ومنها وقف على دون ثلث زيد وهو حي لم يصح لان الحي لا وارث له قاله في البحر ايضا قال الاسنوي ولو قيل يصح قولا على المجاز اي وارثه لو مات لكان محتملا ومنها حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يستاجر او نحوه لم يحنث الا بالصحيح دون الفاسد بناء على ان الحقائق الشرعية انما تتعلق بالصحيح دون الفاسد ومنها لو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك حتى لو قال اردت انها مسكنه لم يسمع ومنها لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث الا بما يملكها دون ما يسكنها باعارة او اجارة لا اضافتها اليه مجاز الا ان يريد مسكنه ولو حلف لا يدخل مسكنه لم يحنث بدخوله داره التي هي ملكه ولا يسكنها في الاصح لانها ليست مسكنه حقيقة ومنها لو حلف لا ياكل من هذه الشاة حنث بلحمها لانه الحقيقة دون لبنها ونتاجها لانها مجاز نعم ان هجرت الحقيقة تعين المجاز الراجح كان حلف لا ياكل من هذه الشجرة فانه يحنث بثمرها وان كان مجازا دون ورقها واغصانها وان كان حقيقة تنبيه قد يشكل على هذا الاصل ما لو حلف لا يصلي فالاصل في اصل الروضة انه يحنث بالتحرم وفي وجه لا يحنث الا بالفراغ لانها قد تفسد قبل تمامها فلا يكون مصليا حقيقة وهذا هو قياس القاعدة وفي ثالث لا يحنث حتى يركع لانه حينئذ يكون اتى بالمعظم فنزل منزلة تمام الكل حكى الاوجه في الشرح ولم يصحح شيا

ذكر تعارض الاصل والظاهر قال النووي في شرح المهذب ذكر جماعة من متاخري الخراسانيين ان كل مسئلة تعارض فيها اصل وظاهر او اصلان ففيها قولان وهذا الاطلاق ليس على ظاهره فان لنا مسائل نعمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين فانها تفيد الظن ويعمل بها بالاجماع ولا ينظر الى اصل براءة الذمة ومسئلة بول الظبية واشباهها ومسائل يعمل فيها بالاصل بلا خلاف كمن ظن انه طلق او احدث او اعتق او صلى ثلاثا او اربعا فانه يعمل فيها بالاصل بلا خلاف قال والصواب في الضابط ما حرره ابن الصلاح فقال اذا تعارض اصلان او اصل وظاهر وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين فان تردد في الراجح فهي مسائل القولين وان ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف وان ترجح دليل الاصل حكم به بلا خلاف انتهى فالاقسام حينئذ اربعة الاول ما ترجح فيه الاصل جزما ومن امثلته جميع ما تقدم من الفروع وضابطه ان يعارضه احتمال مجرد الثاني ما ترجح فيه الظاهر جزما وضابطه ان يستند الى سبب منصوب شرعا كالشهادة تعارض الاصل والرواية واليد في الدعوى واخبار الثقة بدخول الوقت او بنجاسة الماء واخبارها بالحيض وانقضاء العدة او معروف عادة كارض على شط النهر الظاهر انها تغرق وتنهار فلا يجوز استيجارها وجوز الرافعي تخريجه على تقابل الاصل والظاهر ومثل الزركشي لذلك باستعمال السرجين في اواني الفخار فيحكم بالنجاسة قطعا ونقله عن الماوردي وبالماء الهارب من الحمام لاطراد العادة بالبول فيه او يكون معه امارة تتعلق به كمسئلة بول الظبية ومنه لو اخذ المحرم بيض دجاجة واحضنها صيدا ضمنه لان الظاهر ان الفساد نشا من ضم بيض الدجاج الى بيضه ولم يحك الرافعي فيه خلافا الثالث ما ترجح فيه الاصل على الاصح وضابطه ان يستند الاحتمال الى سبب ضعيف وامثلته لا تكاد تنحصر منها الشيء الذي لا يتيقن نجاسته ولكن الغالب فيه النجاسة كاواني وثياب مدمني الخمر والقصابين والكفار والمتدينين بها كالمجوس ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها شرعا

