ : قصوره.

(١١) في ب : عسر.

(١٢) في أ : أبان. =

الخيار- كما نقله في "الإشراف"-[١].

ولك أن تقول[٢]: هذا لا يسمى جرحاً، وإن فرض أنه يسمى، ولم يندمل، فذلك لنقص[٣] القيمة ويفوت به غرض صحيح[٤].

قال الرافعي: «ولهذا قال- صاحب التقريب[٥] -: إن قطع من إذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد، وإلا فلا»[٦].

واعترضه ابن الرفعة: بأنه[٧] تبع في ذلك الإمام.

وأن بعضهم اعترض (على الإمام)[٨] فيه: بأن الإمام نفسه (خطّأ)[٩] من يعتبر[١٠] العيب بالضحايا؛ إذ مقصود العيب المال، ومقصود الضحايا حسن النظر وجمال الصورة، ولك أن تدعي تلازمهما[١١] غالباً[١٢].

(ثم)[١٣] قوله «إن قطع من أذنها ما يمنع التضحية»: يقتضي أن قطع بعض* الأذن منه - ما يمنع التضحية، ومنه ما لا يمنع.

والأصح: المنع مطلقا[١٤].

= (١٣) فى ب: الجراح.

(١٤) فى أ: ثبت.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٠٢).

(٢) فى أ: يقول.

(٣) فى أ: نقص

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٠٣)

(٥) فى أ: القريب. وصاحب التقريب هو: القاسم بن محمد الشاشى، تقدمت ترجمته.

(٦) فتح العزيز (٨ / ٣٣٠).

(٧) فى ب: فإنه.

(٨) ساقطة من: ب

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) فى أ: تعبير.

(١١) فى ب: تلازمها.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٠٣).

(١٣) ساقطة من: أ.

* نهاية الورقة (٧٠) من: ب.

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ١٩٦)، والمجموع (٨ / ٣٠١).

وفي التعريف -أيضاً-: احتراز عما إذا وجد العبد والجارية مختونين [١] فإنه[٢] فات جزء من أصل الخلقة بالختان [٣]، لكن فواته مقصود دون بقائه فلا رد به إذا كان قد اندمل[٤].

وإنما اشترط كون الغالب في أمثاله عدمه[٥]: الثيابة إذا كان في سن لا يغلب فيه البكارة ليس عيباً[٦].

ومن مسائل القاعدة: عدم نبات عانة الجارية.

(حدث)[٧] ذلك في زمن القاضي أبي عمر المالكي[٨] وقضى: بأنه عيب[٩].

وذكره - اثنان من أصحابنا الهروي في "إشرافه"، والقاضي شريح (الروياني)[١٠]

---

(١) في أ: مخير بين.

(٢) في أ: فإن

(٣) في ب: الختان. بدون باء.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨ /٣٢٩)، وروضة الطالبين (٣ /٤٦٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٠٣).

(٥) في أ: عدم.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨/٣٢٩)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٦٢).

(٧) ساقطة من :أ.

(٨) هو الإمام الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المالكي.
ولد في شهر ربيع الآخر، وقيل: في جمادى الأولى سنة ٣٦٨ هـ.
سمع الحديث من عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن وعبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر وغيرهم. وتفقه على أحمد بن عبد الملك الفقيه، وأبي الوليد ابن الفرضي وغيرهم، حتى برع وفاق من تقدمه وأصبح إماما، ثقة، متقناً، متبحراً، صاحب سنة واتباع. كان ظاهرياً ثم أصبح مالكياً مع ميله إلى فقه الشافعي في مسائل، وقد بلغ رتبة الاجتهاد تولى قضاء أشبونة وشنترين.
مؤلفاته: له كتب منها: (التمهيد - ط)، و (الإستيعاب في معرفة الأصحاب- ط) و(الكافي في فقه أهل المدينة المالكي - ط -)، و(تجريد التمهيد-ط) و(الاستذكار - ط ،خ).
توفي بشاطبة في ليلة الجمعة سلخ ربيع الآخر سنة ٤٦٣هـ.
ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (١٢٧/٨)، وسير أعلام النبلاء (١٨ / ١٥٣)، وتذكرة الحفاظ (٣ / ١١٢٨)، والبداية والنهاية (١٢ / ١١١)، والديباج المذهب (٢ / ٣٧) والعقد المذهب (ل: ١٨٣).

(٩) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢ / ٧١٢) حيث ذكر أن الزَعَرَ من عيوب الرقيق التي يرد بها.
وينظر: بداية المجتهد (٢ / ١٧٦) قال الباجي في المنتقى (٤ / ١٨٩): «وأما الزَعَرَ فإنه عيب يرد به، قال ابن المواز: وإن كان في غير العانة». والزَعَرُ هو: قلة الشعر.
ينظر: الصحاح (٢/٦٧٠)، ولسان العرب (٤ / ٣٢٣)، والمصباح المنير (١/٢٥٣). مادة «زعر».

(١٠) ساقطة من: أ.

في "أدب القضاء" - قال: إنه عيب.[١]

وكأنه لفساد المنبت، كما قيل في الحيض لدلالته على ضعف في الخلقة[٢].

ومنها: كون المبيع مما[٣] قيل إنه موقوف، وإن لم يثبت[٤].

فائدة:[٥][٦]

العيب ستة أقسام. كما قاله النووي في "تهذيبه".

«عيب المبيع، ورقبة الكفارة، والغرة، والأضحية، والهدي، والعقيقة،[٧]

(وأحد الزوجين، والإجاره، وحدودها مختلفة[٨])»[٩] - كذا ذكره[١٠] -. وهي تأتي أكثر من ستة.

(قال)[١١]: «ففي المبيع[١٢] ما نقص المالية، أو الرغبة، أو[١٣] العين[١٤].

والكفاره (ما).[١٥] يضر بالعمل إضراراً بيناً[١٦].

والاضحية والهدي والعقيقة: ما ينقص اللحم[١٧].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٠٣).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) فى أ: ما.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٠٤).

(٥) فى أ: قاعدة.

(٦) تنظر الفائدة في: تهذيب الأسماء واللغات (ق٢ / ج ٢ / ٥٣)، والمجموع (٨ / ٣٠٤)، والمجموع المذهب (٢ / ١١٥/ أ)، وتكملة المجموع للسبكي (١١ / ٤٨٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٤)، والمنثور (٢ / ٤٢٥).

(٧) فعيب الأضحية والهدي والعقيقة قسم واحد.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) تهذيب الأسماء واللغات(ق ٢ / ج ٢ / ٥٣).

(١٠) فى ب: ذكر.

(١١) ساقطة من: ب.

(١٢) فى ب: البيع.

(١٣) فى أ: فى.

(١٤) ينظر: القاعدة السابقة رقم (١٠٧) ص ٥٧١.

(١٥) ساقطة من: أ.

(١٦) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٢٨٤)، والمجموع (٨ / ٣٠٤)، والمجموع المذهب (٢ / ١١٥/ب).

(١٧) ينظر: المهذب (١ / ٢٣٨)، والمجموع (٨ / ٢٩٩)، والمنثور (٢ / ٤٢٥).

والنكاح: ما ينفر[١] عن الوطء[٢]، وكسر[٣] سورة التوقان[٤].

والإجاره: ما يؤثر في المنفعة كثيراً، يظهر به تفاوت الأجرة[٥]؛ لأن العقد على المنفعة[٦].

وعيب الغرة: كالمبيع[٧][٨].

قلت: وعيب إبل الدية[٩]، والزكاة،[١٠][١١] والصيد[١٢] في الإحرام[١٣]، والصداق إذا طلق قبل الدخول[١٤]، داخلة فيما سلف.

١٠٨- قاعدة[١٥]

كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، إلا في الأقل. قاله الرافعي[١٦].

قال ابن الرفعة «: ولعله احترز به عما - ذكره ابن الصباغ - من أنه لو اشترى عبداً له أصبع زائدة، فقطعه فإنه يمنع الرد، وإن كان الإصبع الزائدة إذا وجد في يد البائع،

---

(١) في ب: نفر.

(٢) في أ: الشرط.

(٣) في أ: ذكره في.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٧٧)، والمجموع (٨ / ٣٠٤) والمنثور (٢ / ٤٢٥).

(٥) في أ: في قيمة الرقبة. وفي ب: في الرقبة، والتصويب من تهذيب الأسماء واللغات (ق٢/ج ٢/٥٣).

(٦) ينظر: المهذب (١ / ٤٠٥)، والوجيز (١ / ٢٣٨)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٣٩).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ٣٧٦)، والمجموع (٨ / ٣٠٤).

(٨) تهذيب الأسماء واللغات (ق ٢ / ج ٢ / ٥٣)، بتصرف.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٤).

(١٠) في أ: والبكارة.

(١١) ينظر: المجموع المذهب (٢ / ١١٥ / أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٤)، والمنثور (٢/٤٢٥).

(١٢) في أ: والعبد.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٤).

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٤)، والمنثور (٢ / ٤٢٥) وذلك إذا كان قد تعيب بما يفوت به غرض صحيح.

(١٥) **تنظر القاعدة (١٠٨) في:** فتح العزيز (٨ / ٣٥١)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٨١)، والأشباه والنظائر لأبن السبكي (٢ / ٣٠٤)، والمنثور (٣ / ١٠٨).

(١٦) فتح العزيز (٨ / ٣٥١).

واندمل لا يرد به المشتري»[١] كما قاله المتولي[٢] والبغوي- .

١٠٩ - قاعدة[٣]

ذكرها الإمام في كتاب البيع وأشار إليها الرافعي في كتاب الفلس[٤] .

الحمل يندرج في كل معاوضة[٥] صدر بالاختيار .

فلو انتفى الاختيار : كبيع الجارية المرهونة[٦] ، والرد بالعيب[٧] والرجوع بسبب الفلس[٨] .

أو انتفى[٩] العوض : كالرهن[١٠] ، والهبة[١١] ففي التبعية قولان .

ولا يجريان في العتق ، وإن كان لا عوض ، ولا خلاف في التبعية[١٢] ، لأن الكلام في العقود ، وليس العتق عقداً .

على أن الرافعي قال - مرة - : «إن الوصية عقد»[١٣] .

---

(١) نقله الزركشي في المنثور (٣ /١٠٨).

(٢) وفي المنثور (٣ / ١٠٨) : أن المتولي خالفه ، وقال : له الرد.

(٣) تنظر القاعدة (١٠٩) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٤) ، والمنثور (٢ / ٨٢).
وأشار إليها الرافعي في فتح العزيز (١٠ / ٢٥٣) حيث قال: «أن الحمل يتبع الجارية حال البيع». والنووي في روضة الطالبين (٤/ ١٦٠) .
وأوردها السبكي في تكملة المجموع (١١ / ٣٧٢) بلفظ : أن الحمل يندرج في المعاوضة قولاً واحداً.

(٤) في المطبوعة : «كتاب التغليس».

(٥) اي في كل عقد معاوضة.

(٦) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٤٨) ، وروضة الطالبين (٤ / ١٠٢).

(٧) ينظر : فتح العزيز (٨ / ٣٨١) ، وروضة الطالبين(٣ / ٤٩٢).

(٨) ينظر : فتح العزيز (١٠ / ٢٥١ - ٢٥٣) ، وروضة الطالبين (٤ / ١٥٩ - ١٦٠).

(٩) في ب : أو انتفى أو انتفى . مكررة.

(١٠) ينظر : تكملة المجموع للسبكي (١١ / ٣٧٢).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٨٢) ، وتكملة المجموع للسبكي (١١ / ٣٧٢) ، والمنثور (٢ / ٨٢).

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (١٢ / ١١١) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣٠٥).

(١٣) ينظر : روضة الطالبين (٦ / ١٥٥).

١١٠ - قاعدة[١]

ما في* الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح.

وقد ينقض بما ذكره الرافعي عن المتولي: أن الزوج المختلع إذا وكل محجوراً في قبض المال من الزوجة ففعل، كان مضيعاً له، وتبرأ المرأة بالذمة، مع أن توكيله في القبض لا يصح[٢]. نعم هذا إذا كان العوض معيناً، أو كان الطلاق معلقاً بدفعه.

أما إذا كان الخلع على ما في ذمتها فينبغي أن لا يصح القبض، وإذا تلف ضاع عليها[٣]. [٤]

١١١ - قاعدة[٥]

كل خيار يثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو على الفور.

ذكرها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[٦].

وخرج «بالشرع»: خيار الشرط.

وبقوله[٧] «لدفع الضرر (عن المال" خيار الأمة إذا عتقت تحت عبد، إذا قلنا ليس الخيار على الفور[٨].

وخيار الأمة[٩] في المطالبة بالفيئة أو الطلاق في الإيلاء[١٠]

---

(١) تنظر القاعدة (١١٠) في: فتح العزيز (٨ / ١٠٧)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٣)، والمجموع (٩ / ١٤٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٥). وفي المنثور (٣ / ١٦٠) قال «ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير». وقد قال القرافي في الفروق (٢ / ١٣٤): «إن ما في الذمم لايكون معيناً». وينظر مثله في: القواعد للمقري (٢/٣٩٩).

* نهاية الورقة (٧٩) من: أ.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٩٨).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٥).

(٤) وأورد الزركشي في المنثور (٣ / ١٦١) مسألة أخرى تستثني من هذه القاعدة هي: النفقة التي في الذمة إذا أنفق على زوجته الصغيرة، أو المجنونة بإذن الولي، يبرأ وإن لم يقبض المكلف.

(٥) تنظر القاعدة (١١١) في: المهذب (١ / ٢٨٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٥). وتنظر: قاعدة ما يثبت من الخيار على الفور. في: المجموع المذهب (٢/ ١٠٩ / ب)، والمنثور (٢ / ١٤٨)، والقواعد للحصني (٢ / ٧٦٥)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوي (١ / ٢٨٤).

(٦) ونص عبارته في المهذب (١ / ٢٨٤): «لانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور».

(٧) في ب: وقوله.

(٨) ينظر: التنبيه (١٠٦)، وروضة الطالبين (٧ / ١٩٢، ١٩٤).

(٩) لو قال «المرأة» لكان أولى، لأنه لا فرق بين الأمة وغيرها هنا.

والخيار[١] بين القصاص، والدية[٢].

وعن خيار المجلس، فإنه ليس لدفع الضرر[٣])، بل قد لا يكون ضرراً أصلاً.

وعن خيار العنة[٤][٥].

فاشتملت القاعدة على خيار العيب، و(خيار)[٦] الشفعة.

وقاس الشيخ وغيره: أحد هذين العيبين على الآخر[٧].

ويجاب: بأنه[٨] قاس العيب على الشفعة؛ لورود[٩] الخبر فيها[١٠]، وعكس في

= (١٠) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٢٥٣).

(١) في أ: والقصاص. والتصويب من تكملة المجموع للسبكي (١١ / ٢٩٨).

(٢) ينظر: التنبيه (١٣٤)، وروضة الطالبين (٩ / ١٢٢).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: الإقناع للماوردي (١٣٩)، وروضة الطالبين (٧ / ١٩٧ - ١٩٨).

(٥) تنظر: المحترزات في: تكملة المجموع للسبكي (١١ / ٢٩٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٠٥-٣٠٦).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) حيث قال في - الرد بالعيب: «فإن كان باقياً على جهته، وأراد الرد فلم يؤخره فإن أخره من غير عذر سقط الخيار، لإنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور، كخيار الشفعة» المهذب (١ / ٢٨٤).
وقال في باب الشفعة: «إن أخر الطلب من غير عذر سقط، لإنه على الفور، فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب» المهذب (١ / ٣٨٠)

(٨) في أ: به.

(٩) في أ: يورد.

(١٠) هو مارواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الشفعة كحلِّ العِقَالِ»
أخرجه ابن ماجة في كتاب الشفعة، باب: طلب الشفعة. سنن ابن ماجة (٢ / ٨٣٥).
وأخرجه البيهقي بلفظ: «لا شفعة لصبي، ولا غائب، وإذا سبق الشريك شريكه بالشفعة فلا شفعة، والشفعة كحل العقال» في كتاب الشفعة. باب: رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة. السنن الكبرى (٦/ ١٠٨) وابن حبان في المجروحين (٢ / ٢٦٦). وابن عدي بلفظ البيهقي لكن أوله «لا شفعة لصغير ...الخ» في ترجمة محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني. ينظر: الكامل (٦ / ٢١٨٨). وفي ترجمة محمد بن الحارث الحارثي. ينظر: الكامل (٦ / ٢١٨٥). وفي إسناد هذا الحديث: محمد بن عبد الرحمن بن البَيْلماني. قال عنه يحيى بن معين في تاريخ الدارمي عن يحيى بن معين (٢٠٢): «ليس بشيء». وقال البخاري في التاريخ الكبير (ج ١ / ق ١ / ١٦٣): «منكر الحديث». ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه في الجرح والتعديل (٧ / ٣١١): «هو منكر الحديث». وعده العقيلي في الضعفاء، ينظر: الضعفاء الكبير (٤ / ١٠١). وقال ابن حبان في المجروحين (٢ / ٢٦٤): «حدّث عن أبيه بنسخة شبيهاً بمائتي حديث كلها موضوعة لا يجوز الاحتجاج به، ولا ذكره في الكتب إلا على وجه التعجب» وعدّ ابن حبان بعضها ومنها هذا الحديث.
وكذلك في اسناده: محمد بن الحارث البصري. قال البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ١٠٨): «متروك». قال يحيى بن معين في التاريخ (٤ / ٢٢٩): «محمد بن الحارث الحارثي، بصري، وليس هو بشيء». وعده العقيلي =

الشفعة؛ لاتفاق[١] أكثر العلماء[٢] على أن الرد بالعيب على الفور[٣].

ونظيره: قياس القراض على المساقاة؛ لورود الخبر فيها[٤]؛ وعكسه؛ للإجماع[٥] على القراض.

ومن تأمل كلامه في الشفعة: حكم بعدم صحة السؤال؛ فإنه[٦] لم يقس كونها فورية على الرد بالعيب، وإنما قاس سقوطها بالتأخير[٧] عليه وهما غيران.

نعم الفورية إن لزمها السقوط بالتأخير لم يحتج في الشفعة إلى قياسه على الرد بالعيب، وإلا فلا يكفي[٨] في الرد بالعيب القياس على الشفعة.

وقد نص الإمام الشافعي في اختلاف[٩] (العراقيين)[١٠] على - ما نقله الهروي عن

= في الضعفاء. ينظر: الضعفاء الكبير (٤ / ٤٨). وقال الذهبي في ميزان الاعتدال (٣ / ٥٠٤): «ضعفوه».
قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣ / ٦٥): «وإسناده ضعيف جداً». وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢ / ٢٨٣): «هذا إسناد ضعيف».
وأورد بعض الفقهاء حديثاً آخر وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الشفعة لمن واثبها» قال ابن حجر في الدراية (٢ /٢٠٣): «لم أجده» وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨ / ٨٣) من قول شريح بلفظ «إنما الشفعة لمن واثبها» وفي إسناده رجل مجهول، وقال عبد الرزاق (٨ / ٨٣): «وهو قول معمر». قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣ /٦٥): «وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال: «الشفعة لمن واثبها» ويروى: «الشفعة كنشط عقال، إن قيدت ثبتت وإلا فاللوم على من تركها» هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد».

(١) في أ: لا يقال.

(٢) هذا مذهب الشافعية والمالكية ورواية عند الحنابلة. ينظر: المهذب (١ / ٢٨٤)، والمغني (٤ / ١٦٠) وقوانين الأحكام (٢٩٢) وتكملة المجموع للسبكي (١١ / ٢٩٧، ٢٩٩)

(٣) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١١/ ٢٩٨ - ٢٩٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٦).

(٤) هو ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة. باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع. صحيح مسلم (٣ / ١١٨٦).
وأخرج نحوه البخاري في كتاب ما جاء في الحرث والمزارعة، باب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة ينظر: صحيح البخاري (٣ / ٦٩).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر. بتحقيق: أبي حماد صغير أحمد. نشر: دار طيبة (١٢٤)، والإقناع لابن المنذر. تحقيق: عبد الله الجبرين. طبع: مطابع الفرزدق (١ / ٢٧٠) ومراتب الاجماع لابن حزم، طبع دار الكتب العلمية ببيروت (٩١)، والمحلى (٩ / ١١٦)، وشرح السنة للبغوي (٨/ ٢٥٩) وبداية المجتهد (٢ / ٢٣٦)، والمغني(٥ / ٢٦) وشرح النووي على صحيح مسلم (١٠ / ٢١٠).

(٦) في ب: فإن.

(٧) في ب: تأخير.

(٨) في أ: يكتفي.

(٩) في أ: الاختلاف.

"تعليق البندنيجي"

على القول بأنها على الفور: أن للشفيع خيار المجلس وهو غريب[١] عن النص.

نعم هو في "النصوص" لأحمد بن بشرى[٢]، وهو وجه أيضا[٣].

فلعل الشيخ[٤] أطّلع على النص القائل: بأن الشفعة لا تبطل بالعفو، ما دام في المجلس على الفور. فالتأخير أولى[٥]، فأراد أن يدفع[٦] ذلك بالقياس على الرد بالعيب[٧].

ثم يستثني من هذه القاعدة: خيار التصرية، فإنه يمتد ثلاثة أيام على الأصح[٨]، وهو خيار ثبت[٩] بالشرع لدفع الضرر عن المال[١٠].

وقد يجاب: بأنه (خيار)[١١] شرع، لا خيار عيب، (اي ثابت بالحديث[١٢]، ولذلك

= (١٠) ساقطة من :أ.

(١) في ب : غريت.

(٢) أبو بكر أحمد بن بشري المصري.
ذكره ابن قاضي شهبة في الطبقة التاسعة : الذين كانوا في العشرين الثانية من المائة الخامسة. له (مختصر في الفقه) جمع فيه نصوصاً للشافعي.
ينظر : طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٣١)، وطبقات الشافعية لابن قاضى شبهة (١ / ٢٠٢).

(٣) ينظر : فتح العزيز (٨ / ٢٩٧ - ٢٩٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٣٥)، والمجموع (٩ / ١٦٤ - ١٦٥).

(٤) اي الشيخ أبو إسحاق الشيرازي.

(٥) في ب : أولى أن يدفع.

(٦) في ب : أن يدفع فأراد أن يدفع . فيه تكرار.

(٧) ينظر هذا التأمل وجوابه في : تكملة المجموع للسبكي (١١ / ٢٩٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣٠٦ - ٣٠٧).

(٨) ينظر: الإقناع للماوردي (٩٣)، والمهذب (١ / ٢٨٢)، وشرح السنة للبغوي (٨ / ١٢٧)، وتكملة المجموع (١١ / ١٩٨ - ١٩٩) وفي فتح العزيز (٨ / ٣٣٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٦٦) : الأصح - أنه على الفور.

(٩) في أ : يثبت.

(١٠) ينظر : تكملة المجموع للسبكي (١١ / ٢٩٨) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٣٠٧).

(١١) ساقطة من : ب.

(١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سومه، وتحريم النجش وتحريم التصرية صحيح مسلم (٣ / ١١٥٥) . وأخرج نحوه البخاري في كتاب البيوع ، باب : النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلّة ، ينظر: صحيح البخاري (٣ / ٢٥).

ثبّته مع العلم[١])، وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال[٢].

١١٢ - (قاعدة)[٣][٤]

(وقد)[٥] ذكرها الإمام في - الرد بالعيب في فصل التدليس -، وجعلها ضابطاً لمايحرم من *، التدليس وما لا يحرم: من علم شيئاً يثبت الخيار فأخفاه، أو سعى في تدليس (فيه)[٦] فقد فعل محرماً، فإن لم يكن السبب مثبتا[٧] للخيار، فترك التعرض[٨] له (لا يكون)[٩] من التدليس[١٠] المحرم.

ولك أن تختصر[١١] هذه العبارة فتقول[١٢]: (يحرم)[١٣] إخفاء ما يثبت (به)[١٤] الخيار، دون ما[١٥] (لا)[١٦] يثبت.

وقد كان يختلج في الذهن: أن ما لا يثبت الخيار أولى بالتحريم؛ إذ لا استدراك[١٧] لتاركه[١٨]، بخلاف مثبته[١٩].

---

(١) ساقطة من أ: .

(٢) ينظر: تكملة المجموع للسبكى (١١/ ٢٩٨).

(٣) ساقطة: من أ.

(٤) **تنظر القاعدة (١١٢) في**: تكملة المجموع للسبكي(١١ / ٢٧٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٠٧) وقد أورد الزركشى فى المنثور (١ / ٢٦٧) قاعدة: التدليس حرام.

(٥) ساقطة من: ب.

* نهاية الورقة (٧١) من: ب.

(٦) ساقطة من :أ.

(٧) فى أ: مبيناً.

(٨) فى ب: التعويض.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) فى ب: التلبس.

(١١) فى أ: تحض.

(١٢) فى ب: فنقول.

(١٣) ساقطة من: ب.

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) فى أ: لما.

(١٦) ساقطة من: أ.

(١٧) فى النسختين: الاستدراك. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٠٨).

(١٨) فى أ: لشارطيه. =

ونص الإمام الشافعي فيما - حكاه الماوردي - حيث قال: «المدلس قد عصى الله، والبيع لازم، والثمن حلال»[١] دال على تحريم كل تدليس.

وحكى عن (ابن)[٢] أبي هريرة أنه كان يقول: «ثمن التدليس حرام لا[٣] ثمن المبيع ألا ترى أن المبيع إذا مات؛ رجع على[٤] البائع بأرش عيب التدليس، فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق»[٥].

وهو غريب، ومعناه: أن الزيادة بسبب[٦] التدليس محرمة لا جملة الثمن[٧].

والإمام بعد أن ذكر هذه القاعدة قال: «ومما[٨] لا يجب التعرض له ذكر[٩] القيمة، فليس البائع[١٠] متعبداً في الشرع - بأن يبيع الشيء بثمن مثله»[١١]، قال: «وهذا ينبني - على ماذكرناه - فإن الغبن[١٢] بمجرده إذا إطلع عليه المشتري لا يثبت له خيار[١٣]»

وفيه نظر: فيما إذا اشترى بغبن[١٤]، ثم أراد البيع مرابحة، فإن الصحيح: وجوب ذكر الغبن[١٥]، حكاها الإمام وتلميذه[١٦] [١٧].

= (١٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣٠٨)

(١) قال الشافعي في المختصر (٨٤): «وحرام التدليس ولا ينتقض به البيع» وقال المزني بعده «وإذا قال لا ينقض به البيع، فقد ثبت تحليل الثمن، غير أنه بالتدليس مأثوم».

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) في ب: إلا.

(٤) في أ: إلى.

(٥) نقله السبكي في تكملة المجموع (١١/ ٢٧٩).

(٦) في ب: لسبب.

(٧) ينظر: تكملة المجموع السبكي (١١/ ٢٧٩).

(٨) في ب: وما.

(٩) في أ: حكم.

(١٠) في النسختين: للبائع. والصواب ما أثبت لدلالة السياق، وهو موافق لمرجع المسألة.

(١١) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢/ ٣٠٨).

(١٢) في أ: العين.

(١٣) في أ: خياراً.

(١٤) في أ: بعين.

(١٥) في أ: العين.

(١٦) هو الغزالي.

(١٧) ينظر: فتح العزيز (١٢/٩)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٣٢). ورأي الإمام والغزالي: أنه لا يجب. =

وقوله في الغبن[١] : صحيح في غير المرابحة .

أما فيها ففيه إشارة إلى : أنّ (إن)[٢]أوجبنا الإخبار عند ذكر[٣] الثمن ، فلم يخبر لا يثبت الخيار[٤] .

ويمكن إجراء وجه فيه فيما إذا واطأ صاحبه ، - وصححه النووي - هناك[٥] .

ومن فروع القاعدة : أن من علم بالسلعة عيباً ، لم يجز له أن يبيعها حتى يتبين عيبها[٦] .

وشذ المحاملى والجرجاني فقالا : «إن ذلك مستحب»[٧] . وهو غريب* .

وإن باع ، ولم يبين العيب ، ثبت الخيار[٨] .

ومنها : لو اشترى[٩] بدين من مماطل ، وجب الإخبار عنه في بيع المرابحة[١٠] .

وكذا إذا اشترى من طفله[١١] .

ولو باع[١٢] بمائة . فبان بتسعين ، فالأظهر : أنه يحط الزيادة وربحها ، ولا خيار للمشتري[١٣] .

= ينظر : الوجيز (١ ١ / ١٤٧) ، والمراجع السابقة.

(١) فى أ : العين.

(٢) ساقطة من : أ.

(٣) فى أ :عن.

(٤) ينظر الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٠٩).

(٥) ينظر : المهذب (١ / ٢٨٩) ،وفتح العزيز (٩/ ١٠) ، وروضة الطالبين (٣ / ٥٣٠). فقد قال النووي : «وقول ابن الصباغ أقوى» وقول ابن الصباغ : ثبوت الخيار للمشتري اذا واطأ صاحبه.

(٦) ينظر : التنبيه (٦٦) ، وفتح العزيز (٨ / ٣٢٧) ، وروضة الطالبين (٣ / ٤٥٩) ، وتكملة المجموع للسبكي (١١/ ٢٧٤ - ٢٧٥).

(٧) نقله السبكي في تكملة المجموع (١١ / ٢٧٥).

* نهاية الورقة (٨٠) من : أ.

(٨) ينظر : التنبيه (٦٦) وتكملة المجموع للسبكى (١١ / ٢٧٧ ، ٢٧٩).

(٩) فى أ : اشتراه.

(١٠) ينظر : فتح العزيز (٩ / ١١) ، وروضة الطالبين (٣ / ٥٣١).

(١١) ينظر: فتح العزيز (٩ / ١٢) ، وروضة الطالبين (٣/ ٥٣٣).

(١٢) لو عبّر بـ«قال» لكان أولى كما فى مراجع المسألة.

(١٣) ينظر : المهذب (١٠ / ٢٩٠) ، وفتح العزيز (٩ / ١٣) ، ،وروضة الطالبين (٣ / ٥٣٣).

١١٣ - قاعدة[١]

من كان القول قوله في شيء، كان النقول قوله في صفته

وعبر عنه الهروي "إشرافه" بقوله: «من قُبِلَ قوله في أصل الشيء قُبل في فرعه؛ لإنه تابعه[٢]»[٣].

ومن ثم لو قال: بعتك الشجرة[٤] بعد التأبير فالثمرة[٥] لي، وقال المشتري: بل قبله فلي[٦]، فالقول[٧] قول البائع.[٨]

واستثنى الهروي منها ثلاث مسائل:

(الأولى)[٩]: مسألة الخياط إذا قال المالك: أذنت (لك)[١٠] في قطع[١١] الثوب قميصاً، وقال الخياط: بل قباء[١٢] على القول بتصديق الخياط[١٣].

الثانية: دفع إليه ألفاً ليتصرف[١٤] فيها، فقال القابض كانت قراضاً فلي[١٥] قسط

---

(١) **تنظر القاعدة (١١٣) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٠)، والمنثور (٣ / ٢١٩)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٠٠).

(٢) في أ: باعه.

(٣) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢/٣١٠)

(٤) في أ: الشيء.

(٥) في أ: والثمرة.

(٦) في أ: بل.

(٧) في أ: القول.

(٨) ينظر: رورضة الطالبين (٣ / ٥٨٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٠)

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) في ب: في بيع قطع.

(١٢) القباء: ممدود وجمعه: أقبية، وتقبيب القباء: لبسته، وهو ثوب مفرج من القدم إلى الحلق، لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه:
ينظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال الركبي مطبوع مع المهذب (١ / ٤١٠) وتصحيح التنبيه للنووي مطبوع مع التنبيه (٨٦)، ولسان العرب (١٥ / ١٦٨) مادة «قبا».

(١٣) ينظر: الأم: (٤ / ٣٩ - ٤٠) والمهذب (١ / ٤١٠)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٣٦)، والغاية القصوى (٢/ ٦٢٦)

(١٤) في أ: يتصرف. بدون لام.

(١٥) في أ: على.

من الربح، وقال الدافع: بل إبضاع[١].

قال الثقفي[٢][٣]: القول قول الدافع.

وقال الزجاجي[٤][٥]: (القول)[٦] قول القابض.

وقال المحاملي الكبير[٧]: يتحالفان.

وبالأول جزم بعض شيوخنا[٨] في "شرحه للمنهاج"[٩][١٠]

---

(١) في النسختين: مضاربة. ولعل الصواب ما أثبت، لإنه لو كان مضاربة لم يكن هناك خلاف بين القابض والدافع، ويدل عليه ما في ص (١٥٢/٢).

(٢) في أ: البيهقي.

(٣) أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن الثقفي الحجاجي. ولد بقهستان سنة ٢٤٤هـ.
تفقه على محمد بن نصر المروزي وابن خزيمة، وسمع الحديث مع محمد الفراء وأحمد بن ملاعب وغيرهما، كان واعظاً عالماً بالفقه والكلام ثم اشتغل بعلم الصوفية فصارت له مخالفات في مسألة الايمان واللفظ مع شيخه ابن خزيمه فلزم البيت حتى توفي. توفي بنيسابور ليلة الجمعة ٢٣ / ٥ / ٣٢٨هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/٢٨٠)، والعبر (٢ / ٣١)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٣٢٥) وشذرات الذهب (٢ / ٣١٥).

(٤) في أ: الزجاج.

(٥) القاضي أبو علي الحسن بن محمد بن العباس الطبري - المعروف بالزجاجي.
أخذ الفقه عن ابن القاص، وأخذ عنه فقهاء آمل، ودرس عليه القاضي أبو الطيب الطبري. له كتاب (زيادة المفتاح - ويسمى التهذيب)، و(كتاب في الدور)، توفي قبل الأربعمائة.
ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٢٥) وطبقات الشافعية الكبرى (٤ /٣٣١)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٦٠٧).

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) أبو الحسن المحاملي الكبير من أقران أبي سعيد الأصطخري وأبي علي ابن أبي هريرة. وليس بجد أبي الحسن المحاملي، وكان معظماً في زمانه. هكذا أورده العبّادي وابن السبكي.
ونقل الاسنوي عن ابن الصلاح: أن هذا هو جد أبي الحسن، واسمه: أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي البغدادي
ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية للعبّادي (٧٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٦٧)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٣٨٣).

(٨) هو السبكي. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣١٠).

(٩) هو كتاب «الابتهاج في شرح المنهاج» للسبكي. شرح فيه «المنهاج» للنووي، ولم يكمله، بل وصل فيه إلى الطلاق، في ثمانية مجلدات أكمله ابنه بهاء الدين أحمد المتوفي سنة ٧٧٣هـ
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠ / ٣٠٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣ / ٤١) وكشف الظنون (١٨٧٣/٢).

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٠)

وهو ما في الرافعي، فيما إذا قال: دفعته[١] وكالة، فقال العامل: بل قراضاً[٢].

وحكى النووي من زيادته؛ وجهين في أيهما يقدم بينة العامل إذا ادعى أن المدفوع قراض، أو المالك إذا قال: بل هو قرض؟[٣]

وفي الرافعي، أما إذا قال: بعتك، فقال: بل وهبتني، وجوه: -

أصحها[٤]: لا تحالف، بل يحلف كل منهما بأنهما لم يتفقا على عقد (واحد)[٥]

وبهذا[٦] فارق مسألة أبي سعد[٧]؛ فإن الإبضاع[٨] والقراض عقد واحد، (فإن)[٩] التحالف[١٠] فيه أظهر[١١].

وثانيها: (أن)[١٢] القول قول مدعي الهبة.

وثالثها: التحالف[١٣].

وهذه الأوجه التي حكاها أبو سعد حكاها شريح في "أدب القضاء"، ولعله تلقاها منه.

وفيه: بدل قول[١٤] المحاملي الكبير: يتحالفان. وقال في الكبير: يتحالفان، وسقط ذلك منها.

ولا تظن[١٥] أنه يعني بالكبير: "النهاية"[١٦] على إصطلاح أهل خراسان، فليس[١٧]

---

(١) فى أ: وبعته.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١٢ / ٩٥)، وروضة الطالبين (٥/ ١٤٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ١٤٧).

(٤) فى أ: أصحابنا.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) فى أ: لهذا.

(٧) فى ب: سعيد.

(٨) فى أ: الإيضاح.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) فى أ: فالمخالف.

(١١) بهذا رجح المؤلف أن الأظهر: قول المحاملى الكبير. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ /٣١١).

(١٢) ساقطة من: أ.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (٩ / ١٦٠ - ١٦١)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٧٦ - ٥٧٧)، والغاية القصوى (١ /٤٩٠).

(١٤) فى ب: قال.

(١٥) فى أ: يظن. وبكليهما يستقيم المعنى. =

فيها[١] .

والمحاملي الكبير : هو الشيخ أبو الحسن ، إمام قديم في زمن الإصطخري ، كذا[٢] ذكرته في «الطبقات»[٣] .

الثالثة : غاب الزوج سنة ، وادعى أنه طلق بائناً في صدر مدة الغيبة وكذبته وطالبته بالنفقة ،

قال أبو سعد : «القول قولها في حقها ، وقوله في أصل الطلاق» ،[٤] وكلام الاصحاب شاهد له[٥] .

وقد يقال : لا تجب النفقة ؛ تبعاً لقوله في الطلاق[٦] .

وقدم أبو سعد[٧] - قبل هذا الكلام بثلاثة أوراق - : في[٨] المرتدة بعد الدخول تقول[٩] : أسلمت في وقت كذا فلي[١٠] النفقة حكايته[١١] قولين :

= (١٦) هو كتاب «نهاية المطلب» لإمام الحرمين.

(١٧) فى أ : وليس.

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١١).

(٢) فى أ :و كذا.

(٣) هذا نص كلام ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣١١) ،وقد أورده ابن السبكي في طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٦٧).

وقد بحثت في كتاب «العقد المذهب في طبقات حملة المذهب » لابن الملقن ، عن ترجمة للمحاملي الكبير فلم أجد شيئاً وبهذا يتبين أن المؤلف نقل هذا الكلام من ابن السبكي ، ويكون المراد بالطبقات هنا هو : كتاب «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي. وهو كتاب حاوي لتراجم الشافعية من عهد الشافعي حتى المؤلف فيستوعب ترجمة الرجل ،وإذا كان ممن غلب عليه الفقه وقلة الرواية عنه خرّج أحاديثه ، ويذكر مع ذلك حكايات وأشعار ونوادر ومناظرات ،وإذا ورد عن الرجل قول غريب ، أو وجه ضعيف ، أو مسألة مستغربة ذكرها ، فهو كتاب تراجم وحديث وفقه وأدب ، وقد طبع الكتاب طبعتين ، الأولى : غير محققة في ستة مجلدات،والثانية :حققها: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي في عشرة مجلدات. ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (١ / ٣٢١ ، ٣٢٩) ، وكشف الظنون (٢ / ١٠٩٩ - ١١٠٠).

(٤) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣١١).

(٥) مما يشهد له في كلام الأصحاب ، قول النووي في روضة الطالبين (٩ / ٦٦) : «وضعت حملاً وطلقها ، فقال : طلقتك قبل وضعه ، وانقضت عدتك ، فلا نفقة الآن، وقالت: بل طلقتني بعد الوضع ، فلي النفقة ، فعليها العدة ، ولها النفقة ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ،ولارجعة له ؛ لأنها بائن بزعمه».

(٦) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١١).

(٧) فى ب : سعيد.

(٨) فى أ : أن.

(٩) فى أ : بقوله. =

أصحها: القول للزوج ؛ لأن الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام.

(والثاني: القول قولها ؛ لإن القول في أصل الإسلام[١])مقبول منها، فليكن كذلك فيه[٢].

ويتجه مجيء هذا الخلاف في هذه الصورة -أيضًا-.

وما حكاه من القولين، نظيره: إذا قال: أسلمت أولاً فلا نفقة لكِ، وادعت العكس: والأصح في الرافعي في أواخر نكاح المشركات: أنها المصدقة ؛ لإن النفقة[٣] كانت واجبة، وهو يدعي[٤] مسقطًا[٥].

لكن هذه * العلة تصلح[٦] أن تكون[٧] فرقاً بين المسألتين.

• ومما[٨] أهمله[٩]: ما إذا قال: أكريتك، فقال: بل أعرتني، ونظائرها مما صحح[١٠] فيه: أن القول قول المالك.

كما إذا قال الراكب: أعرتني، فقال المالك: بل أجرتك، فالمصدق المالك على المذهب[١١].

وإن[١٢] عمل له عملاً، وقال: شرطت لي عوضاً وأنكر، فالقول[١٣] قول المعمول

= (١٠) فى أ: ففى.

(١١) فى أ: حكاية

(١) ساقطة من: أ.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٢).

(٣) فى ب: المنفعة.

(٤) فى النسختين: وهى تدعى والتصويب من روضة الطالبين (٧ / ١٧٢).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٧٢).

* نهاية الورقة (٧٢) من: ب.

(٦) فى ب: يصلح.

(٧) فى ب: يكون.

(٨) فى ب: ما.

(٩) اي من المستثنيات التى أهملها القاضى أبو سعد الهروى.

(١٠) فى أ: صح.

(١١) وذلك إذا كانت الدابة باقية ومضى مدة لمثلها أجرة.

ينظر: مختصر المزني (١١٦)، والمهذب (١ / ٣٦٦)، وفتح العزيز (١١ / ٢٣٢ - ٢٣٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٤٢ - ٤٤٣).

(١٢) فى ب: إذا. =

له[١].

وإن[٢] قال: كانت الألف المدفوعة إلىّ وديعة، وقد تلفت[٣]، وقال المالك: بل قرض، فالقول قول المدفوع إليه - قاله البغوي -[٤].

ولو دفع إليه دراهم، واختلفا في ذكر البدل، فالقول قول الآخذ[٥] - قاله[٦] الرافعي -[٧].

وفيه وجه. قال النووي أول القرض: «إنه متجه»[٨].

ولو قال: هو[٩] قراض، فقال: بل قرض، صُدّق العامل على أحد الوجهين[١٠].

ولو قال: قراض، فقال: بل إبضاع[١١]، فأوجه[١٢].

ولو قال: وهبتك بعوض، فقال: (بل)[١٣] بلا عوض:

فالأرجح عند النووي - أن القول قول الثاني[١٤].

بعث الأشياء وقال: بعوض[١٥]، وأنكر المبعوث إليه صدق، وفيه - بحث للرافعي[١٦] -.

= (١٣) فى ب :القول. بدون فاء.

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٣).

(٢) فى ب : إذا.

(٣) فى ب : تلف.

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٣) .

(٥) فى المطبوعة من فتح العزيز (٩ / ٣٥٣) : المخاطب ، وما أورده المؤلف موافق لما فى روضة الطالبين (٤/٣٢).

(٦) فى أ : قال.

(٧) ينظر : فتح العزيز (٩ / ٣٥٣).

(٨) روضة الطالبين (٤ / ٣٢) ونصه : «وهو متجه».

(٩) فى ب : هى .

(١٠) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ١٤٧) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٣).

(١١) فى ب : إيضاع.

(١٢) سبق ذكرها ص (٢/ ١٥٢).

(١٣) ساقطة من : ب.

(١٤) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٣٨٨).

(١٥) فى أ : بل عوض.

(١٦) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٣).

ولو اختلفا في صحة البيع وفساده، فالأصح: تصديق مدعي الصحة[١].

ولو اختلفا في أصل البيع، فالقول قول البائع[٢][٣]

ولو اختلفا في النقصان، وتغير المبيع عما كان عليه، فالقول قول المشتري[٤].

ولو قال الغاصب*: كان العبد أقطع أو سارقاً، وأنكر المالك، فالقول قول المالك على الأصح[٥].

ولو قدّ ملفوفاً، وادعاه ميتاً، وأنكر الولي، صدق الولي على[٦] الأظهر[٧].

ولو قطع طرفه، وادعى أنه كان أشل، صدق المجني عليه[٨][٩]

[قاعدة
اختلاف الآخذ والمأخوذ]

وينبغي أن يقال: إذا اختلف[١٠] الآخذ والمأخوذ منه،

وكان اختلافهما في أصل شغل الذمة مع الاتفاق على ثبوت اليد.

---

(١) ينظر: المهذب (١ / ٢٩٤)، وفتح العزيز (٩ / ١٦٣ - ١٦٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٧٧).
وقد سبقت قاعدة: القول قول مدعى صحة العقد دون فساده برقم (٩٥). ص ٥٢٣.

(٢) في ب: المشتري.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٣١٢) وقال النووي في روضة الطالبين (٣ / ٥٨٦): «فلو اختلفا في أصل العقد، كان القول قول منكره»

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٢). وفي فتح العزيز (٩ / ١٦٧)، وروضة الطالبين (٣ /٥٧٧) مسألة: لو اشترى شيئا، فقبضه ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب فقال البائع: ليس هذا هو الذي سلمته إليك، فالقول قول البائع». وينظر: الغاية القصوى (١ / ٤٩١).

* نهاية الورقة (٨١) من: أ.

(٥) ينظر: المهذب (١ / ٣٧٦)، وفتح العزيز (١١ / ٢٨٧)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٨).

(٦) في أ: في.

(٧) ينظر: المهذب (٢ / ٢١٥)، والوجيز (٢ / ١٣٤)، وقواعد الأحكام (٢ / ٤٧)، وروضة الطالبين (٩ / ٢٠٩)، والمجموع المذهب (١ / ٢٣ / ب)، والقواعد لابن رجب (٣٣٨).

(٨) ينظر: المهذب (٢ / ٢١٥)، وروضة الطالبين (٩/ ٢١٠).

(٩) واستثنى الزركشي في المنثور (٣ / ٢٢) مسألتين هما:
أ: إذا اختلف المشتريان من شخص في كيفية الشراء فإنه لا يرجع إلى البائع.
ب: الحيض إذا ادعته المرأة، وكذبها الزوج فالقول قوله، وإن اتفقا على الحيض، واختلفا في الانقطاع، فالقول قولها.

(١٠) في ب: خلف.

فإما أن يختلفا في أن ثبوتها هل هو بحق أم لا؟.

فإن كان الأول، فالقول قول المأخوذ منه؛ لأن الأصل أنه لم يصدر[١] منه ما يقتضي ثبوت هذه اليد[٢]. يدل عليه: أن الأصح: فيما إذا قال المالك: غصبتني، وقال ذو اليد: أعرتني أن القول قول المالك[٣].

وإن كان الثاني، واختلفا في شغل الذمة، فإما أن يكون ثبوتها لغرض المأخوذ منه، أو لغرض الآخذ، أو لغرضهما جميعاً، أو يقع الخلاف في ذلك[٤].

ونافي الشغل معتضد[٥] بالأصل[٦].

١١٤- قاعدة[٧]

قال القاضي أبو عاصم[٨]، (وشرحه أبو سعد)[٩] الهروي في "الإشراف":

كل عقد فيه عوض علق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد تلك[١٠] الصفة، فسد بالتعليق إلا في مسألة واحدة[١١].

---

(١) في أ: يصدق.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣١٤).

(٣) ينظر: مختصر المزني (١١٦)، والمهذب (١ / ٣٦٦)، وفتح العزيز (١١ / ٢٣٥ - ٢٣٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٤٣ - ٤٤٤).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣١٤).

(٥) في ب: معتضداً.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣١٣).

(٧) **تنظر القاعدة (١١٤) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٨٠)، والمجموع المذهب (٢ / ١١٤ / ب) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٤ - ٣١٥)، والمنثور (٣ / ١١٣)، والقواعد للحصني (٢/ ٧٨٠)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٢٧٦). وسيوردها المؤلف برقم (١٤١) ص: (٢/ ٢٤٦).

(٨) هو أبو عاصم العبّادي في كتابه «أدب القضاء».

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) في أ: بتلك.

(١١) وقد ذكرها المؤلف ص (٢/ ٢٤٦) وهي: إذا قال: أنت حر غداً على ألف، فقبل العبد.
وزاد مسألة أخرى وهي: البيع الضمني إذا عُلق على الغد كما لو قال: اعتق عبدك عني غداً على ألف، فقال السيد: أعتقته غداً عنك على ألف، فإذا جاء الغد عتق.
وينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٨٠)، والمجموع المذهب (٢ / ١١٤ /ب)، والمنثور (٣/ ١١٣)، والقواعد للحصني (٢ / ٧٨٠)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٢٧٦).

١١٥ - قاعدة[١]

ذكر الإمام في باب معاملات[٢] العبيد :

أنه لا إحتكام للسادة[٣] على ذمم العبيد .

فلا يملك السيد إلزام ذمة العبد مالاً ، ولو أجبره على ضمان لم يصح .

ولو أجبره على أن يشتري له متاعاً لم يصح الشراء .

وإن كان محل[٤] الديون[٥] التي تلزم العبد (بالإذن)[٦] الكسب ، وهو ملك[٧] السيد ، ولكن لا استقلال[٨] للاكتساب في هذا الباب مالم يتحقق تعلق الدين بأصل الذمة[٩] .

ولو أقر السيد عليه بجناية قصاص ، وأنكر العبد ، وآل الأمر إلى مال فلا تعلق له في الذمة .

١١٦ - قاعدة[١٠]

لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً .

واستثنى صاحب الرونق[١١] ، وتبعه تلميذه المحاملي في "كتابه"[١٢] : ست صور .

---

(١) **تنظر القاعدة (١١٥) في:** الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٥).

(٢) في ب : معامله.

(٣) في أ : الساده . بدون لام.

(٤) في أ : على.

(٥) في أ : المديون.

(٦) ساقطة من : ب.

(٧) في أ : يملك.

(٨) في أ : للاستقلال.

(٩) ينظر : فتح العزيز (٩ / ١٣٧ - ١٣٨) ، وروضة الطالبين (٣ / ٥٧١).

(١٠) **تنظر القاعدة (١١٦) في:** المجموع (٩ / ٣٥١) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٨) ،والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣٠) ، والمجموع المذهب (١/ ٤٠ /ب) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٥) ، والمنثور (٣ /٣٦١) ، والقواعد للحصني (١ / ٣٠٦)

(١١) هو الشيخ أبو حامد الإسفراينى.

(١٢) هو كتابه «اللباب» كما صرح به النووي والعلائي وابن السبكي والحصني.
ومؤلفه : أبو الحسن المحاملي - تقدمت ترجمته - وهو مختصر مشهور كثير الفائدة ، وهو كبير وصغير ، والكتاب لا زال مخطوطاً فى مكتبة أيا صوفيا التابعة للمكتبة السليمانية تحت رقم (١٣٧٨) ينظر : كشف =

ويسر الله تعالى زيادة على ذلك، فبلغ المجموع نيفا[١] وأربعين:

الأولى: الإرث.

الثانية: استرجاعه بإفلاس المشتري.

الثالثة: الرجوع في هبته لولده.

الرابعة: إذا رد عليه بعيب.

الخامسة: إذا قال: أعتق عبدك عني، فاعتق وصححناه.

السادسة: إذا كاتب عبده الكافر، فأسلم العبد، ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه[٢].

وشكك[٣] في "الروضة" (في هذه)[٤]، وقال: «فيها تساهل، (فإن المكاتب لا يزول ملكه، فيقال: تجدد بالتعجيز[٥])»[٦]

وعبارة صاحب الرونق: «لا يجوز ترك مسلم في ملك كافر»[٧] ولم يقل: لا يدخل، وبه يندفع الإيراد.

لكن هذا(القول)[٨][٩] ليس مطلقاً، فإنا نأمر[١٠] بعد التعجيز بالإزالة.

وأجاب الشيخ صدر الدين ابن المرحّل: بأن لنا خلافاً في إلحاق المكاتب بالحر، أو

= الظنون (٢ / ١٥٤١).

(١) النيف: يخفف ويشدد - وهو كل ما زاد على العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثاني ينظر: الصحاح (٤ / ١٤٣٦ - ١٤٣٧)، ومعجم مقاييس اللغة (٥ / ٣٧٤) مادة «نيف».

(٢) تنظر هذه المسائل الست في: المجموع (٩ / ٣٥١)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣٠ - ٥٣١)، والمجموع المذهب (١/ ٤٠ / ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣١٥)، والقواعد للحصني (١ / ٣٠٦ - ٣٠٧).

(٣) في ب: وشكل.

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) روضة الطالبين (٣ / ٣٤٨) بتصرف.

(٧) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣١٦).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) في ب: هذا القول هذا القول مكررة.

(١٠) في أ: ناتيسر.

بالعبد[١] - في مسائل ستعلم[٢] آخر الكتاب[٣] -، فلعل[٤] المحاملي جرى على قول من يجعله[٥] كالحر[٦]، ثم لعل مسألته إنما فرضها فيما[٧] لو ملك المكاتب عبداً مسلماً ثم (عجز)[٨] المكاتب؛ فإنه[٩] يدخل في ملك (السيد)[١٠] ماكان للمكاتب[١١]، فلعل المحاملي أشار إلى أن هذا العبد يدخل في ملك السيد بحصوله تبعاً، كالرد بالعيب[١٢]، ولم يرد المكاتب نفسه[١٣].

ولك أن تقول: هذه (صورة)[١٤] أخرى، ولكنها غير (مراد)[١٥] المحاملي؛ فإن لفظه، ولفظ شيخه - صاحب الرونق - صريح في إرادة المكاتب نفسه[١٦].

واقتصر في "الروضة" على هذه الستة، فقال: «قال المحاملي في "اللباب"[١٧]: لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً إلا في ست (مسائل)[١٨]»[١٩]، وعددها كما سلف.

---

(١) في أ: العبد. بدون باء.

(٢) في أ: يستعملها.

(٣) تنظر المسائل في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٨٩ - ٣٩٢). وقد أورد المسائل في أول الكتاب، وليس في آخره.

(٤) في أ: ولعل.

(٥) في أ: جعله.

(٦) في أ: كالحريم.

(٧) في أ: فيها فيما.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) في أ: بأنه.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) وقد أجاب العلائي بهذا الفرض عن اعتراض النووي على المسألة السادسة. ينظر: المجموع المذهب (١ / ٤٠ / ب).

(١٢) في ب: بالعبد.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣١).

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) ساقطة من: أ.

(١٦) ينظر الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٦)

(١٧) في ب: الكتاب.

(١٨) ساقطة من: ب.

(١٩) روضة الطالبين (٣ / ٣٤٨).

وما ذكره * في الاسترجاع في الإفلاس، خالفه في "الكفايه"[١] في بابه.

ومسألة العيب مثلها: ما إذا أصدقها عبداً، فأسلم في يدها، ثم (وجد)[٢] بها عيباً ففسخ[٣] النكاح، فإنه يرجع العبد إلى ملكه[٤].

ونحوه: ما إذا طلقها قبل الدخول بعد ما أسلم في يدها، فإنه يرجع نصفه إليه، ويؤمر بإزالة الملك فيه[٥].

ومثله: ما إذا أسلمت قبل الدخول، ثم أسلم العبد - أيضاً -، فإنه يرجع إلى ملك الزوج؛ لسقوط مهرها إذ[٦] لفرقة من جهتها[٧].

ثم اعترض النووي فقال: «وترك سابعة، وهي: ما إذا اشترى من يعتق عليه»[٨].

اي باطناً لقرابة على الصحيح[٩] او ظاهراً كما إذا[١٠] أقر بحرية مسلم في يد غيره[١١] على الراجح، وهذه أولى بالمنع ممن يعتق باطناً[١٢].

ووافقه على هذا الحصر ابن الرفعة في "المطلب" وغيره.

واعترض ابن المُرَحّل فقال «تركا ثامنة، وهي: ما إذا باع عبداً مسلماً، فقايل[١٣] **

---

* نهاية الورقة (٧٣) من: ب.

(١) هو كتاب «كفاية الحاضر» للمحاملي. وهو مجلد في الخلاف.
ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة(١ / ١٧٥).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) فى أ: يفسد.

(٤) ينظر: المجموع المذهب (١ / ٤١ / ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٩)، والقواعد للحصني (١ / ٣١١)

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

(٦) فى أ: إذا.

(٧) ينظر: المجموع المذهب (١ / ٤١ / ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٩)، والقواعد للحصني (١ / ٣١١).

(٨) روضة الطالبين (٣ / ٣٤٨). وينظر: المجموع (٩ / ٣٥١).

(٩) ينظر المهذب (١ / ٢٦٧)، وفتح العزيز (٨ / ١٠٨)، والمجموع (٩/٣٤٨)، وروضة الطالبين(٣ / ٣٤٤).

(١٠) فى أ: لو.

(١١) أي أقر بحريته ثم اشتراه.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٨/ ١٠٨) وروضة الطالبين (٣/ ٣٤٤)، والمجموع (٩ / ٣٤٩).

(١٣) في ب: ثم تقايل.

** نهاية الورقة (٨٢) من: أ.

المشتري، فإنه لا يجوز إن جعلنا: الإقالة بيعاً، وإن جعلناها: فسخاً - وهو الصحيح - فعلى الوجهين في الرد بالعيب»[١] - كما قاله الرافعي[٢] في هذا الباب -.

واستشكل توجيه الجواز: «فإن التمليك فيه اختياري غير مستند[٣] إلى سبب، ولعل المحاملي إنما ترك[٤] هذه المسألة؛ لأنه[٥] يرى أنها[٦] فسخ، ولذلك لم يثبت به الشفعة.

ويرد عليه: الرد بالعيب، فإن الأصحاب رجحوا أنه لو وكله في بيع عبد، فوجد به عيباً، فرده على الوكيل (أن الوكيل)[٧] لا يبيعه ثانياً، ولم يجعلوا العقد كأنه لم يكن. وفيه وجه.

وذكروا: أنه لو أوصى إليه بأن يبيع عبده، ويشتري جارية بثمنه ويعتقها، فوجد المشتري بالعبد عيباً، فرده على الوصي، أن[٨] الوصي يبيعه ثانياً ويدفع ثمنه للمشتري.

وفرقوا بينه وبين الوكيل: بأن الإيصاء تولية[٩] وتفويض[١٠] كلي، ولاكذلك الوكالة.

والفرق المذكور، والحكم في الوكيل[١١] يخالفان ما قرره الرافعي[١٢] وغيره[١٣]:

من أنه يجوز الرد بالعيب في العبد المسلم على الكافر.

وما سلف (من أن الفسخ)[١٤] يجعل العقد كأنه لم يكن، يقوى[١٥] الإشكال في

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣٢). بتصرف.

(٢) فتح العزيز (٨ / ١١٠). وينظر: روضة الطالبين (٣ / ٤٤٦)، والمجموع (٩ / ٣٥١).

(٣) فى أ: مستنداً

(٤) فى ب: بدل.

(٥) فى ب: لأنها.

(٦) أي الإقالة.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) فى أ: إذ.

(٩) فى أ: على قوليه.

(١٠) فى أ: وتعريض.

(١١) فى النسختين: الموكل. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٥٣٢)

(١٢) تنظر: المسألة فى: فتح العزيز (٨/ ١٠٩).

(١٣) كالغزالى فى الوجيز (١ / ١٣٣). والنووي فى المجموع (٩ / ٣٥٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٥).

(١٤) ساقطة من: أ. =

الإقالة»[١] .

وقد تركا تاسعة ذكرها[٢] البغوي قبيل[٣] باب الصيد والذبائح، وأقره النووي في "شرح المهذب" وهي[٤] ما إذا كان بين كافر ومسلم (عبد مسلم)[٥] مشترك، فأعتق الكافر نصيبه، وهو موسر سرى عليه، سواء قلنا: يقع العتق بنفس الإعتاق، أو أداء القيمة؛ لأنه متقوم عليه شرعاً، لاباختياره كالأرث[٦] .

وينبغي أن يخرّج على الخلاف في الملك الضمني[٧] .

ولم يذكر المحاملي (الهبة)[٨] ، ولا الوصية، فإنه فرع على عدم صحة بيع العبد المسلم من الكافر.

وخلافه جار في الهبة، وكذا الوصية عند الجمهور[٩] .

وألحقها المتولي إن[١٠] قلنا: يملك بالموت[١١] .

وحكى العمراني فيها وجهاً: أنه إذا أسلم الموصى إليه[١٢] .

وزاد[١٣] الشيخ زين الدين - ابن أخيه[١٤] - : إذا جاز له نكاح الأمة. وكانت[١٥]

= (١٥) فى ب : قوي.

(١) إلى هنا كلام ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢ / ٥٣٢) بتصرف.

(٢) فى ب : ذكر.

(٣) فى ب : قبل.

(٤) فى ب : عليه وهو.

(٥) ساقطة من :أ.

(٦) ينظر : التهذيب للبغوي (٤ / ١٦١ /أ) ، والمجموع (٩ / ٣٥٣).

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣٣) ، والمجموع المذهب (١ / ٤١ / ب).

(٨) ساقطة من : أ.

(٩) ينظر : التهذيب (٤ / ١٦١/ أ) ، وفتح العزيز (٨ / ١٠٨) ، والمجموع (٩ / ٣٤٨) ، وروضة الطالبين (٣/ ٣٤٤).

(١٠) فى أ : إذا.

(١١) ينظر : فتح العزيز(٨ / ١٠٨)، والمجموع (٩ / ٣٤٨) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٤).

(١٢) ينظر : المجموع المذهب (١/ ٤١ / ب) ،والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣٣).

(١٣) فى أ : وأراد.

(١٤) في أ : حنه . وفي ب : خبه ، وهو ابن أخ ابن الوكيل وهو الذي نقح الأشباه والنظائر لابن الوكيل تقدمت ترجمته.

(١٥) فى ب : فكانت.

لكافر[١]

وينعقد الولد مسلماً تبعاً لأبيه[٢] وينعقد على ملك الكافر، ويؤمر بإزالة الملك بطريقه[٣].

واستشكل الجيلي[٤] تصوير هذه المسألة، ويتصور عند تعذر بيعها.

هذا[٥] ما ذكروه، وأهملوا مسائل أخُر غير ما أسلفته من تلك الصور في مسألة العيب، وربما تداخل بعضها.

الأولى[٦]: أن يرجع إليه بتلف مقابله قبل القبض[٧].

وفي معناه: ما إذا أتلفه متلف، فإنا نجبر البائع فإذا أجبرناه فاختار الفسخ عاد العبد إلى ملك البائع الكافر.

الثانية: أن يبيع الكافر عبداً مسلماً بثوب، ثم وجد[٨] بالثوب عيباً، رد الثوب، واسترد العبد على الأصح في هذا الباب، - وقد سلف[٩] -.

الثالثة: تبايع كافران عبداً كافراً، فأسلم العبد قبل القبض، يثبت[١٠] للمشتري

---

(١) فالصحيح: الجواز. ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣٣).

(٢) وكذلك أمه. لإن من شروط نكاح الأمة كونها مسلمة. ينظر: روضةالطالبين (٧ / ١٣٢).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٣٣).

(٤) صائن الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي الجيلي.
كان عالماً مدققاً، وعارفاً بالمذهب. له كتاب (موضح السبيل في شرح التنبيه - خ).
ذكر في آخره أنه فرغ من تصنيفه يوم الثلاثاء ٢٥ / ٣ / ٦٢٩هـ وهو ملخص لكتاب أكبر منه شرح به التنبيه، و(شرح الوجيز). و(الإعجاز في الالغاز). توفي في ربيع الأول سنة ٦٣٢ هـ.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٢٥٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٣٧٣) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٧٤)، ولسان الميزان لابن حجر (٤ / ٣٤).
- وفي ب: مجلى. وتقدمت ترجمته. ولا يوجد مرجح يرجح أحدهما على الآخر.

(٥) في أ: هذه.

(٦) في أ: الأول.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٧).

(٨) في ب: يجد.

(٩) ينظر: ٥٩١. وتنظر هذه المسألة في: فتح العزيز (٨ / ١٠٩)، والمجموع (٩ / ١٠٩)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٥).

(١٠) في ب: ثبت.

الخيار إذا قلنا: يمتنع عليه قبضه - كما صرح به الإمام[١].

وإمتناع قبضه هو الأصح، وجزم به القاضي في "تعليقه"، والقفال في "فتاويه"، واقتضى كلام "المطلب"[٢] رجحانه[٣].

فإذا فسخ فقد دخل المبيع المسلم في ملك البائع الكافر[٤].

وكذا إذا تبايع[٥] كافران (بشرط الخيار للبائع[٦]، فأسلم العبد، فإنه يدخل في ملك الكافر[٧]) بانقضاء خيار البائع[٨].

الرابعة: إذا باع الكافر مسلماً بشرط الخيار للمشتري، فإن الصحيح: أن الملك لمن له الخيار، وبالفسخ يملكه الكافر[٩].

الخامسة: أن يرده عليه لا بالقيمة، بل لفوات شرطه كالكتابة ونحوها[١٠].

ولو قيل: بأنه يمتنع على المشتري رده بالعيب إذ وقع الإسلام في يده لكان متجهاً؛ لما حدث (عنه من)[١١] السبب المقتضي لرفع يده، ويد أمثاله من الكفار عنه.

السادسة: إذا اشترى ثماراً بعبد كافر[١٢]، فأسلم العبد، ثم اختلطت[١٣] فسخ العقد[١٤].

السابعة: إذا باع ثوباً على أنه هروى مثلاً بعبد كافر فلم يكن هروياً، فإن له

---

(١) ينظر: المجموع (٩ / ٣٤٩).

(٢) لابن الرفعة.

(٣) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١١٠)، والمجموع (٩ / ٣٤٩)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٦).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

(٥) فى أ: تنازع.

(٦) فى أ: البائع، والصواب ما أثبته لدلالة السياق.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: المجموع: (٩ / ٣٥٢).

(٩) ينظر: المجموع (٩ / ٣٥٢). والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) فى ب: كافراً.

(١٣) فى أ: فاختلطت.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

الرد.[١]

- على قياس ما تقدم[٢].

الثامنة: باع عبده المسلم - وكان مغصوباً - (من)[٣] قادر على انتزاعه فعجز، أو غصب قبل قبضه فللمشتري الخيار*، ويفسخ البيع، ويعود إلى[٤] ملك الكافر[٥].

التاسعة: باع عبده - الذي أسلم عنده - من مسلم(رآه)[٦] قبل العقد[٧] دون حالة العقدوالأصح: الصحة، تفريعاً على قولي بيع الغائب، ثم إذا وجد العبد متغيراً،[٨] واختار الفسخ ملكه الكافر[٩].

العاشرة: باع عبده (المسلم)[١٠] لمسلم، ثم تشاحا في التسليم، وقال[١١] ** المشتري: غائب[١٢] إلى مسافة القصر لم يكلف البائع (الصبر)[١٣] إلى إحضاره.

والأصح: أن له الفسخ، فيفسخ للضرورة، ثم يملكه[١٤].

الحادية عشرة: إذا اشترى بعبده[١٥] المسلم صبرة، وظنها على استواء ثم بان تحتها دكة[١٦] فالأصح: أنه لا يتبين بطلان العقد فيه، نعم للمشتري الخيار كالعيب[١٧]

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

(٢) يشير إلى المسألة الخامسة.

(٣) ساقطة من: أ.

* نهاية الورقة (٧٤) من: ب.

(٤) فى أ: على.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) فى أ: العبد.

(٨) فى أ: أو.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

(١٠) ساقطة من: ب.

** نهاية الورقة (٨٣) من: أ.

(١١) فى أ: وقال. وقال. مكررة.

(١٢) فى أ: غاب.

(١٣) ساقطة من: أ. وفى ب: المصر، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧).

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى. (٢ / ٣١٧).

(١٥) فى ب: لعبده.

(١٦) الدكة هى: المكان المرتفع يقعد عليه.

والتدليس[١]، وبه قطع في "الشامل".

الثانية عشرة: إذا جعل الكافر عبده المسلم رأس مال السلم[٢] في شيء، فانقطع ذلك الشيء - بعد أن أسلم العبد المذكور -، فإن الذي[٣] جعله رأس مال السلم فسخ العقد، وإذا فسخ العقد فقياس ما سبق انقلاب[٤] العبد[٥] إليه[٦].

الثالثة عشرة: إذا أقرض عبده الكافر، فأسلم العبد في يد المقترض، فيجوز للمقرض الكافر أن يرجع فيه، كما جوزنا له الرجوع[٧] في الهبة[٨] بل أولى؛ لأن القرض وضع للرجوع[٩] في شيء، إما نفس القرض أو مثله.

وأما الهبة فلم توضع[١٠] لذلك بل الغالب على الواهبين[١١] عدم الرجوع.

وهذه(إنما)[١٢] ترد[١٣] (إذا)[١٤] فرعنا: على أن ما لا مثل له يرد مثله صورة[١٥]، وعلى أن للمقرض الرجوع في عين ما أعطاه[١٦] وهو الصحيح فيهما.

ولو أسلم في ملك الكافر، فأقرضه لمسلم، أو وهبه لولده المسلم، فمقتضى إطلاقهم الأمر بإزالة الملك: أنه يكفي ذلك، وحينئذ فلا يختص جواز الرجوع بالمثال

= ينظر: الصحاح (٤ / ١٥٨٤)، والمصباح المنير (١ / ١٩٨) مادة «دكك».

(١٧) فى أ: بالعيب.

(١) ينظر الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٧-٣١٨).

(٢) فى أ: المسلم.

(٣) فى أ: الدين.

(٤) فى أ: إتلاف.

(٥) فى ب: العقد.

(٦) ينظر: المجموع (٩ / ٣٤٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكى. (٢ / ٣٢٨).

(٧) فى ب: الرجعة.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٨).

(٩) فى أ: الرجوع.

(١٠) فى أ: يوضع.

(١١) فى أ: الواهنين.

(١٢) ساقطة من: ب.

(١٣) فى ب: ترداد.

(١٤) ساقطة من: ب.

(١٥) ينظر: المهذب (١ / ٣٠٤) وروضة الطالبين (٤ / ٣٧).

(١٦) ينظر: فتح العزيز (٩ / ٣٩٣-٣٩٤)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٥).

المتقدم.

نعم في الإكتفاء بهما نظر، ويهمل[١] الإكتفاء، ويمنع[٢] الرجوع.

الرابعة عشرة: إذا اشترى العامل الكافر عبيداً كفاراً[٣] للقراض، فأسلموا، وفسخ عقد القراض، ثم قسمه هو والمالك العبيد، فإن قضية المذهب: صحة ذلك وإذا تميزت حصة العامل عبيداً ملكها؛ لجريان[٤] سبب الملك[٥].

والمذهب: أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة[٦].

الخامسة عشرة: إذا ألتقط كافر بشرطه، وهو ما إذا عدم التمييز، أو في وقت النهب والإغارة، وأسلم، ثم أثبت الكافر أنه كان يملكه فإنه يرجع فيه؛ لإن التمليك بالإلتقاط كالتمليك بالقرض.

السادسة عشرة: إذا ألتقط عبداً صغيراً في موضع لا مسلم فيه من بلاد الكفر، وعرفه[٧] وتملكه[٨]، ثم بلغ وأسلم، وظهر مالكه[٩]، ينبغي أن يرجع كما يرجع فيما لو وهبه لولده[١٠].

السابعة عشرة: إذا وقف على كافر أمة[١١]، فأسلمت، ثم حملت[١٢]، وأتت[١٣] بولد بعد الإسلام فإنه يكون مسلماً تبعاً لأمه ويدخل في ملكه[١٤].

---

(١) في أ: يمهل.

(٢) في ب: يمتنع.

(٣) في أ: عبداً كافراً.

(٤) في أ: يجريان.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٨).

(٦) ينظر: الوجيز (١ / ٢٢٤)، وفتح العزيز (١٢ / ٥٦)، وروضة الطالبين (٥ / ١٣٦)، والغاية القصوى (٢/ ٦٠٩).

(٧) في أ: ونحوه.

(٨) في أ: يملكه.

(٩) في النسختين: ملكه. والتصويب من مرجع المسألة.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٨).

(١١) في أ: وامة.

(١٢) في ب: جهلت.

(١٣) في ب: فأتت.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي. (٢ / ٣١٨).

فإن نتاج الجارية الموقوفة ملك للموقوف عليه - على الصحيح -[١]. وتحت ذلك صور (أخرى)[٢].

الثامنة عشرة: إذا أوصى له بمنافع الجارية الكافرة، ونتاجها، فأسلمت، ثم حملت[٣]، وأتت بولد، فإنه يكون تمليكاً[٤] (له)[٥] [٦]. وتحت ذلك أيضاً صور أخرى.

التاسعة عشرة: إذا اشترى بشرط العتق، فإنه يصح - على وجه[٧] -.

العشرون: (إذا)[٨] أقر بحرية عبد ثم اشتراه، ففيه الخلاف في شراء القريب، ويدخل فيما سلف[٩].

الحادية[١٠] بعد العشرين: إذا كاتب عبده المسلم، ثم اشترى - أعني المكاتب - عبداً مسلماً، ثم عجز نفسه، فإن أمواله تدخل في ملك السيد.

الثانية بعد العشرين: إذا أتت أمة مكاتبة بولد من نكاح، أو زنا بعد - أن أسلمت -، ثم عجّز السيد مكاتبه فإن الجارية وولدها ينقلبان في ملك السيد - وهذه قد سلفت[١١].

الثالثة بعد العشرين: إذا نكح عبد كتابي أمة لكتابي، ثم أسلم، ثم وطئها، فالولد مسلم مملوك لسيدها[١٢]، وهو نظير الصورة التي[١٣] زادها[١٤] الشيخ زين الدين[١٥].

---

(١) ينظر: المهذب (١ / ٤٤٣)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٤٢- ٣٤٣، ٣٤٥).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) في أ: وحملت.

(٤) في أ: تملكاً.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣١٨).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٣٤٤ - ٣٤٥)، والمجموع (٩ / ٣٤٩).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) سبقت هذه المسألة: ص (٢/١٦١).

(١٠) في أ: الحادية عشرة.

(١١) هذه المسألة لم تسبق بنصها، وإنما داخلة في المسألة المذكورة: ص (٢/١٦٠).

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣١٩).

(١٣) في أ: الذي.

(١٤) في أ: ذكرها. =

الرابعة بعد العشرين: [إذا أسلمت][١] مستولدته[٢] الكافرة، ثم حملت، وأتت بولد من - نكاح أو زنا - فإنه يكون مملوكاً له ويثبت للولد المذكور حكم الاستيلاد[٣]

الخامسة بعد العشرين: إذا أسلمت جاريته، ثم حملت من غيره بنكاح أو زنا، ثم استولد قبل زوال ملكه عنها، فإنه يكون ملكه[٤].

السادسة بعد العشرين: إذا وطيء الأب[٥] جارية الابن المسلمة، فاستولدها[٦] فإنه[٧] يقدر[٨] دخولها في ملكه قهراً[٩].

السابعة بعد العشرين: إذا وطيء المسلم[١٠] أمته الكتابية[١١] بشبهة، إما ظنها زوجته الأمة، أو عبداً[١٢] ظن[١٣] كذلك، فالولد مسلم مملوك للكافر.

الثامنة بعد العشرين: إذا جعل العبد صداقاً لكافرة[١٤]، فأسلم في يدها، (ثم اقتضى الحال رجوعه، أو بعضه إلى الزوج[١٥])قبل * الدخول[١٦] بإسلام، أو غيره من الأسباب[١٧].

= (١٥) ينظر: ص (٢/١٦٣).

(١) زيادة تستقيم بها المسألة، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

(٢) فى أ: مستولدة.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

(٥) أي الأب الذمى.

(٦) فى أ: واستولدها.

(٧) فى أ: فإن.

(٨) فى أ: تعذر.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

(١٠) فى ب: مسلم. وبكليهما يستقيم المعنى

(١١) لعل صحة العبارة «أمة لكتابى»؛ إذ لو كانت أمته لم يكن الولد مملوكاً لكافر.

(١٢) فى ب: عند.

(١٣) فى ب: الظن.

(١٤) فى أ: لكافر.

(١٥) ساقطة من: أ.

* نهاية الورقة (٨٤) من: أ.

(١٦) فى أ: الذين.

(١٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

التاسعة بعد العشرين: إذا تزوجها على عبد فأسلم في يدها، ثم اطلع على عيب بها* أواطلعت على عيب به، ، فلكل الفسخ، وإذا فسخ ففيه - ما سلف - من رجوع العبد إليه[١].

الثلاثون: إذا فسخ الصداق بالتخالف بعد اسلامه[٢].

الحادية (بعد الثلاثين)[٣]: إذا أصدقها عبداً كافراً، وشرط في الزوجة وصفاً من نسب وغيره، [٤]أو شرطت هي فيه وصفاً، وخرج خلافه بعد إسلام العبد، ثم فسخ النكاح، والقياس انقلابه إلى الزوج[٥].

الثانية (بعد الثلاثين)[٦]: إذا طلقها قبل الدخول بعدما أسلم العبد في يدها، فإنه يرجع نصفه إليه ويؤمر بالإزالة[٧].

الثالثة (بعد الثلاثين)[٨]: إذا أسلمت المرأة قبل الدخول، وقد أسلم العبد في يدها، فإنه يرجع إلى ملك الزوج؛ لسقوط[٩] مهرها[١٠]، لحصول الفرقة من جهتها[١١].

الرابعة (بعد الثلاثين)[١٢]: إذا حضر الكافر الجهاد بالإذن، وحصلت القسمة (وكان نسوة فأسلموا، وعبيداً كفاراً فأسلموا بعد القسمة[١٣])، فاختار[١٤] الغانمون التملك.

---

* نهاية الورقة (٧٥) من: ب.

(١) ينظر: ص: ٥٩٧، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) فى أ: ان.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣١٩).

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) سبقت هذه المسألة ص (٢/ ١٦٠).

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) فى أ: بسقوط.

(١٠) فى أ: مهر. وفى ب: مهراً والتصويب من ص: (٢/١٦١).

(١١) سبقت هذه المسألة ص (٢/ ١٦٠).

(١٢) ساقطة من: ب.

(١٣) ساقطة من: ب.

(١٤) فى أ: وأجازوا. وفى ب: : فأجاز، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٠)

فإن (المذهب : أن)[١] الغنيمة تملك بالاختيار[٢]

وقضيته : أن للإمام أن يرضخ [٣] للكافرين من النسوة أو العبيد، وأنه إذا رضخ[٤] له جارية ملكها، أو عبداً ملكه[٥]، فإنه جرى سبب الاستحقاق بحضور الوقعة.

ويظهر أن يقال : يعوضه مالاً من غير رضخ[٦].

الخامسة(بعدالثلاثين)[٧] : إذا كان بين[٨] كافرين، أو مسلم وكافر[٩] عبيدٌ من نوع واحد بعضهم مسلمون و[١٠] بعضهم كفار، فاقتسماها، وانحصر[١١] المسلمون في حصة أحدهما، وقلنا : القسمة إفراز[١٢]، فإن مقتضى المذهب : صحة القسمة[١٣] [١٤].

ومعلوم شيوع[١٥] الملك قبل ذلك، وإنما انحصر بالقسمة فقد دخل بعض عبد مسلم (في ملك)[١٦] [١٧]كافر[١٨].

كما[١٩]قلنا : فيما إذا أعتق الموسر[٢٠] الكافر من نصيبه من عبد مسلم مشترك[٢١] ؛ إذ

---

(١) ساقطة من : ب.

(٢) الأصح عند الشافعية : أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة ، لكن للغانمين أن يتملكوا بين الحيازة والقسمة . ينظر : روضة الطالبين : (١٠ / ٢٦٧) ، والمنهاج مطبوع مع شرحه مغنى المحتاج (٤ / ٢٣٤).

(٣) الرضخ : هو سهم ناقص يقدّره الإمام لمن لا يدخل في القسمة ، كالمرأة والعبد. ينظر: الغاية القصوى (٢/ ٩٧٢).

(٤) فى ب : أرضخ.

(٥) فى أ : ملك.

(٦) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٠)

(٧) ساقطة من : ب.

(٨) فى أ : من.

(٩) فى أ : كفار.

(١٠) فى ب : أو.

(١١) فى أ : واحضر.

(١٢) ينظر : التنبيه (١٥٦) ، والمهذب (٢ / ٣٠٦) ، وروضة الطالبين (١١ / ٢١٤)

(١٣) فى أ : الغنيمة

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٠).

(١٥) فى النسختين : شر ع . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٠)

(١٦) فى ب : مسلم ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٠).

(١٧) ساقطة من :أ.

(١٨) فى أ : وكافر.

(١٩) فى أ : لما.

=

لا فرق بين دخول البعض والكل.

السادسة (بعد الثلاثين)[١]: ذمي حر له ابن مسلم، وللابن أمة مسلمة مستولدة فوطئها أبوه وأحبلها، فأتت[٢] بولد، صارت مستولدة للأب - على الأصح - فيملكها ويجب عليه قيمتها، (ولا يؤمر بإزالة الملك عنها[٣])لإن غايتها كالمستولدة الذمية تسلم.

فإن الأصحاب قالوا: يتعذر بيعها، والجبر[٤] على العتق[٥] وحده بعيد[٦].

السابعة (بعد الثلاثين)[٧]: ، ورث الكافر عبداً مسلماً، أو كافراً فأسلم في يده ثم باعه، ثم ظهر دين (على)[٨] التركة، أو ظهر[٩] برد مبيع[١٠] بعيب ونحوه، فلم يقض الوارث الدين فإن الأصح: فسخ البيع[١١] فيه ويعود إلى ملك الوارث[١٢] متعلقاً به الدين.

الثامنة (بعد الثلاثين: للكافر[١٣]) أن يتوكل[١٤] في شراء كافر معين أو غير معين، فاشتراه ثم أسلم، وظهر أنه معيب واختار الوكيل الرد، فلم يرد المالك - أيضاً -، فإنه[١٥] يقع عن الوكيل، وحينئذ فقياس ما سبق من الصور - عوده إلى ملك الكافر.

= (٢٠) في النسختين: المدبر، والتصويب من ص ٥٩٥.

(٢١) ينظر ص، ٥٩٥.

(١) ساقطة من: ب.

(٢) في أ: وأتت.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) في أ: والجبر

(٥) في ب: المعتق.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١١١)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٧)، والمجموع (٩/ ٣٥١)، والغاية القصوى (١ / ٤٦٠)

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) في أ: وحدث.

(١٠) في أ: بيم.

(١١) في ب: المبيم.

(١٢) في أ: الورثة.

(١٣) ساقطة من: ب.

(١٤) في أ: يوكل.

(١٥) في أ: بأنه.

التاسعة (بعد الثلاثين)[١] : أن يجعله أجرةً أو جُعلاً، ثم يقتضي الحال فسخ ذلك بسبب من الأسباب.

الأربعون: أن يتزوج مسلم بأمة مسلمة[٢] للكتابي، فإنه يصح - على الأصح - بشرطه[٣] فإذا[٤] أتت بولد، فإنه يكون مسلماً مملوكاً[٥] لسيده، وكذلك لو نكحها وهو كافر، ثم أسلم.

الحادية بعد الأربعين: إذا وطيء الكافر جارية مسلمة لولده، أو لولده فيها البعض، فإنها تنتقل إليه، وتصير مستولدة له.

الثانية (بعد الأربعين)[٦]: إذا وطيء مسلم أمة كافرة على ظن أنها[٧] زوجته الأمه، فالولد مسلم مملوك للكافر، سواء كان الواطيء حراً أو عبداً[٨] -.

الثالثة (بعد الأربعين)[٩] أن يخالع الكافر زوجته الكافرة على عبدٍ كافرٍ مسلم، ثم يقتضي الحال فسخ الخلع فيه، إما بعيب، أو فوات شرط، أو غيرهما، فإنه يرجع إلى الكافر.

الرابعة (بعد الأربعين)[١٠]: إذا أسلم عبد لكافر بعد أن جنى جناية توجب مالا[١١] يتعلق برقبته، وباعه بعد إختيار الفداء وتعذر تحصيل الفداء، أو[١٢] تأخر؛ لإفلاسه، أو

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) في النسختين: كافرة. ولعل الصواب ما أثبته، لأنه لا يجوز لمسلم أن يتزوج أمة كافرة. ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٣٢).

(٣) وشرطه - أن لا تكون تحته حره، وأن لا يقدر على نكاح حرة، وأن يخاف العنت. ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٢٩ - ١٣٢).

(٤) في ب: فماذا.

(٥) في أ: محكوماً.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) في ب: على أنها.

(٨) سبقت هذه المسألة: ص (٢/ ١٧٠).

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) في أ: مالاً مو.

(١٢) في ب: و.

غيبته[١] أو صبره على الحبس، فإنه يفسح البيع، ويعود إلى ملك السيد الكافر، ثم يباع في الجناية - كما قال الأصحاب-.

١١٧- قاعدة[٢]

كل ما صح الرهن (به) [٣] صح ضمانه، وما لا فلا، إلا ضمان العُهد ورد الأعيان المضمونة، فيصح ضمانها[٤][٥] لا[٦] الرهن بها[٧] - على الأصح فيهما-.

وهنا مسائل:

الأولى: ضمان المجهول ممتنع - في الجديد[٨]-.

والرهن بالمجهول لا أعرفه مسطوراً[٩]

الثانية: إذا منعنا ضمان المجهول، فضمن[١٠] الدراهم التي على فلان جاهلاً بمبلغها، فهل يصح في ثلاثة لدخولها[١١] في اللفظ[١٢] ويأتي في الرهن مثله.

تردد فيه الشيخ برهان الدين ابن الفركاح[١٣][١٤]*.

---

(١) فى النسختين: عينا و. والتصويب من الأشباه والنظائر للسيوطى (٤٥١)

(٢) **تنظر القاعدة (١١٧) في:** فتح العزيز (١٠ / ٣٥)، وروضة الطالبين (٤ / ٥٥ - ٥٦)، والمجموع المذهب - (٢/ ١٢٠ / ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٠)، والقواعد للحصنى (٢ / ٨٠٦).

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) فى أ: ضمانه.

(٥) ينظر: ضمان العهدة في: الوجيز (١ / ١٨٣)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٦٥)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٤٦). وينظر: ضمان رد الأعيان المضمونة فى: فتح العزيز (١٠ / ٣٧٥)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٥٥)

(٦) فى أ: إلا.

(٧) ينظر: رهن ضمان العهدة في: فتح العزيز (١٠ / ٣٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٥٦).
وينظر: رهن الأعيان المضمونة في: المهذب (١ / ٣٠٥)، وفتح العزيز (١٠ / ٣١)، وروضة الطالبين (٤/ ٥٣).

(٨) ينظر: المهذب (١ / ٣٤٠)، والوجيز (١ / ١٨٤)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٧٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٥٠).

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٢٠)

(١٠) فى ب: فيضمن.

(١١) فى النسختين: جوازها. والتصويب من فتح العزيز (١٠ / ٣٧٢).

(١٢) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٧٢)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٥٢).

(١٣) الشيخ برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن ابراهيم الفزاري المعروف بابن الفركاح ولد بدمشق فى شهر ربيع الأول سنة ٦٦٠ هـ. تفقه على والده، وسمع من ابن عبد الدائم. وكان عارفاً بالمذهب عالماً باللغة =

الثالثة : في ضمان إبل الدية خلاف[١] ، فليكن الرهن بها مثله .

وجزم الرافعي : بجواز رهن العاقلة[٢] بالدية بعد تمام الحول[٣]

الرابعة : اختلفوا في ضمان الزكاة عمن هي عليه[٤] ، فليجيء الخلاف في الرهن بها .

وجزم الرافعي بجواز رهن الملاك[٥] بالزكاة بعد تمام الحول[٦] .

الخامسة : اختلفوا في ضمان نجوم الكتابة[٧] ، ولا أعرف في الرهن بها نقلاً[٨] .

السادسة : اختلفوا في ضمان الثمن في مدة الخيار[٩] ، فليجر[١٠] هذا الخلاف في الرهن[١١] .

= والتفسير ، ورعاً زاهداً ، درّس بالمدرسة البادرائية. له : (تعليقة على التنبيه) ، و(تعليق على مختصر ابن الحاجب). توفي بدمشق في يوم الجمعة ٧ / ٥ / ٧٢٩هـ.

ينظر : ذيل العبر للذهبي (٤ / ٨٥ - ٨٦) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٩ / ٣١٢) ، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٩٠) ، والبداية والنهاية (١٤ / ١٥١).

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٣٢٠).

* نهاية الورقة (٨٥) من : أ.

(١) ينظر: المهذب (١ / ٣٤٠) ، والوجيز (١ / ١٨٤) ، وفتح العزيز (١٠ / ٣٧١) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٥١ - ٢٥٢).

(٢) فى أ : العاملة.

(٣) فتح العزيز (١٠ / ٣٥) ، وينظر : روضة الطالبين (٤ / ٥٥).

(٤) ينظر : فتح العزيز (١٠ / ٣٧٢) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٥٢).

(٥) فى فتح العزيز (١٠ / ٣٥) : الغلال.

(٦) فتح العزيز (١٠/ ٣٥) ، وينظر : روضة الطالبين (٤ / ٥٥)

(٧) ينظر : المهذب (١ / ٣٤٠) ، والوجيز (١ / ١٨٤) ، وفتح العزيز (١٠ / ٣٦٩) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٤٩).

(٨) وفي المهذب (١ / ٣٠٥) ، والوجيز (١ / ١٦١) ، وفتح العزيز (١٠ / ٣٣ - ٣٤) ، وروضة الطالبين (٤/ ٢٥٠) : أنه لا يصح الرهن بنجوم الكتابة والمؤلف تابع هنا ابن السبكى.

(٩) ينظر : المهذب (١ / ٣٤٠) ، والوجيز (١ / ١٨٤) ،وفتح العزيز (١٠ / ٣٦٩) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٥١ - ٢٥٢).

(١٠) ف أ : فلجز.

(١١) ينظر الوجيز (١ / ١٦١) ، وفتح العزيز (١٠ / ٣٤) ، وروضة الطالبين (٤/ ٥٤).

١١٨ - قاعدة[١]

من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى.

واستثنى: ضمان عاقلة الدية[٢].

١١٩ - قاعدة[٣]

كل تصرف يقع من المشتري شراء فاسداً، فهو كتصرف الغاصب، والعين في يده كالمغصوب عند الغاصب، إلا ماستثني[٤] في مسائل:

منها: الغاصب إذا وطيء المغصوبة[٥] عالما بالتحريم، فإنه يجب* عليه الحد[٦].

وفي الشراء الفاسد لا يجب إذا استند الفساد إلى شرط فاسد أو كون[٧] (الثمن)[٨] خمراً، إلا على احتمال الإمام[٩] وإنما يجب[١٠] إذا اشترى بميتة أو دم[١١].

---

(١) تنظر القاعدة (١١٨) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢١).
وأوردها ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٥٥٨)، والعلائي في المجموع المذهب (٢ / ١٥٠ / ب) والحصني في القواعد (٢ / ٩٠٤)، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٢ / ٥٦٨) بلفظ: من جنى جناية فهو المطالب بها ولا يطالب بها غيره. وزاد العلائي والحصني وابن خطيب الدهشة لفظة: «كل» في أولها.

(٢) زاد ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٥٥٨)، والعلائي في المجموع المذهب (٢ / ١٥٠) ب - ١٥١ / أ)، والحصني في القواعد (٢ / ٩٠٤)، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوي (٢ / ٥٦٨) مسألة أخرى مستثناة وهي: إذا قتل الصبي المحرم صيداً، فالجزاء في مال الولي على أحد القولين، وكذلك سائر الكفارات.

(٣) تنظر القاعدة (١١٩) في: المعاياة (١٣٧-١٣٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢١)، والمجموع المذهب (١ / ١٠٨ / ب) والقواعد للحصني (١ / ٦٨٠).
وأشار اليها الرافعي في فتح العزيز (٨/٢١٢)، والنووي في روضة الطالبين (٣ / ٤٠٨)، والمجموع (٩ / ٣٦٤).

(٤) في ب: يستثنى.

(٥) في ب: المغصوب به.

* نهاية الورقة (٧٦) من: ب.

(٦) ينظر: الوجيز (١ / ٢١٣)، وفتح العزيز (١١ /٣٣٢) وروضة الطالبين (٥/ ٥٩ - ٦٠)، والغاية القصوى (١ / ٥٨٠).

(٧) في أ: كونه.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٩)، وفتح العزيز (٨ / ٢١٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٩)، والمجموع (٩ / ٣٦٦).

(١٠) أي الحد.

(١١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٢١٣) وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٩)، والمجموع (٩ / ٣٦٦).

ومنها: إذا استولد الغاصب - أيضاً - عالماً بالتحريم لم ينعقد الولد حراً[١] [٢] بخلاف المشتري[٣] شراء فاسداً[٤]..

ومنها: ثبوت كونها أم ولد في - أحد القولين -، إذا ملكها يوماً من الدهر[٥]. بخلاف الغاصب[٦].

وقد اقتصر الروياني في "الفروق"، والجرجاني في "المعاياة" على استثناء هذه الصور الثلاث[٧]

ومنها: أن الولد[٨] في الشراء الفاسد تجب قيمته يوم الولادة، تلف أم بقي؛ لانعقاده[٩] حراً[١٠]

وفي الغصب إذا تلف ضمن بالاقصى[١١][١٢].

والفرق: أنه لما انعقد حراً لم يكن متقوماً بعد ذلك[١٣].

ومنها: المقبوض بعقد(المعاطاة -على المذهب -له حكم المقبوض بعقد[١٤])فاسد على الصحيح، فيطالب كل من المتعاطيين صاحبه بما دفعه إن كان باقياً، وبضمانه عند

---

(١) فى أ: حر.

(٢) ينظر: الوجيز (١ / ٢١٤)، وفتح العزيز (١١ / ٣٣٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٦١)، والغاية القصوى (١ / ٥٨٠).

(٣) فى أ: الشراء.

(٤) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٩)، والتنبيه (٦٤) وفتح العزيز (٨ / ٢١٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٩)، والمجموع (٩/٣٦٦).

(٥) ينظر: المهذب (١/ ٢٦٩) وفتح العزيز (٨ / ٢١٣) وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٩) والمجموع (٩ / ٣٦٧).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢١).

(٧) المعاياه: (١٣٧-١٣٨).

(٨) فى أ: الواحد.

(٩) فى أ: الانعقاده

(١٠) وذلك إذا خرج الولد حياً، ينظر: مختصر المزني (٨٧)، والمهذب (١ / ٢٦٩)، وفتح العزيز (٨ / ٢١٣)، وروضة الطالبين .(٣ / ٤٠٩).

(١١) فى أ: ـالامضى.

(١٢) فيضمن بقيمته يوم الانفصال لو كان حياً. ينظر: فتح العزيز (١١ / ٣٣٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٦١).

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٢).

(١٤) ساقطة من: ب.

التلف[١] .

فإن ماثل[٢] الثمن القيمة، خرّجه الغزالي على مسألة الظفر[٣] .

وقال الشيخ أبو حامد: «لا مطالبة لواحد منهما، وتبرأ ذمتهما بالتراضي»[٤]

واستشهد[٥] الرافعي بسائر العقود الفاسدة، فإنه لا براءة، وإن وجد التراضي[٦] .

ومنها: ما ذكره الماوردي في الصلح: أنه لو باع (عبداً)[٧] بيعاً فاسداً، وقال لمشتريه: أذنت لك في عتقه، فأعتقه، فاشترى بإذنه لم يعتق، قال: «لأن إذنه إنما كان مضموناً بملك العوض، فلما لم يملكه بالعقد[٨] الفاسد (لم يعتق)[٩] عليه بالإذن».

