القاضي وابن عقيل تخريجها على الوجهين اذا قلنا لايصح اقتداء المفترض بالمتنفل قال ابن عقيل ويحتمل ان تجري الزيادة مجرى الواجب في باب الاتباع خاصة اذا الاتباع قد يسقط الواجب كما في المسبوق ومصلي الجمعة من امرأة وعبد ومسافر **ومنها** ماذكره بعض المتأخرين أنه اذا أوصى ببدنة من وجب عليه سبعها أو من وجب عليه شاة ان قلنا الزايد يكون نفلا يحسب من الثلث وان جعلناه واجبا فيكون كما لو أوصى بالعتق في كفارة مخيره هل يحسب من راس المال او من الثلث وفي المسئلة وجهان لنا تقدما في قاعدة الواجب المخير قلت ان قلنا الزايد يكون نفلا لاشك أنه يحسب من الثلث وكذا اذا قلنا يكون واجبا ولا يتجه تخريجه على مسئلة الكفارة لانه في مسئلة الكفارة اوصى بما هو واجب عليه وفي مسئلتنا هذه اوصى بما ليس بواجب **قاعدة تسعة عشر** الامر المطلق لايتناول المكروه عند اصحابنا والشافعية والجرجاني من الحنفية وقال الرازي الحنفي يتناوله وذكر ابو محمد التميمي الاول قول أحمد وان أصحابه اختلفوا فعلى الاول لايستدل لصحة طواف الحايض بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ولا بآية الوضوء على أن الترتيب لايجب اذا قدرنا أنه لادلالة فيها للتنافي المأمور به مطلوب ايجاده والمنهي عنه مطلوب اعدامه وكلام الأصحاب صريح بان المراد بالمكروه هنا كراهة التنزيه فيكون التحريم اولى واذا كان المراد كراهة التنزيه فيبقى ذلك مشكلا في الصلاة وغيرها فان مقتضى هذه القاعدة ان كل عبادة مكروهة لاتصح كالصلاة الى المحدث والنائم واستقباله صورة او وجها نسيان وكصلاة الحاقن وكالصلاة المشتملة على التخصر والسدل ورفع البصر الى السماء واشتمال الصماء والالتفات ونحو ذلك من المكروهات في الصلاة وغيرها من العبادات والمذهب الصحة في الجميع وان كان في بعض الصور خلاف في المذهب والظاهر والله اعلم ما أراه ابن الزاغوني هذا الاشكال قال في غرر البيان له ان معنى المكروه هنا عند اصحابنا المحرم وليس مرادهم كراهة التنزيه ٥ **القاعدة العشرون** الاعيان المنتفع بها قبل الشرع مباحة عند ابي الحسن التميمي وابي الخرج المقدسي وابي الخطاب والحنفية والظاهرية ومن الشافعية ابن سريج وأبو

حامد المروزي واختاره القاضي في مقدمة المجرد وقال وقد اومى اليه أحمد في رواية ابي طالب وقد سأله عن قطع النخل فقال لاباس به لم يسمع في قطع النخل شيئا قيل له فالنبق قال ليس فيه حديث صحيح وما يعجبني قطعه قلت له فاذا لم يكن فيه حديث صحيح فلم لايعجبك قطعه قال لأنه على كل حال قد جاء فيه كراهة والنخل لم يجئ فيه شئ قال فاستدام أحمد الاباحة في قطع النخل لانه لم يرد شرع بحظره ونازع ابو البركات القاضي في ماخذه هذه الرواية فقال لاشك ان أحمد رضي الله عنه افتى بعدم الباس لكن يجوز ان يكون للعمومات الشرعية ويجوز ان يكون مما سكت عنه الشرع فيكون عفوا ويجوز ان يكون استصحابا لعدم التحريم ويجوز ان يكون لأن الأصل اباحة ففعلية مع ان هذا من الأفعال لامن الأعيان وقيل محرمة وهذا قول ابن حامد والحلواني وغيرهما وبعض الشافعية واختاره القاضي في العدة قال وقد أومى الى معنى هذا أحمد في رواية صالح ويوسف بن ابي موسى لايخمس السلب ما سمعنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس السلب وهذا يدل على أنه لم يخمس السلب لأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه شرع فيه فيبقى على أصل الحظر ونازعه ابو البركات في ذلك وقال لأن السلب قد استحقه القاتل بالشرع فلا يخرج بعضه عن ملكه الا بدليل وليس هذا من موارد النزاع قال القاضي وكذلك يقول الأثرم وابن بدينا في الحلي يوجد لقطة فقال انما جاء الحديث في الدراهم والدنانير قال فاستدام أحمد رضي الله عنه التحريم ومنع الملك على الاصل لانه لم يرد شرع في غير الدراهم ونازعه ابو البركات أيضا وقال ان اللقطة لها ما لاك فنقلها الى الملتقط يحتاج الى دليل وليس هذا من جنس الاعيان في شئ وقد يحتج للقاضي بأن احمد منع من التخميس وتملك اللقطة لعدم الاباحة والله اعلم فعلى هذا القول يباح ما يحتاج اليه كالنفس وسد الرمق ذكره بعضهم اجماعا وحكى في المسودة قولين والمنع مبني على القول بتكليف المحال وقال ابو الحسن الخرزي من اصحابنا لاحكم لها قال ابو الخطاب واراه اقوى على أصل من يقول العقل لايحرم ولا يبيح وقال في الروضة هو اللايق بالمذهب وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره بناء منهم على عدم القول بالتحسين والتقبيح فعلى هذا القول لا اثم بالتناول كفعل البهيمة في اتلافه واما من اثم بالتناول خلافا لنا ومن العلماء من قال لله فيما حكم لانعلم ما هو فنقف حتى يظهر لنا وفرض

Copyright © King Saud University