كان او كافرا كما في شرح المهذب عن الامام وطين الشارع والمقابر المنبوشة حيث لا تستيقن المعنى بها كما قال الامام وغيره التي تجزئ النبش في اطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها وفي جميع ذلك قولان اصحهما الحكم بالطهارة استصحابا للاصل ومن ذلك ما لو ادخل الكلب راسه في الاناء واخرجه وفيه رطوبة ولم يعلم ولوغه والاصح انه لا يحكم بنجاسة الاناء فان اخرجه يابسا فطاهر قطعا ومن ذلك لو لمقط في بئر فارة واخذ دلو وقيل ان يخرج الى الحب المنفتح المفتت وغلب على الظن انه لا يخلو من شعر ولم ير فيه القولان والاظهر الطهارة ومنها اذا تنحنح الامام وظهر منه حرفان هل يلزم الماموم المفارقة حملا له للظاهر المقتضي لبطلان الصلاة او لا لان الاصل بقاء صلاته ولعله معذور في التنحنح فلا يزال الاصل الا بيقين قولان اصحهما الثاني ومنها لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه وجهان اصحهما لا فدية لان النتف لم يتحقق والاصل براءة الذمة والثاني يجب لان المشط سبب ظاهر فيضاف اليه كاضافة الاجهاض الى الضرب ومنها الدم الذي تراه الحامل هل هو حيض قولان اصحهما نعم لان الامر متردد بين كونه دم علة او دم جبلة والاصل السلامة والثاني لا لان الغالب في الحامل عدم الحيض ومنها لو قذف مجهولا وادعى رقه فوجهان اصحهما ان القول قول القاذف لان الاصل براءة ذمته والثاني قول المقذوف لان الظاهر الحرية فانها الغالب في الناس ومنها لو جرحت ملوه من الزوجين وادعت الاصابة قولان اصحهما تصديق المنكر لان الاصل عدمها والثاني تصديق مدعيها لان الظاهر من الخلوة الاصابة غالبا ومنها لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وانكرت فالقول قوله في الاظهر لان الاصل بقاء النكاح والثاني قولها لان التساوي في الاسلام نادر فالظاهر خلافه ومنها دعوى المديون لا في مقابلة مال الاعسار فيه وجهان اصحهما القول قوله لان الاصل العدم والثاني لا لان من حال الحر انه يملك شيئا ومنها اذا ادعى الغاصب عيبا خلقيا في المغصوب كقوله ولد اكمه او اعرج او فاقد اليد وجهان اصحهما القول قوله لان الاصل العدم ويمكن المالك اقامة البينة والثاني تصديق المالك لان الغالب السلامة بخلاف ما اذا ادعى عيبا حادثا فان الاظهر تصديق المالك لان الاصل والغالب دوام السلام والثاني الغاصب لان الاصل براءة ذمته فان في هذه الصورة تعارض فيها اصلان واعتضد احدهما بظاهر ونظير ذلك ما لو جنى على طرف ثم نقضه فانه ان ادعى عيبا خلقيا في عضو ظاهر صدق الجاني لان الاصل العدم وبراءة الذمة والمالك يمكنه اقامة البينة وان ادعى عيبا حادثا او اصليا في عضو باطن فالاظهر تصديق المجني عليه لان الاصل السلامة ومنها لو ادعى المالك انه كان تبايعا صدق الغاصب لان الاصل العدم وبراءة الذمة فاذا اقر القول الثاني المالك لان الغالب ان صفات العبد لا يعرفها الا السيد ومنها لو قال هذا ولدي من جاريتي هذه لحقه عند الامكان وهل يثبت كون الجارية ام ولد لان الظاهر او لا لاحتمال ان يكون استولدها بالزوجية ثم ملكها فيه قولان رجح الرافعي الثاني قال وهو مخرج على تقابل الاصل والظاهر ومنها لو قال الراهن للمرتهن لم تقبض العين المرهونة عن الرهن بل اعرتكها

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)