وقاس عليه: «ما إذا صالحه من ألف قد أنكرها على خمسمائة، وأبراه من الباقي، لزمه في الحكم رد الخمسمائة، ولم يبرأ منها[١٠]، حتى لو أقام بينة بالألف كان[١١] له (استيفاء)[١٢] جميعها» انتهى كلامه[١٣] .

ذكر ذلك في أوائل الصلح وخاصله: أن العتق لم ينفذ؛ لأن المشتري إنما يعتقه بناءً على أنه ملكه، وأنه[١٤] يعتقه عن[١٥] نفسه، والمالك إنما يأذن ظاناً ذلك[١٦] .

---

(١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٠٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٦- ٣٣٧)، والمجموع (٩ / ١٥١) .

(٢) في النسختين: ما يلي. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٢).

(٣) ينظر: إحياء علوم الدين (٢ / ٦٨) حيث قال: «والثمن الذي سلمه؛ إن كان مثل قيمته فقد ظفر المستحق بمثل حقه».

(٤) نقله النووي في روضة الطالبين (٣ / ٣٣٧).

(٥) في فتح العزيز (٨/ ١٠٠) استشكال، وليس استشهاداً.

(٦) فتح العزيز (٨ / ١٠٠).

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) في أ: العوض.

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٠٣) وروضة الطالبين (٤ / ١٩٩).

(١١) في أ: فان.

(١٢) ساقطة من: ب.

(١٣) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٢).

(١٤) في أ: أن.

(١٥) في أ: من.

(١٦) ينظر: الأشباه، والنظائر لابن السبكي (٢ /٣٣٢).

فإن سلم هذا للماوردي[١] ، فنظيره في الغصب، قول المالك للغاصب: أعتق العبد مشيراً إلي المغصوب، وهو يظنه غير عبده[٢] المغصوب وقد أطلق الأصحاب في باب الغصب: أن المالك إذا قال للغاصب: أعتقه[٣] عنى، أو مطلقاً، فأعتقه عتق، وبرىء الغاصب[٤].

ومنها: المذهب: أن المشتري شراء فاسداً لا يجوز له حبس المبيع إلى استرداد الثمن، كذا أطلقوه.

وحكوا عن الإصطخري خلافه[٥]

واقتضى كلام الرافعي في موضعين[٦] من باب[٧] الضمان: ترجيح[٨] الحبس.

هذا حكم البيع الفاسد.

وقالوا[٩]: للغاصب أن يحبس المغصوب؛ لاسترداد القيمة المأخوذة للحيلولة،

وحكاه القاضي حسين عن: النص[١٠]

ورجح الرافعي: التسوية بين (البابين)[١١] [١٢]. وهو اختيار الإمام[١٣]، فلا إستثناء

---

(١) فى النسختين: للمأذون والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٢).

(٢) فى أ: عبد غيره.

(٣) فى ب: أعتق.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١١/ ٢٥٦)، وروضة الطالبين (٥ / ١٢).

(٥) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٢١٢)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٨).

(٦) والموضعان هما: أ. في فتح العزيز (١٠ / ٣٦٧) قال: «ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره، ففي مطالبة الضامن وجهان: أحدهما - يطالب كما لو خرج مستحقاً. والثاني: لا؛ للاستغناء عنه بإمكان حبس المبيع إلى استرداد الثمن»

ب - في فتح العزيز (١٠ / ٣٦٨) في مسألة لو خرج المبيع مستحقاً قال: «وإن قلنا لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقان: أحدهما - أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني - القطع بتوجيه المطالبة» فعلى الطريق الأول تكون هذه المسألة قياساً على المسألة الأولى.

(٧) فى فتح العزيز: كتاب.

(٨) فى أ: ترجم.

(٩) فى أ: قالوا. بدون واو.

(١٠) ينظر: الوجيز (١ / ٢٠٩)، وفتح العزيز (١١ / ٢٨٤)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٦).

(١١) ساقطة من: ب.

(١٢) قال الرافعي في فتح العزيز (١١ / ٢٨٤)«ولكن تقدم في البيع ذكر خلاف في ثبوت الحبس للمشتري، وبيّنا أن الظاهر: المنع، ويشبه: أن يكون حبس الغاصب فى معناه» =

على هذا.

ومنها: لو باع ماشية السائمة بيعاً فاسداً فعلفها[١] المشتري.

قال في "التهذيب[٢]": «هو كعلف الغاصب»[٣]

فعلى هذا يجري في قطع الحول الأوجه في علف الغاصب، وأصحها[٤]: أنه يقطع[٥].

ولكن قال ابن كج: «عندي: أنه يقطع» يعني: ولا يجري في خلاف الغاصب.

قال: «لأنه مأذون له، فهو كالوكيل، بخلاف الغاصب»[٦].

فعلى طريقة (ابن كج: افترق البيع الفاسد، والغصب، ولم يصحح[٧]) الرافعي والنووي من الطريقتين[٨] شيئًا[٩]، وكأنهما اكتفيا[١٠] بأن الفتيا على أنه كالغاصب سواء أثبت الخلاف أم لا؟

ومنها: أن غرس الغاصب وزرعه غير محترم مطلقا[١١].

وأما المشتري شراء فاسداً فيفرق بين أن يكون عالماً فيكون غير محترم، أو جاهلاً فلا يقلع مجاناً على ما جزم به الرافعي والنووي في كتاب الرهن[١٢].

ومنها: لا يصح بيع السيد عبده المكاتب، ولا النجوم التي عليه[١٣] المذهب.[١٤]

= (١٣) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٨٤) وروضة الطالبين (٥ / ٢٦).

(١) فى ب: فعلقها.

(٢) فى أ: المهذب.

(٣) نقله الرافعى فى فتح العزيز (٥ / ٤٩٠).

(٤) فى أ: وأصحهما.

(٥) ينظر: المهذب (١ / ١٤٢)، وفتح العزيز (٥ / ٤٩٧) وروضة الطالبين (٢ / ١٩١)، والمجموع (٥ / ٣٠٥).

(٦) نقله النووي فى روضة الطالبين (٢ / ١٨٧).

(٧) ساقطة من :أ.

(٨) فى أ: الطرفين.

(٩) ينظر: فتح العزيز(٥ / ٤٩٠)، وروضة الطالبين (٢ / ١٨٧).

(١٠) فى أ: التفتا.

(١١) ينظر: المهذب (١ / ٣٧١)، والغاية القصوى (١ / ٥٧٨).

(١٢) ينظر فتح العزيز (١٠ / ١٣٩)، وروضة الطالبين (٤ / ٩٧).

(١٣) فى أ: عليها.

(١٤) اي على المذهب ينظر: مختصر المزنى (٣٢٨)، والمهذب (١ / ٢٦١)، والمجموع (٩ / ٢٣٣)، وروضة =

فلو باعه، أو باعها فأدى النجوم إلى المشتري بعد البيع، فأصح القولين: أنه لا يعتق[١].

والقول الثاني وهو منصوص "المختصر": أنه يعتق؛ لأن السيد سلطّه على القبض فأشبه الوكيل[٢].

ومثل* هذا لا يجيء في الشراء من الغاصب عبداً مكاتباً، أو النجوم التي عليه، بل لايعتد[٣] بقبض المشتري جزماً وهو -أيضاً- بيع فاسد، إلا أن[٤] المشتري غاصب -أيضاً- لبناء يده على يد الغاصب.[٥]

ولهذا الخلاف أصل، وهو: أن ما[٦] استتبع الصحيح. هل يستتبع الفاسد؟[٧].

قال ابن الرفعة في باب الوضوء من "المطلب": «وفيه خلاف، أصله بيع السيد نجوم الكتابة إذا قبضها المشتري، فوجه[٨] صحة العتق[٩]: يضمن البيع الإذن في القبض.

ووجه عدمه: أنه تبع للبيع، فلما لم يصح البيع لم يتبعه الإذن»[١٠]

ولمثل ذلك: ثار[١١] الخلاف فيما إذا باع المشتري ما اشتراه في زمن الخيار، ولم يصح منه، هل يكون ذلك مبطلاً لخياره[١٢] كما لو صح البيع، أو لا؟[١٣].

= الطالبين. (١٢ / ٢٧١، ٢٧٢).

(١) ينظر: المجموع (٩ / ٢٣٣)، وروضة الطالبين (١٢ / ٢٧١، ٢٧٢).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٣٢٨)، والمجموع (٩ / ٢٣٣)، وروضة الطالبين (١٢ / ٢٧٢).

* نهاية الورقة (٨٦) من: أ.

(٣) في أ: يعتمد.

(٤) في أ: لأن.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٤)

(٦) في أ: أنما.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٤)

(٨) في أ: فوجد.

(٩) في أ: العين.

(١٠) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٤).

(١١) في ب: بان.

(١٢) في أ: بخياره.

(١٣) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٠)، وفتح العزيز (٨ / ٣٢٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٥٦)، والمجموع (٩ / ١٩١ - =

(قال)[١]ابن الرفعة: «ومثله: يجوز أن يقال: فيما إذا غلط من حدث إلى حدث فنواه[٢]، فإن اعتبرنا اللزوم ارتفع حدثه، وإن اعتبرنا الأصل لم يصبح بنيته»[٣].

١٢٠- قاعدة[٤]

يعبر عنها: بأن من كان مالكاً لتصرف[٥] يصح[٦] منه فعله، إذا فعل فعلاً يتضمن ذلك التصرف المملوك، لكن بطريق فاسد، هل (يصح)[٧]. وفيه خلاف في* صور:

منها: الحوالة بالثمن وعليه في مدة[٨] الخيار[٩]، الأصح: يصح[١٠].

فإن قلنا: لا يصح ففي انقطاعه - الخيار -: وجهان[١١].

ومنها: الأب إذا باع[١٢] العين التي وهبها لابنه من غير تصريح بلفظ الرجوع، هل يكون رجوعاً[١٣]؟ فيه وجهان[١٤].

= ١٩٢).

(١) ساقطة من: ب.

(٢) في ب: فتراه

(٣) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٤).

(٤) تنظر القاعدة (١٢٠) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٤).

(٥) في أ: ليصرف.

(٦) في أ: تصح.

(٧) ساقطة من: ب.

* نهاية الورقة (٧٧) من: ب.

(٨) في أ: ذمة.

(٩) في أ: المحال.

(١٠) ينظر: الوجيز (١ / ١٨١)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٤١)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٢٩)، والغاية القصوى (١ / ٥٢٦).

(١١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٤١)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٢٩).

(١٢) في أ: عين.

(١٣) في ب: رجوعها.

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٨٣) وأورد ثلاثة أوجه. وينظر: الغاية القصوى (٢ / ٦٥٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٤) فقد أورد وجهين.

١٢١ - قاعدة[١]

تقرب من القاعدة قبلها: ما يفيد الاستحقاق إذا وقع (لا)[٢] على وجه التعدي، (هل يفيده إذا وقع على وجه التعدي[٣])؟ وفيه خلاف في صور:

جمع بعضها النووي في "زيادات الروضة" في باب[٤] إحياء الموات.

وقال ست مسائل أخر تتعلق بها في الصيد.

قلت: والذي جمعه مع مسائل غيره[٥]. ذكره في أصل "الروضة" تبعاً للرافعي في باب الوليمة[٦].

وفي المسائل[٧] كثرة[٨]:

فمنها: إذا دخل الماء المباح دار إنسان لم يكن لغيره أخذه من داره؛ لإمتناع دخول الإنسان ملك[٩] غيره بغير إذنه.

فلو فعله، فهل يملكه؟ وجهان، أصحهما: أنه يملكه[١٠].

وكذا لو دخل السمك مع الماء حوضه، ذكره الرافعي في باب الوليمة[١١].

ومنها: لو أحيا واحد أرضاً حماها[١٢] الإمام لم يجز؛ ولكن يملكها بالإحياء على الصحيح[١٣].

ومنها: إذا تحجر مواتاً، فجاء آخر، فأحياه[١٤] ملكه على الأصح المنصوص؛

---

(١) تنظر القاعدة (١٢١) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٤)، والمنثور (٣ / ١٥٦).

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) ساقطة: من: ب.

(٤) فى روضة الطالبين (٥ / ٢٧٨): كتاب.

(٥) فى ب: مسائل أخر تتعلق بها غيره.

(٦) روضة الطالبين(٧ / ٣٤٣).

(٧) فى أ: مسائل.

(٨) فى أ: كثيره.

(٩) فى ب: بلد.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٠٥).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٤٣).

(١٢) فى أ: أحياها. وفى ب: حكاها والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٥).

(١٣) ينظر: المهذب (١ / ٤٢٧) وروضة الطالبين (٥ / ٢٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٥).

(١٤) فى أ: وأحياه.

لكونه حقق سبب الملك ، وإن[١] (كان)[٢] ظالماً، كما لو دخل في سوم أخيه واشترى[٣] .

والثاني : لا يملك .

والثالث : إن انضم إلى التحجر إقطاع السلطان لم يملك .

والرابع : إن أخذ المتحجر[٤] في العمارة لم يملك[٥] .

ومنها : إذا عشش الطائر في ملكه، وأخذ الفرخَ غيرهُ، فالأصح - أيضاً - أنه ملكه[٦]

قال النووي : -«وكذا[٧] لو توحَّل ظبّي في أرضه، أو وقع الثلج فيها، ونحو ذلك»[٨]

ومنها : إذا أذّن جماعة على [٩] الترتيب، فالأول أولى بالإقامة إذا لم يكن مؤذن راتب، أو كان السابق هو المؤذن الراتب[١٠] .

فإن سبق غير المؤذن الراتب، فهل يستحق ولاية الإقامة ؟فيه وجهان :

(نعم)[١١] أحدهما [١٢] ؛ لإطلاق [١٣] قوله - صلى الله عليه وسلم - (من أذّن فهو يقيم)رواه الترمذي وضعفه[١٤]

---

(١) فى أ : فإن.

(٢) ساقطة من : ب.

(٣) فى أ : والمشتري.

(٤) فى ب : التحجر.

(٥) ينظر : المهذب (١ / ٤٢٥) ، وروضة الطالبين (٥ / ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٦) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٢٨٨ ، ٧ /٣٤٣).

(٧) فى أ : ولو.

(٨) روضة الطالبين (٥ / ٢٨٨).

(٩) فى أ : فى.

(١٠) ينظر : فتح العزيز (٣ / ٢٠٠ - ٢٠١)، وروضة الطالبين (١ / ٢٠٧) ، والمجموع (٣ / ١١٧).

(١١) ساقطة من :ب.

(١٢) لو قال «أحدهما: نعم» لكان أولى.

(١٣) فى أ : الأطلاق.

(١٤) هو حديث زياد بن الحارث الصُّدائي قال (أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أؤذن في صلاة الفجر ، فأذنت ، فأراد بلال أن يقيم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أخا صداء قد أذن ، ومن أذن فهو يقيم) =

وأظهرهما: لا ؛ لأنه مسيء[١] بالتقدم[٢].

ومنها لو وضع في حجره شيء من النثار، لم يكن لغيره أخذه فلو أخذه ففي تملكه[٣] وجهان[٤].

قال في "الروضة": «وميلهم إلى المنع أكثر»[٥] يعني في هذه المسألة-.

وفي دخول السمك مع الماء حوضه، (وفيما إذا عشش الطائر في ملكه فأخذ فرخَه غيره[٦]) وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه[٧] غيره ؛ قال: «والأول: أصح أن[٨] المحيي يملك»[٩].

والفرق: «أن المتحجر غير مالك، فليس الإحياء تصرفاً في ملك غيره بخلاف هذه

= أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، باب: ما جاء أن من أذن فهو يقيم وقال: «وحديث زياد إنما نعرفه من حديث الأفريقي، والأفريقي هو ضعيف عند أهل الحديث، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وغيره قال أحمد: لا أكتب حديث الافريقي، قال: رأيت محمد بن أسماعيل - اي البخاري - يقوّي أمره، ويقول: هو مقارب الحديث. والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم». الجامع (١ / ٣٨٣ - ٣٨٥).

وأخرج نحوه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: في الرجل يؤذن ويقيم آخر. وسكت عنه. ينظر: سنن أبي داود (١/٣٥٢). وابن ماجة في كتاب الأذان والسنة فيها، باب: السنة في الأذان. ينظر: سنن ابن ماجة (١ / ٢٣٧). والإمام أحمد في مسنده، ينظر: المسند (٤ / ١٦٩).

والبيهقي في كتاب الصلاة، باب: الرجل يؤذن ويقيم غيره. ينظر: السنن الكبرى (١ / ٣٩٩).

وأبو نعيم في أخبار أصبهان (١ / ٢٦٥ - ٢٦٦). وعبد بن حميد في المنتخب (٢ / ٣٨).

والعقيلي في الضعفاء الكبير (٢ / ١٠٥).

وابن عدي في ترجمة محمد بن الفضل بن عطية. ينظر: الكامل (٦ / ١٦٤).

قال ابن أبي حاتم في علل الحديث (١ / ١٢٣): وقال أبي هذا حديث منكر».

وضعف ابن التركماني في الجوهر النقي (١ / ٣٩٩)، إسناده.

ونقل النووي في المجموع (٣ / ١١٦) عن البغوي: تضعيف إسناده.

(١) في أ: شيء.

(٢) ينظر: فتح العزيز (٣ / ٢٠١)، وروضة الطالبين (١ / ٢٠٧)، والمجموع (٣ / ١١٧).

(٣) في ب: ملكه.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٤٣).

(٥) روضة الطالبين (٧ / ٣٤٣)

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) في أ: وأخذه.

(٨) في أ: وأن.

(٩) روضة الطالبين (٧ / ٣٤٣) بتصرف.

الصور[١]»[٢].

١٢٢ - قاعدة[٣]

قال الشيخ أبو الحسن[٤] الفناكي[٥]، من قدماء أصحابنا، من تلامذة أبي حامد[٦] في كتاب له، يسمى "المناقضات"[٧]: «من اشترى شيئاً شراء صحيحاً لزمه الثمن إلا في مسألة واحدة وهي:

(أن)[٨] المضطر يشتري الطعام[٩] بثمن معلوم، فإنه لا يلزمه الثمن، وإنما يلزمه قيمته»

ذكره أبو علي الطبري[١٠]، واحتج: بأن النبي - صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع المضطر)[١١]

---

(١) في ب: الصورة.

(٢) روضة الطالبين (٧ / ٣٤٣).

(٣) **تنظر القاعدة (١٢٢) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٦).

(٤) لعل الصواب أبو الحسين، كما في مراجع الترجمة ومرجع القاعدة.

(٥) أبو الحسين أحمد بن الحسين الفنّاكي الرازي. ولد بالري، تفقه على أبي حامد الاسفرايني، وأبي عبد الله الحليمي وغيرهما، وطاف بلاداً كثيرة في طلب العلم، حتى صار من كبار الأصحاب. له كتاب (المناقضات). مات ببر وجرد سنة ٤٤٨هـ وهو ابن نيف وتسعين سنة
ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٣٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٦/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٢).

(٦) هو الشيخ أبو حامد. كما في مرجع القاعدة تقدمت ترجمته.

(٧) كتاب «المناقضات» للفناكي. مضمونه الحصر والاستثناء، قريب من كتاب «التلخيص» لابن القاص في المعنى.
ينظر: طبقات لابن قاضي شهبة (١ / ٢٢٢)، وكشف الظنون (٢ / ١٨٤٥).

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) في ب: طعاماً.

(١٠) أبو علي الحسين (و قيل: الحسن) بن القاسم الطبري. تفقه ببغداد على ابن أبي هريرة. ودرّس بها بعده وهو أول من صنف في الخلاف المجرّد، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي.
له مصنفات منها: (الإفصاح) شرحُ لمختصر المزني الذي يعرف به، و(المحرر في النظر) وهو كتابه في الخلاف المجرد.
توفي ببغداد سنة ٣٥٠ هـ.
ينظر: تاريخ بغداد (٨ / ٨٧)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٦١)، ووفيات الأعيان (٢/ ٧٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ١٥٤).

(١١) سيورده المؤلف بتمامه في ص (٢/ ١٩٠). أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في بيع المضطر. وسكت عنه. سنن أبي داود (٣ / ٦٧٦).
=

وفي هذا نظر ؛ فإن المضطر إن تمكن من أخذ الطعام قهراً والحالة هذه فعدل[١] إلى[٢] الشراء لزمه المسمى، ولو زاد[٣] على ثمن المثل بلا خلاف[٤]. كذا صرح بنفي الخلاف فيه الرافعي[٥].

ويتجه أن يخرّج فيه خلاف من الخلاف في الإكراه على قتل أحد الرجلين[٦].

وأيضاً - فقد أجرى البغوي الخلاف في وجوب المسمى. أو ثمن المثل: فيما إذا وجد ميتة وطعام*(الغير)[٧] فاشتراه بالزيادة مع إمكان عدوله إلى الميتة[٨]،

وإن عجز فالأقيس في الرافعي والنووي وصححه القاضي أبو الطيب: لزوم الثمن المسمى - أيضاً -، لأنه التزمه بعقد لازم[٩].

وصحح الروياني أنه لا يلزمه، قال: «لإنه كالمكره»[١٠].

قال الرافعي: «وهو أقرب إلى المصلحة»[١١].

وفرق الماوردي: بين زيادة تشق على المضطر لإعسارة فلا يلزمه، وزيادة لا

= والبيهقي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره. السنن الكبرى (٦ / ١٧). وقال في (٦ / ١٨): «وقد روى من أوجه عن علي وابن عمر وكلها غير قوية»

وأخرج نحوه الإمام أحمد في مسنده ينظر المسند (١ /١١٦). قال المؤلف: «وفي سنده مقال» ص ٦١٨ والحديث فيه راو مجهول حيث ذكر في سنده: «عن شيخ من بني تميم» قال النووي في المجموع (٩ / ١٤٨): «وهذا الإسناد ضعيف؛ لأن هذا الشيخ مجهول» قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٣ / ١٣٧): «وإن كان في راويه جهالة فله شاهد من وجه آخر رواه سعيد» ثم أورد هذا الوجه، وقال: «وهذا الإسناد، وإن لم تجب به حجة فهو يعضد الأول مع أنه خير صدق، بل هو من دلائل النبوة، فإن عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة... الخ».

(١) في أ: يعدل.

(٢) في ب: إلى أن.

(٣) في أ: زاده.

(٤) ينظر: المجموع (٩ / ٣٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٦).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٢٨٨).

(٦) ينظر الخلاف في الاكراه المذكور في: روضة الطالبين (٩ / ١٣٨ - ١٣٩).

* نهاية الورقة (٨٧) من: أ.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٢٨٩)، والمجموع (٩ / ٤٠).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ٢٨٧)، والمجموع (٩ / ٣٨).

(١٠) نقله النووي في المجموع (٩ / ٣٨).

(١١) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٧).

تشق[١]

فلا يتأتى ما قاله أبو علي إلا على ما صحح الروياني بشرط أن يقول: يصح البيع[٢].

وقد قال الرافعي: «إنه[٣] الذي يفهم من إيرادهم»، قال: «ولكن الوجه نَصَبَ الخلاف في صحة العقد؛ لمعنى الإكراه.

وفي «تعليق الشيخ أبي حامد »ما يثبته[٤].

وبه صرح الإمام وقال الشراء بالثمن الغالي، هل نجعله مكرهاً حتى لا يصح الشراء؟، فيه وجهان، أقيسهما: المنع»[٥] انتهى كلام الرافعي مختصراً.

وقوله« أقيسهما: المنع »: تابع فيه الإمام، هكذا[٦] قال في "النهاية"، ولعله في[٧] ذلك حاك عنه، لاحكم بأنه أقيس، هكذا[٨] كلام القناكي[٩]،

وقوله «إن هذا الشراء صحيح»: صريح في الرد على الرافعي؛ لأنه قال بصحة الشراء مع إلزام[١٠] القيمة، وعزاه إلى أبي علي الطبري[١١].

وكلام الرافعي[١٢] يقتضي: أن (من)[١٣] يُلْزمه القيمة يجعل المشتري مُكرهاً، والبيع فاسد.

ولو كان كذلك لقيل لأبي علي الطبري: ما ذكرت من الاستثناء غير مستقيم؛ لأن

---

(١) تنظر المسألة في: المهذب (١ / ٢٥٠)، والمجموع (٩ / ٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٢٨٧) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٦ - ٣٢٧).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٧).

(٣) أي القطع بصحة البيع.

(٤) لعل الصواب: ما يبينه. كما في مراجع المسألة.

(٥) ينظر: روضة الطالبين(٣/ ٢٨٧). وتنظر المسألة في: المجموع (٩ / ٣٨ - ٣٩).

(٦) في أ: وهكذا.

(٧) في أ: من.

(٨) في أ: هذا

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٧)

(١٠) في أ: التزام.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٧).

(١٢) هو كلامه السابق الذي رده في نفس الصفحة.

(١٣) ساقطة من: ب.

صحة (البيع)[١] مع عدم لزوم الثمن لا يجتمعان[٢].

وما ذكره من الحديث رواه أبو داود من حديث على كرم الله وجهه -، وفي سنده مقال.

وبتقدير ثبوته[٣] قال الخطابي[٤]: «يحتمل أن يعنى بالمضطر[٥] المكره»[٦]، وهذا ما ذكره الإمام، والرافعي.

(قال)[٧]: «ويحتمل أن يعني: إذا[٨] باع في ضرورة من دين* ركَبَهُ، أو نحوه، فلا يباع من حيث المروءة، لكن يعان[٩]، أو يقرض[١٠] ويستمهل[١١]، وفي هذه الحالة إن بيع صح، وكان مكرهاً»[١٢].

قلت[١٣]: ويكون المضطر[١٤] مصدراً مضافاً إلى المفعول، (أي)[١٥] لا يباع المضطر،

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٧).

(٣) فى أ: ترتبه.

(٤) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي.
أخذ عن أبي علي ابن أبي هريرة، والقفال، وأخذ اللغة عن أبي عمر الزاهد، وطلب الحديث وطاف البلاد في طلب العلم كان ثقة متثبتاً، من أوعية العلم، وله شعر جيد.
له مصنفات منها: (معالم السنن - ط) وهو حاشية على سنن أبي داود، و (غريب الحديث ط) و (أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري - ط)
توفي ببست في ربيع الآخر عام ٣٨٨هـ.
ينظر: تذكرة الحفاظ (٣ / ١٠١٨)، والبداية والنهاية (١١ / ٣٤٦).

(٥) فى ب: المضطره.

(٦) معالم السنن للخطابى (٥ / ٤٧) بتصرف.

(٧) ساقطة من: ب

(٨) في ب: إن.

* نهاية الورقة (٧٨) من: ب.

(٩) فى أ: يعاد. وفى ب: تعان.

(١٠) فى ب: تقرض.

(١١) فى ب: تستمهل.

(١٢) معالم السنن للخطابى (٥ / ٤٧) بتصرف.

(١٣) القائل هو ابن السبكى.

(١٤) اي بيع المضطر.

(١٥) ساقطة من: أ.

بل يبذل له الطعام مجاناً - كما هو وجه لأصحابنا[١] ؛ لأن[٢] البذل واجب، فلا يؤخذ عليه عوض، أو[٣] يقرض ويستمهل - كما قال[٤] -.

أو يقال: المضطر من لا يحتمل[٥] حالهُ التأخير إلى مماسكة البيع ؛ لمسيس الجوع، فلا يجوز أن يباع، ويؤخر الطعام عنه إلى تقدير الأجرة، بل يبادر إلى إطعام[٦]، أو حالة لا تحتمل التأخير ، ثم إذا أطعمه تجب القيمة[٧].

وقال القاضي أبو الطيب: «لا يجب العوض هنا»[٨].

وسواء وجب العوض أم لا، فالقول بهذ الإحتمال فيه إجراء للحديث على ظاهره، وفي الحديث إرشاد إليه فإن لفظه أن علياً - رضي الله عنه - قال: (سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يده[٩]، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى[١٠]: "وَلاَ تَنسَوُاْ الفَضْلَ بَيْنَكُمْ"[١١]، ويبايع[١٢] المضطرون، وقد نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم: عن بيع المضطر)[١٣] هذا لفظ أبي داودعن علي- كرم الله وجه.

وسياقه يشهد لتحريم أن يباع المضطر - كما أوّلناه - فإن ضم إليه عدم لزوم العوض - كما قال القاضي. كان أوفق للظاهر والسياق[١٤].

---

(١) ينظر: المجموع (٩ / ٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٢٨٦).

(٢) فى ب: وأن.

(٣) فى أ: إذ.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٧).

(٥) فى ب: يحمل.

(٦) فى ب: طعام.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٨).

(٨) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٨).

(٩) فى أ: بدنه.

(١٠) فى أ: تعالى فا.

(١١) من الآية (٢٣٧) سورة البقرة.

(١٢) فى أ: يبا ع.

(١٣) سبق تخريجه ص (١٨٧/٢).

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٨).

١٢٣ - قاعدة[١]

لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد.

وهذه القاعدة ذكرها الأصحاب عند الكلام على بيع المبيع قبل القبض، فإنهم عللوا بيعه من حيث المعنى بشيئين، هذا أحدهما[٢].

وجهوه[٣]: بأن البيع[٤] مضمون على البائع للمشتري، وإذا نفذ المبيع[٥] منه صار مضموناً عليه للمشتري الثاني، فيكون الشيء الواحد مضموناً له وعليه في عقدين[٦].

قال الإمام: «ولا حاجة إلى هذا مع الخبر»[٧]، انتهى.

أي الاعتماد في منع بيع مالم يقبض على الاخبار[٨] [لا][٩] المعنى.

---

(١) **تنظر القاعدة (١٢٣) في:** فتح العزيز (٨ / ٤١٥)، والمجموع (٩ / ٢٥٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٨) وأشار إليها البيضاوي في الغاية القصوى (١ / ٤٨٦).

(٢) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤١٥)، والمجموع (٩ / ٢٥٥)، والغاية القصوى (١ / ٤٨٦)

(٣) في أ: وجو وهو.

(٤) في أ: البائع.

(٥) في أ: البيع.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤١٦)، والمجموع (٩ / ٢٥٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٨).

(٧) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٨).

(٨) وهي أ: حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله إني رجل اشتري بيوعاً فما يحل منها، وما يحرم عليّ؟ قال: (يا ابن اخي اذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه) سبق تخريجه ص: ٥٣١.

ب: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى أن تباع السلع حيث تشترى حتى يحوزها الذي اشتراها إلى رحله، وإن كان ليبعث رجالاً فيضربونا على ذلك) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي: المستدرك وتلخيصه (٢ / ٤٠).

ج: حديث ابن عباس رضي الله عنهما يقول: (أما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض) قال ابن عباس: (ولا أحسب كل شيء إلا مثله).

أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك. صحيح البخاري (٣ / ٢٣). وأخرج نحوه مسلم في كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض. ينظر: صحيح مسلم (٣ / ١١٥٩).

د: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى ما كان سواه قبل أن نبيعه) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض. صحيح مسلم (٣ / ١١٦٠). وغيرها من الأحاديث.

(٩) زيادة يستقيم بها المعنى، وقد أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٩).

وقال بعد ذلك بيسير «الغالب على هذا الأصل التعبد[١]»[٢].

وتبعه الرافعي حيث قال: «والاعتماد على الأخبار»[٣].

واعترض على هذا[٤]: بأن المعنى بكونه من ضمان البائع[٥]، أنه لو تلف انفسخ البيع وسقط الثمن، فلِمَ لا يجوز أن يصح البيع ثم لو تلف عند البائع ينفسخ البيعان[٦]، ويسقط الثمنان[٧]، وتبين أنه هلك على (ملك)[٨] من هلك في يده[٩].

ورده ابن الرفعة: بأن مراد الأصحاب بتوالي[١٠] الضمانين؛ أنه لو هلك لانقلب إلى (ملكه)[١١] قبل التلف[١٢].

قلت[١٣]: وهذا أشار إليه الإمام في[١٤] "النهاية"[١٥].

قال ابن الرفعة: «وحينئذ يكون قبل ملكه[١٦] منقلباً إلى ملكه وملك بائعه في آن واحد، وذلك محال»[١٧].

وقد يجاب: بأن انقلابه إلى ملك البائع الأول، يسبق[١٨] انقلابه إلى ملك البائع الثاني؛ لأن ملك[١٩] الثاني مرتب* على ملك الأول، فلم(يلزم)[٢٠] اجتماع[٢١] مالكين

---

(١) فى ب: بعيد.

(٢) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٩)

(٣) فتح العزيز (٨ / ٤١٦).

(٤) فى ب: هذا يعنى.

(٥) فى أ: البيم.

(٦) فى أ: البيان

(٧) فى أ: الثمان.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤١٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٩).

(١٠) فى أ: توالى. بدون باء.

(١١) ساقطة من: ب.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٩).

(١٣) القائل هو ابن السبكى.

(١٤) فى ب: فى فى. مكررة.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٢٩).

(١٦) فى أ: ملك.

(١٧) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٩)

(١٨) فى أ: سبق.

(١٩) في أ: ملكه.

* نهاية الورقة (٨٨) من: أ.

في آن واحد[١] .

ثم ما ذكره ابن الرفعة من أن منع توالي الضمانين ؛ لكونه يؤول إلى اجتماع مالكين في آن واحد، لم أرَ التصريح به لغيره .

والذي اقتصر عليه أكثر من وقفت على كلامه من الأصحاب ما ذكرناه من كونه يصير مضموناً له وعليه[٢] .

وعبارة الإمام في "النهاية" :-

«وذكر الفقهاء في ضبط المذهب : أن التضامن لا يتوالى .

وعنوابه[٣] : أنا لو قدرنا نفوذ[٤] بيع المشتري قبل القبض لكان مضموناً على البائع الأول للمشتري، ثم يكون مضموناً على المشتري الأول للمشتري[٥] الثاني»[٦] انتهى .

والذي أفهمه من توالي الضمانين - : أنه لا يورد عقد ضمان على عقد ضمان قبل لزومه، واستقراره لما[٧] يؤدي إليه من صيرورته[٨] مطالِباً و[٩])مطالَباً في شيء واحد[١٠] .

ومن ثم نشأ[١١] التردد في إجارة المبيع قبل القبض .

والراجح[١٢] عند الغزالي : الصحة ؛ لأن مورد عقد الإجارة، غير مورد عقد

= (٢٠) ساقطة من : أ.

(٢١) في أ : يجتمع.

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٩).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٢٩).

(٣) في أ : نه ، وفي ب : أنه والتصويب من مرجع المسألة.

(٤) في أ : يعود.

(٥) في ب : والمشتري.

(٦) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٢٩).

(٧) في أ : لا.

(٨) ساقطة من : ب.

(٩) في أ : أو. ولعل الصواب ما أثبته لدلالة السياق وهو في مرجع المسألة .

(١٠) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٠).

(١١) في ب : نسبنا.

(١٢) في ب : فالراجح.

البيع[١].

فلا يكون مطالِبًا و[٢] مطالَباً في شيء واحد؛ لأنه في البيع مطالب[٣] بتسليم الرقبة، وفي الإجارة بالمنفعة فلم يتحدا، فلم يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد[٤]

والراجح عند المعظم: عدم الصحة؛ لضعف الملك، ولأن التسليم فيها مستحق كما في البيع[٥].

ومن ثم - أيضاً - منع ابن سريج - فيما نقل الرافعي عنه -: أن[٦] يؤجر المستأجر العين المستأجرة من أجّرها؛ محتجاً بأن[٧] المُكري مطالب بالتسليم لمدة الإجارة[٨].

فإذا أكرى[٩] ما اكترى كان مطالِباً ومطالَباً في عقد واحد، وذلك لا يحتمل إلا في حق الأب والجد في[١٠] مال الصغير[١١].

والأصح: الجواز لا مع[١٢] هذه العلة بل[١٣] للقياس على بيع المبيع من بائعه بعد قبضه[١٤] فإنا نقدر أن المستأجر ملك كل المنفعة دفعة على الصحيح.

وصورة المسألة: أن تقع الإجاره بعد أن سلمه العين المأجوره.

أما قبله فقال القاضي أبو الطيب في "التعليقة"[١٥] ([١٦]«المذهب: منعه من المكري

---

(١) ينظر: الوجيز (١ / ١٤٥)، وفتح العزيز (٨ / ٤١٩).

(٢) فى أ: أو.

(٣) فى ب: نطالب.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٠).

(٥) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤١٩)، والمجموع (٩ / ٢٥٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٠٦)، والغاية القصوى (١/ ٤٨٦).

(٦) فى أ: أنه.

(٧) فى النسختين: فأن، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٠).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٢٥٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٠)

(٩) فى أ: أكترى.

(١٠) فى أ: من.

(١١) ينظر: الوجيز (١ / ١٤٦)، وفتح العزيز (٨ / ٤٥٧)، وقواعد الأحكام (٢ / ٧٢) وروضة الطالبين (٣/ ٥٢١)، والغاية القصوى (١ / ٤٨٤).

(١٢) فى ب: يمنع.

(١٣) فى أ: على.

(١٤) ينظر: المهذب (١ / ٤٠٣) وروضة الطالبين (٥ / ٢٥٣).

(١٥) كتاب «التعليقة» للقاضى أبى الطيب الطبري.

والاجنبي»[١].

وصحح النووي: الصحة[٢].

ثم الذي نقله القاضي أبو الطيب في "التعليقة" عن ابن سريج: (أنه يجوز اكراؤهامن المكري وغيره قبل التسليم. وقد يقال: كيف يجوز ابن سريج[٣]) اكراؤها من المكري قبل قبضها - وهو ما نقله القاضي عنه، ويمنعه بعده - وهو ما نقله عنه[٤] الرافعي؟.

إذا عرفت هذا، فقد قال ابن* الرفعة في مسألة الإجارة من الآجر: «لوعلل[٥] المنع بتوالي الضمانين لكان أقوى»[٦]، يعني من كونه مطالِباً أو مطالَباً.

قال: «وإنما قلت ذلك؛ بناء على أن المستأجر يملك كل المنفعة دفعة على الصحيح[٧].

فأنه[٨] إذا كان كذلك اقتضى أن العين لو تلفت لعادت إلى ملك الآجر[٩] (قبل التلف، وإذا استأجرهاوتلفت اقتضى أن تعود المنافع إلى ملك آجره[١٠]).

وحينئذ تصير مملوكه (له ومملوكه)[١١] لمؤجره، أو منتقلة وعائدة إليه، وهو محال»[١٢] انتهى كلامه.

= وهو كتاب جليل، فى عشرة مجلدات، كثير الاستدلال والأقيسة. ينظر: كشف الظنون (١ / ٤٢٤).

(١٦) ساقطة من: أ.

(١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٠)

(٢) ينظر: المهذب (١ / ٤٠٣).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) في أ: عن.

* نهاية الورقة (٧٩) من: ب.

(٥) فى أ: علق.

(٦) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣١).

(٧) فى أ: الصحة.

(٨) فى أ: وأنه.

(٩) فى أ: الأجره .وفى ب: آخر. التصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣١).

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣١).

وهو قويم[١] - على أصله - في تفسير توالي الضمانين بما قرره[٢] إلا أن[٣] دعواه (إستحالة)[٤] كونها منتقلة وعائدة[٥] إليه ممنوعة.

ثم يقال له: أين[٦] الضمان في الإجارة؟، فكأنه لا يعني بالضمان كونها عقد ضمان، بل نحو ما ذكره القاضي أبو الطيب في "التعليقة" حيث قال:

«وقال أبو العباس ابن سريج: يجوز أن يكريها من المكري وغيره؛ لأن قبض الدار المستأجرة لا ينقل الضمان، بدليل أنها لو انهدمت في يد المكتري كان الضمان على المكري دونه»[٧] انتهى.

ومن فروع القاعدة: على ما فهمه[٨] ابن الرفعة، المسألة التي نقلها (الرافعي)[٩] في الباب الثاني من الضمان، عن الأستاذ أبي منصور - وهي:

ما إذا قال للمضمون له[١٠]: بعت منك هذا العبد بما ضمنته[١١] لك عن فلان،

قال[١٢] الرافعي «ففي صحة البيع: وجهان، حكاهما الأستاذ أبو منصور البغدادي»[١٣] انتهى كلامه.

وقد يستشكل[١٤] وجه المنع قال ابن الرفعة: «ولعل مأخذة: تناقض الأحكام، فإن مقتضى الصحة: دخوله في ملك المشتري الذي هو رب الدين بدلاً عن دينه الذي هو في ذمة الضامن وعند ذلك يحكم ببراءة الأصل.

---

(١) في ب: قوي.

(٢) وقد أشار المؤلف إلى تفسير توالي الضمانين عند ابن الرفعة في ص (٢/١٩٣).

(٣) في أ: في. وبكليهما يستقيم المعنى.

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) في أ: عائد.

(٦) في ب: إن.

(٧) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣١).

(٨) في ب: أفهمه.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) في النسختين: منه. والتصويب من فتح العزيز (١٠ / ٣٩٢).

(١١) في النسختين: ضمنه. والتصويب من فتح العزيز (١٠ / ٣٩٢).

(١٢) في النسختين: قاله. ولعل الصواب ما أثبت.

(١٣) فتح العزيز (١٠ / ٣٩٢). وتنظر المسألة في: روضة الطالبين (٤ / ٢٦٧).

(١٤) في أ: استشكل.

وعند الحكم بها: يقدر أن ما حصلت به البراءة قد دخل في ملك المضمون عنه قبل دخوله في ملك رب الدين وذلك يقتضي دخوله في ملك رب الدين، وملك المضمون عنه بمجرد البيع والشيء الواحد لا يقتضي اثبات ملكين على مملوك واحد باعتبار كله، لا باعتبار بعضه»[١] انتهى.

قلت[٢]: والصواب أن دخوله في ملك الأصيل يسبق[٣] دخوله في ملك رب الدين، فلم يجتمع مالكان على شيء واحد[٤].

ومنها: الرهن والهبة قبل القبض، رجح[٥] بعض المتأخرين: صحتهما[٦] [٧]

ورجح الرافعي والنووي: فسادهما[٨] [٩]. *

ومن الأصحاب: من فرق بين أن يكونا مع[١٠] البائع أو غيره ومن فرق (بين)[١١] ما قبل نقد الثمن وبعده[١٢].

---

(١) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٢).

(٢) القائل هو ابن السبكي.

(٣) في أ: سبين.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٢).

(٥) في ب: ورجح.

(٦) في أ: صحتها

(٧) هذا رأي بعض المتقدمين كالغزالي، وبعض المتأخرين كالسبكي. ينظر: الوجيز (١ / ١٤٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٢).

(٨) في أ: فسادها.

(٩) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤١٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٠٦)، والمجموع (٩ / ٢٥٣).

* نهاية الورقة (٨٩) من: أ.

(١٠) في أ: من.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٢).

١٢٤ - قاعدة[١]

المثلي[٢] مضمون بمثله، والمتقوم بالقيمة.

واستثنى من المثلي مسائل:

(منها)[٣]: لبن المصراة[٤].

واعترض: بأن الثمن ليس من باب المعاوضات، فلا استثناء[٥].

ومنها: الماء، فإنه مثلي على ما جزم به الرافعي في الغصب[٦]، ولا اعتبار بإيهام عبارته في إحياء الموات: أنه متقوم[٧].

ثم إذا تلف الماء في مفازة، وظفر به صاحبه في موضع لا قيمة للماء فيه، فإنه يطالبه بقيمة المفازة[٨]. فإذا[٩] اجتمعا في تلك[١٠] المفازة أو مثلها، ففي وجوب رد المثل واسترداد القيمة: وجهان[١١]. فعلى القول بعدم الوجوب: يقع الإستثناء.

---

(١) **تنظر القاعدة (١٢٤) في**: فتح العزيز (١١ / ٢٦٦)، وروضة الطالبين (٥ / ١٨)، وقواعد الأحكام (١/ ١٥٢-١٥٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ /٤٦٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٧١ /ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٢)، والمنثور (٢ / ٣٣٥ - ٣٣٦)، والقواعد للحصني (٢ / ٥٩١)، ومختصر من قواعد العلائي. وكلام الإسنوي (١ / ٣٦١).

وأشار إليها الماوردي في الإقناع (١١٤).

وأوردها الونشريسي في إيضاح المسالك (٣٢٤) بلفظ: «الأصل أن من أتلف مثلياً فعليه مثله ... والأصل أن من أتلف مقوماً فعليه قيمته».

(٢) المثلي هو: كل مال يحصره كيل أو وزن، ويجوز السلم فيه.

والمتقوم هو: كل مال ليس كذلك. هذا أرجح التعاريف عند الشافعية.

ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٦٩)، وروضة الطالبين (٥ / ١٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٣) والمجموع المذهب (٢ / ٧١ / ب)، والقواعد للحصني (٢ / ٥٩١)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٦١).

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) ينظر: قواعد الأحكام (١ / ١٥٢)، والمنثور (٢ / ٣٣٤). وإيضاح المسالك (٣٢٤).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٢).

(٦) فتح العزيز (١١ / ٢٦٩).

(٧) وعبارة الروضة هي: «سقى أرضه بماء مملوك لغيره فالغلة لصاحب البذر وعليه قيمة الماء» روضة الطالبين (٥/ ٣١٣).

(٨) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٧٨)، وقواعد الأحكام (١ / ١٥٢)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٢)، والمنثور (٢ /٣٣٧).

(٩) في أ: وإذا.

(١٠) في ب: ملك.

(١١) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٧٨)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٢ - ٢٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٧١ / ب)، والمنثور (٢ / ٣٣٧).

وعلى القول بالوجوب- وهو ماجزم به صاحب التتمة- : لا استثناء ؛ والقيمة إنها[١] هي للحيلولة[٢] .

ومنها : لو تراضيا على أخذ قيمة المثل مع وجوده، فوجهان :

أصحها عند بعض المتأخرين[٣]- : الجواز، لكنه أشار إلى أنه[٤] لا يستثنى[٥] ، لأنه يعلل الجواز بأنه[٦] اعتياض عما يثبت في الذمة[٧].

ومنها : لو وجد المثلي بأكثر[٨] من ثمن المثل .

فالمرجح - عند النووي، وبه جزم الشيخ أبو إسحاق - : العدول إلى القيمة[٩] .

ورجح بعضهم[١٠] : أنه لا يعدل[١١] .

ومنها : اللحم، فإنه يضمن بالقيمة كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية مع أنه مثلى[١٢] .

ومنها : الفاكهة، فإنها مثلية، على ما اقتضاه تصحيح الرافعي والنووي في باب الغصب[١٣] .

والأصح عند غيرهما : أنها تضمن بالقيمة[١٤] .

---

(١) لو قال «إنما» لكان أولى.

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٣) ، والمنثور (٢ / ٣٣٧) وينظر : الخلاف في القيمة هل هي أصل أو للحيلولة ؟ فى : المجموع المذهب (٢ / ٧١ /ب) ، والقواعد للحصنى (٢ / ٥٩١).

(٣) هو السبكى. ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٣).

(٤) فى أ : أن.

(٥) فى ب: يستثنى إلى.

(٦) فى أ: فإنه

(٧) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٣).

(٨) فى أ : أكثر. بدون باء.

(٩) ينظر : التنبيه (٧٩) ، وروضة الطالبين (٥ / ٢٥).

(١٠) كالبغوي والقاضى الروياني.

(١١) تنظر المسألة فى : - المهذب (١ / ٣٦٨) ، والوجيز (١/ ٢٠٩) ، وفتح العزيز (١١/ ٢٨٢ - ٢٨٣).

(١٢) فتح العزيز : مخطوط ميكروفلم برقم (٢٥١٤) في مكتبة الجامعة الاسلامية (الجزء الأخير / ٢٤ / أ). وينظر : روضة الطالبين (٣ / ٢١٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٣) والمنثور (٢ / ٣٣٨).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٦٩ - ٢٧٠) ، وروضة الطالبين (٥ / ١٩).

(١٤) هو الأصح عند ابن السبكى. ينظر: الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٣).

ومنها: المقبوض[١] بالبيع الفاسد.

اطلق[٢] أكثر الأصحاب منهم الرافعي -: أنه يضمن بالقيمة[٣].

وحكى الماوردي: وجهاً فيما إذا كان مثلياً أنه يضمن بالمثل[٤].

قال: «ولكن الأصح: أنه[٥] يضمن بالقيمة وإن كان مثلياً؛ لأنه (لم)[٦] يضمنه وقت[٧] القبض بالمثل [بل][٨] بالعوض[٩]، بخلاف الغصب»[١٠].

وطرده في المقبوض بالسوم[١١]، والتحالف بعد هلاك المبيع[١٢]، وكل عقد مفسوخ، يزعم أن المثلي[١٣] يضمن في الكل بالقيمة[١٤].

لكن ذكر بعض المتأخرين[١٥]: أن الصحيح الذي نص عليه الإمام الشافعي في مواضع[١٦] من "الأم" وغيرها[١٧] [١٨]، واقتضاه القياس: خلاف ما قاله الماوردي.

وأجاب عما قاله[١٩] الماوردي: بأن الضمان بالعوض زال، كما لو لم يرد عليه

---

(١) في ب: اللحم المقبوض.

(٢) في ب: أطبق.

(٣) ينظر: التنبيه (٦٤)، وفتح العزيز (٨ / ٢١٢)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٩)، والمنثور (٢ / ٣٣٩).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٣).

(٥) في ب: منه أنه.

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) في أ: في.

(٨) زيادة يستقيم بها الكلام. أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٣)

(٩) في ب: بالعرض.

(١٠) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٣).

(١١) في أ: السوم. بدون باء.

(١٢) في أ: المنع.

(١٣) في أ: المثل.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٣)، والمنثور (٢ / ٣٤٠).

(١٥) هو السبكي.

(١٦) في ب: موضع.

(١٧) في أ: وغيرهما.

(١٨) ينظر نصه في: مختصر المزني (٨٧).

(١٩) في ب: قال.

عقد[١] .

ومنها : المستعار، إذا قلنا بالأصح : وهو أنه يضمن بقيمة يوم التلف[٢] ، وكان مثليا[٣] ضمن بالقيمة صرح به صاحب المهذب، والماوردي[٤] [٥] .

فصل

ويستثنى من المتقوم مسائل[٦] :

منها : إذا اقترض متقوماً، فالأصح : أنه يرد مثله في الصورة[٧] إلا في (نحو)[٨] الجوهر[٩] ، والحنطة مختلطة بالشعير[١٠] - إن جوزنا قرضها - فإنهما[١١] يضمنان بالقيمة، صرح به الماوردي[١٢] .

ومنها : لو[١٣] عجل الزكاة، وثبت[١٤] الاسترداد إلى آخر الحول، والمعجل تالف ضمنه بالمثل، وإن كان متقوماً صححه بعض* المتأخرين[١٥] .

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٤) .

(٢) ينظر : المهذب (١ / ٣٦٣) ، وفتح العزيز (١١ / ٢١٨) ، وروضة الطالبين (٤ / ٤٣١).

(٣) فى أ : مضمناً.

(٤) ينظر : المهذب (١ / ٣٦٣) والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٤) ، والمنثور (٢ / ٣٣٩).

(٥) وقد أورد الزركشى فى المنثور (٢ / ٣٣٦ - ٣٤٠) مسائل أخر مستثناة.

(٦) استثنى الزركشى فى المنثور (٢ / ٣٣٥) ست مسائل.

(٧) ينظر : المهذب (١ / ٣٠٤) ، وفتح العزيز (٩ / ٣٤٥ - ٣٤٦) ، وروضةالطالبين (٤ / ٣٧) والمنهاج مطبوع مع مغنى المحتاج (٢/ ١١٩).

(٨) ساقطة من : أ.

(٩) ينظر قرض الجوهر فى : المهذب (١ / ٣٠٣) ، والتنبيه (٧٠).

(١٠) ينظر قرض الحنطة المختلطة بالشعير فى : التنبيه (٧٠).

(١١) فى ب : فإنما.

(١٢) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٤).

(١٣) فى أ : من.

(١٤) في أ : وقلت

* نهاية الورقة (٨٠) من : ب.

(١٥) هو السبكى. ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٤).

ورد[١] جزم[٢] الرافعي: أن المتقوم يضمن بالقيمة[٣].

ومنها لو صار المتقوم مثلياً، كمن غصب رطباً، وقلنا: إنه متقوم، فصار تمراً، وتلف:

قال العراقيون: يضمن مثل التمر[٤].

وقال الغزالي: يتخير بين مثل التمر[٥] وقيمة الرطب.

وقال البغوي: إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته، والا لزمه المثل[٦].

١٢٥- قاعدة[٧]

قال ابن القاص[٨]: «كل ما جاز بيعه، فعلى متلفه القيمة»[٩]

واستثنى المرتد[١٠]

ووافقه القفال، وضم إلى المرتد، المستحق قتله في المحاربة[١١]

قلت[١٢]: والذي أفهمه من لفظ القيمة - هنا- الضمان-.

المعنى: أن متّلف[١٣] ما يجوز بيعه، يضمنه بقيمته إن كان متقوماً، وبمثله إن كان

---

(١) فى أ: وبه.

(٢) فى أ: جزم بعض المتأخرين.

(٣) فتح العزيز (٥ / ٥٤٢)، وينظر: روضة الطالبين (٢ / ٢٢٠).

(٤) فى النسختين: البر .والتصويب من فتح العزيز (١١ / ٢٨١).

(٥) فى أ: البر.

(٦) تنظر المسألة في: المهذب (١ / ٣٦٨)، والوجيز (١ / ٢٠٩)، وفتح العزيز (١١ / ٢٨١ - ٢٨٢)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٤).

(٧) تنظر القاعدة (١٢٥) في: التلخيص (ل: ٣٧ / أ)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٦٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٤)، والمنثور (٣ / ١٠٧).

(٨) فى أ: العاضى.

(٩) التلخيص (ل: ٣٧ / أ).

(١٠) أي العبد المرتد. ينظر: التلخيص (ل: ٣٧ / أ).

(١١) واستثنى الزركشي في المنثور (٣ / ١٠٧) مسألتين أخريين هما: أ- العبد التارك للصلاة. ب - الكافر اذا زنى وهو محصن ثم لحق بدار الحرب فاسترق.

(١٢) القائل هو ابن السبكى.

(١٣) فى ب: يتلف.

مثلياً، لا خصوص القيمة المقابلة[١] للمثلي[٢]، والإلزم أن يضمن متلف المثل[٣] المتقوم، ولا يقول بهذا أحد، وسيحكى عن ابن الرفعة[٤] ما يقتضي أنه فهم خلاف هذا[٥].

فصل[٦]

وما لا يجوز بيعه، فلا قيمة على متلفه.

قاله ابن القاص، والقفال - أيضاً -، وعزاه ابن الرفعة في البيع - من "المطلب" إلى الجمهور. وقال: «إنه لا يقدح في قول القفال: إنه يجب على من أتلف حبة حنطة مثلها[٧] [٨]؛ لإنه وافق على عدم إيجاب القيمة؛ لعدم[٩] إمكانها، بخلاف[١٠] المثل».

ولمعترض أن يورد على القفال: حبة الحنطة، فإنه أوجب[١١] على متلفها (مثلها، مع أن بيعها لا يجوز.

وهذا الاعتراض جارٍ[١٢])على ما فهمناه من أن المعني بالقيمة - هنا -: عوض المتلف[١٣]، قيمة إن كان متقوماً* ، ومِثلاً إن كان مثلياً.

ومنع ابن الرفعة ورود[١٤] هذا على القفال زاعماً: أنه وافق على عدم إيجاب

---

(١) فى أ: المقابله لمقابلة.

(٢) فى أ: المثل.

(٣) فى ب: المثلى.

(٤) ينظر: أسفل الصفحة.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٥).

(٦) ينظر الفصل فى: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٣٥).

(٧) فى: بمثلها.

(٨) ينظر رأي القفال فى: فتح العزيز (٨ / ١١٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٠)، وخبايا الزوايا (٢٩٨).

(٩) فى أ: بعدم.

(١٠) فى أ: إمكانها بخلاف إمكانها بخلاف مكررة.

(١١) فى ب: وجب.

(١٢) ساقطة من: أ.

(١٣) في أ: الرلف.

* نهاية الورقة (٩٠) من: أ.

(١٤) فى أ: ورد.

القيمة لعدم إمكانها، بخلاف المثل[١].

يعني: فما[٢] يستمر[٣] قوله «لا قيمة على متلفة» لإن الواجب - هنا - المثل لا القيمة، إذ لا قيمة، وهذا يقتضي أنه فهم أن المعني بالقيمة: مقابل المثلي[٤]، وقد قلنا: أنه لا يستمر.

ويلزم[٥] عليه[٦]: أن يضمن[٧] ما يجوز[٨] بيعه من المتلفات[٩] بالقيمة، (ولا قائل به، والذي اعتقده: أن المراد بالقيمة[١٠])- هنا -: العوض.

وحبة[١١] الحنطة لا تضمن - عند الجمهور -، لإنها لا تباع فلا عوض لها[١٢] وهي[١٣] جارية على القاعدة.

وخلاف[١٤] القفال فيها يرّد على ابن القاص.

وإتّباع القفال له في "شرح التلخيص"؛ لكونه[١٥] يجري(معه)[١٦] على كلام الأصحاب، وليس له أن ينقض عليه بإجتهاده في[١٧] نفسه.

---

(١) في ب: المثلى.

(٢) في أ: فيما

(٣) في أ: يستثنى.

(٤) في أ: للمثل.

(٥) في أ: ولا يلزم.

(٦) في ب: علينا.

(٧) في ب: تضمن.

(٨) في ب: تجوز.

(٩) في ب: المثليات.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) في أ: وحنطة.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١١٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٠)، وخبايا الزوايا (٢٩٨).

(١٣) في أ: وهو.

(١٤) في أ: وخالف.

(١٥) في أ: لكن به.

(١٦) ساقطة من: أ.

(١٧) في أ: ما.

١٢٦ - قاعدة[١]

الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون.

قال الشيخ أبو حامد وتلميذه المحاملي: إلا في ثمان مسائل.

قلت: وهي أكثر[٢]

فمنها: إذا رهن المغصوب من الغاصب، الأصح: أن حكم الضمان باق[٣] [٤].

ومنها: المرهون إذا تحول غصباً.

ومنها: المرهون إذا تحول عارية[٥].

ومنها: المقبوض[٦] على السوم إذا تحول رهناً.

ومنها: البيع المقايل[٧] فيه إذا رهنه[٨] قبل القبض[٩].

ومنها: إذا خالعها على شيء، ثم رهنه منها قبل القبض[١٠].

---

(١) **تنظر القاعدة (١٢٦) في:** الأم (٣ / ١٤٩، ١٦٧)، التنبيه (٧١)، والوجيز (١ / ١٦٦)، وفتح العزيز (١٠ / ١٣٨)، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٢٠٦). وروضة الطالبين (٤/٩٦). والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (٢ / ١٣٦) والغاية القصوى (١ / ٥٠٧)، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٠ / أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٦)، والقواعد للحصني (٢ / ٨٠٦).

وأشار إليها الشيرازي في المهذب (١/ ٣١٦).

(٢) تنظر المستثنيات من هذه القاعدة في: المجموع المذهب (٢ / ١٢٠ / أ - ب). والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٣٦)، والقواعد للحصني (٢ / ٨٠٦).

(٣) في ب: نافذ

(٤) ينظر: المهذب (١ / ٣١٦)، والوجيز (١ / ١٦٦)، وفتح العزيز (١٠ / ١٤١)، وروضة الطالبين (٤ / ٩٨).

(٥) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٣٨ - ١٣٩)، وروضة الطالبين (٤ / ٩٦).

(٦) في أ: المقرض.

(٧) في أ: المقابل.

(٨) في أ: رهنه بمثل.

(٩) في النسختين: العقد والتصويب من المجموع المذهب (٢ / ١٢٠/ ب).

(١٠) أورد المؤلف ست مسائل من الثمان وبقي مسألتان هما:

أ: العارية إذا تحولت رهناً.

ب: المقبوض بالبيع الفاسدإذا تحول رهناً.

ينظر: المجموع المذهب (٢ / ١٢٠ / أ، ب)، والقواعد للحصني (٢ / ٨٠٦).

١٢٧ - قاعدة[١]

كل مرهون لايسقط الدين بتلفه [٢]

قال الإمام في "النهاية" : « إلا في مسألة واحدة على وجه : وهي ما إذا شرط كون المبيع (نفسه)[٣] رهناً بالثمن .

وقيل : يصح الشرط ، فإن المبيع على هذا يكون مرهوناً عند البائع ، مضموناً عليه بحكم العقد ، فإن ضمان العقد لايزول إلا بالقبض»[٤] .

قال الإمام : «ولا[٥] يتصور - على مذهبنا - (مرهون)[٦] يسقط[٧] الدين بتلفه[٨] إلا هذا ، ولكن[٩] لايسقط بسبب تلفه الرهن من حيث كان رهناً ، بل بتلف المبيع من حيث كان مضموناً[١٠] على البائع»[١١] انتهى ، وتبعه الغزالي في "البسيط" .

---

(١) **تنظر القاعدة (١٢٧) في:** التنبيه (٧١) ، والمهذب (٣١٦/١) ، والوجيز (١٦٦/١) ، وفتح العزيز (١٠/ ١٣٨) ،وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٢٠٦) ، وروضة الطالبين (٩٦/٤) ، والمنهاج مطبوع مع مغنى المحتاج ، (٢ / ٣١٧) ، والغاية القصوى (١ / ٥٠٧) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٣٣٦).
وأشار إليها الشافعى فى الأم (٣ /١٦٧).

(٢) في ب : ببيعه.

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٣٣٦/٢).

(٥) فى أ : لا . بدون واو.

(٦) ساقطة من : ب.

(٧) فى أ : ويسقط ، وفى ب : بسقوط.

(٨) فى ب : ببيعه .

(٩) فى النسختين : ولا لمن ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٣٦/٢).

(١٠) فى ب : بل بتلف المبيع من حيث كان رهنا بل بتلف المبيع من حيث كان مضموناً ، فيه تكرار مع زيادة.

(١١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٣٣٦/٢).

١٢٨ - قاعدة[١]

فاسد كل عقد كصحيحه[٢] في الضمان وعدمه.

قال القاضي حسين: «إلا ماشذ عن ذلك، وهو عقد الشركة إذا كانت صحيحة، يعمل[٣] كل واحد منهما في[٤] مال صاحبه، لايكون عمله مضموناً، وإذا كانت فاسدة يكون[٥] مضموناً»[٦] [٧]. قال: «وعكس هذا[٨]: المسابقة على الخيل أو الرمي[٩] صحيحهما يكون مضموناً بخلاف فاسدهما[١٠]»[١١] [١٢]

قال ابن الرفعة: «والمقبوض في الهبة الفاسدة مضمون على وجه، بخلاف الصحيحة»[١٣][١٤].

قلت: ومسائل أخر.

---

(١) **تنظر القاعدة (١٢٨) في:** الوجيز (١٦٦/١)، وفتح العزيز (١٣٨/١٠)، والأصول والضوابط (٣١)، وروضة الطالبين (٩٦/٤)، والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (١٣٧/٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٤٠)، والمجموع المذهب (١٠٨/١/ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٣٦/٢)، والمنثور (٩/٣)، والقواعد لابن رجب (٦٧)، وتصحيحات التنبيه للمؤلف (ل:٤ / أ)، والقواعد للحصني (٦٨٠/١)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٣١٥/١).
وأورد القسم الأول منها البيضاوي في: الغاية القصوى(٥٠٧/١) فقال:«لأن الفاسد كالصحيح في الضمان».
وأشار إلى القسم الثاني منها الشافعي في: الأم (١٦٧/٣-١٦٨) فقال «والصحيح من الرهن، والفاسد في أنه غير مضمون سواء، كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة في أنها غير مضمونة سواء».
وأوردها ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٠ / ٤٨) بلفظ: «ما يضمن بالعقد الصحيح يضمن بالعقد الفاسد، وما لا يضمن بالعقد الصحيح لا يضمن بالعقد الفاسد».

(٢) في أ: صحيحه.

(٣) في ب: لعمل.

(٤) في أ: من.

(٥) في أ: تكون.

(٦) نقله ابن السبكي في الأشباه، والنظائر (٣٣٦/٢-٣٣٧).

(٧) تنظر المسألة في: المنثور (١١/٣)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٣١٥/١).

(٨) في ب: هذه.

(٩) في أ: والرمي.

(١٠) في أ: فاسدها.

(١١) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٣٣٧/٢).

(١٢) تنظر المسألة في: المنثور (١١/٣)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣١٥).

(١٣) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٣٧).

(١٤) تنظر المسألة في: روضة الطالبين (٣٨٨/٥)، والأصول والضوابط (٣٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٤٠) والمجموع المذهب (١٠٨/١/ب)، والمنثور (١١/٣).

منها: صحيح الوديعة لاضمان فيه على المودَع[١]، ولو أخذها من صبي أو مجنون ضمن[٢].

ومنها: إذا قال: قارضتك على أن جميع الربح لي.

وقلنا: هو قراض فاسد لايستحق شيئاً - على الأصح - وإن ربح[٣].

وفي القراض الصحيح يستحق المسمى.

فصحيحها مضمون، بخلاف فاسدها في هذه الصورة.

ومنها: لو عرض العين المستأجرة (على المستأجر)[٤] فامتنع من تسليمها إلي أن انقضت المدة استقرت[٥] الأجرة ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر[٦]، وصرح به - صاحب التهذيب -[٧].

ومنها: إذا نكح امرأة نكاحاً صحيحاً، وماتت من الولادة لم يضمنها بلا خلاف، ولعله إجماع.

ولو كان النكاح فاسداً، ففي ضمانها قولان في "البحر"[٨].

فائدة[٩]:

ليس مرادنا من قولنا «(إن)[١٠] الفاسد كالصحيح في الضمان»: أنه يجب به[١١] المسمى كما في الصحيح، بل إنه مثله في أصل الضمان[١٢].

---

(١) ينظر: المهذب (٣٥٩/١)، وروضة الطالبين (٣٢٧/٦).

(٢) ينظر: التنبيه (٧٧)، والمهذب (٣٥٩/١)، وروضة الطالبين (٣٢٥/٦)، والغاية القصوى (٧١١/٢).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٣٧/٢)، والمنثور (٩/٣).

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) في ب: قاستقرت.

(٦) في ب: يستقر.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٣٧/٢)، والمنثور (٩/٣).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٣٧/٢).

(٩) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٣٧/٢). وأشار إليها ابن رجب في القواعد (٦٧).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) وكذلك ليس المراد منه: أن كل حال ضمن فيها العقد الصحيح، ضمن في مثلها الفاسد، فإن البيع الصحيح لايجب فيه ضمان المنفعة، وإنما يضمن العين بالثمن، والمقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه ضمان أجره المثل للمدة التي كانت في يده،

ينظر: المنثور (٩/٣)، والقواعد لابن رجب (٦٧).

* نهاية الورقة (٨١) من: ب.

(١٢) في ب: قيمة.

فيجب في الإجارة الفاسدة * أجرة المثل[١] ونحو ذلك لا[٢] خصوص المسمى.

فلايجب[٣] المسمى في شيء من[٤] العقود الفاسدة إلا في مسألة واحدة وهي:

ما إذا بذل[٥] الكافر مالاً على الدخول إلى حرم مكة، فإن الإمام[٦] لايجيبه، فإن فعله فالصلح[٧] فاسد، فإن فعل أخرج[٨]، وثبت[٩] العوض المسمى بخلاف الإجارة الفاسدة، فإنه إنما يثبت فيها أجرة المثل، لأنه -هنا- استوفى العوض، وليس لمثله أجرة، وإن دخل وإن لم ينته إلى الموضع[١٠] المشروط وجبت الحصة من المسمى[١١].

١٢٩ - قاعدة[١٢]

المفلس لايلزم بتحصيل ماليس بحاصل، ولايمكّن من تفويت[١٣] ماهو حاصل.

ويستثنى من الأول: إذا لزمه دين، وهو عاص بسببه، فإنه يُلزم الاكتساب لوفائه.

على ماذكر أبو عبد الله الفراوي[١٤] [١٥].

---

(١) ينظر: المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (٢/٣٥٨)، والقواعد لابن رجب (٦٨).

(٢) في النسختين: إلا، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٣٧).

(٣) في أ: تجب.

(٤) في ب: في.

(٥) في أ: بدل.

(٦) في أ: فإن كان الإمام.

(٧) في أ: فالصحيح.

(٨) في أ: أخر.

(٩) في أ: وبدل.

(١٠) في أ: موضع.

(١١) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٣٠٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣٣٧-٣٣٨).

(١٢) **تنظر القاعدة (١٢٩) في:** فتح العزيز (١٠/٢٢٣)، وروضة الطالبين (٤/١٤٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٣٨).

(١٣) في ب: تقريب.

(١٤) في أ - الغزاري، وفي ب: البزاري، ولعل ماأثبته هو الصواب، لإنه موافق لمراجع المسألة، وهو أبوعبد الله محمد بن الفضل الفراوي.

ولد بنيسابور سنة ٤٤١هـ، أو ٤٤٢هـ.

سمع الحديث من أبي عثمان الصابوني، وأبي بكر البيهقي، وأبي إسحاق الشيرازي، ودرس على إمام الحرمين وزين الإسلام القشيري، حتى صار إماماً واعظاً، ودرّس بالناصحية ونشر العلم في الحرمين حتى لقب بفقيه =

١٣٠ - قاعدة[١]

قال ابن الصباغ[٢]* في "الشامل" في باب التفليس بعد ماذكر-: أن المفلس إذا باع نخلاً، وأطلعت، وأفلس المشتري قبل تأبير النخل، فرجع البائع في الأصول، هل يتبعها الطلع؟ فيه قولان:

أحدهما: يتبع كما يتبع في البيع.

والثاني: لا[٣].

والفرق: أن البيع يصدر بالإختيار، بخلاف فسخ البيع.

مانصه «قال أصحابنا: كل موضع أزال ملكه باختياره على سبيل العوض تبع الطلع، وكل موضع أزال بغير[٤] اختياره[٥] فهل يتبع؟ فيه قولان، كالرد بالعيب».

وقد ذكر الرافعي والمتأخرون معنى هذا -أيضاً[٦].

= الحرم، وكان بارعاً في علم الحديث.

توفى يوم الخميس ٢١ - ٢٢ / ١٠ / ٥٣٠هـ.

ينظر: تبين كذب المفتري (٣٢٢) ووفيات الأعيان (٤/٢٩٠)، وطبقات الشافعية الكبرى (٦/١٦٦)، وشذرات الذهب (٤/٩٦).

ويوجد ثلاثة من الشافعية يسمون "الفزاري" وليس منهم من يُكنّى أباعبد الله وهم:

أ - تاج الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري، المتوفى سنة ٦٩٠هـ.

ب - شرف الدين أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري، المتوفى سنة ٧٠٥هـ.

جـ - برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري المتوفى ٧٢٩هـ.

ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي(٢/٢٨٧-٢٩٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٧٣، ٢٠٨، ٢٤٠).

(١٥) ينظر: المجموع المذهب (١/١٦٢/ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٣٨)، والقواعد للحصني (٢/ ١١٨).

(١) تنظر القاعدة (١٣٠) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٣٨).
وأشار إليها الرافعي في فتح العزيز (١٠/٢٥٤)، والنووي في روضة الطالبين (٤/١٦٢).

(٢) في أ: قال ابن الصباغ قال ابن الصباغ. مكررة.
* نهاية الورقة (٩١) من: أ.

(٣) ينظر: التنبيه (٧٢)، والمهذب (١/٣٢٤)، وفتح العزيز (١٠/٢٥٤)، وروضة الطالبين (٤/١٦١-١٦٢).

(٤) في ب: تعين.

(٥) في أ: اختيار.

(٦) ينظر: فتح العزيز (١٠/٢٥٤)، وروضة الطالبين (٤/١٦٢).

فائدة :[١] [٢]

كل دين مستقر ثابت في الذمة تجوز الحوالة عليه إلا الإبل الثابتة في الذمة[٣] بالجناية[٤].

فائدة :[٥] [٦]

كل[٧] دين غير مستقر لاتجوز الحوالة عليه إلا الثمن في مدة الخيار[٨].

١٣١ - قاعدة[٩]

أصح القولين: أن حجر المفلس[١٠] حجر مرض، لاسفه، ولارهن.

والقول بأنه حجر رهن، استنبطه بعض المتأخرين[١١]، وخرّجه، وليس منصوصاً[١٢].

ولانعني[١٣] بقولنا[١٤] «حجر مرض»: ثبوت أحكام حجر المرض كلها[١٥].

---

(١) فى أ : قاعدة .

(٢) تنظر الفائدة في: المعاياة (ل:٥٢/ب) ، وفتح العزيز (١٠/٣٤٢) ، وروضة الطالبين (٤/٢٣١) .، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٣٨).

(٣) فى أ : الدية.

(٤) تنظر مسألة الإبل في : مراجع القاعدة ، والمهذب (١/٣٧٧) ، والتنبيه (٧٤) ، والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج(٢/١٩٥).

(٥) فى ب : قاعدة.

(٦) تنظر الفائدة في : فتح العزيز (١٠/٣٤١) ، وروضة الطالبين (٤/٢٢٩) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٣٣٨).

(٧) فى ب : وكل.

(٨) تنظر مسألة حوالة الثمن في مدة الخيار في : مراجع الفائدة ، والوجيز (١/١٨١) ، والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (٢/١٩٤) ، والغاية القصوى (١/٥٢٦)

(٩) تنظر القاعدة (١٣١) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٣٨، ٣/٨٩٩).

(١٠) فى أ : كحجر.

(١١) هو السبكى : ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٣٩).

(١٢) وقد أشار الشيرازي في المهذب (١/٣٢١) ، والرافعي في فتح العزيز (١٠/٢٠٤) ، والنووي في روضة الطالبين (٤ / ١٣٠) : إلى أن حجر المفلس كالرهن.
بل قال الشيرازي في المهذب (١/٣٢١) : «ويخالف حجر المريض ؛ لأن الورثة لاتتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت ، وههنا حقوق الغرماء تعلقت بماله فى الحال فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون».

(١٣) فى ب : معنى.

وكذلك في كل مايغلب فيه أحد الجانبين على الأخر، كقولنا: الظهار طلاق أو يمين[١]، واليمين المردودة إقرار أو بينة[٢]، وأشباه ذلك.

وتوضح ذلك[٣]: أن المريض يسوغ له الإقدام على التصرف، ويحكم بصحة تصرفه ظاهراً[٤].

ولاخلاف أن المفلس ممنوع من التصرف، وإن قيل بتنفيذه فيما بعد[٥].

فإن قلت: فلافائدة إذن في هذه القاعدة وأمثالها، إذ لافائدة (غير)[٦] إجراء الأحكام على قضية قاعدتها[٧].

والجواب: أن فائدته معرفة حقيقة ذلك الشيء، وسره[٨]، والمقصود به[٩]، والفقيه يعلم أن الشيئين المتساويين في الحقيقة وأصل المعنى، قد يعرض لكل منهما عوارض يفارقه[١٠] عن صاحبه[١١]، إن لم تغير[١٢] حقيقته الأصلية.

فالفقيه الحاذق يحتاج (أن)[١٣] يتقن القاعدة الكلية في كل باب، ثم ينظر نظراً خاصاً[١٤] في كل مسألة، ولايقطع شوقه من[١٥] تلك القاعدة حتى يعلم هل تلك المسألة

---

(١٤) فى أ: فقولنا.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٣٩).

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٣٩).

(٢) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (٢٢٥)، وروضة الطالبين (١٢/٤٥)، والمنثور (٣/٢٨٣).

(٣) فى ب: لك.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٦/١٣٠-١٣٢).

(٥) تنظر تصرفات المفلس في: التنبيه (٧١)، والمهذب (١/٣٢١)، والوجيز (١/١٧٠)، وفتح العزيز (١٠/٢٠٤)، وروضة الطالبين (٤/١٣٠).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) فى أ: قاعدة.

(٨) فى أ: ومره.

(٩) فى أ: المقصودية.

(١٠) فى أ: تفاوسه.

(١١) فى أ: عرضابحيه.

(١٢) فى أ: تغيره.

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) فى أ: قاضياً.

(١٥) فى ب: عن.

مارة عليها؟ وفي هذا يظهر الفقيه،[١]، فقد يستحضر (القاعدة)[٢] دون فروعها، وقد يعكس[٣].

١٣٢- قاعدة[٤]

كل ما لو صرح به أبطل، فإذا أضمره كره.

ومن ذلك: يكره تزويج امرأة، بقصد الطلاق عند الإحلال لزوج آخر[٥]

وهل يكره[٦] قصد إقراض مشهور الرد بالزيادة؟ فيه وجهان[٧]،

وينبغي(أن لاتؤخذ هذه القاعدة على إطلاقها، فإن مثل[٨]) بيع الجمع بالدراهم، وكسب[٩] الخبيث بها لايكره[١٠].

وقد يقال وإذا[١١] احتج الأصحاب بما[١٢] يفهمه: (تجاوز عن حديث[١٣] النفس[١٤])[١٥]، لعدم البطلان، فلاكراهة[١٦] إذاً[١٧].

---

(١) فى ب: الفقهية.

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٣٩).

(٤) **تنظر القاعدة (١٣٢) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤٠).
وأوردها الزركشي في المنثور(٢ / ٢٣٤) بلفظ: كل ما لو شرطاه في العقد أبطل، فإذا نوياه في حال العقد كان مكروهاً.

(٥) ينظر: المهذب (٢/٤٧)، والتنبيه (١٠٥)، وحلية العلماء (٦/٤٠٠)، وروضة الطالبين (٧/١٢٧).

(٦) فى النسختين: يكون، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٠).

(٧) ينظر: المهذب (١/٣٠٤) وحلية العلماء (٤/٣٩٩-٤٠٠) وفتح العزيز (٩/٣٧٧)، وروضة الطالبين (٤/٣٤).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) فى ب: كشراء.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٠).

(١١) فى أ: إذ.

(١٢) فى ب: لا.

(١٣) فى النسختين حكم. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٠).

(١٤) فى النسختين: المسمى. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٠).

(١٥) هو مارواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى اله عليه وسلم قال: (إن الله تجاوز عن أمتي ماحدثت به أنفسها مالم تعمل أو تتكلم). أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق. صحيح البخاري (٦/١٦٩). وأخرج نحوه مسلم في كتاب الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر. ينظر: صحيح مسلم (١ / ١١٦). =

وإن احتجوا بما يفهمه: (مالم يتكلم أو يعمل)، فإن كان المقصود -مالم يتكلم بالذي حدثت نفسه، أو يعمل به -فيصح الاحتجاج به.

وإن أخذ مطلقاً، فقد يقال: إن هذا حديث نفس[١] قاونه[٢] عمل، كما في قوله «إذا التقى المسلمان بسيفيهما أثم المقتول»[٣]؛ لصدور حرصه على القتل وإن لم يحصل ماحرص عليه، ولكن قارن حرصه عمل هو وسيلة (إليه.

وهنا قارن حديث النفس عمل، لكنه ليس وسيلة[٤])إلى الحرام، بل إلى الخلاص منه فلم يحرم.

وأما[٥] الكراهة فإن قصد بتلك[٦] الحيلة معنى المفسدة المنهى عنها شرعاً فتقوى[٧]، وإلا فلا.

ومسألة الخبيث[٨] من القسم الثاني[٩].

١٣٣ - قاعدة[١٠]

كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه، بخلاف مايرجع إلى

= (١٦) فى أ: كراه.

(١٧) فى أ: إذن قول.

(١) فى ب: نفسه.

(٢) فى ب: فإذا هو.

(٣) جزء من حديث نصه (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار، فقلت: يارسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: إنه كان حريصاً على قتل صاحبه).
أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فسماهم المسلمين. صحيح البخاري (١/١٣) ومسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب: إذا تواجه المسلمان بسيفيهما. صحيح مسلم (٤/٢٢١٤).

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) فى أ - وإنما.

(٦) فى أ: تلك. بدون باء.

(٧) أي الكراهة.

(٨) فى أ: من الخبيث.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٠).

(١٠) **تنظر القاعدة (١٣٣) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤١)، والمجموع المذهب (٢/١١٣/أ).

الشهوة[١] والإرادة فلايوكل فيه، وفيما تردد بينهما(تردد)[٢].

فمن[٣] الأول: خيار الشرط والعيب والخلع[٤].

ومن الثاني: خيار من أسلم على أختين أو أكثر[٥] من أربع[٦].

ومن الثالث: خيار الرؤية على القول بتجويز بيع الغائب[٧].

١٣٤- قاعدة[٨]

كل تصرف[٩] على الغير، فعليه أن يتصرف بالمصلحة.

وفيه[١٠] وجه حكاه الغزالي وشيخه والروياني: أن الواجب عدم المفسدة.

فإذا[١١] استوى الأمران لم يتصرف على الأول، ويتصرف على الثاني.

وفيها[١٢] مسائل:

الأولى: إذا استوى في نظره الأمران في أخذ [illegible]س المشفوع لليتيم، ففي أخذه أوجه: -

---

(١) فى أ: الشهرة.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) فى أ: فى.

(٤) ينظر التوكيل في الخلع في: المهذب (٣٤٨/١)، والوجيز (١٨٨/١)، وفتح العزيز (٧/١١)، وروضة الطالبين (٢٩١/٤).

(٥) فى أ: أو اكثر أو اكثر .مكررة..

(٦) ينظر التوكيل في: خيار أكثر من أربع في: فتح العزيز (٧/١١)، وروضة الطالبين (٢٩١/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٣/٢).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٣٧٥/٣).

(٨) **تنظر القاعدة (١٣٤) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٤١/٢)، والمجموع المذهب (٧٥/٢أ)، والقواعد للحصني (٦٠٩/٢). وأشار إليها الرافعي في فتح العزيز (٢٩١/١٠)، والنووي في روضة الطالبين (١٨٧/٤) عند ذكر تصرفات ولي الصبى والمجنون عليهما. وذكر الزركشي في المنثور (١ / ٣٠٩) قاعدة أخص منها وهي:تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. وأشار إليها العز ابن عبد السلام في قواعد الأحكام(٢/ ٧٥).

وأوردها القرافي في الفروق (٤ / ٣٩) بلفظ: كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة.

(٩) لو قال «متصرف» لكان أولى. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٧٥).

(١٠) فى ب: وفى.

(١١) فى أ: فإن.

(١٢) فى أ: ومنها.

الوجوب، وهو أغربها.

(والجواز.

والتحريم[١]

الثانية: وهي مايرد نقصا[٢])إذا[٣] شرط في البيع الخيار للأجنبي لم يلزم رعاية الحظ.[٤][٥]

قال الرافعي: «هكذا[٦] ذكروه، ولناظر أن يجعل شرط الخيار* ائتماناً[٧]، وهو أظهر إذا جعلناه نائباً[٨] عن[٩] العاقد[١٠]»[١١].

الثالثة: إذا جن المكاتب وله مال، قال الأصحاب: يؤدي الحاكم[١٢] عنه[١٣] النجوم[١٤].

وقيده الغزالي: بما[١٥] إذا كانت الحرية[١٦] مصلحته، بخلاف ما إذا كان يضيع بالعتق[١٧][١٨]**.

---

(١) ينظر: المجموع المذهب (٢/٧٥/أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤١)، والقواعد للحصني (٢/ ٦٠٩).

(٢) ساقطة من :أ.

(٣) فى أ: إذ.

(٤) فى ب: للحظ.

(٥) ينظر: فتح العزيز (٨/٣١٦)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٧).

(٦) في أ: وهكذا.

* نهاية الورقة (٨٢) من: ب.

(٧) فى النسختين: امتهاناً، والتصويب من فتح العزيز (٨/٣١٦).

(٨) فى أ: تاتباً.

(٩) فى النسختين: على .، والتصويب من فتح العزيز (٨/٣١٦).

(١٠) فى النسختين: القاعدة . والتصويب من فتح العزيز(٨/٣١٦).

(١١) فتح العزيز (٨/٣١٦).

(١٢) فى أ: إلى الحاكم.

(١٣) فى أ: عند.

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (١٢/٢٥٧).

(١٥) فى ب: فما.

(١٦) فى أ: الجزية.

(١٧) في أ: بالعين.

** نهاية الورقة (٩٢) من: أ.

وحاول الرافعي وابن الرفعة تبقيه كلام الأصحاب على إطلاقه.

وببقائه على إطلاقه تكون صورة كون العتق[١] مفسدة واردة[٢] نقضاً[٣] على القاعدة[٤].

والرافعي قال: «إن القيد قليل الفائدة، مع قولنا: إن السيد إذا وجد له مالاً[٥] يستقل بأخذه، إلا أن يقال: أن للحاكم منعه من الأخذ. والحالة هذه»[٦].

وقال ابن الرفعة: «لو قيل للحاكم يمنعه[٧] لكان[٨] قليل الفائدة أيضاً؛ لأن السيد حينئذ يتمكن من الفسخ فيرجع المال والعبد، ويتمكن من عتقه -يعني عتقاً يصادفه لامال له -، وإلا فهو متمكن من العتق دائماً، فيقع فيما فيه قررنا»[٩].

قال: «فيصح[١٠] إذاً ماقالوه»[١١].

ولك أن تمنع جواز عتقه والحالة هذه، وتقول: إذا منعه الحاكم من الأخذ لم يقدر على غير الفسخ الموجب لبقاء العبودية التي هي الآن مصلحة، أما العتق[١٢] حيث لاضرر فلا[١٣].

ولكن هذا لانجد في[١٤] كلام أكثر الأئمة مساعداً عليه، غير مافي حفظي[١٥] عن

= (١٨) ينظر: الوجيز (٢/٢٨٩).

(١) فى أ: بالعين.

(٢) فى أ: وأراده.

(٣) فى أ: نقصاً.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤١).

(٥) فى أ: مال لا.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (١٢/٢٥٧).

(٧) فى ب: يتبعه.

(٨) فى النسختين: لكل، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٢).

(٩) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢/٣٤٢).

(١٠) فى ب: فصح.

(١١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢/٣٤٢).

(١٢) فى أ: العين. وفى ب: أما العتق أما العتق، مكررة.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٢).

(١٤) فى أ: من.

(١٥) فى أ: خطى.

شيخ الاسلام عز الدين ابن عبد السلام: من أن عتقه العبد في زمن الغلاء المفرط[١] إذا أدى إلى ضيعته لايجوز[٢]. ولاأعرف للشيخ عز الدين سلفاً في ذلك[٣] إلا ما[٤] كان (من)[٥] هذا القيد الذي ذكره الغزالي -هنا-.

ومنها: إذا اتفق في ماله فرضان في[٦] نصاب -كالمائتين- فيها أربع حقاق، وخمس بنات لبون، وهما موجودان عند المالك، فالمذهب: وجود الأغبط للمساكين[٧].

وقال ابن سريج: «لايجب بل يستحب» قال: «إلا أن يكون ولي يتيم، فيراعى حظه»[٨].

قلت[٩]: فعلى هذا يأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط وهو خلاف مصلحتهم، لمعارضة مصلحة يتيم معين، وكان وجوب التصرف بالمصلحة يتقيد بعدم المعارض[١٠].

١٣٥ - قاعدة[١١]

مالايستحق بالشيء، لايستحق به ذلك الشيء.

---

(١) في ب: المفر كما.

(٢) قال العز ابن عبد السلام في قواعد الأحكام (١/١٤٩): «وكذلك يقدم الطعام في الكفارة على الإعتاق، ولاسيما إذا كان الرقيق عاجزاً عن الاكتساب مع غلاء الأسعار، فإن إعتاقه يضربه وبالمساكين، لأنه مسقط لنفقته على مولاه، ومانع للمساكين من الارتفاق بالطعام مع سوء الحال وغلاء الأسعار».

(٣) في أ: تلك.

(٤) في أ: إلا أن ما.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) في أ: من.

(٧) ينظر: الأم (٢/٦)، والمهذب، (١/١٤٧)، والوجيز (١/٨١)، وحلية العلماء (٣/٤٨)، وفتح العزيز (٥/٣٥٣)، وروضة الطالبين (٢/١٥٨).

(٨) نقله الرافعي في فتح العزيز (٥/٣٥٣) بتصرف. وينظر رأي ابن سريج في: المهذب (١ / ١٤٧)، وروضة الطالبين (٢ / ١٥٨).

(٩) القائل هو ابن السبكي.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤٢).

(١١) تنظر القاعدة (١٣٥) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤٢).
وأشار إليها الرافعي في فتح العزيز (١١/٤٠٣).

ذكرها القاضي حسين والرافعي[١] وغيرهما في باب الشفعة.

ومن ثم لو كان بعض الدار وقفاً، فباع صاحب الطلق منها لم يكن للموقوف عليه الشفعة على الأصح، وإن قلنا[٢]: إن الموقوف عليه يملك الموقوف، وإنه يقبل القسمة[٣].

ومن الأصحاب: من علل المنع بأن الموقوف عليه لايملك، وأن الوقف[٤] لا يفرز بالقسمة عن الطلق[٥].

ولكن قضية إيراد الرافعي ترجيح العلة التي جعلناها قاعدة[٦].

ولما ذكر القاضي القاعدة خرّج[٧] عليها فرعاً:

في جارية نصفها قن، ونصفها أم ولد -نقله عنه بعض المتأخرين-[٨].

ومن فروع القاعدة - أيضاً-: -دار ثلثها لزيد، وثلثها لعمر، ووقف[٩] على خالد، فباع أحد المالكين نصيبه، هل(يثبت)[١٠] للآخر الشفعة؟.

قال بعض المتأخرين[١١]: «ينبغي أن يقال: إن جوزنا قسمة الوقف عن الملك، وهو إختيار النووي-[١٢] يثبت لانتفاء العلة- التي ذكرها القاضي -، ولأنه مالك.

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١١/٤٠٣).

(٢) فى أ: قلت.

(٣) ينظر: المهذب (١/٣٧٨)، والوجيز (١/٢١٥)، وحلية العلماء (٥/٢٧٣)، وفتح العزيز (١١/٤٠٢-٤٠٣)، وأدب القضاء لابن أبى الدم (٦٥٣)، وروضة الطالبين (٥ / ٧٤)، والغاية القصوى (٢ / ٥٩٨).

(٤) فى ب: الموقوف.

(٥) ينظر: فتح العزيز (١١/٤٠٢ - ٤٠٣)، وأدب القضاء لابن أبي الدم، (٦٥٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٣).

(٦) ينظر: فتح العزيز (١١/٤٠٣).

(٧) فى أ: وخرج.

(٨) هو السبكى: ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٤٣).

(٩) أي ثلثها وقف على خالد.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) هو السبكى.

(١٢) وذلك اذا لم يكن فيها رد أو كان رد من أصحاب الوقف، فإن كان من صاحب الملك لم يجز. روضة الطالبين (١١/٢١٦)، وينظر: المهذب (١/٣٠٦)، وحلية العلماء (٨/١٦٨-١٦٩)، وأدب القضاء لابن أبى الدم (٦٥٤ -٦٥٥).

وإن لم نجوزه - وهو المشهور[١] - فلاشفعة ؛ لعدم توقع الضرر بالمقاسمة»[٢] .

قلت[٣] : وإن اثبتنا الشفعة فيحتمل أن يثبت له [٤] الشفعة[في][٥] الثلث كله، ويحتمل أن يثبت في السدس[٦] .

وقد نازع ابن الصباغ في صحة العلة[٧] .

ونقضها[٨] ابن الرفعة بصاحب الجزء الكبير يأخذ بالشفعة، دون صاحب الجزء الصغير(وبالعكس) .[٩] [١٠]

١٣٦ - قاعدة[١١]

قال الشيخ (أبو)[١٢] محمد فيما نقله عنه ولده في "النهاية" :

كل مالا يؤخذ[١٣] في مقابلة الدين إلا[١٤] بمعاوضة فلاتجوز الحوالة عليه[١٥] . وكل مايؤخذ[١٦] استيفاء من غير احتياج إلى الرضا تجوز[١٧] الحوالة عليه، إذا كان ديناً[١٨] .

وكل مايجوز، ولكن يشترط فيه الرضا، ففي جواز الحوالة عليه خلاف،

---

(١) ينظر : المهذب (٣٠٦/١) ، وحلية العلماء (١٦٨/٨) ، وروضة الطالبين (٢١٦/١١).

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٣/٢).

(٣) القائل هو ابن السبكى.

(٤) فى النسختين : لنا ، والصويب من مرجع المسألة.

(٥) هذه زيادة يستقيم بها الكلام.

(٦) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٣/٢).

(٧) يرى ابن الصباغ أن العلة هي : كون الموقوف عليه لايملك الوقف، فليس بشريك في الملك ، والشفعة إنما تثبت لشريك الملك. وسيأتى رأيه ص : (٤٣٧/٢).

(٨) فى أ : وخصها.

(٩) ساقطة من : أ.

(١٠) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٣/٢).

(١١) تنظر القاعدة (١٣٦) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٤٣/٢).

(١٢) ساقطة من : ب.

(١٣) فى أ : يوجد.

(١٤) فى أ : لا.

(١٥) تنظر المسألة فى : الوجيز (١٨١/١) .

(١٦) فى أ : يوجد.

(١٧) فى ب : لجواز.

(١٨) ينظر : الوجيز (١٨١/١) ، وفتح العزيز (٣٤٣/١٠).

والظاهر[١] : المنع[٢].

وقال العراقيون : كل ماهو من ذوات الأمثال (تجوز إحالة الدين فيه على مثله .

ومماليس من ذوات الأمثال[٣]) ، إذا فرض ديناً[٤] مع اتحاد الجنس والنوع فهل تصح[٥] الحوالة ؟ فيه وجهان[٦] .

١٣٧ - قاعدة[٧]

اشتهر[٨] من قواعد أصول الفقه : أن الأحكام إنما هي من جهة الشرع ، وليس منها شيء عقلي .

وأطلق الإمام الشافعي : أن النجش[٩][١٠] حرام[١١].

---

(١) في ب: الظاهر ، بدون واو.

(٢) ينظر : الوجيز (١ / ١٨١) ، وفتح العزيز (١٠ / ٣٤٣).

(٣) ساقطة من : ب.

(٤) في ب : دينان.

(٥) في ب: يصح.

(٦) تنظر المسألة في : المهذب (٣٣٧/١) ، وحلية العلماء (٣٢/٥) ، وفتح العزيز (٣٤٢/١٠) ، وروضة الطالبين (٢٣١/٤).

(٧) **تنظر القاعدة (١٣٧) في:** الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٢/١) ، والمجموع المذهب (٦٣/١/ب) ، والقواعد للحصني (٤٤٣/١) ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٥٨٩/٢). وهذه هي مسألة : التحسين والتقبيح العقليين ، التي ذكرها الأصوليون.

وتحرير محل النزاع فيها هو :

أ – إن كان المراد بحسن الشيء وقبحه هو مايلائم الطبع أو ينافره ، كإنقاذ الغرقى ، وإتهام الأبرياء . فهذا عقلي بالإجماع.

ب – وإن كان المراد بهما صفة كمال أو نقص ، كحسن العلم ، وقبح الجهل ، فهذا عقلي بالإجماع.

جـ – وإن كان المراد كون العقل متعلق المدح والذم عاجلاً ، والثواب والعقاب آجلاً . فهذا هو محل النزاع.

مذهب أهل السنة : أنه لايعلم ذلك ولايثبت إلا بالشرع ، فلامدخل للعقل في ذلك.

ومذهب المعتزلة : ان ذلك عقلي لايفتقر إلى ورود الشرع ، وإنما الشرع مؤكد لحكم العقل.

تنظر المسألة في : المعتمد (٣٧٠/١ ،٣٧٥) ، (٨٨٦/٢) ، والإحكام لابن حزم (٥٢/١) ، والبرهان (٨٧/١) ، والمنخول (٨) والمستصفى (٥٥/١) ، والمحصول (١٥٩/١/١) ، والإحكام للآمدي (٧٩/١) ، والمسودة (٤٧٣)، وشرح تنقيح الفصول (٨٨) ، وبيان المختصر للأصفهاني (٢٨٨/١) ، ومفتاح دار السعادة لابن القيم ، ط ، دار الكتب العلمية ببيروت (٤٤/٢) ، وشرح العضد لمختصر ابن الحاجب (١٩٩/١) ، والإبهاج (١٣٥/١)، ونهاية السول (٢٥٨/١) .

(٨) في ب : أشهر.

(٩) في ب : النجس.

وقيد حرمة البيع على بيع أخيه بمعرفة الخبر[١] ، وهو النهي[٢].

فقال بعض الأصحاب: لأن[٣] النجش خداع، وحرمته معروفة بالعقل بخلاف البيع على البيع[٤].

وهذا غير صحيح لما تقرر في الأصول[٥] ، ثم البيع على البيع فيه إضرار بالغير وهو بالنسبة إلى التحريم العقلي كالخداع والتغرير[٦].

قلت: وهذا البحث (هو)[٧] للرافعي، ونقل* مانقلته[٨] عن بعض الأصحاب عن كلهم[٩].

قال: «والوجه تخصيص العصيان عن عرف التحريم بعموم أو خصوص»[١٠].

وهو البحث الذي أشار إليه الرافعي، وافق فيه نص الإمام الشافعي(فإنه نص

= (١٠) عرفه الشافعي فقال: «أن يحضر الرجل السلعة فيعطي بها الشيء، وهو لايريد الشراء ليقتدي به السوام، فيعطون بها أكثر ماكانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه» الأم (٣/٩١).

(١١) قيّد الشافعي النهي عن النجش بالعلم بنهي النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يجعله مطلقاً، ينظر:الأم (٣/٩١)، واختلاف الحديث (١٥٥).

(١) يشير إلى مارواه ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لايبيع بعضكم على بيع أخيه). أخرجه بهذا اللفظ البخاري في كتاب البيوع،باب: لايبيع على بيع أخيه،ولايسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك. صحيح إلبخاري (٣/٢٤) وأخرج نحوه مسلم في كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية. ينظر: صحيح مسلم (٣/١١٥٤).

(٢) ينظر: الأم (٣/٩٢).

(٣) فى أ: إن. بدون لام.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٢)،والمجموع المذهب (١/٦٣/ب) ،والأشباه والنظائرلابن السبكي (٢/٥٥٣) ، والقواعد للحصني (١ / ٤٤٤ - ٤٤٥) ، ونسبه الرافعي في فتح العزيز (٨ / ٢٢٥) إلى شارحي مختصر المزنى . ونسبه النووي فى روضة الطالبين (٣ / ٤١٤) إلى الأصحاب.

(٥) وهى القاعدة السابقة التى ذكرها المؤلف.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨/٢٢٥-٢٢٦) ، وروضة الطالبين (٣/٤١٥) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٢).، والمجموع المذهب (١ / ٦٣ / ب) والقواعد للحصنى (١ / ٤٤٥).

(٧) ساقطة من: ب.

* نهاية الورقة (٩٣) من: أ.

(٨) فى أ: علمته.

(٩) في المطبوعة من فتح العزيز (٨/٢٢٥) نقله عن شارحي مختصر المزني.
وفى روضة الطالبين (٣ / ٤١٤) نقله عن الأصحاب.

(١٠) فتح العزيز (٨/٢٢٦) بتصرف.

في[١] "اختلاف الحديث" على أن الناجش[٢]) إنما يعصي إذا كان عالماً بالنهي[٣] وقد نقل هذا النص -أيضاً- البيهقي[٤] في "سننه"[٥] والمتولي في "تتمته" * وقال به القاضي أبو الطيب، والحمد لله.

وقد اختلف المذهب في أحكام التغرير:

[ضابط التغرير:]

وضابطه: أن التغرير تارة يكون قولياً، وتارة يكون فعلياً، وترتيب[٦] (آثاره)[٧] بحسب قوته وضعفه[٨].

وبيانه بصور:

منها: تلقي الركبان يثبت الخيار قطعاً للخبر[٩]، وهو ثابت حيث يتلقاهم ويشتري بأرخص من سعر البلد (سواء أخبر بأنقص من سعر البلد[١٠])أو لم يخبر[١١].

---

(١) في ب: على، ولعل الصواب ماأثبته كما يدل عليه السياق.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) اختلاف الحديث للشافعي (١٥٥).

(٤) الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله البيهقي. ولد في شعبان سنة ٣٨٤هـ.
طلب العلم الحديث في الصغر على يد أبي الحسن العلوي وأبي عبد الله الحاكم وغيرهما ورحل في طلبه، وشيوخه أكثر من مائة شيخ، وأخذ الفقه عن ناصر العمري، ولقد جمع بين الحديث والفقه.
له مصنفات منها: (السنن الكبرى -ط)، (والأسماء والصفات -ط)، و(دلائل النبوة -ط) و(أحكام القرآن للشافعي -ط). توفي بنيسابور يوم السبت ١٠/٥/٤٥٨هـ.
ينظر: تبيين كذب المفتري (٢٦٥)، وتذكرة الحفاظ (١١٣٢/٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/٤)، وشذرات الذهب (٣٠٤/٣).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٣٤٤/٥).

* نهاية الورقة (٨٣) من: ب.

(٦) في ب: وتربت.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل(١٣٣/١)، والمجموع المذهب(٥٦/١/أ)، والقواعد للحصني(٦٣/٢).

(٩) يشير إلى ماروواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لاتلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار).
أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: تحريم تلقي الجلب. ، صحيح مسلم (١١٥٧/٣).

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) ينظر: المهذب (٢٩٢/١)، والتنبيه (٦٨)، والوجيز (١٣٩/١)، وحلية العلماء (٣١١/٤-٣١٢)، وفتح العزيز (٢١٩/٨)، وروضة الطالبين (٤١٣/٣).

ولو كان الشراء بسعر البلد أو أكثر، فالأصح: لاخيار، للحكمة.

ووجه مقابله: الخبر[١].

والتلقي للبيع، هل[٢] (يكون)[٣] كالتلقي للشراء، فيه وجهان،[٤].

وجه الإلحاق: النظر إلى الحكمة[٥].

ولم يذكر الرافعي[٦]، ولاالنووي[٧]، ولا ابن الرفعة الأصح من هذين الوجهين.

ومنها: النجش[٨] إذا كان بمواطأة[٩] من البائع، ففي ثبوت الخيار وجهان:

قلت: أصحهما: لا؛ لتفريطه[١٠]. والله أعلم.

ومنها: إذا قلنا: كفارة الجماع تلاقي الزوجة ويتحمل الزوج عنها، فلو قدم المسافر مفطراً، فأخبرته أنها مفطرة، وكانت صائمة؛ قال العراقيون: يجب عليه الكفارة؛ لأنها[١١] غرته، وهو معذور[١٢].

قال الرافعي «ويشبه أن يكون هذا جواباً على قولنا: إن المجنون لايتحمل، وإلا[١٣] فليس العذر -هنا- أوضح من العذر في المجنون»[١٤].

وماذكره الرافعي فيه نظر من حيث أن المرأة هنا منسوبة إلى التغرير فهي ورطته في

---

(١) ينظر: المهذب (٢٩٢/١)، والتنبيه (٦٨)، والوجيز (١٣٩/١)، وحلية العلماء (٣١١/٤-٣١٢)، وفتح العزيز (٢١٩/٨)، وروضة الطالبين (٤١٣/٣).

(٢) في ب: هو.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: حلية العلماء (٣١٢/٤)، وفتح العزيز (٢١٩/٨)، وروضة الطالبين (٤١٣/٣).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٣/١).

(٦) ينظر: فتح العزيز (٢١٩/٨).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٤١٣/٣).

(٨) في ب: النجس.

(٩) في ب: مواطأة. بدون باء.

(١٠) ينظر: إختلاف الحديث (١٥٥)، والأم (٣ / ١ ٩)، والمهذب (٢٩١/١)، وحلية العلماء (٣٠٧/٤)، وفتح العزيز (٢٢٥/٨)، وروضة الطالبين (٤١٤/٣).

(١١) في ب: لا. لأنها.

(١٢) ينظر: المهذب (١٨٤/١)، وفتح العزيز (٤٤٥/٦)، وروضة الطالبين(٣٧٥/٢)، وأورد النووي في المجموع (٦/ ٣٠٠) بأن الأصحاب اتفقوا عليه.

(١٣) في ب: وإلا فلا.

(١٤) فتح العزيز (٤٤٥/٦).

الفعل، بخلاف مسألة المجنون حيث قلنا: يتحمل عنها على الأضعف[١].

ولو فرض أنها مكنت المجنون من نفسها، فهو نظير التغرير من وجه[٢].

ومنها: التصرية[٣]، وهي منبتة للخيار قطعاً في النعم[٤] وكذا المأكول[٥] [٦]، والجارية[٧]، والأتان[٨] على الأصح.

ثم هذا الخيار مستنده التغرير أو الغرور، وجهان:

رجح[٩] الغزالي: الأول[١٠].

والبغوي: الثاني[١١].

وعليه يبني: مالو تحفلت[١٢] بنفسها، أو ترك المالك الحلاب[١٣] ناسياً، أو أشتغل[١٤] بمرض[١٥].

---

(١) ينظر: المجموع (٦/٣٠٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٦).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٦)، والمجموع المذهب (١/١٥٦/ب)، والقواعد للحصني (٢/ ٧٠).

(٣) التصرية: هي أن يشد أخلاف اللبون مدة ليكبر ضرعها. ينظر: الغاية القصوى (١ / ٤٧٨).

(٤) ينظر: المهذب (١/٢٨٢)، وحلية العلماء (٤/٢٢٥)، وفتح العزيز (٨/٣٣٦)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٨).

(٥) في النسختين: الماكور. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٦).

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨/٣٣٦)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٨)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/٢٤٤).

(٧) ينظر: المهذب (١/٢٨٣)، وحلية العلماء (٤/٢٢٩-٢٣٠)، وفتح العزيز (٨/٣٣٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٦٩)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/٢٤٥-٢٤٦).

(٨) ينظر: المهذب (١/٢٨٣)، وحلية العلماء (٤ /٢٣٠)، وفتح العزيز (٨/٣٣٦)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٩)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/-٢٤٩).

(٩) في أ: صحح.

(١٠) ينظر: الوجيز (١/١٤٢).

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٧)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/١٩٦)، والمجموع المذهب (١/١٥٦/أ).

(١٢) في أ: تحلفت.

(١٣) الحلاب: مصدر حَلَبَ يحلُبُ ويحلِبُ - روى هذا المصدر عن الزجاجي، وصيغ المصدر الأخرى هي: حلْباً وحلَباً، والحلب: استخراج مافي الضرع من اللبن.

ويطلق الحِلاب على الإناء الذي يحلب فيه.

ينظر: المحكم (٣ / ٢٦٧)، وترتيب القاموس المحيط (١ / ٦٨٧)، مادة «الحلب»

(١٤) في ب: وأشتغل.

(١٥) ينظر: الوجيز (١/١٤٣)، وفتح العزيز (٨/٣٣٦)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٨)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/١٩٦).

قلت: وقطع " الحاوي الصغير "[١]. بمقالة الغزالي[٢] والله أعلم.

ومنها: (ما)[٣] لو حبس ماء القناة، والرحى المرسل عند البيع والإجارة[٤]، وتحمير الوجه، وتسويد الشعر وتجعيده، يثبت الخيار[٥].

قلت: لو لطخ ثوبه تخييلاً لكتابته[٦] في الأصح[٧].

ومنها: لو غر[٨] غاصب[٩] الطعام من أكله، بأن[١٠] قدمه إلى[١١] ضيف، فأكله جاهلاً، فالأظهر: [١٢] أن القرار على الآكل، لأنه المتلف.

فإذا غرم[١٣] لم يرجع على الغاصب[١٤].

فلو قال له: هذا ملكي، فأكله الضيف، ثم غرم المغصوب منه الغاصب، قال المزني: «يرجع الغاصب على المغرور»[١٥].

---

(١) كتاب: «الحاوي الصغير» لعبد الغفار القزويني.
وهو من الكتب المعتبرة بين الشافعية، وهو وجيز اللفظ بسيط المعاني، محرر المقاصد، مهذب المباني، حسن التأليف والترتيب، جيد التفصيل والتبويب، وله عدة شروح منها:
شرح قطب الدين الغالي (ت: ٧٧٩هـ) سماه «توضيح الحاوي».
وشرح أبي عبد الله الناشري اليمني (ت: ٨٧٤هـ) سماه «إيضاح الفتاوي في النكت المتعلقة بالحاوي»
ينظر: كشف الظنون (١/٦٢٥).

(٢) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١١/١٩٦).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨/٣٣٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٩)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/٢٥٨).

(٥) ينظر: المهذب (١/٢٨٣)، والتنبيه (٦٦)، وحلية العلماء (٤/٢٣٣)، وفتح العزيز (٨/٣٣٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٩)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/٢٥٥-٢٥٦).

(٦) في أ: ككتابة.

(٧) ينظر: الوجيز (١/١٤٣)، وفتح العزيز (٨/٣٣٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٦٩)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/٢٦١)، والأصح عند الرافعي والنووي: أنه لاخيار.

(٨) في أ: غبر.

(٩) في أ: صاحب.

(١٠) في أ: بأنه.

(١١) في ب: قدمه إلى قدمه إلى، مكررة.

(١٢) في ب: فالظاهر.

(١٣) في أ: هو عزه.

(١٤) ينظر: مختصر المزني (١١٨)، والمهذب (١/٣٧٣)، والوجيز (١/٢٠٧)، وفتح العزيز (١١/٢٥٤)، وروضة الطالبين (٥/١٠).

(١٥) ينظر: مختصر المزني (١١٨)، ونصه: «فإن غرمه الغاصب رجع به عليه».

وغلطوه ؛ لأن قوله «هذا ملكي» اعتراف بأنه مظلوم بما غرم، والمظلوم لايرجع على غير الظالم[١].

ولو قدمه لمالكه، فالقولان، والأصح: براءة الغاصب.

ورأى الإمام: أن القول -هنا- بالبراءة أولى ؛ لأن تصرف المالك في ضمن إتلافه يقتضي قطع علقة الضمان على الغاصب[٢].

قلت: والرافعي حكى عن الإمام أنه حكى هذا[٣] عن الأصحاب[٤]، فليحذر.

ومنها: لو قال الغاصب لمالك[٥] المغصوب: أعتقه فأعتقه جاهلاً، نفذ العتق على الأصح ؛ لأنه لايبطل بالجهل، وعلى هذا يبرأ الغاصب على الأصح ؛ لعود مصلحة العتق إليه.

وقيل: لا، فيطالب[٦] بقيمته[٧].

ولو قال: أعتقه عني، فأعتقه جاهلاً ففي نفوذ العتق وجهان.

فإن نفذ، ففي وقوعه عن الغاصب وجهان:

صحح في "التتمة": المنع، واقتصر على تصحيحه في "الروضة"[٨].

ولو قال المالك للغاصب: أعتقه عني أو مطلقاً، فأعتقه عتق، وبرئ الغاصب، جزم به في "الروضة" تبعاً للرافعي[٩].

واعترض فقيل: ينبغي تخريج صحة العتق على صحة بيع مال أبيه على ظن حياته فبان موته، ولايمكن ترجيح هذا، لتشوف الشارع إلى العتق، لأنا لانعلم إلا أن الخلاف

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١١/٢٥٤)، وروضة الطالبين (٥/١٠).

(٢) ينظر: المهذب (١/٣٧٣-٣٧٤)، وحلية العلماء (٥/٢٤٥)، وفتح العزيز (١١/٢٥٥)، وروضة الطالبين (٥/١١).

(٣) في أ: عن الامام.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١١/٢٥٥).

(٥) في أ: للمالك.

(٦) في أ: يطالب. بدون فاء.

(٧) ينظر: فتح العزيز (١١/٢٥٥-٢٥٦)، وروضة الطالبين (٥/١٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٩).

(٨) ينظر: فتح العزيز (١١/٢٥٦)، وروضة الطالبين (٥/١٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٩).

(٩) ينظر: فتح العزيز (١١/٢٥٦)، وروضة الطالبين (٥/١٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٩).

جارٍ في عتق عبد أبيه[١] ، والحالة هذه[٢].

قلت: قد أجراه[٣] الرافعي (فيه)[٤] في باب نكاح المشركات[٥] ، والنفوذ فيه قوي، لأنه يقبل التعليق، بخلاف البيع.

ومنها: إذا غر بإسلام منكوحة بالشرط، أو شرط نسب، أو حرية في أحد الزوجين، فالأظهر: صحة النكاح[٦].

والخلاف جارٍ في كل وصف شُرط، ثم تبين خلافه ولايتوقف على مايؤثر في الكفاءة[٧] على الأصح[٨].

١٣٨- قاعدة[٩]

تسمية الكلام* في الأزل خطاباً، فيه خلاف[١٠]

---

(١) في أ: ابنه، وفي ب: أخيه، والصواب ماأثبته لدلالة السياق، وهو الموافق لما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٩).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٩).

(٣) اي الخلاف في صحة العتق.

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٧/١٤٤).

(٦) ينظر: المهذب (٢/٥٠)، والوجيز (٢ / ١٨)، وحلية العلماء (٦/٤١٥-٤١٨)، وروضة الطالبين (٧/ ١٨٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٣٩).

(٧) في أ: الكتابة.

(٨) ينظر: المهذب (٢/٥٠)، وحلية العلماء (٦/٤١٤)، وروضة الطالبين (٧/١٨٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٤٠)، والمجموع المذهب (١ / ١٥٧ / أ).

(٩) تنظر القاعدة (١٣٨) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٢)، والمجموع المذهب (١/٦٤/ب)، والقواعد للحصني (١/٤٥٤).

* نهاية الورقة (٩٤) من: أ.

(١٠) اختلف الأصوليون في تسمية الكلام في الأزل خطاباً على قولين:
الأول: أنه يسمى في الأزل خطاباً، وهو مذهب الأشعري والقشيري.
الثاني: أنه لايسمى في الأزل خطاباً، وهو مذهب القاضي أبي بكر الباقلاني والآمدي.،
وهذا الخلاف مبني على الخلاف في تفسير الخطاب.
فإن قلنا: إنه الكلام الذي علم أنه يفهم كان خطاباً، وإن قلنا: هو الكلام الذي أفهم لم يكن خطاباً.
ينظر: الإحكام للآمدي (١/١٥٣-١٥٤)، وبيان المختصر (١/٣٣١)، وشرح العضد لمختصر ابن الحاجب (١/ ٢٢٥-٢٢٧)، والإبهاج (١/٤٣)، ونهاية السول (١/٤٨-٤٩)، والمختصر للبعلي (٥٧)، وشرح الكوكب المنير (١/٣٣٩)، وتيسير التحرير (٢/١٣١)، وفواتح الرحموت (١/٥٦). =

[قاعدة
تخاطب المتعاقدين]

يضاهيه من الفقه: تخاطب[١] المتعاقدين، هل يشترط أن يخاطب أحدهما الآخر؟

ذكروا فيه صوراً:

منها: لو قال: بعت من فلان، وهو غائب، فلما بلغه (قال)[٢]: اشتريت خرّجه بعض أصحابنا: على انعقاد البيع بالمكاتبة.

والأصح الذي رجحه الرافعي في كتاب الطلاق: الصحة[٣].

فإذا صحح البيع بالمكاتبة، فالقول مع الغيبة أولى[٤].

وقال الإمام أبو حنيفة: لا (ينعقد)[٥][٦].

واعلم أن مسألة الكتابة ذكروها: فيما إذا كان أحدهما غائباً عن الآخر، فإذا كانا حاضرين فقد قالوا: إن منعنا مع الغيبة فهنا[٧] أولى، وإن جوزنا فوجهان[٨].

وينبغي أن يكون الراجح: المنع؛ لأن ذلك جوز (حال)[٩] الغيبة للضرورة،

وهذه المسألة مبنية على رأي الاشاعرة في كلام الله تعالى وأن المراد به: الكلام النفساني وهو قديم أزلي -اي قبل خلق الله تعالى للخلق- والخلق هم المخاطبون، فهل يسمى الكلام خطاباً مع عدم وجود المخاطبين؟
تنظر مسألة الكلام في: كتاب مذهب السلف القويم ضمن مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية (٣/٣٨-٤٥)، والإبهاج (١/٤٤)، وشرح الطحاوية (١١٢-١١٣).

(١) في ب: تخالف.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) فتح العزيز (١١/١٠٤/أ)، وينظر: المهذب (١/٢٥٧)، وحلية العلماء (٤/١٥)، وروضة الطالبين (٨/٤١)، والمجموع (٩/١٥٤).

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨/١٠٣)، والمجموع (٩/١٥٤-١٥٥)، وروضة الطالبين (٣/٣٣٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٣).

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) إلا إذا كان عنه قابل في مجلس العقد، أو كان بالرسالة أو بالكتابة فينعقد.
ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٢)، وبدائع الصنائع (٦/٢٩٩٣)، والاختيار (٢/٥).

(٧) في أ: بها.

(٨) ينظر: فتح العزيز (٨/١٠٣)، والمجموع (٩/١٥٤)، وروضة الطالبين (٣/٣٣٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٣).

(٩) ساقطة من: ب.

ولاضرورة إذن[١].

وشرطوا ثبوت المكتوب، بأن كتب على القرطاس، أو على اللوح، أو (على)[٢] الأرض، أو الحجر، أو الخشب.

قالوا: فأما (ما)[٣] لايثبت فلاعبرة به كرسم الأحرف على الماء أو[٤] الهواء[٥].

وهذا فيه نظر[٦].

فأما* إذا جوزنا الكتابة[٧] مع الحضور، فالمراد مايدل على الرضا، وقد حصل لأن تجويز الكتابة إعراض عن اعتبار العرف حتى أبطلوا المعاطاة، فلا فرق بين(ما)[٨] يبقى[٩] وبين مالايبقى مع وجود الدلالة[١٠].

وشرطوا في التبايع بالمكاتبة[١١]: أن يقبل المشتري لما[١٢] اطلع على الكتاب - على الأصح -، ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان[١٣].

وليكن هذا -أيضاً- في مسألتنا، وهو: أنه إذا قال: بعت داري من فلان، ينبغي أن يقبل عند بلوغه الخبر[١٤].

---

(١) ينظر: المجموع المذهب (٦٤/١/ب-٦٥/أ)، والقواعد للحصنى (٤٥٥/١).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) فى ب: و.

(٥) ينظر: فتح العزيز: (١٠٣/٨)، والمجموع (١٥٤/٩)، وروضة الطالبين (٣٣٩/٣).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢١٣/١).

* نهاية الورقة (٨٤) من: ب.

(٧) فى ب: الكتابة به.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) فى ب: ينفى.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢١٤/١)، والمجموع المذهب (٦٥/١/أ)، والقواعد للحصنى (٤٥٥/١).

(١١) فى أ: المكاتبة. بدون باء.

(١٢) فى النسختين: كما، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢١٤/١).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١٠٣/٨)، والمجموع (١٥٤/٩)، وروضة الطالبين (٣٣٨/٣).

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢١٤/١).

وقالوا في المكتوب إليه: يدوم خيار المجلس مادام في مجلس القبول[١]، ويتمادى خيار الكاتب[٢] إلى أن ينقطع خيار المكتوب (إليه)[٣]، وله أن يرجع عن الإيجاب قبله[٤]

وليكن هذا (كله)[٥] جارياً في مسألتنا[٦].

قلت: من عقد النكاح بالمكاتبة، فيه[٧] خلاف مرتب على البيع، وأولى بعدم الصحة؛ لأن الإشهاد شرط فيه، والكتابة كناية، فلابد[٨] فيها من النية، ولااطلاع[٩] للشهود عليها.

ولو قالا بعد الكتابة: نوينا[١٠]، كان ذلك شهادة على الإقرار، لاعلى نفس العقد، والشهادة شرط في الانعقاد[١١].

ومنها: إذا قال: أقلني، فقال عقبه مع (غيبة)[١٢] الملتمس: أقلت.

نقل القاضي أبو منصور[١٣] عن عمه ابن الصباغ[١٤] أنه قال: «لاتصح[١٥] الإقالة مع

---

(١) في أ: القول.

(٢) هنا في أ: مادام في مجلس القول ويتمادى خيار، فيه تكرار لما سبق.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) ينظر: المجموع (٩ / ١٥٥)، وروضة الطالبين (٣/٣٣٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٤).

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل، (١ /٢١٤).

(٧) في ب: فيلا خلاف.

(٨) في ب: لابد. بدون فاء.

(٩) في أ: ولااطلاع ولااطلاع، مكررة.

(١٠) في ب: مرتباً.

(١١) تنظر المسألة في: المجموع (٩/١٥٥)، وروضة الطالبين (٨/٤١)، والمجموع المذهب (١/٦٥/أ)، والقواعد للحصني (١/٤٥٦).

(١٢) ساقطة من: أ.

(١٣) القاضي أبو منصور أحمد بن محمد بن محمد بن الصباغ البغدادي.
تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، وعلى عمه الشيخ أبي نصر ابن الصباغ، وروى الحديث عن أبي يعلى ابن الفرّاء، وأبي علي ابن الحداد وغيرهما، كان ينوب عن القاضي أبي محمد ابن الدامغاني في القضاء، ثم تولى الحسبة ببغداد، وكتب عنه القاضي أبو بكر ابن العربي المالكي.
توفي ببغداد يوم الأثنين ١٤/١/٤٩٤هـ.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٨٥)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٣٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦١).

=

غيبة المستقيل[١]»[٢].

ومنها: لو قال المتوسط للبائع: بعت من فلان، (فقال: نعم، أو بعت، وقال المشتري: اشتريت من فلان[٣])، فقال[٤]: نعم، أو اشتريت[٥]، فوجهان:

أحدهما: لايقع؛ فإنه لم يخاطب أحدهما الآخر.

والأصح -عند البغوي-: الصحة؛ لوجود الصيغة، والتراضي[٦].

قلت: وصرح الرافعي بترجيحه[٧] في النكاح[٨].

وأما العجلي[٩] فقال: «المذهب: البطلان».

= (١٤) فى أ: ابن الصلاح.

(١٥) كذا فى النسختين، وفى الأشباه والنظائرلابن الوكيل (١/٢١٤): تصحح.

(١) فى ب: الملتمس.

(٢) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (١ / ٢١٤).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) فى أ: وقال.

(٥) فى ب: اشترى.

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨/١٠٥)، وروضة الطالبين (٣/٣٤١)، والمجموع (٩ /١٥٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٤-٢١٥)، والمجموع المذهب (١/٦٥أ).

(٧) فى أ: بتصحيحه.

(٨) فتح العزيز (٨/١٠٥) في كتاب البيع.

وفى نظير هذه المسألة من النكاح، صحح الرافعى: الصحة. ينظر: روضة الطالبين (٧/٣٩).

(٩) أبو الفتوح أسعد بن محمود بن خلف بن أحمد العجلي الأصبهاني.

ولد بأصبهان في أحد الربيعين سنة ٥١٥ هـ.

سمع الحديث من فاطمة الجوزدانية، وأبي القاسم إسماعيل الحافظ، وغيرهما.

روى عنه أبو تراب اليمني، وابن خليل وغيرهما، وكان زاهداً، واعظاً، له معرفة تامة بالمذهب الشافعي، وعليه المعتمد في الفتوى بأصبهان. ترك الوعظ في آخر حياته.

مصنفاته هي: (تتمة التتمة)، و (شرح مشكلات الوسيط والوجيز) و (آفات الوعاظ).

توفى بأصبهان في ليلة الخميس ٢٢ /٢ /٦٠٠هـ.

ينظر: الكامل لابن الأثير (١٢ / ١٩٩)، والعبر للذهبي (٣/١٢٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/١٢٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٩٦)، والبداية والنهاية (١٣/٤٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٥)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٢١٤).

ويوجد أربعة آخرون كلهم يلقبون بـ «العجلي» وهم:

«١» أبو صالح شعيب بن محمد بن شعيب بن محمد بن إبراهيم العجلي البيهقي المتوفى (٣٩٠هـ).

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٣٠٣).

«٢» أبو منصور سعد بن على بن الحسين العجلى الأستراباذي المتوفى (٤٩٤هـ). =

وقال القاضي حسين: «إنه ظاهر المذهب».

ومنها: إذا أوصى لعبد[١] أجنبي[٢] صح، والوصية لسيدة إن استدام الرق[٣]، حتى لو قتل العبد المُوصَى (لم تبطل الوصية.

وإن قتله السيد[٤])فهي وصية لقاتل[٥].

ولا يتوقف قبول العبد على إذن سيده على الأصح[٦].

وهل تصح[٧] من السيد مباشرة القبول[٨]، وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الاستحقاق له، والفائدة إليه.

وأصحهما: لا؛ لأن الخطاب لم يجر[٩] معه[١٠] [١١].

ومنها: لو وهب أجنبي من عبده[١٢]، فقبل[١٣] قبول السيد على[١٤] هذين الوجهين[١٥].

= «٣» ابنه: بديع الزمان أحمد بن سعد بن علي بن الحسين الأستراباذي المتوفى (٥٣٥هـ).
ينظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٢١٣-٢١٤).
«٤» - أبو سعد عثمان بن علي بن شراف بن أحمد العجلي. المتوفى (٥٢٦هـ).
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/٢٠٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/٢١٣).
لكن الأقرب أن المراد به هو المترجم له لما يلي:
أ - لأنه أشهرهم.
ب - لأن له مصنفات، أما البقية فلم يذكر أصحاب التراجم -التي أطلعت عليها- لهم مصنفات.
جـ - الذين ترجموا له ذكروا أن الرافعي نقل عنه، والمؤلف دائماً ينقل عن الرافعي.

(١) في ب: العبد.
(٢) في ب: أجنبي أجنبي. مكررة.
(٣) ينظر: الوجيز (١/٢٧٠)، وحلية العلماء (٦/٧٤)، وروضة الطالبين (٦/١٠١).
(٤) ساقطة من: أ.
(٥) ينظر: روضة الطالبين (٦/١٠١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٥).
(٦) ينظر: الوجيز (١/٢٧٠)، وحلية العلماء (٦/٧٤)، وروضة الطالبين (٦/١٠١).
(٧) في ب: يصح.
(٨) في أ: المقتول.
(٩) في أ: يجز.
(١٠) في أ: بيعه.
(١١) ينظر: الوجيز (١/٢٧٠)، وروضة الطالبين (٦/١٠١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٥).
(١٢) في أ: عليه.
(١٣) في أ: فقيل.
(١٤) في أ: عن.
(١٥) المراد الوجهان السابقان في الوصية.
تنظر المسألة في: روضة الطالبين (٦ / ١٠١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢١٥).

وقال الإمام: «يبطل[١] لامحالة؛ لأن القبول في الهبة كسائر العقود، بخلاف الوصية»[٢].

وكذلك[٣] ينعقد[٤] منفصلاً عن الإيجاب، وواقعاً[٥] بعد خروج الموجب عن أهلية الإيجاب وصادراً من وارث الموصى له، مع أنه لم يخاطب[٦].

قلت: هذه المسألة[٧] والتي قبلها ليستا من هذه المادة.

نعم، منها وقوع الطلاق بالكتابة مع النية من غير أن يتلفظ به، والأصح: وقوعه[٨].

ومسألة البيع بذلك[٩] مع[١٠] الغيبة مبنية عليها.

وإن[١١] قلنا: لايقع فهنا أولى أن لايصح، وإلا فوجهان[١٢].

ومنها: إذا كتب إليه بالوكالة فهو مبني على البيع إن شرطنا القبول في الوكالة فهنا أولى بالصحة، وإلا فتصح[١٣] قطعاً[١٤].

ومنها: إذا قال: بغت داري من فلان بكذا[١٥] فلما بلغه قال: اشتريت، قال النووي: «خرجه بعض الأصحاب على انعقاد البيع بالكتابة؛ لأن النطق أقوى[١٦] من

---

(١) في أ: لاتبطل، وفي ب: لايبطل، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٦).

(٢) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (١/٢١٦).

(٣) في ب: لذلك.

(٤) في أ: تنعقد.

(٥) في أ: ،واقعاً .بدون واو.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢١٦).

(٧) في أ: المسائل.

(٨) ينظر: المهذب (٢/٨٣)، والوجيز (٢/٥٥)، وروضة الطالبين (٨/٤٠).

(٩) اي بالكتابة.

(١٠) في أ: من.

(١١) في أ: إذا.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٨/١٠٣)، والمجموع (٩/١٥٤)، وروضة الطالبين (٣/٣٣٨).

(١٣) في ب: فيصبح.

(١٤) ينظر: فتح العزيز (١١/٢١)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٠-٣٠١).

(١٥) في أ: فكذا.

(١٦) في ب: أولى.

الكتب »[١] .

ومنهـا : إذا قـال : بعني ، فـقـال : (قـد)[٢] باعك الله ، [٣] أو قـال : أقلني[٤] ، فقال[٥] : أقالك[٦] الله فهو كناية[٧] ويكون التقدير* : فقد أقالك الله)لإني أقلت ، ونحو ذلك[٨] .

وأما النكاح فلاينعقد بمثله لما تقدم[٩] .

فائـدة[١٠] :

الأمور الخفية المتعلقة بالباطن ، دأب[١١] الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر ، وبيانه بصور : -

منها : أنه (إذا)[١٢] اعتبر في كل[١٣] المال الرضا ؛ لقوله تعالى "إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَـرَةً

---

(١) المجموع (٩/١٥٤-١٥٥) ، وروضة الطالبين (٣/٣٣٩) بتصرف.
وتنظر المسألة فى : فتح العزيز (٨/١٠٣) ، والمجموع المذهب (١/٦٥/أ) ، والقواعد للحصنى (١/٤٥٦).

(٢) ساقطة من : أ.

(٣) ساقطة من : ب.

(٤) فى أ : قلنى ، والتصويب من المجموع المذهب (١/٦٥ / أ).

(٥) فى أ : قالك ، والتصويب من المجموع المذهب(١/٦٥ /أ).

(٦) فى أ : قالك ، والتصويب من روضة الطالبين (٣/٣٣٩).

(٧) فإن نواهما صحا ، وإلا فلا.

* نهاية الورقة (٩٥) من : أ.

(٨) ينظر : المجموع (٩/١٥٤) ، وروضة الطالبين (٣/٣٣٩) ، والمجموع المذهب (١/٦٥/أ) ، والقواعد للحصنى (١/٤٥٧).

(٩) ينظر : المراجع السابقة ، وقد تقدمت مسألة النكاح ص : ٦٥٥.

(١٠) تنظر الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٦) ، والمجموع المذهب (٢/١٨/ب) ، والقواعد للحصنى (٢/٣٢٣)،
وأشار إليها ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٣/٧٦٠-٧٦١).
وقد ذكر الأصوليون : أن التعليل بالوصف الظاهر المنضبط جائز بالاتفاق.
ينظر: المحصول (٢/٢/٣٨٩) ، والإحكام للآمدي (٣/٢٠١) ، ومفتاح الوصول للتلمساني (١٤٠) ، ونهاية السول (٤/٢٥٥) ، وشرح المحلى على جمع الجوامع (٢/٢٣٤) ، وشرح الكوكب المنير (٤/٤٥-٤٦).

(١١) فى أ : ذات ، وفى ب : دان ، والتصويب من مراجع الفائدة.

(١٢) ساقطة من : ب.

(١٣) كذا فى النسختين ، ولعل الصواب : أكل ، ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٧).

عَن تَرَاضٍ"[١]

والمناط: اللفظ، فلابد من الإيجاب والقبول على المشهور من الأوجه الثلاثة[٢] وفي انعقاد البيع من الهازل خلاف[٣].

وكذا النكاح[٤] ونحوه.

ومنها: التصديق الموجب للنجاة[٥] من القتل، لما تعذر الاطلاع(عليه)[٦] ضبطه الشارع بالإتيان بالشهادتين، حتى لو توفرت القرائن على مخالفة الباطن[٧] لم يلتفت إليه، كما يتوفر في إسلام المرتد عند العرض على السيف، وإسلام الحربي، وكذا إسلام الذمي في الأصح[٨].

ومنها: العقل الذي هو مناط التكليف، يختلف باختلاف الناس بل يختلف فيه حال الرجل الواحد باعتبار الأوقات المختلفة، وأناطه الشارع بالبلوغ[٩] أو بالاحتلام[١٠].

ومنها: العدة والاستبراء أناطهما الشارع بالوطء، وأناطهما[١١] من الوطء بتغييب الحشفة، ولو حصل البراءة يقيناً، كما لو طلقها بعد تلك الإصابة بأربع سنين[١٢]، أو علق

---

(١) من الآية (٢٩) سورة النساء.

(٢) ينظر: المهذب (١/٢٥٧)، والوجيز (١/١٣٢)، وحلية العلماء (٤/١٣)، وفتح العزيز (٨/٩٨-٩٩)، والمجموع (٩/١٤٩)، وروضة الطالبين (٣/٣٣٦)، ومفتاح الوصول (١٤٠).

(٣) ينظر: المجموع (٩/١٦٠)، وروضة الطالبين (٨/٥٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨/٥٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٨).

(٥) فى أ: للتجارة.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) اي مخالفة الباطن للظاهر.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٦)، والمجموع المذهب (٢/١٨/ب)، والقواعد للحصنى (٢/٣٢٣).

(٩) اي البلوغ بالسن.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٧)، والمجموع المذهب (٢/١٨/ب) والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣/٧٦١)، والقواعد للحصنى (٢/٣٢٣).

(١١) فى ب: أناطها.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٧)، والمجموع المذهب (٢/١٨/ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣/٧٦٠).

طلاقها ببراءتها من الحمل، ينعقد[١] -أيضاً-[٢].

ومنها: لو قال: إن شئت أو رضيت فأنت طالق، ففي المسألة وجهان؛

أحدهما: المناط التلفظ[٣] بذلك، حتى لو قالت: شئت أو رضيت وكانت كاذبة وقع.

والثاني: أن الاعتماد على الباطن حتى لو كانت كاذبة لم يقع، ولو[٤] رضيت ولم يتلفظ وقع[٥].

١٣٩ - قاعدة[٦]

مايتقدر[٧] بحد لايبلغ الحد.

فيه صور:

منها العرايا بما دون خمسة أوسق. وفي خمسة أوسق قولان:

قلت: أصحهما: المنع[٨].

ومنها * : مدة الهدنة[٩] تقدر[١٠] بما دون السنة، إذا كان الإمام مستظهراً.

وفي السنة وجه أنه يجوز[١١].

ومنها: المتعة[١٢] هل هي بدل عن[١٣] الشطر[١٤] [١٥]، بدليل وجوبها[١٦] في

---

(١) فى ب: يعقد.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨/٣٦٦)، والاشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٧)، والمجموع المذهب (٢/١٨/ب).

(٣) فى أ: اللفظ.

(٤) فى أ: أو لم تقل.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٨/١٥٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٦٧)، والمجموع المذهب (٢/١٨/ب).

(٦) تنظر القاعدة (١٣٩) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٠٩).

(٧) فى أ: يتقد، وفى ب: مايتعد، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٠٩).

(٨) ينظر: الأم (٣/٥٤)، ومختصر المزني (٨١)، وشرح السنة للبغوي (٨/٩٠) وشرح النووي على صحيح مسلم (١٠/١٨٩).

* نهاية الورقة (٨٥) من: ب.

(٩) فى أ: الهبة.

(١٠) فى ب: بقدر.

(١١) ينظر: المهذب (٢/٢٥٩)، والوجيز (٢/٢٠٣-٢٠٤)، وحلية العلماء (٧/٧١٩)، وروضة الطالبين (١٠/٣٣٥).

(١٢) فى ب: المنفعة، والمتعة هى: اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها. روضة الطالبين (٧/٣٢١). =

المفوضة[١] عند عدمه[٢]؟[٣]

وعلى هذا: يزيد[٤] عليه، أو ينقص عنه، أو يساويه، فيه وجوه[٥].

ومنها[٦]: الحكومة، ولابد أن تنقص عن الدية[٧].

والتعزير (ينقص)[٨] عن (أدنى)[٩] الحدود[١٠]

والرضخ[١١] عن مقدار السهم[١٢].

فائـدة:[١٣]

اختلف قول الإمام الشافعي في السلم على[١٤] ثلاثة أقوال حكاها في "البحر":

أحدها: أن أصله الحلول.

ثانيها: أن أصله التأجيل.

= (١٣) فى أ: من.

(١٤) فى ب: شطر.

(١٥) اي شطر المهر المسمى.

(١٦) فى أ: دخولها ووجودها.

(١) التفويض في اللغة: التسليم وترك المنازعة.

ينظر: الصحاح (١٠٩٩/٣)، والمغرب (١٥٢/٢)، والمصباح المنير (٤٨٣/٢)، مادة «فوض».

واصطلاحاً: اخلاء النكاح عن المهر بإذن من إليه الأمر.

ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢٧٩)، والغاية القصوى (٢ / ٧٥٥)، وأنيس الفقهاء (١٥٨).

(٢) اي عدم المهر.

(٣) ينظر: الغاية القصوى (٧٦٢/٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٠٩/١).

(٤) فى أ: يزد.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣٢٣/٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٠٩/١).

(٦) فى ب: منها، بدون واو.

(٧) ينظر: الإقناع للماوردي (١٦٥)، وروضة الطالبين (٣٠٨/٩).

(٨) ساقطة: من أ.

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٧٤/١٠)، والغاية القصوى (٩٣٦/٢).

(١١) فى ب: الرسخ.

(١٢) ينظر: الإقناع للماوردي (١٧٧)، والغاية القصوى (٢ / ٩٧٢).

(١٣) تنظر الفائدة في: حلية العلماء (٣٦٠/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣١٠/١)، والمجموع المذهب (٢/ ١١٨ / ب-١١٩/أ).

(١٤) فى ب: عن.

ثالثها : أنهما أصلان .

وربما بنى[١] على هذا الخلاف : ما[٢] إذا أسلم ، ولم يذكر الأجل[٣] .

وقد نص الإمام الشافعي : على أنه أسلم حالاً فصرح بالحلول[٤] .

وأنه إذا أطلق ، ولم يذكر الأجل ولا الحلول أنه يكون مجهولاً ؛ لأنه لا يمكن حمله على التأجيل للجهالة ، ولا على الحلول لإقتضاء العادة الأجل[٥] .

ثم قال الامام الشافعي : « إذا أطلق ولم يذكر الأجل قبل التفرق جاز »[٦]

ومن هنا خرّج -صاحب التقريب- : أن كل شرط فاسد يفسد البيع إذا حذف[٧] في المجلس انقلب العقد صحيحاً ، وجعل البيع فاسداً تحلياً بالعقد الصحيح[٨] .

وفي هذه المسألة بحث[٩] وهو :

إن قلنا[١٠] : الأصل في السلم الحلول أمكن[١١] أن[١٢] يبطل العقد ؛ لتعارض[١٣] الأصل والظاهر .

ويمكن أن يحمل على الصحة ، عملاً بالأصل .

ويؤيده[١٤] : جعل الإمام الشافعي له تحلياً .

ويعارضه : قوله أنه مجهول .

---

(١) فى أ : ينبنى ، وبكليهما يستقيم الكلام.

(٢) فى أ : أما.

(٣) تنظر المسألة فى : الوجيز (١/١٥٤) ، وفتح العزيز (٩/٢٢٦) ، وروضة الطالبين (٤/٧).

(٤) تنظر مسألة التصريح بالحلول فى : الوجيز (١/١٥٤) ، وحلية العلماء (٤/٣٦٠).

(٥) نقل نص الشافعى : ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (١/٣١٠).

(٦) نقله الغزالى فى الوجيز (١/١٥٥) ، وابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (١/٣١٠).

(٧) فى أ : حدث.

(٨) ينظر : فتح العزيز (٩/٢٢٨) ، وروضة الطالبين (٤/٧) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣١٠).

(٩) ينظر البحث فى : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣١١).

(١٠) فى ب : قولنا

(١١) فى أ : أن امكن.

(١٢) فى أ : بان.

(١٣) فى أ : يتعارض.

(١٤) فى ب : يزده.

ثم يتأيد(الأول)[١] : بتصحيحنا الأصل بعده .

ويؤيده -مسألة أخرى - وهي [٢] : زيادة الثمن والمثمن (في المجلس)[٣] [أو][٤] في خيار الشرط وهو أحد الوجهين وصححه الأكثرون[٥] .

فائدة [٦] :

بائع[٧] مال الغير ، قال صاحب التلخيص : «إمام ، أو حاكم ، أو ولي ، أو وصي ، أو وكيل ، أو مستحق ظفر بغير جنس حقه ، أو المهدى إذا عطب الهدي وقلنا : يجوز بيعه ، أو ملتقط[٨] يخاف[٩] هلاك[١٠] اللقطة» .

فائدة : [١١][١٢]

البيع المعلق على شرطٍ باطلٌ .

كما لو قال : بعتك إذا طلعت الشمس ، أو دخلت الدار .

واستثنى من ذلك مالو قال : بعتك بألف إن شئت ، ففيه وجهان :

رجح الرافعي : الصحة ، لأنه لو لم يشأ لم يشتر[١٣] .

---

(١) ساقطة من : ب.

(٢) فى أ : وهو.

(٣) ساقطة من : أ.

(٤) زيادة يستقيم بها الكلام ، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن الوكيل(١ / ٣١١)

(٥) تنظر هذه المسألة في : فتح العزيز (٨/٢١٤-٢١٥) ، والمجموع (٩/٣٧٠) ، وروضة الطالبين (٣/٤١٠-٤١١).

(٦) تنظر الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٥٣٤) ، والمجموع المذهب (٢/٧٥ /أ)، وأوردها الزركشى فى المنثور (١/٣٠٠-٣٠٢) تحت قاعدة : تصرف الإنسان عن غيره.

(٧) فى أ : باع.

(٨) فى أ : يتلقط.

(٩) فى النسختين : بخلاف ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥٣٤).

(١٠) فى أ : هذه.

(١١) فى أ : قاعدة.

(١٢) تنظر الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٢٧) والمنثور (٢/٢٤٠، ١/٣٧٤).
وهذه الفائدة تدخل تحت قاعدة : تعليق العقود.
تنظر القاعدة فى : المجموع المذهب (٢/١٠٥/أ) ، والمنثور (١/٣٧٠) ، والقواعد للحصنى (٢/٧٥٦).

(١٣) فتح العزيز (٨/١٠٥) ، وينظر : المجموع (٩/١٥٧) ، وروضة الطالبين (٣/٣٤١).

ومنها: تبعية السابي ساقطة لوجود الوالد في السبي[١][٢]، والمذهب: أن الجد كذلك[٣].

ومنهـــا: منع الولد من الغـزو إذا لم يكن فـرض عين، وفي الجـــد والجـدة خلاف.

قلت: الأصح: الحاقها[٤] به مع وجوده، أما مع عدمه فكهو قطعاً[٥].

قال ابن الرفعة: «ويتجه مجيء الخلاف في التفريق بالبيع هنا».

ومن الصور -أيضاً-: التبعية في إسلام الجد[٦]، إن كان الأب ميتاً، وكذلك[٧] إن كان حياً، - على الأصح -[٨]

ومنها: إذا أسلم الكافر عند القتال أحرز ماله، وأولاده الصغار عن[٩] السبي[١٠].

وهل يحرز [ولد][١١] ابنه[١٢] الصغير كالأب؟ فيه وجهان[١٣].

أصحهما: نعم[١٤].

قال الروياني: «والصحيح عند الأصحاب -: أن الخلاف إذا كان الأب حياً، فإن

---

(١) فى أ: الصبى.

(٢) اذا سبى المسلم صبياً وحده فهو تابع للسابي في الاسلام على وجه في المذهب. فإن كان مع الصبي أحد أبويه فهو تابع له فى كفره. ينظر: المهذب (٢/٢٣٩)، وروضة الطالبين (٥/٤٣١-٤٣٢)، وخبايا الزوايا (٣٢٢).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٨٧)، والمجموع المذهب (٢/٦٥/أ)، والقواعد للحصنى (٢/٥٦٨).

(٤) لو قال «الحاقهما» لكان أولى.

(٥) ينظر: المهذب (٢/٢٢٩)، والوجيز (٢/١٨٧)، وحلية العلماء (٧ / ٦٤٦)، وروضة الطالبين (١٠/٢١١).

(٦) فى أ: الام، وفى ب: الاب، ولعل الصواب ماأثبت، ويدل عليه مافى المجموع المذهب (٢/٦٥/أ).

(٧) فى ب: وكذا، وبكليهما يستقيم الكلام.

(٨) ينظر: الوجيز (١/٢٥٦)، وروضة الطالبين (٥/٤٣٠)، والمجموع المذهب (٢/٦٥/أ).

(٩) فى أ: عند.

(١٠) ينظر: المهذب (٢/٢٣٩)، وروضة الطالبين (١٠/٢٥٢)، وعمدة السالك (٢٣٤).

(١١) زيادة تستقيم بها المسألة، لإن المراد بهذا الاستفهام هو: إسلام الجد هل يحرز ولد ابنه الصغير، وقد أخذتها من روضة الطالبين (١٠/٢٥٢).

(١٢) فى أ: أبيه.

(١٣) ذكر فى روضة الطالبين (١٠/٢٥٣) ثلاثة أوجه، ثالثها: إن كان الابن ميتاً عصم، وإلا فلا.

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٢٥٢-٢٥٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٨٨)، والمجموع المذهب (٢/٦٥/أ).

كان ميتاً أحرز الجد قطعاً»[١].

وولاية المال، ووجوب[٢] نفقته، وإعفافه[٣]، وعتقه إذا ملكه ولد[٤] ولده، وبيعه[٥] مال الطفل من نفسه، وبالعكس، لم يختلفوا في إلحاقه[٦] بالأب[٧]. فما الفرق؟[٨].

فائدة:[٩]

مايجوز بيعه قبل القبض.

ذكر الأصحاب فيه ثمان مسائل وهي:

الموروث[١٠]، والموصى به، ومايرجع إلى[١١] البائع بفسخ العقد[١٢]، وماعينه السلطان من بيت المال لشخص[١٣]، وماعينه من الغنيمة لأحد الغانمين[١٤]، وغلة الموقوف[١٥] والصيد الذي رماه فأثبته[١٦].

---

(١) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (١/١٨٨) بتصرف.

(٢) في ب: وجود.

(٣) فى أ: واعتافه، وفى ب: واعتاقه.

(٤) فى أ: وولده.

(٥) في أ: وتبعه.

(٦) في النسختين: الحاجة، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٨٩).

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٨٩)، والمجموع المذهب (٢/٦٤/ب)، والقواعد للحصنى (٢/ ٥٦٦)، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١/٣٨٦).

(٨) هذا استفهام من ابن الوكيل (١/١٨٩).

(٩) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٤٧)، والمجموع المذهب (٢/١١٦/أ)، والقواعد للحصنى (٢/٧٨٦).

(١٠) فى أ: للورث.

(١١) فى أ: به.

(١٢) ينظر: المهذب (١/٢٦٢)، والوجيز (١/١٤٥)، وفتح العزيز (٨/٤٢٤)، والمجموع (٩/٢٥٤)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٩).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (٨/٤٢٥-٤٢٦)، والمجموع (٩/٢٥٦)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٩).

(١٤) ينظر: فتح العزيز (٨/٤٢٦)، والمجموع (٩/٢٥٦)، وروضة الطالبين (٣/٥١٠).

(١٥) ينظر: فتح العزيز (٨/٤٢٧)، والمجموع (٩/٢٥٦)، وروضة الطالبين (٣/٥١٠).

(١٦) ينظر: فتح العزيز (٨/٤٢٨)، والمجموع (٩/٢٥٧)، وروضة الطالبين (٣/٥١١).

١٤٠ - قاعدة[١]

الإقالة فسخ أو بيع؟

فيه قولان:

الجديد: الأول[٢] إذ لو كانت[٣] بيعاً صحت من غير البائع، وبغير[٤] الثمن الأول، وينقصه التولية[٥] حيث تتقيد بالثمن الأول، وهي[٦] بيع. نص على ذلك في كتاب الرهن[٧].

وعلى القولين مسائل:

منها: لو كان للكافر عبد مسلم، فأمرناه[٨] ببيعه، فباعه، ثم تقايلا، فوجهان:

ومنها: الإقالة فسخ[٩] وفهو كما لورده بعيب.

وإن قلنا: بيع لم يصح على الاظهر[١٠]

ومنها: ثبوت خيار المجلس، والشرط فيها على الخلاف[١١].

ومنها: إذا كان بيعاً تجدد بها حق الشفعة، وإن كانت فسخاً فلا[١٢].

---

(١) تنظر القاعدة (١٤٠) في: فتح العزيز (٨/٣٨٥)، وروضة الطالبين (٣/٤٩٣)، والغاية القصوى (١/٤٨١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٦٤)، والمجموع المذهب (٢/٢٧/أ)، والقواعد لابن رجب (٣٧٩)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/٢٨٥).

وأوردها الونشريسى فى إيضاح المسالك (٣٤٦) بلفظ: الإقالة هل هى حل للبيع الأول، أو إبتداء بيع ثان؟

(٢) ينظر: الأم (٣/٩٣)، والوجيز (١/١٤٥)، والمجموع (٩/١٨٨).

(٣) فى ب: كان.

(٤) فى ب: بعين.

(٥) التولية هي: أن يشتري شيئا، ثم يقول لغيره: وليتك هذا العقد، فيقبل فيلزمه مثل الثمن الأول جنساً وقدراً وصفة. ينظر: روضة الطالبين (٣/٥٢٥).

(٦) فى ب: هو.

(٧) وجدت نص الشافعي على أن التولية بيع في كتاب البيوع، باب: المرابحة والتولية والإشراك - في: الأم (٣/٩٣). وتنظرهذه المسألة فى: فتح العزيز (٩/٣) وروضة الطالبين (٣/٥٢٥)، والغاية القصوى (١/٤٣٧).

(٨) فى أ: وأمرناه.

(٩) فى أ: فسخاً.

(١٠) تقدمت هذه المسألة ص (٢/١٦١).

(١١) ينظر: فتح العزيز (٨/٢٩٧، ٣١٤)، وروضة الطالبين (٣/٤٣٥، ٤٤٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٦٥)، والمنثور (٣/٤٤)، والقواعد لابن رجب (٣٨١).

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٨/٣٨٥)، وروضة الطالبين (٣/٤٩٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٦٥).

(ومنها[١] : إذا تقايلا في الربويات فإن كانت بيعاً وجب التقابض في المجلس، وإلا فلا[٢] .

ومنها : تجوز الإقالة قبل القبض إن كانت فسخاً، وإلا فلا .)[٣]

ومنها : لاتجوز الإقالة بعد تلف المبيع[٤] إن كانت بيعاً .

وإن كانت فسخاً فوجهان : أصحهما : الجواز ويرد المشتري مثل المبيع إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة[٥] .

ومنها : لو تقايلا، والمبيع في يد المشتري بعد، لم ينفذ تصرف البائع فيه ان كانت[٦] بيعاً، والانفذ.

فإن[٧] تلفت[٨] في يده انفسخت الإقالة إن كانت بيعاً، وبقي البيع[٩] بحاله .

وإن كانت فسخاً فعلى المشتري الضمان، لأنه مقبوض على حكم العوض[١٠] كالمأخوذ سوماً[١١] .

ومنها : إذا استعمله بعد الإقالة، فإن كانت بيعاً فكالمبيع[١٢] يستعمله البائع، وإن كانت فسخاً فعليه الأجرة[١٣] .

---

(١) ساقطة من :ب.

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٦٥) ، والمجموع المذهب (٢/٢٧/أ) ، والقواعد لابن رجب (٣٧٩)، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١/٢٨٥).

(٣) ينظر : الأم (٣/٩٣) ، وفتح العزيز (٨/٣٨٦) ، وروضة الطالبين (٣/٤٩٣) ، والغاية القصوى (١/٤٨١) ، والقواعد لابن رجب (٣٧٩).

(٤) فى ب: البيع.

(٥) ينظر : فتح العزيز (٨/٣٨٦) ، وروضة الطالبين (٣/٤٩٣) ، والغاية القصوى (١/٤٨١) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٦٦).

(٦) فى ب : كان.

(٧) فى ب : وإن.

(٨) اي العين المباعة.

(٩) فى ب : المبيع.

(١٠) فى النسختين : القرض . والتصويب من مراجع المسألة.

(١١) ينظر : فتح العزيز (٨/٣٨٦-٣٨٧) ، وروضة الطالبين (٣/٤٩٣) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٦٦) ، والمجموع المذهب (٢/٢٧/أ).

(١٢) فى أ : كالمبيع. بدون فاء.

(١٣) ينظر : فتح العزيز (٨/٣٨٧) ، وروضة الطالبين (٣/٤٩٣-٤٩٤) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل(١/٣٦٦) ، =

وجهان.

أظهرهما: الثاني[١].

ومنها: إذا لم يعرف المكيال (المذكور)[٢] إلا عدلان، فيه الوجهان[٣].

فينبغي -أيضاً- أنه لابد من[٤] معرفتهما.

ومنها: لو وقت بفصح[٥] النصارى وقلنا: المشهور أنه لاتحسب[٦] مواقيت الكفار[٧].

فالأصح: أنه يكفي معرفة المتعاقدين فقط[٨].

وذكر الرافعي فرقاً بينه وبين مامضي[٩]، ذكرته لك في - باب[١٠] القضاء- فراجعه[١١].

= (١١) في أ: يكفى.

(١٢) في ب: عدلين وغيرهما.

(١) ينظر: فتح العزيز (٣٢٥/٩)، وروضة الطالبين (٢٩/٤)، والمجموع المذهب (١١٩/٢/أ).

(٢) ساقطة من :ب.

(٣) ينظر: فتح العزيز (٣٢٥/٩)، وروضة الطالبين (٢٩/٤)، والمجموع المذهب (١١٩/٢/أ).

(٤) في أ: لابد أيضاً من.

(٥) فِصْحُ النصارى :- بكسر الفاء، وسكون الصاد -وهو عيد للنصارى. ويكون بين ٢٢ مارس و٢٥ ابريل، يسبق بالصيام الكبير مدته أربعون يوماً، وبجمعة الأم المسيح.
ينظر: جمهرة اللغة لابن دريد (٢ / ١٦٣)، مادة «حصف»، والصحاح (١ / ٣٩١)، ومعجم مقاييس اللغة (٤ / ٥٠٧)، وتهذيب الأسماء واللغات (ق ٢ / حـ ٢ / ٧٢)، مادة «فصح»، والموسوعة العربية الميسرة (١٢٤٧).

(٦) في أ: يجب.

(٧) ينظر: الأم (٣ / ٩٦)، والمهذب (١ / ٢٩٩). وفتح العزيز (٩ / ٢٣٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٨).

(٨) ينظر: فتح العزيز (٢٣٣/٩-٢٣٤)، وروضة الطالبين (٨/٤).

(٩) اي الفرق بين معرفة المتعاقدين في المسألتين الأولى والثانية وبين معرفتهما في مسألة التوقيت بفصح النصارى، قال الرافعي في فتح العزيز (٣٢٦/٩): «ولعل الفرق: أن الجهالة هناك -بقصد مسألة الفصح- راجعة إلى الأجل، وهنا راجعة إلى المعقود عليه، فجاز أن يحتمل من نيل الجهالة مالا يحتمل من هذه».

(١٠) في أ: كتاب.

(١١) ينظر: لوحة (١٩٧/أ) من نسخة: أ، ولوحة (١٧٧/ب) من نسخة :ب.

١٥١ - قاعدة[١]

كلما[٢] لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين.

كما لو أسلم فيما يعم، فانقطع في محله لم ينفسخ في الأظهر[٣].

(وكالفسق)[٤] فإن منع ولاية الإمام ابتداء، وإذا طرأ لم ينعزل في الأصح[٥].

ويستثنى مسائل:

منها[٦]: الرضاع إن قارن ابتداء النكاح منعه، و(لو)[٧] قطعه[٨]-أيضاً-قطعاً[٩].

ومنها العدة (لو)[١٠] قارنت ابتداء [النكاح][١١] لمنعته[١٢]، وإن[١٣] طرأت في أثنائه - في وطء الشبهة-لم تقطعه[١٤] قطعاً[١٥].

---

(١) **تنظر القاعدة (١٥١) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤٤).
وقد أورد العلائي في المجموع المذهب (١/١٠١/ب-١٠٥/أ)، والزركشي في المنثور (٢/٣٤٧-٣٥٠)، والحصني في القواعد (١/٦٥٠-٦٦٤) قاعدة أعم من هذه القاعدة وهي: الطارئ في الدوام كالمقارن في الابتداء. وذكروا له أربعة أقسام هي:
أ - ماقطع فيه بأن الطارئ في الدوام كالمقارن.
ب - ماقطع فيه بأن الطارئ في الدوام ليس كالمقارن. في الابتداء.
جـ - مافيه خلاف والراجح: أن الطارئ كالمقارن.
د - مافيه خلاف، والراجح أن الطارئ ليس كالمقارن.
وقد أشار القرافي في الفروق (١/١١٠) إلى هذه الأقسام.
وقد أورد المقري في القواعد (١/٢٤٧) هذه القاعدة العامة بلفظ: اختلف الناس في إلحاق الطارئ بالأصلي.

(٢) في أ: كما.

(٣) ينظر: التنبيه (٦٩)، والوجيز (١/١٥٥)، وفتح العزيز (٩/٢٤٥)، وروضة الطالبين (٤/١١).

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (١٧)، والغياثي (١٠٠-١٠٤)، وروضة الطالبين (٦/٣١٢)، وخبايا الزوايا (٤١٥).

(٦) في ب: ومنها.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) لو قال: «ولو طرأ لقطعه» لكان أنسب لسياق الكلام.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٩/٢٠).

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) زيادة تستقيم بها المسألة، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤٤).

(١٢) في أ: اتبعه، وفي ب: بيعه. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٤٤).

(١٣) في أ: وإذا، وبكليهما يستقيم المعنى.

(١٤) في أ: يقطعه.

(١٥) ينظر: روضة الطالبين (٧/١٤٧)، والمجموع المذهب (١/١٠٢/أ)، والمنثور (٢/٣٤٨)، والقواعد للحصني (١/٦٥٥).

وأبى أن يقول : إن كنت اشتريتها فقد بعتكها .

فالبائع[١] -على قول- يبيع الدار ، ويأخذ منها[٢] .

وعلى قول : يملكها ويكون إنكاره كإفلاسه ، فهو أحق بعين ماله .

وقال أبو إسحاق : «لايملك الجارية* قطعاً»[٣] . وصححه الغزالي[٤]

لأن في الدار تعذر الثمن يثبت الرجوع إلى المبيع[٥] وهو -هنا- لامقابلة[٦] بين الوكيل والموكل[٧] .

قال الغزالي : «فعلى هذا الوجه يمكن أن يقال : ظفر بغير جنس حقه ، فيأخذه(بحقه)[٨] ، ويقطع بهذا القول -هنا- لأن من له الحق لايدعيه لنفسه»[٩] .

(بخلاف ماإذا ظفر بغير جنس حقه من مال من يدعي المال لنفسه[١٠]) .[١١]

وكذلك الإقرار لايحتمل التعليق بالصفة[١٢] .

فلو قال : له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر ، فوجهان[١٣] .

---

(١) فى أ : فللبائع.

(٢) لو قال «ثمنها» لكان أولى.

* نهاية الورقة (٩٧) من : أ.

(٣) نقله الشيرازي فى المهذب (١ /٣٥٨).

(٤) ينظر : المهذب (١/٣٥٧-٣٥٨) والوجيز (١/١٩٣) ، وفتح العزيز (١١/٧٤-٧٦) ، وروضة الطالبين (٤/ ٣٣٨-٣٤٠) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨١) ، والمجموع المذهب (٢/١١٤/أ).

(٥) فى النسختين : البيع ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨١).

(٦) لو قال «لامعاملة» لكان أولى.

(٧) ينظر : المجموع المذهب (٢/١١٤/أ) ، والقواعد للحصنى (٢/٧٨٠).

(٨) ساقطة من : ب.

(٩) الوجيز (١/١٩٣) بتصرف.

(١٠) ساقطة من : ب.

(١١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨٢).

(١٢) تنظر مسألة : تعليق الإقرار في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨٢)، والمجموع المذهب (٢/١١٤/أ) ، والمنثور (١/٣٧٤-٣٧٥) ، والقواعد للحصنى (٢/٧٨٠).

(١٣) ينظر : الوجيز (١/٢٠٠) ، وفتح العزيز (١١/١٦٨) ، وروضة الطالبين (٤/٣٩٧).

١٤٢ - قاعدة[١]

الفعل الواقع غالباً من شخصين، قد[٢] يكون من شخص واحد في صور:

منها: الأب، والجد[٣] يبيع مال الطفل من نفسه، وعكسه. والأصح: أنه لابد من الإيجاب والقبول، كما نقله الماوردي في كتاب الرهن عن الأكثرين[٤].

ولو وكل البالغ[٥] أباه في بيع شيء، هل له أن يشتريه[٦] من نفسه، للولاية الشرعية[٧]؟.

إذا منعنا بيع الوكيل من نفسه - وهو الأصح -[٨] فيه خلاف، حكاه الماوردي.

واختار الروياني في "بحره": المنع[٩].

ومنها: أنه هل يرهن من نفسه[١٠] ويقبض؟.

والأصح: أنه لابد من تلفظه بالإيجاب والقبول.

وقيل: يكفي أحدهما[١١].

ومنها: هل يجوز للجد تولي[١٢] طرفي النكاح؟ فيه وجهان.

رجح كلا منهما مرجح[١٣].

---

(١) **تنظر القاعدة (١٤٢) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٤)، والمجموع المذهب (١/٩٣/ب)، والقواعد للحصني (١/٦١٠).

وقد أورد المؤلف قواعد داخلة ضمن هذه القاعدة وهي:

١ - اتحاد القابض والمقبض ص (٢/١٠١). ٢ - اتحاد الموجب والقابل ص (٢/١٠٥).

٣ - اتحاد المقرض والمقترض ص (٢/١٠٦). ٤ - اتحاد المستوفى والمستوفى منه ص ١٠٨.

(٢) في أ: وقد.

(٣) في أ: والاب.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨/١٠٤) والمجموع (٩/٥٧)، وروضة الطالبين (٣/٣٤٠).

(٥) في أ: في البيع.

(٦) في ب: يشتري.

(٧) في ب: للشرعية.

(٨) ينظر: المهذب (١/٣٥٢)، والوجيز (١/١٩٠)، وفتح العزيز (١١/٢٩)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٤).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٤/٣٠٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٤)، والمجموع المذهب (١/٩٣/ب).

(١٠) أي الأب والجد.

(١١) ينظر: فتح العزيز (١٠/٦٨-٦٩)، وروضة الطالبين (٤/٦٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٥).

(١٢) في ب: يتولى.

(١٣) رجح أبو العباس ابن القاص وجماعة من المتأخرين: المنع.

ورجح أبو بكر ابن الحداد والقفال وابن الصباغ: الجواز. =

وهذا غير بيّن، لأنا إن اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق، وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم، هكذا قال الرافعي[١].

يشير به إلى أن الإمام الشافعي لما نص: على (أن)[٢] التوقيت (بالفصح)[٣] غير جائز[٤]، ومنع أكثر الأصحاب: من الإطلاق بجواز البناء على مواقيت الكفار، وفصلوا[٥] فقالوا[٦]: إن اختص بمعرفة الكفار، فالأمر كما (في)[٧] النص، وإن عرفه[٨] المسلمون[٩] جاز، كما في النيروز[١٠] والمهرجان[١١] -على المشهور-[١٢].

فإذا تقرر ذلك، فهل المعتبر معرفة الناس أم تكفي[١٣] معرفة المتعاقدين؟

المشهور: الأول.

وعلى هذا: فلو عرفاه كفى -على الأصح-[١٤].

ومنها: لو قال: إلى أول الشهر، أو إلى آخره.

= والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٣٩-٣٤٠)، والمجموع المذهب (٢/٧٩/ب).

(١) فتح العزيز (٩/٢٣٥).

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: الأم (٣/٩٦).

(٥) في أ: فقبلوا.

(٦) في أ: وقالوا.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) في أ: عرف.

(٩) في أ: المسألة.

(١٠) النيروز: اسمٌ لأول السنة، وهو معرب «نوروز» اي اليوم الجديد، وهو عيد للكفار، عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل، وعند القبط: أول توت.
ينظر: الذيل والصلة والتكملة (٣/٣٠٥)، والمطلع (١٥٥)، ولسان العرب (٥/٤١٦)، والمصباح المنير (٢/٥٩٩)، مادة «نرز».

(١١) المهرجان هو: عيد للفرس، وهو كلمتان مركبتان (مهر-جان) ومعناها: محبة الروح.
وهو اليوم السادس عشر أو السابع عشر من الخريف، وذلك عند نزول الشمس أول الميزان.
ينظر: المطلع (١٥٥)، والمصباح المنير (٢/٥٨٣).

(١٢) ينظر: الوجيز (١/١٥٥)، وفتح العزيز (٩/٢٣٣)، وروضة الطالبين (٤/٨).

(١٣) في ب: يكفي.

(١٤) ينظر: فتح العزيز (٩/٢٣٣-٢٣٤)، وروضة الطالبين (٤/٨).

فعن[١] عامة الأصحاب: بطلانه[٢]، لأن اسم الأول والآخر يقع على جميع النصف *، فلابد من بيانه.

وقال الإمام والبغوي: وينبغي أن يصح، ويحمل على الأول من كل نصف كمسألة النفر، كما أن اليوم والشهر[٣] يقع حقيقة على جميع أجزائهما[٤]، وأن وقت بها[٥] حمل على جميع الأول[٦] منهما[٧].

قال الإمام: «وقد يحمل النظر الأول على الجزء الأول، والآخر على الجزء[٨] الآخر»[٩].

قال الرافعي: «وسنشير[١٠] إلى وجه (كما أشار)[١١] إليه في الطلاق»[١٢].

وأعلم أنه لأجل التنظير بمسألة[١٣] النفر سقت[١٤] هذه المسألة، وإلا فالحق[١٥] أن هذه (المسألة)[١٦] ليست كمسألة النفر، ولاهي من القاعدة[١٧].

---

(١) في أ: لعى، وفي ب: فعنى، والصواب ماأثبت.

(٢) في أ: ببطلانه.

* نهاية الورقة (٩٤) من :ب.

(٣) في أ: أو الشهر.

(٤) في أ: اجزائها.

(٥) أي باليوم أو الشهر.

(٦) في أ :أول.

(٧) ينظر: الوجيز (١/١٥٥)، وفتح العزيز (٩/٢٣٩)،وروضة الطالبين (٤/١٠).

(٨) في أ: آخر.

(٩) نقله الرافعي في فتح العزيز (٩/٢٤٠).

(١٠) في أ: ويستشير.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) فتح العزيز (٩/٢٤٠) بتصرف.

(١٣) في أ: بمثله.

(١٤) في ب: سبقت.

(١٥) في ب: فللحق.

(١٦) ساقطة من: أ.

(١٧) هذا كلام ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (١/٣٤١).

ومنها: الوكيل في الخصومة[١].

ومنها: توكيله في قبضه دينه من نفسه، وجهان[٢].

فلو وكله في الإبراء، وجهان.

الأصح: الجواز[٣].

تفريعاً على افتقاره إلى[٤] القبول[٥]

ومنها: العبد يصح أن يشتري نفسه من مولاه، فيتحد المشترى والمبيع، وهل يغلّب فيه شائبة البيع أو الشراء؟ وجهان[٦].

ومنها: لو وكل عبداً في شراء نفسه له من مولاه، الأصح: الصحة.

ووجه المنع: أن يده يد مولاه، وفي هذه اتحد[٧] العاقد والمعقود عليه[٨].

ومنها: (لو)[٩] وكل رجلاً في شراء عبد[١٠] ذلك الرجل، فيه خلاف[١١].

وفي الصورة الأولى[١٢]: إن صرح العبد بالسفارة[١٣] وقع العبد للموكل، وإن لم يصرح وقع عن[١٤] العبد وعتق؛ لأن قوله «اشتريت» صريح في اقتضاء العتق فلايتحول

= ٤٥٥)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٥).

(١) اي من الجانبين: ينظر المهذب (١/٣٥٢)، والوجيز (١/١٩٠)، وحلية العلماء (٥/١٢٩)، وفتح العزيز (١١/ ٣٠-٣١)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٥).

(٢) ينظر: الوجيز (١/١٩٠)، وفتح العزيز (١١/٣٠)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٥).

(٣) ينظر: فتح العزيز (١١/٣١)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٥).

(٤) في أ: على.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤/٣٠٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٧)، والمجموع المذهب (١/٩٤/أ).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٧).

(٧) في أ: الحق.

(٨) ينظر: المهذب (١/٣٥٢)، وفتح العزيز (١١/٧٢)، وروضة الطالبين (٤/٣٣٥-٣٣٦)، والمجموع المذهب (١/٩٤/أ-ب).

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) في ب: عبد عند.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٧)، والمجموع المذهب (١/٩٤/أ)، والقواعد للحصني (١/ ٦١٧).

(١٢) وهي مسألة: لو وكل عبداً في شراء نفسه له من مولاه.

(١٣) وهي التصريح بذكر الموكل بأن يقول: اشتريت نفسي منك لموكلي فلان.

(١٤) في أ: على.

إلى الملك بمجرد النية[١] .

ولو وكل (العبد)[٢] أجنبياً ليشتري[٣] له من نفسه سيده، فإن صرح بالسفارة فكذلك[٤]، وإن أضمر وقع عنه ؛ لأن السيد لم يرض[٥] بالعتق، والنقل* إلى العبد كالإعتاق[٦][٧] .

ومنها : لو وكل رجلاً أن يشتري عبد ابنه[٨] الصغير لذلك الرجل ففعل الوكيل لم يجز ؛ لأن غير الجد[٩] لايتولى طرفي العقد[١٠] .

وإن وكله في أن يبيع من الأب، والأب قابل[١١] صح[١٢] .

وإن وكل[١٣] ببيع[١٤] مال ابنه الصغير، ووكل الأب[١٥] في قبوله لإبن أخر جاز ؛ لأن العقد كان من اثنين[١٦][١٧] .

ومنها : لو وكل الجاني في استيفاء القصاص من نفسه، فالأصح : المنع[١٨] .

---

(١) ينظر : فتح العزيز (١١/٧٢) ، وروضة الطالبين (٤/٣٣٦) ، والمجموع المذهب (١/٩٤/ب).

(٢) ساقطه من :ب.

(٣) فى النسختين : اشترى. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٨).

(٤) فى ب : فلذلك.

(٥) في أ : يأخذ.

* نهاية الورقة (٨٧) من :ب.

(٦) فى أ : كالأعيان.

(٧) ينظر : فتح العزيز (١١/٧٢) ، وروضة الطالبين (٤/٣٣٦).

(٨) اي عبد ابن الوكيل.

(٩) وكذلك الأب.

(١٠) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٨) ، والمجموع المذهب (١ /٩٤ /ب)، والقواعد للحصنى (١/ ٦١٨).

(١١) فى أ : قايل.

(١٢) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٨).

(١٣) اي وكل الأب رجلاً.

(١٤) فى أ : فى بيع.

(١٥) أي وكل الأب آخراً.

(١٦) فى أ : ابنين.

(١٧) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٢٨).

(١٨) ينظر : الوجيز (١/١٩٠) ، وفتح العزيز (١١/٣٠) ، وروضة الطالبين (٤/٣٠٥).

يضر[١].

ثم قوله «فلو وجد لكان متبرَعاً به» : -مفتوح الراء[٢] مبني[٣] لما لم يسم فاعله -، لإن السلم الحال موجب على المسلم إليه التسليم، وعندتعين [مجلس العقد][٤] (أو)[٥] الإطلاق يتعين المجلس[٦].

أما إذا باع طعاماً إلى أجل بمثله، ثم تبرعا بالإحضار، فلايصح التنظير[٧]، لإن شرط هذا العقد أن يكون حالاً، وهذا القائل يشترط التسليم في المجلس، فلاتبرع به، ولاشائبة[٨] بالأصل المذكور[٩].

١٥٣-قاعدة[١٠]

القبض المعتبر في السلم[١١] القبض الحقيقي.

وبيانه بصور:

منها: لو أحال المُسلَم إليه برأس المال على المُسلِم، فتفرقا قبل التسليم، فالعقد باطل، وإن جعلنا الحوالة قبضاً، لإن المعتبر في السلم القبض الحقيقي.

ولو أحضر رأس المال فقال المُسلَم إليه: سلمه(إليّ، ففعل المُسلَم صح، ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم[١٢])إليه في القبض[١٣].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤٩-٣٥٠).

(٢) فى أ: إلى الراء.

(٣) فى أ: مين.

(٤) زيادة تستقيم بها المسألة، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٥٠).

(٥) ساقطة من: أ. وفى ب: و. التصويب من مرجع المسألة.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٥٠).

(٧) اي تنظير مسألة: لو كان له دين فى ذمته، بهذه المسألة.

(٨) فى ب: ولاشابه.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٥٠).

(١٠) تنظر القاعدة (١٥٣) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤١٤).

(١١) فى أ: المسلم.

(١٢) ساقطة من: أ.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (٩/٢١٤)، وروضة الطالبين (٤/٤).

(ومنها : لو كان رأس المال دراهم [في الذمة][1] ، فصالح عنها على مال لم يصح ، ولو قبض ماصالح .[2])[3]

ومنها : لو كان عبداً ، فأعتقه المُسلَم إليه قبل القبض ، لم يصح إن قلنا : إعتاق المشتري لايصح ، وأما إن صححناه ، فوجهان :

وجه المنع : أنه قبض* حكمي فإنه غير كاف في رأس المال(في السلم)[4].

والوجه الآخر : لعله يفرق بينه وبين الحوالة بالتشوف إلى العتق[5].

وعلى الأصح : لو تفرقا قبل قبضه بطل العقد .

وإن تفرقا بعده صح . وفي نفوذ العتق وجهان[6].

ومنها : لو جعل رأس مال[7] (السلم)[8] منفعةَ عبدٍ[9] ، أو دار[10] سنة ، قالوا : يصح[11] السلم[12].

ولاأعرف فيه خلافاً ، مع أن قبضه المنافع قبضٌ حكمي ؛ لأنها مفقودة[13] لدى العقد ، ولكن جعل قبض العبد قبضاً لها حكماً[14] والله أعلم .

---

(١) زيادة تستقيم بها المسألة أخذتها من مراجع المسألة.

(٢) ساقطة من :ب.

(٣) ينظر : فتح العزيز (٩/٢١٤) ، وروضة الطالبين (٤/٤) .

* نهاية الورقة (١٠٦) من :أ.

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) ينظر : فتح العزيز (٩/٢١٤-٢١٥) وروضة الطالبين (٤ / ٤) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤١٥).

(٦) ينظر : فتح العزيز (٩/٢١٥) ، وروضة الطالبين (٤/٤) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤١٥).

(٧) فى ب : المال.

(٨) ساقطة من : ب.

(٩) في أ : عبداً ، وبكليهما يستقيم المعنى ، وعلى هذا يكون إعرابها بدلاً أو عطف بيان ، أما إعرابها على ماأثبت فهى مضاف إليه.

(١٠) فى أ : داراً . وبكليهما يستقيم المعنى.

(١١) فى أ : يقم.

(١٢) ينظر : فتح العزيز (٩/٢١٠) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤١٥).

(١٣) فى أ : مقصودة.

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤١٥).

وكيلاً عن المستوفى والموفى، قال: ولايظهر للفساد هنا أثر، لكن لو فرض الاستيفاء، ثم تلف[١] في يده ماقبضه[٢]، فإن جعلناه: وكيلاً بالاستيفاء فما تلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه وتبرأ[٣] ذمة من عليه الدين.

وما يتلف في يد وكيل الموفي يكون (من ضمان)[٤] من عليه الدين.

فإذا كان وكيله من الجانبين، وفرض التلف في يده، فهو من ضمان مَنْ؟

تردد جواب القفال في ذلك[٥].

وقال[٦] الإمام: «والوجه أن يقال: إن قصد القبض عن الوكيل بالإستيفاء، بلا شك أن مايتلف في يده يكون[٧] من ضمان مستحق الحق.

وإن لم يقصد شيئاً، فالمسألة محتملة مترددة قريبة من تقابل[٨] الأصلين.

وإن قصد القبض عن الولي، فليست المسألة خالية عن الاحتمال -أيضاً-»[٩] والعلم عند الله.

١٤٣ - قاعدة[١٠]

البيع إذا انعقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد أسباب سبعة.

= (١٧) فى أ: فوكل.

(١٨) فى أ: ابقائه.

(١) فى أ: لم يكن.

(٢) فى النسختين: فاقبضه، والتصويب من المجموع المذهب(١/٩٤/ب).

(٣) فى ب: يبرأ.

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٠-٤٣١)، والمجموع المذهب (١/٩٤/ب)، والقواعد للحصني (١/٦١٨-٦١٩).

(٦) فى: : فقال.

(٧) فى أ: ويكون.

(٨) فى ب: تعازب.

(٩) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (١/٤٣١).

(١٠) **تنظر القاعدة (١٤٣) في:** روضة الطالبين (٣/٤٩٨)، والمجموع (٩/١٣٦)، والأصول والضوابط (٢٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٤٤٣)، وتكملة المجموع للسبكي (١١/٥٥٥)، والمجموع المذهب (٢/١٠٧/أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٧٠)، والمنثور (٢/١٥٠-١٥١)، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١/٢٨٠).

كما نقله في "الروضة" من زوائده[١] قبيل باب حكم[٢] (المبيع)[٣] قبل القبض:

الخيارات الأربعة[٤] المجلس، والشرط، والعيب، والخلف:

كما لو شرط كونه كاتباً فإذا هو غير كاتب، والإقالة والتحالف، وتلف[٥] المبيع قبل القبض.

وبقي عليه: رجوع البائع عند إفلاس المشتري، وقد يلحقه بالعيب[٦].

وبقي -أيضاً-: تعذر إمضاء البيع كما في اختلاط الثمار، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها-مكايلة-على الخلاف فيها[٧].

ولا ترد التصرية[٨] فانها ملحقة -عند[٩] الأكثرين -بالعيب.

وعند بعضهم: بالخلف[١٠]

كذا الخيار الحاصل بسبب الإخبار[١١] في المرابحة، فإنه راجع إلى العيب؛ لأنه كالعيب (في المبيع[١٢].

ويدخل في خيار [العيب][١٣] خيار تفريق الصفقة[١٤]، وفي الخلف خيار الامتناع[١٥]) من العتق المشروط[١٦]

---

(١) في ب: زوائد.

(٢) في ب: الحكم.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) في ب: الأربع.

(٥) في أ: من تلف.

(٦) ينظر: تكملة المجموع للسبكي(١١/٥٥٥)، والمجموع المذهب (٢/١٠٧/أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٧٠)، والمنثور (٢/١٥١)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/٢٨٠).

(٧) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١١/٥٥٥)،والأشباه والنظائر لابن السبكي(٢/٢٧١)،والمنثور (٢ / ١٥١)

(٨) في أ: الصبرة.

(٩) في ب: عن.

(١٠) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١١/٥٥٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٧١).

(١١) في ب: الاختبار.

(١٢) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١١/٥٥٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٧١).

(١٣) زيادة تستقيم بها المسألة، أخذتها من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٧١).

(١٤) ينظر: المجموع المذهب (٢/١٠٧/أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٧١)، والمنثور (٢/١٥١).

(١٥) ساقطة من: أ.

(١٦) ينظر: المجموع المذهب (٢/١٠٧/أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٧١)، والمنثور (٢/١٥١).

ويرد[١] -أيضاً- مسائل :

منها : إذا اشترى غائباً رآه قبل العقد، وهو مما لايتغير، فوجد متغيراً، فالمذهب : أن العقد صحيح، وله الخيار[٢].

وقد يجاب : بأنه راجع إلى الخلف .

قال الإمام : : «وليس المراد بتغييره حدوث عيب، فإن خيار العيب لايختص بهذه الصورة[٣] ، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية، فكل[٤] مافات منها[٥] ، فهو كتبين الخلف في الشرط»[٦] .

ومنها : إذا أجبر[٧] المشتري على تسليم الثمن وكان غائباً فوق مسافة القصر .

فالصحيح : أن البائع[٨] يفسخ البيع، لتعذر تحصيل الثمن[٩] .

ومن[١٠] : الخيار الثابت في بيع الغائب عند رؤيته[١١] - على القول بصحته-[١٢][١٣] .

---

(١) فى ب : ترد.

(٢) ينظر : المهذب (٢٦٤/١) ، وحلية العلماء (٩٣/٤-٩٧) ، وفتح العزيز (١٤٩/٨-١٥٠) ، وروضة الطالبين (٣٦٩/٣-٣٧٠) ، والمجموع (٢٨٥/٩-٢٨٦).

(٣) فى أ : الصور.

(٤) فى أ : وكل.

(٥) فى ب : فيها.

(٦) نقله النووي فى روضة الطالبين (٣٧٠/٣).

(٧) فى ب : جبر.

(٨) فى ب : البالغ.

(٩) ينظر : فتح العزيز (٤٧٠/٨-٤٧١) ، وروضة الطالبين (٥٢٣/٣) ، والمجموع المذهب (١٠٧/٢/أ).

(١٠) أي ومن الأسباب.

(١١) فى ب: الرؤيته.

(١٢) ينظر : الوجيز (١٣٦/١) ، وفتح العزيز (١٥٧/٨) ،وروضة الطالبين (٣٧٥/٣) ، والمجموع (١٣٦/٩، ٢٨٣) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢٧١/٢).

(١٣) وأورد العلائي في المجموع المذهب (١٠٧/٢/أ) ، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٢٨٠/١) : سبباً آخر وهو: خيار تلقي الركبان.

وأورد الزركشي في المنثور (٢ / ١٥١) سبباً آخر وهو : إذا علم أن البائع وكيل ، أو أمين حاكم ، أو وصي ، أو أب لابنه الصغير فله أن يرد المبيع - على وجه -

وأورد السيوطى فى الأشباه والنظائر (٢٨٧ - ٢٨٨) ثلاثين سبباً ، منها ما ذكره المؤلف.

١٤٤ - قاعدة[١]

البيع[٢] ونحوه كالإجارة والكتابة، يشترط[٣] فيه الرؤية.

فلا* يصح من الأعمى إلا في ثلاث صور:[٤]

إجار[٥] نفسه فيما[٦] يمكنه تحصيله كالتعليم.

وسلمه؛ إعتماد على وصفه، ويوكل[٧] فيه.

وكتابة نفسه إذا كان عبداً، فلايجوز أن يكون السيد المُكَاتِبُ أعمى[٨].

وزِيدَ رابعة[٩]: شرائه نفسه.[١٠]

---

(١) **تنظر القاعدة (١٤٤) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٣٧).
وقد أورد الشافعية أن من شروط صحة البيع: كون المبيع معلوم العين والقدر والوصف، وأن العلم بالوصف يحصل بالرؤية. وعليه فلا يصح بيع الأعيان الغائبة - على الأصح عندهم -.
ينظر: الإقناع للماوردي (٩١)، والتنبيه (٦٣)، والمهذب (١ / ٢٦٣)، والوجيز (١ / ١٣٤، ١٣٥)، وفتح العزيز (٨/١٣٤.١٤٦)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٥٨، ٣٦٨)، والمجموع (٩ / ٢٧٩)، والغاية القصوى (١ / ٤٦١، ٤٦٢).

(٢) في ب: المبيع

(٣) في أ: فيشترط.

* نهاية الورقة (٨٨) من: ب.

(٤) تنظر هذه المستثنيات في: فتح العزيز (٨/١٤٨)، والمجموع (٩/٢٩٢.٢٩٣)، وروضة الطالبين (٣/٣٦٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٢٣٧-٢٣٨)، والمجموع المذهب (١/١٧٤/ب).

(٥) في ب: إجازته.

(٦) في النسختين: لا، ولعل الصواب ماأثبته كما يدل عليه السياق.

(٧) في ب: ولو وكل.

(٨) مسألة كون السيد المُكاتِبُ أعمى، فيها قولان في المذهب هما:
الأول: لايجوز - رجحه البغوي.
الثاني: يجوز، تغليباً للعتق، ذكر في «التتمة» انه المذهب، وهو الأصح عند النووي.
ينظر: فتح العزيز (٨/١٤٨)، وروضة الطالبين (٣/٣٦٩)، والمجموع المذهب (١/١٧٤/ب) وخبايا الزوايا (٥٠٠)

(٩) في أ: أربعة.

(١٠) زاد الرافعي في: فتح العزيز (٨/١٤٨)، والنووي في المجموع (٩/٢٩٢)، وروضة الطالبين (٣/٣٦٩)، ثلاث مسائل هي:
أ - يجوز له أن يتزوج بلا خلاف.
ب - أن يزوج موليته تفريعاً على أن العمى غير قادح في الولاية، والصداق عين مال لم يثبت المسمى، وهو الأصح.
جـ - يجوز أن يخالع على مال.
وزاد النووي رابعة هي: إذا رأى شيئاً مما لايتغير، صح بيعه وشراؤه إياه إذاصححنا ذلك من البصيروهو المذهب.

وقد ذكرت في "شرح التنبيه" في -باب الآنية - : أن الأعمى يخالف البصير في نحو أربعين مسألة * وفاقاً وخلافاً[١] ، فراجعها منه ، فإنه من المهمات .

١٤٥- قاعدة[٢]

إشارة الناطق كعبارته في مسائل :

منها : الأمان ، فلو أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار إلى صف المسلمين . وقالا : أردنا[٣] بالإشارة الأمان كان أماناً[٤] .

ومنها : صحة بيع[٥] بلا شك .

قال :[٦] لأن[٧] المقصود معرفة الرضا ، وهو حاصل بالإشارة[٨] .

قلت : وفي هذا نظر .

ولو قال : إن شاء زيد فأنت طالق ، وأشار بالرضا ، فالمذهب : أنه لايقع . خلافاً لصاحب التتمة[٩][١٠]

---

* نهاية الورقة (٩٩) من : أ.

(١) تنظر مسائل مخالفة الأعمى للبصير في : المجموع (٩/٢٩٣-٢٩٤) ، والمجموع المذهب (١/١٧٤ /أ-١٧٦/أ) ، والقواعد للحصنى (٢/١٧٩-١٩٣).

(٢) تنظر القاعدة (١٤٥) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٨٥) ، والمجموع المذهب مخطوط مصور على ميكروفلم بالجامعة الإسلامية برقم (١٥٣٧) (١٦٤ /أ - ب) ، والمنثور(١ /١٦٦) ،والقواعد للحصنى (٢ / ٢٨٥)

(٣) فى ب : أن دنا.

(٤) ينظر : المهذب (١/٢٣٥) ، والوجيز (٢/١٩٤) ، وروضة الطالبين (١٠/٢٨٠).

(٥) اي بيعه.

(٦) اي قال الفقهاء.

(٧) فى ب : أن.

(٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٨٥).

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٨٦) ، والمجموع المذهب مخطوط مصور على ميكروفلم بالجامعة الإسلامية برقم (١٥٣٧) ، (١٦٤/أ).
وتنظر مسألة : إشارة القادر على النطق بالطلاق ليست صريحة ، ولاكناية على الأصح.
فى : المهذب (٢/٨٣) ، والوجيز (٢/٥٥) ، وروضة الطالبين (٨/٤٠).

(١٠) وأورد الزركشي في المنثور (١/١٦٦) ثلاث مسائل أخر يعتبر فيها إشارة الناطق كعبارته وهي:
أ - إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه.
ب - قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بأصابعه الثلاث.
جـ - إذا سلم على المصلى يرد عليه بالإشارة.

فائـدة[١] :

تصرفات الهازل.

منها: بيعه، وعقوده، والأصح: صحتها[٢].

وربما مال بعضهم[٣] في النكاح: إلى ترجيح عدم الانعقاد (احتياطاً)[٤].

ومنها طلاقه وعتقه يقعان جزماً[٥].

ومنها: سائر تصرفاته غير ماذكرنا-، والأصح: النفوذ[٦].

١٤٦ - قاعدة[٧]

النادر هل يلحق بجنسه[٨] أو بنفسه؟ فيه خلاف.

وقد يعبر عن هذه القاعدة: بأنه لاأثر للنادر.

وقد يكون له أثر في صور:

منهـا: الفلوس[٩] إذا راجت رواج النقـدين، هل يعطى لهـا حكم النقـدين في جريان الربا فيها؟

فيه وجهان، أصحهما: لااعتبار[١٠] بالغالب.

---

(١) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٣).

(٢) ينظر: المجموع (٩/١٦٠)، وروضة الطالبين (٨/٥٤).

(٣) كالغزالي في الوجيز (٢/٥٦) حيث قال «والمشهور: أن النكاح لاينعقد مع الهزل».

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) ينظر: الوجيز (٢/٥٦)، وروضة الطالبين (٨/٥٤).

(٦) ينظر: الوجيز (٢/٥٦)، وروضة الطالبين (٨/٥٤).

(٧) **تنظر القاعدة (١٤٦) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٩٨)، والمجموع المذهب (١/١٣٤/أ)، والمنثور (٣/٢٤٦)، والقواعد للحصني (١/٨١١-٨١٢).

وذكرها المقري في القواعد (١/٢٤٣-٢٤٤) بلفظ: اختلف المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه، أوإلحاقه بالغالب.

وأوردها الونشريسي في إيضاح المسالك (٢٥٦) بلفظ: نوادر الصور هل يعطي لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟.

وقد ذكر ابن قاضي الجبل في القواعد الفقهية (١/٤٦/أ) قاعدة: النادر يجري عليه حكم الغالب.

(٨) في أ: تحسيناًو.

(٩) الفلوس: عملة صغيرة تضرب من النحاس، لاتقوم مقام النقدين، يتعامل الناس بها في المحقرات.

ينظر: شذور العقود في ذكر النقود للمقريزي (٣٨)، والنقود والمكاييل والموازين للمناوي (١٢٦)

(١٠) في أ: الاعتبار.

والثاني: نعم (لأن)[١] العلة جوهرية الأثمان في النقدين، وهي موجودة فيها.

وعلى[٢] طريق الجمهور: تكون العلة جوهرية الأثمان غالباً[٣].

ومنها: قد علم[٤] أن ماليس بمقدّر[٥] كالبطيخ(ونحوه)[٦][٧]، إذا لم يكن (له)[٨] حالة جفاف، هل يجوز بيعه في حالة[٩] الرطوبة؟فيه خلاف[١٠].

فإن جفف نادراً، فهل يجوز بيع بعضه ببعض(وزناً)[١١]؟.

وجهان مرتبان على حالة الرطوبة، وأولى بالجواز، قاله حجة الإسلام(الغزالي)[١٢] في "وسيطة"[١٣].

ومنها: الغالبي من عادة المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع، فإذا لم يتفرقا، وطالت[١٤] مدتهما فهل يعطى(لهما)[١٥] حكم الغالب؟[١٦]

---

(١) ساقطة من: أ.

(٢) في النسختين: وهي. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٩٨/٢).

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٦٤/٨)، وروضة الطالبين (٣٧٨/٣)، والمجموع (٣٩٤/٩).

(٤) في أ: يعلم.

(٥) في أ: بعدر.

(٦) ساقطة من أ.

(٧) كالقثاء والرمان والسفرجل.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) في ب: حال. وبكليهما يستقيم المعنى.

(١٠) ينظر: فتح العزيز (١٦٩/٨)، وروضة الطالبين (٣٨٢/٣).

(١١) ساقطة من: ب.

(١٢) ساقطة من: ب.

(١٣) ينظر: الوجيز (١٣٦/١)، وفتح العزيز (١٦٩/٨)، وروضة الطالبين (٣٨٢/٣)، وتكملة المجموع للسبكي (٢٨٤/١٠-٢٨٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٩٩/٢).

(١٤) في ب: خالف.

(١٥) ساقطة من: ب.

(١٦) ينظر: فتح العزيز (٣٠٣/٨)، وروضة الطالبين (٤٣٧/٣- ٤٣٨)، والمجموع (١٦٧/٩).

فائدة :[١]

إذا ارتفع العقد، قد[٢] يرتفع من أصله، وقديرتفع من حينه[٣].

وفيه مسائل :

الأولى : الرد بالعيب والتصرية فيه وجهان، أصحهما : أنه من حينه[٤].

ولم يظهر فائدة الخلاف أصلاً، كما في الزوائد ووطء الثيب حيث لايمنع الرد[٥].

لكن الصحيح : أنه لو كان رأس المال في السلم في الذمة، وعيّنه في المجلس أن[٦] له الرجوع إلى عينه إذا انفسخ السلم[٧]. وجعل الغزالي : أن هذا الخلاف يلتفت إلى[٨] أن المُسْلَم[٩] فيه إذا رُدَّ بالعيب، هل يكون نقضاً للملك في الحال، أو هو[١٠] مبين[١١] لعدم جريان (الملك فيه ادخال الوصف المستحق؟.

هذا تتمة كلام الغزالي في "الوسيط".[١٢])[١٣]

وأخذ ابن الرفعة في الجواب عن[١٤] هذا السؤال، مع عدم تعرضه إلى هذه النسبة-

---

(١) تنظر الفائدة في : فتح العزيز (٣٧٥/٨)، وروضة الطالبين (٤٨٩/٣)، والمجموع (٢٠١/٩) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٥٩/٢) والمجموع المذهب (١١٣/١/أ)، وخبايا الزوايا (٢٣٩)، القواعد للحصنى (٦٩٩/١)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٤٦٠/٢). وأوردها المقري في القواعد (٥٤٥/٢) بلفظ : اختلف المالكية في رد البيع الفاسد، هل نقض له من الأصل، أو من حين الرد؟.

وذكرها الونشريسى فى إيضاح المسالك (٣٥٤) بلفظ:رد البيع الفاسد هل هونقض له من أصله أو من حين رده؟.

(٢) فى أ : فهل : وفى ب : هل، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٥٩/٢).

(٣) معنى إرتفاعه من حينه : اي ارتفاع الملك فى المبيع فقط، دون زوائده. المنثور (٤٩/٣).

(٤) ينظر : فتح العزيز (٣٥٧/٨)، وروضة الطالبين (٤٨٩/٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٥٩/٢)، والمجموع المذهب (١١٣/١/ب)، والمنثور (٤٩/٣).

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٥٩/٢)، وتنظر مسألة الزوائد ووطء الثيب في :الوجيز (١٤٥/١)، وفتح العزيز (٣٧٦/٨، ٣٧٩)، وروضة الطالبين (٤٩٠/٣، ٤٩١).

(٦) فى ب : أنه.

(٧) ينظر : الوجيز (١٥٤/١)، وفتح العزيز (٢١٥/٩-٢١٦)، وروضة الطالبين (٥/٤).

(٨) فى أ : على.

(٩) فى ب : التسليم.

(١٠) فى ب : وهو.

(١١) فى ب : تعيين.

(١٢) ساقطة من :ب.

(١٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٥٩/٢)، والمجموع المذهب (١١٤/١/أ)، والقواعد للحصنى(٧٠٣/١).

(١٤) فى ب : فى.

بأن من يقول: بأنه يرفع العقد من أصله(وإن أطلقه يريد به ماذكره الغزالي في كتاب الصداق عند الكلام في الزيادة المتصلة: من أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله[١]) بالإضافة إلى حينه[٢][٣].

قال ابن الرفعة «وبهذا ينقطع السؤال»[٤]

فهذا[٥] الجواب لايظهر مع قول الغزالي في غاية الإشكال، ولاينبغي أن يُجرى على ظاهره، بل ينبغي بتعسف بأن مراده: رفع الأصل في العقد[٦].

وأما فسخ المبيع بالعيب، أو التصرية ففيه[٧] ثلاثة(أوجه):[٨]

أصحها: من حينه.

وثالثها: إن كان قبل القبض فمن أصله[٩].

وذكر الغزالي في كتاب الصداق أن[١٠] فسخ البيع بعيب من أصله، وليس بمستقيم،

وأما ماقبض عما في الذمة كالمسلم فيه، أو كنجوم[١١] الكتابة، أو[١٢] بدل الخلع، فوجد به عيباً ففسخ، فالأصح: أنه رفع من أصله، ويتبين[١٣] أنه[١٤] لاملك، ويسترد بدله سليماً[١٥].

---

(١) ساقطة من: أ.

(٢) في ب: جنسه.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٥٩).

(٤) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢/٣٥٩).

(٥) في أ: بهذا

(٦) ينظر: الأشباه ولانظائر لابن الوكيل (٢/٣٥٩).

(٧) في ب: فيه.

(٨) ساقطة من :ب.

(٩) سبقت هذه المسألة ص (٢/٢٦٣).

(١٠) في ب: وأن.

(١١) في ب: بنجوم.

(١٢) في ب: أم.

(١٣) في ب: بين.

(١٤) في ب: أن.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٠)، والمجموع المذهب (١/١١٤/أ)، والقواعد للحصني (١/٧٠٣).

ويرتد[١] العتق في الكتابة لذلك.

بخلاف الخلع على عين[٢] معينة[٣]، فإذا وجد بها عيباً ورد، لم يرتد[٤] الطلاق، كأنه كالمبيع لنفسه[٥]، فيرتفع من حينه، فلايمكن القول بأن الطلاق تبين أنه (لم)[٦] يقع.

ويرجع إلى بدل البضع، وهو مهر المثل في الأظهر[٧].

وأما الفسخ الحاصل قبل القبض، ففيه وجهان، الأصح: أنه من حينه[٨].

وقد ظهرت[٩] فائدته في مسائل:

الأولى: وطء المشتري[١٠] قبل القبض، جزموا: بأنه لايمنع[١١].

ولكن إذا تلفت بعد الوطء، وقبل القبض، فهل يلزمه[١٢] المهر(للبائع)[١٣]؟ فيه وجهان.

بنوهما[١٤] على أن العقد إذا انفسخ بتلف المبيع قبل القبض، يفسخ من حينه، أو من أصله؟وفيه وجهان، أصحهما: أولهما[١٥].

الثانية: إذا كانت بكراً فافتضها[١٦] المشتري، والحالة ماذكر مع تلفها، فعليه

---

(١) فى أ: يودر.

(٢) فى النسختين: غير.

(٣) فى النسختين: معين.

(٤) فى أ: يزيد.

(٥) فى ب: لتعينه.

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٣٩٠/٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٦٠/٢)، والمجموع المذهب (١١٤/١/أ)، والقواعد للحصنى (٧٠٣/١).

(٨) ينظر: فتح العزيز (٣٧٥/٨)، وروضة الطالبين (٤٨٩/٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٦٠/٢).

(٩) فى ب: ظهر.

(١٠) المراد: وطء المشتري الجارية الثيب.

(١١) اي لايمنع الرد.

(١٢) فى ب: يلزم.

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) فى أ: أشهرهما.

(١٥) ينظر: فتح العزيز (٣٧٦/٨) وروضة الطالبين (٤٩٠/٣).

(١٦) فى ب: فاقبضها.

بقدر[١] النقصان من الثمن، وهل عليه مهر مثل ثيب[٢]؟ وإن افتضها بآلة الافتضاض على الخلاف[٣].

الثالثة: الزيادة المنفصلة في البيع كأجرته، وولده وثمرته*، ومهر الجارية الموطؤة بشبهة وكسب[٤] العبد[٥] إذا فسخ[٦] قبل القبض، فهي للمشتري أو للبائع؟.

يبنى على الخلاف، والأصح: أنها للمشتري[٧].

الرابعة: الفسخ في النكاح بعيب، كالفسخ في البيع، وحكى[٨] الخلاف في - كتاب الصداق- أيضاً[٩].

وأما الإقالة فهي[١٠] فسخ على الصحيح، وهل ذلك من** حينه، فيه خلاف- حكاه الرافعي -في باب حكم المبيع[١١] قبل القبض، والصحيح: أنه من حينه[١٢].

(المسألة)[١٣] الثانية[١٤]: إذا انفسخ العقد بالتحالف عند الاختلاف، والاصح: أنه من حينه.

---

(١) في ب: تعذر.

(٢) في ب: بنت.

(٣) ينظر: فتح العزيز (٣٧٨/٨)، وروضة الطالبين (٤٩١/٣).

* نهاية الورقة (١٠٠) من: أ.

(٤) في أ: ليست.

(٥) في أ: الجارية.

(٦) في أ: فسخت.

(٧) ينظر: الوجيز (١٤٥/١)، وفتح العزيز (٣٨٠/٨)، وروضة الطالبين (٤٩١/٣).

(٨) في أ: جاء

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٤/٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٦١/٢)، والمجموع المذهب (١١٤/١/ب).

(١٠) في أ: فمن.

** نهاية الورقة (٨٩) من: ب.

(١١) في ب: البيع.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٣٩٩/٨)، وروضة الطالبين (٤٩٩/٣)، والمجموع المذهب (١١٤/١/ب-١١٥/أ)، وخبايا الزوايا (٢٣٩).

(١٣) ساقطة من: ب.

(١٤) في ب: الخامسة.

ويحكى[١] الثاني: عن أبي[٢] بكر الفارسي[٣].

ولم يجر[٤] في نفوذ التصرفات، لكنه جار[٥] في صور:

الأولى: إذا كان المبيع تالفاً، فعليه قيمته، وأما المعتبر في قدرها، ففيه أوجه[٦].

وقال[٧] الشيخ أبو علي[٨]: «إن قلنا: [٩] يفسخ[١٠] من أصله، فالواجب أقصى القيم، وإن قلنا: من حينه، فالواجب قيمته يوم التلف»[١١].

الثانية: لو كان المشتري قد وهب المبيع، أو وقفه، أوأعتقه، أو باعه وأقبض.

فالمذهب: أمضاؤها، وعليه قيمتها.

وعن أبي بكر الفارسي: أن يتبين فسادها[١٢]، وترد[١٣] العين[١٤].

الثالثة: لو كان المبيع جارية، وقد زوجها[١٥].

---

(١) فى ب: حكى.

(٢) فى أ: ابن.

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٨٧/٩)، وروضة الطالبين (٥٨١/٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٦٢/٢).

(٤) فى أ: يجز.

(٥) فى أ: جاز.

(٦) هى أربعة أوجه أصحها: الاعتبار بقيمة يوم التلف.

(٧) فى ب: قال. بدون واو.

(٨) هو الشيخ أبو علي السنجي: . تقدمت ترجمته، ويوجد عدد كبير من فقهاء الشافعية يكنّون بأبي علي. لكني لم أجد في ترجمة واحد منهم يلقب بالشيخ أبي علي سوى هذا، إلا أن ابن السبكي في الطبقات (٣/ ٢٧١) انفرد بتلقيب الحسين بن صالح بن خيران بالشيخ أبي علي (المتوفي /٣٢٠هـ)، لكن يظهر أن المراد هو الأول لما يلي:

أ - جميع كتب التراجم اتفقت على تلقيبه بالشيخ أبي علي.

ب - لإن المؤلف قد لقبه بذلك في ص (٢١٥/١).

جـ - لإن له مصنفات أما ابن خيران هذا فلم يذكر له مؤلفات.

(٩) فى ب: قلنا به.

(١٠) فى ب: ينفسخ.

(١١) نقله الرافعى فى فتح العزيز (١٩٤/٩) بتصرف.

(١٢) اي بالتحالف.

(١٣) فى أ: يرد. وبكليهما يستقيم المعنى.

(١٤) ينظر: فتح العزيز (١٩٨/٩)، وروضة الطالبين (٥٨٣/٣).

(١٥) فى أ: يزوجها.

فعلى رأي الجمهور: عليه مابين قيمتها مزوجة[١] وخلية[٢].

وعلى رأي الفارسي: أنه يبطل النكاح -أيضاً-[٣].

الرابعة: لو كان المبيع جارية، ووطئها، فإن كانت ثيباً جزموا: بأنه لاشيء عليه[٤].

وفيه الوجهان في الوطء قبل (القبض)[٥] [٦].

ينبغي إنما يبنى -هنا- من حيث أن المأخذ واحد، وهو هذا الأصل[٧].

المسألة الثالثة: الفسخ بخيار المجلس والشرط من أصله[٨].

ومسائل الزوائد والتصرفات مبنية على أصل آخر وهو: أن الملك في زمن الخيار لهما[٩].

ويحسن أن يكون -هنا- خلاف مبني عليه.

وفي كتاب الشهادات[١٠] في الشرط السادس: دفع التهمة، -عن الهروي-: أنه لو شهد المشتري للبائع بالملك بعد الفسخ بخيار المجلس والشرط هل يقبل[١١]؟.

ينبنى على أنه يرفع العقد من حينه، أو من أصله؟.

لا نه إن[١٢] كان من حينه فيحصّل لنفسه الزوائد والفوائد[١٣].

---

(١) فى أ: متزوجة، وبكليهما يستقيم المعنى.

(٢) وتعود إلى البائع، والنكاح صحيح.

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٩٨/٩)، وروضة الطالبين (٥٨٣/٣).

(٤) ينظر: فتح العزيز (٢٠٤/٩)، وروضة الطالبين (٥٨٥/٣).

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) لقد مضت: مسألة الوطء قبل القبض ص ٦٨٥.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٦٣/٢).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٦٤/٢)، والمجموع المذهب (١١٣/١/أ)، والمنثور (٤٩/٣)، والقواعد للحصنى (٦٩٩/١-٧٠٠)، وصحح النووي فى المجموع (٢٠١/٩). أنه من حينه.

(٩) أي للبائع أو للمشتري أو موقوف بينهما حتى تنتهي مدة الخيار.
وتنظر: مسألة الملك في زمن الخيار في: المهذب (٢٥٩/١)، والوجيز (١٤١/١)، وحلية العلماء (٣٧/٤)، وفتح العزيز (٣١٦/٨-٣١٧)، والمجموع (٢٠٠/٩)، وروضة الطالبين (٤٤٨/٣).

(١٠) اي من فتح العزيز.

(١١) هذه الكلمة مشطوبة فى: أ.

(١٢) فى أ: إذا.

(١٣) فتح العزيز (٣٥/١٧/أ-ب)، وينظر: روضة الطالبين (٢٣٥/١١).

وفي[١] كتاب الشفعة في الركن. الثالث: فيما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار، ثم باع الثاني نصيبه في زمن [الخيار][٢] بيع بتات، فالشفعة في البيع ثانياً[٣][موقوفة][٤] إن قلنا: -الملك في زمن الخيار موقوف، وهي للمشتري إن قلنا: الملك له[٥]

وعلى هذا قال المتولي: «إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته إن قلنا: الفسخ بخيار الشرط يرفع[٦] العقد من أصله.

إن قلنا: من حينه، فهو كما لو باع ملكه قبل الأخذ بالشفعة.

فإن أخذ[٧] بالشفعة، ثم فسخ البيع، فالحكم في الشفعة[كالحكم][٨] في الزوائد الحادثة في زمن الخيار»[٩].

المسألة الرابعة: فسخ البائع لفلس[١٠] المشتري بالثمن من حينه؛ للضرورة إلى وصوله إلى حقه[١١]. والزوائد وإن كانت متصلة من كل وجه، كالسمن، وتعلم الحرفة، وكبر الشجرة، فلاعبرة بها، وتسلم له، ولايلزمه بسببها[١٢] شيء[١٣].

---

(١) في ب: في بدون واو.

(٢) زيادة تستقيم بها المسألة، أوردها الرافعي في فتح العزيز (٤١٣/١١).

(٣) في أ: ثابتة.

(٤) زيادة تستقيم بها المسألة، أوردها الرافعي في فتح العزيز (٤١٣/١١).

(٥) فتح العزيز (٤١٣/١١)، وينظر: روضة الطالبين (٧٥/٥).

(٦) في أ: ويقع، وفي ب: فيقع، والتصويب من فتح العزيز (٤١٤/١١).

(٧) في ب: أخذه.

(٨) زيادة تستقيم بها المسألة، أوردها الرافعي في فتح العزيز (٤١٤/١١).

(٩) نقله الرافعي في فتح العزيز (٤١٣/١١-٤١٤).

(١٠) في أ: كفلس.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٦٦/٢)، والمجموع المذهب (١١٤/١/أ)، والمنثور (٤٩/٣)، والقواعد للحصني (٧٠٤/١).

(١٢) في أ: تسلم.

(١٣) ينظر: المهذب (٣٢٤/١)، والوجيز (١٧٤/١)، وفتح العزيز (٢٥١/١٠) وروضة الطالبين (١٥٩/٤).

[قاعدة
إن كل من رجع بالأصل رجع بالزيادة المتصلة]

وهذه قاعدة مطردة في جميع الأبواب: أن كل من رجع بالأصل رجع بها[١]

وإنما شذ من ذلك: رجوعه إلى نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول، حيث لايرجع في الزوائد[٢] إلا برضاها[٣].

وفرقوا بفرقين:[٤] [٥]

أحدهما: -ماارتضاه الأكثرون -أن الملك في هذه المسائل يرجع إلى الفسخ والفسخ إما[٦] يرفع العقد من أصله، أو من حينه، إن كان الأول فكأنه لا عقد والزيادة على ملك الأول، وإن كان الثاني فالفسوخ محمولة على العقود[٧] ومشبّهة[٨] بها، والزيادة تتبع الأصل في العقود فكذا[٩] في الفسوخ.

وعود الملك في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ، ولذلك[١٠] لو سلم[١١] العبد الصداق من كسبه ثم عتق، وطلق قبل الدخول، يكون الشطر أولاً للسيد و(لو)[١٢] كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه، وإنما هو ابتداء عطية يثبت[١٣]

---

(١) أي بالزيادة المتصلة.

(٢) فى ب: الزائد.

(٣) تنظر :القاعدة في: فتح العزيز (١٠/٢٥١)، وروضة الطالبين (٤/١٥٩، ٧/٢٩٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٦)، والمجموع المذهب (١/١١٤/أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٤٢١)، والقواعد للحصنى (١/٧٠٤).

(٤) فى أ: الفرقين.

(٥) التفريق بين الصداق وصورة الإفلاس.

(٦) فى أ: إنما.

(٧) فى ب: العقد.

(٨) فى ب.وشبه.

(٩) فى أ: وكذا.

(١٠) فى أ: وكذلك.

(١١) فى أ: أسلم.

(١٢) ساقطة من: أ.

(١٣) فى ب: ثبت.

فيما فرض صداقاً لها، قال الله تعالى "فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ"[١] وليس هذه الزيادة فيما فرض فلايعود إليه شيء منها[٢].

والفرق الثاني: - قاله ابن سريج وأبو اسحاق المروزي - أنه لو لم يرجع البائع لضارب مع الغرماء فيتضرر[٣]، وفي[٤] الصداق لاضرر على الزوج إذا أخذ نصف قيمة المهر.

وعلى هذا: لو كانت الزوجة مفلسة يرجع[٥] بنصف الصداق زائداً.

والجمهور قالوا: إن لم يحجر عليها بالفلس حين الطلاق فله * قيمة النصف، وإن كان محجوراً عليها فلايرجع في نصف الصداق إلا برضاها، ورضا الغرماء[٦].

وفرّق الماوردي بفرق ثالث وهو: أنه لو عاد[٧] للزمه النصف زائداً، فكان متهماً[٨] أن يطلقها لأجل الزيادة، بخلاف البائع[٩] [١٠].

ويتأيد هذا: بأن الزوج إذا فسخ النكاح بعيبها بعد الوطء أن المسمى يسقط -في الصحيح-، ويجب مهر المثل[١١].

---

(١) من الآية (٢٣٧) سورة البقرة.

(٢) ينظر هذا الفرق في: روضة الطالبين (٧/٢٩٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٦)، والمجموع المذهب (١/١١٤/أ-ب)، والقواعد للحصني (١/٧٠٤-٧٠٥).

(٣) في ب: فيتضر.

(٤) في أ: في. بدون واو.

(٥) في أ: ترجع.

* نهاية الورقة (١٠١) من: أ.

(٦) ينظر هذا الفرق في: روضة الطالبين (٧/٢٩٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٧)، والمجموع المذهب (١/١١٤/ب)، والقواعد للحصني (١/٧٠٥).

(٧) في أ: غاد.

(٨) في النسختين: منها. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٧).

(٩) ينظر هذه الفرق منسوباً الى الماوردي في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٧)، والمجموع المذهب (١/١١٤/ب)، والقواعد للحصني (١/٧٠٥).

(١٠) هنا فرق رابع -قاله الماوردي والغزالي - هو أن الفسخ رفع العقد من أصله، بخلاف الطلاق فإنه تصرف فيما ملكه بالنكاح كالعتق، وكلام المؤلف من قوله «ويتأيد» إلى قوله «لا من أصله» يريد هذا الفرق. ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٧).

(١١) ينظر: المهذب (٢/٤٨)، وحلية العلماء (٦/٤٠٥-٤٠٦)، وروضة الطالبين (٧/١٨٠-١٨١).

لكن هذا الذي قالاه[١] -فيما سلف- مخالف لقاعدة: الفسخ بالعيب، فإن المذهب المشهور: أنه رفع من حينه لامن أصله[٢].

والامام قال: «لإن الفسخ بالعيب وبالفلس يستند إلى سبب من أصل العقد، بخلاف الطلاق، فإنه تصرف في النكاح، وقاطع[٣] لحله.»[٤][٥]

وبأن ماذكره في الفسخ أن العقد يقتضي أن لايسلم أحد العوضين حتى يسلم له الآخر، فإذا تعذر الثمن وجب الرجوع في البيع، لإقتضاء العقد ذلك، وكذلك العقد يقتضي السلامة في البيع عرفاً*، وكأن السلامة مشروطة[٦] في العقد، فأشار الفسخ[٧] إلى أصل العقد، بخلاف الطلاق[٨]. هذا حكم الزيادة المتصلة.

أما المنفصلة كثمرة الشجرة، والولد، واللبن يرجع إلى الأصل دون الزيادة[٩].

نعم لو كان الولد صغيراً، ففيه وجهان[١٠]،

أحدهما: أنه يبذل قيمة الولد ليأخذه[١١] مع الأم[١٢]، وإلا ضارب بالثمن، وبطل حقه من الرجوع، لامتناع التفريق.

والأصح: (أنه)[١٣] إن[١٤] بذل قيمته[١٥] فذاك، وإلا بيعا معاً، وصرف مايخص الأم

---

(١) فى أ: قاله.

(٢) سبق هذا فى ص (٢/٢٦٣).

(٣) فى أ: قاطعه.

(٤) فى أ: نخله.

(٥) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٦٧).
ونقله العلائي في المجموع المذهب (١/١١٤/ب)، والحصنى في القواعد (١/٧٠٥) عن الامام علي أنه فرق مستقل.

* نهاية الورقة (٩٠) من: ب.

(٦) فى ب: بشروطه.

(٧) فى أ: السحر.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٧-٣٦٨)، والمجموع المذهب (١/١١٤/ب)، والقواعد للحصنى (١/٧٠٥).

(٩) ينظر: المهذب (١/٣٢٤)، والوجيز (١/١٧٤)، وفتح العزيز (١٠/٢٥١)، وروضة الطالبين (٤/١٥٩).

(١٠) فى أ: القولان.

(١١) فى النسختين: ليأخذ، والصواب ماأثبته كما يدل عليه السياق، ومراجع المسألة.

(١٢) فى ب: الامام.

(١٣) ساقطة من: أ.

إلى البائع[١].

وقد يحتمل التفريق في بعض المواضع[٢]، ولايحتاج إلى الاحتيال في دفعه.

والفرق: أن مال المفلس كله مدفوع إلى الغرماء، فلاوجه لاحتمال التفريق، مع إمكان المحافظة على جانب التراجيع[٣]، وكون ملك المفلس مزالاً[٤].

المسألة الخامسة: رجوع الوالد فيما وهب لولده، رفع للهبة[٥] من حينه[٦] وفروعها ظاهرة.

المسألة السادسة: إذا قلنا: يصح قبول[٧] العبد الهبة لسيده بغير إذنه، وقلنا: للسيد الرد فهل يكون الرد قاطعاً للملك من حينه أومن أصله؟ فيه وجهان، ذكرهما - صاحب التلخيص -.

ويظهر أثر ذلك في وجوب الفطرة عند هلال شوال[٨].

ووجوب استبراء[٩] الجارية الموهوبة[١٠] [١١]، ذكره في "البسيط"[١٢].

---

(١٤) فى أ: إذا.

(١٥) فى أ: قيمة.

(١) وصرف مايخص الولد إلى المفلس.

تنظر المسألة فى: المهذب (١/٣٢٥)، والوجيز (١/١٧٤)،وفتح العزيز (١٠/٢٥١)، وروضة الطالبين (٤/١٥٩).

(٢) تنظر هذه المواضع فى: فتح العزيز (١٠/٢٥١)، وروضة الطالبين (٤/١٥٩).

(٣) فى أ: المراجع.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١٠/٢٥١-٢٥٢)، وروضة الطالبين (٤/١٥٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٨).

(٥) فى أ: للتهمة.

(٦) ينظر: الأشباه لابن الوكيل (٢/٣٦٩)، والمجموع المذهب (١/١١٤/ب)، والمنثور (٣/٤٩).

(٧) فى أ: قول.

(٨) هذا إذا كان الموهوب عبداً أوأمة، فإن قلنا: الرد يقطع الملك من حينه وجبت فطرة الموهوب على السيد، وإن قلنا: يقطع الملك من أصله وجبت فطرته على الواهب.

(٩) فى أ: اشتراط.

(١٠) فى أ: المرهونة.

(١١) إن قلنا: الرد يقطع الملك من حينه وجب الاستبراء، وإن قلنا: يقطع الملك من أصله فلايجب على الواهب الاستبراء.

(١٢) تنظر المسألة وأثرها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٦٩)، والمجموع المهذب (١/١١٤/ب)، والقواعد للحصنى (١/٧٠٥-٧٠٦).

المسألة السابعة: الفسخ بتلف المبيع قبل القبض، هل هو رفع للعقد من حينه، أو من أصله؟ فيه وجهان، أصحهما: أولهما[١].

لكن يقدر الانفساخ قبيله ليكون على ملك البائع، (ليكون)[٢] مؤنة[٣] التجهيز عليه لو كان المبيع عبداً[٤].

واحتاجوا إلى هذا التقدير، لأن التالف[٥] خرج عن كونه مملوكاً فلايقبل الفسخ فيه.، كما(لا)[٦] يقبل [العقد][٧] على أنهما[٨] خالفوا ذلك في فسخ العقد في التحالف والإقالة بعد تلف المبيع[٩].

المسألة الثامنة: الشجرة التي تُثمِر في السنة مرتين، يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية، فإن كان لايحل إلا بعد خروجها، واختلاطها بالأولى اختلاطاً(لا)[١٠] يمكن التمييز فيه، فإن رهن الأولى بشرط أن لايقطع عند[١١] خروج[١٢] الثانية لم يصح وإن شرط قطعها صح، وإن أطلق فقولان[١٣].

قال الماوردي: «المذهب: البطلان؛ لأن مطلق الرهن يوجب[١٤] تركها إلى حلول

---

(١) ينظر: فتح العزيز (٨/٣٩٨-٣٩٩)، وروضة الطالبين (٣/٤٩٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٠)، والمجموع المذهب (١/١١٣/ب)، والمنثور (٣/٤٩).

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) فى أ: ثبوته.

(٤) ينظر: فتح العزيز (٨/٣٩٨)، وروضة الطالبين (٣/٤٩٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٠).

(٥) فى ب: التلف.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) زيادة تستقيم بها المسألة، وقد أخذتها من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٠).

(٨) لو قال «أنهم» لكان أنسب.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٠).

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) فى أ: عن.

(١٢) فى أ: خروجها.

(١٣) ينظر: المهذب (١/٣٠٩)، وحلية العلماء (٤/٤٢٦-٤٢٧)، وفتح العزيز (١٠/٢٠)، وروضة الطالبين (٤/٤٩).

(١٤) فى ب: فوجب.

الأجل، والرهن بهذا الشرط باطل»[١].

فلو رهن بشرط قطعها، فلم يقطع حتى حدثت الأخرى، واختلطت بالأولى، فإن كان قبل القبض انفسخ[٢] الرهن.

وإن كان بعده فقولان، كما في نظيره من اختلاط الثمرة المبيعة قبل القبض، والرهن بعد القبض، كالبيع قبل القبض[٣].

فإن[٤] قلنا: يبطل الرهن، ففيه وجهان، -حكاهما الماوردي:-

البطلان حين الاختلاط كتلف الرهن، فيكون رفعاً للعقد من حينه.

فعلى هذا: لاخيار للمرتهن في فسخ البيع الذي شرط هذا الرهن فيه.

والثاني: أنه باطل من أصل العقد، ويكون حدوث الاختلاط دالة[٥] على الجهالة من العقد.

فعلى هذا: إن كان[٦] مشروطاً في بيع، ففي بطلان البيع قولان، :

أحدهما: لا، وللبائع الخيار من الفسخ والإمضاء[٧].

وإذا عرفت ذلك -فهاهنا- فروع[٨] تشبه ماسبق:

منها: لو رهن العبد الجاني جناية تعلق القصاص به، ثم عفى المستحق على مال، ففي تبين بطلان الرهن(من)[٩] أصله: وجهان، -حكاهما الغزالي والإمام-.

فإن قلنا: بالبطلان[١٠]، فلو حفر بئراً، ثم رهن، فوقع فيها شخص بعد الرهن،

---

(١) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢/٣٧٠).

(٢) فى أ: لم يفسخ.

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٠/٢٠-٢١)، وروضة الطالبين (٤/٤٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٠).، والمجموع المذهب (١/١١٤/ب).

(٤) فى أ: وإن.

(٥) فى ب: إلا.

(٦) فى أ: كل.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٠-٣٧١)، والمجموع المذهب (١/١١٤/ب)، والقواعد للحصنى (١/٧٠٦).

(٨) فى ب: فى و ع.

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) اي بطلان الرهن من أصله.

وتعلق * الأرش برقبته، ففي تبين بطلان الرهن وجهان، وهاهنا[١] أولى بالمنع؛ لأن الحفر ليس سبباً ثابتاً بخلاف الجناية[٢].

ومنها: لو تفرقا) في الصرف، (أوفي)[٣] بيع الطعام[٤]، أو في السلم قبل القبض فينفسخ من حينه، وهل تكون الزوائدالمتصلة لمالكه؟[٥].

المسألة التاسعة[٦]: إذا أحال(المشتري البائع بالثمن على شخص، ثم رد المبيع بعيب، أو أحال[٧])البائع شخصاً على المشتري بالثمن[٨]، ثم رد (المشتري)[٩] المبيع بعيبه، ففي انفساخ[١٠] الحوالة[١١] طرق:

أصحها: الانفساخ في الأولى دون الثانية؛ لتعلق الحق الأجنبي بالحال[١٢][١٣].

وحيث انفسخ، ففي انقطاع(من)[١٤] حينه؛ لأنها إنما انفسخت تبعاً للبيع الذي انفسخ من حينه[١٥].

ومع[١٦] ذلك فقد قالوا: (إنه)[١٧] إن كان قد قبض المال[١٨] من المحال عليه فليس له

---

* نهاية الورقة (١٠٢) من: أ.

(١) ساقطة من: أ.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١٠/١٣)، وروضة الطالبين (٤/٤٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧١).

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) اي بيع الطعام بالطعام.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧١-٣٧٢)، وفيه: هل تكون الزوائد المنفصلة لمالكه؟.

(٦) فى أ: العاشرة.

(٧) ساقطة من :أ.

(٨) هنا فى أ: على شخص.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) فى ب: انفساخه.

(١١) فى ب: لحواله.

(١٢) فى أ:المحال عليه ولو قال«لتعلق الحق بالأجنبيالمحتال» لكان أولى، ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٣).

(١٣) ينظر: المهذب (١/٣٣٨)، والوجيز (١/١٨٢)، وفتح العزيز (١٠/٣٤٥-٣٤٧)، وروضة الطالبين (٤/٢٣٣).

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٣).

(١٦) فى أ: وقع.

(١٧) ساقطة من: ب.

(١٨) فى أ: ذلك.

رده(عليه)[١]. ، بل يرده على المشتري، ويتعين حقه فيه، فإن[٢]كان تالفاً فعليه بدله[٣].

وهو مشكل، فإنه[٤] ملكه(قبل)[٥] الفسخ، فكيف يرده على المشتري؟.

وقضيته فسخ الحوالة برد المال على المحال عليه، لأن[٦] قضيته الفسوخ[٧].

المسألة العاشرة[٨]: إذا وهب المريض ماله لأجنبي، فللوارث نقضه، وامضاؤه بعد الموت، فإذا نقضه، فهل هو رفع له من أصله، أو من حينه؟(فيه)[٩] وجهان[١٠] مذكوران[١١] في نظائره، ولو وهب[١٢] الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، فهل[١٣] يرجع عليها ببدله[١٤]؟

تنبيه:-

اختلف الأصحاب في صحة الحوالة بالمسمى في مدة الخيار، وعكسه، على وجهين:

أحدهما: وبه قال القاضي أبو حامد[١٥] لايصح؛ لأن الدين لم يستقر.

---

(١) ساقطة من: أ.

(٢) فى أ: بأن.

(٣) ينظر: فتح العزيز (٣٤٨/١٠)، وروضة الطالبين (٢٣٤/٤).

(٤) فى ب: فان.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) فى ب: لأنه.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٣/٢).

(٨) فى أ: الحادية عشرة.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) ينظر:الأشباه والنظائر لابن الوكيل(٣٧٣/٢)،والمجموع المذهب(١١٥/١/أ)، والقواعد للحصنى(٧٠٧/١).

(١١) فى أ: مذلوران.

(١٢) اي وهبت المرأة الزوج الصداق.

(١٣) فى ب: هل.

(١٤) ينظر: المهذب (٥٩/٢)، وحلية العلماء (٤٨٠/٦)، وروضة الطالبين (٣١٦/٧).

(١٥) القاضي أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامري المروروذي.

تتلمذ على أبي علي ابن خيران، وأبي إسحاق المروروذي حتى أصبح من أئمة المذهب وعلماء الأمة، أخذ عنه فقهاء البصرة، تتلمذ عليه أبو حيان التوحيدي وأبو الفياض البصري وابن أبي حامد الطوسي:

له مصنفات منها: (شرح مختصر المزني)، و (الجامع).

توفى سنة ٣٦٢هـ.

=

وأصحهما: الصحة ؛ لأنه يؤول إلى اللزوم والاستقرار.[١].

وإن فسخ العقد انقطعت[٢] الحوالة -عند الجمهور-[٣].

فعلى هذا: هل يكون الإبقاء من حينه[٤]، أو من أصل الحوالة[٥]* ؟.

ينبغي أن يكون على الخلاف في الفسخ في خيار التروي[٦]، هل يرتفع العقد من حينه أو من أصله[٧]؟.

فإن الصحيح: أن الملك موقوف في البيع، والاستحقاق في الثمن في الذمة موقوف.

فبالفسخ يتبين أنه لم يملك المشتري من محل العقد[٨]، وأن البائع لم يستحق الثمن.

فإذا صححنا: بناء على ثبوت الثمن في ذمة المشتري ظاهراً، ثم انكشف بالفسخ أن الثمن[٩] لم يثبت، فعندها يحكم بأن الحوالة باطلة من الأصل[١٠].

لكن ظاهر كلام الإمام والغزالي ومن تبعهم: إنما تنقطع[١١] من حين فسخ البيع[١٢]،

= ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي (٧٦)، والعبر للذهبي (١١٣/٢)، طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٣)، وشذرات الذهب (٤٠/٣).

(١) ينظر: الوجيز (١٨١/١)، وفتح العزيز (٣٤١/١٠)، وروضة الطالبين (٢٢٩/٤)، والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (١٩٤/٢)، والغاية القصوى (٥٢٦/١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٤/٢)، والمجموع المذهب (٣٠/٢/ب).

(٢) في ب: ارقطت.

(٣) ينظر: الوجيز (١٨١/١)، وفتح العزيز (٣٤١/١٠)، وروضة الطالبين (٢٢٩/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٤/٢).

(٤) هنا في أ: أو من أصل من حينه، والصواب حذفها لإن فيها تكراراً.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٤/٢).

* نهاية الورقة (٩١) من: ب.

(٦) هو خيار المجلس والشرط.

(٧) تقدمت هذه المسألة ص: (٢٦٨/٢).

(٨) أي أصل العقد.

(٩) في النسختين: ان كان الثمن. ولعل الصواب ماأثبته، وهو الموافق لمافي الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٤/٢).

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٤/٢)، والمجموع المذهب (٩٠/٢/ب).

(١١) في ب: يقطع.

(١٢) حيث ذكر الامام والغزالي: أنه لو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة.

وليس بجيد.

والصواب[١] : أنها[٢] على العكس، من[٣] بيع مال ابنه على ظن حياته فبان موته.

فإنا نحكم في الموضعين بحسب الظاهر، ثم يتبين مايقتضي الصحة هنا، والبطلان هنا[٤].

١٤٧ - قاعدة[٥]

مجلس العقد: هل يجعل له حكم ابتداء العقد.

فيه مسائل:

الأولى: إذا زاد في الثمن أو المثمن، أو زاد شرط الخيار، أو الأجل، أوقدرهما[٦] في مجلس العقد ففيه[٧] وجهان، أصحهما: عند[٨] الأكثرين - اللحوق؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد.

وكذلك يصلح لتعيين رأس مال السلم، والعوض في عقد الصرف[٩].

وافسد الغزالي قول الأصحاب: إن المجلس كحريم[١٠] العقد، وأول العقد[١١].

فقد قال الغزالي في الوجيز (١/١٨١): «فإن فسخ البيع انقطعت الحوالة». ينظر: فتح العزيز (١٠/٣٤١)، وروضة الطالبين (٤/٢٢٩).

(١) في أ: الحوالة.

(٢) في أ: أيضاً.

(٣) في أ: مع.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٤).

(٥) تنظر القاعدة (١٤٧) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٥).
وقد أوردها العلائي في المجموع المذهب (٢ / ١١٢ / ب)، والزركشي في المنثور (٢ / ١٤٩)، والحصني في القواعد (٢ / ٧٧٥). بلفظ: مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه؟.

(٦) في ب: قدرها.

(٧) في أ: فيه.

(٨) في ب: عن.

(٩) تنظر المسألة في: فتح العزيز (٨/٢١٤-٢١٥)، وروضة الطالبين (٣/٤١٠-٤١١)، والمجموع (٩/٣٦٩-٣٧٠).

(١٠) في أ: كتحريم.

(١١) رأى الغزالي: أنها لاتلحق، فقد قال «والأقيس: منعه -أيضاً- في حالة الجواز» الوجيز (١/١٣٩).

قولنا: إن حذف الجهالة في المجلس لايغني[١][٢].

قال: «فيعلل هذا بالتفريع على قولنا: الملك غير منتقل[٣]، فقبل[٤] العوض الزيادة والنقصان»[٥].

وقال[٦]: «وهذا[٧] -أيضاً- مشكل على قياس المذهب من المنع[٨] من إلحاق[٩] الزوائد والشروط»[١٠].

وأقول[١١]: أما[١٢] الإفساد الأول فظاهر.

وأما(الإفساد)[١٣] الثاني ففيه[١٤] نظر، فإنه(قد)[١٥] يلتزم[١٦] أن المذهب[١٧]: إلحاق الزوائد والشروط، ويؤيد قولهم: إنَّ حطَّ الثمن[١٨] كله كالبيع بلاثمن[١٩]، بل إفساد هذا

---

(١) في أ: تغنى.

(٢) يقصد المؤلف ماذكره الأصحاب:أنه إذا فسد العقد بشرط فاسد، ثم حذف الشرط، لم ينقلب العقد صحيحاً- سواء كان الحذف في المجلس أو بعده. ، ينظر: فتح العزيز (٨/٢١٤)، وروضة الطالبين (٣/٤١٠)، والمجموع (٩/٣٧٠).

(٣) في أ: مستقل.

(٤) في أ: فقيل.

(٥) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢/٣٧٥).

(٦) في أ :قال . بدون واو.

(٧) في ب: هذا . بدون واو.

(٨) في ب: المبيع.

(٩) في أ: اتحاد.

(١٠) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢/٣٧٥).

(١١) القائل هو ابن الوكيل.

(١٢) في ب: وأما.

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) في ب: فيه.

(١٥) ساقطة من: أ.

(١٦) في أ: يلزم.

(١٧) في أ: الأول.

(١٨) في النسختين: المبيع، والتصويب من مراجع المسألة.

(١٩) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٢١٥)، والمجموع (٩/٣٧٠)، وروضة الطالبين (٣/٤١١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٦).

التعليل إنما يتم[١] على ضعف المذهب وهو: كون الملك للبائع[٢].

فبالأول[٣]: قال العراقيون[٤]، وبالثاني: قال الشيخ أبو علي، وحكى عن أبي علي الطبري[٥].

فعلى رأي العراقيين: لايتم الإفساد[٦]

الثانية: المفسد في العقد إذا أخذناه(في المجلس)[٧]، هل[٨] ينقلب العقد صحيحاً أم لا؟فيه أربعة أوجه.

أصحها: (أنه)[٩]لاينقلب؛ لأن العقد الفاسد لاعبرة به، ولاعقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس.

وثانيها: (ينقلب)[١٠] إن كان المفسد أجلاً مجهولاً، وإلا فلا.

ورابعها: عن صاحب التقريب-فيما إذا باعه مرابحة بما إذا اشترى، وجهل المشتري مقداره، ثم علم في المجلس أن العقد ينقلب صحيحاً[١١].

ولو كان المفسد خياراً فاسداً، فهل ينقلب بحذفه في المجلس؟

قيل: على الخلاف.

(ومنهم: من جزم بعدم الانقلاب.

---

(١) فى أ: إنما هو يتم.

(٢) اي ملك المبيع فى زمن خيار المجلس وخيار الشرط، وقد سبقت هذه المسألة ص(٢٦٩/٢).

(٣) فى أ: وبالأول.

(٤) فى ب: الغزالى.

(٥) هذا الكلام يتعلق بخلاف الأصحاب في هذا الإلحاق، هل هو على أقوال الملك في زمن الخيار مطلقاً، أو على قولنا الملك للبائع؟

ينظر: الخلاف فى: فتح العزيز (٢١٥/٨)، والمجموع (٣٦٩/٩-٣٧٠)، وروضة الطالبين (٤١١/٣).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٦/٢).

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) فى أ: فقد.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) ينظر: فتح العزيز (٢٢٨/٩)، وروضة الطالبين (٧/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٦/٢-٣٧٧)، والمجموع المذهب (١١٢/٢/ب).

وقد نسب الرافعى والنووي والعلائى القول الثانى لصاحب التقريب، وليس الرابع.

ورأى الإمام: أن الخلاف[١])يجري في الأبعد المجهول[٢]، والجزم في غيره[٣].

(قال: «لإنّ[٤] بين الأجل والمجلس مناسبة لاتوجد في سائر الأمور[٥])، كما أن البائع لايملك مطالبة المشتري بالثمن في المجلس، كما لايملكها في مدة الأجل*، فلم[٦] يبعد[٧] إصلاح الأجل في المجلس»[٨].

الثالثة: في عقد[٩] مجلس السلم[١٠]، لو أطلقاه ولم يتعرضا لحلول[١١]، ولاتأجيل، ثم ألحقا[١٢] التأجيل في المجلس، فيه الخلاف في سائر الإلحاقات[١٣].

ولوصرحا بالتأجيل في نفس العقد، [ثم أسقطاه في المجلس[١٤]] سقط، وصار العقد حالاً[١٥].

الرابعة: لو حطّا من الثمن شيئاً في المجلس، فيه الخلاف، والأصح: أنه يحط[١٦].

---

(١) ساقطة من: أ.

(٢) لعله: الاجل المجهول، كما ذكر ذلك الرافعي والنووي والعلائي.

(٣) ينظر: فتح العزيز (٢٢٩/٩)، وروضة الطالبين (٧/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٧/٢)، والمجموع المذهب (١١٢/٢/ب).

(٤) في ب: ولا، والتصويب من فتح العزيز (٢٢٩/٩).

* نهاية الورقة (١٠٣) من: أ.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) في أ: لم بدون فاء.

(٧) في ب: ينفذ.

(٨) نقله الرافعي في فتح العزيز (٢٢٩/٩).

(٩) في أ: عقد في.

(١٠) في ب: الثمن.

(١١) في أ: لحول.

(١٢) في ب: ألحقاه.

(١٣) ينظر: الأم (٩٧/٣)، ومختصر المزني (٩٠)، والوجيز (١٥٥/١)، وفتح العزيز (٢٢٧/٩)، وروضة الطالبين (٧/٤).

(١٤) زيادة تستقيم بها المسألة، ينظر: مراجع المسألة.

(١٥) ينظر: فتح العزيز (٢٢٧/٩)، وروضة الطالبين (٧/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٧٧/٢).

(١٦) ينظر: فتح العزيز (٢١٤/٨-٢١٥)، والمجموع (٣٧٠/٩)، وروضة الطالبين (٤١٠/٣-٤١١).

فإن حطّا كله، صار مبيعاً بلا ثمن[١].

الخامسة: لو باع العدل الرهن[٢] بثمن المثل، فزاد راغب في مدة الخيار فسخ البيع، وباعه له، فإن لم يفعل فالصحيح: الانفساخ؛ قالوا: لأن المجلس بحالة[٣] العقد[٤].

والوكيل[٥]، والقيم على اليتيم مثله[٦].

خاتمة:

اختلفوا في زمن خيار الشرط[٧](هل يلحق بالمجلس[٨])في حذف الأجل المجهول، تفريعاً على اجراء الخلاف فيه[٩]

ويتجه إلحاق باقي المفسدات[١٠] تفريعاً على اجراء الخلاف فيها[١١][١٢].

---

(١) ينظر: فتح العزيز (٨/٢١٥)، والمجموع (٩/٣٧٠)، وروضة الطالبين (٣/٤١١).

(٢) في ب: الراهن.

(٣) في ب: لحاله.

(٤) ينظر: الوجيز (١/١٦٥)، وفتح العزيز (١٠/١٣٣)، وروضة الطالبين (٤/٩٢).

(٥) ينظر: فتح العزيز (١١/٢٧)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٣-٣٠٤).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٨)، والمجموع المذهب (١/١١٣/أ)، والقواعد للحصني (٢/ ٧٧٧).

(٧) في ب: الخيار المشروط - وبكليهما يستقيم المعنى.

(٨) ساقطة من :ب.

(٩) هذا تفريع على الوجه الثاني من المسألة الثانية، ينظر: فتح العزيز (٩/٢٢٩)، وروضة الطالبين (٤/٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٨).

(١٠) في النسختين: المسندات، والتصويب من فتح العزيز (٩/٢٢٩).

(١١) في أ: فيهما.

(١٢) هذا تفريع على الوجه الثاني من المسألة الثانية، ينظر: فتح العزيز (٩/٢٢٨-٢٢٩)، وروضة الطالبين (٤/٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٧٨).

١٤٨ - قاعدة[١] [٢]

النهي إذا كان لأمر خارج، فإنه لايدل على الفساد، وإن كان لأمر في ذات المنهي عنه دل عليه. فالأول: كالبيع وقت النداء[٣]. والثاني: كالنهي[٤] عن بيع الملاقيح[٥]

(١) في أ: فائدة.

(٢) تنظر القاعدة (١٤٨) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل(١/١٥٦)، والمجموع المذهب (١/١٥٤/أ)، والمنثور(٣/٣١٣-٣١٤)، والقواعد للحصني(٢/٤٨)، ومختصرمن قواعد العلائي وكلام الإسنوي(١/٢٧١).
وهذه مسألة: النهى هل يقتضي الفساد؟ اختلف الأصوليون فيها على ستة أقوال، كما لخصها العلائي في تحقيق المراد (٢٩٩-٣٠٠) وهي:
الأول: أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً.
الثاني: أن النهي لايقتضي الفساد مطلقاً.
الثالث: أنه يقتضي الفساد في العبادات دون العقود.
الرابع: أنه يقتضي شبهة الفساد، وذلك في العقود إذا كان النهي عنها لعينها.
الخامس: أنه يقتضي الصحة إذا كان النهي عنه لوصفه، ولم يكن من الأفعال الحسية، ويقتضي الفساد إذا كان النهي عن الشيء لعينه.
السادس: أن النهي عن الشيء إن كان لعينه، أو لوصفه اللازم له، فهو مقتض للفساد، بخلاف ما إذا كان لغيره وسواء في ذلك العبادات، أو العقود.
وينظر: المعتمد (١/١٨٣-١٩٣)، والعدة لأبي يعلى (٢/٤٣٢-٤٤٧)، والتبصرة (١٠٠-١٠٣)، والبرهان (١/٢٨٣)، وأصول السرخسي (١/٨٠-٩٤)، والمستصفى (٢/٢٤-٣١)، والتمهيد لأبي الخطاب (١/ ٣٦٩-٣٨٢)، والمحصول (١/٢/٤٨٦-٥٠٤)، وروضة الناظر (٢ / ٢١٧ - ٢٢٠)، الإحكام للآمدي (٢/ ١٨٨-١٩٣)، وشرح تنقيح الفصول (١٧٤-١٧٧)، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/٩٥)، ونهاية السول (٢/٢٩٥-٣٠٥).

(٣) ورد النهي عنه في قوله تعالى "يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُواْ الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ" الآية (٩) سورة الجمعة.
وتنظر المسألة في: الأم (١/١٩٥)، وفتح العزيز (٤/٦٢٤)، وروضة الطالبين (٢/٤٧).

(٤) دليل النهي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الملاقيح والمضامين). أخرجه البزار. ينظر: كشف الأستار عن زوائد البزار (٢/٨٧).
وذكر ابن حجر في تلخيص الحبير(٣/١٣): أنه أخرجه إسحاق بن راهويه. وأخرجه بزيادة «وحبل الحبلة» الطبراني في المعجم الكبير(١١/٢٣٠) وعبد الرزاق في كتاب البيوع باب: بيع الحيوان بالحيوان. المصنف (٨/٢١).
وروى مرسلاً عن سعيد بن المسيب، أخرجه مالك في كتاب البيوع، باب: مالايجوز من بيع الحيوان.
ينظر: الموطأ (٢ / ٦٥٤).
والبيهقي في كتاب البيوع، باب: لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة.
ينظر: السنن الكبرى (٥ /٢٨٧).
وفي كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع حبل الحبلة. ينظر: السنن الكبرى (٥/٣٤١).
قال ابن حجر في التلخيص (٣/١٣): «وفي الباب عن عمران بن حصين، وهو في البيوع لابن أبي عاصم كما تقدم، وعن ابن عباس في الكبير للطبراني والبزار، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق، وإسناده قوي». وقد صحح ابن حجر في الدراية (٢/١٤٩) إسناد حديث ابن عمر الذي أخرجه عبد الرزاق. =

والمضامين[١][٢].

وإذا كان النهي لأمر يرجع إلى التسليم، فهل يدل على الفساد؟ فيه خلاف[٣] في صور:

منها: النهي[٤] عن التفرقة بين الأم وولدها، فإنه لا يرجع إلى البيع، ولكن التسليم تفريق محرم، فهو[٥] متعذر شرعاً، فهل يصح البيع؟ فيه قولان، أظهرهما: لا[٦]

ومنها: بيع السلاح من الكفار، فإنه لا خلل في البيع، ولكن المتعذر التسليم حذراً من قتالنا، وفيه خلاف، والأصح: البطلان.

والوجه الثاني: حكاه الغزالي[٧].

قلت: كذا صحح البطلان، وعُزي الثاني إلى حكاية الغزالي.

والمراد بالكفار: كفار أهل الحرب، وبه جزم الرافعي[٨].

= (٥) الملاقيح: مافي البطون، وهي الأجنة.
ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١ / ٢٠٨)، والفائق (٣ / ٣٢٤). مادة «لقح».

(١) المضامين: مافي أصلاب الفحول.
ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١ / ٢٠٨)، والفائق (٣ / ٣٢٤) مادة «لقح».

(٢) ينظر: الوجيز (١/١٣٨)، وفتح العزيز (٨/١٩٢)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٦).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٥٨).

(٤) هو ماروواه أبو أيوب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من فرّق بين الوالدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة). أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ماجاء في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة وولدها، في البيع، وقال: «هذا حديث حسن غريب». الجامع (٣/٥٨٠)، والحاكم في كتاب: البيوع، وقال «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. المستدرك وتلخيصه (٢/٥٥).
والبيهقي في كتاب السير، باب: التفريق بين المرأة وولدها، السنن الكبرى (٩/١٢٦).
وأحمد في المسند (٥/٤١٢-٤١٣).
والدار قطني في كتاب البيوع. سنن الدار قطني (٣/٦٧).
والدارمي في كتاب السير، باب: النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها. سنن الدارمي (٢/٢٢٧-٢٢٨).
قال ابن حجر في الدراية (٢/١٥٣): «وفي إسناده ضعف». ثم ذكر في الباب أحاديث أخرى. كما ذكر الزيلعي في نصب الراية (٤/٢٣-٢٦): طرق الحديث وأحاديث الباب. فلعل هذه الطرق يقوى بعضها بعضاً.

(٥) في ب: وهو.

(٦) ينظر: المهذب (١/٢٦٨)، والوجيز (١/١٣٩)، وفتح العزيز (٨/٢٢٧)، والمجموع (٩/٣٥٤)، وروضة الطالبين (٣/٤١٥).

(٧) ينظر: فتح العزيز (٨/٢٢٩)، والمجموع (٩/٣٤٦)، وروضة الطالبين (٣/٣٩٨).

(٨) ينظر: فتح العزيز (٨/٢٢٩).

وأما[١] بيعه لأهل الذمة في دار الاسلام فقال في "الروضة" «وهو صحيح، وقيل: وجهان»[٢]

ومنها: حيث مُنع الحاكم قبول الهدية، فالعقد لاخلل فيه، ولكن[٣] تسليم المال ممنوع منه شرعاً، وهل يصح، ويملك؟ فيه وجهان[٤]، أصحهما: لا[٥].

ومنها: هبة المحتاج[٦] إلى الماء في وضوئه ماءه، ممن هو [غير][٧] محتاج إليه)، وفيه وجهان: أصحهما[٨]: المنع[٩].

قلت: الرافعي فرض الخلاف في هذه فيما إذا وهب[١٠] الماء في الوقت* أو باعه من غير حاجة للمتهب والمشتري، كعطش[١١] ونحوه، ولا للبائع إلى ثمنه، وتبعه في "الروضة"[١٢].

١٤٩ - قاعدة[١٣][١٤]

مالايدخل في البيع لايدخل في الإقرار، ومايدخل فيدخل، إلا الثمار غير المؤبرة

---

(١) في ب: أما. بدون واو.

(٢) روضة الطالبين (٣/٣٩٨)، وتنظر المسألة في: المجموع (٩/٣٤٦).

(٣) في ب: لكن. بدون واو.

(٤) في أ: فوجهان.

(٥) ينظر: الوجيز (٢/٢٤٠)، وأدب القضاء لابن أبي الدم (١١٤)، وروضة الطالبين (١١/١٤٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٥٩)، والمجموع المهذب (١/١٥٤/ب).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) زيادة تستقيم بها المسألة، ويدل عليها كلام الرافعي والنووي، أخذتها من المجموع المذهب (١/١٥٤/ب).

(٨) في أ: الأصح.

(٩) ينظر: فتح العزيز (٢/٢٢٩)، وروضة الطالبين (١/٩٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٥٩)، والمجموع المذهب (١/١٥٤/ب).

(١٠) في أ: وهبه.

* نهاية الورقة (٩٢) من: ب.

(١١) في أ: لعطش.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٢/٢٢٩)، وروضة الطالبين (١ / ٩٨).

(١٣) في أ: فائدة.

(١٤) تنظر القاعدة (١٤٩) في: فتح العزيز (١١/١٣٧)، وروضة الطالبين (٤/٣٨٢-٣٨٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٧١-٣٧٢).

فإنها-على الصحيح-تدخل[١] في البيع دون الإقرار[٢].

قلت: والإخاتم فيه فص، فإنه يدخل في البيع بالإقرار.

ظاهر النص، وهو الأصح -عند البغوي-: لا[٣].

ولما رأى (الرافعي)[٤] انتشار المسائل قال: «الضابط: مالايتبع في البيع[٥]، ولايتناوله[٦] الاسم، فوجهان»[٧] وقصد بهذا الثمار غير المؤبرة[٨].

ويرد عليه: ثياب العبد، فإنها لايتناولها الاسم، وفي دخولها في البيع خلاف[٩]) (بخلاف الإقرار من جهة التبعية، نعم في دخولها خلاف[١٠]) من جهة اليد[١١][١٢].

قيد الإمام -الضابط المذكور-بأن تكون العين التي لايتناولها الاسم متصلة بما يتناوله الاسم[١٣]. وثياب العبد منفصلة عنه.

وأورد ابن الرفعة على الرافعي -ماحكى عن ابن سريج-: أنه إذا أقر لرجل[١٤] بجارية، وكان لها ولد، يحكم[١٥] له بالجارية، وهل يحكم له بولدها؟وجهان.

وقد يجاب عن هذا: بأنه ليس التبعية في الإقرار، لأن ملك الأم يقتضي ملك

---

(١) فى أ: يدخل.

(٢) ينظر: مراجم القاعدة.

(٣) ينظر: الأم (٣/٢٤٠)، والمهذب (٢/٣٥٠)،وفتح العزيز (١١/١٣٦)، وروضة الطالبين (٤/٣٨٢).

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) فى أ: المبيم.

(٦) فى أ: يتناول.

(٧) فتح العزيز (١١/١٣٨).

وقد ذكر النووي في روضة الطالبين (٤/٣٨٣)، وابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢/٣٧٢) نقلاً عن الرافعي: أن الضابط هو -مالايتبع في البيع، ولايتناوله الاسم لم يدخل، وما يتبع الاسم دخل، ومايتبع ولم يتناوله الاسم فوجهان.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى(٢/٣٧٢).

(٩) ينظر: الخلاف فى دخولها فى البيم فى: فتح العزيز (٩/٣٦-٣٧)، وروضة الطالبين (٣/٥٤٦-٥٤٧).

(١٠) ساقطة من أ.

(١١) فى ب: اليد لاجرم.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٧٢).

(١٣) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢/٣٧٢).

(١٤) فى ب: لرجل لرجل. مكررة.

(١٥) فى ب: نحكم، وبكليهما يستقيم المعنى.

الولد حتى يثبت خلافه[١].

١٥٠ - قاعدة[٢]

ماعجز عن تسليمه شرعاً، لالحق الغير، فهل يبطل ؛ لتعذر التسليم، أو يصح ؛ نظراً إلى كون النهي خارجاً عنه؟.

فيه خلاف في صور :

منها : المسائل المتقدمة[٣].

ومنها : بيع ماتنقص قيمته بقطعه من معين، وفيه وجهان.

أصحهما-عند الأكثرين- : البطلان[٤].

ومنها : بيع نصف الثمار على الشجر مشاعاً قبل بدو الصلاح لايصح.

وعللوه[٥] : بافتقاره إلى شرط القطع، ولا(يمكن)[٦] إلا بقطع[٧] الكل، فيتضرر البائع، فأشبه المسألة قبلها[٨].

فائدة :[٩]

قد يختلف المذهب في إلحاق الجد بالأب[١٠] ، أم[١١] الجدة بالأم، فيه صور :

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٧٢).

(٢) **تنظر القاعدة(١٥٠) في:** الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٦٠).

(٣) ينظر : ص (٢/٢٨٤-٢٨٥).

(٤) ينظر : الوجيز (١/١٣٤) ،وفتح العزيز (٨/١٢٧-١٢٨)، وروضة الطالبين(٣/٣٥٧)،ومطالع الدقائق للإسنوي(٢/١٧٤).

(٥) فى أ : وعلله.

(٦) ساقطة من : أ.

(٧) فى أ : الانقطاع.

(٨) ينظر : فتح العزيز (٩/٧٨) ، وروضة الطالبين (٣/٥٥٧) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٦٠) وقد شبهوا المسألة : بما إذا باع نصفاً معيناً من سيف . وهى تنطبق على المسألة التى قبلها.

(٩) تنظر الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٨٦).
وقد ذكرها العلائي في المجموع المذهب (٢/٦٤/ب) ، والحصنى في القواعد (٢/٥٦٦) ، وابن خطيب الدهشة فى مختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١/٣٨٦) تحت قاعدة : الأصل استواء الأب والجد فى الأحكام.

(١٠) فى أ : بالأم.

(١١) كذا فى النسختين ، ولعل الصواب «أو».

منها: التفريق بين الوالدة[١] وولدها، حيث[٢] يحرم، هل يجري ذلك في الجد، فيه كلام مضطرب للأصحاب.

قلت: الأصح جريانه[٣].

والأصح: أن الأب كالأم -أيضاً-[٤].

ومنها: أن الأب يرث بالفرض والتعصيب[٥]، وكذا الجد -على المذهب-[٦].

ومنها: الأب[٧] يرجع فيما وهبه لولده، وكذا الأم.

والأصح: إلحاق الجد والجدة* بهما[٨][٩].

ومنها: الأم لا ولاية لها على المال -أي على الأصح-[١٠]،.

وفي ثبوت ذلك للجد خلاف[١١]، أي وكذا الجدة[١٢].

ومنها: إجبار البكر ثابت للأب، والمذهب: أن الجد كذلك[١٣].

ومنها: سقوط القود على الأب، والمذهب: أن الأجداد والجدات كذلك[١٤].

---

(١) في ب: والدتها.

(٢) في ب: بحيث.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٨/١٠)، والمجموع (٣٥٥/٩)، والمجموع المذهب (٦٥/٢/أ).

(٤) ينظر: المهذب (٢٣٩/٢)، والوجيز (١٩١/٢)، والمجموع (٣٥٥/٩)، وروضة الطالبين (٢٥٧/١٠-٢٥٨).

(٥) وذلك إذا كان معه بنت أوبنت ابن.

(٦) ينظر: الوجيز (٢٦١/١)، وروضة الطالبين (١٢/٦)، والمجموع المذهب (٦٤/٢/ب).

(٧) في أ: الا به.

* نهاية الورقة (١٠٤) من: أ.

(٨) في أ: بها.

(٩) ينظر: المهذب (٤٤٧/١)، والوجيز (٢٤٩/١-٢٥٠)، وحلية العلماء (٥٢/٦-٥٣)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٧٩).

(١٠) ينظر: المهذب (٣٢٨/١)، والوجيز (١٧٧/١)، وفتح العزيز (٢٩١/١٠)، وروضة الطالبين (١٨٧/٤)، والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (١٧٤/٢).

(١١) لم أجد من ذكر الخلاف في الجد، وإنما ذكروا أن الذي يتولى الصغير هو الأب ثم الجد ثم الوصي ثم القاضي. ينظر: المصادر السابقة.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٨٦/١)، والمجموع المذهب (٦٥/٢ / أ).

(١٣) ينظر: المهذب (٣٧/٢)، والوجيز (٥/٢)، وروضة الطالبين (٥٣/٧-٥٤)، وعمدة السالك (٢٠١).

(١٤) ينظر: المهذب (١٧٤/٢)، والتنبيه (١٣١)، والوجيز (١٢٦/٢)، وروضة الطالبين (١٥١/٩).

يعجل ويأخذ الشقص في الحال، وأن يصير الحلول على الأصح [١] ؛ لأنه تجب الزكاة في المؤجل ولا يجب الإخراج في الحال ولكن يجب [٢] الاستيفاء.

الحادية بعد الثلاثين [٣] : ذكر العراقيون عن نص الإمام الشافعي: أن الأخرس يلزمه أن يحرك لسانه، بدلاً عن تحريكه إياه في قراءة الفاتحة، قالوا: والتحريك من غير قراءة كالإيماء بالركوع والسجود [٤].

واستشكله الإمام: فإن التحريك بمجرده لا يناسب القراءة ولا بد منها فإقامته بدلاً بعيد [٥].

قال: -«يلزم [٦] على قياس ما ذكره: أن يلزم التصويت [٧] من غير حروف مع تحريك(اللسان، وهو الأقرب من التحريك المجرد [٨])».

قال: «ثم على الجملة: فلست أراه بدلاً عن القراءة، وإذا لم يكن بدلاً فالتحريك الكثير يلتحق بالفعل (الكثير»[٩].

الثانية بعد الثلاثين: لو خاف الجنب [١٠]) من الخروج من المسجد على نفس أو مال، مكث ووجب عليه التيمم إن وجد غير تراب المسجد صرح به الإمام، والقفال، والأستاذ أبو منصور [١١] في "شرح المفتاح" [١٢] والمتولي وأفهمه كلام الرافعي [١٣]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٨٧ - ٨٨) والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٦٦).

(٢) لو قال: «بعد» لكان أولى.

(٣) كذا فى النسختين بالانتقال إلى الحادية بعد الثلاثين.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٦٦) والمنثور (١ / ٢٣٢).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٦٦).

(٦) فى أ: ثم يلزم.

(٧) فى ب: التصويب.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) نقله ابن السبكى فى الأشباه النظائر (٢ / ١٦٦).

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) الأستاذ أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي.
درس على أبي إسحاق الإسفرايني ودرس في سبعة عشر علماً، سمع من أبي بكر الاسماعيلي وأبي عمرو ابن نجيد وغيرهما وأجلسه أبو إسحاق للإملاء، ثم انتقل من نيسابور إلى إسفراين وبقى إلى أن توفي وهو يدرس، وكان مبرزاً في الفقه وأصوله والفرائض والحساب والكلام، حمل عنه العلم أكثر أهل خراسان. له مصنفات منها: (أصول الدين - ط) و (الفرق بين الفرق - ط) و(التكملة في الحساب) و (شرح مفتاح ابن القاص) (التفسير) توفى بإسفراين سنة ٤٢٩هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٣٦) وطبقات الشافعية للإسنوي =

بقوله: «وليتيمم»، وصرح به في "أصل الروضة"[١] لكنه عبر في "الشرح الصغير"[٢]. بقوله: «ويحسن[٣] أن يتيمم[٤]»

ووجه الوجوب: أن أحد الطهورين، وهو التراب ميسور فلا يسقط بالمعسور[٥].

لكن يرد عليه: ما لو أحدث ومعه مصحف، (ولم يجد الماء، وقدر على التراب، فإن له حمله من غير تيمم، كما صرح به القاضي أبو الطيب، واقتصر على حكايته في شرح المهذب.[٦] لكن خالفه القفال في "فتاويه": فأوجبه عليه، والحالة هذه قال: «وإن كان لا يصلي به»، وقال في موضع آخر منها: «لو أخذه الغائط، ومعه مصحف[٧]) فوضعه وتغوط، ولا يمكنه تركه في ذلك الموضع، فيذهب ويتوضأ مخافة أن يؤخذ، وبينه وبين الماء مسافة، فإنه يتيمم ويأخذه إلى أن يصل الماء». ونظّره بمسألة الاحتلام المذكور.[٨]

الثالثة بعد الثلاثين: إذا وجد مانع من الجماع طبعي في الزوج بعد مضي المدة المحسوبة في الإيلاء، كمرض لا يقدر على الوطء معه، فيطالب بالفيئة باللسان، أو بالطلاق إن لم يف[٩].

الرابعة بعد الثلاثين: من اجتمع عليه قتل وصلب فمات، ففي وجوب صلبه

= (١ / ١٩٤) وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ٢١١).

(١٢) كتاب «شرح المفتاح» لأبي منصور البغدادي. شرح به كتاب «المفتاح» لابن القاص في الفقه الشافعي. ينظر: كشف الظنون (٢ / ١٧٦٩).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (٢ / ١٤٧).

(١) ينظر: روضة الطالبين (١ / ٨٦).

(٢) كتاب «الشرح الصغير» للرافعي شرح مختصر لكتاب «الوجيز للغزالي». ينظر: المهمات للأسنوي (١ / ٣ / ب) وكشف الظنون (٢ / ٢٠٠٣).

(٣) فى ب: ىحز.

(٤) فى ب: تيمم.

(٥) تنظر المسألة فى: المجموع (٢ / ١٧٦) والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٦٦).

(٦) ينظر: المجموع (٢ / ٧٣) ولم يقتصر على حكايته بل قال: «وفيما قاله نظر، وينبغي أن يجب التيمم لأنه وإن لم يرفع الحديث فيبيح الصلاة ومس المصحف وحمله».

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) وهي أول المسألة: لو نام في المسجد فاحتلم، ولم يمكنه الخروج للخوف ونحوه ينظر: فتح العزيز (٢ / ١٤٦، ١٤٧).

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٦٧).

وفي كون هذه منها نظر[١].

(وبيع الدراهم بالدنانير، وبالعكس إذا كانت ثمناً ممن هي عليه[٢]).

والإطلاق في الموروث، والموصى به مقيد[٣].

أما الموروث فهو فيما[٤] إذا كان المورث[٥] يملك بيعه، أما لو كان المورث[٦] قد اشتراه ولم يقبضه فلا[٧]، وهذا ظاهر[٨].

وأما الموصى به فهو فيما إذا كان بعد الموت والقبول.

أما إذا كان بعد الموت وقبل القبول، فإن قلنا: الوصية تملك بالقبول، أو موقوف - وهو الأصح - فلا[٩].

[قاعدة
بيع المال الذي في يد الغير]

ولتعلم[١٠] أن القاعدة في ذلك: (أن المال)[١١] في يد الغير،

إن كان أمانة كوديعة ومشترك، أو كان مضموناً ضمان يد -

وهو المضمون بالقيمة - كالراجع بفسخ العقد، فيجوز بيعه قبل(قبضه)[١٢].

وماكان مضموناً ضمان العقود* فلا[١٣]، والصداق[١٤]، وبدل الخلع، والصلح

---

(١) يقصد مسألة الصيد، والنظر هو ماقاله القفال: «وليس مما نحن فيه فإنه إذا أثبته كان في قبضته حكماً». فتح العزيز (٤٢٨/٨)، وروضة الطالبين (٥١١/٣)، والمجموع (٢٥٧/٩).

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) في أ: مقيداً.

(٤) في أ: بما.

(٥) في أ: الموروث.

(٦) في أ: الموروث.

(٧) في أ: مثلاً.

(٨) ينظر: فتح العزيز (٤٢٣/٨)، والمجموع (٢٥٤/٩)، وروضة الطالبين (٥٠٨/٣).

(٩) ينظر: فتح العزيز (٤٢٣/٨)، والمجموع (٢٥٤/٩)، وروضة الطالبين (٥٠٨/٣).

(١٠) في ب: وليعلم، وبكليهما يستقيم المعنى.

(١١) ساقطة من: ب.

(١٢) ساقطة من: ب.

* نهاية الورقة (٩٣) من: ب.

(١٣) في ب: خلاف.

عن دم العمد على الخلاف في أنه مضمون ضمان عقد أو ضمان[١] يد، والأظهر: الأول[٢].

والمسائل الثمانية من هذه الأقسام.

كتاب السلم

فائدة[٣]:

ماعتبر معرفته في السلم، هل يكتفى فيه بمعرفة المتعاقدين أم لابد من معرفة غيرهما؟ فيه خلاف في صور:

منها: صفاته تنقسم[٤] (إلى)[٥]: مشهورة عند الناس، وإلى غير مشهورة، لدقة معرفتها كالعقاقير، أو لغرابة ألفاظها، فلابد من معرفتها جميعاً ذلك، فلو جهلاها (أوأجهلاها)[٦]، أو أحدهما لم يصح العقد.

ولايكفي معرفتهما -على الأظهر المنصوص-، بل لابد أن يعرفه غيرهما، ليرجع إليه عند تنازعهما.

والثاني: يكفي، والنص محمول على الاحتياط[٧].

وعلى[٨] الأول(هل)[٩] تعتبر الاستفاضة[١٠] أم تكفي[١١] معرفة عدلين[١٢]؟. فيه

= (١٤) فى ب: الصداق، بدون واو.

(١) فى أ: وضمان.

(٢) تنظر القاعدة في: فتح العزيز (٨/٤٢٢-٤٢٥)، والمجموع (٩/٢٥٤-٢٥٥)، وروضة الطالبين (٣/٥٠٨-٥٠٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٤٨)، والمجموع المذهب (٢/١١٦/ب-١١٧/أ)، والقواعد للحصنى (٢/٧٨٨-٧٩٢).

(٣) تنظر الفائدة فى: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٢١).

(٤) فى أ: فيقسم.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) ينظر: فتح العزيز (٩/٣٢٤-٣٢٥)، وروضة الطالبين (٤/٢٩)، والمجموع المذهب (٢/١١٩/أ).

(٨) فى أ: على. بدون واو.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) فى أ: الاسفاظة. =

وقال الإمام: «فرض الكفاية أفضل من فرض العين؛ لما فيه من نفي الحرج»[١].

وسبقه إليه والده في "المحيط"[٢].

قلت: والأستاذ أبو إسحاق[٣] - أيضاً -، وحكاه الشيخ أبو علي في أول «شرح التلخيص» عن طوائف من المحققين وارتضاه.[٤]

ونحو هذا: أن فرض الجمعة يسقط عن القريب الممرض الذي يتفقد غيره إذا كان يندفع بحضوره ضرر، ويعد دفعه من فرض الكفايات، وقال الإمام ذلك[٥] في "الغياثي" أيضاً وبسطه.[٦][٧].

وقد أثرت مباينته بالنوع تردد في إلحاقه بفرض العين، أو بالنفل[٨] من جهة وجوبه، والعصيان بتركه من جهة جواز تركه عند فعل الغير في صور:

منها: أنه يجمع بين الفرض والنفل بتيمم واحد، ولا يجمع بين فرضي عين[٩].

= «جـ» - الوعيد فيجب على الله إنفاذ وعيده عندهم.

«د» - المنزلة بين المنزلتين: وهي أن مرتكب الكبيرة يخرج من الإيمان، ولا يدخل في الكفر.

«هـ» - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: فيأمرون ويلزمون غيرهم بما ألتزموا به، وضمنوه جواز الخروج على الأئمة إذا جاروا.

ينظر: مقالات الإسلاميين لأبي الحسن الأشعري ط -دار إحياء التراث العربي ببيروت (١٥٥) وأصول الدين لعبد القاهر البغداي ط - دار الكتب العلمية ببيروت (٣٣٥) والملل والنحل للشهرستاني ط مصطفى البابي الحلبي بمصر (١ / ٤٣)، وشرح الطحاوية (٤٧٤).

(١٠) في أ: تباينه.

(١١) النوع هو: كلي مقول على واحد أو كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو.
أو هو: الكلي الذي هو تمام ماهية افراده كالانسان بالنسبة لأفراده نحو زيد وعمرو.
ينظر: إيسا غوجى (٢٧٢ - ٢٧٣) والتعريفات (٢٤٧) وآداب البحث والمناظرة للشنقيطي (١ / ٣٠).

(١) ينظر: الغياثي. (٣٥٨).

(٢) كتاب «المحيط» للشيخ أبي محمد الجويني كتاب في الفقه لم يتقيد فيه بمذهب معين، وللبيهقي رسالة يستدرك فيها عليه ما يتعلق بعلم الحديث ينظر: كشف الظنون (٢ / ١٦٢١)،

(٣) في النسختين: الاستاذ أبو منصور إسحاق، ولم أجد أحداً بهذا الاسم، والتصويب من التمهيد للإسنوي (٧٦).

(٤) ينظر: المجموع (١ / ٥٦١) وروضة الطالبين (١٠ / ٢٢٦) وارتضاه، والتمهيد للإسنوي (٧٦ - ٧٧).

(٥) في أ: ذلك الإمام.

(٦) في ب. بسطه بدون واو.

(٧) ينظر: الغياثي (٣٥٨) وما بعدها.

(٨) في ب: بالفعل.

(٩) ينظر: الوسيط (١ / ٤٥٢).

وهل يجمع بين فرض وجنازة، أو بين صلاتي جنازة؟(فيه خلاف)[١] : -

نص الإمام الشافعي : على أنه يجمع [٢] ، وعلى أنه لا يقعد في[٣] صلاة الجنازة مع القدرة[٤] .

فقيل : قولان بالنقل والتخريج .

والأصح : تقرير النصين [٥] .

والفرق : أن القيام أعظم أركانها، والقعود يغير صورتها[٦] .

ومنها : القعود في الجنازة، كما ذكرناه، ومن قال لا يقعد وقرر النصين رأى : أن حكمها[٧] حكم النافلة[٨] ، لكن لظهور صورتها بالقيام، وإخفائها بالقعود.

ورأى الإمام ذلك إنما هو لأن الرخص لا تقرر[٩] فيما[١٠] يندر .

وتبين : ذلك أن الإمام الشافعي نص على أنها لا تصلى على الراحلة[١١] .

ومنها : لزوم فرض العين بالشروع دون النفل في غير النسكين[١٢] .

قلت : وكذا غير الجهاد - أيضاً .

وفي فرض الكفاية خلاف[١٣] .

وصحح الجمهور : كما قال في "الروضة" : « وجوب إتمام صلاة الجنازة بالشروع »[١٤] .

---

(١) ساقطة من : ب.

(٢) ينظر :الأم (١ / ٤٧).

(٣) فى ب : على.

(٤) ينظر : الأم (١ / ٢٧١).

(٥) ينظر : المجموع : (٢ / ٣٠٤).

(٦) ينظر : الوسيط (١ / ٤٥٣).

(٧) فى : أ : حكمهما.

(٨) ينظر : الوسيط (١ / ٤٥٢) ، والمجموع (٢ / ٣٠٤).،

(٩) فى النسختين: يقدر . والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ١٤٩).

(١٠) فى ب : فيها.

(١١) ينظر : الأم (١ / ٢٧١).

(١٢) ينظر : الأم (١ / ٢٨٤ - ٢٩٠).

(١٣) تنظر : قاعدة - فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أولا ؟ فى : القوعد والفوائد الأصولية (١٨٨).

(١٤) ينظر : روضة الطالبين (١٠ / ٢١٣ - ٢١٤)

ويرد عليها :[١] كل[٢] تصرف يمنع ابتداء الرهن، يفسخه إذا طرأ قبل جزماً[٣].

ولا يرد تصحيح عدم الانفساخ بتخمر[٤] العصير[٥]، وجناية العبد[٦][٧].

ويستثنى من العكس[٨] : الرهن من غير قبض-على* المنصوص[٩]-

كذا أمور[١٠] أخرى على وجه

[قاعدة

ما يغتفر في الدوام دون الابتداء]

ويندرج فيها : مايغتفر[١١] في[١٢] الدوام دون الابتداء[١٣][١٤].

١٥٢ - قاعدة[١٥]

الاسم إذا أطلق على شيئين أحدهما بعد وجود الأخر، فالإطلاق هل نجعله[١٦]

---

(١) هذا الايراد على القاعدة.

(٢) فى أ : على.

(٣) ينظر : فتح العزيز (٧٥/١٠)، وروضة الطالبين (٦٩/٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٤/٢).

(٤) فى أ : بتخمير.

(٥) ينظر : فتح العزيز (٨٠/١٠)، وروضة الطالبين (٧١/٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٤/٢).

(٦) فى ب : العقد.

(٧) ينظر : فتح العزيز (٨١/١٠)، وروضة الطالبين (٧٢/٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٤/٢).

(٨) اي عكس الضابط السابق وهو : كل تصرف يمنع ابتداء الرهن ... الخ.

* نهاية الورقة (١٠٥) من : أ.

(٩) تنظر : مسألة الرهن من غير قبض في : فتح العزيز (٦٢/١٠)، وروضة الطالبين (٦٥/٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٤/٢).

(١٠) فى أ: الأمور.

(١١) فى أ : يفتقر.

(١٢) فى أ : إلى.

(١٣) فى أ : الا نيدا.

(١٤) هذه قاعدة مستقلة تنظر في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٠٦/٢)، وإعلام الموقعين (٣٢٣/٢-٣٢٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٤٤/٢)، والمنثور (٣٧٤/٣).

(١٥) **تنظر القاعدة (١٥٢) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٣٩/١)، والمجموع المذهب (٧٩/٢/أ)، والقواعد للحصنى (٦٣٨/٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٢٩٧/١).
وأوردها ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢٩٦/٢) بلفظ : «قاعدة - اللفظ إذا أطلق اسماً على شيئين، وجود أحدهما يعقب وجود الآخر، فإنه يحمل على الأول ولايجعله الإطلاق مجهولاً على الأصح».

(١٦) كذا فى النسختين، ولعل الصواب : يجعله . لأن الضمير يعود إلى الإطلاق، وينظر: الأشباه والنظائر لابن =

مجهولاً[١] ، (أونحمله على[٢] الأول؟ . فيه خلاف في صور :

الأصح : الثاني[٣]) .

منهـا : لو وقت المسلم بجمـادى ، أوبربيع ، أو بالعيـد ، فـالأصح : حـمله على الأول[٤] ، لتحقق الاسم .

وقيل : يفسد ، لتردده[٥]

ومنهـا : لو وقت بالنضـر[٦] ، فـالأصح : حـمله على الأول[٧] ، ويحكى عن النص[٨] .

ويحكى عن "الحاوي" : التوقيت بالنفر الأول أو بالثاني[٩] لأهل[١٠] مكة جائز معروف عندهم ولغيرهم وجهان :

وأن (في)[١١] التوقيت بيوم[١٢] القَرّ[١٣] لأهل مكة وجهين -أيضاً- ، لأنه لايعرفه إلا خواصهم[١٤][١٥] .

= الوكيل (١/٣٣٩).

(١) فى النسختين : محمولاً ، والتصويب من مراجع القاعدة.

(٢) فى ب : على على. مكررة.

(٣) ساقطة من : أ.

(٤) فى أ : الأصح.

(٥) ينظر:المهذب(١/٢٩٩)، والوجيز(١/١٥٥) ، وحلية العلماء (٤/٣٧٣)، وفتح العزيز (٩/٢٣٤) ، وروضة الطالبين(٤/٩).

(٦) اي نفر الحجاج من منى : فالنفر الأول هو اليوم الثانى عشر ، والنفر الثانى هو اليوم الثالث عشر.

(٧) فى أ : الأصح.

(٨) ينظر : الأم (٣/٩٧) ، والمهذب (١/٢٩٩) ، والوجيز (١/١٥٥) ، وحلية العلماء (٤/٣٧٣) ، وفتح العزيز (٩/ ٢٣٤) ، وروضة الطالبين (٤/٨).

(٩) فى ب : أو الثانى.

(١٠) فى أ : الاجل.

(١١) ساقطة من : أ.

(١٢) فى أ : يقوم.

(١٣) في ب : النفر.

ويوم القَرّ : يوم يستقر الناس بمنى ، وذلك غداة يوم النحر . (اي يوم الحادي عشر من ذي الحجة).

ينظر : الصحاح (٢/٧٨٩) ، ومجمل اللغة (٣/٧٢٨) ، ومعجم مقاييس اللغة (٥/٨) ، مادة «قر».

(١٤) فى أ : الخواص.

(١٥) حكى هذا عن «الحاوي» فى : حلية العلماء (٤/٣٧٣) ، وفتح العزيز (٩/٢٣٥) ، وروضة الطالبين (٤/٩) ، =

خلافاً للمعتزلة.

فإن حقيقته يتخرج عليه: إذا تيمم قبل الاستنجاء لا يجزئه - على الأصح -؛ لأنه مأمور بأحد أمرين الحجر أو الماء، ويجب عليه الطلب فيبطل[١] تيممه، إذ لا تيمم بدونه[٢].

ويخرج عليه أيضاً: ما إذا أوصى أن يُعتق عبد[٣] عنه في الكفارة المخير[٤]، أي وكذا لو أوصى بالكسوة، أو الإطعام، هل يتعين[٥] من رأس المال، نظراً لوجوبه؛ أو من الثلث؛ لعدم تعينه؟ وجهان أصحهما: الثاني[٦].

قلت: هذه المسألة[٧] فيها[٨] أربعة أقوال:

أصحها[٩] عند الجمهور من أهل السنة والفقهاء: أن الواجب منها واحد لا بعينه[١٠].

وثانيها: أن الكل واجب، وهو قول المعتزلة[١١]، وحكاه القاضي[١٢] عن بعض

---

(١) في النسختين :فيطلب، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨١).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨١).

(٣) في ب: عبداً.

(٤) في أ: المنجز.

(٥) في ب: يعتبر.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ٢٠١) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٢) والتمهيد للإسنوي (٨٠) والقواعد والفوائد الأصولية (٦٨).

(٧) مسألة الخلاف الأصولي في الواجب المخير. ينظر: مراجع الفائدة.

(٨) في ب: فيه.

(٩) في ب: أصحهما.

(١٠) في شرح الكوكب المنير (١ / ٣٨٠) عن الباقلاني قوله: «إنه إجماع السلف وأئمة الفقه».

(١١) اي على التخير. ينظر: المغني في أبواب التوحيد والعدل للقاضي عبد الجبار ط المؤسسة المصرية العامه، قسم الشرعيات (١٧ / ١٢٣). ونسبه أبو الحسين البصري في المعتمد (١ / ٨٧) الى شيخيه أبي علي وأبي هاشم.

(١٢) المراد به القاضي أبو الوليد الباجي وصرح به العلائي في المجموع المذهب (١ / ٦٧ / ب).
قال الباجي في إحكام الفصول (٢٠٨) «وقال محمد بن خويز منداذ: كلهاواجبة، وإلى هذا ذهب أصحاب أبي حنيفة». وهو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف سعيد التجيبي الباجي ولد سنة ٤٠٣هـ. أخذ عن مكي بن أبي طالب، ويونس القاضي، سافر إلى الحجاز وبغداد ودمشق لطلب العلم فأخذ عن علماء الأمصار، ثم رجع إلى الأندلس أخذ عنه الخطيب البغدادي وأبو عمر ابن عبد البر وغيرهما. تولى القضاء ببعض بلدان الأندلس. وهو مالكي المذهب. له مصنفات كثيرة منها: (المنتقى في شرح الموطأ- ط)، و (إحكام الفصول في أحكام الأصول - ط). و (الحدود - ط)، و (التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الصحيح - ط). =

المالكية والحنفية[١] .

وثالثها : (أن)[٢]الواجب ما يفعل[٣] .

ورابعها : أنه واحد[٤] معين عند الله ، وسقط الوجوب بغيره إذا لم يصادفه المكلف[٥] .

ويتخرج عليه - أيضاً - مسائل[٦] : -

منها : الثواب على الجميع إذا أتى به ثواب الواجب ، والعقاب على الجميع * إذا ترك الكل ،

قاله ابن فُورك[٧] والغزالي والآمدي[٨][٩] .

= توفي بالمرية في ١٧ أو ١٩ / ٧ / ٤٧٤هـ. ينظر : ترتيب المدارك (٨ / ١١٧) ، وتذكرة الحفاظ (٣ / ١١٧٨) ، وتاريخ قضاة الأندلس للمالقى (٩٥)، والديباج المذهب (١ / ٣٧٧).

(١) فى ب : الحنيفية.

(٢) ساقطة من : أ.

(٣) أي الواجب واحد ، ويتعين بالفعل. ينظر : المعتمد (١ / ٨٧) والتمهيد لأبي الخطاب (١ / ٣٣٦) ونسبا هذا القول إلى بعض الفقهاء ونسبه ابن الحاجب والعضد في المختصر وشرحه (١ / ٢٣٥ - ٢٣٦) والأصفهاني في بيان المختصر (١ / ٣٤٥) إلى المعتزلة.

(٤) فى ب : واجب.

(٥) قال الرازي عن القول الرابع في المحصول (١ / ٢/ ٢٦٧) : «هاهنا مذهب يرويه أصحابنا عن المعتزلة ، ويرويه المعتزلة عن أصحابنا واتفق الفريقان على فساده» ثم أورده . وهذا القول يسمى قول التراجم لأن كل واحد من الفريقين يرويه عن الآخر. ينظر: نهاية السول (١/ ١٤٠) . وقال السبكي في الإبهاج (١/ ٨٦) : «وعندي أنه لم يقل به قائل وإنما المعتزلة تضمن ردهم علينا ومبالغتهم في تقرير تعلق الوجوب بالجميع ذلك، فصار معنى يرد عليه ، وأما رواية أصحابنا عن المعتزلة فلا وجه له لمنافاته قواعدهم».

(٦) يرى بعض الأصوليين : أن الخلاف في الواجب المخير لفظي ، قال القاضي أبو يعلى في العدة (١ / ٣٠٣) : «ومن الناس من قال : هذا خلاف في عبارة لا في معنى ، وإن قالوا : الجميع واجب فإن أتى بواحدة أجزأه ، وإذا فعل الجميع في وقت واحد فإن الواجب منها واحد ، والثواب يستحق على واحد ، وإذا ترك الجميع استحق العقوبة على واحد».

وينظر : المعتمد (١ / ٨٧) ، والبرهان (١ / ٢٦٨) ، والمحصول (١ / ٢ / ٢٦٦).

* نهاية الورقة (٢٥) من : أ.

(٧) أبو بكر محمد بن الحسن بن فُورَك الأنصاري الأصبهاني درس الفقه وعلم الكلام بأصبهان ثم انتقل إلى العراق فدرس على أبي الحسن الباهلي ، وسمع من عبد الله بن جعفر ، ثم انتقل الى نيسابور وأخذ يدرّس بها ، روى عنه الحافظ البيهقي وأبو القاسم القشيري فكان أديباً متكلماً أصولياً نحوياً له مصنفات منها : (مشكل الحديث وبيانه - ط). و (النظامي في أصول الدين).

توفي مسموماً بالطريق بين غزنة ونيسابور ونقل الى نيسابور عام ٤٠٦ هـ.

ينظر :تبيين كذب المفتري (٢٣٢) ووفيات الأعيان (٤ / ٢٧٢) وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٢٧). =

فائدة [١] :

(قاعدة)[٢] السلم تسليم رأس المال في المجلس، لاتعيينه في العقد.

وما[٣] العلة في ذلك؟.

المشهور: أن العلة فيه أنه لو لم يشترط لكان بيع الكالئ بالكالئ[٤][٥].

وقيل: العلة فيه جبر[٦] الغرر من الجانب الآخ[٧].

ورد الرافعي هذه[٨] إلى الأولى[٩]، وفي رده نظر.

وتظهر فائدة تغاير العلتين في صور:

منها: لو أسلم حالاً، فتسلم المُسلم فيه في المجلس لايغني عن[١٠] تسليم رأس المال-في الأصح-[١١].

وعلى تقدير الجواز: يكون الشرط حصول[١٢] أحد العوضين في المجلس، ولايعتبر[١٣] رأس المال إذا كان السلم حالاً[١٤].

---

(١) تنظر الفائدة في: فتح العزيز (٩/٢٠٨-٢١٠)، وروضة الطالبين (٤/٣)، والغاية القصوى (١/٤٩٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤٨).

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) فى أ: وأما.

(٤) الكالئ بالكالئ: هو النسيئة بالنسيئة، والكالئ من كلأ الدين كلأً فهو كالئ إذا تأخر.
ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١/٢٠)، والفائق في غريب الحديث (٣/٢٧٣)، والنهاية في غريب الحديث الاثر (٤ / ١٩٤): مادة «كلأ».

(٥) ينظر: فتح العزيز (٩/٢٠٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤٨).

(٦) فى ب: حين.

(٧) ينظر: الوجيز (١/١٥٤)، وفتح العزيز (٩/٢٠٩)، والغايةالقصوى (١/٤٩٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤٨).

(٨) فى أ: هذا.

(٩) ينظر: فتح العزيز (٩/٢٠٩).

(١٠) فى أ: من.

(١١) ينظر: فتح العزيز (٩/٢١٣)، وروضة الطالبين (٤/٤).

(١٢) فى ب: حضور.

(١٣) فى ب: يتغير.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٤٩).

ومنها: لو كان (له)[١] دين في ذمته، فجعله رأس مال سلم، فإن[٢] كان[٣] مؤجلاً فهو باطل[٤].

وإن كان حالاً، ولم يحضرها في المجلس فكمثل، وإن أحضرها[٥] فكذلك - على الأصح -[٦].

ولا[٧] يكفي التخريج على العلتين[٨].

ووجه الرافعي الجواز على[٩] مالو صالح عن دراهم في ذمته بدينار[١٠].

ووجّه الراجح: بأن[١١] قبض المُسلم[١٢] فيه ليس بشرط، وإن كان السلم حالاً، فلو وجد لكان متبرعاً[١٣] به، وأحكام[١٤] البيع لاتبنى على التبرعات، ألا ترى أنه لو باع طعاماً بطعام إلى أجل وتبرع بالإحضار لم يجز؟[١٥].

أما قوله «قبض المسلم[١٦] فيه ليس بشرط»: إن أراد في هذه المسألة ممنوع، لأن من يشترط[١٧] إحضار أحد العوضين يشرطه[١٨] في صحة هذا العقد، وإن أراد في غيرها لم

---

(١) ساقطةمن :ب.

(٢) فى أ: فأنه.

(٣) فى أ: يكون.

(٤) فى ب: فباطل.

(٥) فى أ: حضرها.

(٦) ينظر: فتح العزيز (١١٢/٩)، وروضة الطالبين (٣/٤-٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٤٩/١).

(٧) فى أ: ولا ولا. مكررة.

(٨) فى أ: العكس.

(٩) أي بالقياس عليه.

(١٠) ينظر: فتح العزيز (٢١٢/٩).

(١١) فى أ: أن. بدون باء.

(١٢) فى النسختين: السلم، والتصويب من فتح العزيز (٢١٢/٩).

(١٣) فى ب: معتبراً.

(١٤) فى أ: وأحكام وأحكام. مكررة.

(١٥) ينظر: فتح العزيز (٢١٢/٩ - ٢١٣)

(١٦) فى أ: السلم.

(١٧) فى أ: شرط.

(١٨) فى ب: يشترط.

فيه من تضييع المال على الغرماء.

والأصح: خلافه.[١]

ومنها: إذا قتل عمداً، ثم حُجر عليه بالفلس، ثم عُفى عنه على مال فينبغي تخريج ذلك على هذا،

فإن قلنا: الواجب القود، فالدية بدل لا يشارك (العافي)[٢] (باقي)[٣] الغرماء.

وإن قلنا: بمقابله، فإن قلنا: الواجب واحد لا بعينه فكذلك.

وإن قلنا: بمقابله فينبغي أن يضارب معهم[٤].

وهذا كله إذا ثبت القتل بالبينة، فإن كان بإقراره فالأصح: قبوله في حق الغرماء - أيضاً -.[٥]

٣٨ - قاعدة[٦]

البدل مع مبدله على أقسام: -

أوله: يتعين فيه الابتداء بالبدل[٧].

وثانيها: يتعين[٨] الابتداء بالمبدل

وثالثها[٩]: يجمع بينهما.

رابعها: يتخير بينهما.

فمن الأول: الجمعة، إذا قيل الأصل الظهورية، قال جماعة من الأصحاب[١٠].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩ / ٢٤١)، والمجموع المذهب (١ / ٦٨ / ب)، والقواعد للحصني (١ / ٤٧٤).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) ينظر: المجموع المذهب (١ / ٦٨ / ب)، والقواعد للحصني (١ / ٤٧٤).

(٥) ينظر: المجموع المذهب (١ / ٦٨ / ب).

(٦) **تنظر القاعدة (٣٨) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٧٠) والمجموع المذهب (٢ / ٦٦ / أ). والمنثور (١ / ٢٢٣ - ٢٢٤) والقواعد للحصني (٢ / ٥٧٦).

(٧) في النسختين: بالمبدل. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٧٠).

(٨) في ب: تعيين.

(٩) في ب: ثالثها، بدون واو.

(١٠) ينظر: الوجيز (١ / ٦٣)، وفتح العزيز (٤ / ٥٧٣) وستأتي المسألة ص: ٣٩٩.

ومن الثاني: الكفارة المرتبة إذا قيل: أن كل[١] خصلة بدل عما قبلها.

وإذا قيل: إنها مستقلات[٢]، فليست من هذا الباب.

وهما وجهان، حكاهما الشيخ أبو حامد.

وكذا التراب مع الماء.

ومن الثالث: واجد بعض الماء إذا جعل الوضوء بالنسبة[٣] إلى الأعضاء كعضو واحد، كالإطعام مع الصوم فمن[٤] أخر قضاء رمضان حتى دخل آخر.[٥]

ومن الرابع: لو مسح الخف مع غسل الرجلين[٦].

وأما الاستنجاء بالحجر مع الماء، فيمكن[٧] أن يكون من القسم الثالث، ويمكن أن يكون من هذا[٨].

باب الحيض

٣٩- قاعدة[٩]

مايعتبر التكرار فيه لإفادة العادة

وفيه صور:

منها: عادة المرأة في الحيض، وتكفي مرة ؛ لأنها مفيدة، والأصل عدم ماسواها مما تعارضا.

وإلى هذا النوع نزع[١٠] (من)[١١] الأصوليين من يقول: بحجة قياس الطرد.[١٢]

---

(١) فى أ: لكل.

(٢) فى ب: مستقبلات.

(٣) فى ب: إلى النسبة.

(٤) لو قال «فيمن» لكان أنسب.

(٥) أورد العلائي هذا المثال فقال: «وليس كذلك ؛ لإن الإطعام جبران للتأخير لا بدل عن الصوم» المجموع المذهب (٢ / ٦٦/ ب).

(٦) قال الزركشى فى المنثور (١ / ٢٢٤): «والصواب: أن كليهما أصل وأن الواجب أحد الأمرين»

(٧) فى ب: يتمكن.

(٨) قال العلائي في المجموع المذهب (٢ / ٦٦/ ب) «والأظهر: أن الأحجار ليست بدلاً عن الماء بل كلٌ منهما أصل بنفسه، وهو مخير بينهما».

(٩) **تنظر القاعدة (٣٩) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٠٣)، والمجموع المذهب (١/٤٥/أ-ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٥١)، والمنثور (٢/٣٥٧)، والقواعد للحصنى (١/٣٤٠)، وأورد البكري فى الاستغناء (١/٢٥١) قاعدة: العادة لاتثبت بمرة غالباً.

(١٠) فى ب: نوع.

=

كتاب الرهن

١٥٤ - قاعدة[١]

فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه.

نعم الهبة إذا صحت تكون العين غير مضمونة، وكذا إذا فسدت -على الأصح- في "الروضة"[٢].

وجزم الرافعي في "الشرح الصغير" بمقابله[٣].

وهذه القاعدة يستثني من طردها[٤] مسائل.

وقد استثنيت في "شرح المنهاج" من طردها) وعكسها[٥] (مسائل فراجعها منه[٦]).

١٥٥ - (قاعدة)[٧] [٨]

قال القاضي(حسين)[٩] «كل يد كانت(يد)[١٠] ضمان وجب على صاحبها مؤنة الرد، وإن كانت يد أمانة فلا».

قلت: أغرب العراقي[١١] [١٢] "شارح المهذب"[١٣] فزعم: أن مؤنة رد المبيع بعد

---

(١) **سبقت هذه القاعدة (١٥٤)** برقم (١٢٨)، ص (٢/٢٠٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/٣٨٨)، وتنظر المسألة في: الأصول والضوابط (٣٢).

(٣) ينظر: المنثور (٣/١١).

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) ذكر المؤلف المستثنيات ص (٢/٢٠٨) الى ص (٢/٢٠٩).

(٦) ساقطة من: أ

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) **تنظر القاعدة (١٥٥) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٦٦).
وأوردها الزركشي في المنثور (٣/٢٢٠) بلفظ: من وجب عليه رد عين، هل تكون مؤنة الرد عليه؟.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) أبو إسحاق إبراهيم بن منصور المصري - المعروف بالخطيب العراقي. ولد بمصر سنة ٥١٠هـ. تفقه بالعراق على أبي بكر الأرموي وأبي الحسن الخل، وبمصر على القاضي مُجَلّى الشافعي وتولى الإمامة والخطابة بالجامع العتيق بمصر-أخذ عنه فقهاء القاهرة في عصره ومنهم أبو الطاهر المجلى وغيره. له كتاب (شرح المهذب).
توفي بمصر يوم الخميس ٢١، وقيل: ٥/١١/٥٩٦هـ.
ينظر: وفيات الأعيان (١/٣٣)، والعبر (٣/١١٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٧/٣٧)، وحسن المحاضرة (١/٤٠٧). =

الفسخ بالعيب على المشتري[١].

ويستثنى من العكس: الإجارة -على ماصححه النووي في "تصحيحه"[٢]- أنه يجب مؤنة ردها على المستأجر وهي أمانة[٣].

ومن الطرد: إذا غصبها من ذمي يجب ردها -على الأصح-.

وفي وجوب مؤنة الرد خلاف، والأصح: نعم[٤].

فائدة[٥]:-

إذا استعار شيئاً ليرهنه.

فالأصح[٦]: أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء.

وفي قول: عارية.

وقال الإمام: «هذا العقد فيه شبه من هذا، (وشبه من هذا)[٧]، وليس القولان (في أنه)[٨] محض[٩] عارية[١٠]، (أو)[١١] ضمان، وإنما هما في أيهما[١٢] المغلب»[١٣].

= (١٢) في أ: العراقي في.

(١٣) هو كتاب «التعليقة في شرح المهذب» للعراقي.
وهو أول شرح للمهذب، وهو كتاب كبير في خمسة عشر جزءً متوسطة.
ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١٠/٥)، والمهمات (١٥/١/أ)، وكشف الظنون (١٩١٢/٢).

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٦٦/٢).
ولا أعلم لماذا استغرب المؤلف على العراقي هذا القول، مع أن هذا هو المذهب عند الشافعية.
ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٩٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٩٧)، والمنثور (٣ / ٢٢٠).

(٢) هو كتاب «تصحيح التنبيه» للنووي، سبق التعريف به.

(٣) ينظر: المهذب (٤٠١/١)، وروضة الطالبين (٢٢٦/٥).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٦٦/٢).

(٥) تنظر الفائدة في: التنبيه (٧٨)، والمهذب (٣٦٥/١)، والوجيز (١٦٠/١)، وفتح العزيز (٢٣/١٠)، وروضة الطالبين (٥٠/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥١٧/٢)، والمجموع المذهب (٢٨/٢/ب)، والقواعد للحصني (٣٧٤/٢).
وهذه الفائدة تعود إلى قاعدة: تردد الشيء بين أصلين.
كما ذكر ذلك العلائي في المجموع المذهب (٦٢/٢/ب)، والحصني في القواعد (٣٧٤/٢).
وهذه القاعدة سبقت برقم (٩) ص ١٧٣.

(٦) في ب: فالأظهر.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) في ب: لمحض.

ويتفرع على القولين مسائل :

الأولى : لا شك -على هذين القولين - في جواز هذا التصرف[١].

قالوا : لكن الاستيثاق لايحتاج فيه إلى ملك، فاستوثق[٢] به، كالضمان والإشهاد. *

وقيل : - على قول العارية -لاتلزم، بخلاف الرهن.

ورد : بأن العارية قد تلزم في مواضع، كالإعارة لدفن الميت[٣].

الثانية : لو أذن في رهن عينه، فهل له الرجوع عنه بعد القبض؟.

إن[٤] قلنا : ضمان فلا. وإن قلنا : عارية فوجهان : رجح كل. والأظهر : لا.

وقطع بمقابله[٥].

الثالثة : (هل للمالك)[٦] إجبار الراهن على [فك][٧] الرهن، إن قلنا : لايرجع.

فإن قلنا : عارية فله.

وإن قلنا : ضمان، فإن كان حالاً[٨] فكذلك، وإلا فلا[٩].

= (١٠) فى أ: رعاية.

(١١) ساقطة من : أ.

(١٢) فى أ : أنها.

(١٣) نقله الرافعى فى فتح العزيز (١٠/٢٣-٢٤) . بتصرف.

(١) ينظر : الوجيز (١/١٦٠) ، وفتح العزيز (١٠/٢٤) ، والغاية القصوى (١/٥٠١).

(٢) في ب : مايستوثق.

* نهاية الورقة (٩٥) من : ب.

(٣) ينظر : فتح العزيز (١٠/٢٤ - ٢٥) ،وروضة الطالبين (٤/٥٠)،والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥١٧)

(٤) فى أ : إذا.

(٥) ينظر : الوجيز (١/١٦٠) ، وفتح العزيز (١٠/٢٥) ، وروضة الطالبين (٤/٥٠) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٨).

(٦) ساقطة من : ب.

(٧) هذه زيادة تستقيم بها المسألة أخذتها من فتح العزيز (١٠/٢٦).

(٨) فى النسختين : مؤجلاً . والتصويب من مراجع المسألة.

(٩) ينظر : الوجيز (١/١٦٠-١٦١) ، وفتح العزيز (١٠/٢٥-٢٦) ، وروضة الطالبين (٤/٥٠) ، والمجموع المذهب (٢/٢٩/أ).

الرابعة: في بيع هذا[١] الرهن، وإن لم يأذن مالكه.

قال الرافعي: «قياس المذهب: (أنه)[٢] إن قلنا: إنه عارية، فيخرج على الوجهين في أنه هل (له أن)[٣] يرجع؟.

وإن قلنا: إنه ضمان، ولم يؤد الراهن الدين، فيباع معسراً كان الراهن أوموسراً، كما لو ضمن في ذمته، حيث يطلب[٤] معسراً[٥] كان الأصل أو موسراً[٦].

طريقة الإمام[٧]، والغزالي تخالف ذلك[٨][٩].

الخامسة: إذا بيع هذا الرهن، فإن بيع بقيمته رجع المالك به على الراهن -على القولين-.

وإن بيع بأقل مما[١٠] يتغابن الناس بمثله، فعلى قول العارية: يرجع بتمام القيمة، وعلى[١١] قول الضمان: بما بيع به.

وإن بيع بأكثر فعلى قول[١٢] الضمان: يرجع بما بيع به.، وعلى قول العارية وجهان:

---

(١) فى أ: هذه.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) فى ب: بطلت.

(٥) فى أ: موسراً.

(٦) فتح العزيز (٢٧/١٠) بتصرف، وتنظر المسألة في: التهذيب للبغوي، مخطوط مصور على ميكروفيلم بمكتبة جامعة الإمام برقم (٨٨٧٨) (٩٩/٣أ)، وروضة الطالبين (٥١/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥١٨/٢)، والمجموع المذهب (٢٩/٢أ).

(٧) طريقة الإمام هي: إذا حل الدين، فإن قلنا: إنه ضمان، فلا يباع في حق المرتهن إن قدر الراهن على أداء الدين إلا بإذن مجدد، وإن كان معسراً فتباع وإن سخط المالك، وإن قلنا: إنه عارية، فلايباع إلا بإذن مجدد سواء كان الراهن موسراً أو معسراً، ينظر فتح العزيز (٢٦/١٠-٢٧)، وروضة الطالبين (٥٠/٤-٥١).

(٨) عبارة «والغزالي تخالف ذلك» وضعها المؤلف في آخر كلام الرافعي قبل قوله «كما لو ضمن»، والأنسب وضعها هنا؛ لإنها غير موجودة في كلام الرافعي، والسياق يقتضي ذلك، وينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥١٨/٢).

(٩) طريقة الغزالى هى: أنه لايباع فى حق المرتهن إلا إذا أعسر الراهن، الوجيز (١٦١/١).

(١٠) فى أ: ما.

(١١) فى أ: على. بدون واو.

(١٢) فى أ: قولى.

قال الأكثرون: لا يرجع إلا بالقيمة؛ إذ[1] العارية مضمونة بالقيمة.

والآخر -ماذهب إليه جماعة من المحققين-[2] أنه يرجع بما بيع به، لأنه ثمن مثله، وقد صرف إلى دين الراهن[3].

السادسة: في تلفه، فإن كان التلف في يد المرتهن، فإن قلنا[4]: أنه عارية فعلى الراهن الضمان.

وإن قلنا: أنه ضمان(فلاشيء)[5]؛ لإنه لم يسقط الحق عن ذمته[6].

وإن (تلف)[7] في يد الراهن فقد خرّجه الشيخ أبو حامد على هذا الأصل، كما لو كان في يد المرتهن[8]. فبيع في الجناية فإن قلنا: إنه عارية، فعلى الراهن القيمة

قال الإمام: « هذا إذا قلنا: العارية مضمونة ضمان المغصوب[9]، وإلا فلاشيء عليه»[10]

(فإن قلنا: ضمان، فلاشيء عليه[11])[12].

السابعة: إذا قلنا: ضمان، فيجب ذكر جنس الدين، وقدره، وصفته، لاختلاف أغراض الضامن بذلك، وإلا لم يجب، فإن عين تعين[13].

---

(١) في ب: أو.

(٢) كالقاضي أبي الطيب وإمام الحرمين والشاشي وابن الصباغ والروياني، واستحسنه الرافعي، وصوبه النووي.

(٣) ينظر: التهذيب (٢/٩٩/أ)، وفتح العزيز (١٠/٢٧-٢٨)، وروضة الطالبين (٤/٥١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٩)، والمجموع المذهب (٢/٢٩/أ-ب).

(٤) في أ: قلت.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) ينظر: التنبيه (٧٨)، والوجيز (١/١٦١)، وفتح العزيز (١٠/٢٨)، وروضة الطالبين (٤/٥١).

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: الوجيز (١/١٦١)، والتهذيب (٢/٩٩/أ)، وفتح العزيز (١٠/٢٨)، وروضة الطالبين (٤/٥٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٩).

(٩) في أ: الغصوب. نقله الرافعي في فتح العزيز (١٠/٢٨).

(١٠) نقله الرافعي في فتح العزيز (١٠/٢٨).

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) ينظر: التهذيب (٢/٩٩/أ)، وفتح العزيز (١٠/٢٨)، وروضة الطالبين (٤/٥٢)، والمجموع المذهب (٢/٢٩/ب).

(١٣) ينظر: التنبيه (٧٨)، والمهذب (١/٣٦٥)، والوجيز (١/١٦١)، وفتح العزيز (١٠/٢٨)، وروضة الطالبين (٤/٥٢).

الثامنة: لو أعتقه المالك، فإن قلنا: أنه ضمان، -فالذي حكاه الإمام عن القاضي-: النفوذ-.

وبناه[١] في "التهذيب" على عتق المرهون[٢].

وإن[٣] قلنا: إنه عارية، فعن[٤] القاضي أنه على الخلاف في عتق المرهون.

وهو بناء[٥] على أحد الوجهين السابقين في أنه لا رجوع له.

وفي "التهذيب": أنه يصح، ويكون رجوعاً، بناءً على الوجه الآخر[٦].

التاسعة: لو قال مالك العبد[٧]: ضمنت مالفلان *عليك في رقبة عبدي هذا.

قال القاضي: «يصح ذلك على قول الضمان-»[٨].

وللإمام فيه تردد[٩].

---

(١) في النسختين: ونفاه، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥٢٠).

(٢) ينظر: التهذيب للبغوي (٢/٩٩/أ).

(٣) في أ: فإن.

(٤) في أ: فعلى قول.

(٥) في أ: بناه.

(٦) ينظر: التهذيب (٢/٩٩/أ).
وتنظر: المسألة في: فتح العزيز (١٠/٢٩)، وروضة الطالبين (٤/٥٢-٥٣)، والمجموع المذهب (٢/٢٩/ب).

(٧) في ب: السيد.
* نهاية الورقة (١٠٧) من: أ.

(٨) نقله الرافعي في فتح العزيز (١٠/٢٩).

(٩) تردد الإمام من جهة أن المضمون له لم يقبل.
تنظر المسألة في: فتح العزيز (١٠/٢٩-٣٠)، وروضة الطالبين (٤/٥٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥٢٠).

كتاب الحجر

فائدة:[١][٢]

حجر العبد لالنقص قيمة[٣].

وحجر الصبي لنقص[٤] فيه.

وحجر السفيه، هل هو لنقص فيه أم لا؟فيه خلاف.

(قلت: الأصح: المنع[٥]).

منها: إذا أذن له الولي في البيع، هل يباشره؟ فيه خلاف.

قلت: الأصح: المنع[٦][٧].

ومنها: إذا أذن له في النكاح، فطريقان.

قلت أصحهما الجواز[٨].

ومنها: إذا منعنا تدبير الصبي ووصيته[٩]، ففيها من المبذر خلاف[١٠] والله أعلم.

---

(١) فى أ: قاعدة.

(٢) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٢٩/٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/ ٣٠٣-٣٠٤).
وقد أورد ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٨٧٦/٣) أولها فقال: العبد محجور عليه بحق السيد، لا لنقص في ذاته.

(٣) كذا فى النسختين، ولعل الصواب: فيه. ينظر: مراجع القاعدة.

(٤) فى ب: ينقص.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) هذه المسألة بكاملها مكررة فى: أ.

(٧) ينظر: المهذب (٣٣٢/١)، وحلية العلماء (٥٤١/٤)، وفتح العزيز (٢٨٩/١٠)، وروضة الطالبين (١٨٤/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٢٩/٢).

(٨) ينظر: المهذب (٣٣٢/١)، وفتح العزيز (٢٨٩/١٠)، وروضة الطالبين (١٨٤/٤)، والمنثور (٢٠٤/٢).

(٩) ينظر: الوجيز (٢٨٢/٢.٢٦٩/١)، وروضة الطالبين (٩٧/٦)، والغاية القصوى (١٠٤٦.٦٩٧/٢).

(١٠) ينظر: المهذب (٧/٢.٤٥٠/١)، والوجيز (٢٨٢/٢.٢٦٩/١)، وروضة الطالبين (١٩٢/١٢.٩٧/٦) والغاية القصوى (١٠٤٦.٦٩٧/٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٣٠/٢)، والمنثور (٢٠٤/٢).

باب الحوالة

١٥٦ - (قاعدة)[١][٢]

الحوالة استيفاء أم بيع واعتياض؟ فيه قولان، أو وجهان:

أصحهما: الثاني؛ فإنها تبديل[٣] (مال)[٤] (بمال)[٥] فإن[٦] كل واحد منهما يملك[٧] مالم يملكه، وهذا حقيقة المعاوضة، وعلى هذا فهو بيع ماذا[٨]؟.

فقيل: بيع عين بعين.

وقيل: - وهو[٩] المعقول[١٠] - بيع دين بدين، واستثنى المصلحة[١١][١٢].

وترك الرافعي ذلك من غير استدراك، والمصلحة لاحجة فيها حتى ينهض إلى تخصيص العموم[١٣]، وإنما التخصيص المنصوص الوارد[١٤] في الحوالة وغيرها من

---

(١) ساقطة من :ب.

(٢) **تنظر القاعدة (١٥٦) في:** فتح العزيز (١٠/٣٣٨)، وروضة الطالبين (٤/٢٢٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٢)، والمجموع المذهب (٢/٢٩/ب ٣٠/أ)، والقواعد للحصني (٢/٣٨٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/٣٠٦). وهذه القاعدة تدخل تحت قاعدة: تردد الشيء بين أصلين. كما ذكر ذلك العلائي في المجموع المذهب (٢/٢٦/ب)، والحصني في القواعد (٢/ ٣٨٢)، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٠٦). وقد سبقت قاعدة: تعارض الأصلين. برقم (٩) ص (١/١٨١).

(٣) في أ: تدبير.

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) في ب: بان.

(٧) في أ: ملك.

(٨) في ب: مازاد.

(٩) في أ: هو. بدون واو.

(١٠) في فتح العزيز (١٠/٣٣٨): وهو المنقول. وماذكره المؤلف موافق لما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل، والمجموع المذهب، والقواعد للحصني.

(١١) لو قال «للمصلحة» لكان أنسب.

(١٢) تنظر: مراجع القاعدة.
وفي فتح العزيز (١٠ / ٣٣٨) وروضة الطالبين (٤ / ٢٢٨): أن الاستثناء للحاجة.
والحاجة من أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها. ينظر: المستصفى (١ / ٢٨٦).

(١٣) هو عموم النهي عن بيع الدين بالدين، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ».
أخرجه الحاكم في كتاب البيوع، وقال «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. =

الأدلة[١].

وقال[٢] الإمام: «لاخلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين[٣] وإنما الخلاف في المغلب»[٤].

= المستدرك وتلخيصه (٢/٥٧).
والدار قطني في كتاب البيوع . سنن الدار قطني (٣/٧١).
والبيهقي في كتاب البيوع ، باب : ماجاء في النهى عن بيع الدين بالدين . السنن الكبرى (٥/٢٩٠).
قال البيهقي : «وشيخنا أبو عبد الله -أي الحاكم- قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ ، والعجب من أبي الحسن الدار قطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة».
والطحاوي في كتاب البيوع ، باب بيع المصراة . شرح معاني الآثار (٤/٢١).
وأخرج نحوه عبد الرزاق في كتاب البيوع ، باب أجل بأجل. ينظر : المصنف (٨ / ٩٠).
وابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية . باب : من كره أجلاً بأجل.
ينظر : الكتاب المصنف (٦/٥٩٨).
والطبراني في المعجم الكبير (٤/٢٦٧).
والبزار . ينظر : كشف الاستار (٢/٩١-٩٢).
وذكر ابن حجر في بلوغ المرام (١٩٣) : أنه أخرجه إسحاق بن راهويه.
وفي سنده موسى بن عبيدة الربذي . قال الإمام أحمد : «موسى بن عبيدة وأخوة لا يشتغل بهما» مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح (٣ / ١٩٩).
قال البخاري في التاريخ الكبير (م٧/٢٩١): «منكر الحديث . قاله أحمد بن حنبل».
وقال ابن أبي حاتم «سألت أبي عن موسى بن عبيدة فقال : منكر الحديث» الجرح والتعديل (م٨/١٥٢) ، ونقل الدرامي في تاريخه عن يحي بن معين (١٩٩) أنه قال «ضعيف».
قال الذهبي في الكاشف (٣/١٦٤): «ضعفوه»
ونقل ابن حجر في التلخيص (٣/٢٩)عن الإمام الشافعي أنه قال : «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث».
وعن الإمام أحمد أنه قال :«ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لايجوز بيع دين بدين».
وضعف ابن حجر فى بلوغ المرام (١٧٩)إسناده.

(١٤) فى ب : الواو.

(١) كحديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «مطل الغني ظلمٌ، فإذا اتبع أحدُكمْ على ملئٍ فليتبع».
أخرجه البخاري في كتاب الحوالات ،باب: في الحوالة. صحيح البخاري (٣ /٥٥).
ومسلم في كتاب المساقاة ، باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء. صحيح مسلم (٣/ ١١٩٧).

(٢) فى أ : قال. بدون واو.

(٣) فى أ : التعيين.

(٤) نقله الرافعى فى فتح العزيز (١٠/٣٣٨) بتصرف.

وعلي هذا جرى القاضي والجويني والغزالي، وحكاه الإمام عن المحققين[١].

وقال القاضي أبو الطيب في "تعليقه": «الحوالة- عند الإمام الشافعي-بيع، لايعرف عنه[٢] غيره، وقد صرح بذلك في (باب)[٣] بيع الطعام قبل أن يستوف»[٤][٥].

وقال[٦] ابن سريج: «وهي بيع، لكنها بيع غير مبني على المماكسة، والمغابنة، وطلب الربح، والفضل[٧]، وإنما هو مبني على الإرفاق كالقرض»[٨]

ولاتجوز إلا في دينين متفقين في الجنس، والصفة، والحلول، والتأجيل[٩].

وعلى هذا: لايجوز(١٠) أن يحيل بالمسلم[١١] فيه؛ لأن بيعه لايجوز) قبل قبضه[١٢]، وإنما جاز منها[١٣] التفرق[١٤] قبل التقابض إذا أحال بدراهم، أو بدنانير[١٥]، لأنه بمنزلة البيع المقبوض في حق المحيل[١٦].

وقال الماوردي: «اختلف أصحابنا في الحوالة هل هي بيع أو عقد إرفاق

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥١٣)، والمجموع المذهب (٢/ ٣٠/ أ)، والقواعد للحصني (٢ / ٣٨٥).

(٢) فى النسختين: عند. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٣).

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) وفى المطبوعة من «الأم»: باب حكم المبيع قبل القبض وبعده. وقال الشافعى فى الأم (٣/٧٣): «والإحالة بيع».

(٥) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢/٥١٣).

(٦) فى ب: قال، بدون واو.

(٧) فى ب: والعضد.

(٨) هذا قول ثالث في المسألة، ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٣)، والمجموع المذهب (٢/٣٠/أ)، والقواعد للحصنى (٢/٣٨٢)، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١/٣٠٨).

(٩) ينظر: المهذب (١/٣٣٨)، والتنبيه (٧٤)، والوجيز (١/١٨١)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٤٢ - ٣٤٣)، وروضة الطالبين (٤/٢٣١).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) فى أ: بالسلم. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٣).

(١٢) ينظر: المهذب (١/٣٣٧)، والتنبيه (٧٤)، وفتح العزيز (٨/٤٣٣)، وروضة الطالبين (٣/٥١٢.٤/٢٣١).

(١٣) فى ب: فيها.

(١٤) فى أ: المفرق.

(١٥) فى أ: دنانير. بدون باء.

(١٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٣).

ومعونة؟[١] على وجهين:

أحدهما: (وهو)[٢] ظاهر نص الإمام الشافعي، في السلم -أنها بيع.

وعلى هذا: ففي[٣] ثبوت خيار المجلس فيها: وجهان:

أحدهما[٤]: نعم؛ بناء على أنها بيع عين بدين»[٥].

وبنى عليهما[٦] أيضاً: جواز الحوالة بالثمن في مدة الخيار، والمسلم[٧] فيه، إن (قلنا)[٨]: أن[٩] (الحوالة)[١٠] بيع لم يجز فيهما[١١]، وإلا جاز[١٢].

ومن فروع هذا الأصل[١٣]:

ثبوت خيار المجلس[١٤] (والشرط)[١٥]* فيها[١٦].

ومنها: لايجوز الاعتياض عن المُسلَم فيه قبل القبض[١٧]

وفي جواز الحوالة فيه أوجه.

---

(١) فى أ: وضعفوه.

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) فى ب: فى.

(٤) فى أ: أصحهما.

(٥) ينظر: قول الماوردي في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٣)، والمجموع المذهب (٢/٣٠/أ-ب)، والقواعد للحصنى (٢/٣٨٥).

(٦) فى أ: عليها.

(٧) فى أ: ولاسلم فيه.

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) فى ب: أنها.

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) فى أ: فيها.

(١٢) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢/٥١٣).

(١٣) يقصد القاعدة السابقة رقم (١٥٦).

(١٤) ينظر: المهذب (١/٣٣٨)، وفتح العزيز (٨/٢٩٧)، وروضة الطالبين (٣/٤٣٥).

(١٥) ساقطة من: أ.

* نهاية الورقة (٩٦) من: ب.

(١٦) ينظر: المهذب (١/٣٣٨)، وفتح العزيز (٨/٣١٤)، وروضة الطالبين (٣/٤٤٦).

(١٧) ينظر: الوجيز (١/١٤٦)، وفتح العزيز (٨/٤٣٣)، وروضة الطالبين (٣/٥١٢).

أصحها: المنع، لملاحظته[١] معنى المعاوضة.

ووجه الجواز: تغليب معنى الاستيفاء.

والثالث[٢]: أنه يجوز الحوالة عليه لابه[٣]؛ إذ هو تبديل وتحويل إلى ذمة أخرى، بخلاف الحوالة عليه[٤].

ومنها: لو أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان، ثم رد عليه المبيع بعيب، فهل تنفسخ الحوالة، فيه طرق:

أحدها: - ونقلها الإمام عن الجمهور- أن المسألة علي قولين: أصحهما: الانفساخ.

وهما مبنيان على الخلاف، إن قلنا: استيفاء انفسخت[٥]، أو اعتياض فلا.

والثاني: القطع بالانفساخ. ، وعليها أبو أسحاق[٦]، وابن أبي هريرة، وأبو الطيب ابن سلمة[٧] ونقلها الماوردي عن الأكثرين.

والثالث: القطع بعدمه، وعليها[٨] صاحب الإفصاح[٩] وابن الحداد، وصححه[١٠] القاضي أبو الطيب في "شرح الفروع"، -ونقلها عن الأكثرين-[١١].

---

(١) فى ب: وتلاحظه.

(٢) فى النسختين: والثالثة. والصواب ماأثبت.

(٣) فى النسختين: لأنه. والتصويب من فتح العزيز (٤٣٣/٨).

(٤) ينظر: المهذب (٣٣٧/١)،والتنبيه (٧٤)، والوجيز (١٤٦/١)، وفتح العزيز (٤٣٣/٨-٤٣٤)، وروضة الطالبين (٥١٢/٣).

(٥) فى أ: انفسخ.

(٦) فى أ: الشيخ أبو إسحاق. وما أثبت موافق لما فى المهذب، وفتح العزيز والأشباه والنظائر لابن الوكيل.

(٧) أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي.
درس على أبي العباس ابن سريج - وكان موصوفاً بفرط الذكاء.
وكان من كبار الفقهاء ومتقدميهم، وهو من أئمة المذهب، ومن أصحاب الوجوه، كان أبوه وجده من علماء اللغة العربية.
توفى وهو شاب في شهر محرم عام ٣٠٨هـ.
ينظ: تاريخ بغداد (٣٠٨/٣)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٤٦/٢)، ووفيات الأعيان (٢٠٥/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١٠٢/١).

(٨) فى أ: وعليها وعليها. مكررة.

(٩) هو أبو على الطبري، تقدمت ترجمته ص (١٨٧/٢).

(١٠) فى ب: وصححها. =

ومنها: لو أحال أحدهما الآخر أكثر مما عليه[١]، فإن قبض في المجلس جاز[٢]، إن قلنا: أنها استيفاء.، وإن قلنا: أنها معاوضة فلايكفي.

وإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد وإن (قلنا)[٣]: بحوالة الاستيفاء؛ لأنها ليست بإستيفاء حقيقة، كذا قال الماوردي وغيره-فيما[٤] حكاه ابن الرفعة-[٥].

ومنها: في ثبوت الخيار إذا وجد مفلساً ثلاثة أوجه:

ثالثها: التفريق[٦] بين اشتراط الملاءة أم لا.

وأصحها[٧]: المنع.

وعبارة الإمام تقتضي: تخريج هذا (على)[٨] الخلاف[٩].

ومنها: في اشتراط رضى المحال عليه إذا كان عليه دين، وجهان.

بنوهما[١٠] على الخلاف، إن قلنا: اعتياض فلايشترط، لأنه حق المحيل فلا يحتاج فيه إلى رضى الغير.

وإن قلنا: استيفاء فيشترط[١١].

ومنها: في صحة الحوالة على من لادين عليه* برضاه، وجهان.

= (١١) تنظر: هذه المسألة في: مختصر المزني (١٠٧)، والمهذب (٣٣٨/١)، والوجيز (١٨٢/١)، وفتح العزيز (٣٤٥/١٠-٣٤٦)، وروضة الطالبين (٢٣٣/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥١٤/٢)، والمجموع المهذب (٣١/٢/أ-ب).

(١) في مراجع المسألة: لو أحال أحدهما الآخر في الربا بما عليه... الخ.

(٢) في ب: خيار.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) في أ: وما.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥١٥/٢)، والمجموع المذهب (٣١/٢/ب)، والقواعد للحصني (٣٩٤/٢).

(٦) في أ: الفرق.

(٧) في أ: وأصحهما.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ينظر: الأم (٢٢٨/٣)، والوجيز (١٨٢/١)، وفتح العزيز (٣٤٤/١٠-٣٤٥)، وروضة الطالبين (٢٣٢/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥١٥/٢).

(١٠) في أ: تبوثهما.

(١١) ينظر: المهذب (٣٣٨/١)، وفتح العزيز (٣٣٨/١٠-٣٣٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥١٦/٢)، والمجموع المذهب (٣٠/٢/ب). =

يناهما الجمهور على الخلاف. إن[١] قلنا: اعتياض لم يصح؛ لأنه ليس على المحال[عليه][٢] مايجعل عوضاً عن حق المحتال.

وإن قلنا: إستيفاء فيصح، كأن المحال أخذ حقه، وأقرضه المحال عليه.

ولم يبى (الإمام)[٣] صحة هذا التخريج[٤].

ومنها: الثمن في مدة الخيار، وهل يجوز له الحوالة به وعليه؟ فيه وجهان:

أصحهما: الجواز[٥].

بناهما في "التتمة" على الخلاف، إن قلنا: إنها معاوضة، فهي[٦] كالتصرف في المبيع[٧] في مدة الخيار.

وإن قلنا: استيفاء فيجوز[٨].

ومنها: لو أحال من عليه الزكاة الساعي على إنسان جاز إن[٩] قلنا: إنها استيفاء.

أما[١٠] معاوضة فلا، لامتناع[١١] أخذ[١٢] العوض[١٣] عن الزكاة[١٤] والله أعلم.

= * نهاية الورقة (١٠٨) من: أ.

(١) فى ب: وإن.

(٢) زيادة تستقيم بها المسألة، وهى موجودة فى فتح العزيز، والمجموع المذهب.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١٠/٣٣٩)، وروضة الطالبين (٤/٢٢٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٦)، والمجموع المذهب (٢/٣٠/ب).

(٥) ينظر: الوجيز (١/١٨١)، وفتح العزيز (١٠/٣٤١)، وروضة الطالبين (٤/٢٢٩)، والغاية القصوى (١/٥٢٦).

(٦) فى أ: فهو.

(٧) فى أ: البيع.

(٨) ينظر: فتح العزيز (١٠/٣٤١) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٦)، والمجموع المهذب (٢/٣٠/ب).

(٩) فى النسختين: وإن. والصواب ماأثبت.

(١٠) فى النسختين: أو. ولعل ماأثبت هو الصواب، فالمعنى: أما إن قلنا معاوضة فلا.

(١١) فى أ: إمتناع.

(١٢) فى أ: أحد.

(١٣) فى أ: العوضين

(١٤) ينظر: روضة الطالبين (٤/٢٣٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٥١٦)، والمجموع المذهب (٢/٣١/أ).

كتاب الصلح

١٥٧ - قاعدة[١]

لايفارق الصلح البيع إلا (في)[٢] مسائل:

وقال صاحب التلخيص: «هي اثنتان فقط»[٣]. وقال الغزالي: «هي ثلاث»[٤].

الأولى: صلح الحطيطة[٥] لا يصح[٦] (بلفظ)[٧] البيع، ويصح[٨] بلفظ الصلح - على الأصح -[٩].

الثانية: لو صالح أهل الحرب من أموالهم[١٠] على شيء جاز[١١][١٢]، ولو صالح مسلما[١٣] من[١٤] ماله على شيء لم يجز[١٥]، قاله ابن القاص[١٦].

الثالثة: قال -أيضاً-: «إنما يجوز الصلح على[١٧] أرش الجناية لابلفظ

---

(١) **تنظر القاعدة (١٥٧) في:** التلخيص (ل:٤٧/ب)، والوجيز (١/١٧٧)، وفتح العزيز (١٠/٢٩٦-٢٩٧)، وروضة الطالبين (٤/١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٥٩).

(٢) ساقطة من:أ.

(٣) ينظر: التلخيص (ل:٤٧/ب).

(٤) ينظر: الوجيز (١/١٧٧).

(٥) صلح الحطيطة هو: الجاري على بعض العين المدعاة، كما إذا صالح من الدار المدعاة على نصفها أوثلثها. فتح العزيز (١٠/٢٩٥).

(٦) فى أ: تصلح.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) فى أ: تصح.

(٩) ينظر: الوجيز (١/١٧٧)، وفتح العزيز (١٠/٢٩٥-٢٩٦)، وروضة الطالبين (٤/١٩٤).

(١٠) فى ب: موالهم.

(١١) فى ب: جائز.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (١٠/٢٩٨)، وروضة الطالبين (٤/١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٥٩).

(١٣) فى النسختين: مسلم، والصواب ماأثبت.

(١٤) فى أ: على.

(١٥) فى ب: صالح مسلم من ماله على شيء لم يجز صالح مسلم من ماله على شيء لم يجز. مكررة.

(١٦) ينظر: التلخيص (ل٤٧/ب).

(١٧) فى ب: عن.

البيع[١]."[٢]

وأنكره الشيخ أبو علي، وقال[٣]: «إن كان معلوم القدر والصفة جاز باللفظين، وإلا امتنع بهما وإن علم القدر دون الوصف ففيه خلاف»[٤].

وهو في الحقيقة منع[٥] لاتفصيل[٦][٧].

الرابعة: قال البويطي[٨] -من قبل[٩] نفسه لامن[١٠] عند الإمام الشافعي -: «إذا وجب لرجل على رجل دين، فافتدى بمال جاز»[١١]. ووافقه النووي[١٢].

ويشهد له: مافي "البخاري" في - القسامة في الجاهلية -«وافتدى رجل يمينه»[١٣].

---

(١) فى أ: للبيع.

(٢) نقله الغزالى فى الوجيز (١/١٧٧)، وينظر: فتح العزيز (١٠/٢٩٦)، وروضة الطالبين (٤/١٩٤-١٩٥).

(٣) فى ب: وقال الشيخ.

(٤) نقله الغزالي في الوجيز (١/١٧٧) بتصرف

وينظر: فتح العزيز (١٠/٢٩٦ ... حين (٤/١٩٥).

(٥) فى النسختين: بيع، والتصويب من ... ظائر لابن السبكى (٢/٣٥٩).

(٦) فى ب: بفصل.

(٧) المراد بذلك: كلام الشيخ أبى على. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٥٩).

(٨) أبو يعقوب يوسف بن يحي القرشي البويطي المصري.

نسبة إلى بويط قرية من أعمال الصعيد الأدنى من ديار مصر.

سمع الحديث من عبد الله بن وهب والشافعي، وسمع منه أبو إسماعيل الترمذي وإبراهيم الحربي وغيرهم، ولازم الشافعي فكان أعلم أصحابه وأكثرهم نجابةً، وقام مقامه في الدرس والفتوى بعد وفاته، حمل من مصر إلى بغداد أيام الواثق بالله وامتحن بفتنة القول بخلق القرآن ولم يجب فسجن حتى مات.

له كتاب (المختصر -خ)قرأه على الشافعي.

توفى ببغداد في يوم الجمعة في شهر رجب عام ٢٣١هـ وقيل: ٢٣٢هـ.

ينظر: تاريخ بغداد (١٤/٢٩٩)، ووفيات الأعيان (٧/٦١)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٠)، وتهذيب التهذيب (١١/٤٢٧).

(٩) فى أ: قتل.

(١٠) فى النسختين: لأن. و الصواب ما أثبت، وهو موافق لما فى الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٦٠).

(١١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢/٣٦٠).

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٣٦٠).

(١٣) يشير إلى مارواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: (إن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى فانطلق معه في إبله، فمر رجل به من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه، فقال: أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لاتفر الإبل، فأعطاه عقالاً، فشد به عروة جوالقه، فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيراً واحداً فقال الذي أستأجره: ماشأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال ليس له عقال، فقال: أين عقاله؟ قال: فحذفه بعصا كان فيها أجله، فمر به رجل من أهل اليمن، فقال: =

فإن صح ماقاله، فهي صورة أخرى يستعمل فيها لفظ الصلح دون البيع.

(لكن)[١] في[٢] الحاوي ما يخالفه -وهو الظاهر-[٣].

فائدة:[٤][٥]

مايبدل العوض بسببه: إن كان مالاً فهو البيع، وإلا فإن (كان)[٦] افتداءً[٧] بحق فخلع، أو بباطل كفك الأسير.

وكل من البيع والافتداء إن جرى بعد منازعة[٨] يسمى[٩] صلحاً، وإلافلا.

= تشهد الموسم ؟، قال: ماأشهد وربما شهدت، قال: هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر ؟، قال: نعم، قال فكنت إذا أنت شهدت الموسم فناد ياآل قريش، فإذا أجابوك فناد ياآل بني هاشم، فإن أجابوك فاسأل عن أبي طالب، فأخبره أن فلاناً قتلني في عقال، ومات المستأجر، فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال: مافعل صاحبنا ؟ قال: مرض فأحسنت القيام عليه فوليت دفنه، قال: قد كان أهل ذاك منك، فمكث حيناً، ثم قال: إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى الموسم فقال: ياآل قريش، قالوا: هذه قريش قال: ياآل بني هاشم، قالوا: هذه بنو هاشم، قال: أين أبو طالب؟، قالوا هذا أبو طالب، قال أمرني فلان أن أبلغك رسالة أن فلاناً قتله في عقال، فأتاه أبو طالب فقال له: اخترمنا إحدى ثلاث إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت قتلناك به، فأتى قومه، فقالوا: نحلف، فأتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له، فقالت: ياأبا طالب أحب أن تجيز بُنَيَّ هذا برجل من الخمسين، ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان، ففعل، فأتاه رجل منهم فقال: ياأبا طالب أردت خمسين رجلاً أن يحلفوا مكان مائة من الإبل يصيب كل رجل بعيران هذان بعيران فاقبلهما عني ولاتصبر يميني حيث تصبر الأيمان، فقبلهما فجاء ثمانية وأربعون فحلفوا، قال ابن عباس: فو الذي نفسي بيده ماحال الحول، ومن الثمانية وأربعين عين تطرف)

أخرجه البخاري في مناقب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب: القسامة في الجاهلية.

صحيح البخاري (٤ / ٢٣٦ - ٢٣٧).

(١) ساقطة من: ب.

(٢) في ب: وفي.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٦٠).

(٤) في أ: قاعدة.

(٥) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٦٠).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) في أ: افتدى.

(٨) في ب: المنازعة.

(٩) في أ: تسمى.

١٥٨ - قاعدة[١]

المأذون في شيء يكون إذناً فيما يقتضي ذلك الشيء (إيجابه وهل يكون إذناً فيما يقتضي ذلك الشيء[٢]) استحقاقه[٣] فيه خلاف في صور:

منها: الوكيل بالبيع مطلقاً لايملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن، فإذا وفى ملك التسليم، لإنه مستحق عليه[٤].

والوكيل بالشراء يملك[٥] تسليم الثمن، ويملك[٦] قبض المشتري، لأن العرف يدل عليه[٧].

وهل يملك[٨] قبض الثمن؟فيه وجهان:

وجه من قال لايملك: القياس علي قبض المشتري العين[٩].

ومنها: (الوكيل)[١٠] في الخصومة في إثبات حق يملك الاستيفاء، والوكيل في الاستيفاء هل يملك الخصومة؟ فيه ثلاثة أوجه[١١].

ثالثها: الوكيل[١٢] بالاستيفاء يملك الإثبات؛ لأنه وسيلة، بخلاف العكس[١٣].

ومنها: الوكيل بالشراء إذا توجه الدرك بالثمن عند خروج المبيع[١٤] مستحقاً، هل

---

(١) **تنظر القاعدة (١٥٨) في**: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٤)، والمنثور (١/١٠٨).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) فى أ: استحلافه.

(٤) ينظر: الوجيز (١/١٩٠)، وفتح العزيز (١١/٣٣)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٧).

(٥) فى أ: ملك.

(٦) فى ب: يملك. وبدون واو.

(٧) ينظر: الوجيز (١/١٩٠)، وفتح العزيز (١١/٥٣)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٨).

(٨) المراد به: الوكيل بالبيع.

(٩) ينظر: الوجيز (١/١٩٠)، وحلية العلماء (٥/١٢٥)، وفتح العزيز (١١/٣٣)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٤)

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) اي فى المسألتين.

(١٢) فى النسختين: كل. ،والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ١٧٥).

(١٣) ينظر: المهذب (١/٣٥١)، والوجيز (١/١٩٠-١٩١)، وفتح العزيز (١١/٣٦)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٤-١٧٥).

(١٤) فى أ: البيع.

يخاصم لاسترداد[١] الثمن؟ فيه خلاف[٢].

وتابع (بعض)[٣] من قال: يملك[٤] التوابع، فأجرى خلافاً في أنه يملك إثبات الخيار وشرطه، وحكى وجهاً ثالثاً: أنه يملك ذلك في الشراء دون البيع، للحاجة إلى التروي[٥].

ومنها: لو أذن له في رهن ماله على دين اقترضه الراهن، وأعسر الراهن، هل يكون إذناً في المرتهن في البيع؟ فيه خلاف

وأنكر * الغزالي: (عدم)[٦] جواز بيعه[٧].

وأما العدل[٨] فلايبيع[٩] إلا بإذن جديد؛ لأنه وكيل في الحفظ[١٠].

ومنها: لو أذن لعبده[١١] المأذون(له)[١٢] في التجارة أن يرهن عبد[١٣] السيد على دين لزمه في مال التجارة صح، وبيع فيها[١٤].

قال في "فتاوى القاضي حسين": «هذه مناقضة[١٥] علينا؛ لأن كل رقبة

---

(١) في أ: لاسترداده وفي ب: باسترداد.

(٢) ينظر: المهذب (١/٣٥١)، وحلية العلماء (٥/١٢٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٥).

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) في النسختين: ملك، والتصويب من مرجع المسألة.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٥).

* نهاية الورقة (٩٧) من: ب.

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ١٧٥ - ١٧٦).

(٨) في أ: العبد. وفي ب: العقد. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٦).

(٩) في ب: ينفع.

(١٠) ينظر: فتح العزيز (١٠/١٢٩-١٣٠)، وروضة الطالبين (٤/٩٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٦).

(١١) في ب: لعبد.

(١٢) ساقطة من: أ.

(١٣) في ب: عند.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/١٧٦).

(١٥) في أ: منافة.

المناقضة لغة: من النقض وهو نكث الشيء، والمناقضة في القول: أن يتكلم بما يتناقض معناه.

ينظر: الصحاح (٣ / ١١١٠)، ومعجم مقاييس اللغة (٥ / ٤٧٠). مادة «نقض».

واصطلاحاً: منع مقدمة معينة من مقدمات الدليل. التعريفات للجرجاني (٢٣٢).

لايملك[١] المأذون(التصرف)[٢] فيها، لايملك بيعها في دين تجارته[٣]، غير أن العذر أن الرهن اقتضاه بإذن[٤] السيد»[٥].

١٥٩ - قاعدة[٦]

القاعدة المذكورة في - الوكالة - :

من جاز تصرفه فيما يوكل فيه، جاز توكيله وجازت وكالته، ومن لايجوز تصرفه، لايجوز توكيله ولا وكالته.

ويعبر عنها -أيضاً- بأن يقال: من جاز تصرفه إستقلالاً في شيء يقبل النيابة جاز توكيله(ووكالته)[٧]، ومن لا فلا[٨].

ويدخل -كلام صاحب التنبيه[٩]- على ذلك، فيكون[١٠] مراده: من جاز تصرفه استقلالاً؛ فإن الباب معقود للنيابة، فلايتعرض في جواز التصرف إلى مايكون

---

(١) في ب: تملك.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) في أ: تجارة.

(٤) في النسختين: دون. والتصويب من المرجع.

(٥) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢/١٧٦).

(٦) تنظر القاعدة (١٥٩) في: التنبيه (٧٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥١).
وأوردها الجرجاني في المعاياة (ل:٥٥/ب) بلفظ: «من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته».
وأوردها العلائي في المجموع المذهب (٢/١٢٠/ب-١٢١/أ)، والحصني في القواعد (٢/٨٠٧)، وابن خطيب الدهشة في مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/٣١٦) بلفظ «كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره، ومالايجوز له مباشرته لايصح توكيله ولا التصرف فيه بالوكالة عن غيره».
وأشار إليها الشيرازي في المهذب (١/٣٤٩).
وسيذكر المؤلف النصف الثاني من هذه القاعدة برقم (١٦٩)، ص (٢/٣٦٦).

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥١)، وينظر: المهذب (١/٣٤٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٥٨).

(٩) كتاب «التنبيه» للشيرازي.
أحد الكتب الخمسة المشهورة المتداولة بين الشافعية، وأكثرها تداولاً، أخذه مؤلفه من تعليقه الشيخ أبي حامد المروزي، وهو مختصر صغير جعله مؤلفه تنبيهاً للمبتدي وتذكيراً للمنتهي، وهو مطبوع، وله شروح ومختصرات ومنظومات كثيرة.
ينظر: التنبيه (٨)، وكشف الظنون (١/٤٨٩).

(١٠) في أ: فيكون فيكون. مكررة.

بالنيابة[١].

ويكون مراده بما في قوله «فيما يوكل[٢] فيه» : نكرة[٣]* موصوفة[٤].

ويكون متعرضاً إلى إشتراط قبول العقد، والنيابة، بقوله «فيمايوكل فيه»[٥].

فإن الشيخ شرف الدين المقدسي[٦][٧] أخبرنا : أنه رآها مضبوطة (في نسخة المصنف بخطه- بفتح الكاف[٨].)[٩]

فلايرد عليه- ماأورده[١٠] الجيلي- : من الإيلاء، والظهار، والأيمان، والرجعة- على وجه- ، وكل مالايقبل النيابة[١١]

وقد أورد على طرد هذه القاعدة صور :

الأولى : الفاسق يقبل النكاح لنفسه[١٢] ، وهل يجوز أن يكون وكيلاً في قبوله .

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥١).

(٢) فى أ : يوكله.

(٣) في أ : يكره.

* نهاية الورقة (١٠٩) من : أ.

(٤) فى أ : بموصوفه.

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥١).

(٦) فى النسختين : القدسى ، ولعل الصواب ماأثبت ؛ وهو موافق لمراجع المسألة.

(٧) شرف الدين ابو العباس أحمد بن أحمد بن نعمة المقدسي النابلسي.
ولد بالقدس سنة ٦٢٢هـ.
درس على أبي الفتح ابن عبد السلام ، وأبي حفص السهروردي ، وسمع الحديث من ابن الصلاح وغيره. ناب في الحكم عن ابن الخوبي ، ودرس بالشامية البرانية ثم تولى الخطابة ، كان إماماً فقيهاً محققاً سلفياً انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي ، أذن لابن تيمية بالإفتاء وكان يفتخر بذلك.
له (كتاب في أصول الفقه) يجمع بين طريقتي الفخر الرازي والآمدي.
توفى بدمشق في يوم الأحد ٦٩٤/٩/١٧هـ.
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨/١٥) ، والبداية والنهاية (١٣/٣٦١) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٦٠) ، وشذرات الذهب (٥/٤٢٤).

(٨) ساقطة من : أ.

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥١-٤٥٢) ، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٣ /أ).
والمؤلف ذكر أنه أخبره الشيخ شرف الدين المقدسي ، مع أنه لم يدركه ، فالمقدسي توفى سنة٦٩٤هـ ، والمؤلف ولد سنة٧٢٣هـ. ويبدو أن المؤلف تابع ابن الوكيل فى النقل.

(١٠) فى ب : اورد.

(١١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥١-٤٥٢).

(١٢) ينظر : المعاياة (ل:٥٥/ب) ، وروضة الطالبين (٧/٦٥) ، والمجموع المذهب (٢/١٢٢/أ).

قيل: وجهان.

وقيل: بالمنع[١]

الثانية، (والثالثة)[٢]: العبد، والسفيه إذا أذن لهما فيما يباشره بالإذن، لايجوز لهما أن يوكلا فيه.[٣] مالم يكن نكاحاً[٤].

الرابعة[٥]: العبد يقبل النكاح لنفسه بإذن سيده، ولايجوز أن يقبل لغيره بإذن[٦] سيده - على وجه -[٧].

الخامسة[٨]: إذا أذن العبد[٩] والسفيه في النكاح هل يوكلان[١٠]؟ فيه خلاف[١١].

السادسة[١٢]: الفاسق لايجوز أن يكون وكيلاً في تصرف المحجور عليه[١٣].

السابعة[١٤]: العبد المأذون لايجوز أن يوكل فيما أذن له فيه[١٥].

الثامنة[١٦]: الوكيل لايجوز أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه، ولم يكثر عليه(إلا)[١٧]

---

(١) ينظر: المهذب (٣٤٩/١)، والمعاياة (ل:٥٥/ب)، وفتح العزيز (١٧/١١)، وروضة الطالبين (٢٩٨/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٢/٢).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٥/١١)، وروضة الطالبين (٢٩٧/٤).

(٤) ستأتي في المسألة الخامسة.

(٥) في ب: الثالثة.

(٦) في ب: وبإذن.

(٧) ينظر: المهذب (٣٤٩/١)، وروضة الطالبين (٢٩٨/٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٢/٢)، والمجموع المذهب (١٢١/٢/أ).

(٨) في ب: الرابعة.

(٩) لو قال «للعبد» لكان أولى.

(١٠) في ب: يوكلا.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٢/٢)، والمجموع المذهب (١٢١/٢/أ).

(١٢) في ب: الخامسة.

(١٣) اي في تصرف يتعلق بالمحجور عليه من جهة الناظر في أمره.
ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٣/٢)، والمجموع المذهب (١٢٢/٢/أ).

(١٤) في ب: السادسة.

(١٥) ينظر: المهذب (٣٤٩/١)، وفتح العزيز (١٥/١١)، وروضة الطالبين (٥٦٧/٣، ٢٩٧/٤).

(١٦) في ب: السابعة.

(١٧) ساقطة من: أ.

بإذن[١] [٢].

التاسعة[٣] : الوصي هل يلحق بالوكيل[٤] في التوكيل؟فيه وجهان، رجح كلا مرجح[٥].

العاشرة[٦] : الولي غير المجبر إذا أذنت[٧] له في التزويج لايستقل بالإذن له في التوكيل - على وجه-[٨]

الحادية عشرة[٩] : لو أسلم على أكثر من أربع (نسوة)[١٠] ، فإنه لايوكل في اختيار أربع ، إلا أن يمنع دخولها في القاعدة[١١].

وأُورِدَ على العكس[١٢] صور :

الأولى : الطلاق الدوري[١٣] ، إذا منع الزوج من الطلاق .

قال بعضهم : طريق طلاقها أن يوكل الزوج فيه[١٤].

الثانية : المرأة لاتملك الطلاق، فتكون[١٥] وكيلة فيه -على وجه-رجحه

---

(١) فى أ : بالإذن.

(٢) ينظر : التنبيه (٧٦) ، والمهذب (٣٥١/١) ، والوجيز (١٩١/١) ، وفتح العزيز (٤٣/١١) ، وروضة الطالبين (٣١٣/٤).

(٣) فى ب : الثامنة.

(٤) فى ب : الموكل.

(٥) ينظر : روضة الطالبين (٢٩٨/٤) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٣/٢) ، والمجموع المذهب (١٢١/٢/أ-ب).

(٦) فى ب : التاسعة.

(٧) فى أ : أذن.

(٨) ينظر : المهذب (٣٤٩/١) ، وفتح العزيز (١٥/١١) ، وروضة الطالبين (٢٩٧/٤، ٧٣/٧) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٣/٢) ، والمجموع المذهب (١٢١/٢/أ).

(٩) فى ب : العاشرة.

(١٠) ساقطة من : ب.

(١١) ينظر : فتح العزيز (١٦/١١) ، وروضة الطالبين (٢٩٩/٤) ، والمجموع المذهب (١٢١/٢/أ).

(١٢) المراد بالعكس هو : من لايجوز تصرفه لايجوز توكيله ولاوكالته.

(١٣) الطلاق الدوري هو : أن يقول الزوج لزوجته – إذا أو إن أو متى أومهما طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم طلقها.

ينظر : روضة الطالبين (١٦٢/٨).

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٣/٢-٤٥٤).، والمجموع المذهب (١٢١/٢/ب).

(١٥) فى ب : فيكون.

جماعة[١].

الثالثة: الأعمى لاتجوز منه الإجارة، والشراء، والكتابة إلا في ثلاث مسائل- أسلفناها في البيع-[٢].

وكل عقد[٣] منع منه يجوز أن يوكل فيه[٤].

وعند هذا[٥] يقول[٦]: أما ماورد على الطرد، فإنه يخرج بشرط الاستقلال، إلا(في)[٧] قبول الفاسق.

و(هو)[٨] لايرد على -صاحب التنبيه، فلعله يرى:- جواز توكيله في القبول،[٩] وكذا كل مسألة ذات وجهين لاترد[١٠].

وأما ماورد على العكس، فإن مسألة الدورية[١١] لايرى صاحب التنبيه: التوكيل[١٢] فيها[١٣].

وفي طلاق المرأة وجهان، ومسألة الأعمى مشكلة[١٤].

وزاد الشيخ صدر الدين مسائل[١٥]:

---

(١) ينظر: المهذب (٣٤٩/١)، والمعاياة (ل:٥٥/ب)، وحلية العلماء (١١٥/٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٤/٢).

(٢) ص: (٢٥٩/٢).

(٣) في أ: قاعدة.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١٤٨/٨)، وروضة الطالبين (٣٦٩/٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٤/٢).

(٥) في أ: هما.

(٦) في أ: يقوله يقول.

(٧) ساقطة من :ب.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) هذا رأي أبي إسحاق الشيرازي، صرح به في المهذب (٣٤٩/١) فقال: «ويجوز للفاسق أن يتوكل في قبول النكاح للزوج؛ لأنه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق، فجاز أن يقبل لغيره».

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٤/٢).

(١١) في أ: المدونة.

(١٢) في أ: الوكيل.

(١٣) بحثت في التنبيه والمهذب، فلم أجد للشيرازي فيها رأياً.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٥٥/٢).

(١٥) تنظر في: الأشباه والنظائر (٤٥٥/٢).

الأولى: المفلس ليس له أن يبيع ويشتري بثمن معين، وله[١] أن يتوكل لغيره، وأن يوكل غيره في شراء شيء في الذمة[٢].

الثانية: الكافر ليس (له)[٣] شراء عبد مسلم، وله أن يكون وكيلاً في شرائه لمسلم -على أصح الوجهين-[٤].

الثالثة: السفيه لايقبل نكاح نفسه بغير إذن وليه[٥]، ويجوز أن يكون وكيلاً في قبول نكاح غيره بغير إذن الولي -على الصحيح-[٦].

وليعلم أنه يحتمل أن يكون المراد بهذه القاعدة: أن يكون التقدير من جاز تصرفه في شيء بعينه، جاز توكيله في ذلك الشيء بعينه ووكالته[٧]، ومن لا فلا.

ويحتمل أن يكون التقدير من جاز تصرفه في شيء بعينه، جاز توكيله[٨] في جنس ذلك الشيء. والمعنيان لايمشيان، لكن الأول منهما أقرب[٩].

وعلى الاحتمال الثاني ترد مسائل أخرى في[١٠] غاية الكثرة:

الأولى: الأب يتولى طرفي العقد، ولو وكله في أن يبيع من الأب والابن قابل[١١] صح.

ولو وكل وكيلاً في بيع[١٢] مال ابنه الصغير، وآخر بشرائه[١٣] صح؛ لأن التولي[١٤]

---

(١) في أ: وأما.

(٢) وينظر: فتح العزيز (١١/١٥، ٧١)، وروضة الطالبين (٤/٢٩٧-٢٩٨).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) وينظر: فتح العزيز (٨/١١٠)، وروضة الطالبين (٣/٣٤٦).

(٥) وينظر: التنبيه (١٠٢)، والمهذب (٢/٣٣)، والمنهاج مطبوع مع شرحه مغني المحتاج (٣/١٦٩).

(٦) وينظر: فتح العزيز (١١/١٧)، وروضة الطالبين (٤/٢٩٨).

(٧) في النسختين: ووكيله، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥٥).

(٨) في أ: أن يوكله.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥٥-٤٥٦).

(١٠) في أ: على.

(١١) في النسختين: بأقل. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥٦).

(١٢) في ب: ببيع.

(١٣) في أ: شراه.

(١٤) في ب: المتولى.

كان من اثنين[١].

الثانية: إذا اشترط التقابض قبل التفرق، فوكل وكيلاً في قبضه، وفارق المجلس لم يصح قبض[٢] الوكيل -استثناها صاحب التلخيص-[٣].

وأنكر القفال عليه الاستثناء، لأن الموكل خرج لمفارقته عن أهلية التوكيل لزوال ملكه، نعم قبض الوكيل في حضوره صح[٤] بحيث كان (له)[٥] أن يقبض فله أن يوكل، وحيث مُنع مُنع[٦].

الثالثة: من منعناه في النكاح من تولي طرفين كالجد -على وجه-، وابن العم- على المذهب -.

(قلت صواب هذا العكس، فيقال كابن العم -على وجه- والجد -على المذهب[٧])[٨].

قيل: (له)[٩] أن يوكل كما يزوج الإمام الأعظم، والقاضي خليفة[١٠].

والمذهب المنع؛ لأن الخليفة يزوج بالولاية لا بالوكالة[١١].

الرابعة: لو قالت لوليها: وكّل بتزويجي، ولاتزوجني[١٢] بنفسك[١٣]*، فالذي

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥٦)، والمجموع المذهب (٢/٢١/ب)، والقواعد للحصني (٢/ ٨٠٩).

(٢) في أ: قبل.

(٣) ينظر: التلخيص (ل:٤٩/أ-ب)، وتنظر المسألة في: فتح العزيز (٨/١٦٦)، وروضة الطالبين (٣/٣٧٩).

(٤) لو قال «يصح» لكان أنسب.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥٦).

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) وهذا غير مسلم للمؤلف، لأن المنع من تولي طرفي النكاح في الجد على وجه، وفي ابن العم على المذهب. ينظر: المهذب (٢/٣٨)، والوجيز (٢/٧)، وحلية العلماء (٦/٣٤٣)، وروضة الطالبين (٧/٧٠-٧١)، والمنهاج مطبوع مع شرحه مغني المحتاج (٣/١٦٣)، وعمدة السالك (٢٠١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥٦)، والمجموع المذهب (٢/١٢٢/أ).

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) اي يزوجهما خليفة لهما.

(١١) ينظر: الوجيز (٢/٧)، وروضة الطالبين (٧/٧١-٧٢)، والمنهاج مطبوع مع شرحه مغني المحتاج (٣/١٦٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٥٦)، والمجموع المذهب (٢/١٢٢/أ)

(١٢) في أ: يزوجني.

ذهب إليه الأئمة: أنه لايصح الإذن[١] على هذا الوجه؛ لأنها منعت الولي، وردت التزويج*إلى الوكيل الأجنبي، فأشبه التفويض إليه ابتداء[٢].

[قاعدة

الإبراء إسقاط أو تمليك]

الخامسة:[٣] الإبراء إسقاط أو تمليك؟فيه خلاف.

ظاهر المذهب: الثاني؛ لأنه لو قال: تمليك مافي ذمتك صح من غير نية ولاقرينة.

[بخلاف][٤] (قوله)[٥] لزوجته[٦] ملكتك[٧] نفسك، ولعبده ملكتك[٨][٩].

قال النووي في كتاب الرجعة: -«والمختار: أنه[١٠] لا يطلق الترجيح في أصل هذه

= (١٣) في أ: نفسك. بدون باء.

* نهاية الورقة (٩٨) من :ب.

(١) في أ: الان.

* نهاية الورقة (١١٠) من: أ.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٧٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٥٧).

(٣) في ب: ومنها.

وهذه المسألة لاعلاقة لها بما سبق، بل هي قاعدة مستقلة، تنظر في:

فتح العزيز (١٠/٣٧٠)، وروضة الطالبين (٤/٢٥٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨٣)، والمجموع المذهب (٢/٢٧/ب)، والمنثور (١/٨١)، والقواعد للحصني (٢/٣٦٧)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/٣١٣).

وهذه القاعدة تدخل تحت قاعدة: تردد الشيء بين أصلين.

ينظر: المجموع المذهب (٢/٢٦/ب)، والقواعد للحصنى (٢/٣٦٧)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/٣١٣).

وقد سبقت قاعدة: تعارض الاصلين: برقم (٩) ص١٧٣.

(٤) زيادة تستقيم بها المسألة وقد أخذتها من ابن الوكيل والعلائى والحصنى وابن خطيب الدهشة.

(٥) ساقطة من: أ، وفى ب: لقوله. والتصويب من ابن الوكيل والعلائى ،والحصنى وابن خطيب الدهشة.

(٦) فى ب: لو وجب.

(٧) فى النسختين: ملكته. والتصويب من فتح العزيز(١٠/٣٧١).

(٨) فى أ: ملكته. وفى: ب: ملكتكه. والمراد: ملكتك نفسك.

(٩) فهنا يحتاج إلى النية. ينظر: مراجع القاعدة.

(١٠) فى ب: أن لا.

القاعدة، وإنما يختلف بحسب الفروع»[١].

ويتخرج على الخلاف صور: -

منها: الإبراء عن المجهول[٢].

وغير ذلك مما[٣] أوضحته في "شرح المنهاج" في -هذا الباب- فراجعه منه[٤].

ومنها: لو أبرأ ابنه[٥] عن[٦] دينه، فليس له الرجوع إن قلنا: إسقاط، وإن قلنا: (تمليك فله، كذا ذكره[٧].

في رجوعه مع كونه[٨]) تمليكاً نظر؛ فإنه إذا ملكه سقط الدين فلايعود، كما لايرجع الوالد إذا زال عين[٩]، ملك ولده[١٠].

ولو وكل من عليه الدين في إبراء نفسه، قال الغزالي: «جاز».

وطرد العراقيون الوجهين فيه.

يشير[١١] إلى الخلاف في[١٢] تولي طرفي العقد لغير الأب والجد[١٣].

قال الغزالي: «ولعل منشأه: أنه إذا قيل[١٤]: يفتقر إلى القبول فهو كسائر

---

(١) روضة الطالبين (٨/٢٢٣) بتصرف.

(٢) إن قلنا: إسقاط يصح، وإلا فلا.
ينظر: الوجيز (١/١٨٤)، وفتح العزيز (١٠/٣٧٠)، وروضة الطالبين (٤/٢٥٠)، والغاية القصوى (١/ ٥٣١).

(٣) في ب: ما.

(٤) تنظر: مراجع القاعدة.

(٥) في ب: أبيه.

(٦) في أ: على.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥/٣٨٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨٥)، والمجموع المذهب (٢/٢٧/ب).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) في ب: عن.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٥/٣٨٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨٥ - ٣٨٦)، والمجموع المذهب (٢/ ٢٨/أ).

(١١) أي طرد العراقيين.

(١٢) في النسختين: و. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨٦).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١١/٣١)، وروضة الطالبين (٤/٣٠٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٣٨٦)، والمجموع المذهب (٢/٢٨/أ).

(١٤) في أ: لو قبل.

التصرفات، وإلا فيجوز»[١] وهذا راجع إلى القاعدة.

فائدة[٢] [٣]:

ترددوا في الرجوع إقتراحاً، فيه صور:

الأولى: لو طالب البائع وكيل المشتري بالثمن -على وجه من الأوجه الثلاثة في مطالبته-. فإذا أدى رجع على[٤] الموكل -على الصحيح-.

والثاني[٥]: ؛ لا ؛ لأنه اقتراح[٦].

(الثانية)[٧]: إذا قال أدّ ديني عني، فأداه، هل يرجع أم لا؟قولان[٨].

الثالثة: إذا قال: اضمن عني[٩].

قاعدتان[١٠]

عن ابن سريج، ذكرهما الأصحاب في باب القراض:[١١]

١٦٠ - الأولى[١٢]

كل لفظة كانت خالصة لعقد[١٣]، حمل إطلاقها[١٤] عليه، فإن وصل بها ما[١٥]

---

(١) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٣٨٦/١).بتصرف، وتنظر المسألة فى:روضة الطالبين (٣٠٥/٤).

(٢) فى أ: قاعدة.

(٣) تنظر الفائدة فى: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٥٣٦/٢).

(٤) فى أ: إلى.

(٥) فى أ: الثانى. بدون واو.

(٦) ينظر: المهذب (٣٥٣/١-٣٥٤)، والوجيز (١٩٢/١)، وفتح العزيز (٦٢/١١-٦٣)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٢٧).

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) ينظر: الوجيز (١٨٥/١)، وفتح العزيز (٣٨٩/١٠)،وروضة الطالبين(٢٦٦/٤)، وذكروا فيها وجهين.

(٩) ينظر: الوجيز (١٨٥/١-١٨٦)، وفتح العزيز (٣٩٠/١٠)،وروضة الطالبين(٢٦٦/٤).

(١٠) فى أ: فائدتان.

(١١) فى النسختين: التفريق. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٨٨/٢).

(١٢) تنظر القاعدة (١٦٠) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٨٨/٢).

(١٣) فى ب: بعقد.

(١٤) فى أ: إطلاقه.

(١٥) فى أ: كما.

ينافي مقتضاه بطل.

منها[١]: إذا قال قارضتك على أن الربح كله لك، فالأصح: أنه قراض فاسد؛ لأنها لفظة خالصة لعقد القراض الذي مقتضاه الاشتراك في الربح، وماذكره مناف له فأفسده.

وقيل: قرض صحيح؛ نظراً إلى المعنى[٢].

ومنها: إذا قال: أبضعتك على (أن)[٣] الربح كله لك، ففيه الوجهان[٤].

لأن معنى الإبضاع: أن يكون الربح كله للمالك، فالزيادة منافية[٥].

ومنها: إذا قال: بعتك بلاثمن[٦] [٧]،

وكذا إذا قال: أسلمت هذا الثوب في العبد[٨].

ونظائرهما[٩] من[١٠] مسائل اللفظ والمعنى[١١].

١٦١- الثانية[١٢]

كل لفظة وضعت لعقدين فأكثر، لم ينصرف[١٣] إطلاقها إلى شيء، فإن عقبّه (ببعض)[١٤] مايصلح لذلك المعقود[١٥] أخلصها[١٦] (له)[١٧].

---

(١) فى أ: ومنها.

(٢) ينظر: ص ٤٧٢.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) فى ب: وجهان.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣٨٩/٢).

(٦) ينظر: ص ٤٥٨.

(٧) فى أ: اذا قال بعتك بلا ثمن وكذا اذا قال بعتك بلا ثمن. فيه تكرار.

(٨) ينظر: ص ٤٦٣.

(٩) فى أ: ونظائرها.

(١٠) فى أ: فى.

(١١) سبقت فى قاعدة: هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟ رقم (٩٠) ص (١٨/٢).

(١٢) تنظر القاعدة (١٦١) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٠).

(١٣) فى أ: يتصرف.

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) فى أ: العقود.

(١٦) فى ب: أصلحها.

فمنها: إذا قال تصرّف والربح كله لك، فهو قرض؛ لأن تصرفه محتمل، وقد وصله ببعض مايصلح للقرض فتخلص له[١].

ومنها: إذا قال: تصرف بالبيع[٢] والشراء، فوجهان في "البحر" في: أنه إبضاع أو[٣] قراض فاسد[٤].

قال ابن الرفعة: «تقتضي القاعدة: أن لاينصرف[٥] إلى شيء»[٦] أي معين.

أما المعني المشترك بينهما فمحقق[٧].

كتاب[٨] العارية

١٦٢ - قاعدة[٩]

الأظهر: أن العارية مضمونة، إلا إذا تلفت من الوجه المأذون فيه[١٠].

وكذا لو تلفت في شغل المالك، كما إذا أرسله في حاجته، فأعاره دابة ليركبها فيها[١١].

= (١٧) ساقطة من: أ.

(١) ينظر: المهذب (١/٣٨٥)، وفتح العزيز (١٢/١٩)، وروضة الطالبين (٤/١٢٣).

(٢) في ب: في البيع.

(٣) في أ: أ.

(٤) ينظر: المضاربة للماوردي. جزء من الحاوي، تحقيق عبد الوهاب حواس (٢٤٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٣٩٠).

(٥) في أ: يتصرف.

(٦) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢/٣٩١).

(٧) في ب: فتحقق.

(٨) في أ: باب.

(٩) **تنظر القاعدة (١٦٢) في:** المجموع المذهب (٢/١٢٤/ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٤٠٢)، والقواعد للحصني (٢/٨٢٥)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/٣٥٩).

(١٠) كانمحاق الثوب باللبس.

ينظر: المهذب (١/٣٦٣)، والوجيز (١/٢٠٤)، وفتح العزيز (١١/٢١٧-٢١٩)، وروضة الطالبين (٤/٤٣١-٤٣٢)، والغاية القصوى (١/٥٦٧).

(١١) تنظر: الغاية القصوى (١/٥٦٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٤٠٣)، ويقرب منها مسألة في: الوجيز (١/٣٦٣)، وفتح العزيز (١١/٢٢١)، وروضة الطالبين (٤/٤٣٣).

وكذا لو لقيه في الطريق، (ومعه دابة)[١] فأركبها(له)[٢] ليحفظها[٣].

وقال ابن القاص في "تلخيصه": «العارية مضمونة، إلا واحدة وهي: ماإذا استعار عيناً ليرهنها، فتلفت في يد المرتهن، فإن المستعير لايضمنها-على الأصح»[٤].؛ لإن سبيله سبيل الضمان[٥].

وقال الجرجاني في "المعاياة" والروياني في "الفروق": «إلا في مسألتين: هذه.

وماإذا أحرم وفي ملكه صيد، وقلنا: يزول ملكه بالإحرام، فإنه إذا أعار[٦] لم يضمنه المستعير؛ لأنه (لا)[٧] تمليك[٨] له»[٩].

قلت: لامعير في الحقيقة[١٠][١١].

قلت: وأهملا ثالثة[١٢] -سلفت-[١٣].

ورابعة[١٤]: المستعير من المستأجر لا ضمان عليه -على الأصح-[١٥].

وخامسة: المستعير[١٦] من الموصى له بالمنفعة[١٧] كذلك[١٨]-على الأصح-[١٩].

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٤٠٣)، ويشبهها مسألة في: فتح العزيز (١١/٢٢١)، وروضة الطالبين (٤/٤٣٣).

(٤) التلخيص (ل:٥٣/ب) بتصرف، وسبقت هذه المسألة ص (٢/٣٠٨).

(٥) اي الضمان على الراهن.

(٦) فى النسختين: أعانة، والتصويب من المعاياه (ل:٣٧/أ).

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) فى ب: يملك.

(٩) المعاياة (١٨٧). بتصرف، وينظر: المجموع المذهب (٢/١٢٤/ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٤٠٢-٤٠٣).
وتنظر مسألة المحرم فى: فتح العزيز (١١/٢١٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٢٨).

(١٠) فى أ: للحقيقة.

(١١) القائل هو ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢/٤٠٣).

(١٢) فى أ: ثالث.

(١٣) هى مسألة التلف من الوجه المأذون. ص(٢/٣٣٤).

(١٤) فى أ: تابعه.

(١٥) ينظر: الوجيز (١/٢٠٤)، وفتح العزيز (١١/٢١٩)، وروضة الطالبين (٤/٤٣٢).

(١٦) فى أ: للمستعير.

(١٧) فى أ: بالنفقة.

(١٨) فى أ: لذلك.

(١٩) ينظر: فتح العزيز (١١/٢١٩)، وروضة الطالبين (٤/٤٣٢).

باب الإجارة

١٦٣ - قاعدة[١]

لا يجتمع على عين عقدان لازمان[٢] .

ومن ثم ضعف قول أبي إسحاق : «مور الإجارة : العين»[٣]

ولا[٤] يمنع بيع العين المستأجره - وهو الصحيح - ؛ لاختلاف المورد[٥][٦] .

وحكى محمد بن يحيى[٧] في "محيطه"[٨] تلميذ الغزالي : خلافاً في أن المعقود

---

(١) **تنظر القاعدة (١٦٣) في:** المجموع المذهب (٢ /١٢٥ /ب) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٤٠٠)، والمنثور (٢ / ٤١٠) ، والقواعد للحصني (٢ / ٨٣٠) ، ومختصرمن قواعد العلائى وكلام الإسنوي(١ /٣٧٠).

(٢) اي في محل واحد ، ويجوز باعتبارين بأن يكون أحدهما على العين والآخر على المنفعة.ينظر : مراجع القاعدة.

(٣) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٤٠٠).وينظر في : فتح العزيز (١٢/ ١٨١) ، وروضة الطالبين (٥ / ٢٠٧) ، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٥ / ب - ١٢٦ / أ) ، والمنثور (٢ / ٤١١).

(٤) فى أ : ولم.

(٥) فى أ : الورد.

(٦) ينظر : المهذب (١ / ٤٠٧) ، والتنبيه (٨٥) ، والوجيز (١ / ٢٣٩) ، وروضة الطالبين (٥ / ٢٥٢ - ٢٥٤).

(٧) أبو سعيد وقيل : أبو سعد محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري.
ولد سنة٤٧٦هـ بطريثيث من أعمال نيسابور. تتلمذ على يد الغزالي وعرف به حتى اشتهر بتلميذ الغزالي ، وتفقه على أبي المظفر الخوافي حتى صار إماماً انتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور وكان يدرس بنظامية نيسابور.
له مصنفات منها : (المحيط في شرح الوسيط - خ) و(الأنصاف في مسائل الخلاف) و(تعليقة أخرى في الخلافيات)
قتل في شهر رمضان سنة ٥٤٨هـ .
ينظر : تهذيب الأسماء واللغات (١ / ٩٥) ، ووفيات الأعيان (٤ / ٢٢٣) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٢٥) ، وطبقات الشافعية ، للإسنوي(٢ / ٥٥٩) .

(٨) كتاب «المحيط في شرح الوسيط» لمحمد بن يحيى المذكور.
وهو أول شرح "للوسيط" للغزالي في ثمان مجلدات ، ويوجود جزء منه مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١٤٠٥).
ينظر : المهمات (١ / ١٣ / ب) ، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٥٥٩) وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ /٣٢٥).

عليه في النكاح منافع البضع، أوذات المرأة وبنى عليه: استقرار المهر بالوطء في دبرها[١].

وعبارة القاضي في "تعليقه" في - أول الإجارة -: «اختلف أصحابنا[٢] في * المعقود[٣] عليه في النكاح. قيل هو الحل[٤].

والأصح: أنه عقد على عين لاستيفاء منفعة مخصوصة»[٥].

ولو مرّ مار على جماعة يتنضلون[٦]، فقال لواحد: إن أصبت بهذا السهم فلك دينار، نص الإمام الشافعي: على أنه يستحق الإصابة[٧].

قال الإمام: «هذا يدل على انقطاع هذه المقالة عن الإصابة إلى أجرة، وقد يفهم منه اجتماع عقدين لازمين»[٨].

ومنها: يمتنع استئجار العكام[٩] للحج[١٠].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٤٠٠ - ٤٠١)، والمنثور (٢ / ٤٠٦).

(٢) في ب: أصحهما.

* نهاية الورقة (١١١) من: أ.

(٣) فى ب: فى أن المعقود.

(٤) فى ب: المحل.

(٥) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ /٤٠٢). وتنظر المسألة في: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (١٩٢)، والمنثور (٢ / ٤٠٦).

(٦) المناضلة: هي المسابقة في رمي الأغراض.
ينظر: تهذيب اللغة (١٢ /٣٩)، والصحاح (٥ /١٨٣١)، ومجمل اللغة (٤ /٨٧٠)، والمصباح المنير (٢/٦١٠) مادة «نضل».

(٧) قال في الأم (٤ / ٢٣٧): «وإذا قال الرجل للرجل: إن أصبت بهذا السهم فلك سبق، فهذا جائز». وتنظر المسألة فى: روضة الطالبين (١٠ / ٣٨٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٤٠٢).

(٨) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٤٠٢).

(٩) العكام: من عكمت المتاع أعكمه عكماً إذا جمعته في وعاء، ومنه عكمت البعير: شددت عليه العِكْمَ. تقول العرب يوم الظعن لخدمهم: اعتكموا، وقد اعتكموا إذا سوّوا الأعدال ليشدوها على الحمولة.
ينظر: تهذيب اللغة (١ / ٣٢٨)، والصحاح (٥ / ١٩٨٩)، ومعجم مقاييس اللغة (٤ / ١٠٠)، والمحكم لابن سيده (١ / ١٧١ - ١٧٢). مادة «عكم».

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٤٠٢)، والمنثور (٢ / ٤١٢).

الملف رقم 2
22-B

فائدة : [١][٢]

العقد على المنفعة مدة، إذا طرأ فيها ما لو[٣] قارن * الابتداء (لمنعه)[٤].

فيه صور :

منها : إذا استأجر مسلم داراً من حربي في دار الحرب، ثم غنم المسلمون الدار، أو استأجر حربياً فاسترق، لم تنقطع الإجارة بل[٥] يبقى المستأجر استحقاق المنفعة ؛ لأن[٦] منافع الأموال مملوكاً ملكاً تاماً[٧]، مضمونة باليد[٨] كأعيان[٩] الأموال[١٠].

أما إذا سبيت زوجته، فإنه ينفسخ النكاح على أحد الوجهين -.

والثاني : إن كانت مدخولاً بها، تتربص بانقضاء العدة ؛ رجاء زوال الرق والكفر[١١].

ومن الأصحاب : من خرّج انقطاع الإجارة على هذا الخلاف[١٢].

والقائل الأول فرّق : بأن البضع يستباح[١٣]، ولا يملك ملكاً ثابتاً.

وكذلك[لا][١٤] يضمن باليد[١٥].

---

(١) في ب : قاعدة.

(٢) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٨)، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٦ / ب)، والقواعد للحصني (٢ /٨٣٢).

وهذه الفائدة تحت قاعدة : كلما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين، وقد سبقت برقم (١٥١) ص (٢/٢٩٥).

(٣) في أ : لو كان.

* نهاية الورقة (٩٩) من : ب.

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) في أ : قبل أن.

(٦) في أ : لأنه.

(٧) في أ : تامة.

(٨) في أ : اليد. بدون باء.

(٩) في ب : كاعتاق.

(١٠) ينظر : الوجيز (٢ / ١٩١) وروضة الطالبين (١٠ / ٢٥٤)، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٦ / ب).

(١١) ينظر : المهذب (٢ / ٢٤٠)، والوجيز (٢ / ١٩١)، وروضة الطالبين (١٠ / ٢٥٤ - ٢٥٥)، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٦ / ب).

(١٢) ينظر : روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل(١ / ٤٦٩).

(١٣) في أ : ستياحا.

(١٤) زيادة تستقيم بها المسألة، أخذتها من مراجع المسألة. =

ومنها إذا أجرّ الولي الطفل أباً كان، أو وصياً، أو قيماً له، مدة لا[١] يبلغ فيها بالسن ويجوز أن يبلغ بالاحتلام جاز ؛ لأن الأصل جواز دوام الصبا[٢] .

فلو احتلم في أثنائها، فوجهان .

رجح الشيخ أبو إسحاق والروياني في "الحلية"[٣] : البقاء .

ورجح الإمام والمتولي : المنع .

(قلت)[٤] : والأول هو الأصح[٥] . والله أعلم .

وعلى الأول : لا خيار له - على الأظهر - كالصغيرة[٦] إذا زوجت[٧] وبلغت[٨] .

ومنها : لو أجر مال المجنون، فأفاق في أثناء المدة، فهو على هذا الخلاف[٩] .

ومنها : لو أجر عبده، ثم أعتقه، فالأصح : أنها[١٠] لا تنفسخ الإجارة، وأنه لا خيار للعبد، وأنه لا رجوع له على سيده بأجرته[١١] .

= (١٥) ينظر : روظة الطالبين (١٠ / ٢٥٤) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٩) والمجموع المذهب (٢ / ١٢٦ / ب).

(١) فى أ : لم.

(٢) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٢٥٠) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٩) ، والمجموع المذهب (٢/١٢٦ / ب).

(٣) كتاب «حلية المؤمن في الفروع لأبي المحاسن الروياني
وهو مجلد متوسط ، له فيه اختيارات كثيرة ، وكثير منها يوافق مذهب الإمام مالك.
ينظر : المهمات (١ / ١٣ / أ) ، وكشف الظنون (١ / ٦٩١).

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) ينظر : المهذب (١ / ٤٠٧) ، والوجيز (١ / ٢٣٩) ، وروضة الطالبين (٥ / ٢٥٠).

(٦) فى أ : كالصغير.

(٧) فى أ : زوجته.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٢٥٠) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٩)، والمجموع المذهب (٢/ ١٢٦/ب).

(٩) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٢٥١) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٧٠) ، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٦ /ب - ١٢٧ / أ).

(١٠) فى أ : أنه.

(١١) ينظر : المهذب (١ / ٤٠٧) ، والوجيز (١ / ٢٣٩) ، وروضة الطالبين (٥ / ٢٥١).

فائدة[١] :

أخذ العوض[٢] على فرض الكفاية[٣] والعين في صور:

منها: الاستئجار على تعليم الفاتحة بحيث يكون فرض كفاية يجوز[٤]، وكذا إذا تعين (على الأصح)[٥][٦].

(ومنها: الاستئجار على تجهيز الموتى حيث يكون فرض كفاية يجوز، وكذا إذا تعين على الأصح[٧])[٨].

ومنها: إطعام المضطر حيث يصير فرض (عين)[٩]، على المذهب جواز أخذ العوض[١٠] عليه[١١].

ومنها: إنقاذ الغريق، قالوا لا يثبت عليه أجرة المثل[١٢].

وفرقوا بينه[١٣] وبين المضطر: بأنه[١٤] قد لا يكون للمضطر مال[١٥].

---

(١) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣١)، والمجموع المذهب (١ / ٦٧ /أ)، والقواعد للحصني (١ / ٤٦٤).
وأوردها الزركشي في المنثور (٣ / ٢٨) بلفظ: الفرض لا يؤخذ عليه عوض. - وسيورد المؤلف النصف الثاني من هذه الفائده وهو: فرض العين لا يؤخذ عليه أجرة، ص (٣٤٤/٢).

(٢) فى ب: العوضين.

(٣) فى أ: الكفالة.

(٤) فى ب: تجوز.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) ينظر: فتح العزيز (١٢ / ٢٨٥ - ٢٨٦)،وروضة الطالبين (٥ / ١٨٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣١).

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: فتح العزيز (١٢ / ٢٨٤ - ٢٨٦)، وروضة الطالبين (٥ / ٨٧)، والمنثور (٣ / ٣١).

(٩) ساقطة من: ب. وفى أ: كفاية .،والتصويب من مراجع المسألة.

(١٠) فى النسختين: العوضين. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل(٢ / ٢٣١).

(١١) ينظر: المجموع (٩ / ٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٢٨٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣١). ، والمجموع المذهب (١ / ٦٧ / أ).

(١٢) ينظر: المجموع (٩ / ٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٢٨٦)، والمنثور (٣ / ٣٠).

(١٣) فى أ: بأن بينه.

(١٤) فى أ: أنه. بدون باء.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣١).

قلت: وفرقوا - أيضاً بأنه لا يجوز التأخير في الأول[١] بخلاف الثاني[٢] [٣] وفيه نظر لاجرم[٤].

سوّى القاضي أبو الطيب بينهما[٥] فقال: «إن احتمل الحال فيمن وقع في ماء، أو نار لتقدر[٦] أجرة[٧]، لم يلزمه تخليصه حتى يلتزمها[٨]، كما في المضطر، وإن لم يحتمل الحال في المضطر التأخير لم يلزمه العوض، ولا فرق بينهما»[٩].

ومنها: لو أصدقها تعليم الفاتحة، ،وهو متعين ليعلمها، الأصح: الصحة[١٠].

بخلاف ما لو نكح امرأة على آداء[١١] شهادة لها عنده، أو على[١٢] تلقين كلمة الشهادة[١٣] يصح الصداق قاله البغوي[١٤].

ومنها: على الأم أن ترضع ولدها اللبأ[١٥]، ولها أخذ الأجرة عليه - على

---

(١) وهو انقاذ الغريق.

(٢) وهو أطعام المضطر.

(٣) ينظر المجموع (٩ / ٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٢٨٦)، والمجموع المذهب (١ / ٦٧/ أ)

(٤) والنظر من وجهين هما: أ - أن تأثير الفرق إنما هو في تقدير الأجرة، وأما ثبوت أجرة المثل وإن لم يقدرها، فما المانع من ذلك؟ كما أن صاحب الطعام إذا منع المضطر منه كان له أن يكابره عليه، ثم يضمن له بدله، وإن لم يقدر له ثمن. ب - تسوية القاضي أبي الطيب التي ذكرها المؤلف. ينظر المجموع المذهب (١ / ٦٧ / أ - ب)، والقواعد للحصنى (١ /٤٦٦).

(٥) فى ب: بينها.

(٦) فى ب: بعذر.

(٧) فى ب: اخذة.

(٨) فى ب: تلزمها.

(٩) نقله العلائي في المجموع المذهب (١ / ٦٧ / ب).
وينظر في: المجموع (٩ /٣٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٢٨٦)، والمنثور (٣ / ٣٠) والقواعد للحصني (١ / ٤٦٧).

(١٠) ينظر: التهذيب (٣ / ٨٦ / ب) وروضة الطالبين (٧ / ٣٠٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣١-٢٣٢)، والمنثور (٣ / ٣٠).

(١١) فى أ: أنه أداء.

(١٢) فى أ: وعلى.

(١٣) كما لو كانت كتابية.

(١٤) التهذيب (٣ / ٨٦ / ب) وفيه «لم يجز ؛لأنه فرض عليه ويجب عليه مهر المثل». وتنظر المسألة في: روضة الطالبين (٧ / ٣٠٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣٢).

(١٥) اللِّبَأُ هو: على فِعَل، بكسر الفاء وفتح العين: أول اللبن في النتاج.
ينظر: الصحاح (١ / ٧٠)، وترتيب القاموس المحيط (٤ / ١١٣) مادة «لبأ».

المذهب[١] .

والقاعدة في فرض الكفاية : إن تعين المحل أولاً - كتجهيز[٢] الميت - ، فإن محله التركة[٣] فإن لم يكن[٤] فهو فرض كفاية

وإن لم يكن - كالجهاد - فإنه على المسلمين[٥] بكل[٦] حال .

فالنوع[٧] الأول يجوز أخذ الأجرة عليه لا الثاني[٨] . لكن للإمام[٩] - على الأصح - أن[١٠] يستأجر الذمي[١١] .

وفي هذه القاعدة مسائل أخر :

منها : أنه لا يجوز استئجار المسلم للجهاد ؛ لإنه إذا حضر[١٢] الصف تعين عليه[١٣] ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه[١٤] .

وعن الصيدلاني : أنه يجو ويعطيز[١٥] الأجرة من سهم المصالح[١٦] .

ومنها : من دعي للتحمل[١٧] ، ولا رزق له في بيت المال . ، له أخذة الأجرة إن لم

---

(١) ينظر : روضة الطالبين (٩ / ٨٨) ، والمجموع المذهب (١ / ٦٧ / أ) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٣/ ٦٤٠) ، والمنثور (٣ / ٣٠).

(٢) فى أ : لتجهيز وفى ب : فتجهيز ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ /٢٣٢).

(٣) ينظر : روضة الطالبين (٢ / ١١٠).

(٤) فى ب : تكن.

(٥) فى أ : المسألتين.

(٦) فى النسختين : وكل والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣٢).

(٧) فى ب : بالنوع

(٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ /٢٣٢).

(٩) فى ب : الإسلام.

(١٠) فى ب : أنه.

(١١) ينظر : الوجيز (٢ / ١٨٩) ، وروضة الطالبين (١٠ / ٢٤١).

(١٢) فى أ : جعل.

(١٣) فى أ :له.

(١٤) ينظر: المهذب (٢ / ٢٢٧) ، والوجيز (٢ / ١٨٩) ، وروضة الطالبين (١٠ / ٢٤٠) ، والمجموع المذهب (١/ ٦٧/أ).

(١٥) فى أ : يعطى. بدون واو.

(١٦) ينظر : روضة الطالبين (١٠ / ٢٤٠) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣ / ٦٣٩).

(١٧) أي تحمل الشهادة .

يتعين، وكذا[١] إن تعين- في الأصح[٢].

وقال أبو الفرج الزاز[٣] : «إن أتاه التحمل فلاأجرة(له)[٤] »[٥]

وإن.[٦] دعي للإداء فليس له أخذها ؛ لأنه فرض توجه عليه، وهو كلام يسير، ولا أجرة لمثله[٧].

وجزم (صاحب)[٨] الحاوي الصغير[٩] : أنه[١٠] لو أخر الركوب، وإن لم يركب.

قال القاضي : «وإذا[١١]* دعت الضرورة إلى إعارة الدلو والرشا وجب العوض»[١٢].

---

(١) فى أ : وأما.

(٢) ينظر روضة الطالبين : (١١ / ٢٧٥) ، والمجموع المذهب (١ / ٦٧ / ب) ، والمنثور(٣/ ٣١).

(٣) أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد الزاز.
ولد عام ٤٣١هـ أو ٤٣٢هـ.
تفقه على القاضي حسين ، وسمع من أبي القاسم القشيري ، والحسن المطوعي وغيرهم وكانت له عناية بالآثار ، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب الشافعي وكان شيخ الشافعية بمرو قصده الطلاب من كل النواحي فكثر تلاميذه.
له مصنفات منها (الأملاء) ، و (التعليقة).
توفي في ربيع الآخر سنة ٤٩٤ هـ.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٦٣) وسير أعلام النبلاء (١٩ / ١٥٤) وطبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٠١).

(٤) ساقطة من : أ.

(٥) نقله النووي فى روضة الطالبين (١١ / ٢٧٥) بتصرف.

(٦) فى أ : فإن.

(٧) ينظر : روضة الطالبين (١١ / ٢٧٥) ، والمجموع المذهب (١ /٦٧/ب) ، والمنثور (٣ / ٣١).

(٨) ساقطة من : ب.

(٩) نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني.
كان من أئمة المذهب الشافعي وله باع طويل في الفقه والحساب ، وكان رجلاً صالحاً .
له مصنفات منها : (الحاوي الصغير) و(اللباب) و(العجاب شرح اللباب) و(كتاب في الحساب).
توفي في محرم سنة ٦٦٥هـ.
ينظر :طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٢٧٧) ، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٤٥٢) وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ١٣٧).

(١٠) فى ب : أن.

(١١) في أ : وإذا وإذا مكررة. وفي ب : إذا. بدون واو.
* نهاية الورقة (١١٢) من : أ.

(١٢) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر(٣ / ٦٤٠).

١٦٤ - قاعدة[١]

فرض العين لا يؤخذ عليه أجرة في مسائل:

منها: لو قال: صل الظهر لنفسك، ولك عليّ دينار، فصلى صحت، ولا دينار.

قاله الرافعي في - الظهار[٢].

ومنها: الأصح - وجوب فضل الماء[٣] للماشية، وأنه[٤] لا يجوز أخذ العوض عنه[٥]

وفي الأدمي نظر (في)[٦] وجوب العوض[٧].

فإن المعنى في الماشية، منع الكلأ[٨]، وهو مفقود[٩] فيه[١٠].

ومنها[١١]: -على قول الإجبار - في وضع[١٢] الجذوع لو صالح على مال لم يجز.

قالوا: لإن من ثبت له حق لا يجوز[١٣] أخذعوض[١٤] عليه[١٥].

ومنها: من تعين عليه قبول الوديعة لن[١٦] يكون[١٧] هناك غيره، وخاف إن لم يقبل

---

(١) **تنظر القاعدة (١٦٤) في**: روضة الطالبين (١٠ / ٢٤٠) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٣ / ٦٣٨) وسبق ذكرها مع أخذ العوض عن فرض الكفاية ص (٢/ ٣٤٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٢٩١) والمجموع (٣ / ٢٣١) وخبايا الزوايا (٨٠).

(٣) أي وجوب بذل فضل الماء.

(٤) في ب: لأنه.

(٥) ينظر: المهذب (١ / ٤٢٧ - ٤٢٨)، والوجيز (١ / ٢٤٤)، وروضة الطالبين (٥ / ٣١٠)

(٦) ساقطة من :أ.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٠٩- ٣١٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٣ / ٦٣٨).

(٨) في ب: الكلام.

(٩) في ب: مقصود.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣ / ٦٣٨).

(١١) في ب: منها. بدون واو.

(١٢) في ب: موضع.

(١٣) في ب: لا يجوز له.

(١٤) في أ: العوض.

(١٥) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣١٧)، وروضة الطالبين (٤/ ٢١٣).

(١٦) في ب: لمن.

(١٧) في أ: - يكن.

هلاكها[١] .

قال صاحب المرشد[٢] : «لا يجوز له أخذ أجرة الحفظ ؛ لتعينه عليه، ويجوز[٣] (أخذ)[٤] أجرة مكانها»[٥] .

ويؤيده ما نقله الرافعي عن أبي الفرج : «أن الواجب أصل القبول دون إتلاف منفعة نفسه وحفظه في الحرز من غير عوض»[٦] .

(غير)[٧] أن صاحب المرشد يقول : «إن نفس الحفظ لا يؤخذ عليه (أجرة)[٨]»[٩] .

وأبو الفرج يقول : «(يؤخذ)[١٠] .» وإليه يميل بحث الرافعي[١١] .

وخرّج ابن الرفعة في المسألة خلافاً : من أن (من)[١٢] تعين عليه تعليم قراءة الفاتحة، هل يجوز له أن يجعل ذلك صداقًا[١٣]؟ . ومن انقذ غريقاً مع اتساع الزمان، وطلب الأجرة، هل يستحقها ؟[١٤] ونظائره كما سلف[١٥] .

---

(١) ينظر : المهذب (١ / ٣٥٨ - ٣٥٩) وروضة الطالبين(٦ / ٣٢٤).

(٢) القاضي أبو الحسن علي بن الحسين الجُوري - نسبة إلى جُوْر بلدة بفارس.
أخذ عن أبي بكر النيسابوري وغيره وهو من أئمة المذهب الشافعي أصحاب الوجوه.
له مصنفات منها : (المرشد في شرح مختصر المزني) و(الموجز على ترتيب المختصر) .
لم يؤرخوا وفاته. ذكره ابن قاضي شهبة في الطبقة الخامسة : الذين كانوا في العشرين الثالثة من المائة الرابعة تخميناً
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٣ /٤٥٧) ، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٣٤٥) وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ١٢٩).

(٣) فى ب : يكون.

(٤) ساقطة من : ب .

(٥) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٣ / ٦٣٩).

(٦) ينظر : روضة الطالبين (٦ / ٣٢٤).

(٧) ساقطة من :أ.

(٨) ساقطة من :ب.

(٩) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣ / ٦٣٩).

(١٠) ساقطة من : أ.

(١١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣ / ٦٣٩).

(١٢) ساقطة من :ب.

(١٣) فى ب : صداقها.

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣ / ٦٣٩).

(١٥) ينظر ص (٢/ ٣٤٠) وما بعدها.

وأما أصل القبول فليس عملاً يقابل حتى يقال: هل يؤخذ عليه أجرة؟ وإنما العمل الحفظ[١]

١٦٥ - قاعدة[٢]

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة[٣] الخاصة في صور:

الأولى: الإجاره ثابته على خلاف الدليل[٤]، لكون[٥] المنافع لم توجد بعد، لعموم الحاجة، ثم يطرد[٦].

جوازها[٧]* من غير نظر في حق الآحاد إلى قيام الحاجة[٨].

الثانية: [ضمان الدرك][٩] جائز على المنصوص، وهو مخالف لقياس[١٠] الأصول، فإن البائع إذا باع ملك نفسه فما[١١] أخذه من الثمن ليس بدين عليه حتى يضمنه[١٢].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٣ / ٦٣٩).

(٢) **تنظر القاعدة (٨٤) في:** البرهان (٢ / ٩٣١) والغياثي (٤٧٨ - ٤٧٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٧)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٤ /ب)، والمنثور (٢ / ٢٤).

(٣) فى ب: الضرر.

(٤) إن كان المراد بالدليل - هنا مطلق الدليل فهو غير مسلم لإن الإجارة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ينظر: الإشراف لابن المنذر (١ / ٢١٠)، والمبسوط (١٥ / ٧٤) وبداية المجتهد (٢ / ٢٢٠)، والمغني (٥/٤٣٢)
وإن كان المراد به القياس - وهو الظاهر. فقد قال بهذا جماعة من العلماء.
وذهب المحققون من العلماء كإمام الحرمين والسرخسي وابن تيمية وابن القيم: أنها على وفق القياس
ينظر: البرهان (٢/٩٣٢) والمبسوط (١٥ /٧٤-٧٥) ومجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/٥٣١-٥٥٢) وإعلام الموقعين (٢/٣-١٦).

(٥) فى أ: لكن.

(٦) فى النسختين: يطرأ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٧).

(٧) في أ: جزاوها.

* نهاية الورقة (١٠٠) من: ب.

(٨) ينظر: فتح العزيز (١٢ / ١٨١)، ومراجع القاعدة.

(٩) زيادة تستقيم بها المسألة، وقد أخذتها من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٧) والمنثور (٢ /٢٤).

(١٠) فى أ: لياء. وفى ب: لقيام. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٧).

(١١) فى أ: كما. وقد سال الحبر من هنا حتى نهاية المسألة فى: أ. وقد أعدها الناسخ مرة أخرى واضحة.

(١٢) سبقت هذه المسألة: ص (١/٣٤٣).

الثالثة: مسألة العلج[١] الدال على القلعة بجارية منها يصح[٢]؛ للضرورة، مع (أن)[٣] الجعل يجب أن يكون معلوماً، مقدوراً[٤] على تسليمه، مملوكاً إذا كان معيناً[٥]، وهذه الشروط مفقودة[٦] ها هنا[٧].

الرابعة: الجعالة ثابته[٨] على خلاف الأصل في المجهول الذي لا يمكن أن يستأجر عليه، ومع ذلك يصح على العمل[٩] - على الأصح -[١٠].

الخامسة: استئجار أهل الذمة على الجهاد، حيث قلنا: إنه إجارة لا جعالة تجوز مع الجهل بالعمل[١١][١٢].

السادسة: إن تترس الكافر الواحد بالمسلم يمنع قصد المسلم بحال، وغاية[١٣] المسلم أنه مستسلم[١٤]، فهو كما لو أكره الكافر مسلماً على قتل مسلم.[١٥] وهذه قاعدة مقررة.

فلو خيف قصد إلتقاء الصفين وتترسوا، ولم يقصد التترس لاصطدام[١٦] الجند،

---

(١) العلج هو: الرجل الضخم من كفار العجم.
ينظر: الصحاح (١ / ٣٣٠)، والمصباح المنير (٢ / ٤٢٥)، وترتيب القاموس المحيط (٣ / ٢٩١). مادة «علج».

(٢) في أ: تصح.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) في أ: معه ولم يكن.

(٥) ينظر: الوجيز (٢ / ١٩٥) وروضة الطالبين (١٠ / ٢٨٥) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٧)، والمنثور (٢ / ٢٥)

(٦) في أ: معقود.

(٧) في أ: هنا.

(٨) في أ: عاينه

(٩) أي العمل المعلوم.

(١٠) ينظر: المهذب (١ / ٤١١)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٦٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٨).

(١١) في أ: بالعلم.

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٢٤١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٤ / ب).

(١٣) في أ: عارية.

(١٤) في ب: يستسلم.

(١٥) ينظر: الوجيز (٢ / ١٩٠) والإشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٨) والمجموع المذهب (٢ / ٢٤ / ب)

(١٦) في ب: لإصطدم.

وعلت راية الكفر فها هنا[١] وجهان، فهذه الحاجة عامة[٢].

نقل الشيخ زين الدين عن الإمام أنه قال في كتاب النكاح - : في النظر المحرم حيث يباح للمصالح[٣]، ورأى[٤] أنه يلحق بالتيمم خلافاً ووفاقاً. كالمرض المضني[٥] وطوله[٦].

قال: «ولا يختلف فيه هنا، وإن اختلف هناك؛ لأن الانتقال إلى التراب[٧] من الأحوال النادرة، بخلاف الحاجة الى التكشف»[٨].

قال: «ومن مراتب الكلام تنزيل ما يعم وإن[٩] خف[١٠]، تنزيل[١١] ما يثقل إذا أختص»[١٢].

فائدة[١٣].

شرط المأجور: أن يكون مقدوراً على تسليمه، مملوك المنفعة لمن وقع العقد له، وأن لا يتضمن استهلاك عين[١٤] وأن يستعقب الإجارة القدرةُ على الانتفاع[١٥].

---

(١) فى أ: فهنا. وبكليهما يستقيم الكلام.

(٢) ينظر: الوجيز (٢ / ١٩٠) وروضة الطالبين (١٠/ ٢٤٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ /٤٨٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٤ / ب).

(٣) فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٩). للمعالجة وهوأقرب.

(٤) فى النسختين: أي. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٩).

(٥) فى أ: الضمنى.

(٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٩).

(٧) فى النسختين: الثواب. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٩).

(٨) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٩).

(٩) فى أ: فإن.

(١٠) فى أ: خيف.

(١١) لو قال «منزلة». كان أولى كما قال فى مرجم المسألة

(١٢) الإشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٨٩) وينظر: المجموع المذهب (٢ / ٢٤ / ب) فقد نقل المسألة كاملة. عن الإمام..

(١٣) تنظر الفائدة فى: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٥٦).

(١٤) فى النسختين: غيره. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٥٥٦).

(١٥) ينظر: عمدة السالك (١٧٥ - ١٧٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٣) وزادوا شرطين هما: أن تكون معينة. وأن يعقد إلى مدة تبقى فيها العين غالباً.

وأورد الغزالى فى الوجيز (١/ ٢٣٠)، والرافعى فى فتح العزيز (١٢ / ٢٠٣)، والنووي فى روضة الطالبين (٥ / =

وأما المنفعة فشرطها: أن تكون[١] متقومة معلومة مباحة، (يلحق العامل بها كلفة، ويتطوع بها الغير عن الغير[٢] [٣] .

ومنفعة الكلب مباحة[٤]) غير مملوكة - على ما قاله الشيخ أبو حامد[٥] -، وشبهه بالمستعار.

وفيه وجه[٦] آخر: أنها مملوكة - حكاه الماوردي -، وخرّج عليه: جواز إجارته[٧] للصيد[٨][٩].

قال الجرجاني: «منفعة الكلب[١٠] مباحة غير مملوكة، [ومنفعة التزين بالدراهم مملوكة غير مقصودة، ومنفعة الثوب ونحوه مملوكة[١١]]مقصودة، والثلاثة مباحة، ومنفعة الغناء والزمر[١٢]، وحمل الخمر (لا)[١٣] للإراقة، محرمة في[١٤] الأصح في المسألتين»[١٥].

= ١٧٥): أنه يعتبر فيه الشروط المعتبرة فى المبيع.

(١) فى ب : يكون.

(٢) ينظر : الوجيز (١ / ٢٣٢).

(٣) أورد الغزالي في الوجيز (١ / ٢٣٠) ، والرافعي في فتح العزيز (١٢ / ٢٢٢ - ٢٩٨) ،والنووي في روضة الطالبين (٥ / ١٧٥ - ١٨٨). شروط المنفعة خمسة هي : : أن تكون متقومة ، مقدوراً على تسليمها ، حاصلة للمستأجر معلومة ، أن لا تتضمن استيفاء عين قصداً . وينظر : الغاية القصوى (٢ / ٦٢٠)

ونبّه الرافعي في شروط المنفعة التي ذكرها المؤلف على شيئين هما :

أ - أن التعرض للمتقوم مغن عن قوله - يلحق العامل بها كلفة - ، لأن مالا كلفة فيه لا يتقوم .

ب - أنه وإن أطلق لفظ المنفعة لكن المراد هنا : الأعمال التي يستأجر لها الأجراء ، وإلا لم ينتظم قوله يلحق العامل فيها كلفة أو لا مجال لمفهومه فى منفعة لبس الثوب ، وسكون الدار. فتح العزيز (١٢/٢٩٤-٢٩٥).

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) فى أ : خلف.

(٦) فى ب : وجد.

(٧) فى أ : إجارة.

(٨) فى أ : الضيف.

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٣).

وتنظر إجارة الكلب للصيد فى : الوجيز (١ / ٢٣٠) وفتح العزيز (١٢ / ٢٣٢) ، وروضة الطالبين (٥ / ١٧٨).

(١٠) فى ب : الطب.

(١١) زيادة يدل عليها السياق موجودة فى الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٩٣).

(١٢) فى أ : المزمر.

(١٣) ساقطة من : أ.

(١٤) فى أ : على.

(١٥) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٩٣).

باب إحياء الموات

١٦٦ - (قاعدة)[١] [٢]

ما نصبه الشارع سبباً من قول أو فعل فهل[٣] تقوم[٤] النية مقامه؟

فيها صور ولو على وجه.

منها: إذا أحيا أرضاً[٥] بنية[٦] جعلها مسجدا[٧] صارت مسجداً بمجرد النية، ولا يحتاج إلى لفظ كما في الوقف في "الحاوي"[٨].

قلت: قد خولف فيه كما أوضحته في "شرح المنهاج".

ومنها: لو نوى جعل[٩] * شاة في ملكه أضحية أو هدياً، صارت أضحية - على وجه -.

قلت: وهو القديم.

والجديد (الصحيح)[١٠]: المنع

فعلى الأول فيما يصير[١١] هدياً أو أضحية أربعة أوجه:

أحدها: بمجرد النية.

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) **تنظر القاعدة (١٦٦) في:** الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٧٦)، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / أ - ب)، والقواعد للحصني (١ / ٢٠٩ - ٢١٤).

(٣) في ب: فهو.

(٤) في ب: يقوم.

(٥) في أ: أضاً.

(٦) في ب: ميته.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٧٦)، والمجموع المذهب (١ / ١٨ /ب)، وإعلام الساجد بأحكام المساجد (٣٩٥).

(٩) في أ: جعله.

* نهاية الورقة (١١٣) من: أ.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) في أ: يضر.

ثانيها: به[١] والتقليد[٢] والإشعار[٣] [٤].

وثالثها[٥]: به والذبح.

ورابعها: (به)[٦] والسوق إلى الذبح[٧].

ومنها: لو اشترى شاة بنية التضحية، أو الإهداء، صارت[٨] كذلك - عند الإمام أبي حنيفة[٩]، والإمام مالك[١٠] -.

وفي "التتمة": وجه لمذهبهما[١١].

قال الرافعي: «وغالب الظن أن هذا الوجه صدر عن غفلة، بل هو الوجه في دوام

---

(١) اي بالنية

(٢) في النسختين: التقليد بدون واو، والتصويب من مراجع المسألة.
والتقليد: هو أن يعلق بعنق البعير قطعة نعل أو مزادة، ليُعلم أنه هدي فيكف الناس عنه.
ينظر: الصحاح (٢ / ٥٢٧)، والمغرب (٢ /١٩١)، والمصباح المنير (٢ / ٥١٢) مادة «قلد».

(٣) إشعار الهدي: هو طعنه في سنامه الأيمن حتى يسيل منه الدم فيلطخ به، ليعلم أنه هدي.
ينظر الصحاح (٢ / ٦٩٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (قـ٢/ج١/١٦٢)، والمصباح المنير (١ / ٣١٥) مادة «شعر».

(٤) فى روضة الطالبين (٣ / ٢٠٨)، والقواعد للحصنى (١ / ٢١١) أو الأشعار. وهو أقرب.

(٥) فى أ: ثالثها .بدون واو.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) ينظر روضة الطالبين(٣ / ٢٠٨)، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / أ - ب) والقواعد للحصني (١/ ٢١٠-٢١١).

(٨) فى أ: جازت.

(٩) مذهب الحنفيه: التفريق بين الفقير والغني، فالفقير إذا اشترى شاة بنية التضحية وجبت عليه، أما الغني فلا تجب عليه الأضحية بالشراء، وإنما هي واجبة بأصل الشرع.
ينظر: تحفة الفقهاء (٣ / ٨٦)،وبدائع الصنائع (٦ / ٢٨١٤)، والهداية مطبوع مع فتح القدير (٩ / ٥١٣ - ٥١٤)، والأختيار (٥ / ١٩).

(١٠) مذهب المالكية: أن الهدي يجب بالقول وبالتقليد وبالإشعار، والأضحية لا تجب إلا بالذبح خاصة إلا أن يوجبها بالقول قبل ذلك. وبين ابن جزى المالكي: أن الأضحية تتعين بالنية قبل الذبح على خلاف في المذهب.
ينظر: الكافى (١ / ٤١٨ - ٤١٩) والمقدمات الممهدات (١ / ٤٣٧)، وقوانين الأحكام (٢١١).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٣ / ١٩٢)، والمجموع (٨ / ٢٨٣) وذكر أنه في «تتمة التتمة». وينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٧٧)، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / ب) والقواعد للحصني (١ / ٢١٣) ونقلوه عن «التتمة» كما ذكر المؤلف.

الملك»[١] . يعني : المتقدم[٢] .

ومنها : قصد الخيانة في اللقط ، هل يقوم مقام الخيانة حتى يصير ضامناً ؟ وجهان .

أصحهما : لا[٣] .

وفي المودع[٤] - أيضاً - : وجه ضعيف[٥] .

قلت : والأصح : المنع ، اللهم إلا أن يتصل بنيته نقل[٦] من الحرز[٧] ، كما في قطع القراءة مع السكوت[٨] .

أما إذا أخذ المودع على قصد الخيانة صار ضامناً ، وكذا الملتقط[٩] .

قلت : ولو نوى أن لا يرد الوديعة ، وقد طلبها المالك ، ففيه الخلاف المذكور[١٠] .

واختار الماوردي : أنه يضمن قطعاً[١١] .

وكذا لو كان الثوب في صندوق غير مقفل ففتح[١٢] رأس الصندوق ؛ ليأخذ[١٣] الثوب ، ثم بدا له ، ففيه الخلاف[١٤] .

وأهمل الشيخ[١٥] صوراً[١٦] :

---

(١) فتح العزيز . مخطوط ميكروفلم فى مكتبة الجامعة الإسلامية برقم (٢٥١٤) (الجزء الأخير / ١٠ /ب).

(٢) يريد المسألة التى قبلها.

(٣) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٤٠٧) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٧٧) ، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / ب).

(٤) فى أ : الموضع.

(٥) أنه يضمن وهو قول ابن سريج.

(٦) فى أ : فعل.

(٧) فى ب : الجرم.

(٨) ينظر : روضة الطالبين (٦ / ٣٣٤) ، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / ب) ، والقواعد للحصنى (١/٢١١-٢١٢)

(٩) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٧٧).

(١٠) ينظر : روضة الطالبين (٦ /٣٣٤) ، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / ب) والقواعد للحصنى (١ / ٢١٢).

(١١) ينظر : المصادر السابقة .

(١٢) فى أ : بفتح.

(١٣) فى : أ : فيأخذ.

(١٤) ينظر : روضة الطالبين (٦ / ٣٣٤) ، والمجموع المذهب (١ / ١٨ /ب) ، والقواعد للحصنى (١ / ٢١٢)

(١٥) يقصد ابن الوكيل فهو لم يورد للقاعدة سوى المسائل الأربع السابقة.

(١٦) فى النسختين : صور.

منها: إذا نوى بمال التجارة القنية انقطع حول التجارة[١].

ولو نوى بما عنده للقنية التجارة (لم ينعقد الحول؛ لأن مجرد هذه النية[٢])لا تؤثر إلا إذا اقترنت بالشراء[٣] أو البيع.

وفيه وجه -للكرابيسي[٤] من أصحابنا-: أن بمجرد نية التجارة ينعقد الحول، ويصير ذلك مال تجارة[٥].

ومنها: لو نوى قطع السفر في أثناء سفر القصر، بأن[٦] عزم على الإقامة بموضعه، والرجوع[٧] إلى وطنه، انقطع سفره وكان ابتداء سفره من هناك إذا سافر[٨].

ومنها: إذا نوى قطع القراءة في الصلاة مع سكتة يسيرة فإن قراءته تبطل - على الأصح -، أما مع عدم السكوت فلا تؤثر نيته قطعاً - كما سلف في كتاب الصلاة[٩] -.

فروع (سلفت)[١٠] في الطهارة -[١١] أيضاً-:

تبطل الصلاة بنية الخروج منها، كالإسلام، وكذا بالتردد في ذلك[١٢].

---

(١) ينظر: حلية العلماء (٣ /١٠٠)، والمجموع (٦ / ٦).

(٢) ساقطة: من ب.

(٣) في أ: بالشيء.

(٤) أبو علي الحسين بن على .بن يزيد الكرابيسي.
تفقه على الإمام الشافعي، وكان أحد أصحابه، وسمع الحديث من يزيد بن هارون، وإسحاق الأزرق وغيرهما، كان فهماً عالماً تقياً قال عنه الإمام أحمد: مبتدع لإنه تكلم في مسألة اللفظ لذلك تجنب الناس الأخذ عنه لهذا السبب.
له مصنفات منها: (أسماء المدلسين) و(الإمامة)، و(كتاب في المقالات)
توفي سنة ٢٤٥هـ وقيل: ٢٤٨هـ.
ينظر: تاريخ بغداد (٨/ ٦٤) وطبقات الفقهاء للشيرازي (١١٣) وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٢٩)، وتهذيب التهذيب (٢ / ٣٥٩).

(٥) ينظر: المهذب (١ / ١٥٩) وحلية العلماء (٣ / ٩٩ - ١٠٠) وفتح العزيز (٦/ ٤١ - ٤٢)، والمجموع (٦ /٥)، وروضة الطالبين (٢ / ٢٦٦).

(٦) في أ: بل.

(٧) لو قال« أو الرجوع» لكان أولى.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١ / ٣٨٣)، والمجموع (٤ / ٢١٦ - ٢١٧)، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / أ).

(٩) ص: (١/ ٣٥٠).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) هذه الفروع سلفت في كتاب الصلاة.

(١٢) ينظر: المهذب (١/ ٧١) والتهذيب (١ / ٩٦ / أ) وفتح العزيز (٣ / ٢٥٨)، والمجموع (٣ / ٢٢٨)، وروضة =

بخلاف الحج والعمرة: لأنهما لا يبطلان بالفعل[١] المفسد، فالنية أولى[٢].

ولو نوى [قطع][٣] الوضوء في أثنائه لم يبطل ما مضى - على الأصح -، بل يجدد النية، ويأتي بما[٤] بقي.

ولو نوى قطعه بعده، فلا أثر لذلك - على الأصح -؛ إذ ليس للنية حينئذ مدخل* فيه[٥].

والصيام(والاعتكاف)[٦] لا يبطلان بقطع النية - أيضاً - على الأصح[٧].

واختار جماعة[٨]: مقابله. وذكر القاضي أن في نصه ما يدل[٩] عليه[١٠].

ولو نوى الخروج من الصوم بالأكل أو الجماع، فقال النووي في "شرح المهذب": «المشهور: بطلانه في الحال»[١١] يعني على القول بأن نية الخروج فيه مبطلة[١٢]

وقيل: لا يبطل حتى يمضي زمن الأكل أو الجماع[١٣].

وحكى ابن الرفعة عن القاضي: أنه لا يبطل صومه بهذه النية أصلاً، وهو ظاهر؛ أي لأن الكفارة[١٤] إنما تجب على المجامع لإفساده.، فلو[١٥] كان العزم كالفعل لم

= الطالبين (١ / ٢٢٤).

(١) في النسختين: الفعل. والتصويب من كلام المؤلف السابق.

(٢) ص: (١/ ٣٤٩).

(٣) زيادة تستقيم بها المسألة موجودة في كلام المؤلف السابق.

(٤) في أ: ما.بدون باء.

* نهاية الورقة (١٠١) من :ب.

(٥) ص (١/ ٣٥٠).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) ص (١/ ٣٥٠).

(٨) البندنيجي والروياني. ينظر: المجموع المذهب (١ / ١٧ / ب).
والشيخ أبو إسحاق الشيرازي والبغوي بالنسبة للصيام فقط ينظر المهذب (١ / ١٨١)، والتهذيب (١ /٩٦/ أ- ب).

(٩) في ب: بذل.

(١٠) ينظر: المجموع المذهب (١ / ١٧ /ب).

(١١) المجموع (٦ / ٢٥٤).

(١٢) في أ: مبطل.

(١٣) ينظر: المجموع (٦ / ٢٥٤).

(١٤) في ب: الكفاية.

=

يصادف الجماع صوماً يفسد فلا كفارة، كما (لو)[١] أكل قبله[٢] - ولا قائل به[٣] .

ولو[٤] قلب نية العبادة من صفة إلى أخرى، فإن كان ذلك في الصلاة فهو مبطل لها بغير سبب[٥]

وإن[٦] كان[٧] فالنص على: أنه لما[٨] يحرم بالصلاة منفردا[٩]. ثم حضر جماعة أنه[١٠] نقلها نفلاً، ثم يصلي معهم[١١] .

وأما (في)[١٢] الصوم فيتخرج على الخلاف السالف[١٣] .

وحكى القاضي عن النص: أنه لو قال في صوم المظاهر[١٤] -: إن صامَ فيها تطوعاً، أو غيّر النية إلى التطوع، فعليه أن يستأنف[١٥] .

وهو ظاهر[١٦] في أن[١٧] تغيير[١٨] النية من صوم الكفارة إلى[١٩] صوم التطوع

= (١٥) فى أ: ولو

(١) ساقطة من: أ.

(٢) أي قبل الجماع.

(٣) ينظر: المجموع المذهب (١ / ١٧ / ب - ١٨ / أ)، والقواعد للحصنى (١ / ٢٠٨).

(٤) فى أ: فلو.

(٥) ينظر: الأم (١ / ١٠٠)، والمجموع (٣ / ٢٣٠)، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / أ).

(٦) فى ب: فإن.

(٧) اي وإن كان سبباً لقلب نية الصلاة من صفة إلى أخرى.

(٨) فى ب: لم.

(٩) فى أ: مفرداً

(١٠) فى ب: إن.

(١١) ينظر: نصه فى: مختصر المزنى (٢٣)، وتنظر المسألة فى: المجموع (٣ / ٢٣١).

(١٢) ساقطة: من :أ.

(١٣) فى قطعه بالنية. ينظر: المجموع (٦ / ٢٥٤)، والمجموع المذهب (١ / ١٨ / أ)

(١٤) فى ب: الظاهر.

(١٥) ينظر: نصه فى الأم (٥ / ٢٨٤).

(١٦) فى أ: طاهر.

(١٧) فى أ: وأن.

(١٨) فى أ: ن غيّر

(١٩) فى ب: أي.

يفسد[١] النية[٢].

فائدة[٣]:

قال ابن الرفعة هنا[٤]: «أسباب الملك ثمانية: الميراث، والمعاوضات، والهبات، والوصايا، والوقف، والغنيمة، والإحياء، والصدقات» انتهى.

و(قد)[٥] بقي عليه أسباب أخر[٦].

منها: طلب[٧] اللقطة بشرطه[٨].

ودية القتل يملكها أولاً، وكذلك يوفى منها دينه.

والجنين[٩]، الأصح[١٠]: أنه يملك الغرة[١١].

وخلط الغاصب المغصوب بماله أو آخر لا يتميز[١٢]، بموجب تملكه إياه - على الأصح[١٣]. -

والضيف يملك ما يأكله (على - الأصح - إما بالوضع بين يديه، أو في الفم، أو[١٤]) بالأخذ، أو بالازدراد[١٥].

---

(١) فى ب: ففسد.

(٢) ينظر: المجموع المذهب (١ / ١٨ /أ)، والقواعد للحصنى (١ / ٢٠٩).

(٣) تنظر الفائده في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٠٨).
وأشار إليها الزركشى فى المنثور (٣ / ٢٣١ - ١٣٢). وتنظر أنواع التملك فى: المجموع المذهب (١ /٧/أ)

(٤) اي فى باب إحياء الموات من كتاب «الكفاية»

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) تنظر هذه الأسباب فى: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٤٠٨).

(٧) لو قال: «تملك» لكان أولى.

(٨) وشرط تملك اللقطة التعريف.
ينظر: الإقناع للماوردي (١٢١)، والمهذب (١ / ٤٣٠)، والوجيز (١ / ٢٥٣)، وروضة الطالبين (٥ / ٤١٢)

(٩) فى أ: الحيض.

(١٠) فى ب: والأصح

(١١) فى أ: الغزة

(١٢) فى أ: مميز.

(١٣) فيكون كالهالك. ينظر: المهذب (١ / ٣٧١)، وفتح العزيز (١١ / ٣٢٢ - ٣٢٣) وروضة الطالبين (٥/٥٢).

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) الإزْدراد: الابتلاع من زَرِدَ اللقمة - بالكسرة يَزْرَدُها زرداً، أي بلعها.
ينظر: الصحاح (٢ / ٤٨٠)، ومعجم مقاييس اللغة (٣ / ٥٢)، وأساس البلاغة (١ / ٣٩٧) مادة «زرد».

ففي حصول الملك قبيله وجوه[١]

وقد يجاب بدخوله في الهبة.

وذكر[٢] الجرجاني في "المعاياة"، والروياني في "الفروق": أن السابي[٣] إذا وطيء[٤] (المسبية)[٥] كان متملكا[٦] لها. وهو غريب عجيب[٧] *

والوضع[٨] بين يدي الزوج المخالع[٩] على الإعطاء[١٠] - على الأصح -، والأصح: أنه يملك[١١].

وقال الشيخ أبو علي: «يبدل بمهر المثل»[١٢].

وفي كلام الماوردي إنما يخرّج منه وجه ثالث: أنه يستحق بالوضع وقوع الثلاث بتلك الألف، أو أخرى. ويدخل[١٣] في المعاوضات[١٤].

١٦٧ - قاعدة مستنبطة[١٥]

إذا تعلق بشيء واحد حق اثنين فصاعدا[١٦] فهل ينزل[١٧] كل[١٨] منهما(ما)[١٩]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٣٨ - ٣٣٩).

(٢) في أ: ذكره.

(٣) في أ: العامي.

(٤) في أ: ولي.

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) في أ: سمليكاً.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٠٨) وطبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٧٦).

* نهاية الورقة (١١٤) من: أ.

(٨) في أ: ووالوضع.

(٩) في أ: المحامع.

(١٠) وهي مسألة لو قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق.

(١١) ينظر: الوجيز (٢ / ٤٥)، وروضة الطالبين (٧ / ٤٠٧)، والغاية القصوى (٢ / ٧٨١).

(١٢) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٤٠٨). وينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٠٨)

(١٣) في ب: وقد كل.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٠٨ - ٤٠٩).

(١٥) تنظر القاعدة (١٦٧) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٣ - ٢٦٤).

(١٦) في ب: فضاعداً.

(١٧) في ب: يقول.

يستحقه على التمام والكمال، ولكن ضرورة الازدحام[١] أدت[٢] إلى[٣] التناصف، أو[٤] إنما يستحق بقسطه[٥] (منه)[٦]؟ فيه تأمل.

والظاهر: الأول.

وفي كلام ابن سريج ما يشهد له، كما بينه[٧] عنه في "النهاية" في - باب الأقضية واليمين[مع][٨] الشاهد[٩].

في مسألة: ما إذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده، وكانوا ثلاثة، والوقف يصرف أثلاثاً فتجدد ولد له نصاب[١٠] أرباعاً[١١].

ويتخرج على القاعدة فروع:

منها: إذا حمى الإمام أرضاً، فدخل واحد[١٢] من الرعية فرعاه، ومنع غيره قال القاضي أبو حامد: «لايعزر»؛ لأنه استوفى حقه[١٣].

ومنها: ما لو[١٤] زال ملك المشتري ثم عاد بعوض، وأفلس[١٥] فهل[١٦] حق الرجوع

= (١٨) في أ: كلا.

(١٩) ساقطة من: ب.

(١) في ب: الزحام

(٢) في أ: أدب.

(٣) في أ: في.

(٤) في النسختين و. والتصويب من مرجع القاعدة.

(٥) في ب: بسقطه.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) إمام الحرمين.

(٨) زيادة يستقيم بها الكلام، أخذتها من مرجع القاعدة.

(٩) في أ: الشهادة.

(١٠) لو قال: «فصار» لكان أولى.

(١١) ينظر: مختصر المزني (٣٠٦)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٣٤، ٣٣٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٤).

(١٢) في أ: واجد.

(١٣) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٢٩٣ - ٢٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٥).

(١٤) في ب: لم.

(١٥) في ب: أو أفلس.

(١٦) في أ: فهل له.

في تنجيز المبيع للبائع[١] الأول، لسبقه أو للثاني[٢]؛ لقرب حقه، أم يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن؟

فيه (أوجه)[٣][٤].

أقيسها[٥]: - كما قال الإمام[٦] -.

وعلى الثالث[٧] إنما اشتركا لثبوت الحق ([٨]لكل منهما على التمام.

بدليل: أن لو عفى[٩] الأول كان الحق) للثاني[١٠] قطعاً - صرح به الإمام في "النهاية": -.

قال«ولو عفى[١١] الثاني، فهل[١٢] للأول[١٣] الرجوع[١٤]؟فيه وجهان مبنيان على ما لو زال[١٥] وعاد بلا عوض»[١٦] والله أعلم.

---

(١) في أ: البادل وفي ب: للتأويل، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٥).

(٢) في ب: الثاني. بدون لام.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١٠/٢٤٥)،وروضة الطالبين (٤ / ١٥٥ - ١٥٦)،والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٢٦٥).

(٥) في أ: أقيسهما.

(٦) وهو الثاني. ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٥).

(٧) في ب: الثاني.

(٨) ساقطة من :ب.

(٩) في أ: له على. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٥).

(١٠) في أ: الثاني. بدون لام

(١١) في النسختين: على، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٥).

(١٢) في أ: فعلى.

(١٣) في أ: الأول. بدون لام.

(١٤) في النسختين الوقوع. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٥٦).

(١٥) في أ: أزال.

(١٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٦٥) وتنظر مسألة: لو زال وعاد بلا عوض في: فتح العزيز (١٠ / ٢٤٥). وروضة الطالبين (٤ / ١٥٥ - ١٥٦).

باب الوقف

فائدة[١] :

قول ابن الصلاح : «إن وقفت على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، لا يقتضى الترتيب فيكون وقفاً عليهما معاً»[٢] يقتضى خلافاً في أن «ثم»للترتيب[٣] .

(ولم يقل أحد : أنه إذا أتى بالواو أنه يكون للترتيب[٤])وإن قيل : إن «الواو»للترتيب[٥] .

ولو قال : إن دخلت الدار وكلمت زيداً ، فأنت طالق ، فلا بد من وجودهما في وقوع الطلاق ولا يقع بهما إلا طلقة واحدة ، ولا فرق بين أن يتقدم الكلام أو يتأخر[٦] .

وفي "التتمة" ما يقتضي إثبات خلاف فيه[٧] ؛ لأنه قال : «من جعل الواو للترتيب ، فلا بد عنده من أن يتقدم الدخول على الكلام»[٨] .

والرافعي[٩] قال : «من الأصحاب من جعل الواو للترتيب »[١٠]

---

(١) تنظر الفائدة فى : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٠٧).

(٢) في فتاوي ابن الصلاح (٢١٦ - ٢١٧) في هذه المسألة : أنه لا حق لأحد من أولاد الأولاد ما بقي من الأولاد باق.

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣ / ٧٩٦) ، والتمهيد للإسنوي (٢١٦).
وينظر : الخلاف عند النحاة في رصف المباني للمالقي (٢٥٠) ، والجنى الداني للمرادي (٤٢٧) ، ومغنى اللبيب لابن هشام(١ / ١١٧).

(٤) ساقطة من : أ.

(٥) ذهب الشافعي وقطرب والفراء وهشام الضرير وأبو جعفر الدينوري وثعلب وأبو عمرو الزاهد والربعي : إلى أن الواو تفيد الترتيب.
ينظر : معاني الحروف للرماني. تحقيق : عبد الفتاح شلبي .ط دار الشروق بجدة (٥٩) ، والجنى الداني (١٥٨ - ١٥٩) ، ومغنى اللبيب (٢ / ٣٥٤).

(٦) أي يتقدم الكلام على الدخول أو يتأخر.

(٧) أي فى تقدم الدخول وتأخرة.

(٨) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٢٠٨ / ب) وروضة الطالبين (٨ / ١٧٦) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/٢٠٧ - ٢٠٨).

(٩) فى ب : فالرافعى.

(١٠) فتح العزيز (١١ / ٢٠٨ / ب).

وذكر -أعني الرافعي - في آخر باب[١] القسم والنشوز : أنه لو قال لوكيله : خذ مالي، ثم طلقها، لم يجز تقديم الطلاق.

ولو قال : خذ مالي ثم* طلق فهل يشترط تقديم أخذ المال (أو لا يشترط؟[٢][٣] .

لو قال: طلقها ثم خذ مالي، جاز تقديم أخذ المال[٤]) على الطلاق ؛ لأنه زيادة[٥] خير[٦][٧] .

قلت : الذي جزم به الرافعي في مسألة الوقف : أنه للترتيب[٨] .

وما ذكره الشيخ تقي الدين[٩] هو وجه حكاه القاضي عن العبّادي[١٠] .

ونقل أبن أبي الدم : أن«ثم، والواو» - عند العبادي - سواء[١١] .

وهذا النقل عجيب، فإن صيغة «ثم» للترتيب إجماعاً[١٢] .

فإن صح النقل عنه فلعله قال، لأن «ثم» وقعت استئناء[١٣] فلا يدخل الترتيب فيه، كقوله : «هذا ثم هذا»[١٤]

---

(١) في النسختين : باب آخر. والكلام فيه تقديم وتأخير.

* نهاية الورقة (١٠٢) من : ب.

(٢) فى أ : أولا يشترط كما.

(٣) والمسألة فيها وجهان. ينظر : روضة الطالبين (٧ /٣٧٣).

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) فى أ : زاده.

(٦) فى أ : خيراً.

(٧) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٢٣ /ب)

(٨) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم (٦٦٢) وروضة الطالبين (٥ / ٣٣٤).

(٩) هو ابن الصلاح ، والمراد ما ذكره أول الفائدة.

(١٠) ينظر : أدب القضاء لابن أبي الدم (٦٦٢) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٣ / ٧٩٦ - ٧٩٧) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١١٠). والتمهيد للإسنوي (٢١٧).

(١١) قال فى أدب القضاء (٦٦٢) عن العّبادي : «أنه قال : إن لفظه «ثم» للتشريك»

(١٢) لا يسلم الإجماع للمؤلف لإن قطرب والأخفش والفراء من النحاة يرون : أن «ثم» بمنزلة «الواو» لا ترتيب فيها ينظر : رصف المبانى للمالقى (٢٥٠) ، والجنى الدانى (٤٢٧) ، ومغنى البيب لابن هشام (١ / ١١٧).

(١٣) فى ب : ابسا.

(١٤) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١١٠) والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣ / ٧٩٧).

١٦٨ - قاعدة[١]

ماتتوقف أحكامه من المعاملات على الصيغة إن توقف على القبول (قطعاً -، ارتد بالرد- قطعاً - وإن لم يتوقف على القبول على رأي[٢])فلا يرتد بالرد- على رأي.

نعم[الوكالة][٣] لا يشترط القبول فيها - على رأي -[٤] ولا أعلم خلافاً أنها ترتد[٥] بالرد[٦].

أما الخلاف ففي صور:

منها: الوقوف على معين أو معينين، في قبوله ورده خلاف[٧].

أوضحته في "شرح المنهاج"، فلا بد لك من مراجعته منه.

ومنها: الوصية، والمذهب: افتقارها إلى القبول[٨] وفيه قول بعيد، وترتد[٩] بالرد قطعاً[١٠].

ومنها[١١]: لو أوصى لعبد[١٢] إنسان، واستمر رقه إلى حين القبول، فهو وصية للسيد، ولا يحتاج قبوله إلى إذن السيد - على الأصح[١٣] -.

---

(١) تنظر القاعدة (١٦٨) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٣٢) وفي المجموع المذهب (٢ / ٧٤ /أ)، والقواعد للحصني (٢ / ٦٠٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٧٢ - ٣٧٣) بلفظ: ما يتوقف على الإيجاب والقبول يرتد بالرد قطعاً، وقد يرتد الشيء بالرد ولا يشترط فيه -القبول على رأي-.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) زيادة يقتضيها النص وقد أخذتها من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٣٢).

(٤) ينظر: الوجيز (١ / ١٨٩)، وفتح العزيز (١١ / ١٩) وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٠)، والغاية القصوى (١ / ٥٤١).

(٥) في أ: تريد.

(٦) ينظر: الوجيز (١ / ١٨٩)، وفتح العزيز (١١ / ١٩) وروضة الطالبين-٤ / ٣٠٠).

(٧) ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (٦٥٩ - ٦٦٠)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٢٤ - ٣٢٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٣٢ - ٣٣٣).

(٨) إذا كانت لمعين.

(٩) في أ: وسريد.

(١٠) ينظر: المهذب (١ / ٤٥٢)، والوجيز (١ / ٢٧٣ - ٢٧٤)، وروضة الطالبين (٦ / ١٤٢).

(١١) في ب: منها. بدون واو.

(١٢) في ب: بعبد.

(١٣) ينظر: المهذب (١ / ٤٥٢)، والوجيز (١/ ٧٠)، وروضة الطالبين (٦ / ١٠١).

فلو منعه من القبول (فقبل)[١] قال الإمام: «الظاهر عندي: الصحة كما لو نهاه عن الخلع فخالع»[٢].

وإذا[٣] قلنا: لا يصح من غير إذن السيد، (فلو رد السيد)[٤] فهو أبلغ من عدم الإذن.

فلو بدا له أن يأذن بعد ذلك في القبول، ففيه احتمال للإمام[٥].

فائدة[٦]:

ما احتمل في العتق لقوّته، هل يلتحق به الوقف؟.

ذكروا فيه خلافاً في صور:

الأولى: لو أعتق[٧] (أحد)[٨] العبدين لا على التعيين نفذ العتق فيهما[٩]، وعين (في)[١٠] أحدهما بطريقه[١١].

ولو وقف إحدى الدارين، نفذ على وجه ضعيف[١٢].

الثانية: لو اشترى عبداً* بشرط العتق[١٣] صح - على المذهب - [١٤].

---

(١) ساقطة من: أ.

(٢) نقله النووي في روضة الطلبين (٦ / ١٠١). بتصرف.

(٣) في أ: فإن.

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٠١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٣٣٤)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٤ / ب).

(٦) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٩٨)، والمجموع المذهب(٢ / ٧٤ / ب)، والقواعد للحصني (٢ /٦٠٦).

(٧) في ب: عتق.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) أي صار كل منهما قابلاً لنفاذ العتق فيه.

(١٠) ساقطة من: أ.

(١١) ينظر: المهذب (٢ /٤)، وروضة الطالبين (١٢ / ١٥٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٩٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٤ /ب).

(١٢) ينظر: المهذب (١ / ٤٤٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٣٩٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٤ / ب).

* نهاية الورقة (١١٥) من: أ.

(١٣) في أ: التعيين.

=

فعلى هذا لو اشترى داراً * بشرط الوقف لا يصح - على الأصح[١]

الثالثة: لو أعتق المرهون، وقلنا: بصحته مطلقاً، وإن كان موسراً[٢] فهل يلتحق به الوقف؟ فيه خلاف، والأصح: المنع[٣].

الرابعة: عتق المبيع قبل القبض صحيح - على الأصح[٤].

وهل يلتحق به الوقف؟. فيه خلاف[٥].

بناه المتولي في هذه وفي التي قبلها: على أن الوقف هل يفتقر إلى القبول أم لا؟ فإن قلنا: لا يفتقر فهو كالعتق[٦].

وبإلحاقه[٧] العتق أجاب الماوردي وقال: «إنه[٨] يصير قابضاً حتى لو لم يرفع البائع يده(عنه)[٩] يصير مضموناً بالقيمة»[١٠].

وكذا[١١] قال في إباحة الطعام للفقراء والمساكين إذا كان قد اشتراه جزافاً[١٢].

فائدة[١٣]:

الوقف[١٤] بمنزلة بين(العتق)[١٥] للقربة، ولأنه ينتقل إلى الله تعالى.

= (١٤) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٨)، والوجيز (١ / ١٣٨)، وفتح العزيز (٨/ ٢٠٠)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠١).

(١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٢٠٢- ٢٠٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٠٣).

(٢) لعل صحة العبارة: وإن كان معسراً. لإن في عتق المرهون ثلاثة أقوال هي: أ - لا يصح مطلقاً ب - يصح مطلقاً ج - يصح إن كان موسراً وإلا فلا، وهو الأصح عند الشافعية.
ينظر: المهذب (١ / ٣١٢)، وفتح العزيز (١٠ / ٩٢)،وروضة الطالبين (٤ / ٧٥ - ٧٦).

(٣) ينظر: المهذب (١ / ٣١٣)، وفتح العزيز (١٠ / ٩٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٧٧).

(٤) ينظر: المهذب (١ / ٢٦٢)، وفتح العزيز (٨ / ٤١٦ - ٤١٧)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٠٦)

(٥) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤١٧)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٠٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٩٨).

(٦) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٤١٧)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٠٦).
وينظربناؤه في المسألة التي قبلها في: فتح العزيز (١٠ / ٩٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٧٧).

(٧) في أ: والحالة.

(٨) في ب: إنه إن.

(٩) ساقطة من: ب.

(١٠) نقله الرافعي في فتح العزيز (٨ / ٤١٧).

(١١) في ب: وكذا كذا .مكررة.

(١٢) ينظر: فتح العزيز(٨ / ٤١٧)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٠٦).

(١٣) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٠٣).

(١٤) في النسختين: العتق، والصواب ما أثبت لدلالة السياق وهو الموجود في مرجع الفائدة.

والبيع للتمليك، وقد قيل: بانتقاله إلى الموقوف عليه[١][٢].

فإذاً لا سبيل إلى تقديمه على العتق.

ولهذا اختلف أصحابنا في تصرف المفلس وقفاً وعتقاً.

والأصح عند صاحب البيان: أن العتق يفسخ قبل الوقف؛ لقوته وسرايته[٣].

وخالف ابن الصباغ ما نقله[٤] النووي، وعزاه إلى "الشامل"[٥].

وليس فيه[٦] إلا جعل العتق والوقف في قرن واحد كما نبه عليه إسماعيل الحضرمي[٧] وغريب منه أن قاله[٨].

ولنا قول: أن العتق يقدم في تبرعات الموصي المزدحمة[٩] في غيره[١٠]، ولم يجيء في الوقف نظيره، والبيع بشرط العتق صحيح على الأظهر، وبشرط الوقف الأصح: لا.

وعتق المرهون صحيح - على الأظهر - للموسر.

= (١٥) ساقطة من: أ

(١) في ب: إليه.

(٢) ينظر: الخلاف فيمن ينتقل إليه الوقف في: المهذب (١ / ٤٤٢)، والوجيز (١ / ٢٤٧) وحلية العلماء (٦ / ١٣)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٤٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤ / ١٣١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٠٣) وفيهما أن صاحب البيان قال: «ينبغي أن يفسخ الوقف أولاً؛ لأن العتق له قوة وسراية».

(٤) في ب: ما فعله. ولو عبر بقوله «على ما نقله» لكان أولى.

(٥) ورأي ابن الصباغ كما نقله النووي في روضة الطالبين (٤ / ١٣١): أن العتق يفسخ، ثم الوقف.

(٦) أي في «الشامل».

(٧) قطب الدين إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن علي الحضرمي.
تفقه على يد تقي الدين ابن أبي الصيف اليمني وسمع منه الحديث، وأجاز له، وتفقه عليه خلائق ببلاد اليمن وكان فقيهاً صوفياً، تولى القضاء ثم عزل نفسه.
له مصنفات منها: (شرح المهذب)، و(مختصر مسلم)، و(مختصر بهجة المجالس).
توفي سنة ٦٧٦هـ أو ٦٧٧هـ.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ١٣٠) وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٤٥٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ١٣١) وشذرات المذهب (٥ / ٣٦١).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٠٤).

(٩) في أ: المروجه.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٣٥ - ١٣٦).

وغيره[١] فيه طريقان كالعتق، والأصح: القطع بالمنع.

وبيع المبيع قبل قبضه باطل، وعتقه الأصح: صحته.

ووقفه قال في "التتمة": «إن قلنا: يفتقر إلى القبول فكالبيع[٢] وإلا فكالعتق»[٣][٤].

وقال الماوردي: «إنه كالعتق». وكذلك[٥] قال في الصدقة حيث قال: «ولو تصدق[٦] بالمبيع قبل قبضه كان كالوقف، وإباحة الطعام للفقراء كالصدقة».

وفيما لم يتصل[٧] بالقبض ولم يكن بإذن بائع[٨] له حق الحبس، ولم يتلف في يد المتصدق عليه، نظر[٩]، وعتق أحد العبدين صحيح - كما مر-[١٠]. والله أعلم.

باب[١١] الوكالة

١٦٩ - قاعدة[١٢]

من[١٣] لا يجوز تصرفه لا يجوز[١٤] توكيله ولا وكالته. إلا الصبي المميز، فإنه تصح[١٥] وكالته في الإذن في دخول الباب، وحمل الهدية[١٦].

---

(١) فى النسختين: ودون غيره. ولعل الصواب ما أثبت، والمراد: غير الرهن وهو الوقف.

(٢) فى أ: كالمبيع.

(٣) فى أ: والأول كالعتق.

(٤) نقله ابن السبكى فى الأشباه، والنظائر (٢ /٤٠٤).

(٥) فى أ: ولذلك.

(٦) فى أ: تصدقت.

(٧) فى أ: يفصل.

(٨) فى ب: تابع.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٤٠٤).

(١٠) تقدمت هذه المسائل فى الفائدة السابقة ص (٢/٣٦٣) - ٣٦٤.

(١١) فى أ: كتاب.

(١٢) تنظر القاعدة (١٦٩) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٣٦٠).
وقد تقدمت هذه القاعدة كاملة: (١٥٩) ص: (٢/٣٢٣).

(١٣) فى أ: ما.

(١٤) فى أ: تجوز.

(١٥) فى ب: يصح.

(١٦) ينظر: التنبيه (٧٦)، وفتح العزيز (٨ / ١٠٦ - ١٠٧)، وروضة الطالبين (٣/ ٣٤٣).

قلت: وكذا السفيه فإنه لا يقبل النكاح بلا إذن ويقبل لغيره - في الأصح[١] . -

ويجوز أن يكون وكيلاً عن المرأة في اختلاعها من زوجها، ويصح، وتبين إذا أضاف المال إليها ؛ لأن الحجر على السفيه لدفع الضرر عنه في قبول الخلع، نقله الرافعي في الخلع عن: صاحب التتمة[٢]

وقيدّ به - قول صاحب المهذب - : «إن السفيه لا يتوكل[٣] عن المرأة في الخلع»[٤] .

فقال: «هذا فيما إذا أطلق[٥] لا فيما إذا أضاف إليها»[٦] وهو ظاهر .

ولا يخفى أنه لا يخالع عن نفسه، فقد جاز كونه وكيلاً فيما(لا)[٧] يمكنه أن يتولاه عن نفسه[٨] . وكذا في شراء المصحف، والمسلم للمسلم[٩] .

وكذا في طلاق المسلمة، وبه صرح الرافعي (- في الخلع - حيث قال: «يجوز أن يكون وكيل الزوجة* والزوج[١٠]) . - يعني في الخلع - ذمياً ؛ لأن الذمي قد يخالع المسلمة ويطلقها، ألا ترى أنه لو أسلمت المرأة، وتخلف الزوج، فخالعها في العدة، ثم أسلم حكم بصحة الخلع»[١١] انتهى .

---

(١) تقدمت ص: (٢/٣٢٨).

(٢) فتح العزيز (١١ / ٤٤ / أ).

(٣) فى أ: يوكل.

(٤) لم أجده فى المهذب فى مظانه ولعله فى التهذيب ، كما فى فتح العزيز (١١ / ٤٤ / أ).

(٥) فى أ: فيما إذا طلق لا فيما إذا أطلق . فيه تكرار.

(٦) فتح العزيز (١١ /٤٤ / أ).

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) أي لا يجوز أن تخالع السفيهة بشيء من مالها ، ويجوز أن تكون السفيهة وكيلة في الخلع إذا أضافت المال إلى المرأة .

ينظر: المهذب (٢ / ٧١) ، وروضة الطالبين (٧ / ٣٨٦) ، والأشباه النظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦١).

(٩) أي في شراء الكافر المصحف والمسلم للمسلم .ينظر: الإشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦١) ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٢٠) .

وتنظر: مسألة شراء الكافر المسلم للمسلم فى: فتح العزيز (٨ / ١١٠) ،وروضة الطالبين (٣ / ٣٤٦).

(١٠) ساقطة من: أ.

* نهاية الورقة (١٠٣) من: ب.

(١١) فتح العزيز (١١ / ٤٣ / ب - ٤٤/ أ) وينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٩٨).

ولو عبّر «بالكافر» لكان (أولى)[١] وأشمل، وهوما عبّر به في "الحاوي" -، أعني الماوردي[٢]، وعليه دل نص الإمام الشافعي[٣].

ويستثنى أيضاً - ما لو وكل حلال محرماً في أن يوكل حلالاً بالترويج[٤].

فائدة[٥]:

القرائن[٦] هل تفيد العلم أم لا؟

ذهب النظام[٧] وإمام الحرمين: إلى إفادتها.

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦١).

(٣) نصه في الأم (٥ / ٢٠٥): «فمن جاز أن يكون وكيلاً بمال أو خصومة جاز، أن يكون وكيلاً بالخلع للرجل وللمرأة معاً، وسواء كان الوكيل حراً أو عبداً أو محجوراً أو رشيداً أو ذمياً كل هؤلاء تجوز وكالته». فهذا يوافق مع عبر به الرافعى.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٦٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣١٩).

(٥) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٢)، والمجموع المذهب (١ / ١٤٠/ أ)، والقواعد للحصني (١ / ٨٤٩).
وأورد الزركشي في المنثور (٣ / ٥٩): القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي، لكن هل العمل حينئذ بالقرائن وحدها أو بالمجموع؟ قولان للأصوليين.

(٦) القرائن لغة: جمع قرينة مأخوذة من المقارنة، وهي المصاحبة، فالقرين المصاحب، وقرينة الرجل: امرأته، ومنه: قولهم قرنت الشيء بالشيء: وصلت به، والقرينة: النفس.
ينظر: الصحاح (٦ / ٢١٨١ - ٢١٨٢)، وترتيب القاموس المحيط (٣ / ٦٠٨ - ٦٠٩)، ولسان العرب (١٣ / ٣٣٩) مادة «قرن» واصطلاحاً: يوجد عدة تعريفات.
«أ» عرفها الجرجاني: بأنها أمر يشير إلى المطلوب. التعريفات (١٧٤).
«ب» - وعرفها الشيخ فتح الله زيد: بأنها الأمارة التي نص عليها الشارع أو أستنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها، وما يكتنفها من أحوال. نقلاً عن وسائل الإثبات للزحيلي (٤٨٩).
«جـ»-وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقاء بقوله: كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه. المدخل الفقهي العام (٩١٨/٢).
«د» وعرفها الأستاذ الشيخ عبد العال عطوه بقوله: هي ما تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو اجتهاد أو فهم يفيضه الله تعالى على من يشاء من عباده. محاضرات في طريق القضاء مذكرة في أيدي الطلاب (٢٨) وهو أقرب التعاريف.

(٧) أبو إسحاق إبراهيم بن سيار بن هانىء النظام البصري.
كان شيخ المعتزلة، تكلم في القدر، وانفرد بمسائل في الأصول، وهو شيخ الجاحظ وقد كفره جماعة من العلماء وكان مشهوراً بالفسق، وكان شاعراً أديباً بليغاً.
له مصنفات منها: (الطفرة)، و (الجواهر والأعراض)، و(حركات أهل الجنة)، و (الوعيد). =

وأنكره الجمهور.

والمختار: إفادتها في (بعض)[١] المواضع[٢][٣] وفيه صور:

منها: الاعتماد على قول الصبي المميز في الإذن في دخول الدار، وإيصال الهدية[٤] . - على الأصح[٥] كذا ذكر، فإن أراد بإفادة[٦] العلم في هذا: العلم الذي هو أعم من اليقين والظن الغالب فهو مجاز لا ينبغي للجمهور أن ينكروا حصول الظن بها في بعض المواضع، وإن[٧] أنكروا حصول العلم الحقيقي بها.

وإن[٨] أراد العلم الحقيقي - كما هو (في)[٩] صورة المسألة - ففي الاستشهاد بمثل هذه الصورة نظر[١٠] .

وليعلم أن الإطلاق[١١] فيماأذا انضمت[١٢] إلى الخبر، هل يفيد المجموع[١٣]؟

= وفاته: ورد أنه سقط من غرفة وهو سكران سنة بضع وعشرين ومائتين.
ينظر: تاريخ بغداد (٦/ ٩٧)، وسير أعلام النبلاء (١٠ / ٥٤١)، ولسان الميزان لابن حجر (١ / ٦٧).

(١) ساقطة من: ب.

(٢) فى ب: مواضم.

(٣) اختلف الأصوليون في خبر الواحد إذا احتفت به القرائن هل يفيد العلم أو لا؟على قولين هما:
الأول: أنه لا يفيد العلم، بل يفيد الظن وهو مذهب الجمهور.
الثاني: أنه يفيد العلم، وهو قول النظام وإمام الحرمين والغزالي والرازي وابن قدامة والآمدي وابن الحاجب والقرافي والعضد وابن حمدان والطوفي.
ينظر: المعتمد (٢ / ٥٦٦)، والعدة (٣ / ٨٩٨)،والبرهان (١ / ٥٧٦)، والمستصفى (١ / ١٣٦) والتمهيد لأبي الخطاب (٣ / ٧٨)، والمحصول (٢ / ١ / ٤٠٠)،وروضة الناظر(٢/ ٩٩) والإحكام للآمدي (٢/ ٣٢)، ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢ / ٥٥ - ٥٦)، وشرح تنقيح الفصول (٣٥٤)،وبيان المختصر (١ / ٦٥٦)، وشرح الكوكب المنير (٢ / ٣٤٨).

(٤) فى ب: الفدية.

(٥) تقدمت ص: (٢/٣٦٦).

(٦) فى ب: فاذة.

(٧) فى أ: فإن.

(٨) فى أ: فإن.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٣).
وذكر الأصوليون: أن المراد به: العلم الضروري (اليقيني).
ينظر: العدة (٣/ ٩٠١)، والبرهان (١ / ٥٦٩)، والإحكام للآمدي (٢ / ٣٢).

(١١) أي إطلاق الخلاف.

(١٢) أي القرائن.

ولا يلزم من إفادة المجموع إفادة الأجزاء ؛ إذ غالب الصور المستشهد بها، القرائن (فيها)[١] مجردة عن[٢] الخبر[٣] وغيره[٤] لكن ظاهر كلام الإمام والأبياري[٥] * شارح البرهان[٦] في أوائل الأخبار: أنها مفيدة للعلم مجردة عن الخبر[٧][٨].

والإمام فخر الدين[٩] صرح بذلك في "الأصلين" في مسألة الدلائل النقلية[١٠][١١].

= (١٣) أي هل يفيد مجموع الخبر والقرائن العلم؟.

(١) ساقطة من : أ.

(٢) في أ : على.

(٣) ساقطة من : ب.

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٣).

(٥) في أ : الإنباري وهو تصحيف . وهو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن علي بن حسين الأبياري ، نسبة إلى أبيار بلدة بمصر ويصحفها بعضهم بأنبار . ولد سنة ٥٥٧هـ.
تفقه على أبي الطاهر ابن عوف وغيره ، وبرع في الفقه وأصوله والكلام ، درّس بالإسكندرية ، وناب في القضاء ، وهو مالكي المذهب ، تتلمذ عليه ابن الحاجب وغيره
له مصنفات منها : (شرح البرهان ، لإمام الحرمين – خ) في الأصول ، و (سفينة النجاة).
توفي سنة : ٦١٦هـ – وقيل : ٦١٨هـ.
ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون (٢ / ١٢١) ، وحسن المحاضرة (١ / ٤٥٤).

* نهاية الورقة (١١٦) من : أ.

(٦) هو كتاب «التحقيق والبيان في شرح البرهان» للأبياري، وهو شرح لكتاب «البرهان» لإمام الحرمين ويتعقب إمام الحرمين كثيراً ، ويرد آرائه. يوجد الجزء الأول منه مخطوطاً في مكتبة مراد ملا ، وله صورة «ميكروفلم» في مكتبة جامعة الدول العربية برقم (٢٧) أصول. ينظر : مقدمه تحقيق البرهان : لعبد العظيم الديب (١ / ٦٠ ، ٧١).

(٧) في أ : الخير.

(٨) ينظر : البرهان (١ / ٥٧٤ – ٥٧٥).

(٩) الإمام فخرالدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي الرازي.
ولد بالرى في ٢٥ / ٩ / ٥٤٤. هـ : وقيل :٥٤٣هـ
تتلمذ على والده والكمال السمناني، والمجد الجيلي ، حتى برع في العلوم العقلية والشرعية ، ورحل إليه الناس من جميع الأقطار حتى كان يمشي في خدمته ثلاثمائة تلميذ واشتغل بعلم الكلام والمنطق ، وبرع فيهما ، ثم رجع في آخر حياته عنها.
له مصنفات منها : (المحصول – ط) و (التفسير – ط) ، و (شرح الوجيز) ، و(مناقب الشافعي – ط).
توفي بهراة يوم الأثنين يوم عيد الفطر سنة ٦٠٦هـ.
ينظر : وفيات الأعيان (٤/ ٢٤٨) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٨١) ، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٦٠) ، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ٦٥).

(١٠) في ب : الفعلية.

(١١) قال في المحصول (٢/ ١ / ٤٠٢) : «والمختار : أن القرينة قد تفيد العلم».

ومنها: إذا قال لزوجته: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق، أو كان اسمها قريباً من لفظ الطلاق، كطالب، وطالع، وطالق فحيث[١] ظهرت القرينة. فإن الإمام الشافعي قال: «لا تعتمد[٢] المرأة قوله، فلتمتنع[٣] منه» حكاه الروياني[٤] وغيره.

إنما تعتمد على القرائن وعلى قوله إن كان[٥] صادقاً، ولم يكن ما قاله[٦] بعيداً[٧].

وكذا الشاهد[٨] إذا شهد عليه بالطلاق مع القرائن، قال الروياني: «هذا هو الاختيار»[٩]

ومنها: مسائل اللوث[١٠][١١].

ومنها: إذا حضر المقُرُّ إلى شهود وقال: أنا أقر بكذا مكرهاً، وظهرت قرائن الأكراه، وأقر في تلك الحالة[١٢]، فإنه لا يشهد عليه بماأقر[١٣].

وقد بقي مما[١٤] يكتفى فيه بالقرائن مسائل:

---

(١) في أ: لا بحيث.

(٢) في ب: يعتمد.

(٣) في أ: فليمتنع.

(٤) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (١ / ٢٨٤)
وينظر: المهذب (٢ / ٨١)، وروضة الطالبين (٨ / ٥٣)، والمجموع المذهب (١ / ١٤٠ / ب).

(٥) في أ: إن كان إن كان. مكررة.

(٦) في أ: مال.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٥٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٤)، والمجموع المذهب (١/١٤٠/ ب).

(٨) في ب: انشا هذا.

(٩) نقله النووي في روضة الطالبين (٨ / ٥٣).
وينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٥)، والمجموع المذهب (١ / ١٤٠ /ب).

(١٠) اللَّوَثُ في اللغة: له عدة معاني منها: القوة، وشبه الدلالة، والجراحات، والمطالبات بالأحقاد.
ينظر: الصحاح (١ / ٢٩١)، وترتيب القاموس المحيط (٤ / ١٨٠) مادة «لوث».
واللوث هو: قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي. روضة الطالبين (١٠/١٠)، وينظر: الغاية القصوى (٢ / ٩١٥).

(١١) ينظر: المهذب (٢ / ٣١٩ - ٣٢٠)، وروضة الطالبين (١٠ / ١٠ - ١٢)، والغاية القصوى (٢ / ٩١٥).

(١٢) في أ: الحال.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٢ / ٢٨٥)، والمجموع المذهب (١ / ١٤٠ ب- ١٤١ / أ)

(١٤) في ب: بما.

منها[١] : هل يكفي المعاطاة في الإيجاب والقبول في المحقرات[٢] ؟فيه خلاف .

المشهور : عدم الاكتفاء .

وذهب جمع[٣] : إلى الاكتفاء ، وخرّجه ابن سريج قولاً[٤] .

ومن[٥] الأصحاب[٦] من وافق الإمام مالك[٧] : في أن ما عده الناس[٨] بيعاً فهو بيع[٩][١٠] .

واتفق[١١] على اعتبار معرفة الرضا ، فجمهور السادة الشافعية يقولون : إن الألفاظ هي الموضوعة لذلك[١٢]

قال الشاعر :

إن الكـــــلام لفي الفـــــؤاد وإنما جعل اللسان على الفـؤاد دليلا[١٣]

---

(١) فى ب : ومنها.

(٢) المحقرات : قيل : هي ما دون نصاب السرقة ، و الأقرب : أنه يرجع في ذلك إلى العرف ، فما عده محقراً فهو كذلك وإلا فلا .ينظر : فتح العزيز (٨ / ١٠٠) ، والمجموع (٩ / ١٥١).

(٣) كالقاضى الروياني والمتولى.

(٤) ينظر : المهذب (١ / ٢٥٧) ، وإحياء علوم الدين (٢ / ٦٧) ، وحلية العلماء (٤ / ١٣) ، وفتح العزيز (٨/٩٩) ، والمجموع (٩ / ١٤٩) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٦) والغاية القصوى (١ / ٤٥٧).

(٥) فى ب : من. بدون واو.

(٦) كابن الصباغ والمتولى والبغوي والروياني والنووي.

(٧) فى ب : مالكاً.

(٨) فى ب الإنسان.

(٩) ينظر : حلية العلماء (٤ / ١٤) ، وفتح العزيز (٨ / ١٠١) ، والمجموع (٩ / ١٤٩) ، وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٧).

(١٠) ينظر مذهب الإمام مالك في المنتقى (٤ / ١٥٧) ، والفروق (٣ / ١٤٣) ، وقوانين الأحكام (٢٧١) ، وفتاوي الإمام الشاطبى (١٤٧).

(١١) فى ب : والعتق.

(١٢) أي لمعرفة الرضا ينظر : الوجيز (١ / ١٣٢) ،وفتح العزيز (٨ / ٩٩) ، والغاية القصوى (١ / ٤٥٧).

(١٣) نسب هذا البيت للأخطل في : شرح الجمل لابن عصفور (١ /٨٥) ، والتذييل والتكميل شرح التسهيل لأبي حيان (١ / ١٨) وقال : «ولم يثبت في ديوان شعره»، وشرح شذور الذهب لابن هشام (٢٨).
وقد بحثت في ديوانه المطبوع فوجدته في ملاحق الديوان(٥٠٨)نقلاً عن شرح شذور الذهب، والموشّى لأبي الطيب (٩). كما نسب إليه في المحصول (٢/١ /٣٨)،وتفسير الرازي (١ /٢٨)،وشرح تنقيح الفصول (١٢٦)،ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧ / ١٣٨) وقال «فمن الناس من أنكر أن يكون هذا من شعره... وقال بعضهم : لفظه إن البيان لفي الفؤاد» ثم قال (٧ / ١٣٩) : «وإنما أراد إن كان قال ذلك ما فسره به المفسرون للشعر : أي أصل الكلام من الفؤاد».

والمكتفون[١] منها يجعلون[٢] مثل ذلك كاف.

ويعضده: بما استفاض[٣] من عادة السلف، وما ظهر من بيع[٤] الرسول - صلى الله عليه وسلم- من غير صيغة[٥].

ومنها: لو عطب الهدي في الطريق، فغمس الذي[٦] قلد بها في الدم، وضرب بها صفحة سنامه، ففي جواز الأكل للمار بمجرد هذه القرينة قولان[٧].

ومنها: جواز أكل الضيف بالمُتقَدِم[٨].

ومنها: لو قال: إن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق، فوضعتها بين يديه، ولم تتلفظ[٩]

= وشرح الطحاويه (١٣٠)، وشرح الكوكب المنير (٢ / ٣٣) وقال«البيت موضوع على الأخطل، فليس هو في نسخ ديوانه، وإنما هو لإبن ضَمْضَم، ولفظه: إن البيان».

(١) يعنى: المكتفون بالمعاطاة.

(٢) فى أ: هذه الكلمة بعضها مطموس.

(٣) فى أ: استفاد.

(٤) فى أ: تبع.

(٥) وردت عدة أحاديث منها: أ/ حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما قال: «دبّر رجل من الأنصار غلاماً له لم يكن له مال غيره، فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم».
أخرجه مسلم في كتاب الأيمان باب :جواز بيع المدبر. صحيح مسلم (٣/ ١٢٨٩).
وأخرج البخاري نحوه في كتاب العتق، باب: بيع المدبر. ينظر: صحيح البخاري (٣ / ١٢٠).
ب / وحديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ابتاع فرساً من أعرابي، واستتبعه ليقبض ثمن فرسه، فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم، وابطأ الأعرابي ... الحديث»
أخرجه النسائي في كتاب البيوع باب: التسهيل في ترك الإشهاد على البيع .سنن النسائي «المجتبى»(٧/ ٣٠١)
وأبو داود في كتاب الاقضية، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به. وسكت عنه. سنن أبي دواد (٤ / ٣١)
والحاكم في كتاب البيوع، وقال: «هو حديث صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. المستدرك وتلخيصه (٢ / ١٧ - ١٨) .والإمام أحمد في، المسند (٥ / ٢١٥). والبيهقي في كتاب الشهادات باب: الأمر بالإشهاد .السنن الكبرى (١٠ / ١٤٦)
وأخرج نحوه عبد الرزاق في كتاب الشهادات.باب: شهادة خزيمة بن ثابت.
ينظر: المصنف (٨ /٣٦٦ -٣٦٧).

(٦) فى ب: التى.

(٧) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٩٥، ٩٩)، والمجموع (٨ / ٢٧٠)، وروضة الطالبين (٣ / ١٩٠ - ١٩١).

(٨) اي بتقديم المأكول. ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٣٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٧) والمجموع المذهب (١ / ١٤١ / أ).

(٩) فى ب: يتلفظ

بشيء، فإنه يملك المال، ويقع الطلاق[١].

ومنها: إذا قلنا: باعتبار الصيغة لو كانت الصيغة مترددة[٢]، كالكنايات[٣].

فإن لم يتوفر بالقرائن، ففي الصحة وجهان،

وإذا[٤] توفرت، وأفادت العلم تعينت الصحة[٥].

وهذا فيما لا يتأتي فيما تعبد[٦] الشرع بلفظٍ كالنكاح ولاما كان(فيه)[٧] شهود غيره، كالوكيل إذا أمره الموكل بالإشهاد - على رأي بعض المحققين[٨].

ومنها: لو قال لمن يعتاد مثله[٩] الغسل بالأجرة: اغسل هذا الثوب، فغسله فهل[١٠] يستحق الأجرة؟ فيه خلاف.

قلت: الأصح (الصحة)[١١][١٢].

ومنها: إذا جرى الخلع من غير ذكر المال، فمطلقه[١٣] هل ينزل على اقتضاء[١٤] المال؟فيه وجهان:

أظهرهما عند الإمام والغزالي: نعم[١٥].

---

(١) ينظر: الوجيز (٢ / ٤٥) ،وفتح العزيز (٨ / ١٠٠)، وروضة الطالبين (٧/٤٠٧)،والغاية القصوى (٢/ ٧٨١).

(٢) فى ب: متردد.

(٣) فى أ: والكنايات.

(٤) فى ب: إن .بدون واو.

(٥) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٠٣ - ١٠٤)، والمجموع (٩ / ١٥٣ - ١٥٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٩)،والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٧- ٢٨٨).

(٦) فى ب: يعتد.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) كإمام الحرمين بالنسبة للنكاح. تنظر المسألة في :فتح العزيز (٨ / ١٠٤)، والمجموع (٩ / ١٥٤) وروضة الطالبين (٣ / ٣٣٩).

(٩) فى أ: منه.

(١٠) فى ب: هل . بدون فاء.

(١١) ساقطة من: ب. وفى أ: وضع عليها سهم وكتب فى الهامش: لعله نعم.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (٨ / ١٠٠)، وقواعد الأحكام (٢ /١١١)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٢٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٨٨)، والمنثور(٣ / ٦١).

(١٣) فى أ: مطلقة .بدون فاء.

(١٤) فى أ: ابعضا.

(١٥) ينظر: الوجيز (٢ / ٤١)، وفتح العزيز (٨ / ١٠٠) وروضة الطالبين (٧ / ٣٧٦).

وقال القاضي : «لاقتضاء العرف ذلك»[١] .

ومنها : لو وكل رجلا على[٢] أن يتجر ، ويشترط الربح[٣] ، هل يستحق أجرة المثل؟فيه الخلاف ، ([٤] واختيار القاضي[٥] .

ومنها : قد علم أنه لا يجوز السوم على سوم الغير إذا رضى له) المالك[٦] .

فأما إذا اجرى ما يدل على الرضا ، فهل يحرم السوم؟فيه وجهان ، كالقولين في نظير الخطبة على خطبة الغير .

والجديد : (أنه)[٧] لايحرم[٨] .

ومنها : لا بد في[٩] قبض المرهون من إذن جديد ، فلو رهن من المودع هل يحتاج إلى إذن جديد من حيث أنه صار الرهن فيه قرينة في الإذن في القبض لكونه تحت يده؟

قلت : الأصح : نعم[١٠] .

ومنها : من لم يعهد له مال ، وهو محبوس ، وقلنا : لا يقبل قوله[١١] ، فللقاضي أن يوكل به من يبحث عن منشائه ومولده ومنقلبه ، فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به[١٢] .

والشهادة للمفلس كلها بالقرائن[١٣] .

---

(١) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (١ / ٢٨٩).

(٢) فى أ : فى.

(٣) بأن يقول : خذ هذه الدراهم وتصرف فيها ، والربح كله لك.

(٤) ساقطة من: ب .

(٥) الأكثرون : على أنه قرض صحيح.
والقاضي اختار : أن الربح والخسارة للمالك ، وللعامل أجرة المثل.
ينظر : المهذب (١ / ٣٨٥) ، وفتح العزيز (١٢ / ١٩) ، وروضة الطالبين (٥ / ١٢٣)

(٦) ينظر : المهذب (١ / ٢٩١) ، وحلية العلماء (٤ / ٣٠٨)،وفتح العزيز (٨ /٢٢٢) ،وروضة الطالبين(٣ /٤١٣).

(٧) ساقطة من : ب.

(٨) ينظر : فتح العزيز (٨ / ٢٢٢ - ٢٢٣) ، وروضة الطالبين (٣ / ٤١٤).

(٩) فى أ : من.

(١٠) ينظر : الوجيز (١ / ١٦٢) ، وفتح العزيز (١٠ / ٦٥) ، وروضة الطالبين (٤ / ٦٦) وأورد النووي : أنه الأظهر.

(١١) يعنى : إلا ببينة ، وكان غريباً لا يتأتى له إقامة البينة.

(١٢) ينظر : الوجيز (١ / ١٧٢) ، وفتح العزيز (١٠ / ٢٣١ - ٢٣٢) ، وروضة الطالبين (٤ / ١٣٩).

(١٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٩٠) ، والمجموع المذهب (١ /١٤١ /ب)

ومنها[١] : (لو قال)[٢] إن كنت حاملاً فأنت طالق، وظهر بها أمارات الحمل، ففي حل وطئها خلاف[٣] .

١٧٠ - قاعدة[٤]

القادر على رفع الشيء، هل يكون جحوده إياه رفعاً له؟ .

فيه خلاف(في صور :

منها : إنكار الوكيل الوكالة، هل يكون رداً لها؟[٥])وأطلق الرافعي في باب التدبير ارتفاع الوكالة به[٦] .

ومنها : إنكار الوصية[٧].

فائدة[٨] :

ما يشك(في)[٩] أنه من التوابع، فيه صور :

منها : الوكيل بالبيع، هل يملك قبض الثمن؟ فيه خلاف .

قلت : الأصح : نعم[١٠] .

---

(١) في ب : منها. بدون واو.

(٢) ساقطة من : ب.

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٠) .
وينظر : الخلاف في الوطء إذا لم يكن الحمل ظاهراً عند التعليق في:الوجيز (٢/٦٦)،وروضة الطالبين(٨/ ١٣٨).

(٤) **تنظر القاعدة(١٧٠) في** : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٢).

(٥) ساقطة من : ب.

(٦) يعني : بإنكار الموكل الوكالة. فتح العزيز مخطوط مصور على ميكروفلم بمكتبة جامعة الإمام برقم (١٢٧٧) (١٦/١٩٤ / ب - ١٩٥ /أ).وينظر : روضة الطالبين (١٢ / ١٩٧) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٢)
وتنظر: مسألة جحود الوكيل الوكالة في : الوجيز (١ / ١٩٣) ، وفتح العزيز (١١ / ٦٩) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٣١) ،والغاية القصوى (١ / ٥٤٧).

(٧) ينظر : روضة الطالبين (١٢ / ١٩٧).

(٨) تنظر الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٨)

(٩) ساقطة من : ب.

(١٠) ينظر : المهذب (١ / ٣٥١) ، والوجيز (١ / ١٩٠) ، وفتح العزيز (١١ / ٣٣) وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٧).

ومنها: الوكيل بخصومة، هل يستوفي ؟*. والوكيل بالاستيفاء، هل يخاصم؟. فيه ثلاثة أوجه.

أعدلها: أن الوكيل بالاستيفاء يخاصم دون عكسه **[1].

فائدة [2]:

الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر التوكيل[3]؛ لإن أعيان الزوجين مقصودان في النكاح، ولا يجب في البيع؛ لانتفاء المعنى[4].

وقد قال صاحب التقريب تفريعاً على قولنا: يوكل العبد في شراء نفسه من مولاه- وهو الأصح[5]-: «يشترط[6] التصريح بذكر[7] الموكل؛ لإن شراء النفس صريح في الإعتاق، فلا ينصرف عن الصريح[8] بالنية وكذلك[9] لو وكل عبد[10] غيره في شراء نفسه من مولاه فعليه التصريح؛ لأن السيد قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق[11] قبل وفاء الثمن»[12].

---

* نهاية الورقة (١٠٤) من: ب.

** نهاية الورقة (١١٧) من: أ.

(١) ينظر: المهذب (١ / ٣٥١) والوجيز (١ / ١٩٠ - ١٩١) روضة الطالبين (٤ / ٣٠٩) وفي فتح العزيز (١١/ ٣٦): في المسألة الأولى طريقان: أحدهما: أن فيها وجهين. وأظهرهما: القطع بالمنع وفى المسألة الثانية وجهان، أصحهما: لا.

(٢) تنظر الفائدة في: التهذيب (٣ / ٣٨ / ب)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣١)، والمجموع المذهب (١ / ٩٥ / أ)، والقواعد للحصنى (١ / ٦٢٠).

(٣) وذلك بأن ينص فى العقد على الموكل.

(٤) ينظر: الوجيز (٢ /٧)، وفتح العزيز (١٠ / ٤٧ / ب)وروضة الطالبين (٧ / ٧٥)، والغاية القصوى (٢/ ٧٣٠).

(٥) ينظر: المسألة في: المهذب (١ / ٣٥٢)، والتنبيه (٧٦)، وفتح العزيز (١١ / ٧٢)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٣٥ - ٣٣٦).

(٦) فى أ: بشرط.

(٧) فى أ: فذكروا. وفى ب: فذكر. والتصويب من فتح العزيز (١١ / ٧٢).

(٨) فى أ: التصريح.

(٩) فى ب: لذلك.

(١٠) فى ب: عبده.

(١١) فى ب: الاعتاق فلا يصرف.

(١٢) نقله الرافعى فى فتح العزيز (١١ / ٧٢) بتصرف.

وفي "الشرح"[١] عن "فتاوى القفال": «أن وكيل المتهب يجب أن يصرح باسم الموكل؛ وإلا وقع العقد له لجريانه[٢] معه، فلا ينصرف إلى الموكل بالنية لكن الواهب قد يقصده[٣] بالتبرع، بخلاف البيع فإن المقصود منه حصول العوض[٤]»[٥].

فائدة[٦]:

المسائل المشابهة[٧] عزل[٨] الوكيل الغائب، والخلاف في انعزاله قبل بلوغ الخبر[٩] منها[١٠]: ما إذا أباح ثمر[١١] بستان، ورجع[١٢] قال[١٣] الغزالي: «فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان»[١٤].

---

(١) وهو كتاب «فتح العزيز شرح الوجيز» للرافعي. وهو شرح لكتاب «الوجيز» للغزالي، وقد حرر الرافعي فيه المذهب الشافعي، وجمع أقواله وهذبها وحققها ونقل أقوال المذاهب الأخرى فعليه المعول في الترجيح والتصحيح والفتوى عن الشافعية واسمه «العزيز» لكن تورع بعض الفقهاء عن اطلاق لفظ «العزيز» مجرداً على غير كتاب الله فقالوا: الفتح العزيز في شرح الوجيز» ويطلق عليه «الشرح الكبير». وقد اعتنى به علماء المذهب الشافعي ما بين مختصر له، ومخرج لأحاديثه وشارح لغريبه،
فمن المختصرات «روضة الطالبين» للنووي، وقد خرج ابن الملقن أحاديثه وآثاره في كتابه «البدر المنير» وشرح غريبه الفيومي في كتابه «المصباح المنير» و«فتح العزيز» طبع جزءٌ منه مع «المجموع» انتهى إلى أركان صحة الإجارة، وهذا يعادل ثلث الكتاب، والباقي مخطوط في مكتبة الأزهر وغيرها ويوجد صور ميكروفيلم للكتاب بالمكتبة المركزية بجامعة الإمام، والجامعة الإسلامية.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٢٨١)، والمهمات للإسنوي (١ /٢ / أ - ب).

(٢) في أ: لجريان.

(٣) في أ: يقصد.

(٤) في أ: القرض

(٥) فتح العزيز (١١ / ٥٩) بتصرف. وينظر: روضة الطالبين (٤ / ٣٢٥) وخبايا الزوايا (٣١٨)

(٦) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٢).

(٧) في أ: المتشابه.

(٨) في أ: عن.

(٩) ينظر: الوجيز (١ / ١٩٣)، وفتح العزيز (١١ / ٦٧)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٣٠).

(١٠) في ب: ومنها.

(١١) في أ: تمر.

(١٢) في أ: رجع. بدون واو.

(١٣) في أ: قاله.

(١٤) ينظر نصه في: الوجيز (٢ / ٣٩).

وحكى بعض المعلقين عن الإمام طريقين.

وأجرى الجويني فيها: قولي عزل الوكيل.

وأجاب الصيدلاني: بالغرم؛ لأنه لا يؤثر في بابه، وإليه مال الإمام، هكذا حكاه الرافعي[١].

لكن الذي أجاب به الإمام: فيما لو رجعت واهبة في القسم، أنه لا غرم على أكل الثمار[٢].

ومنها: لو رجعت واهبة في نوبتها، ولم يعلم الزوج لم يلزمه القضاء.

وقيل: قولا الوكيل[٣].

ومنها: عزل القاضي، وفيه طريقان:

أصحهما: القطع بعدم إنعزاله؛ لعظم الضرر[٤].

ومنها: النسخ قبل بلوغ المكلف، وحكى الروياني فيه طريقين[٥].

أحدهما: كالوكيل.

والثاني: لا يكون في حق من لم[٦] يعلم[٧].

(وبه)[٨] قال الإمام أبو حنيفة؛ لإن أمر الشريعة يتضمن بتركه المعصية ولا معصية مع الجهل[٩] وفي التوكيل[١٠] يتضمن إبطال التصرف، فلا يمنعه عدم العلم، كما لو مات

---

(١) فتح العزيز (١١ / ١٤ / ب - ١٥ /أ). ينظر: روضة الطالبين (٧ /٣٦٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٣)

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ /٤٣٣) والمجموع المذهب (٢ / ١٣ / ب).

(٣) ينظر: الوجير (٢ / ٣٩) وفتح العزيز (١١ / ١٤ / ب) وروضة الطالبين (٧ / ٣٦٠).

(٤) ينظر: الوجيز (٢ / ٢٣٨)، وروضة الطالبين (١١ / ١٢٦).

(٥) في ب: طريقان.

(٦) في أ: لا.

(٧) ينظر: العدة لأبي يعلى (٣ / ٨٢٣)، والمستصفى (١ / ١٢٠) والتمهيد لأبي الخطاب (٢ / ٣٩٥)، والوصول إلى الأصول (٢ / ٦٥) والإحكام للآمدي (٣ / ١٦٨)، ونهاية السول (٢ / ٦١٢).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ينظر: مذهب الحنفيه في: التحرير لابن الهمام ط مصطفى البابي الحلبي بمصر (٣٩٥) وتيسير التحرير (٣ / ٢١٦) وفواتح الرحموت (٢ / ٨٩).

(١٠) في ب: الوكيل.

قبل[١] (أن)[٢] يعلم[٣] وكيله فإنه ينعزل قطعاً[٤].

وحكى الماوردي في مسألة النسخ وجهانْ:

أحدهما: لا يلزم وذكر تحويل القبلة[٥].

والثاني: يلزم بعد البلوغ، وإن[٦] لم يتيسر، ويعلم الجميع[٧]، وحكم الله تعالى واحد على الجماعة[٨].

ومنها: إذا عُفي عن القاتل ولم يعلم الجلاد[٩] ففيه قولان.

أصحهما: وجوب الدية[١٠].

ثم من الأصحاب من خرّج هذا على الخلاف في عزل الوكيل.

ومنع الإمام ووالده من ذلك[١١]؛ إذ لاخلاف أن الوكيل ينعزل إذا تصرف[١٢] الموكل بما يتضمن انعزاله، كعتقه[١٣] عبداً وكله في بيعه، وباعه[١٤] الوكيل جاهلاً[١٥] وهذا

---

(١) فى ب: فلم.

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) فى ب: تعلم.

(٤) ينظر: التمهيد لأبى الخطاب (٢ / ٣٩٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٤).

(٥) هو حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما قال: (بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذا جاءهم آتٍ، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليل قرآن، وقد أُمر أن يستقبل الكعبة، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة). أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب: ما جاء في القبلة ومن لا يرى الإعادة على من سها فصلى إلى غير القبلة. صحيح البخاري (١/١٠٥)
ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة. صحيح مسلم (١ / ٣٧٥).

(٦) فى أ: فإن

(٧) فى أ: الجمم.

(٨) ينظر: أدب القاضى للماوردي (١ / ٣٥٨ - ٣٥٩).

(٩) فى ب: الخلاف.

(١٠) ينظر: المهذب (٢ / ١٨٩)، والوجيز (٢ / ١٣٩)، وروضة الطالبين (٩ / ٢٤٨).

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٤)، والمجموع المذهب (٢ / ١٣ / أ).

(١٢) فى ب: انصرف

(١٣) فى النسختين: لمعتقه. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٥)

(١٤) فى ب: فباعه.

(١٥) ينظر: الوجيز (١ / ١٩٣)، وفتح العزيز (١١ / ٦٩) وروضة الطالبين (٤ / ٣٣١).

نظير العفو[١] فكما[٢] لا يصح البيع يضمن الجلاد[٣].

ومنها: لو قتل من عهده حربياً أو مرتداً، ثم بان إسلامه بعد عهده، وقبل قتله[٤]، ففي القصاص قولان:

قلت: أظهرهما: الوجوب[٥].

(ومنها)[٦]: لو قتل أحد الوارثين، وكان قد عفى الآخر، وهو لا يعلم، ففي القصاص خلاف مرتب على ما إذا قتله عالماً (بالعفو)[٧] والأصح: أنه لا يجب[٨].

ومنها: ما إذا صلت الأمة مكشوفة الرأس، وكانت قد عتقت[٩] وهي لا تعلم[١٠]

ومنها: لو أذن لعبده في الإحرام، ثم رجع ولم يعلم، فله تحليله على الأصح[١١].

ومنها: رجوع المعير، فإذا استعمل المستعير المعار[١٢] جاهلاً لزمه الأجرة[١٣]

ومنها: لو حلف على الخروج بغير إذنه فأذن، ولم يعلم ففيه الخلاف.

والأصل[١٤]: عدم الحنث[١٥][١٦].

ومنها: إذا أُذن للراهن[١٧] في التصرف في العين المرهونة ثم رجع، ولم يعلم

---

(١) في أ: العتق.

(٢) في أ: وكما.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٥)، والمجموع المذهب (٢ / ١٣ / ب).

(٤) في ب: قبله.

(٥) ينظر: الوجيز (٢ / ١٢٥)، وروضة الطالبين (٩ / ١٤٧).

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: الوجيز (٢ / ١٣٥)، وروضة الطالبين (٩ / ٢١٦).

(٩) في ب: عفت.

(١٠) ينظر: فتح العزيز (٤ / ١٠٢)، والمجموع (٣ / ١٧٣)، وروضة الطالبين (١ / ٢٨٧).

(١١) ينظر: فتح العزيز (٨ / ٢٣)، والمجموع (٧ / ٣٦)، وروضة الطالبين (٣ / ١٧٦).

(١٢) في أ: والمعار. وفي ب: المعير.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٣٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٤٥) وفيهما: لم يلزمه الأجرة، والأشباه النظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٥).

(١٤) لعله: والأصح.

(١٥) في ب: الحنن.

(١٦) ينظر: روضة الطالبين (١١ / ٦١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٥- ٤٣٦).

(١٧) في أ: الراهن، والمراد إذن المرتهن للراهن.

الراهن، ففي نفوذ تصرفه وجهان:

أصحهما: لا[١]

ومنها: إذا خرج الأقرب عن أن يكون ولياً انتقلت الولاية (إلى)[٢] من بعده من الأولياء، فلو زال المانع من الأقرب، وزوج الأبعد، وهو لا يعلم، ففي الصحة وجهان[٣].

ومنها: لو وكله، وهو غائب فهل يكون وكيلاً من حين التوكيل، أو من حين بلوغ الخبر؟ ففيه وجهان[٤].

ومنها: لو أذن لعبده البالغ[٥] في النكاح، ثم رجع ولم يعلم العبد، ففي صحة نكاحه قولان[٦].

ومنها: لو استأذنها غير المجبر، فأذنت ثم رجعت ولم يعلم حتى زوّج، هل يصح؟ فيه الخلاف في التوكيل[٧]

ومنها: في القسم، يقسم للحرة ليلتين، وللأمة ليلة، فلو قسم هكذا[٨] وكانت الأمة قد عتقت، ولم يعلم.

قال الماوردي: «لا قضاء»

وقال ابن الرفعة: «القياس: أن يقضي لها»[٩].

ومنها: قد[١٠] علم أن الأظهر: أن تعلق الدين بالتركة تعلق رهن، فتصرف الوارث قبل[١١] الوفاء[١٢] إن كان معسراً مردود[١٣]، وإن كان موسراً * ففي نفوذه أوجه:

---

(١) ينظر: المهذب: (١ / ٣١٣) وحلية العلماء (٤ / ٤٤٦) وفتح العزيز (١١ / ١١٢) وروضة الطالبين (٤ / ٨٢).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) ينظر: المهذب (٢ / ٣٦)؛ وحلية العلماء (٦ / ٣٣٤).

(٤) ينظر: الوجيز (١ / ١٨٩)، وفتح العزيز (١١ / ٢٠ - ٢١)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٠٠).

(٥) في أ: البائم.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ١٠١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٤٣٦).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٧/٥٧) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ /٤٣٦)، والمجموع المذهب (٢ /١٣/ ب).

(٨) في ب: هذا.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٣٦)، والمجموع المذهب (٢ / ١٣ /ب).

(١٠) في: وقد.

(١١) في ب: قبل قبل مكررة. =

ثالثها: موقوف، إن قضى الدين بان النفوذ، وإلا فلا[١].

فإن قلنا: ببطلان تصرفه فلم يكن دين ظاهر، فتصرف[٢]، ثم ظهر دين، ومبيع بعيب[٣]، فالأصح: أنه لا يتبين فساد تصرفه، لكن إن لم يقض* الدين[٤] فسخ.

وقيل: يتبين فساده؛ لتقدم سبب الدين[٥].

١٧١ - قاعدة[٦] [٧]

عقود المعاملات ونحوها أربعة أقسام:

أحدها: جائز من الطرفين، كالقرض، والشركة، والوكالة، والوديعة، ، والعارية ونحوها[٨]، والجعالة جائزة من الطرفين، وإن كانت[٩] بعد الشروع في العمل، لكن إن فسخ العامل فلا شيء له[١٠] وإن فسخ الجاعل في أثناء العمل لزمه أجرة ما عمل، والهبة قبل القبض.

ثانيها: لازم من الطرفين كالبيع بعد الخيار، والسلم، والصلح، والحوالة،

= (١٢) في ب: الوفاة.

(١٣) في أ: مردوداً.

* نهاية الورقة (١١٨) من: أ.

(١) ينظر: الوجيز (١ / ١٦٥)، وفتح العزيز (١٠ / ١١٧)، وروضة الطالبين (٤ / ٨٤ - ٨٥).

(٢) في أ: فتصرفه وفي ب: فيصرفه. والتصويب من فتح العزيز(١٠ / ١١٨).

(٣) في أ: رقيب.

* نهاية الورقة (١٠٥) من: ب.

(٤) في ب: العين

(٥) ينظر: الوجيز (١ / ١٦٥)، وفتح العزيز (١٠ / ١١٨)، وروضة الطالبين (٤ /٨٥).

(٦) في أ: قلت.

(٧) تنظر القاعدة (١٧١) في: قواعد الأحكام (٢ / ١٢٥ - ١٢٨)، والأصول والضوابط للنووي (٢٦ - ٢٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٤٥/١)، والمجموع المذهب (٢/ ١٠٧/ب)، والمنثور(٣٩٨/٢- ٤٠٠)والقواعد للحصني (٢ /٧٥٨).

(٨) كالقراض والوصية. ينظر: قواعد الأحكام (٢ / ١٢٧) والأصول والضوابط (٢٦)، والمجموع المذهب (٢/ ١٠٧ / ب) والمنثور (٢ / ٣٩٨) والقواعد للحصني (٢ / ٧٥٨).
وألحق العلائي والحصني بها: ولاية القضاء والتولية على الأوقاف والايتام وغير ذلك من جهة الحكام.

(٩) في ب: كان.

(١٠) في ب: عليه.

والمساقاة، والإجارة، والهبة[١] بعد القبض، والخلع[٢].

ثالثها ورابعها[٣]: لازم[٤] من أحد[٥] الطرفين دون الاخر، كالرهن بعد القبض لازم من جهة الراهن[٦]، والكتابة لازمة من جهة السيد دون العبد، والكفاله والضمان جائز[٧] من جهة المضمون[٨]، لازم[٩] من جهة الكافل والمسابقة[١٠] لازمة - على الأظهر -. وقيل: جائزة.

وإذا قيل بلزومها، فذلك[١١] في حق من يغرم، أما من لا يغرم فجائز قطعاً كالمحلل.

وهذا هو الضابط: أن كل من لا يغرم في عقد[١٢] فإنه[١٣] جائز من جهته - هذه طريقة.

وقيل: القولان فيه - أيضاً -.

وعقد الذمة لازم من جهتنا[١٤]، جائز من جهة أهل[١٥] الذمة[١٦][١٧].

---

(١) أي الهبة للأجنبي.

(٢) وزاد فى قواعد الأحكام (٢ / ١٢٥): الأنكحة والأوقاف والضمان.

(٣) الرابع هو: ما اختلف فيه هل هو جائز أو لازم؟ أو يقال: ما هو لازم على الأصح، وقد مثّل له المؤلف: بالمسابقة.

(٤) أ: لان.

(٥) فى أ: أخد.

(٦) فى أ: الرهن.

(٧) فى أ: جائزة. وبكليهما يستقيم المعنى، لأن الضمير يعود على الكفالة.

(٨) أي المضمون له.

(٩) فى أ: لازمة، وبكليهما يستقيم المعنى؛لأن الضمير يعود على الكفالة.

(١٠) فى ب: والسابقة.

(١١) فى ب: بذلك.

(١٢) فى ب: عقدها.

(١٣) فى ب: به.

(١٤) فى أ: جهتها.

(١٥) فى أ: أصل.

(١٦) وزاد في قواعد الأحكام (٢ / ١٢٧) على القسم الثالث: إجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله. وأضاف في المجموع المذهب (٢ / ١٠٧/ ب): الإمامة الكبرى والهبة من الأولاد.

(١٧) أوردوا قسماً خامساً، لكنه يدخل فى القسم الثالث وهو: لازم من أحدهما وفى الآخر خلاف. كالنكاح لازم =

فائدة [١] :

الاعتبار (في ملك الموكل فيما وكل فيه[٢]) بحال التوكيل، أو بحال إنشاء[٣] التصرف[٤]؟ فيه صور:

يشبه[٥] الخلاف في أنه هل الاعتبار بحال التعليق، أو بحال وجود الصفة[٦]؟ غير أنه (لا)[٧] تعليق فيما نحن فيه.

وجعله بعضهم: من الخلاف الأصولي[٨] أن التكليف يتوجه عند المباشرة، أو قبلها[٩][١٠]. وفيه نظر[١١].

منها: لو وكل بطلاق من سينكحها، وببيع عبد سيملكه[١٢]، فهو باطل - عند الجمهور -.

وصحيح - في وجه -، اختاره البغوي والمتولي[١٣].

وعند ذكرها أشار الرافعي إلى[١٤] هذا المأخذ[١٥].

= من جهة المرأة، وفي الزوج وجهان: والأصح - أنه لازم. ينظر: الأصول والضوابط (٢٧)، والمنثور (٢ / ٣٩٩).

(١) تنظر الفائدة في: فتح العزيز (١١ / ٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ١٥٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٨، ٣٦٢).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) في أ: استيفاء. وفي ب: استثنا. والتصويب من فتح العزيز (١١ / ٥).

(٤) في ب: المتصرف.

(٥) في أ: شبه.

(٦) ينظر: الخلاف في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٠٠) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٠٠)

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) في ب: الأولى.

(٩) في أ: وقبلها.

(١٠) ينظر: الخلاف الأصولي في: المعتمد (١ / ١٧٩)، والمحصول (١ /٢/ ٤٥٦) والتحصيل من المحصول (١/ ٣٣٢) والإبهاج (١ / ١٦٥)، ونهاية السول (١ / ٣٢٩).

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٣).

(١٢) في أ: ستملكه.

(١٣) ينظر: الوجيز (١ / ٨٨)، وفتح العزيز (١١ / ٤)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٩١).

(١٤) في أ: أن.

(١٥) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٥).

وهو جارٍ في توكيله بقضاء كل دين سيلزمه، وتزويج ابنته[١] إذا انقضت عدتها[٢] وهذه الثانية أشبه بقاعدة تعليق الوكالة[٣].

ومنها: وكل المحرم حلالاً في أن يقبل له نكاح امرأة، فهل يصح ويقبل(له)[٤] بعد التحلل؟

إن اعتبرنا لم يصح[٥]. والأصح: الصحة[٦].

ومنها: إذا قال قائل: وكلتك في[٧] مخاصمة كل خصم يحدث لي، وفيه وجهان حكاهما الماوردي[٨].

ومنها: لو وكل الولي في التزويج قبل استئذان المرأة المعتبر إذنها، لم يصح على الأصح - قاله البغوي[٩].

(وهذا مخالف[١٠]) قوله في الوكيل بطلاق[١١] من سينكحها: أنه يصح.

وهذه مناقضة، حاول ابن الرفعة الاعتذار[١٢] عنها في "المطلب" مما[١٣] يطول ذكره[١٤] ومنها: لو وكل في طلاق امرأته، فلم يطلقها حتى مرض الموكل، فهل يكون الطلاق في المرض؟ فيه وجهان[١٥] قال صاحب الذخائر: «مأخذهما: أنه هل ينظر إلى

---

(١) في ب: ابنه.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٤)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٩١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ١٥٦).

(٣) ينظر: تعليق الوكالة في: المهذب(١/ ٣٥٠) والوجيز (١ /١٨٩)وفتح العزيز(١١ /٢١ - ٢٢)، وروضة الطالبين (٤ /٣٠١).

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) يعني: إن اعتبرنا حال التوكيل.

(٦) ينظر: الوجيز (٢ / ٧)، وروضة الطالبين (٧ / ٦٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٨)

(٧) في ب: و

(٨) ينظر: الوجيز (١ / ١٨٩) وحلية العلماء (٥ / ١١٧)، وفتح العزيز (١١ / ١٤)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٩٧)، والأشباه النظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٨).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٧٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي. (٢ / ٣٥٩).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) في ب: بطلان.

(١٢) في ب: اعتذار.

(١٣) في ب: فيما.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٩).

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٩).

وقت التوكيل والإيقاع [١] ؟»[٢]

ومنها [٣] : قال : اعتقوا عني عبداً، فكان هناك خنثى مشكل، لم يجز إعتاقه (عنه) [٤] .

فإن زال إشكاله فوجهان في "البيان" [٥] .

١٧٢ - قاعدة [٦] [٧]

مالا تدخله [٨] النيابة من التصرفات، هل يكون التوكيل فيه فعلاً له يؤاخذ به الموكل؟

فيه صور :

الأولى [٩] : لا يصح التوكيل في الإقرار في الأصح [١٠] .

فلو وكل لا يكون مقراً - على الأصح [١١] .

الثانية [١٢] : التوكيل بالحوالة لا يصح [١٣] [١٤] ، وهل يصير محيلاً بالتوكيل؟ فيه وجهان قاله القاضي .

---

(١) لعل الصواب : أو الإيقاع.

(٢) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٥٩).

(٣) فى ب : قاعدة.

(٤) ساقطة من : أ.

(٥) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٩).

(٦) فى ب : الأولى.

(٧) تنظر القاعدة (١٧٢) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٢).

(٨) فى ب : يدخل .

(٩) فى ب : الثانية.

(١٠) ينظر : المهذب (١ / ٣٤٩) ، والوجيز (١ / ٨٨) وحلية العلماء (٥ / ١١٤) وذكر أن الأظهر جوازه ، وفتح العزيز (١١ / ٨) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٩٢).

(١١) ينظر : المهذب (١ / ٣٤٩) ، والوجيز (١ / ١٨٨) ، وحلية العلماء (٥/ ١١٤) وفتح العزيز (١١ / ٨ - ٩) وروضة الطالبين (٤ / ٢٩٢) وذكر أن الأصح عند الأكثرين : أنه يكون مقراً.

(١٢) فى ب : فائدة.

(١٣) فى أ : تصح.

(١٤) ينظر : المهذب (١ / ٣٤٨) ، وفتح العزيز (١١ / ٧) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٩١).

وخالف (فيه)[١] صاحب التهذيب[٢].

الثالثة: المشهور[٣] صحة التوكيل في عقد الضمان[٤]. خلافاً للقاضي.

وهل يصير بذلك ضامناً؟ فيه وجهان[٥]

الرابعة: يجوز التوكيل بعقد الوصية. ومنعه القاضي[٦]، قال: «لأنها قربة»[٧] قال: «وهل يصير بذلك موصياً؟ يحتمل وجهين»[٨].

كتاب[٩] الإقرار

فائدة[١٠]

أقل الجمع ثلاثة - على المشهور.

وقيل[١١]: اثنان[١٢].

فإذا قال: له عليّ دراهم، لزمه ثلاثة[١٣].

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٢).

(٣) فى ب: المشهورة.

(٤) ينظر: المهذب (١ / ٣٤٨) وفتح العزيز (١١ / ٧)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٩١).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٢).

(٦) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٧)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٩١).

(٧) نقله الرافعى فى فتح العزيز (١١ / ٧) وينظر: روضة الطالبين (٤ / ٢٩١).

(٨) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٦٢).

(٩) فى أ: باب.

(١٠) تنظر الفائدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ١٥٣)، والمجموع المذهب(١ / ١٦٣/ أ) والأشباه، والنظائر لابن السبكي (٣ / ٦٧٦)، ومفتاح الوصول للتلمساني (٧٣)، والمنثور (٢ / ١٢)، والقواعد والفوائد الأصولية (٢٣٩)، والقواعد للحصنى (٢ /١٢٣).

(١١) فى ب: قيل. بدون واو.

(١٢) ينظر الخلاف في: المعتمد (١ / ٢٤٨)، والعدة لأبي يعلى (٢ / ٦٤٩)، والتبصرة (١٢٧)، والبرهان (١ / ٣٤٨)، وأصول السرخسي (١ /١٥١)، والمنخول (١٤٨)، والمستصفى (٢ / ٩١)، والتمهيد لأبي الخطاب (٢ / ٥٨)، والمحصول (١ / ٢ / ٦٠٦)، والإحكام للآمدي (٢/ ٢٢٢)، وشرح تنقيح الفصول (٢٣٣)، والتوضيح لمتن التنقيح (١ / ٥٠)، ونهاية السول (٢ / ٣٩١).

(١٣) ينظر: المهذب (٢ / ٣٤٨)، والوجيز (١ / ١٩٨)، وفتح العزيز (١١ / ١٣٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٨٠).

وقيل: درهمان[١][٢].

ويكفي (في الصلاة)[٣] على الميت اثنان[٤] -على وجه-، بناء على الثاني، كما حكاه الرافعي[٥].

قلت: وقيل: ثلاثة، بناءً على الأول.

والأصح: الاكتفاء بواحد، لأنه لا[٦] يشترط الجماعة، فكذا في غيرها[٧].

١٧٣ - قاعدة[٨]

أصل ما أبني عليه الاقرار: الإلزام[٩]: أن أستعمل اليقين، وأطرح[١٠] الشك، ولا أستعمل الغلبة، قال الهروي: «فيعمل بالظن القوى، لا بمجرد الظن»[١١].

وبنى عليه: أنه لو أقر لإبنه[١٢] بعين، فيمكن تنزيل الإقرار على البيع، فهو سبب قوي يمنع الرجوع، ويمكن التنزيل على الهبة.

وأفتى أبو سعد[١٣]: بإثبات الرجوع؛ تنزيلاً على أقل السببين[١٤].

---

(١) في ب: درهماً.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/١٥٣)، والمجموع المذهب (١ /١٦٣/ أ - ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٣ / ٦٧٦).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) في أ: اثنين.

(٥) ينظر: فتح العزيز (٥ / ١٨٩).

(٦) في ب: لم.

(٧) ينظر: الوجيز (١ / ٧٧)، وفتح العزيز (٥/ ١٨٧ - ١٩٠)، وروضة الطالبين (٢/١٢٩).

(٨) تنظر القاعدة (١٧٣) في: التلخيص (ل: ٥٠ / ب)، وفتح العزيز (١١/١٢٤)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٧٥) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣٤)، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٣/ ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٧)، والمنثور (٣ / ٣٨٠)، والقواعد للحصني (٢/٨٢٠) ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٣٤).

(٩) يعنى: الإلزام بالإقرار.

(١٠) في أ: إطراح

(١١) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٣٤).

(١٢) في النسختين: لا. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣٤).

(١٣) في ب: سعيد.

(١٤) وهو رأي القاضيين أبي الطيب والماوردي.

وأفتى العبّادي: بعدمه، لأن الأصل بناء الملك للمُقَر[١].

وناظره القاضي أبو سعد* فقال: «التعليق بالأصل[٢] الأول أولى من الثاني»[٣].

والقياس الذي لا يجوز غيره: أن الإقرار المطلق يحكم به للمقر له[٤].

ومنها: نصه - فيما لو أقر أنه وهبه، وملكه، لم يكن مقراً بالقبض، لأنه ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين[٥].

ومنها: إذا أقر لحمل[٦]، ومسجد[٧]، وأطلق، ففيه القولان. والأصح: مختلف فيه[٨].

واستثنى ابن القاص مسألتين من هذا الأصل[٩]، وزاد غيره[١٠].

---

(١) أي المقر له.

* نهاية الورقة (١١٩) من: أ.

(٢) في أ: الاصل. بدون باء.

(٣) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٢٣٥).

(٤) تنظر المسألة في: فتح العزيز (١١ / ١٦٠ - ١٦١) وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٢) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٢٣٤ - ٢٣٥) والمجموع المذهب (٢ / ١٢٣ / ب). وقد رجح المؤلف هنا رأي العبادي أما الرافعي والنووي فقالا: «يمكن أن يتوسط فيقال: إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر على ما قال القاضيان وإن أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادي».

(٥) ينظر: الأم (٣ / ٢٣٧)، وفتح العزيز (١١/ ١٦٠، ١٧٢) وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٢، ٤٠٠).

(٦) في أ: بحمل.

(٧) في النسختين: وبمسجد.

(٨) الأصح عند الشيخ أبي إسحاق الشيرازي والشاشي والرافعي والنووي والحصني وابن خطيب الدهشة: الصحة، ويحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن كانت نادرة.
ينظر: المهذب (٢ / ٣٤٤ - ٣٤٥) وحلية العلماء (٨ / ٣٣٢ - ٣٣٣)، وفتح العزيز (١١ / ١٠١ - ١٠٣)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٥٧، ٣٥٨) والقواعد للحصني (٢ /٨٢٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٣٥).

(٩) وهما: أ / أن يقول: لفلان عليّ درهم فهو وزنه، ولا ينظر إلى أصغر الدراهم، فلم يستعمل اليقين.
ب / لو قال: وهبت منه هذه الدار وخرجت إليه منها، ثم قال: لم يقبضها. قال الشافعي: إن كانت الدار في يد الموهوب له لم يقبل قوله، وكان هذا قبضاً بعد الإقرار، وإن كانت في يد الواهب قبل فقد يخرج إليه بالكلام.
ينظر: التلخيص (ل: ٥٠ / ب - ٥١ / أ).

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٧) والمسائل الثلاث التي أوردها المؤلف مستثناة من الأصل.

١٧٤ - قاعدة[١]

كل سكران يصح إقراره إلا اثنين

المكره على الشرب[٢] *.

ومن ظن السكر غير مسكر[٣][٤].

قال الأصحاب - فيما[٥] حكاه القفال، ونقله صاحب البحر -: هذا إذا ظن جنسه غير مسكر، أما من عرف أن جنسه مسكر[٦]، ولكن ظن أن ذلك القدر لقلته لا يسكر، فإقراره صحيح[٧].

أما من لا ظن له أصح فحقه البحث، ولا يسامح[٨].

١٧٥ - قاعدة[٩]

قال الدبيلي[١٠] في "أدب[١١] القضاء": «إذا أقر بالشيء صريحاً، ثم أنكر ما صرح

---

(١) تنظر القاعدة (١٧٤) في: التلخيص (ل: ٥٠ / أ) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٧).

* نهاية الورقة (١٠٦) من: ب.

(٢) ينظر: المهذب (٢ / ٣٤٣).

(٣) في ب: سكر.

(٤) ينظر: المهذب (٢ / ٣٤٣).

(٥) في ب: وفيما.

(٦) في النسختين: غير مسكر. ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٧).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٧).

(٩) تنظر القاعدة (١٧٥) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٦ - ٣٧٧).

(١٠) في ب: الزبيلي. وهو أبو الحسن (أو أبو إسحاق) علي بن أحمد بن محمد الدُّبِيلي، - بدال مفتوحة بعدها ياء مكسورة - هذا الذي مال إليه ابن السبكي والإسنوي، ونقل ابن قاضي شهبة عن الأذرعي: أنه الصواب، نسبة إلى دبيل، قرية من قرى الشام.
والمشهور: أن لقبه الزبيلي - بزاي مفتوحة بعدها باء مكسورة -.
عاش في حدود الثلاثمائة.
وأورده ابن قاضي شهبة في العشرين الخامسة من المائة الخامسة.
له كتاب (أدب القضاء) اشتهر به، يكثر النقل عنه في كتب الفقه الشافعي، وهو مجلد قريب من حجم التنبيه.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٢٤٣)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٥٢٢، ٢/٥) والمهمات (١ / ١٤/أ)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة. (١ / ٢٦٨).

(١١) في أ: باب أدب القضاء.

به، وأثبت[١] خلافه بالبينة لا يقبل، وإن أطلق، وادعى حقيقة توجب بطلان ذلك (المطلق)[٢] من بيع، أو نكاح، أو نحوه[٣] لم يقبل دعواه بمجردها، ولكن يقبل ببينة[٤].

ولك[٥] أن تختصرها[٦] فتقول[٧]: إذا أقر بالشيء صريحاً ثم أنكره، لم يقبل وإن أقام بينة، وإن أقر به مطلقاً، وادعى قيداً يبطل[٨] الإطلاق، لم يقبل إلا ببينة.

مثاله: أحال بدين، ثم قال: لا[٩] يصح؛ لإنها كانت من بيع فاسد لم يقبل منه ولو أقام بينة بذلك [قبلت، وبطلت][١٠] الحوالة؛ لأنه لم[١١] يعترف بصحة البيع، بل ثبت[١٢] فساد أصل الحوالة، فلم يكذب[١٣] اعترافه ببينته والبينة في الحوالة إنما كانت في اختلاف الصفات لا في الأصل.

بخلاف ما لوا اعترف بصحتها، ثم ادعى فسادها لا يقبل وإن أقام (البينة.

وإن طلق امرأة ثلاثاً، ثم قال: لم يقع؛ لأن العقد كان فاسداً، وأقام[١٤]) بينة به- بالمفسد -، فإن كان قد أقر[١٥] قبل الطلاق لم تسمع دعواه. ولا[١٦] بينته، وإلا[١٧] سمعنا؛ لأنه إذا ادعى الزوجية فقامت البينة بعدم الولي، أو غيره من المفسدات لا يكذب

---

(١) فى ب: وأبت.

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) فى ب: وغيره.

(٤) فى أ: رقينه.

(٥) فى النسختين: ذلك .ولعل الصواب ما أثبت.

(٦) فى أ: رحضرها.

(٧) فى ب: فنقول.

(٨) فى أ: بطل.

(٩) فى ب: لم.

(١٠) زيادة تقتضيها المسألة، وقد أخذتها من مرجع المسألة.

(١١) فى أ: لا.

(١٢) فى أ: يثبت.

(١٣) فى أ: تكذب

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) يعنى: أقر بصحة النكاح.

(١٦) فى النسختين: لا: بدون واو. والتصويب من مرجع المسألة.

(١٧) فى النسختين: ولا. والتصويب من مرجع المسألة.

ما سبق[١] ، بل يثبت وصفاً آخر يلزمه الفساد، وصار كما (لو)[٢] أقر أن في ذمته لفلان قفيز حنطة سَلماً ووصفه، وذكر محل تسليمه وقال: كان سلماً باطلاً ؛ لأن الثمن كان ديناً في ذمتي وجعله رأس مال السلم فإن ذلك لا يقبل ؛ لأنه مطلب الإبطال الذي[٣] (أقر)[٤] بصحته، فلو أقام بينة بذلك قبلت ؛ لأنها لم تناقض ما ذكره، بل زادت وصفاً» انتهى[٥] .

وأراد الإمام بهذه القاعدة بياناً فقال: «من[٦] (أقر)[٧] صريحاً (بما)[٨] جاز استناده إلى يقين، ثم رجع لم يقبل رجوعه، (وكذا لم يتصور استناده إلى يقين إذا ابتدأ من غير خصومة[٩]) وإن كان في أثناء خصومة ففي مؤاخذة به خلاف»[١٠] .

وخرج «بالصريح»: بائع يدعي بعد البيع وقف المبيع فالمنصوص: سماع دعواه وبينته. وحكاه القفال عن العراقيين[١١] .

وليس الإقدام على العقود كالإقرار الصريح ؛ فإن الإنسان قد يعقد بأدنى[١٢] ظن، ولا يقر إلا بظن قوى، فليس[١٣] الفعل[١٤] في رتبته صريح القول[١٥] .

ويؤيده[١٦] : ما قاله[١٧] الروياني فيمن باع شيئاً، ثم ادعى أنه (لم)[١٨] يكن ملكه: أنه

---

(١) فى ب : يسبق .

(٢) ساقطة من : ب.

(٣) فى أ : النهى .

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) أي كلام الدبيلى . نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٧٧).

(٦) فى ب : أو.

(٧) ساقطة من : ب.

(٨) ساقطة من : أ.

(٩) ساقطة من : ب.

(١٠) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٧٧).

(١١) ينظر : روضة الطالبين (١٢ / ٩٧) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٧٨).

(١٢) فى أ : بادن

(١٣) فى أ : وليس.

(١٤) فى أ : العقل.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٧٨).

(١٦) فى أ : ويؤيد.

=

(إن)[١] لم يقل عند المبيع هو ملكي، بل اقتصر على البيع سمعت دعواه، وعزاه إلى النص[٢].

ونقله الشيخ أبو حامد عن نصه في كتاب الغصب قال: «الإمام الشافعي: إن كان حين البيع (أقر)[٣] أنه ملكه، أو جرى ذلك في عرض كلامه، لم تسمع بينته، (وإلا سمعت)[٤]، لأن مجرد البيع ليس تكذيباً لبينته[٥]، لأنه قد يبيع ملكه وملك غيره»[٦].

وقد يعبر عن هذه القاعدة بأن يقال: من ذكر لفظاً ظاهراً في الدلالة على شيء ثم تأوله لم يقبل تأويله ظاهراً. وكذا عبربه الشيخ عز الدين[٧].

وهنا مسائل:

إحداها: باع عبداً، وأحال بثمنه، ثم اتفق المتبايعان والمحتال[٨] على حريته، أو ثبتت[٩] ببينة[١٠][١١] قال البغوي والروياني «لا يتصور أن[١٢] يقيم[١٣] المتبايعان البينة؛ لأنها كذبًا بما[١٤] يعقد البيع[١٥]»[١٦].

= (١٧) فى ب: قال.

(١٨) ساقطة من: أ.

(١) ساقطة من: أ.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٢/ ٩٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٧٨).

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) فى أ: للبينة.

(٦) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٧٨).

(٧) ينظر: قواعد الأحكام (٢ / ١٠٠).

(٨) فى أ: والحبال.

(٩) فى أ: يتب

(١٠) فى أ: بيته.

(١١) ينظر: المهذب (١ / ٣٣٩)، والوجيز (١ / ١٨٢)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٥٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٣٥).

(١٢) فى أ: أنه.

(١٣) فى أ: يفهم.

(١٤) فى أ: ما. بدون باء.

(١٥) فى أ: المبيع. =

واعتمد[١] في باب الحوالة[٢] من "الروضة"، وهو مخالف ما ذكره في الدعاوى[٣].

الثانية: اثنان على كل (واحد)[٤] منهما خمسة، ضمن كل منهما الآخر، ثم أدى[٥]، أحدهما خمسة، واختلف هو ورب الدين، هل هي عن الضمان، أو عن الأصالة؟.

فالقول قول المؤدي[٦]

ثم قيل: لا يطالب بالضمان؛ لأنه يناقض قول الأول.

الأصح: نعم؛ لأن صاحب الدين يقول: بتقدير الصدق تمليك[٧] خمسة الأصالة، وبتقدير عدمه يملك خمسة الضمان، فالخمسة باقية على التقدير ين، ولأنه بنى على خيال انكشف (له)[٨] فلا يبطل حقه[٩]. كمالو* ادعى أن ما اشتراه مغصوب، فقال: هو ملكي وملك من اشتريت منه، فأقيمت البينة، فإنه يرجع على البائع بالثمن - على الأصح -، وإن كان قد اعترف له بملكه؛ بناء[١٠] على ظاهر، وصح بالبينة خلاف[١١][١٢].

الثالثة: مسألة الغصب هذه.

= (١٦) نقله الرافعي في فتح العزيز (١٠ / ٣٥٠) بتصرف.

(١) في ب: فاعتمد.

(٢) روضة الطالبين (٤ / ٢٣٥).

(٣) روضة الطالبين (١٢ / ٢٩) حيث قال: «ولو ادعى المسترق المبيع أنه حر الأصل أو أعترف بها المشتري، ثم أراد المشتري إقامة البينة أنه حر الأصل. مكّن لأن الحرية حق الله تعالى ...الخ».

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) في أ: أدعى.

(٦) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٩٥) وروضة الطالبين (٤ / ٢٧٠).

(٧) لو قال «عليك» لكان أولى.

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٩٥)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٧٠)، والأشباه والنظائر لإبن السبكي (٢ / ٣٧٩).

* نهاية الورقة (١٢٠) من: أ.

(١٠) في أ: لكونه بنى. وبكليهما يستقيم المعنى.

(١١) في ب: خلافاً.

(١٢) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٩٧)، وروضة الطالبين (١٢ / ٢٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٩).

الرابعة : ادعى على زيد، وعلى[١] غائب ألفا (من)[٢] ثمن مبيع مقبوض ونحوه، وأن كلاً[٣] منهما ضمن ما على الأخر وأقام بينة، وأخذ الألف من زيد[٤]، بتكذيب[٥] البينة، وإلافلا يرجع وهذا هو الأصح[٦].

وقال الإمام: «إن دام على الإنكار فلا»[٧].

الخامسة: إذا ادعى الضامن الأداء، ولم يقم بينة وحلف رب المال (أنه)[٨] لم يؤد[٩] بقيت مطالبته[١٠] بحالها[١١]، فإن أخذ[١٢] فقيل: لا يرجع. والأصح: أنه يرجع[١٣].

وهل يرجع بالمغروم[١٤] أولاً[١٥]؛ لإنه (مظلوم بالثاني[١٦])، [أو][١٧] (بالثاني)[١٨]؛

---

(١) فى النسختين: على. بدون واو. والتصويب من مراجع المسألة.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) فى أ: حلا.

(٤) يعنى يرجع على الغائب بنصف الألف إذا كذب البينة.

(٥) فى ب: تكذيب. بدون باء.

(٦) ينظر: مختصر المزني (١٠٨)، وفتح العزيز (١٠ / ٣٩٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٧١) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٩)
وفي روضة الطالبين، والأشباه والنظائر لابن السبكي: أن الأصح - أنه يرجع على الغائب بنصف الألف، إذا لم يكن وجد من زيد تكذيب للبينة، فإن كان لم يرجع. ولعل فى كلام المؤلف هنا سقطًا.

(٧) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٧٩). وينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٩٦).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) فى أ: يرد.

(١٠) فى أ: فطالبه.

(١١) فى أ: تحالفاً.

(١٢) أي اخذ رب المال من الضامن.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٩٩- ٤٠٠)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٧٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٩).

(١٤) فى أ: المقر. وفى ب: المغروم. والتصويب من روضة الطالبين (٤ / ٢٧٢).

(١٥) فى النسختين: أم لا ولعل الصواب ما أثبت لدلالة السياق وهو الموافق لمراجع المسألة.

(١٦) ساقطة من: ب.

(١٧) زيادة يقتضيها النص، وقد أخذتها من فتح العزيز. (١٠ / ٤٠٠)

(١٨) ساقطة من: أ.

لأنه المسقط للمطالبة؟ وجهان[١] .

قال في "الروضة" *: «ينبغي أن يرجع بأولهما[٢] »[٣] .

السادسة: إذا قال: لا بينة حاضرة ولا غائبة، أو كل بينة أقيمها[٤] فهي زور ثم جاء ببينة سمعت - في الأصح[٥] . -

السابعة: إذا قال الضامن للمضمون: أبرأت الأصل، فحلف وغرم الضامن[٦]، فله مطالبة الأصيل - في الأصح[٧] . -

وكذا لو قال: كنت أبرأته[٨] قبل ضماني[٩] .

ويجري الخلاف في كل دعوى محتملة ناقضها عقد[١٠] سابق[١١] .

الثامنة: غصب العين المستأجرة، ثم أقر بها المكري للغاصب من المستأجر أو لآخر، ففي قبول إقراره في الرقبة قولان:

فإن[١٢] قبلنا، ففي بطلان حق المستأجر أوجه:

يفرق في الثالث: بين كون الملك في يد المكتري، أو المقر فلا ينزع ممن هو في يده.

والأظهر من الخلاف: أنه يقبل إقراره في الرقبة دون المنفعة[١٣] .

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٤٠٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٢٧٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٩).

* نهاية الورقة (١٠٧) من: ب.

(٢) فى أ: بأولها.

(٣) روضة الطالبين (٤ / ٢٧٢).

(٤) فى أ: أقمتها.

(٥) ينظر: أدب القاضي للماوردي (٢ / ٣٥٢)، والمهذب (٢ / ٣٠٢) وأدب القضاء لابن أبي الدم(٢١٦ - ٢١٧) وروضة الطالبين (١١ / ١٦٣).

(٦) فى النسختين: الأصل. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٠).

(٧) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٨٤) وروضة الطالبين (٤/ ٢٦٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٠).

(٨) فى أ: امراته.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٠).

(١٠) فى ب: عند.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٠).

(١٢) فى أ: وإن.

(١٣) ينظر: الوجيز (١ / ٢٣٩)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٤٣).

التاسعة: وهي لأنه قال البغوي في "فتاويه": «لو قالت: أنا موطؤة أبيك،[١] لم يقبل قولها إن كان بعد التمكن[٢]، أو زوجت[٣] منه بإذنها، فلو خالعها ثم أراد نكاحها لم يجز؛ لأن نكاحها يكون بإذنها[٤] ولا يجوز لها أن تأذن بعد الإقرار بأنها موطوءة.»[٥].

العاشرة: قال: لاحق لي على فلان، ثم أقام بينة بحق ففي قبولها وجهان.

حكاهما القاضي شريح الروياني في "أدب[٦] القضاء" عن جده[٧][٨].

الحادية عشر[٩]: قال: لا حق لي في هذا العبد ثم أقام بينة على الشراء، قال العبادي: «لا يقبل حتى يقول إنه اشتراه منه بعد الإقرار».

وقال شريح في "أدب القضاء": «وعندي[١٠] أنها تقبل إذا كان بعد احتمال التلقي منه».[١١].

الثانية عشرة[١٢]: إذا اعترف بعدم الدافع، ثم جاء بدافع يسمع[١٣].

الثالثة عشرة[١٤]: إذا قال: اشتريته بمائة، ثم قال: بل بمائة وعشرة، ولم يبين لغلطه[١٥] وجهاً محتملاً[١٦]. والمسألة مشهورة.

---

(١) في ب: ابنك.

(٢) في أ: التمكين.

(٣) في أ: تزوجت.

(٤) في أ: باقياً.

(٥) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨٠).

(٦) في ب: باب.

(٧) هو أبو العباس أحمد بن محمد الروياني تقدمت ترجمته.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٠)، وينظر مسألة قريبة منها في: فتح العزيز (١١/١٦٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٩١).

(٩) في أ: عشر.

(١٠) في ب: عندي. بدون واو.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٠).

(١٢) في أ: عشر.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٠).

(١٤) في أ: عشر.

(١٥) في أ: لغطه.

(١٦) إذا كذبه المشتري فلا يقبل قوله، ولو أقام بينة لم تسمع. =

الرابعة عشرة[١] : طلق امرأته ثانياً [٢] فقالت[٣] : هي ثالثة ، وكذبها ، أو كذبت هي نفسها ، وزوجت منه بغير محلل ثم مات عنها ، وطلبت ميراثها[٤] (منه)[٥] ، ففيها نص للشافعي[٦][٧] .

قال شيخنا[٨] : «والأقرب : ثبوت الزوجية والميراث»[٩] .

الخامسة عشرة[١٠] : اعترف بأنه لا حق له في هذا الوقف . ثم تبين بعد (ما)[١١] تأمل شرائط الوقف أو غير[١٢] أنه مستحق ، فينبغي أن لا يؤاخذ[١٣] بما سبق له ما سلف[١٤] .

السادسة عشرة[١٥] : ادعى على شخص منفرد بقتل[١٦] ، ثم (ادعى)[١٧] على آخر بشركة فيه أو ينفرد به[١٨] لم تسمع الثانية ، غير أن الثاني لو صدقه في دعواه ، فالأصح : يؤاخذ[١٩] به ؛ لأن الحق لا يعدوهما[٢٠]

= ينظر : المهذب (١ / ٢٩٠) والوجيز (١ / ١٤٧) ، وفتح العزيز (٩ / ١٦) ، وروضة الطالبين (٣ /٥٣٤).

(١) فى أ : عشر

(٢) فى ب : بايناً.

(٣) فى أ : فقال.

(٤) فى أ : ميراثاً.

(٥) ساقطة من : أ.

(٦) فى أ : الشافعى.

(٧) ينظر نصه فى مسألة قريبة منها فى : الأم (٥ / ٢٦٢).

(٨) هو السبكى.

(٩) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨١).

(١٠) فى أ : عشر.

(١١) ساقطة من : أ.

(١٢) يعنى غير شرائط الوقف.

(١٣) فى أ : يؤخذ.

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨١).

(١٥) فى أ : عشر.

(١٦) فى ب : يقبل.

(١٧) ساقطة من : ب.

(١٨) فى أ : فيه.

(١٩) فى أ : مؤاخذه. وبكليهما يستقيم المعنى.

(٢٠) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨١).

السابعة عشرة[١] : ادعى قتلاً[٢] على رجل، وأقسم عليه، وأخذ المال، فجاء آخر وقال: إن[٣] المأخوذ منه المال مظلوم، وإني[٤] أنا القاتل، فإن لم يصدقه الوارث لم يقبل وإن صدقه فعليه ردما أخذه[٥] ، وهل له الدعوى على الثاني، أولا ؟قولان[٦] .

الثامنة عشرة[٧] : إذا زوجت، وإدعت[٨] أن بينها وبينه محرمية، فإن خرجت برضاها لم يقبل لتضمن إذنها حلها لكن ذكرت عذراً كغلط[٩] ونسيان سمعت دعواها -على الأصح[١٠] .-

التاسعة عشرة[١١] : أنكر الوديعه فقامت عليه بينة بها، فقال: أودعتنيها[١٢] ولكن تلفت، أو رددتها، فالأصح: سماع بينته[١٣] على تلفها[١٤] .

قال الرافعي: «وينبغي أن يفّرق بين أن يبين للغلط وجهاً محتملاً أم لا، (كما)[١٥] قيل في ألفاظ المرابحة»[١٦] . وفرق الفقيه[١٧] بينهما[١٨] بوجهين:

أحدهما: أن ما ادعاه المودع ثانياً، وإن خالف قوله أولاً: ما أودعتني[١٩] ، فرب

---

(١) فى أ: عشر.

(٢) فى ب: قفلاً.

(٣) فى أ: أنا.

(٤) فى ب: فإنى.

(٥) فى ب: مأخذ.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨١).

(٧) فى أ: عشر.

(٨) فى ب: فادعت.

(٩) فى ب: لغلط.

(١٠) ينظر: الوجيز (٢ / ٢٥) ، وروضة الطالبين (٧ / ٢٤٣) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨١).

(١١) فى : عشر .

(١٢) فى ب: أودنتها.

(١٣) فى ب: بينة.

(١٤) ينظر: المهذب (١ /٣٦٢) ، والوجيز (١ / ٢٨٧) ، وروضة الطالبين (٦ / ٣٤٣).

(١٥) ساقطة من: أ.

(١٦) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ٣٤٣).

(١٧) هو ابن الرفعة .ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٢).

(١٨) فى ب: بينها .

(١٩) فى ب: ما ودعنى.

المال يوافقه، والحق لا يعدوها[١]، فإذا صدقه سلمت * البينة من التكذيب، فعمل بموجب القول في الرد والتلف، ولا كذلك في مسألة المرابحة فإن القول الثاني المخالف للقول الأول لم يصدقه الخصم عليه (ولو صدق عليه[٢])لألزم بموجبه من غير بينة.

والثاني: (أن)[٣]المقر به(في المرابحة)[٤]إثبات بينة[٥] إلى محسوس، فيقوى الترتيب[٦] عليه لبعد خلافه. وماذكره في الوديعه نفي محض[٧]، يجوز أن يكون مستنداً إلى العدم الأصلي، وتكون[٨] البينة حاصلة، ويجوز خلافه، فضعف[٩] المترتب[١٠] عليه فلم[١١] يؤثر[١٢].

العشرون: تزوجها ثم اعترف الزوج بفسق الشاهدين (وأنكرت)[١٣] فرق بينهما[١٤]، وهل هي فرقة فسخ أو طلاق؟ فيه وجهان[١٥].

قال ابن الرفعة: «وينبغي إذا كان بعد الدخول أن لا يقبل قوله، كما (إذا)[١٦] قلنا: فيما إذا ادعت[١٧] المرأة أن بينهما رضاعاً محرماً بعد التزويج، وكانت مجبرة[١٨]، بل

---

(١) في ب: يعددها.

* نهاية الورقة (١٢١) من: أ.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ساقطة من: ب.

(٥) فى ب: بينته.

(٦) فى أ: الترتب وبكليهما يستقيم المعنى.

(٧) فى ب: مخضوض.

(٨) فى ب: ويكون.

(٩) فى أ: وصعب.

(١٠) فى أ: الترتيب.

(١١) فى أ: لم.بدون فاء.

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٢).

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) فى ب: بينها.

(١٥) ينظر: الوجيز (٢ / ٤)، وروضة الطالبين (٧ / ٤٨) والغاية القصوى (٢ / ٧٢٦).

(١٦) ساقطة من: أ.

(١٧) فى أ: ادعته.

(١٨) فى أ: مخيره.

مقتضى قولهم: أنها إذا كانت قد تزوجت بإذنها أن لا يقبل (قولها في التحريم بالرضاع ونحوه، أن لا يقبل[١]) قول الزوج في ذلك، فإذا كان قد قبل نكاحها بنفسه» انتهى[٢].

وقد يقال: إن النكاح حق الزوج، فقبل قوله في إسقاطه، وإن منع إسقاطه كون ذلك فسخاً[٣]- على وجه. وفارق المرأة لا يقبل منها إذا تقدم منها ما يقتضي الاعتراف به، فلا يقبل منها ما يقتضي سقوطه[٤].

الحادية والعشرون[٥]: قال القفال في "فتاوية": «إذا رأينا ضيعة في يد رجل يدعي أنها وقف عليه لا تصير[٦] وقفاً* ونقرها[٧] في يده[٨] لحق اليد، لا لقوله «هذا وقف» لأنها لا تصير وقفاً بذلك لأن الإنسان لا يقدر[٩] أن يقف على نفسه، فلو أراد بيعها فله ذلك كما لو كان في يده مال فقال: هذا وديعة عندي، ثم أراد بيعه فله ذلك بخلاف ما لو قال: وقفها عليّ فلان، فلأنه لا يجوز بيعها»[١٠] انتهى.

وما ذكره من جواز البيع، فيه نظر وفيه تأييد لفتوى ابن الصلاح: فمن أقر بملك في يده (أنه وقف عليه)[١١]، ثم على جهات أنه لا يثبت الوقف بذلك، لكن لا يلزم من عدم الثبوت عدم المؤاخذة بالإقرار.[١٢]. وينبغي أن يؤاخذ بمقتضى اعترافه بوقفيتها[١٣]، نعم له في الباطن إذا كان يعرف كذب نفسه أن يُقْدم على بيعها. وأما مسألة الوديعة فقد

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨٢).

(٣) في أ: مبيحاً.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٢).

(٥) في أ: بعد العشرين.

(٦) في ب: يعتبر.

* نهاية الورقة (١٠٨) من: ب.

(٧) في أ: يقرها.

(٨) في أ: يد.

(٩) في أ: لا يعد.

(١٠) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨٣).

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) ينظر: فتاوى ابن الصلاح (١٥٢، ١٥٣).

(١٣) في ب: فوقفتها.

يقال: لا يمنع[١] من الإقدام على ما اعترف بأنه وديعة ؛ لإنكاره إذنٌ من المودع، والقول قول متعاطي العقود، كما لو رأينا عيناًفي يد شخص يعرف أنها لغيره، ويدعى أنه وكل في بيعها، فإنه يجوز شراؤها منه وإن لم يثبت وكالته.

والأمر في مسألة الوديعة يمكن أن يكون[٢] على ما قاله[٣] القفال ؛ بخلاف مسألة الوقف فإن قوله فيها لا يظهر[٤].

١٧٦ - قاعدة[٥]

قال القاضي أبو عاصم: من باشر عقداً، أو[٦] باشره عنه[٧] من له ذلك، ثم أدعى ما ينقضه لم يقبل كمن باع عبداً، ثم قال: لم يكن ملكي[٨] أو طلق امرأته[٩] ثلاثاً بمشهد الحاكم، ثم أراد أن يتزوجها بولاية الحاكم، فامتنع الحاكم لإيقاعه[١٠] الثلاث بين يديه فقال المطلق: لم يكن الطلاق واقعاً، لأنها لم تكن زوجتي، لأنه أراد إلغاء عقد[١١] وقع[١٢] بإنشائه[١٣]، وهو عقد التطليق[١٤].

ومسألة بيع العبد - فهي[١٥] التي قدمناها - فيمن باع شيئاً، ثم قال: لم يكن ملكي عن الروياني[١٦].

---

(١) فى أ: يمتم.

(٢) فى ب: يقال.

(٣) فى أ: قال.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٣).

(٥) تنظر القاعدة (٨٤) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٣).

(٦) فى ب: و.

(٧) فى ب: عند.

(٨) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٨٩)، وروضة الطالبين (٤ / ١٢٢ - ١٢٣).

(٩) فى ب: امرأة.

(١٠) فى أ: لامتناعه.

(١١) فى ب: عقده.

(١٢) فى أ: زفم.

(١٣) فى أ: بابشايه.

(١٤) فى ب: للتطليق.

(١٥) فى أ: أي.

(١٦) ص (٢/٣٩٣).

وهذه القاعدة السالفة عن الزبيلي[١] [٢].

وقد قال القاضي أبو عاصم: «إن هذه تطرد في جميع المسائل إلا (في)[٣] مسألتين:

الأولى[٤]: رهن[٥] عبداً، ثم ادعى أنه باعه قبل الرهن، أو أعتقه، أو وقفه[٦]، أو لم يكن مملوكاً (لي)[٧] بل كنت غصبته من زيد، ففيه قولان:

أحدهما: لا يقبل؛ لمناقضته، فصار كما إذا باع عبداً ثم قال: كنت أعتقته أو وقفته.

والثاني: يقبل؛ لأن الإقرار لاقى[٨] ملكه؛ بخلاف البيع[٩].

قال: «وإذا أجر عبداً، ثم ادعى فساد الإجارة بهذه المعاني، فهو - أيضاً- على القولين[١٠].

وعلى أن القول قول المالك، فهل عليه يمين؟ فيه قولان[١١].

والثانية: باع القاضي على الغائب عبده في دينه، ثم حضر الغائب وقال: كنت عتقته قبل ذلك، ففي قبول قوله قولان:[١٢].

أحدهما: لا؛ لأن العقد صدر[١٣] من نائبه فصار، كما لو باع وكيل ثم قال: كنت أعتقت قبل البيع.

---

(١) هنا ذكر اسمه بناء على المشهور ينظر: ص (٢/٣٩١).

(٢) اي نظير القاعدة السابقة رقم(١٧٥) ص (٢/ ٣٩١).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) فى أ: الأول.

(٥) فى أ: وهو.

(٦) فى أ: أوقفه .وبكليهما يستقيم المعنى.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) فى ب: لا فى.

(٩) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨٤) وتنظر المسألة في: الوجيز (١ / ١٦٩)، وفتح العزيز (١٠ / ١٨٣)، وروضة الطالبين (٤ / ١١٩).

(١٠) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٨٩)، وروضة الطالبين (٤/ ١٢٣).

(١١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٨٥)، وروضة الطالبين (٤ / ١٢٠ - ١٢١).

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٢٤٤).

(١٣) فى ب: صار.

والثاني: يقبل؛ لأن نيابة الوكيل اختيارية، ونيابة القاضي شرعية»[١].

١٧٧ - قاعدة[٢]

في مسائل التقديم والتأخير، وهل النظر إلى[٣] أول الكلام أو آخره؟

الأولى: قال: إذا جاء رأس الشهر فعلي ألف، لم يلزمه شيء* قطعاً[٤].

وإن قدم المقر به فقال: عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر، فالمذهب: أنه كذلك[٥].

الثانية: قال: عليّ ألف مؤجل قُبِلَ - على المذهب -

وقيل: يلغى[٦] التأجيل[٧].

وهذا إذا كان موصولاً، فإن ذكر الأجل مفصولاً لم يقبل قطعاً[٨].

الثالثة: قال: عليّ ألف لا يلزمه، فهو إقرار[٩].

الرابعة: قال: أعتقت هذا العبد عن كفارتي بألف، لم يجزئه.

ولا فرق[١٠] أن يقدم في الجواب ذكر الكفارة بأن يقول: أعتقته[١١] عن كفارتي بألف عليك، أو يقد[١٢] ذكر العوض: كأعتقته على[١٣] أن (لي)[١٤] عليك ألفاً عن

---

(١) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨٤).

(٢) تنظر القاعدة (١٧٧) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٥).

(٣) في ب: إلا.

* نهاية الورقة (١٢٢) من: أ.

(٤) ينظر: التنبيه (١٦٤)، والوجيز(١ / ٢٠٠) وفتح العزيز (١١ / ٢٦٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٧).

(٥) ينظر: التنبيه (١٦٤) والوجيز (١ / ٢٠٠)، وفتح العزيز (١١ / ١٦٨) وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٧).

(٦) في أ: يكتفى. وفي ب: يكفى ولعل الصواب ما أثبت لدلالة السياق، وهو الموجود في الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٦).

(٧) ينظر: التنبيه (١٦٥)، والوجيز (١/٢٠٠)، وفتح العزيز (١١ / ١٦٩)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٨).

(٨) ينظر: الوجيز (١ / ٢٠٠) وفتح العزيز (١١ / ١٦٩)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٨).

(٩) ينظر: الوجيز (١ / ٢٠٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٧)، والغاية القصوى (١ / ٥٥٧).

(١٠) فى أ: والأقرب.

(١١) فى ب: اعتقه.

(١٢) فى أ: تقدم.

(١٣) فى ب: على على. مكررة.

(١٤) ساقطة من: أ.

كفارتي[١] .

وعن أبي إسحاق وجه : أنه إذا قدم ذكر الكفارة أجزأه ، وسقط العوض[٢][٣] .

قال الرافعي في الظهار : «وقرب هذا الوجه في "التتمة" فأقبله : أنه لو سمع المتيمم إنساناً يقول : عندي ماء [٤]أودعنيه فلان ، بطل تيممه ، ولو قال : أودعني فلان ماء ، لم يبطل »[٥] .

ويمكن الفرق بإنه في التيمم إذا سمع «عندي ماء» يوهمه ، والتيمم يبطل بمجرد توهم الماء[٦][٧] .

الخامسة : مسألة التيمم هذه[٨] .

السادسة : إذا قال : أريد أن أقر بما[٩] ليس عليّ لفلان ، علّي ألف ، أو قال : ما طلقت امرأتي وأريد أن أقر بطلاقها ، قد طلقت امرأتي ثلاثاً ، قال الشيخ أبو عاصم : «لا يصح إقراره ، ولا شيء عليه»[١٠] .

وقال المتولي : «الصحيح : يلزمه ، كقوله : عليّ ألف لا يلزمني»[١١]

السابعة : قال : له عليّ ألف من ثمن خمر لزمه الألف - في الأظهر -[١٢] .

ولو قدم الخمر ، لا يلزمه شيء قطعاً كمن[١٣] يسمي خمراً[١٤] له على[١٥] ألف[١٦] .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين (٨ / ٢٩١) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٥).

(٢) فى ب : الغرض.

(٣) ينظر : روضة الطالبين (٨ /٢٩١) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٥).

(٤) فى ب :: مال.

(٥) ذكر المسألة الثانية - في كتاب التيمم - (٢ / ٣٣٧) ، وينظر : روضة الطالبين (١ / ١٢٥) وعجالة المحتاج (ل : ٢٠ / أ).

وتنظر المسألة الأولى فى : خبايا الزوايا (٦٢).

(٦) فى أ : البنا.

(٧) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٥).

(٨) ينظر : المصادر السابقة.

(٩) فى أ : مما.

(١٠) نقله النووي فى روضة الطالبين (٤ / ٣٩٨) ، وينظر : فتح العزيز (١١ / ١٦٩).

(١١) نقله النووي فى روضة الطالبين (٤ / ٣٩٨) ، وينظر: فتح العزيز (١١ / ١٦٩).

(١٢) ينظر : المهذب (٢ / ٣٤٧) ، والوجيز (١ / ٢٠٠) ، وفتح العزيز (١١ / ١٦٥) ، وروضة الطالبين (٤ /٣٩٦).

(١٣) فى أ : لمن. =

الثامنة: أنت طالق الطلقة الرابعة، ففي وقوع الطلاق وجهان[١] - حكاهما الرافعي في فروع الطلاق[٢]. -

التاسعة: قال: هذا العبد لفلان ثم ادعى أنه اشتراه منه، لم يصح للمضادة، وعن ابن سريج: أنه يسمع[٣][٤].

ولو قال هذا العبد لفلان، وقد اشتريته منه متصلاً كان مسموعاً؛ لأن العادة جرت أنه يراد به «كان لفلان»* ذكر ذلك شريح[٥] في "أدب القضاء"[٦].

العاشرة: قال: كل امرأة لي طالق غيرك، فالذي يظهر أنه إن قدم «غيراً» لم تطلق، وإلا طلقت. وهكذا[٧] القول[٨] في «إلا»[٩][١٠].

ونقل الرافعي عن "فتاوى القفال": أنه لو قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة. ولا امرأة له غيرها طلقت[١١].

وعن القاضي أنه قال في "فتاويه" - غير المشهور - في كل امرأة لي غيرك طالق، ولا امرأة له غيرها: «إن قاله - على سبيل الشرط - لم يقع؛ لأنه إستثناء منها فيصير كأنه قال: أنت طالق إلا أنت» ثم قال: «قلت أنا - كيف ما كان ينبغي أن لا

= (١٤) في ب: خمر.

(١٥) في ب: عليه.

(١٦) ينظر: فتح العزيز (١١ / ١٦٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٩٦).

(١) في ب: وجهين.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٢٠٧).

(٣) في أ: تسمع.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٦).

* نهاية الورقة (١٠٩) من: ب.

(٥) في ب: ابن سريج.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٦).

(٧) في أ: وهذا.

(٨) في ب: المقبول.

(٩) في أ: الأم.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٦).

(١١) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٣٣).

يقع»[١].

وليست هذه المسألة مسألة المخاطبة[٢]؛ لإنه لم يدخل امرأته في هذا الكلام حتى (يقال)[٣]: (أنه)[٤] بإخراجها بعد إدخالها صار الاستثناء مستغرقاً، بل أطلق لفظاً يريد[٥] أنه لا[٦] يقع عليه، وساعدته قرينة الحال فصدق[٧].

الحادية عشرة[٨]: قال: يا زانية أنت طالق ثلاثاً، كان له أن يلاعن، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، لم يكن(له)[٩]لعاناً[١٠].

وفرّق الجرجاني في "المعاياة" وغيره[١١]: بأنه في الأول[١٢] قذف زوجته، وفي الثانية قذف أجنبية[١٣].

الثانية عشرة[١٤]: قال أحد الابنين: (مات)[١٥] أبي[١٦] كافراً؛ لأنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير، ففيه قولان حكاهما الرافعي في - الردة - عن "التهذيب": أحدهما: لا يورث عنه؛ لإقراره بكفر.

---

(١) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨٦).

(٢) لعلها: المخاصمة: ومسألة المخاصمة هي: إذا خاصمته زوجته وقالت: تزوجت. فقال: كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المُخَاصِمة يقبل ذلك. ينظر: المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (٣ / ٣١٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٧).

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) ساقطة من: أ.

(٥) في ب: يزيد.

(٦) في أ: أنه من لا.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٧).

(٨) في أ: عشر.

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) في أ: لعان.

(١١) في أ: وغير.

(١٢) في أ: في الأول بأنه.

(١٣) المعاياة (٢٨٠) وينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٧).

(١٤) في أ: الثاني عشر.

(١٥) ساقطة من: ب.

(١٦) في ب: أي.

الثاني: يورث. لأنه فسّره بما يتبين خطأ اعتقاده- وهذ أظهر[١].

الثالثة عشرة:[٢] قال لغريمه: أحللتك من مالي، وابرأتك منه في الدنيا دون الآخرة، قال الحناطي (في "فتاويه"[٣]): «يبرأ[٤] في الدارين»، قال: «والساقط[٥] في حكم الدنيا تبعاً له في الآخرة» قال: «ولا يرد الإبراء إلا بعد الشرط؛ لأن السقوط في العقبى يتبع السقوط في الدنيا»[٦] انتهى.

وقد يقال: إن هذا[٧] يبطل الإبراء نظراً إلى آخر الكلام[٨].

الرابعة عشرة[٩]: خالع بمائة على أن له الرجعة، فرجعي ولا مال

وقيل: بائن بمهر المثل[١٠].

ولا يبعد أن يقال: بالإلغاء، ولا يقع شيء من القول في «له عليّ ألف من ثمن خمر» فإن شرطه الرجعة في الخلع فاسد للمضادة فيفسد، كما قلنا إن شرطه الخيار في النكاح يبطله ونحوه[١١].

١٧٨- قاعدة[١٢]

من أنكر حقاً لغيره، ثم أقر(به)[١٣] قبل إلا في مسائل:

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٧٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٧).

(٢) فى أ: عشر.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) فى: برى.

(٥) فى أ: التساقط.

(٦) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٨٧).

(٧) فى ب: هذا العبد.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/ ٣٨٨).

(٩) فى أ: عشر.

(١٠) ينظر: مختصر المزني (١٨٧)، والمهذب (٢ / ٧٤)، والوجيز (٢ / ٤٤)، وحلية العلماء (٦ /٥٤٤)، وروضة الطالبين (٧ / (٧ /٣٩٨)، والغاية القصوى (٢ / ٧٨١).

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٨٨).

(١٢) **تنظر القاعدة (١٧٨) في:** الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٤٤)، والمجموع المذهب (٢ / ١٢٤ / أ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٨)، والمنثور (٣ /١٩٨)، والقواعد للحصني (٨٢٣/٢)، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي. (١ / ٣٣٦).

(١٣) ساقطة من: ب.

منها : إذا أنكرت[١] الزوجية، ثم أقرت فلا[٢] يقبل - في الأصح -[٣] .

١٧٩ - قاعدة[٤]

قال صاحب التلخيص : «إذا كان له على رجل مال في ذمته، فأقر به لغيره جاز في الحكم إلا في ثلاثة : إذا أقرت المرأة بصداق * على زوجها .

وإذا أقر الزوج بما خالع عليه .

أو[٥] (أقر)[٦] بما وجب له من أرش الجناية عليه في يديه[٧]»[٨] انتهى[٩] .

وسببه[١٠] : أنه يختص بمن وجب له، ولا يجوز أن يثبت في الابتداء لغيره بخلاف سائر الديون- .[١١] وهذا الكلام[١٢] صريح في أن محله الديون[١٣] فيقر بدين ثبت له في ذمة الغير إلا في هذه المسائل[١٤] .

وعلى هذا جرى الجرجاني فقال في "المعاياة" بعد ذكرها[١٥] : « هذا وإذا قلنا : لا

---

(١) في ب : أنكر.

(٢) في ب : ولا.

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٨٨).

(٤) تنظر القاعدة (١٧٩) في: التلخيص (ل : ٥١ / أ)، الإقناع للماوردي (٢٠١) ، وفتح العزيز (١١ / ١٠٧) ، وأدب القضاء لابن أبي الدم (٦٣٠) ، وروضة الطالبين (٤ / ٣٦١) ، والمجموع المذهب(٢ / ١٢٤/ ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٨) والقواعد للحصني (٢ / ٨٢٤) ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٣٧).

* نهاية الورقة (١٢٣) من : أ.

(٥) في أ : ثم.

(٦) ساقطة من : ب.

(٧) في التلخيص (ل : ٥١ / أ) : بدنه.

(٨) التلخيص (ل : ٥١ / أ) بتصرف.

(٩) وزاد الماوردي مسألة رابعة هي : «أو مالك بهيمة يقر بحملها لغيره» الإقناع (٢٠١).

(١٠) في أ : ويشبه.

(١١) ينظر : المجموع المذهب (٢ / ١٢٤/ ب) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٨) ، والقواعد للحصني (٢ / ٨٢٤) ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٣٧).

(١٢) اي كلام صاحب التلخيص.

(١٣) في ب : المديون.

(١٤) ينظر : الأشباه النظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٨).

(١٥) في ب : ذكر.

يصح بيع الدين في الذمة، وأن[١] الحوالة تفتقر إلى رضى المحال عليه، فإن قلنا: يصح ولا يتوقف على رضاه فأقر لغيره في هذه المسائل، وعزاه إلى بيع وحوالة صح، وإن أطلق فعلى قولين(بناء على القولين[٢]) فيمن[٣] أقر للحمل بمال غير منسوب إلى جهة»[٤].

وما قال من تخريج[٥] ذلك على الإقرار بالدين سبقه إليه (الإمام)[٦] [٧]، وظن ابن أبي الدم أنه تبع الجرجاني في ذلك[٨]، وقد يقال: الأمر بالعكس فإن الجرجاني متأخر عن الإمام[٩].

وما[١٠] ذكره من الجزم بالصحة فيما إذا أسنده (إلى)[١١] جهة حوالة أوبيع إن صححناه[١٢].

وحكاية القولين فيما إذا أطلق، وأنهما مبنيان على الإقرار المطلق للحمل[١٣] هو ما نقله الرافعي[١٤].

---

(١) فى أ: فإن.

(٢) ساقطة: من: ب.

(٣) فى أ: فمن.

(٤) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (١٢/ ٣٦٨). وينظر: فتح العزيز(١١ / ١٠٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٦١).
ونقل العلائي في المجموع المذهب (٢ / ١٢٤/ ب)، والحصني في القواعد (٢ / ٨٢٤)، وابن خطيب الدهشة فى مختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١ / ٣٣٧) نحوه عن الروياني.

(٥) فى أ: تحرج.

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (٦٣٠) والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٨).

(٨) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (٦٣١).

(٩) فإمام الحرمين توفى عام ٤٧٨ هـ، والجرجانى توفى عام ٤٨٢هـ.

(١٠) فى ب: ومن.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) نقل الرافعي في فتح العزيز (١١ / ١٠٨) والنووي في روضة الطالبين (٤ / ٣٦١) عن الجرجاني: عدم الجزم بالصحةفى هذه الحالة بل علقه بالجواز.

(١٣) فى أ: للجمل.

(١٤) فتح العزيز (١١ / ١٠٨)، وينظر: روضة الطالبين (٤ / ٣٦١).

واقتصار الإمام[١] على (ما)[٢] نقله عن الجرجاني عجيب، فإن الأكثرين من الأصحاب ذكروه كما ذكره الجرجاني وهو متبع[٣] لهم[٤]، منهم القفال في "شرح التلخيص" وغيره[٥].

واعلم أنه إذا لم يطلق ولم يسند[٦] إلى جهة معينة بل قال: صار ذلك إليه، صرح به الماوردي، وقال: «يصح قوله: صار ذلك إليه في الصداق والخلع، ويكون في أرش الجناية على حالين، إن كان دراهم ودنانير صح وإن كان إبلاً فلا»[٧].

ثم ما ذكره القاضي[٨] لا يجيء إلا على الضعيف[٩]؛ لأن الاصح فيما إذا أطلق الاقرار للحمل: الصحة[١٠]

ومن ثم حمل الأئمة ما ذكره كما قال[١١] الرافعي: «على ما أقربها عقب ثبوتها[١٢] بحيث لا يحتمل جريان باطل»، ثم اعترضه «وإن سائر الديون[١٣] - أيضاً - كذلك فلاينتظم[١٤] الاستثناء، بل الإعتاق بهذه المثابة، حتى لو أعتق[١٥] عبده ثم أقر السيد أو غيره عقيب[١٦] الإعتاق بعين أودين لم يصح؛ لأن الأهلية لم تثبت[١٧] له إلا في الحال،

---

(١) هو الإمام الرافعي.

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) في أ: مبيم.

(٤) في أ: بهم.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٨ - ٣٦٩).

(٦) في أ: يستند.

(٧) الإقناع للماوردي (٢٠١) بتصرف.

(٨) في النسختين: إن القاضي ولعل الصواب ما أثبت، والمراد به هنا: ابن القاص صاحب التلخيص.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن السبكي (٢ / ٣٦٩).

(١٠) ينظر: المهذب (٢ / ٣٤٤ - ٣٤٥) وحلية العلماء (٨ / ٣٣٢) وفتح العزيز (١١ / ١٠١)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٥٧).

(١١) في أ: قاله.

(١٢) في ب: موتها.

(١٣) في أ: الدين.

(١٤) في ب: ينظم.

(١٥) في ب: عقب.

(١٦) في ب: عتق.

(١٧) في أ: يثبت.

ولم يجر بينهما ما يوجب المال»[١] انتهى.

وقوله «إن سائر الديون - أيضاً- كذلك»فيه نظر[٢]؛ لأن سائر الديون يمكن ثبوتها ابتداء للمقر له بخلاف هذه الثلاثة[٣].

وكلام ابن القاص[٤] فيما لا يجوز (أن)[٥] يثبت في الإبتداء لغير المقر. كذا فهمه القفال * وغيره من[٦] الأئمة (عنه)[٧][٨].

ومن ثم يظهر أن يُجعل[٩] من جعل الأكثرين في هذه الديون الثلاثة إلا أطلق الإقرار بناء على القولين، المذكور ليس بجيد، من قِبَل أن[١٠] لابن القاص[١١] أن يقول: لا يلزم من صحة الإقرار المطلق للحمل صحة الإقرار المطلق بهذه الديون؛ لأن الحمل يصح أن يثبت[١٢] له ابتداء ما[١٣] أقر بميراث ونحوه.

وأما هذه الديون فلا يصح ثبوتها ابتداء لغير المقر،[١٤] فقد يقال: لا يصح الإقرار المطلق بها؛ لأن الأصل عدم الباطل، ومجرد الاحتمال لا يصلح دافعاً لهذا الأصل، بخلاف الحمل[١٥] فإن الاحتمال فيه أقوى لعمومه يصح أن يثبت له ابتداء، فليس من أن المقر له (ثبت له)[١٦] ذلك ثم انتقل عنه، بل جاز أن لا يكون ثبت[١٧] ألبتة، فلا يكون

---

(١) فتح العزيز (١١ / ١٠٨) بتصرف.

(٢) فى أ: أن سائر الديون أيضاً كذلك فيه نظر: لإن سائر الديون أيضاً كذلك فيه نظر. فيه تكرار.

(٣) ينظر: المجموع المذهب (٢ / ١٢٤/ب)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٩).

(٤) فى ب: ابن القطان.

(٥) ساقطة من: أ.

* نهاية الورقة (١١٠) من: ب.

(٦) فى أ: مع.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٩).

(٩) فى أ: يجعله.

(١٠) فى أ: أب.

(١١) فى ب: لإبن القطان.

(١٢) فى أ: ثبت.

(١٣) فى أ: اما.

(١٤) ينظر: فتح العزيز (١١ / ١٠٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٦١).

(١٥) فى ب: المحمل.

(١٦) ساقطة من: أ.

الحكم له مستنداً إلى احتمال الناقل وغيره، فظهر[١] أنه أولى لعدم الصحة من الإقرار للحمل، واشتركا في الصحة[٢].

١٨٠ - قاعدة[٣]

قال القاضي أبو سعد[٤]: ضمني كل إقرار[٥] مثل صريحه[٦].

واستشهد بمسألتين:

«الأولى: قال (الزوج)[٧]: أخبرتني الرجعية[٨] بإنقضاء عدتها، وهي لم تدع ذلك، فراجعها صحت[٩]؛ لأن[١٠] الخبر ينقسم إلى صدق وكذب، وهي لم تعين خبرها في جانب الصدق[١١] إذ لم يصدقها فيه قضاءً، كما لو صرح بأنها أقرت كاذبة، فإن أذهب[١٢] انقضاءها وكذبها وراجعها في تلك الساعة قبل تحليفها.، فإن حلفت تبين[١٣] بطلانها[١٤]، وإن[١٥] نكلت وحلف تبين[١٦] صحتها - على ظاهر المذهب»[١٧] انتهى.

وقد يقال: إن قوله «أخبرتني[١٨] بالإنقضاء» «إذا لم يتضمن التصديق لا يتضمن

= (١٧) فى أ: يثبت.

(١) فى أ: فظهر له.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٩ - ٣٧٠).

(٣) تنظر القاعدة (١٨٠) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٢).

(٤) فى ب: سعيد.

(٥) فى ب: الاقرار.

(٦) فى ب: كصريحه.

(٧) ساقطة من: ب.

(٨) فى ب: الرجعة.

(٩) فى أ: فصحت.

(١٠) فى ب: إلا.

(١١) فى ب: بالصدق.

(١٢) فى أ: أذهب فيه.

(١٣) فى أ: بين.

(١٤) فى أ: بطلاقها.

(١٥) فى ب: فإن.

(١٦) فى أ: تعين.

(١٧) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٧٣).

(١٨) فى ب: أخبرنى.

التكذيب، وإنما اقتضى التكذيب بمراجعته لها بعد، وهو ليس إقرار بل[١] إنشاء للرجعة[٢].

وإن جعلت هذه المسألة مستثناة من القاعدة لما بعد؛ لأن اعترافه[٣] بإخبارها بالانقضاء يتضمن أن لا رجعة له[٤]* ؛ لأنه اعترف بإقرارها بما جعله الشارع مؤتمنة عليه، لكنّا جعلنا له الرجعة فلم يعط ضمن الإقرار حكم صحيح[٥].

ولا شك أن الخبر وإن لم يستلزم الصدق لكن اعترافه بأنها أخبرته إعتراف أن لا رجعة وليس له عليها غير اليمين على ما ائتمنها[٦] عليه الشارع، فكيف يمكنّه من الرجعة؟.

ولعل صورة المسألة: أن تكذبه[٧] في أنها أخبرته، أو أن تقول[٨]: أخبرته وأنا كاذبة، والواقع أن عدتي لم تنقض[٩].

وعلى هذا الوجه نقل المسألة الرافعي في آخر باب الرجعة - حيث قال: «وعن نصه في «الأم» لو قال: أخبرتني بالانقضاء، ثم راجعها مكذباً لها، فقالت بعد ذلك: ما كانت عدتي منقضية، وكذبت[١٠] نفسها، فالرجعة صحيحة؛ لأنه لم يقر بإنقضائها، لأنه أخبر عنها[١١]»[١٢].

وهذا النص ذكره البيهقي في "مبسوطه"[١٣] حيث قال:

---

(١) في ب: من.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٣).

(٣) في ب: اعتراقه.

* نهاية الورقة (١٢٤) من: أ.

(٤) في أ: لها.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٣).

(٦) في أ: انتهينا.

(٧) في ب: يكذبها.

(٨) في ب: يقول.

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٣).

(١٠) في ب: كذب.

(١١) ينظر: الأم (٥ / ٢٤٦).

(١٢) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٢٢٨).

(١٣) كتاب «المبسوط» أو «نصوص الشافعي» للبيهقي.

«ولو طلق امرأته ثم قال: قد أعلمتني أن عدتها قد انقضت، ثم راجعها لم يكن هذا إقراراً[١] بأن عدتها قد انقضت؛ لأنها قد تكذب فيما[٢] أعلمته، وثبتت الرجعة إذا قالت: لم تنقض عدتي[٣].

وفي رواية البويطي: لا رجعة له[٤]؛ لإقراره بإنقضاء العدة»[٥] انتهى.

وعزاه في الجديد، وفيه تأييد لنقل الرافعي، ليفسد ثبوتها[٦] بما إذا قالت: لم تنقص عدتي غير أن لفظه -كما رأيت- «أعلمتني، أخبرتني»، ومراده بالإعلام: الإخبار، ولو أراد حقيقة الإعلام وهو: تحصيل العلم الذي هو الاعتقاد الجازم[٧] المطابق، لما أثبت له الرجعة بعد ذلك بحال؛ لأنه يكون بعد صدقها في الانقضاء، فما يسمع بعد ذلك منه أنها لم تنقض وإن وافقته هي[٨].

يدل[٩] على نص الإمام الشافعي عقب هذا[١٠]، إذ[١١] قال البيهقي: «وقال الإمام الشافعي في الكتاب: وإن قال: قد انقضت عدتها، وقالت هي: قد انقضت، ثم قال[١٢]: كذبت، لم يكن له عليها رجعة؛ لأنه أقر[١٣] بانقضاء عدتها، وكذلك[١٤] لو

= جمع فيه نصوص الشافعي، قال ابن السبكي «فما صنف في نوعه مثله»، وهو ثلاث مجلدات، وقيل: عشرة مجلدات.

ينظر: تذكرة الحفاظ (٣ / ١١٣٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٩)، وكشف الظنون (٢ / ١٩٥٧).

(١) في النسختين: إقرار.

(٢) في أ: فلما.

(٣) ينظر: الأم (٥ / ٢٤٦).

(٤) في أ: وقد قيل ولا رجعة.

(٥) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٧٣ - ٣٧٤).

(٦) في أ: موتها.

(٧) في أ: والجازم.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٤).

(٩) في أ: ندب.

(١٠) في أ: هنا.

(١١) في ب: اذا.

(١٢) في أ: وقالت.

(١٣) في أ: أقرار.

(١٤) في أ: لذلك.

صدقها[١] في الانقضاء، ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة[٢] »[٣] .

المسألة الثانية : مسلم تحته مسلمة وكتابية بالنكاح، فقال للمسلمة : ارتدت، و(قال)[٤] للكتابية : أسلمت، وأنكرتا(جميعاً بطل نكاحهما ؛ لزعمه أن الكتابية ارتدت بإنكارها[٥])الإسلام، وضمن الإقرار كصريحه[٦] .

وصورتها : أن يجوز ذلك قبل الدخول[٧] .

وقد نقل الرافعي الفرع قبل كتاب الصداق عن "فتاوى البغوى" وهو شاهد جيد[٨] .

وينبغي أن يقال : (ضمن)[٩] كل إقرار معتبر مثل صحيحه، وأما غير المعتبر فلا ينبغي أن يثبت ما تضمنه[١٠] .

كما إذا أقر بطلاقها واحدة وارتجعها، وادعت الثلاث، ثم اعترفت بصدقه واكذبت نفسها،

فقد نص الإمام الشافعي على : أن[١١] لها الاجتماع منه .

كما نقله في "المطلب" عن[١٢] الماوردي في آخر باب الرجعة[١٣] .

فإذا مات هذا الزوج فالأقرب : أنها ترثه، وإن كان قد سبق منها الاعتراف

---

(١) فى أ : أصدقها.

(٢) في ب : لأنه أقر بانقضاء عدتها وكذلك لو صدقها في الانقضاء ثم كذبها لم يكن عليها رجعة لأنه أقر بانقضاء عدتها وكذلك لو صدقها فى الانقضاء ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة. مكرر.

(٣) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٧٤). وينظر : الأم (٥ / ٢٤٦ - ٢٤٧).

(٤) ساقطة من : أ.

(٥) ساقطة من : أ.

(٦) فى النسختين لصريحه ولعل الصواب ما أثبت .

(٧) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٧٤).

(٨) ينظر : روضة الطالبين (٧ / ٢٤٨).

(٩) ساقطة من : أ.

(١٠) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٧٤)

(١١) فى ب : أنها نقل.

(١٢) فى ب : عن عن .مكررة.

(١٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى. (٢ / ٣٧٤ - ٣٧٥).

بالإبانة[١] كان ذلك على الاعتراف لم يعتبر بل ألغاه التنازع[٢].

وكذا لو طلقها طلقة، وادعت هي أنها ثالثة تحتاج إلى التحلل ثم رجعت * عن ذلك وزوجت[٣] منه من غير محلل الأقرب: ثبوتها والميراث[٤].

وكذلك لو كان له على رجل ألف فقال: اشتريت منك دارك بتلك الألف وقبضه، وأنكر من عليه وأُحلف يجوز[٥] له مطالبته بالألف، ولا مبالاة بما تضمنته[٦] دعواه من صدور عقد الشراء والقبض؛ لأن العوض لم يسلم له[٧].

وهو بخلاف ما إذا قالت: اختلعت نفسي منك على صداقي، وأنكر فلا رجوع لها بالصداق؛ لأن الفرقة[٨] التي حصلت بالخلع لا يرتفع[٩] بزعمها. ذكره البغوي في "الفتاوى"[١٠].

(ولو قالت: خالعتني على الصداق[١١]) فأنكر فالقول قوله بيمينه، نعم[١٢] للمرأة مطالبته[١٣] بالصداق[١٤]

وكان صورة الأول: أن تقول[١٥]: التمست منك الخلع على الصداق فأجبت[١٦]

---

(١) في أ: بالايمان.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٥).

* نهاية الورقة (١١١) من: ب.

(٣) في ب: ووجب.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ /٣٧٥).

(٥) في ب: تجوز.

(٦) في ب: ما تضمنه.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٣٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٥).

(٨) في أ: الفرق.

(٩) في أ: يرفع.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٣٧ - ٤٣٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي ٢٠ / ٣٧٥).

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) في ب: ثم.

(١٣) في ب: مطالبة.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٥).

(١٥) في ب: يقول.

(١٦) في أ: واحيب.

التماسي، وحصلت[١] لي[٢] البينونة والانطلاق[٣] من حبالك. فينكر فلامطالبة لها بالصداق ؛ لأنها فيما تزعم قد حصلت على غرضها[٤].

وصورة[٥] (المسألة)[٦] (الثانية)[٧]: أن تقول[٨]: التمست مني فأجبتك إلى الصداق، فأنكر فلها الصداق، إلا أنها لم تعرف بحصول القصد من[٩] الإطلاق من حباله[١٠].

وفي[١١] القاعدة وصورتها مسائل:

الأولى: ولو عقد بشهادة فاسقين فأنكرت، فلا يقبل قوله بالنسبة إلى إسقاط المهر[١٢][١٣]

ولا خلاف أنه لا يرثها إذا ماتت ؛ لأن قوله «عقد بفاسقين» يتضمن[١٤] ذلك[١٥].

الثانية: ما ذكره * أبو سعد الهروي لو قال: طلقتها[١٦] من سنة، قُبِلَ قوله بالنسبة إلى الطلاق دون إسقاط النفقة والكسوة[١٧].

---

(١) في أ: وجعلت.

(٢) في أ: في.

(٣) في أ: والإفطلاق.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٥).

(٥) في ب: صورته.

(٦) ساقطة من: ب.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) في ب: يقول.

(٩) في ب: من من. مكررة.

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٥).

(١١) في أ: ومن.

(١٢) في أ: المهم.

(١٣) ينظر: الوجيز (٢ / ٤) وروضة الطالبين (٧ / ٤٨) والغاية القصوى (٢ / ٧٢٦).

(١٤) في أ: فيضمن.

(١٥) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٨) والأشباه النظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٥).

* نهاية الورقة (١٢٥) من: أ.

(١٦) في ب: طلقها.

(١٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٧٦).

وكان ينبغي (له)[١] أن يستشهد على القاعدة بهذا الفرع ؛ فإن قوله «طلقتها[٢] من(سنة)[٣]» إقراربطلاقها[٤] يتضمن الإقرا ربأن لا نفقة ولا كسوة، فهو كصريح قوله«لانفقة عليه ولا كسوة»، ثم بعد ذلك لا يقبل منه لو صرح به، فكذلك[٥] إذا جاء ضمنيًا[٦] [٧].

كتاب الغصب

فائدة[٨]

منفعة الأموال تضمن بالفوات ٠ عند الإمام الشافعي[٩].

ومنفعة البضع إنما تضمن بالتفويت.

ومنفعة الحر تضمن بالتفويت، وهل تضمن[١٠] بالفوات[١١]؟فيه خلاف جارٍ في مسائل:

منها: إذا حبس الحر مدة، فهل[١٢] يضمن منفعته في تلك المدة؟فيه وجهان.

قلت: الأصح: لا[١٣].

---

(١) ساقطة من: ب.

(٢) فى ب: طلقها.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) فى ب: بطلاتها.

(٥) فى ب: فكذا.

(٦) فى ب: ضمناً.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٧٦).

(٨) تنظر الفائدة في: الوجيز (١ / ٢٠٨)، وفتح العزيز (١١ / ٢٦٢ - ٢٦٣)، وقواعد الأحكام (١ / ١٥٥)، وروضة الطالبين (٥ / ١٣ - ١٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٠)، والمجموع المذهب (٢/٦٨/ ب)، والقواعد للحصنى (٢ / ٥٨٧).

(٩) وكذلك بالتفويت. ينظر: الوجيز (١ / ٢٠٨)، وفتح العزيز (١١ / ٢٦٢)، وروضة الطالبين (٥ / ١٣).

(١٠) فى أ: يضمن.

(١١) الفوات: الحبس دون الاستعمال.
والتفويت: استعمال المنفعة.

(١٢) فى أ: هل. بدون فاء.

(١٣) ينظر: فتح العزيز (١١/ ٢٦٣)، وروضة الطالبين (٥ / ١٤)، والمجموع المذهب (٢ / ٦٨ /ب)

ومنها: إذا استأجره مدة فهل له أن يؤجره[١] نظير تلك المدة من غيره؟فيه وجهان.

أصحهما: نعم[٢].

ومنها: إذا استأجر شهراً بعينه، وسلم نفسه إليه فلم[٣] يستوفِ المنفعة، هل يستقر الأجرة؟ فيه وجهان

أصحهما: نعم[٤]

وكان الفرق أن المنافع بالأجرة (قد)[٥] قدرت[٦] بوجوده شرعاً، فجاز أن تنقل[٧] في المسألة الثانية، تتقرر الأجرة في المسألة الثالثة.[٨]

فائدة[٩]:-

المضمون شيئان:

ما ليس بمال وهو: الأحرار فيضمنون بالجناية على النفس، والظن بالمباشرة تارة، وبالسبب أخرى. والثاني[١٠]: ما هو مال[١١]، وهو نوعان:

أعيان ومنافع.

فالأعيان[١٢] ضربان:

حيوان وغيره.

---

(١) فى ب: يؤجر.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٦٣) وروضة الطالبين (٥ / ١٤) والأشباه النظائر لابن الوكيل (١/ ٤٦٠-٤٦١) والمجموع المذهب (٢ / ٦٨ / ب).

(٣) فى ب: ولم.

(٤) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٦٣) وروضة الطالبين (٥ / ١٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦١)، والمجموع المذهب (٢ / ٦٨ / ب).

(٥) ساقطة من: أ.

(٦) فى أ: فورث.

(٧) فى ب: ينقل.

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ /٤٦١)، والمجموع المذهب (٢ / ٦٨ /ب).

(٩) تنظر الفائدة في: فتح العزيز (١١ / ٢٥٦ - ٢٥٨)، وروضة الطالبين (٥ /١٢- ١٣)، والأشباه والنظائر لأبن الوكيل (١ / ٤٦١ - ٤٦٤)، والمجموع المذهب (٢ / ٧١ / أ - ب).

(١٠) فى ب: ومنها.

(١١) فى أ: قال.

(١٢) فى ب: بالأعيان.

والحيوان صنفان:

آدمي وغيره[١] وقد وضح الرافعي ذلك فراجعه[٢].

١٨١ - قاعدة[٣]

في تحرير[٤] إعواز[٥] المثل.

اعلم أن الإتلاف تارة يكون[٦] من غاصب، وتارة يكون من غيره.

ثم الاتلاف يكون تارة[٧] مع وجدان المثل ثم يفقد، وتارة[٨] يكون[٩] في حال فقد المثل.

وها هنا مقدمتان:

الأولى: القيمة في ذوات الأمثال إذا وجبت[١٠] عند فقد المثل، هل نقول[١١] هي بدل عن العين أو عن المثل؟ وجهان - حكاهما أبو الطيب ابن سلمة-.

أحدهما: أن القيمة[١٢] بدل(عن)[١٣] العين؛ لما تقرر أن الواجب رد[١٤] العين ما دامت موجودة، فإذا تعذر ردها وكانت مثلية وجب رد المثل؛ لمساواته[١٥] العين وإنما

(١) في ب: والحيوان صنفان آدمي وغيره والحيوان صنفان آدمي وغيره والحيوان صنفان آدمي وغيره مكررة ثلاث مرات.

(٢) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٥٦ - ٢٥٨).

(٣) تنظر القاعدة (١٨١) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٥)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٢ / أ)، والقواعد للحصني (٢ / ٥٩٥)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١ / ٣٦٢).

(٤) في أ: بحريز.

(٥) في أ: أعوان.

(٦) في أ: تكون.

(٧) في أ: ثارة.

(٨) في أ: ثارة.

(٩) في أ: تكون

(١٠) في أ: وجد.

(١١) في ب: يقول.

(١٢) في أ: النفقة.

(١٣) ساقطة من: أ.

(١٤) في النسختين: و. والصواب ما أثبت لدلالة السياق، وهو الموجود في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٥).

(١٥) في أ: كمساواة.

وقعت المغايره الجنسية[١] فإذا تعذر رد المثل وجبت القيمة؛ لأنها مثل العين[٢]، وكانت بدلاً عنها لاعنه.

والثاني: لأنها بدل عن المثل؛ لأن القيم غير ملحوظة[٣] في المثليات مع وجود المثل، وإنما لحظت[٤] عند فقده، فإذاً[٥] هي بدل[٦].

ووقع للأصحاب خلاف في الكفارة المرتبة، هل كل خصلة واجبة[٧] على حيالها[٨]، أو هي[٩] أبدال كالتراب[١٠] مع الماء؟[١١].

ولم أظفر بقائل يقول: الصوم بدل عن العتق، والإطعام بدل عن الصوم[١٢].

الثانية: إعطاء[١٣] القيمة عند فقد المثل، هل هو بدل حقيقي، أو إعطاء[١٤] الحيلولة حتى لو وجد المثل رد القيمة وأخذ المثل؟ فيه وجهان:

أصحهما: أولهما[١٥].

إذا عرفت[١٦] ذلك، فالغاصب إذا تلفت العين المثلية في يده وأعوز المثل وعدل إلى

---

(١) لعلها: الشخصية. كما فى ابن الوكيل والعلائى.

(٢) فى أ: القين.

(٣) فى ب: مخلوطة.

(٤) فى أ: يحطب. وفى ب: تحطب. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٦).

(٥) فى أ: فإذن.

(٦) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٧٢)، وروضة الطالبين (٥ / ٢٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٥ - ٤٦٦) والمجموع المذهب (٢ / ٧٢ / أ).

(٧) فى ب: واحدة.

(٨) فى ب: حالها.

(٩) فى النسختين: وهى.

(١٠) فى أ: كالميراث.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٦)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٢ / ب)، والقواعد للحصني (٢ / ٥٩٥).

(١٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٦).

(١٣) فى ب: إذا أعطى.

(١٤) فى ب: عطا.

(١٥) ينظر: الوجيز (١ / ٢٠٨ - ٢٠٩)، وفتح العزيز (١١ / ٢٧٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٢١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٦)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٢ / ب).

(١٦) فى ب: عرف.

القيمة فما المعتبر ؟ فيه أحد عشر وجهاً :

(أحدها)[١] : أن المعتبر (قيمة)[٢] يوم التلف .

ثانيها : يوم الإعواز .

ثالثها : يوم المطالبة .

رابعها : يوم أخذ القيمة .

خامسها : أقصى القيم من يوم الغصب إلى الإعواز .

قلت : و(هو)[٣] أصحها[٤][٥] .

وضابط الخلاف : أربعة (منها)[٦] بسايط[٧] ، وستة منها مركبات[٨] من البسائط ، وآخرها منفرد برأسه .

الأربعة البسايط[٩] : الأربعة (الأُوَل)[١٠] التي ذكرناها .

والمركبات : اعتبار أقصى القيم من الغصب إلى الأول ، من الغصب إلى الثاني ، من الغصب إلى الثالث (من الأول إلى الثاني[١١]) ، من الأول إلى الثالث ، (من الثاني إلى الثالث[١٢]) .

والمنفرد : اعتبار أقصى القيم إن (فقد[١٣] من)[١٤] البلاد[١٥] كلها[١٦] يوم

---

(١) ساقطة من : أ.

(٢) ساقطة من : أ.

(٣) ساقطة من : أ.

(٤) فى أ : أصحهما.

(٥) تنظر : المسألة في : المهذب (١/ ٣٦٨) ، والتنبيه (٧٩) ، والوجيز (١ / ٢٠٨) ، وحلية العلماء (٥ /٢١٣)، وفتح العزيز (١١ / ٢٧١ - ٢٧٤) وأدب القضاء لابن أبي الدم (٦٣٧ - ٦٣٩) وروضة الطالبين (٥ / ٢٠) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٦ - ٤٦٧).

(٦) ساقطة من : ب.

(٧) فى أ : مسائل.

(٨) فى أ : رمكان.

(٩) فى ب : البسايط البسايط مكررة.

(١٠) ساقطة من : ب.

(١١) ساقطة من : أ.

(١٢) ساقطة من : ب.

(١٣) فى ب : فقه .والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٧). =

التلف*، وإلا فيوم[١] أخذ القيمة[٢]

فإن غصب مثلياً وكان المثل مفقوداً حال التلف، فالوجه الأول بحاله، والثاني منتف وقائل بالتلف، والثالث بحاله، والرابع بحاله، والخامس بحاله وهو من الغصب إلى التلف، والسادس منتف وهو من الغصب إلى الإعواز وقائل بالغصب، والسابع بحاله وهو من الغصب إلى المطالبة، والعاشر منتف وهو من الإعواز إلى المطالبة وقائل بالمطالبة، والحادي عشر منتف وقائل بالتلف[٣].

قلت: عبارة "الروضة" من زوائده: «والحادي عشر باق على حاله»[٤].

وضابط (هذه)[٥] الأوجه: انتفاء الإعواز إذ لا إعواز؛ ، فحيث كان غاية اعتبرت** الغاية الأخرى، وحيث لا يكون غاية اعتبر التلف[٦][٧].

وإن[٨] أتلف مثلياً من غير ما غصب فلا يخلو: إما أن يكون المثل موجوداً حالة الإتلاف، أولا[٩].

= (١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) فى ب: أن البلاد.

(١٦) فى أ: كلما.

* نهاية الورقة (١١٢) من: ب.

(١) فى أ: فيقوم.

(٢) ينظر: الضابط: في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٧)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٢ / ب)، والقواعد للحصنى (٢ / ٥٩٦).

(٣) والثامن منتف وهو من التلف إلى الإعواز وقائل بالتلف، والتاسع بحاله وهو من التلف إلى المطالبة. تنظر: المسألة في: فتح العزيز (١١ / ٢٧٤)، وروضة الطالبين (٥ / ٢١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٧ - ٤٦٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٢ / ب - ٧٣ / أ)، والقواعد للحصنى (٢ / ٥٩٦).

(٤) روضة الطالبين (٥ / ٢١) بتصرف.

** نهاية الورقة (١٢٦) من: أ.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) فى أ: وحيث لا يكون غاية اعتبرت الغاية الأخرى وحيث لا يكون غاية اعتبر التلف. فيه تكرار.

(٧) ينظر: الضابط في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٨)، والمجموع المذهب (٢ / ٧٣ / أ) والقواعد للحصنى (٢ / ٥٩٦).

(٨) فى ب: وإذا.

(٩) يكون موجوداً حاله الإتلاف ثم يفقد أو لا يكون موجوداً فى تلك الحالة.

فإن كان موجوداً فالوجه الأول باق بحاله، وفي الثاني، والثالث والرابع، والخامس منتف وقائل بالتلف، والسادس منتف وقائل بالإعواز[١] وهو من الغصب إلى الإعواز، والسابع منتف وقائل بالمطالبة، ، والباقية بحالها[٢].

وإن كان المثل مفقوداً حالة الإتلاف انتفى الثاني وهو من الأول وقائل بالأول، والخامس منتف وقائل بالأول، والتاسع المطالبة، والأخيران بحالهما[٣]. والضابط ما تقدم.

٨٢ ١- قاعدة[٤]

كل جملة تكون مضمونة بالمثل، يكون[٥] النقص الداخل عليها مضموناً بالأرش[٦] من القيمة دون المثل.

وفيه مسائل:

منها: لو جرح له عبداً له مثل ينقص عشر قيمته لزمه عشر قيمة المثل.

وقيل: يجب عشر المثل إلا أن يتعذر[٧].

ومنها: الطعام[٨] المغصوب إذا بلّه بالماء، أو قلاه بالنار، فإن عليه أرش نقصه دون المثل[٩].

---

(١) في ب: ما لا يحوز.

(٢) في النسختين: تحالفاً. والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٨).

(٣) والسادس كالخامس والسابع كالتاسع، والثامن كالأول «بيوم التلف».
تنظر المسألة في: فتح العزيز (١١ / ٢٧٤ - ٢٧٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٢١)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٨) والمجموع المذهب (٢ / ٧٣ / أ).

(٤) **تنظر القاعدة (٨٢ ١) في:** الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٤٨).

(٥) في ب: يكون يكون. مكرره.

(٦) في: الأرش. بدون باء.

(٧) ينظر: المهذب (١ / ١٢٦)، والتنبيه (٥٣)، والوجيز (١ / ١٢٩)، وفتح العزيز (٧ / ٥٠٦)، والمجموع (٧ / ٣٧٢ - ٣٧٣)، وروضة الطالبين (٣ / ١٦٠).

(٨) في ب: إطعام.

(٩) هذا أحد الأقوال: وهو اختيار إمام الحرمين، والبغوي. تنظر المسألة في: المهذب (١ / ٣٦٩)، والوجيز (١ / ٢١٠)، وفتح العزيز (١١ / ٢٩٥ - ٢٩٦)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٣).

٨٣ ١ - قاعدة[١]

لا فرق في ضمان(المتلف)[٢] بين العلم والجهل.

ولا يرد ما إذا استعمل العارية بعد الرجوع جاهلاً به، حيث لا تجب عليه الأجرة- فيما ذكر القفال-[٣]

وإذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل بغير حق، والمأمور لا يعلم حيث لا دية على القاتل[٤].

وإذا جن[٥] المحرم، ثم قتل صيداً، حيث لا جزاء واجب في - أظهر القولين[٦][٧].

وإذا (قتل)[٨] مسلماً ظن كفره بدار الحرب، فالأصح: عدم وجوب الدية[٩].

وإذا رمى إلى مسلم تترس (به)[١٠] المشركون[١١] حيث لا دية إذا جهل إسلامه[١٢].

وإذا باشر الولي القصاص من الحامل جاهلاً بحملها. فالأصح: أن الدية على السلطان[١٣].

وإذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع، فأكل بعد الرجوع قبل العلم، حيث لا يغرم[١٤]

---

(١) **تنظر القاعدة (٨٣ ١) في**: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٩).

(٢) ساقطة من : ب.

(٣) الأشباه والنظائرلابن السبكى (٢ / ٢٥١) وتنظر المسألة فى: فتح العزيز(١١ / ٢٢٧) ، وروضة الطالبين (٤ / ٤٣٧).

(٤) ينظر : المهذب (٢ / ١٧٧) ، والتنبيه (١٣٢) ،وروضة الطالبين (٩ / ١٣٩).

(٥) في النسختين : أحرم ، والصواب ما أثبت ، كما في مراجع المسألة ، لإن المحرم إذا أحرم ثم قتل صيداً فعليه جزاء بلا خلاف ، المجموع (٧ / ٢٩٦).

(٦) فى ب : الأقوال.

(٧) ينظر : فتح العزيز (٧ / ٤٩٧) ، والمجموع (٧ / ٢٧٤) ، وروضة الطالبين (٣ / ١٥٣ - ١٥٤).

(٨) ساقطة من : ب.

(٩) ينظر : الوجيز (١ / ١٢٤ - ١٢٥) ،وروضة الطالبين (٩ / ١٤٦ - ١٤٧) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٢٩٩).

(١٠) ساقطة من : ب.

(١١) فى النسختين : المسلمون ، والصواب ما أثبت كما فى مراجع المسألة.

(١٢) ينظر : المهذب (٢ / ١٩١) ، والتنبيه (١٣٥) .

(١٣) ينظر : روضة الطالبين (٩ / ٢٢٧ - ٢٢٨) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٩).

(١٤) فى أ : يعلم.

في - أحد الوجهين -[١] .

٨٤ ١ - قاعدة[٢]

قال أبو الحسين[٣] : «كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد[٤] قيمته ، إلا في مسألة : أن يسجر التنور ليخبز فيه بثمن أجرة مثل[٥] قيمة الحطب ، وليس هو ما غصب ولا قيمة ما غصب ؛ لأنه غصب الخبز وعليه قيمة الحطب[٦]» .

ومن أصحابنا من قال : عليه الخبز .

ومنهم من قال : عليه أن يسجر التنور ويحميه كما[٧] كان[٨] .

وصور الزبيري[٩] في باب[١٠] السلب المسألة : بأن يصب[١١] عليه آخر ماء فيطفيه .

وحكى الأقوال إلا أنه حكى بدل القول بأن عليه الخبز ، (فيه)[١٢] قولاً[١٣] : أن عليه قيمة الخبز .

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٢٩٩).

(٢) **تنظر القاعدة (٨٤ ١) في:** الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٤).

(٣) هو أبو الحسين الفناكى. تقدمت ترجمته.

(٤) فى أ : ورد.

(٥) هنا محذوف تقديره : فيمنعه آخر من الخبز فيلزمه قيمة الحطب.

(٦) فى أ : الخطب.

(٧) فى أ : ما.

(٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٤).

(٩) أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الزبيري.

سمع الحديث من محمد بن القزاز وإبراهيم الجشاش وداود المؤدب ، كان حافظاً للمذهب، عارفاً بالقراءات والأدب والأنساب، سكن البصرة،روى عنه أبو بكر النقاش وعمر بن بشران وغيرهما،وهو من أصحاب الوجوه في المذهب.

له مصنفات منها : (الكافي) . و (المسكت) ، و (النية) ، و (الهداية) ، و (ستر العورة).

توفي سنة ٣١٧هـ.

ينظر : تاريخ بغداد (٨ / ٤٧١) ،وطبقات الفقهاء للشيرازي (١١٧) ، وتهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٥٦) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٩٥).

(١٠) فى أ: كتاب.

(١١) فى ب : نصنب.

(١٢) ساقطة من : أ.

(١٣) فى أ : وقولاً.

واستشكل الأقوال الثلاثة : أما القول بأن عليه قيمة الخبز ؛ فلأنه لا قيمة له معروفة ولا يكال ولا يوزن .

وأما القول بأن يحميه (كما كان)[١] فلإنه لا ضابط له .

وأما القول بأن عليه الحطب ، فأن الطفي لم يستهلكه[٢] ، وإنما أتلف الخبز[٣] بعد خروجه عن الحطب[٤] .

قال : «كما أن من أحرق ثوباً ([٥] ليتخذ رماده حراقاً)[٦] ، فأتلفه رجل[٧] لا تجب عليه قيمة الثوب قبل الإحراق» .

قال : «وأقرب ما يقال : وجوب قيمة الجمر[٨] فإن[٩] له قيمة»[١٠] .

فإن قلت : فإذا[١١] انتهى إلى حد[١٢] لا قيمة له فلا شيء عليه إلا الإثم ، وإن بقي بعد الإطفاء فحم ينتفع به ، نظر إلى قيمته حامياً وإلى[١٣] نقصه حين صار فحماً ووجب ما بينهما من التفاوت[١٤]

وذكر - أيضاً - في "المسكت"[١٥]

---

(١) ساقطة من : أ.

(٢) أي المطفى لم يستهلك الحطب.

(٣) لو قال «الجمر» لكان أولى.

(٤) فى أ : الطب.

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) فى ب : زيادة وحزافاً ، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٤).

(٧) فى ب : وخل.

(٨) فى ب : الخبز.

(٩) فى أ : بأن.

(١٠) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٤).

(١١) فى أ : فإن.

(١٢) فى ب : احد.

(١٣) فى ب : أو إلى.

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر لأبن السبكى (٢ / ٣٥٤).

(١٥) كتاب «المسكت» للزبيري.

هو كتاب غريب كالألغاز ، وعده الإسنوي من الكتب التي اشتملت على الفروق ، وهو مجلد.

ينظر : مطالع الدقائق (٢ / ٢) ، وكشف الظنون (٢ / ١٦٧٦).

«أنه لو بّرد ماء في يوم صائف، فألقى فيه رجل حجارة محماة أذهبت[١] برده: فقال قوم: لاشيء عليه؛ لأن هذا بناء على هيئته، وتبريده ممكن.

وقيل: يأخذ هذا المتعدي[٢] ما أسخنه[٣]، ويضمن مثله[٤] بارداً.

وقيل: ينظر إلى ما بين القيمتين في هذه الحالة فيضمن به»[٥].

وقال: «وقولة الأولين مشكل؛ لأن هذا أتلف[٦] منفعة مقصودة، فصار كما لو نسج ثوباً، أو ضربه[٧] لَبِناً، فأعادهما إلى حالهما الأول»[٨].

قال: «على أن بعضهم ارتكب (في)[٩] هذين - أيضاً - أنه[١٠] لا يضمن ما نقص، وهو بعيد».

ومنهم من قال: يضمن مثل[١١] الثوب منسوجاً، ومثله[١٢] مضروباً.

ويرد[١٣] على هؤلاء: أن فيه إزالة الملك عن المالك في ملك الآخر[١٤] بمجرد التعدي[١٥].

ويرد على من[١٦] قال ما بين القيمتين بارداً ومسخناً: أن الماء ربوي[١٧]، فإذا[١٨]

---

(١) في أ: إن هبت.

(٢) في أ: بالمقتذر.

(٣) في أ: استحقه.

(٤) في أ: قيمته.

(٥) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٥٤).

(٦) في ب: تلف.

(٧) في أ: ضرباً.

(٨) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٥٥).

(٩) ساقطة من: أ.

(١٠) في ب: لإنه.

(١١) في أ: من.

(١٢) في ب: ومثل، والضمير هنا يعود على اللَبِن.

(١٣) في أ: يدل.

(١٤) في أ: الاجر.

(١٥) اي ودخوله في ملك الاخر بمجرد التعدي.

(١٦) في أ: ما.

(١٧) تنظر مسألة كون الماء ربوياً في: فتح العزيز (٨ / ١٦٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٣٧٧).

(١٨) في أ: وإذا.

أخذناه ومعه دراهم لما نقص (رجع)[١] في. محذور الربا،

كما قيل فيمن كسر درهماً مضروباً لغيره* ثم نقصت قيمته بقيراط من الذهب يحكم عليه به، وشنّعوا[٢] على قائله بأنه ربا[٣].

والحق: أنه لا محذور؛ لأن (مالك)[٤] الدراهم[٥] والماء لم يزل ملكه[٦] عنهما ثم يعود إليه مع غيره حتى يقع في الربا، فلا شناعة في نفس الأمر.

قال: «ولو ألقى في ماء[٧] اسخنه رجل قطعة ثلج لينتفع به، فهي كالمسألة قبلها».

قال: «ولو بل خيشه[٨] ونصبه ليتبرد به[٩]** فجاء رجل وأوقد[١٠] عنده[١١] ناراً حتى نشف[١٢] وحمي:

قال بعضهم: عليه قيمة الماء الذي بلّ به.

وقال غيره: بل قيمة الانتفاع به مدة بقائه بارداً.

وقال اخرون: لا شيء عليه إلا الأثم».

قال: «وأعدلها: القول الثالث[١٣]؛ لأنه أتلف منفعة مقصودة»[١٤].

---

(١) ساقطة من: ب.

* نهاية الورقة (١١٣) من: ب.

(٢) في أ: ويشعرا.

(٣) في أ: رياه.

(٤) ساقطة من: ب. وفي أ: ملك. والتصويب من مرجع المسألة.

(٥) في ب: الدرهم.

(٦) في أ: إلى ملكه.

(٧) في أ: فيما.

(٨) الخَيِشُ: ثياب في نسجها رقة وخيوطها غلاظ، من أردأ الكتان.
ينظر: الصحاح (٣ / ١٠٠٥)، وترتيب القاموس المحيط (٢ / ١٣٥) مادة «خيش»

(٩) في ب: بها.

** نهاية الورقة (١٢٧) من: أ.

(١٠) في ب: فأوقد.

(١١) في أ: عليه.

(١٢) في أ: يشف.

(١٣) في الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٥): القول الثاني وهو أقرب.

(١٤) تنظر هذه النقول في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٥).

٨٥ ١ - قاعدة[١]

كل يد[٢] ترتبت[٣] على يد الغاصب فهي يد ضمان.

فيتخير المالك عند التلف بين مطالبة[٤] الغاصب وبين ترتيب[٥] يده على يد[٦] سواء علم الغصب أم لا.

ثم إن علم الغصب فهو غاصب من غاصب[٧]، وإن جهل فسيأتي حكمه بعد[٨].

ثم محلها: اليد المقصود بها الإستيلاء لواضعها دون الاستحفاظ للمالك[٩]

وقد علم أن الراجح: أنه ليس للآحاد انتزاع المغصوب[١٠]، وعلى هذا فمنتزعه[١١] غاصب.

لكن[١٢] المنصوص: أن للآحاد ذلك.

وقد يفصل، فقال[١٣]: إن من ظهر منه أو وجد سبيلاً إلى الرد لرد فلا ينزع منه كيلا يكون ناقلاً للعين من الضمان(إلى)[١٤] الأمانة، فإن زالا فينزع[١٥].

---

(١) **تنظر القاعدة (٨٥ ١) في:** الوجيز (١ / ٢٠٧)، وفتح العزيز (١١ / ٢٥٢)، وروضة الطالبين (٥ / ٩) والمنهاج مطبوع مع مغنى المحتاج (٢ / ٢٧٩)، والغاية القصوى (١ / ٥٧٢)،وعمدة السالك لابن النقيب (١٧١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٥).

وذكر ابن رجب في القواعد (٢١٠) قاعدة: «من قبض مغصوبا من غاصبه ولم يعلمه أنه مغصوب فالمشهور عن الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين ومنفعة...» ثم ذكر الأيدي القابضة من الغصب مع عدم العلم، وهى عشرة.

(٢) فى أ: تد.

(٣) فى أ: برثيت.

(٤) فى أ: مطالبته.

(٥) فى أ: ترتب.

(٦) اي وبين مطالبة من ترتب يده على يد الغاصب.

(٧) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٥٢)،و وروضة الطالبين (٥ / ٩)، والمنهاج مطبوع مع مغنى المحتاج (٢./٢٧٩)

(٨) فى ب: تفد. وسيوردها المؤلف ص (٢/٤٣٥).

(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٥).

(١٠) فى أ: المقصود.

(١١) فى أ: فميز وفى ب: فمرز والتصويب من الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٥).

(١٢) فى أ: ليس.

(١٣) القائل هو ابن السبكى.

(١٤) ساقطة من: أ.

=

ومحلها[١] - أيضاً - : يد ترتبت[٢] ، أما[٣] تصرف[٤] عن ذي اليد ممن هو حاله[٥] فلا يضمن، إذ لا يرد في الحقيقة، وذلك كمن[٦] وقع كتاب شخص بين يديه قاصداً نظره[٧] في الحال فلا يضمن - كما قاله القاضي -[٨].

وطرد[٩] الإمام ذلك في الدنانير المغصوبة التي تمر بأيدي النقاد، وليس من جعل هذا الوكيل الغاصب ؛ لأن الوكيل منفرد باليد، والنقاد لا ينفرد[١٠] باليد بل هو بلحاظ من الدافع فلا بد له النفقة[١١] .

وليس كمن[١٢] غصب شاة، وأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال[١٣] .

وكذا كل ما استعان به الغاصب كالطحن والخبز في أن القرار[١٤] على الغاصب[١٥] .

فإن الضمان (هنا)[١٦] بطريق الجناية[١٧] لا الغصب[١٨] .

وقولهم[١٩] «فهو غاصب من غاصب »أي حكماً . إذ الآخذ[٢٠] منه لم يستولِ على

= (١٥) تنظر المسألة فى : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٥ - ٣٥٦).

(١) فى ب ومخيلها. والمراد القاعدة.

(٢) فى أ : ترتب.

(٣) فى النسختين : أمانه.

(٤) فى أ : يصرف.

(٥) لو قال «كالآله» لكان أولى.

(٦) فى أ : لمن.

(٧) فى أ : بطرده.

(٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٦).

(٩) فى ب : فطرد.

(١٠) فى أ : منفرد.

(١١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٦).

(١٢) فى أ : لمن.

(١٣) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٢٥٤) ، وروضة الطالبين (٥ / ١٠)،

(١٤) فى أ : البرار.

(١٥) ينظر : فتح العزيز (١١ / ٢٨٢) ، وروضة الطالبين (٥/ ٢٤).

(١٦) ساقطة من : أ.

(١٧) فى أ : الحياه.

(١٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٦).

(١٩) فى أ : قولهم. بدون واو.

حقه[١] .

وقد بنى على هذا : أن الغاصب هل يخاصم؟

والمعروف : لا ، سواء قلنا : يخاصم المرتهنُ والمستأجر أم لا حق له البتة .

وعن (الماوردي)[٢] : أنه يخاصم[٣] .

ويشهد (له)[٤] : أن للضامن حبس الأصيل إذا حُبس ، وإن لم يثبت له علقة على وجه يرهقه[٥] إلى تحصيله[٦][٧] .

وحكاه القاضي أبو سعد الهروي في "إشرافه" عن بعض الأصحاب[٨] .

ولا يبعد أن يقال : عند بقاء العين يطالب غاصب الغاصب بها ، والغاصب بقيمة[٩] الحيلولة[١٠][١١] ، والله أعلم .

كتاب الشفعة

٨٦ ١ - قاعدة[١٢]

الاشتغال[١٣] بغير المقصود إعراض عن المقصود .

في صور :

= (٢٠) فى أ : لا حد.

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السكى (٢ / ٣٥٦).

(٢) ساقطة من : أ.

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٧).

(٤) ساقطة من : ب.

(٥) فى أ: ترهقه.

(٦) فى ب : تخصيله.

(٧) ينظر : فتح العزيز (١٠ / ٣٨٧) ، وروضة الطالبين (٤ / ٢٦٥).

(٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٥٧).

(٩) فى ب : بقيمتها.

(١٠) فى ب : للحيلولة.

(١١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى(٢ / ٣٥٧).

(١٢) تنظر القاعدة (٨٦ ١) في : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ١٥٩).

(١٣) فى أ : الاستعمال.

الأولى: قال طالب الشفعة للمشتري عند لقائه[١]: بكم اشتريت؟أو اشتريت رخيصاً، فإنه[٢] يبطل حقه[٣].

الثانية: كتب[٤] أنت طالق ([٥]ثم أشهد[٦]) (ثم كتب[٧]) إذا جاءك كتابي، فإن لم يحتج إلى الاستمداد طلقت والإفلا؛ إذ لا إعراض[٨][٩].

الثالثة: حلف لا يسكن هذه (الدار)[١٠] ولا يقيم بها، فتردد فيها ساعة من غير غرض حنث[١١].

(وفيه)[١٢] بحث للرافعي[١٣].

٨٧ ١- قاعدة[١٤]

من أثبت يده على يد(الغاصب)[١٥] عن جهل إذ[١٦] دخل[١٧] على أن يضمنه[١٨] لم يرجع أوعلى أن(لا)[١٩] يضمنه[٢٠] فإن لم يستوف ما يقابله كالمستودع من الغاصب فيرجع

(١) فى ب: بقائه.

(٢) فى ب: بانه.

(٣) قوله «بكم اشتريت؟» فيه وجهان، والأصح: أنه لا يبطل حقه وقوله «اشتريت رخيصاً» يبطل حقه. ينظر: الوجيز (١ / ٢٢٠)، وفتح العزيز (١١ / ٤٩٦)، وروضة الطالبين (٥ / ١١٠).

(٤) فى ب: كنت.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) لو قال «استمد» لكان أولى، كما فى مراجع المسألة، ويدل عليه السياق.

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) فى ب: اعتراض.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٨ / ٤٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٦٠).

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) ينظر: روضة الطالبين (١١ / ٣١)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ١٥٩).

(١٢) ساقطة من: أ.

(١٣) ينظر: روضة الطالبين (١١ / ٣١).

(١٤) تنظر القاعدة (٨٧ ١) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٥٨).

(١٥) ساقطة من: ب.

(١٦) فى أ: أنه.

(١٧) فى أ: فخل.

(١٨) كالعارية والسوم والشراء.

(١٩) ساقطة من: ب.

به، والقرار[١] على الغاصب[٢].

وقيل: لا يطالب المودع أصلاً.

وفي ثالث: يستقر الضمان عليه[٣].

وإن استوفاه كأكله، فالأظهر: أن القرار عليه لا على الغاصب، إلا أن يقول الغاصب مع التقديم: هو لي[٤].

ثم يغرّم المغصوب منه الغاصب فإنه لا يرجع على الآكل، خلافاً للمزني[٥].

لأنه بقوله «هو لي» إعتراف بأنه مظلوم، والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه[٦].

٨٨ ١- قاعدة[٧]

قال القاضي حسين: ما لا يستحق بالشفعة (لا يستحق)[٨] به الشفعة.

وجعل هذا علة[٩] قولهم: في أرض نصفها[١٠] طلق أنه لا يثبت للموقوف عليه الشفعة - وهو الصحيح[١١].

وتبعه الرافعي فقال: «لأن الوقف لا يستحق بالشفعة فلا يستحق به الشفعة»[١٢].

= (٢٠) كالوديعة والإجارة والرهن والوكالة.

(١) في أ: والفوات.

(٢) في أ: والقرار على الغاصب إلا أن يقول مع التقديم. وفي ب: فيرجع به والقرار على الغاصب فيرجع به والقرار على الغاصب فيرجع به والقرار على الغاصب. مكررة.

(٣) ينظر: الوجيز (١ / ٢٠٧)، وفتح العزيز (١١ / ٢٥٢) وروضة الطالبين (٥ /٩)، والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج. (٢ / ٢٧٩).

(٤) ينظر: الوجيز (١ / ٢٠٧)، وفتح العزيز (١١ / ٢٥٤) وروضة الطالبين (٥ / ١٠).

(٥) ينظر: مختصر المزني (١١٨).

(٦) تنظر المسألة في: فتح العزيز (١١ / ٢٥٤)، وروضة الطالبين (٥ / ١٠).

(٧) **تنظر القاعدة (٨٨ ١) في:** فتح العزيز (١١ / ٤٠٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٣).
وقد تقدمت قاعدة أعم منها هي: مالا يستحق بالشيء لا يستحق به ذلك الشيء برقم (١٣٥) ص: (٢/٢١٩).

(٨) ساقطة من: أ.

(٩) في أ: على.

(١٠) في النسختين /: في أرض نصفها وفي أرض نصفها. فيه تكرار. واذا كان نصفها طلقاً فيكون الباقي وقفاً.

(١١) ينظر: المهذب (١ / ٣٧٨) وحلية العلماء (٥ / ٢٧٣)، وفتح العزيز (١١ /٤٠٢ - ٤٠٣)، وأدب القضاء لابن أبي الدم (٦٥٣)، وروضة الطالبين (٥ / ٧٤)، والغاية القصوى (٢ / ٥٩٨).

(١٢) فتح العزيز (١١/ ٤٠٣) بتصرف.

واختار ابن الصباغ: أن عليّه كون الموقوف(عليه)[١] لا يملك الوقف - على المذهب[٢]-، فليس بشريك في الملك[٣]، والشفعة إنما تثبت لشريك الملك[٤].

ولو قلنا: يملكه فشرط[٥] الشفعة قبول القسمة وهو لا يقبلها - على الأصح[٦][٧].

ولو كانت أثلاثاً، ثلثها وقف، وثلثاها[٨] لاثنين، فباع أحدهما نصيبه ينبغي أن يثبت للآخر الشفعة إن جوزنا القسمة لانتفاء العلة التي ذكرها[٩] القاضي.

وبالمنع إن لم نجوز لعدم توقع الضرورة بالمقاسمة[١٠][١١].

ولذلك أطلق-صاحب التنبيه وغيره-: أن مامالك بشركة الوقف لا شفعة فيه[١٢].

وهذه القاعدة نقضها ابن الرفعة* بصاحب[١٣] الجزء الكبير فإنه لا يأخذ[١٤] الجزء الصغير الذي لا ينقسم لعدم توقع القسمة، ولا العكس[١٥].

---

(١) ساقطة من : ب.

(٢) بل ينتقل الملك فيه إلى الله تعالى. ينظر : المهذب (١ / ٤٤٢) وحلية العلماء (٦ / ١٣ - ١٤) وروضة الطالبين (٥ / ٣٤٢).

(٣) فى أ: ذلك.

(٤) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم (٦٥٣) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٣).

(٥) فى أ : بشرط.

(٦) قسمة الملك عن الوقف تجوز إذا لم يكن فيها رد أو كان الرد من أصحاب الوقف، وإن كان من صاحب الملك لم تجز. ينظر : المهذب (٢ / ٣٠٦) ، وحلية العلماء (٨ / ١٦٨ - ١٦٩) ، وأدب القضاء لابن أبي الدم (٦٥٤-٦٥٥) ، وروضة الطالبين (١١ / ٢١٦).

(٧) ينظر : المهذب (١ / ٣٧٨) ، والوجيز (١ / ٢١٥) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٠٢ - ٤٠٤) ، وأدب القضاء لابن أبى الدم (٦٥٣) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٣).

(٨) فى أ : ثلثها.

(٩) فى أ : ذكراها.

(١٠) فى أ : والمقاسة وفى ب : وبالمقاسمة.

(١١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٤).

(١٢) ينظر : التنبيه (٨٠).

* نهاية الورقة (١١٤) من : ب.

(١٣) فى ب : وصاحب.

(١٤) فى أ : يؤخذ.

(١٥) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٦٤).

وذكر القاضي بعد أن ذكر هذه القاعدة: وعلى هذا نقول[١] الجارية* التي نصفها قن ونصفها أم ولد، (فإن استولدها معسر، فوقفنا الاستيلاد على حصته، لو أعتق صاحب النصف الذي هو أم ولد نصيبه لم يسرِ إلى ما هو قن ؛ لأن صاحب النصف القن إذا أعتق نصيبه لم يسر إلى ما هو أم ولد[٢]). فيها مما لا يسري إلى الغير.[٣][٤]

٨٩ ١ - قاعدة[٥]

ما يبذله الشفيع من الثمن للمشتري مقابل لما يبذله المشتري.

على ما ذكر ابن أبي الدم أنه المفهوم من كلام الأصحاب، وهو قول[٦] القفال.

وقال[٧] القاضي: «أنه في مقابلة الشقص»[٨].

فالمشتري - عند القفال - كأنه[٩] (ناب)[١٠] عن[١١] الشفيع في الشراء وإقراضه[١٢] الثمن.

وأحوجه[١٣] إلى هذا: دلالة الحديث على أن الشريك أحق بالشفعة[١٤]، فكأن

---

(١) في أ: القول.

* نهاية الورقة (١٢٨) من: أ.

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) في أ: العتق.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لأبن السبكى (٢ / ٣٦٤).

(٥) تنظر القاعدة (٨٩ ١) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٤).

(٦) في أ: قوله.

(٧) في أ: قول.

(٨) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٦٤).

(٩) في أ: كناية.

(١٠) ساقطة من: أ. وفى ب: نابنة والتصويب من مرجع القاعدة.

(١١) في أ: عند.

(١٢) في أ: أقرضه.

(١٣) في أ: وأخرجه.

(١٤) يشير إلى ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائطٍ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به).

أخرجه مسلم فى كتاب المساقاة. باب الشفعة. صحيح مسلم (٣ / ١٢٢٩).

الشفيع نازلاً[١] منزلة المشتري[٢] .

قال ابن أبي الدم : «وهذا الخلاف ينبغي أن يكون قاعدة باب الشفعة»[٣] .

وعلى القاعدة يتخرج مسائل :

منها : خيار المجلس للشفيع[٤] .

وجواز التصرف قبل القبض[٥] .

وأخذ ما لم يره[٦] .

والملك بقضاء القاضي عند قوله «تملكت»[٧] .

[و][٨] بالإشهاد[٩] .

ولخوف[١٠] الزيادة والحط[١١]

وانحطاط مقدار الأرش[١٢] وغير ذلك من مسائل كثيرة .

من أهمها : إن[١٣] كان الشفيع وارثاً، والبائع مريض، وفي[١٤] الثمن محاباة[١٥] .

---

(١) في أ : تاول.

(٢) في أ : المستولى.

(٣) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٦٥).

(٤) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٧) ، وحلية العلماء (٥ / ٢٧٥) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٤٦) ، وأدب القضاء لابن أبي الدم (٦٥٢) ، وروضة الطالبين (٥ / ٨٥).

(٥) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٧) وفتح العزيز (١١ / ٤٤٦) ، وروضة الطالبين (٥ / ٨٥) .

(٦) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٧) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٤٦)وأدب القضاء لابن أبي الدم (٦٥٢) ، وروضة الطالبين (٥ / ٨٥ ، ٨٦).

(٧) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٦) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٤٣ - ٤٤٥) ، وروضة الطالبين (٥ / ٨٣ - ٨٤).

(٨) زيادة يستقيم بها الكلام.

(٩) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٦) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٤٣ ، ٤٤٥) وروضة الطالبين (٥ / ٨٣ ، ٨٤)

(١٠) لو عبر ب «لحوق» لكان أولى.

(١١) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٧ - ٢١٨) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٥٦) ، وروضة الطالبين (٥ / ٩٠).

(١٢) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٨) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٥٩) ، وروضة الطالبين (٥ / ٩١).

(١٣) في ب : إذا.

(١٤) في أ : ومن.

(١٥) ينظر : المهذب (١ / ٣٧٩) ، والوجيز (١ / ٢١٦) ، وحلية العلماء (٥ / ٢٨٠ - ٢٨١) ، وفتح العزيز (١١ / ٤٣٩ - ٤٤٠) ، وروضة الطالبين - (٥ / ٨٢).

وقبض الشقص[١] إذا كان عليه صفائح ذهب، والثمن فضة - على ما تفقه[٢] فيه ابن الرفعة، و(إن كان)[٣] المنقول[٤] اشتراط القبض فيه[٥].

والصحيح مختلف في هذه[٦] الفروع بسبب يخص الفروع في نفسها.

ويشكل[٧] على القفال في قوله: «إن المشتري أقرض الشفيع الثمن» أنه لو كان كذلك لكان بالواجب فيما إذا اشترى الشقص[٨] بمتقوم المثل الصوري كالقرض لا القيمة - على قاعدته -: أن يقدر[٩] أن الشفيع أتلفه عليه.

وعلى قول القاضي: يجعل معياراً[١٠] لا غير[١١] انتهى.

قال القفال: «يقدر[١٢] كأنه أتلفه، فإن الأصحاب صرحوا: بأن المتقوم[١٣] لا يؤخذ بالمثل الصوري[١٤] - هنا - وإن أخذ في القرض[١٥] ذلك[١٦]»[١٧].

فقال المتولي: «الشفيع لا يأخذ بالمثل صورة[١٨]، بخلاف القرض - على أحد

---

(١) في أ: الشخص.

(٢) في ب: تقه.

(٣) ساقطة من: أ.

(٤) في ب: المقبول.

(٥) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٤٤٤)، وروضة الطالبين (٥ / ٨٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٥).

(٦) في أ: هذا.

(٧) في ب: وشكل.

(٨) في أ: الشفيع.

(٩) في ب: تعذر.

(١٠) في ب: معتار

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٥).

(١٢) في أ: تقدر.

(١٣) في النسختين: المتصور. والصواب ما أثبت لدلالة السياق، وهو الموجود في الأشباه والنظائر ابن السبكي.

(١٤) بل يؤخذ المتقوم بالقيمة. ينظر: المهذب (١ / ٣٧٩)، والوجيز (١ / ٢١٧)، وفتح العزيز (١١ / ٤٤٨)، وروضة الطالبين (٥ / ٨٧).

(١٥) في ب: بالقرض.

(١٦) ينظر: المهذب (١ / ٣٠٤) وفتح العزيز (٩/ ٣٤٥ - ٣٤٦)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٧).

(١٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٥) وقد نسب هذا القول لنفسه.
وروضة الطالبين (٥ / ٨٧).

(١٨) في ب: صوري.

القولين ؛ لأن العوض مشروع - للإرفاق، فلو لم يوجب الجنس لامتنع الناس عن القرض[١] فيفوت الرفق المطلوب، وأما الأخذ بالشفعة فسببه الإتلاف، والمتقومات عند الإتلاف تضمن[٢] بالقيمة»[٣].

وقال - أعني المتولي - بعد ذلك: «إذا استقرض شقصاً فالشفيع يأخذه بالإتلاف» وهذا نقله عنه[٤] الرافعي[٥]. وهو بناء[٦] منه على جواز قرض الشقص[٧] من[٨] دار - وقد[٩] نقله عنه قبل ذلك بتتمته[١٠] بلا خلاف[١١]؛ لأن المستقرض يضمنه بالقيمة - على المذهب الصحيح، على القول الأول[١٢] -، ولا يجب عليه رد المثل على سبيل الإرفاق، والشفعة ملحقة[١٣].

وخرج من هذا: أن للقفال أن يقول: إنما يلزم رد المثل صورة أن لو كان قرضاً حقيقياً[١٤]، وهذا يلحق بالقرض، وليس[١٥] هو إياه فلا يلزم[١٦].

---

(١) في أ: العوض.

(٢) في أ: يضمن.

(٣) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٦٥).

(٤) في ب: عن.

(٥) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٤٤٩) ولم ينسبه إلى المتولي وفي روضة الطالبين (٥ / ٨٧) نسبه إليه.

(٦) في أ: ينا.

(٧) في النسختين: الشفيع، والتصويب من مراجع المسألة.

(٨) في أ: مع.

(٩) في أ: فقد.

(١٠) في أ: بقيمته.

(١١) فتح العزيز (١١ / ٤٢٩) وينظر: روضة الطالبين (٥ / ٧٨)، وخبايا الزوايا (٢٦٤).

(١٢) ينظر: ص (٢/٤٤٠).

(١٣) أي والشفعة ملحقة بالإتلاف. ينظر: فتح العزيز (١١ / ٤٤٩)، وروضة الطالبين (٥ / ٨٧)

(١٤) في أ: حقيقا

(١٥) في أ: وليس هنا هو.

(١٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٦٦).

٩٠ ١- قاعدة[١]

(قال[٢]) الشيخ أبو علي: «إن من الأصول المطردة في المسائل:

كلما[٣] ضمن كله بالقيمة ضمن بعضه ببعضها إلا في مسألة واحدة وهي:

إذا عجل زكاة ماله، ثم تلف ماله قبل الحول، وكان ما عجل تالفاً يغرم قيمته، ولو كان معيباً ففي الأرش وجهان»[٤].

وحكى الرافعي هذا في باب التحالف عن الشيخ أبي علي عند ذكره: أن المبيع إذا كان بعد التحالف قائماً ولكن معيباً فرد مع الأرش، وهو قدر الناقص[٥] من القيمة؛ لأن[٦] الكل مضمون على البائع بالثمن فكذا[٧] البعض[٨].

وقال: «هذه المسألة - قدمناها في موضعها - وميل الشيخ إلى طرد الأصل فيها»[٩]

ولكن الصحيح: خلافه[١٠].

ويستثنى - أيضاً - ثانية - على وجه - وهي: المستعار، إذا تلف في يد المستعير الوجه الآخر يستثنى هذه المسألة[١١].

وكذا ثالثة وهي: إذا اطّلع على عيب المبيع فرده، وقد تلف الثمن في يد البائع والثمن متقوم[١٢]، وإن[١٣] لم يتلف ولكن بعضه ضمنه[١٤]، فالأصح: لا غرم[١٥].

---

(١) **تنظر القاعدة (٩٠ ١ في:** فتح العزيز (٩ / ١٩٦)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٨٣) والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩١)، والمنثور (٢ / ٣٤٤).

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) في أ: كلها.

(٤) ينظر: الوجيز (١ / ٨٨)، وفتح العزيز (٥ / ٥٤٢ - ٥٤٣)، وروضة الطالبين (٢ / ٢١٩ - ٢٢٠).

(٥) في أ: التناقض.

(٦) في ب: وأن.

(٧) في أ: وكذا.

(٨) فتح العزيز (٩ / ١٩٥ - ١٩٦).

(٩) فتح العزيز (٩ / ١٩٦، ١٩٨).

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩١).

(١١) وذلك إذا تلف بعضه على غير الوجه المأذون فيه فلا يضمن على وجه.
ينظر: فتح العزيز (١١/ ٢١٩)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٣٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩١).

(١٢) فالواجب قيمته أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القبض.

وفي هذه الصورة [١] يتعين بالناقص[٢] من غير أرش، ولا يمكن المالك من طلب المبدل[٣].

واعلم أن لنا مسائل أخر يضمن فيها الكل بالقيمة، ولا يضمن البعض ببعضها، ولكن لا يتعين فيها أخذ الناقص[٤]، بل[٥] يتخير بينه وبين البدل[٦]، ولا يرد لوقوع التخيير فيها. كلام الإمام يقتضي تعميمها[٧].

فمنها: الصداق إذا تعيب في يد الزوجة، ثم طلق قبل الدخول لم يلزمها الأرش بل الزوج مخير بين الرجوع إلى الشطر في تضاد الانتقال، أو إلى[٨] البدل[٩].

وجها اللقطة إذا[١٠] حضر مالكها، وقد تعيبت[١١] تخير[١٢]- على أحد الوجهين - بين أن يقنع[١٣] (بها)[١٤] بلاأرش، وبين أخذ بدلها[١٥].

= ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٤٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٧٣)، وتكملة المجموع للسبكى (١١ / ٤٨٢).

(١٣) فى ب: فإن.

(١٤) فيأخذ الباقي ويدل التالف. ينظر: فتح العزيز (٨ /٣٤٣)، وروضة الطالبين (٣ /٤٧٣) وتكملة المجموع للسبكي (١١ / ٤٨٣).

(١٥) وذلك إن كان نقص صفة كالشلل ونحوه. ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٤٣)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٧٣)، وتكملة المجموع للسبكى (١١ / ٤٨٣)، وخبايا الزوايا (٢٣٤).

(١) فى أ: الصور.

(٢) فى أ: بالتناقض.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٩١).

(٤) فى أ: التناقض.

(٥) فى ب: لكن.

(٦) فى أ: المبدل.

(٧) فى أ: تعميماً. والمراد القاعدة.

(٨) فى أ: أوفى.

(٩) ينظر: المهذب (٢ / ٥٩)، والوجيز (٢ / ٣١)، وروضة الطالبين (٧ / ٢٩٢)، والمنثور (٢ / ٣٤٤).

(١٠) فى أ: إذما.

(١١) فى أ: بقيت

(١٢) فى أ: خير.

(١٣) فى ب: ينتفع.

(١٤) ساقطة من: أ.

(١٥) ينظر: روضة الطالبين (٥ / ٤١٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٩٢).

ومنها: إذا رد[١] المبيع* وقد تعيب في يد البائع كذلك[٢][٣].

ومنها: إذا جرى[٤] التحالف، وقد تعيب المبيع[٥].

تشبث[٦] الشيخ[٧] أبو علي بخلاف[٨] في التخيير بين البدل وأن يقنع[٩] به بلا[١٠] أرش[١١].

ومنها: القرض إذا تعيب في يد المُقْرَض[١٢]، قال الماوردي: «إن كان الواجب المثل تخير المُقرَض[١٣] بينه وبين مثله سلماً[١٤]» فلا** أرش وإن كان الواجب القيمة رجع فيه بالأرش»[١٥].

هذا مااستثناه[١٦] ابن الرفعة.

والكلام في المتقومات فلا يورد صورة المثل في القرض، وأما المتقوم فهي جارية

---

(١) في ب: اراد.

* نهاية الورقة (١٢٩) من: أ

(٢) في أ: لذلك.

(٣) صورة المسألة: أن يحدث بالمبيع عيب في يد المشتري، ثم يطلع على عيب قديم فليس له الرد قهراً ولا يكلف الرضابه، بل إن رضي البائع به معيباً يقال للمشتري: إما أن ترده، وإما أن تقنع به ولا شيء لك وإن لم يرض البائع به فيضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المبيع ليرده أو يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه.
ينظر: فتح العزيز (٨ / ٣٥٠)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٨٠).

(٤) في ب: أجرى.

(٥) ينظر: الوجيز (١ / ١٥٤)، وفتح العزيز (٩ / ١٩٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٨٣).

(٦) في أ: بسببه.

(٧) في أ: للشيخ.

(٨) في أ: يخالف.

(٩) في أ: يقم.

(١٠) في أ: بل.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٢).

(١٢) أي المقترض.

(١٣) في النسختين: المقترض. والتصويب ومراجع المسألة.

(١٤) هكذا في النسختين، ولعلها «سليماً».

** نهاية الورقة (١١٥) من: ب.

(١٥) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٣٩٢). وينظر: المنثور (٢ /٣٤٥).

(١٦) في أ: أسلفناه قال. وفي ب: أسلفناه. والتصويب من مراجع المسألة.

على الأصل[١] .

ومنها : غريم[٢] إذا وجد العين ناقصة نقصاناً غير مضمون فإن شاء رجع فيها بلاأرش ، وإن شاء ضارب[٣] .

قال الإمام : «والقاعدة منعكسة - أيضاً - فإن المبيع إذا عاب[٤] في يد البائع لا يلزم البائع المشتري أرش العيب[٥] ؛ لأن المبيع لو تلف في يده لم يلزمه قيمته ، بل الحكم الانفساخ»[٦] قال ابن الرفعة : «والعكس لا يخرج منه شيء بعلمه[٧] الآن[٨] نعم[٩] المشتري من الغاصب إذا تلفت[١٠] العين في يده وغرم قيمتها لم يرجع بها على الغاصب[١١] .

ولو تلفت[١٢] في يده وغرم الأرش رجع به على الغاصب - على قول[١٣] .

ومع هذا يصح[١٤] أن يقال : يد ضامنة[١٥] يستقر[١٦] عليها ضمان الكل ، ولا يستقر عليها ضمان النقص»[١٧] انتهى .

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٣٩٢).

(٢) أي غريم المفلس.

(٣) ينظر : المهذب (١ / ٣٢٤) ،والوجيز (١ / ١٧٤) ، وفتح العزيز (١٠ / ٢٤٦) ، وروضة الطالبين (٤ / ١٥٦).

(٤) فى النسختين : غاب. ولعل الصواب ما أثبت.

(٥) تنظر : المسألة فى : فتح العزيز (١١ / ٣٤٣).

(٦) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر ٢٠ / ٣٩٢). وتنظر : المسألة في : الوجيز (١ / ٣٤٥) ، وفتح العزيز (٨ / ٣٩٨) ، وروضة الطالبين (٣ / ٤٩٩) ، والمنثور (٢ / ٣٤٥).

(٧) فى ب : لعلمه.

(٨) فى النسختين : إلا أن.

(٩) فى أ : يعم.

(١٠) فى ب: تلف.

(١١) ينظر : المهذب (١ / ٣٧٣) والوجيز (١ / ٢١٤) ، وحلية العلماء (٥ / ٢٤٣ - ٢٤٤) ، وفتح العزيز (١١/ ٣٤٢) ، وروضة الطالبين (٥ / ٦٣).

(١٢) ليس المراد تلف العين كلها ، بل المراد التلف الجزئى . وهو العيب - لإن التلف الكلى ذكره قبل هذا .

(١٣) ينظر : الوجيز (١ / ٢١٤) ، وفتح العزيز (١١ / ٣٤٣) ، وروضة الطالبين (٥ / ٦٣). والمنثور (٢/ ٣٤٥).

(١٤) فى ب : لا يصح.

(١٥) فى أ : ضمانه.

(١٦) فى أ : تستقر.

(١٧) نقله ابن السبكى فى الأشباه والنظائر (٢ / ٣٩٢ - ٣٩٣).

وثم أخيرى تخرّج من العكس وهي: وطء الراهن الجارية المرهونة إذا أحبلها ونقص قيمتها بالولادة، يلزمه الأرش[١].

وفي وجوب قيمتها إذاماتت من الولادة وجهان[٢]. والكلام يستمد الاستيلاد[٣].

١٩١ - قاعدة[٤]

الحر لا يدخل تحت اليد.

والغزالي لمّا حكى الوجهين في أن منفعة بدن الحر(هل)[٥] يضمن بالفوات دون التفويت؟

قال في: "الوجيز"[٦]: «وهو تردد في ثبوت(يد)[٧] غيره عليه حتى ينبني عليه جواز إجارة الحر عند استئجاره، إن قلنا: تثبت اليد، وأنه بتسليم[٨] نفسه هل يتقرر أجرته؟»[٩].

واعترضه الرافعي بما وضحه[١٠].

ويؤيد ذلك: أنه لو كان مبنياً[١١] - كما[١٢] ذكره الغزالي - لكان الأكثر على أن

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٠٥)، وروضة الطالبين (٤ / ٧٩).

(٢) ينظر: الوجيز (١/ ١٦٤)، وفتح العزيز (١٠ / ١٠٣) وروضة الطالبين (٤ / ٧٨).

(٣) اي التفريع على قولنا: إن الاستيلاد لا ينفذ. ينظر: فتح العزيز (١٠ / ١٠٣) وروضة الطلبين (٤ / ٧٨).

(٤) تنظر القاعدة (١٩١) في: فتح العزيز (١١ / ٢٦٣)، وروضة الطالبين (٥ /١٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٤). وفي المنثور (٢ / ٤٣): الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلاء.

(٥) ساقطة من: ب.

(٦) كتاب «الوجيز» للغزالي.
اختصره من كتابه «الوسيط» وزاد عليه، ذكر فيه الظاهر من مذهب الشافعي، ويشير إلى مذهب أبي حنيفة ومالك والمزني، والوجوه البعيده - في المذهب الشافعي بالعلامات - فالحاء علامة أبي حنيفة، والميم علامة مالك، والزاي علامة المزني، والواو على الوجوه البعيده -والكتاب مطبوع في مجلد واحد، وهو جزاءان، وقد اعتنى به الشافعية فله شروح كثيرة أهمها: «فتح العزيز» للرافعي.
ينظر: مقدمة الوجيز (١ / ٣-٤)، والمهمات للإسنوي (١ / ١٣ / أ)، وكشف الظنون (٢ / ٢٠٠٢).

(٧) ساقطة من: أ.

(٨) في ب: يتسلم.

(٩) الوجيز (١ / ٢٠٨).

(١٠) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٦٣).

(١١) في أ: جنيناً.

(١٢) لو قال «على ما» لكان أولى.

مستأجره لا يؤجره، وأن أجرته لا تقرر[١][٢] . والأمر على خلافه[٣] .

وقد جزم الأصحاب - هنا - بأن أحد المتداعيين[٤] زوجة[٥] امرأة[٦] لا يدعى[٧] على صاحبه بل عليها[٨] .

وحكى الرافعي في النكاح والرجعة: وجهاً أن أحد المتداعيين يدعى على الآخر[٩] .

وهذا الوجه لا يقتضي دخولها تحت يده، وإنما الدعوى لكونه حائلاً[١٠] فيستوفيها[١١]

وقول الرافعي «إن منافعه تضمن بالعقد الفاسد»[١٢] وتبع فيه المتولي[١٣] .

ولا شك أن من حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات أنه قاتله، فهذا دال[١٤] على دخوله تحت اليد[١٥] .

وقد نصوا في كتاب السير: أن الإمام إذا أكره أهل الذمة، وأخرجهم منها[١٦]، وحملهم على الجهاد، أنه يجب لهم أجرة المثل[١٧] .

---

(١) في ب: لا يتفرر.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٤).

(٣) ينظر: فتح العزيز (١١ / ٢٦٣)، وروضة الطالبين (٥ / ١٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٤٦٠-٤٦١)، والمجموع المذهب (٢ / ٦٨ / ب).

(٤) في ب: التداعيين.

(٥) في ب: أوجب.

(٦) في ب: اقراره

(٧) في ب أ: تدعى.

(٨) ينظر: الوجيز (٢ / ٢٤)، وروضة الطالبين (٧ / ٢٤٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٥).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٩٠، ٨ / ٢٢٥).

(١٠) في ب: حاملاً.

(١١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٥).

(١٢) فتح العزيز (١١ / ٢٦٣) بتصرف.

(١٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٦).

(١٤) في أ: ذل.

(١٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٦).

(١٦) في ب: فيها.

(١٧) ينظر: الوجيز (٢ / ١٨٩) ووضة الطالبين (١٠ / ٢٤٢).

فائدة[١] :

اليد لها معاني :

السراية[٢] ﴿فاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٣]

القوة[٤] ﴿خَلَقْتُ بِيَدَيَّ﴾[٥] ، ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾[٦] محتملٌ لها[٧]

وابتداء[٨] النعمة ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾[٩] وحملة الإنسان ﴿فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾[١٠][١١] .

كتاب اللقطة

١٩٢ - قاعدة[١٢]

الأكساب النادرة، هل تدخل في المهايأة[١٣] في العبد المشترك؟

---

(١) تنظر الفائدة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٣٩٧ - ٣٩٨).

(٢) في مرجع الفائدة الجارحة ، وهو أقرب وينظر : جامع البيان للطبري. الطبعة الثالثة (٦ / ٢٢٨) ، وتفسير ابن كثير طبعة الشعب (٣ / ١٠٠)

(٣) من الآية (٣٨) سورة المائدة.

(٤) لقد أولّ المؤلف رحمه الله - يدي الله في الآيتين الكريمتين مرة بالقوة ومرة بابتداء النعمة ،وهذا مذهب الاشاعرة.

ومذهب أهل السنة والجماعة - وهو الحق -: اثبات يدين لله حقيقة على ما يليق به كما دل على ذلك الآيتان الكريمتان وغيرهما من الأدلة الشرعية.

ينظر : التوحيد لابن خزيمة - تحقيق : عبد العزيز الشهوان (١ / ١١٨) ، والإبانة عن أصول الديانة للأشعري (٥٤) ، والأسماء والصفات للبيهقي (٤٠٤) ،ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٦ / ٣٦٢- ٣٧٢).

(٥) من الأية (٧٥) سورة ص.

(٦) من الآية (٢٩) سورة التوبة.

(٧) ينظر : الجامع لأحكام القران للقرطبي (٨ / ١١٥) ، وتفسير ابن كثير طبعة الشعب (٤ / ٧٥).

(٨) في أ : وأسد.

(٩) من الآية (٦٤) سورة المائدة.

(١٠) من الآية (٣٠) سورة الشورى.

(١١) ينظر : جامع البيان للطبراني . الطبعة الثالثة (٢٥ /٣٢) ،وتفسير ابن كثير. طبعة الشعب (١٩٤/٧).

(١٢) **تنظر القاعدة (١٩٢) في**: فتح العزيز (٦ / ١٤٤ - ١٤٦) ، وروضة الطالبين (٢ / ٢٩٦) ،والمجموع (٦ /٥٦) ،والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩١) ، والمجموع المذهب (١ / ١٦١ / ب) ،والتمهيد للإسنوي (٣٤٥) ، والقواعد للحصني (٢ / ١١٤).

(١٣) المهايأة : قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. التعريفات للجرجاني (٢٣٧).

والأصح: دخولها.

ووجه الآخر: بأن[١] النوادر مجهولة، ربما(لا)[٢] تخطر بالبال عند التهايوء[٣].

وهذا الخلاف يضاهي الخلاف في أن العام[٤] هل يشمل[٥] الصور النادرة؟[٦].

وسيأتي في الأيمان - إن شاء الله تعالى[٧] -.

وعلى الخلاف في هذه القاعدة مسائل:

منها: اللقطة هل تدخل؟.

فيها قولان منصوصان[٨] هما أصل الخلاف في دخول الأكساب النادرة، وألحق غيرها[٩] بهَا.

(وكذلك)[١٠] تعين[١١] على الخلاف في أصل القاعدة بقولين. وبعضهم: بوجهين.

والأصح: الدخول[١٢].

ومنها: اصطياده إذا لم يكن من عادته الأصطياد[١٣].

ومنها: الوصية له، هل يفتقر قبوله إلى إذن السيد؟

إن قلنا: بعدم الدخول فهو كما لو لم يكن.

---

(١) فى أ: على.

(٢) ساقطة من: ب.

(٣) ينظر: فتح العزيز (٦ / ١٤٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩١).

(٤) فى النسختين: المغانم، والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩١).

(٥) فى النسختين: تشمل.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٥٨، ٢٩١)، والمجموع المذهب (١ / ١٦٠ / ب- ١٦١ / ب)، والتمهيد للإسنوي (٣٤٤ - ٣٤٥)، والقواعد للحصنى (٢ / ١٠٨ - ١١٤).

(٧) ينظر: فى أ (١٩٢ / ب). وفى ب (١٧٤ / ب).

(٨) ينظر: الأم (٤ / ٦٨).

(٩) فى أ: غريها.

(١٠) ساقطة من: ب.

(١١) فى أ: يعتر.

(١٢) ينظر: التنبيه (٩٠)، والمهذب (١ / ٤٣٣)، وحلية العلماء (٥ / ٥٤٦)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٩٩)، والمجموع (٦ / ٥٦)، والغاية القصوى (٢ / ٦٦٠)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩١).

(١٣) ينظر: فتح العزيز (٦ / ١٤٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩١)، والمجموع المذهب (١/١٦١/ ب).

وفيها[١] حينئذٍ خلاف يبنى على افتقار المبعض[٢] في قبول الوصية إلى إذن السيد، إن أحوجناه فالقبول باطل بغير إذنه في نصف السيد (وفي نصفه)[٣] وجهان ؛ لأن[٤] ما يملكه ينقسم على نصفه فيلزم دخول[٥] بعضه في ملك السيد من غير إذنه.

وإن قلنا: بالأصح وهو دخول الأكساب النادرة في المهايأة، لم يحتج إلى إذنه[٦].

وتردد الإمام: فيما إذا صرح بادراج الأكساب النادرة في المهايأة، أنها تدخل لا محالة، أو تكون[٧] على الخلاف[٨].

وتردد: فيما إذا عمت الهبات والوصايا في قُطرٍ، أنها تدخل لا محالة كالأكساب* العامة أو ينبني على الخلاف[٩].

ولنجرٍ مثل ذلك من اللقطة[١٠].

وإن قال: أوصيت لنصفه الحر، أو لنصفه الرقيق فعن القفال: أن الوصية باطلة، لا يجوز أن يوصي لنصف الشخص، كما لا يجوز أن يرث نصفه.

وعن غيره أنه يصح، وينزل بذل[١١] الوصي[١٢] منزلة المهايأة، فيكون الموصى به

---

(١) فى أ: وقتها.

(٢) فى أ: الصيد. فى ب: المعتد. ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) ساقطة من: ب.

(٤) فى أ: أن.

(٥) فى ب: دخوله.

(٦) تنظر المسألة في: روضة الطالبين (٦ / ١٠٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩١ - ٢٩٢)، والمجموع المذهب (١ / ١٦١ / ب).

(٧) فى ب: يكون.

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٠٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٢)، والمجموع المذهب (١ / ١٦١ / ب).

* نهاية الورقة (١٣٠) من: أ.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٠٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٢)، والمجموع المذهب (١ / ١٦١ / ب).

(١٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٢).

(١١) فى أ: يد.

(١٢) لو قال «الموصى» لكان أولى.

للسيد[١] إن أوصى لنصف الرقيق، وله إن أوصى لنصفه الحر[٢].

ومنها: في "فتاوي القاضي حسين"؛ «لو كان عبد بين شريكين، أذن أحدهما لها في التجارة فإن لم يكن بينهما مهايأة بغير إذن الشريك لا يصح، وبإذنه يصح، فيكون مأذوناً من جهتهما، فمن جهة الآذن إذنُ ومن[٣] جهة[٤] الآخر[٥] كأنه[٦] توكيل للعبد عن[٧] الغير* بإذن سيده»[٨].

وإن كان مهايأه فأذن أحدهما له في نوبته، قال القاضي: «يحتمل أن يبقى[٩] على الأكساب النادرة[١٠]».

فمنها: الخلع، وهو (على)[١١] الخلاف - كما ذكره الرافعي[١٢][١٣]. -

١٩٣ - قاعدة[١٤]

الذي اختلف في وجوب الإشهاد فيه:

منه[١٥]: اللقطة. قلت: والأصح المنع[١٦]

---

(١) في أ: السيد.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٦ / ١٠٢ - ١٠٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٢ - ٢٩٣)، والمجموع المذهب (١/١٦٢/أ)

(٣) في ب: من. بدون واو.

(٤) في أ: جهته.

(٥) في ب: الاذن.

(٦) في أ: لأنه.

(٧) في أ: عند.

* نهاية الورقة (١١٦) من: ب.

(٨) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (١/٢٩٣). وينظر: المجموع المذهب (١ /١٦٢/ أ)، والقواعد للحصني (٢/ ١١٥).

(٩) لو قال «يبنى» لكان أولى.

(١٠) في أ: النادر.

(١١) ساقطة من: أ.

(١٢) في ب: الرافعي فمنها.

(١٣) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٨٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٣).

(١٤) تنظر القاعدة (١٩٣) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ١٨٠) بلفظ: الأمانات التي اختلف في وجوب الإشهاد عليها.

(١٥) في أ: شبه.

=

ومنه: اللقيط، في الأصح: الوجوب عليه[١].

وعلى ما معه وجهان مرتبان، وأولى بالوجوب لخوف الإرقاق[٢].

١٩٤ - قاعدة[٣]

ذكرها القاضي، وتبعه كثير من الخراسانيين، منهم الغزالي في كتاب الكفارات، والرافعي في كتاب[٤] الردة[٥]: ما يصير به المسلم كافراً إذا جحد، يصير الكافر به مسلماً إذا اعتقده.

قال القاضي: «إلا في مسألة واحدة وهي[٦]: اليهودي إذا قال: عيسى رسول الله فإنه لا يحكم بإسلامه؛ لأن قوماً من الكفار يقولون به، والمسلم إذا جحد نبوة عيسى كفر»[٧].

وفي مسألة اليهودي قول: أنه إذا أقر برسالة عيسى - عليه السلام - جُبِرَ على الإسلام؛ لأن المسلم لو[٨] جحد رسالته[٩] كفر - حكاه الرافعي عن نقل البغوي[١٠]. -

---

= (١٦) ينظر: الأم (٤ / ٦٦)، والتنبيه (٨٩ - ٩٠) والمهذب (١ / ٤٣٠)، والوجيز (١ / ٢٥١)، وحلية العلماء (٥ / ٥٢٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٣٩١)، وعمدة السالك (١٧٩).

(١) ينظر: المهذب (١ / ٤٣٠)، والتنبيه (٩١)، والوجيز (١ / ٢٥٤)، وحلية العلماء (٥ / ٥٢٥)، وروضة الطالبين (٥ / ٤١٨) والغاية القصوى (٢ / ٦٦٧)، وعمدة السالك (١٨٠).

(٢) ينظر: التنبيه (٩١)، وروضة الطالبين (٥ / ٤١٨)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ١٨٠)، وعمدة السالك (١٨٠).

(٣) تنظر القاعدة (١٩٤) في: الوسيط (٣ / ٧٠ /ب)، وفتح العزيز (١٤ / ١٨٧ / أ)، وروضة الطالبين (٨/ ٨٢/١٠.٢٨٣)، و الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٣٦)

وأورد الزركشي في المنثور (٣ / ١٤٥) قاعدة قريبة منها: هي ما كان تركه كفراً ففعله يكون إيماناً ...، وما لا يكون تركه كفراً لا يكون فعله إيماناً.

(٤) في أ: باب.

(٥) في ب: الدره.

(٦) في ب: وهو.

(٧) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢ / ٤٣٦).

(٨) في ب: كو.

(٩) في ب: برسالته.

(١٠) فتح العزيز (١٤ / ١٨٧ / أ). وينظر: روضة الطالبين (١٠ / ٨٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٤٣٦)

وقد جزم البغوي قبله : بأن اليهودي لا يحكم بإسلامه بأن[١] قال : لا إله إلا الله ، حتى يقر بأن محمداً رسول الله - ونقله عنه الرافعي -[٢] .

١٩٥ - قاعدة[٣]

قال صاحب التلخيص : «كل ما كان[٤] يمتنع من صغار السباع ، فليس لواحد[٥] أن يتعرض لها ، أو من أخذها[٦] فهو ضامن حتى يسلمها إلى السلطان ، أو يردها على صاحبها إلا واحدة وهي :

ضالة الهدي الذي يجدها أيام منى أو قبلها يأخذها ويعرفها أيام منى ، فإذا خاف أن يفوته وقت النحر[٧] نحر[٨] قال الإمام الشافعي : وأحب إلي[٩] بعد تعريفها أن يرفعها[١٠] إلى حاكم حتى يأمر بنحرها»[١١] .

وفي المسألة قول آخر : أنه لا يأخذها ؛ بناء على أنه لا يجوز التعرض[١٢] لكبار البهائم في الصحراء[١٣] . واعترض الرافعي : بأن الاستثناء غير منتظم ، وإن جوزنا الأخذ (الممنوع ، وهو الأخذ[١٤]) للتملك[١٥] وهو لا يؤخذ للتملك[١٦][١٧] . والله أعلم .

---

(١) فى ب : فإن.

(٢) فتح العزيز (١٤ / ١٨٧ / أ). وينظر : روضة الطالبين (١٠ / ٨٢) ، والأشباه والنظائر لابن السبكى (٢/٤٣٧).

(٣) تنظر القاعدة (١٩٥) في: التلخيص (ل : ٦٢ / أ) ، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢ / ٤٠٧).

(٤) فى أ : كان من.

(٥) فى أ : لواجد.

(٦) فى أ : احدهما.

(٧) فى أ : النجر.

(٨) تنظر المسألة فى : روضة الطالبين (٥ / ٤١٧).

(٩) فى أ : لى.

(١٠) فى ب : يعرفها.

(١١) التلخيص (ل : ٦٢ / أ) بتصرف. وينظر : : روضة الطالبين (٥ / ٤١٧).

(١٢) فى أ : التعريف.

(١٣) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٤١٧) ، و الأشباه والنظائر لابن السبكى (٢ / ٤٠٨).

(١٤) ساقطة من : أ.

(١٥) فى ب : المتملك.

(١٦) فى أ : للتمليك.

(١٧) ينظر : روضة الطالبين (٥ / ٤١٧).

باب الجعالة

فائدة[١] :

ما اشترط فيه أن يكون المعوض[٢] مجهولاً صفة، أو قدراً[٣].

فيه[٤] صور[٥] :

منها: الجعالة (تجوز)[٦] على(عمل)[٧] مجهول[٨]، وهل تجوز على عمل[٩] معلوم[١٠]؟

قلت: أصحهما : نعم[١١].

ومنها: مدة عقد الذمة، تجوز من غير توقيت، وهل تجوز موقتة ؟ . وجهان[١٢].

١٩٦ - قاعدة[١٣]

ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها، وقد يصير[١٤] أصلاً مستقلاً.

وبيانه بصور :

---

(١) تنظر الفائدة فى : الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١ / ٢٩٨).

(٢) فى النسختين : العوض. والتصويب من مرجع الفائدة ويدل عليه المسائل المذكورة هنا.

(٣) فى أ : وقدرا.

(٤) فى أ : أيته .

(٥) فى أ : صوراً

(٦) ساقطة من : ب.

(٧) ساقطة من : ب.

(٨) ينظر: المهذب (١/٤١١) ، والتنبيه (٨٦) ، والوجيز (١/٢٤٠) ، وروضة الطالبين(٥ / ٢٦٩) ، وعمدة السالك (١٧٨).

(٩) فى ب : عوض.

(١٠) فى النسختين : معلوم ومجهول.

(١١) ينظر : الوجيز (١ / ٢٤٠) ، وروضة الطالبين (٥ / ٢٦٩) ، والغاية القصوى (٢ / ٦٣٢) ، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١ / ٣٨٦)

(١٢) ينظر : الوجيز (٢ /١٩٧) ،وفتح العزيز (١٦/ ١١٧/أ)، وروضة الطالبين (١٠ / ٢٩٧) ، والغاية القصوى (٢ / ٩٥٥).

(١٣) تنظر القاعدة (١٩٦) في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٠) ، والمجموع المذهب (٢ / ٢٢/ ب) ، والقواعد للحصنى (٢ / ٣٤١) ، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١ / ١٩٢ ، ٢٩٣).

(١٤) فى أ : نعتفر.

الأولى: الإجارة جوزت على خلاف الدليل؛ لورودها على المنافع الحادثة بعد الحاجة ولم[١] تقيد[٢] بذلك، بل صارت أصلاً لعموم البلوى[٣].

وجوز في هذه؛ لأنه ما من صور إلا وهي حاجة باعتبار أنه لا يمكن تحصيلها بغير إجارة[٤].

وصلاة القصر شرعت للخوف[٥]، ثم استمرت[٦].

الثانية: الخلع مع الأجنبي، فإن[٧] أصل المشروعية مع المرأة على سبيل الرخصة والحاجة لقوله تعالى "فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[٨] [٩]، لجوازه مع الأجنبي خارج المورد، وصار أصلاً مستقلاً[١٠] - كما سيأتي قريباً[١١] - فيما إذا قال: أعتق مستولدتك، أو أعتق عبدك على ألف.

الثالثة: الجعالة جوزت على خلاف الدليل؛ لصورة[١٢] الجهالات المحققة.

ثم إذا وردت حيث لا يمكن الإجارة فهي جائزة باتفاق أنه المذهب بشروطها[١٣][١٤].

---

(١) فى أ: فلم.

(٢) فى ب: يتقيد.

(٣) تقدمت: ص (٢/٣٤٦).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٠).

(٥) فى ب: للعصر.

(٦) يدل عليه حديث يعلى بن أمية - رضي الله عنه - تقدم: (١/٢٧١).
وتنظر المسألة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ /٤٩٠)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٢/ ب)، والقواعد للحصنى (٢ / ٣٤٤)، ومختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي (١ / ١٩٢).

(٧) فى: كان.

(٨) من الآية (٢٢٩) سورة البقرة.

(٩) ينظر: المهذب (٢ / ٧٠ - ٧١)، والغاية القصوى (٢ /٧٧٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٩٠)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٢ / ب).

(١٠) ينظر: خلع الأجنبي في: المهذب (٢ / ٧١)، والتنبيه (١١٠) والوجيز (٢ / ٤٨)، وروضة الطالبين (٧/ ٤٢٧)، والغاية القصوى (٢ / ٧٧٩).

(١١) ص (٢/٤٥٦).

(١٢) فى: لصون.

(١٣) فى ب: مشروطها.

(١٤) للجعالة أربعة أركان، وكل ركن له شرط وهى: أ الصيغة فلا بد من إذن عام أو خاص. ب / العاقد فشرط =

وإن وردت حيث[١] يمكن الإجارة[٢]، فرجح[٣] الإمام والغزالي في "البسيط": المنع؛ إذ لا حاجة إلى احتمالها[٤][٥].

الرابعة: الفداء، كما إذا قال[٦]: أعتق مستولدتك على ألف، ولم يقل[٧]: عني، ففعل عتق[٨].

وفي استحقاق[٩] الألف وجهان:

أحدهما: لا، لأن العتق[١٠] وقع عنه، فكيف يستحق العوض؟

والثاني: يستحق كأم الولد[١١].

قال الغزالي: «وكأن الخلاف يرجع أن الفداء هل يجوز مع[١٢] إمكان الشراء»[١٣].

= الجاعل: أهلية الاستئجار وشرط العامل: أهلية العمل. ج / المعقود عليه: وهو العمل به، وشرطه: إمكان الإستئجار عليه لا. العلم به، ولا الجهل به على الأظهر. د / الجعل وشرطه: أن يكون معلوماً.
ينظر: الوجيز (١ / ٢٤٠) وروضة الطالبين (٥ / ٢٦٨ - ٢٧٠)، والغاية القصوى (٢ / ٦٣١ - ٦٣٢). وتنظر المسألة في: المهذب (١ / ٤١١)، والتنبيه (٨٦)، والوجيز (١ / ٢٤٠)، وروضة الطالبين (٥/٢٦٩) والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩١)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٢/ ب).

(١) في أ: حينئذ.

(٢) في ب: الإجازة.

(٣) في أ: فرجع.

(٤) في ب: الاحتمالها.

(٥) ينظر: الوجيز (١ / ٢٤٠) وروضة الطالبين (٥ / ٢٦٩)، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩١)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٢ / ب).

(٦) في ب: قالت.

(٧) في ب: تقل.

(٨) ويستحق الألف. ينظر: الوجيز (٢ / ٨٢)، وروضة الطالبين (٨ / ٢٩٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٩١).

(٩) في ب: استحقاقها.

(١٠) في أ: العتق عنه.

(١١) الوجهان - هنا فيما لو قال: اعتق عبدك على ألف، ولم يقل عني.
ينظر: الوجيز (٢ / ٨٢)، وروضة الطالبين (٨ / ٢٩٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٩١)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٢/ ب).

(١٢) في أ: بيع.

(١٣) نقله ابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٢ / ٤٩١)، وينظر: المجموع لمذهب (٢ / ٢٢ / ب).

الخامسة *: المسابقة جوزت على عوض، بناء على خلاف الدليل لتعلم[١] الفروسية[٢].

وفي جوازها في الصراع[٣] وجهان[٤]:

قلت: أصحهما: المنع[٥].

السادسة: العرايا[٦] جوزت على خلاف الدليل لحاجة الفقراء في التمر[٧] والعنب[٨].

وفي غيرهما قولان:

قلت: أصحهما: لا يجوز[٩].

السابعة: المساقاة[١٠]، جوزت[١١] على خلاف الدليل في الكرم والعنب[١٢]

وفي غيرهما قولان.

قلت: أصحهما: المنع[١٣].

---

* نهاية الورقة (١٣١) من: أ.

(١) فى أ: ليعلم.

(٢) فى أ: الفرق سيه.

(٣) فى ب: الضراع.

(٤) فى أ: وجهن.

(٥) ينظر: المهذب (١ / ٤١٤)، والتنبيه (٨٦)، وحلية العلماء (٥ / ٤٦٥)، وروضة الطالبين (١٠ / ٣٥١).

(٦) العرايا هي: بيع الرطب على النخل بكيلها من التمر خرصاً.
ينظر: المهذب (١ / ٢٧٤)، وروضة الطالبين(٣ / ٥٦٠).

(٧) فى أ: الثمر.

(٨) ينظر: المهذب (١ / ٢٧٤ - ٢٧٥)، والتنبيه (٦٥)، وفتح العزيز (٩ / ٩٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٦٠ - ٥٦١).

(٩) ينظر: المهذب (١ / ٢٧٥)، والتنبيه (٦٥)، وحلية العلماء (٤ / ١٨٠)، وفتح العزيز (٩ / ٩٤)، وروضة الطالبين (٣ / ٥٦١)، والغاية القصوى (١ / ٤٦٨).

(١٠) في النسختين: المسافة والتصويب من الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٢)
والمساقاة هي: تسليم الشجر إلى إنسان ليتعهده بجزء من الثمر.
ينظر: روضة الطالبين (٥ / ١٥٠)، والغاية القصوى (٢ / ١٦٣).

(١١) فى أ: جوزنا.

(١٢) ينظر: المهذب (١ / ٣٩٠)، والتنبيه (٨٢)، والوجيز (١ / ٢٢٦)، وحلية العلماء (٥ / ٣٦٤)، وفتح العزيز (١٢ / ١٠٥).

(١٣) ينظر: المهذب (١ / ٣٩١)، والتنبيه (٨٢)، والوجيز (١ / ٢٢٦)، وحلية العلماء (٥ / ٣٦٥)، وفتح العزيز

الثامنة: اللعان حيث يمكن إقامة[١] البينة على زناها، الأصح: أنه لا لعان؛ لأنه مطلوب[٢]. الترك[٣].

وقد بقي[٤] من القاعدة مسائل:

الأولى: اختلفوا في ملك الضيف الأكل، فقيل: لا[٥]، بل هو إباحة.

وقيل: ملك؛ لأن جواز[٦] الأكل بالإذن يقتضي الملك عرفاً[٧].

وعلى هذا اختلفوا، هل له أن يطعم الهر ونحوه؟.

والأصح: المنع. وإنما جعلنا له الملك بالنسبة إلى أكله.

وذهب الشيخ أبو حامد والقاضي وأبو الطيب: إلى جوازه، وجواز التصرف بغير[٨]* الأكل، - حكاه عنهما ابن الصباغ في كتاب الظهار-[٩].

الثانية: إذا منعنا نظره[١٠] إلى وجه الأجنبية، تجوز المعاملة والشهادة[١١] فهل يتقيد بقدر الحاجة، حتى لو حصل الغرض ببعض الوجه، هل ينظر إلى باقيه[١٢]؟

ونقل الروياني عن الأكثرين: الجواز.

(١٢ / ١٠٥)، وروضة الطالبين (٥ / ١٥٠).

(١) في أ: اقامة اقامة. مكررة.

(٢) في أ: يتطاول.

(٣) ينظر: المهذب (٢ / ١١٩)، والوجيز (٢ / ٨٨)، وروضة الطالبين (٨ / ٣٣٣)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٢).

(٤) في أ: يقى.

(٥) في: إلا.

(٦) في أ: جوز.

(٧) ينظر: الوجيز (٢ / ٣٦)، وروضة الطالبين (٧ / ٣٣٨)، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٣ / أ).

(٨) في أ: وبغير.

* نهاية الورقة (١١٧) من: ب.

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٣٣٩)، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٣)، والمجموع المذهب (٢/ ٢٣ /أ).

(١٠) في ب: نظر.

(١١) فيجوز النظر إلى وجهها. ينظر: المهذب (٢ / ٣٤)، والوجيز (٢ / ٣)، وروضة الطالبين (٧ / ٢٩)، والمنهاج مطبوع مع مغني المحتاج (٣ / ١٣٣).

(١٢) في أ: ما فيه.

وصحح الماوردي: المنع[١].

الثالثة: هل للمضطر زيادة الأكل من الميته عن سد الرمق إلى الشبع؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا(إلا)[٢] أن يخاف تلفاً إن اقتصر[٣].

الرابعة: الضبة من الفضة، تتعدى عن محل الكسر[٤][٥].

الخامسة: إذا أقرت بالنكاح، واعتبرنا تصديق الولي وكان غائباً، سلمناها في الحال للضرورة، فإن عاد وكذّب (حيل)[٦] بينهما.

وقيل: لا[٧].

وكذا لو قلنا: بقبول (إقرارها)[٨] في القرية[٩] دون البلد فعادت، هل يحال لزوال الضرورة؟ فعلى الوجهين[١٠].

وقال[١١]: «إن جمهور الأصحاب على المنع - هنا -»[١٢].

---

(١) ينظر: المنهاج مطبوع مع مغنى المحتاج (٣ / ١٣٤)، و الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٣)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٣ / أ).

(٢) ساقطة من: أ.

(٣) ينظر: مختصر المزني (٢٨٦)، والمهذب (١ / ٢٥٠)، والوجيز (٢ / ٢١٧)، وحلية العلماء (٣ / ٤١٣)، والمجموع (٩ /٣٥)، وروضة الطالبين (٣ / ٢٨٣) وذكر فيها ثلاثة أقوال.

(٤) فى أ: الكنيره.

(٥) فالأصح: إن كانت كبيرة فوق الحاجة فيحرم الاستعمال. وإن كانت صغيرة فوق الحاجة أو كبيرة قدر الحاجة فيصح.
ينظر: المهذب (١ / ١٢)، وحلية العلماء (١ / ١٢٣)، وفتح العزيز (١ / ٣٠٥)، والمجموع (١ / ٢٩٦)، وروضة الطالبين (١ / ٤٥)

(٦) ساقطة من: أ.

(٧) ينظر: الوجيز (٢ / ٥)، وروضة الطالبين (٧ / ٥٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٤)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٣ / أ).

(٨) ساقطة من: ب.

(٩) هكذا فى النسختين ولعلها «الغربة». كما فى مراجع المسألة.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٧ / ٥٢)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٤)، والمجموع المذهب (٢ / ٢٣ / أ).

(١١) القائل هو إمام الحرمين.

(١٢) نقله ابن الوكيل فى الأشباه والنظائر (٢ / ٤٩٤). وينظر: المجموع المذهب (٢ / ٢٣/ أ).

السادسة : إذا أذن لها في السفر[١] ، هل لها أن تقيم[٢] أكثر مما أذن؟[٣] .

السابعة : تزويج[٤] المجنون[٥] للحاجة لا يزاد على واحدة[٦] .

*****

(١) إذا أذن فى السفر ثم حدث ما يوجب العدة.

(٢) فى ب : تقوم.

(٣) ينظر : المهذب (٢ / ١٤٧ - ١٤٨) ، وروضة الطالبين (٨ / ٤١١) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٩٤).

(٤) فى النسختين : تحرير . والتصويب من مراجع المسألة.

(٥) فى النسختين : المحرر. والتصويب من مراجع المسألة.

(٦) ينظر : الوجيز (٢ / ٩) ، وروضة الطالبين (٧ / ٩٤) ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢ / ٤٩٤) ، والمجموع المذهب (٢ / ٢٣/ أ).

فهرس الموضوعات
للمجلد الثاني من الأشباه والنظائر
لابن الملقن رحمه الله تعالى

كتاب البيع ٣
٨٨ - قاعدة: لا أثر لقول المُكرَه إلا في الصلاة ولا لفعله الا في الرضاع ٣
فائدة: ما يسقط بالتوبه يسقط حكمه الإكراه، وما لا فلا ٥
فائدة أخرى: شرط كون الإكراه مرفوع الحكم ٦
٨٩ - قاعدة: الظن غير المطابق هل يؤثر؟وبيان صوره ٧
٩٠- قاعدة: هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟ ١٨
٩١ - قاعدة: المالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى والملك المقتضى
لجواز التصرف أمر معنوي ٣٩
فائدة: الإيجاب والقبول هل هما أصلان في العقد، أو الإيجاب
هل هو الأصل، والقبول فرع؟ ٤٢
٩٢ - قاعدة: كل مقبول جائز أن يكون بلفظ «قبلت»، وباللفظ المحاكي
للفظ الإيجاب، أولمرادف لفظ الإيجاب ٤٣
باب شروط البيع ٤٥
فائدة: شروط البيع ٤٥
فائدة: لا يلزم من حصول الشروط حصول المشروط وإنما اللازم: إنتفاء
المشروط عند إنتفائه ٤٥
فائدة: قد يجوز البيع من شخص دون شخص في صور ٤٦

٩٣ - قاعدة: إذا تحقق إنتفاء شرط تحقق انتفاء الصحة، وإن شك فاحتمالان :
القطع بانتفاء الصحة، والوقف للبيان ٤٧
فائدة: إذا باع مال أبيه على ظن حياته فإذا هو ميت له نظائر ٦٨
تنبيه ٧٦
قاعدة: التصرفات التي تنعقد بالكناية ٨٢
٩٤ - قاعدة: ما كان صريحاً في بابه، ووجد نفاذاً في موضوعه
لا يكون كناية في غيره، ولا صريحاً فيه ٨٣
٩٥ - قاعدة: القول قول مدعي صحة العقد دون فساده ٨٦
٩٦ - قاعدة: كل دين ثابت في الذمة ليس بمثمن يجوز الاعتياض عنه قطعاً
إن لم يكن ثمناً ٩٠
٩٧ - قاعدة: كل عقد تقاعد عن مقصوده بطل من أصله ٩٤
تنبيهات ٩٧
٩٨ - قاعدة: الفعل والفاعل والمفعول أشياء متباينة لا يمكن اتحادها ١٠١
قاعدة اتحاد القابض والمقبض ١٠١
فائدة: المانع من الاتحاد في القبض ونظائره ١٠٣
قاعدة اتحاد الموجب والقابل ١٠٥
فروعه ١٠٥
قاعدة اتحاد المقرض والمقترض ١٠٦
فروعه ١٠٦
قاعدة اتحاد المستوفى والمستوفى منه ١٠٨
فروعه ١٠٨
٩٩ - قاعدة: الاستثناء الشرعي قد يلحق بالاستثناء اللفظي أو الحسي،
وقد لايلحق، وبيان صوره ١١٣

١٠٠ - قاعدة: الحال لا يتأجل ١١٧
صور يقع فيها وجوب تأخير الطلب لأمر خارجي ليس لذات الدين، فيعتقد
أن الحال يؤجل فيها، وليس كذلك ١١٧
١٠١ - قاعدة: المؤجل لا يصير حالاً ١١٩
١٠٢ - قاعدة: الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر ١٢١
مستثنيات هذه القاعدة: ١٢٢
فائدة: ما هو حاصل وإن تلفظ به اللافظ، قد لا يضر ذكره ١٢٧
ذكر نظائره ١٢٧
١٠٣ - قاعدة: الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا لا باعتقادهم ١٢٨
١٠٤ - قاعدة: لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده ١٣٠
١٠٥ - قاعدة: الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد ١٣٢
ذكر مسائله ١٣٢
١٠٦ - قاعدة: لا يقبض من نفسه لغيره إلا في مسألتين ١٣٤
١٠٧ - قاعدة: كلما نقص العين، أو القيمة نقصاناً يفوت به غرض
صحيح الغالب في أمثاله عدمه، عيب يرد به المبيع ١٣٧
مسائل القاعدة ١٣٩
فائدة: العيب ستة أقسام ١٤٠
١٠٨ - قاعدة: كل عيب يوجب الرد على البائع، يمنع الرد إذا حدث
عند المشتري، إلا في الأقل ١٤١
١٠٩ - قاعدة: الحمل يندرج في كل معاوضة صدر بالاختيار ١٤٢
١١٠ - قاعدة: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ١٤٣
١١١ - قاعدة: كل خيار يثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو على الفور ١٤٣
١١٢ - قاعدة: الرد بالعيب في فصل التدليس ١٤٧

فروع القاعدة ١٤٩
١١٣ - قاعدة: من كان القول قوله في شيء، كان القول قوله في صفته ١٥٠
قاعدة اختلاف الآخذ والمأخوذ ١٥٦
١١٤ - قاعدة: كل عقد فيه عوض علق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد
تلك الصفة، فسد بالتعليق ١٥٧
١١٥ - قاعدة: لا إحتكام للسادة على ذمم العبيد ١٥٨
١١٦ - قاعدة: لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً ١٥٨
١١٧ - قاعدة: كل ما صح الرهن به صح ضمانه، وما لا فلا ١٧٥
١١٨ - قاعدة: من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى ١٧٧
١١٩ - قاعدة: كل تصرف يقع من المشتري شراء فاسداً، فهو كتصرف الغاصب،
والعين في يده كالمغصوب عند الغاصب، إلا مااستثني في مسائل ١٧٧
١٢٠ - قاعدة: من كان مالكاً لتصرف يصح منه فعله، إذا فعل فعلاً يتضمن
ذلك التصرف المملوك، لكن بطريق فاسد، هل يصح، وفيه خلاف في صور ... ١٨٣
١٢١ - قاعدة: ما يفيد الاستحقاق إذا وقع لاعلى وجه التعدي، هل يفيده
إذا وقع على وجه التعدي؟ وفيه خلاف في صور ١٨٤
١٢٢ - قاعدة: من اشترى شيئاً شراء صحيحاً لزمه الثمن إلا في مسألة واحدة .. ١٨٧
١٢٣ - قاعدة: لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد ١٩٢
١٢٤ - قاعدة: المثلي مضمون بمثله، والمتقوم بالقيمة ١٩٩
فصل ٢٠٢
١٢٥ - قاعدة: كل ما جاز بيعه، فعلى متلفه القيمة ٢٠٣
فصل فيما لا يجوز بيعه، فلا قيمة على متلفه ٢٠٤
١٢٦ - قاعدة: الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون ٢٠٦
١٢٧ - قاعدة: كل مرهون لايسقط الدين بتلفه ٢٠٧

١٢٨ - قاعدة: فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ٢٠٨
مسائل أخر ٢٠٨
١٢٩ - قاعدة: المفلس لايلزم بتحصيل ماليس بحاصل، ولايمكّن من تفويت
ماهو حاصل ٢١٠
١٣٠ - قاعدة: المفلس إذا باع نخلاً، وأطلعت، وأفلس المشتري قبل تأبير
النخل، فرجع البائع في الأصول، هل يتبعها الطلع؟ ٢١١
فائدة: كل دين مستقر ثابت في الذمة تجوز الحوالة عليه إلا الإبل
الثابتة في الذمة بالجناية ٢١٢
فائـدة: كل دين غير مستقر لاتجوز الحوالة عليه إلا الثمن في مدة الخيار ٢١٢
١٣١ - قاعدة: حجر المفلس حجر مرض، لاسفه، ولارهن ٢١٢
١٣٢ - قاعدة: كل ما لو صرح به أبطل، فإذا أضمره كره ٢١٤
١٣٣ - قاعدة ٢١٥
كل خيار يرجع إلى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه ٢١٥
١٣٤ - قاعدة: كل تصرف على الغير، فعليه أن يتصرف بالمصلحة ٢١٦
المسائل المتفرعة من هذه القاعدة ٢١٦
١٣٥ - قاعدة: مالايستحق بالشيء، لايستحق به ذلك الشيء ٢١٩
١٣٦ - قاعدة: كل مالا يؤخذ في مقابلة الدين إلا بمعاوضة فلاتجوز الحوالة عليه
وكل مايؤخذ استيفاء من غير احتياج إلى الرضا تجوز الحوالة عليه، إذا كان ديناً .. ٢٢١
١٣٧ - قاعدة: الأحكام إنما هي من جهة الشرع، وليس منها شيء عقلي ٢٢٢
ضابط التغرير ٢٢٤
بيان صوره ٢٢٤
١٣٨ - قاعدة: تسمية الكلام في الأزل خطاباً ٢٢٩
قاعدة تخاطب المتعاقدين ٢٣٠

بيان صوره ٢٣٠
فائـدة : الأمور الخفية المتعلقة بالباطن، دأب الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر ... ٢٣٦
بيان صوره ٢٣٦
١٣٩ - قاعدة : مايتقدر بحد لايبلغ الحد ٢٣٨
بيان صوره ٢٣٨
فائـدة : اختلف قول الإمام الشافعي في السلم على ثلاثة أقوال ٢٣٩
فائدة : بائع مال الغير ٢٤١
فـائـدة : البيع المعلق على شرط باطل ٢٤١
١٤٠ - قاعدة : الإقالة فسخ أو بيع؟ ٢٤٤
١٤١ - قاعدة : كل عقد فيه عوض علق بصفة لايقتضي إطلاق العقد تلك
الصفة فسد بالتعليق، إلا في مسألتين ٢٤٦
١٤٢ - قـاعدة : الفعل الواقع غالباً من شخصين، قد يكون من شخص
واحد في صور ٢٤٩
١٤٣ - قاعدة : البيع إذا انعقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد أسباب سبعة ٢٥٦
١٤٤ - قاعدة : البيع ونحوه كالإجارة والكتابة، يشترط فيه الرؤية ٢٥٩
١٤٥ - قاعدة : إشارة الناطق كعبارته في مسائل ٢٦٠
فائـدة : تصرفات الهازل ٢٦١
١٤٦ - قاعدة : النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟ ٢٦١
فائدة : إذا ارتفع العقد، قد يرتفع من أصله، وقديرتفع من حينه ٢٦٣
قاعدة : إن كل من رجع بالأصل رجع بالزيادة المتصلة ٢٧٠
تنبيه في صحة الحوالة بالمسمى في مدة الخيار، وعكسه ٢٧٧
١٤٧ - قاعدة : مجلس العقد هل يجعل له حكم ابتداء العقد ٢٧٩
خـاتمة في زمن خيار الشرط هل يلحق بالمجلس في حذف الأجل المجهول ٢٨٣

١٤٨ - قاعدة: النهي إذا كان لأمر خارج، فإنه لايدل على الفساد،
وإن كان لأمر في ذات المنهي عنه دل عليه ٢٨٤
١٤٩ - قاعدة: مالايدخل في البيع لايدخل في الإقرار، ومايدخل فيدخل ٢٨٦
١٥٠ - قاعدة: ماعجز عن تسليمه شرعاً، لالحق الغير، فهل يبطل لتعذر
التسليم، أو يصح؛ نظراً إلى كون النهي خارجاً عنه؟ ٢٨٨
فائدة: قد يختلف المذهب في إلحاق الجد بالأب، أم الجدة بالأم ٢٨٨
فائدة: مايجوز بيعه قبل القبض ٢٩١
قاعدة بيع المال الذي في يد الغير ٢٩٢
كتاب السلم ٢٩٣
فائدة: مااعتبر معرفته في السلم، هل يكتفى فيه بمعرفة المتعاقدين أم لابد
من معرفة غيرهما؟ ٢٩٣
١٥١ - قاعدة: كلما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين ٢٩٥
قاعدة ما يغتفر في الدوام دون الابتداء ٢٩٦
١٥٢ - قاعدة: الاسم إذا أطلق على شيئين أحدهما بعد وجود الأخر،
فالإطلاق هل نجعله مجهولاً، أونحمله على الأول؟ ٢٩٦
قاعدة: السلم تسليم رأس المال في المجلس، لاتعيينه في العقد ٣٠٠
١٥٣ -قاعدة: القبض المعتبر في السلم القبض الحقيقي ٣٠٢
كتاب الرهن ٣٠٤
١٥٤ - قاعدة: فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ٣٠٤
١٥٥ - قاعدة: كل يد كانت يد ضمان وجب على صاحبها مؤنة الرد،
وإن كانت يد أمانة فلا ٣٠٤
فائدة: إذا استعار شيئاً ليرهنه فالأصح أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء ... ٣٠٥
كتاب الحجر ٣١٠

فائدة : حجر العبد لالنقص قيمة ٣١٠
باب الحوالة ٣١١
١٥٦ - قاعدة : الحوالة استيفاء أم بيع واعتياض؟ ٣١١
كتاب الصلح ٣١٨
١٥٧ - قاعدة : لايفارق الصلح البيع إلا في مسائل ٣١٨
فائدة : مايبدل العوض بسببه : إن كان مالاً فهو البيع ٣٢٠
١٥٨ - قاعدة : المأذون في شيء يكون إذناً فيما يقتضي ذلك الشيء
إيجابه وهل يكون إذناً فيما يقتضي ذلك الشيء استحقاقه فيه خلاف في صور .. ٣٢١
١٥٩ - قاعدة : من جاز تصرفه فيما يوكل فيه ، جاز توكيله
وجازت وكالته ، ومن لايجوز تصرفه ، لايجوز توكيله ولا وكالته ٣٢٣
قاعدةالإبراء إسقاط أو تمليك ٣٣٠
فائدة : في بيان أنهم ترددوا في الرجوع إقتراحاً ٣٣٢
١٦٠ - قاعدة : كل لفظة كانت خالصة لعقد حمل إطلاقها عليه ،
فإن وصل بها ما ينافي مقتضاه بطل ٣٣٢
١٦١ - قاعدة : كل لفظة وضعت لعقدين فأكثر ، لم ينصرف إطلاقها
إلى شيء ، فإن عقبّها ببعض مايصلح لذلك المعقود أخلصها له ٣٣٣
كتاب العارية ٣٣٤
١٦٢ - قاعدة : الأظهر أن العارية مضمونة ، إلا إذا تلفت من الوجه المأذون فيه .. ٣٣٤
باب الإجارة ٣٣٦
١٦٣ - قاعدة : لا يجتمع على عين عقدان لازمان ٣٣٦
فائدة : العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها ما لو قارن الابتداء لمنعه ، وبيان صوره .. ٣٣٨
فائدة : أخذ العوض على فرض الكفاية والعين في صور ٣٤٠
١٦٤ - قاعدة : فرض العين لا يؤخذ عليه أجرة في مسائل ٣٤٤

١٦٥ - قاعدة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في صور ٣٤٦
فائدة: شرائط المأجور ٣٤٨
شرائط المنفعة ٣٤٩
باب إحياء الموات ٣٥٠
١٦٦ - قاعدة: ما نصبه الشارع سبباً من قول أو فعل فهل تقوم النية مقامه؟
وبيان صوره ٣٥٠
فائدة في بيان أسباب الملك ٣٥٦
١٦٧ - قاعدة مستنبطة: إذا تعلق بشيء واحد حق اثنين فصاعدا فهل ينزل
كل منهما ما يستحقه على التمام والكمال، ولكن ضرورة الازدحام أدت إلى
التناصف، أو إنما يستحق بقسطه منه؟ ٣٥٧
باب الوقف ٣٦٠
فائدة ٣٦٠
قول ابن الصلاح: «إن وقفت على أولادي، ثم على أولاد أولادي»
لا يقتضى الترتيب فيكون وقفاً عليهما معاً ٣٦٠
١٦٨ - قاعدة: ماتتوقف أحكامه من المعاملات على الصيغة إن توقف على القبول
قطعاً ارتد بالرد قطعاً، وإن لم يتوقف على القبول على رأي فلا يرتد بالرد ٣٦٢
فائدة فيما احتمل في العتق لقوّته، هل يلتحق به الوقف؟ ٣٦٣
فائدة في بيان أن الوقف بمنزلة بين العتق والبيع ٣٦٤
باب الوكالة ٣٦٦
١٦٩ - قاعدة: من لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله ولا وكالته. إلا الصبي المميز . ٣٦٦
فائدة في أن القرائن هل تفيد العلم أم لا؟ ٣٦٨
١٧٠ - قاعدة: القادر على رفع الشيء، هل يكون جحوده إياه رفعاً له؟ ٣٧٦
فائدة في ما يشك في أنه من التوابع، وبيان صوره ٣٧٦

فائدة في أن الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر التوكيل ٣٧٧
فائدة في المسائل المشابهة ٣٧٨
١٧١ - قاعدة: عقود المعاملات ونحوها أربعة أقسام ٣٨٣
فائدة في الاعتبار في ملك الموكل فيما وكل فيه بحال التوكيل،
أو بحال إنشاء التصرف؟ و بيان صوره ٣٨٥
١٧٢ - قاعدة: مالا تدخله النيابة من التصرفات، هل يكون التوكيل
فيه فعلاً له يؤاخذ به الموكل؟ وبيان صوره ٣٨٧
كتاب الإقرار ٣٨٨
فائدة في أن أقل الجمع ثلاثة ٣٨٨
١٧٣ - قاعدة: أصل ما أبني عليه الاقرار: الإلزام ٣٨٩
١٧٤ - قاعدة: كل سكران يصح إقراره إلا اثنين ٣٩١
١٧٥ - قاعدة: إذا أقر بالشيء صريحاً، ثم أنكر ما صرح به، وأثبت خلافه
بالبينة لا يقبل ٣٩١
المسائل المتفرقة ٣٩٤
١٧٦ - قاعدة: من باشر عقداً، أو باشره عنه من له ذلك ثم أدعى ما ينقضه لم يقبل ٤٠٣
١٧٧ - قاعدة: في مسائل التقديم والتأخير، وهل النظر إلى أول الكلام أو آخره؟ ٤٠٥
١٧٨ - قاعدة: من أنكر حقاً لغيره، ثم أقربه قبل إلا في مسائل ٤٠٩
١٧٩ - قاعدة: إذا كان له على رجل مال في ذمته، فأقر به لغيره جاز في الحكم
إلا في ثلاثة ٤١٠
١٨٠ - قاعدة: ضمني كل إقرار مثل صريحه ٤١٤
بعض المسائل المتفرعة من القاعدة ٤١٩
كتاب الغصب ٤٢٠
فائدة: منفعة الأموال تضمن بالفوات • عند الإمام الشافعي ٤٢٠

فائدة: المضمون شيئان ٤٢١
١٨١ - قاعدة: في تحرير إعواز المثل ٤٢٢
١٨٢ - قاعدة: كل جملة تكون مضمونة بالمثل، يكون النقص الداخل عليها
مضموناً بالأرش من القيمة دون المثل ٤٢٦
بيان مسائله ٤٢٦
١٨٣ - قاعدة: لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل ٤٢٧
١٨٤ - قاعدة: كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته ٤٢٨
١٨٥ - قاعدة: كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان ٤٣٢
كتاب الشفعة ٤٣٤
١٨٦ - قاعدة: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود في صور ٤٣٤
١٨٧ - قاعدة: من أثبت يده على يد الغاصب عن جهل إذ دخل على
أن يضمنه لم يرجع أوعلى أن لا يضمنه فإن لم يستوف ما يقابله كالمستودع من
الغاصب فيرجع به، والقرار على الغاصب ٤٣٥
١٨٨ - قاعدة: ما لا يستحق بالشفعة لا يستحق به الشفعة ٤٣٦
١٨٩ - قاعدة: ما يبذله الشفيع من الثمن للمشتري مقابل لما يبذله المشتري ٤٣٨
١٩٠ - قاعدة: الأصول المطردة في المسائل ٤٤٢
١٩١ - قاعدة: الحر لا يدخل تحت اليد ٤٤٦
فائدة في أن اليد لها معان ٤٤٨
كتاب اللقطة ٤٤٨
١٩٢ - قاعدة: الأكساب النادرة، هل تدخل في المهايأة في العبد المشترك؟ ٤٤٨
١٩٣ - قاعدة: بيا الذي اختلف في وجوب الإشهاد فيه ٤٥١
١٩٤ - قاعدة: ما يصير به المسلم كافراً إذا جحد، يصير الكافر به مسلماً إذا اعتقده ٤٥٢
١٩٥ - قاعدة: كل ما كان يمتنع من صغار السباع، فليس لواحد أن يتعرض لها،

أو من أخذها فهو ضامن حتى يسلمها إلى السلطان، أو يردها على صاحبها . . . ٤٥٣
باب الجعالة ٤٥٤
فائدة في ما اشترط فيه أن يكون المعوض مجهولاً صفة، أو قدراً ٤٥٤
١٩٦ - قاعدة: ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها،
وقد يصير أصلاً مستقلاً ٤٥٤

* * * * *