ومنها اذا قال لزوجته ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي ثم تزوج تلك فظاهر
فهل يصير مظاهرا من الزوجة الاولى وجهان اصحهما في التنبيه لا لفقد الصفة على الشرط فانه علق ظهاره
على ظهاره من تلك حال كونها اجنبية وذلك تعليق على ما يكون ظهارا شرعيا والثاني نعم ويحمل الوصف بقوله
الاجنبية توضيحا لا تخصيصا وهذا هو الاقيس فيتبد النواوي **القاعدة الحادية عشر**
الخراج بالضمان هو حديث صحيح اخرجه الشافعي واحمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
وابن حبان من حديث عائشة وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما
شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله
قد استغل غلامي فقال الخراج بالضمان قال ابو عبيد الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل
فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان
في ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وكذا قال الفقهاء معناه ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة وعين فهو
للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك فانه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له في مقابلة الغرم وقد
ذكر ها هنا سؤالين احدهما لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع تم
العقد او انفسخ ولا قائل به واجيب بان الخراج معلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معا
واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لانه اظهر عند البائع واقطع لطلبه واستبعاد ان الخراج
للمشتري الثاني لو كانت العلة الضمان لزم ان تكون الزوائد للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان
غيره وبهذا احتج لابي حنيفة في قوله ان الغاصب لا يضمن منافع المغصوب واجيب بانه صلى الله
عليه وسلم قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه اذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري والغاصب
لا يملك المغصوب بل اذا اتلفها فالخلاف في ضمانها فلا يتناول موضع الخلاف نعم خرج عن
هذه المسألة وهي ما لو اعتقت المرأة عبدا فان ولاءه يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ فالعقل على
عصبتها دونه وقد يجيء مثله في بعض العصبات يعقل ولا يرث **القاعدة الثانية**
عشر الخروج من الخلاف مستحب فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى منها استحباب الدلك في
الطهارة واستيعاب الراس بالمسح وغسل المني بالماء والترتيب في قضاء الصلوات وترك صلاة الاداء خلف
القضاء وعكسه والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل وتركه فيما دون ذلك وللملاح الذي يسافر باهله
واولاده وترك الجمع وكتابة العبد القوي المكتسب وسنة الامام واجتناب استقبال القبلة واستدبارها
مع الساتر وقطع المتيمم الصلاة اذا رأى الماء خروجا من خلاف من اوجب الجميع وكراهة الحيل في باب
الربا ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمها وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجا من خلاف من ابطلها
وكراهة مفارقة الامام بلا عذر والاقتداء في خلال الصلاة خروجا من خلاف من لم يجز
ذلك **تنبيه** لمراعاة الخلاف شروط احدها ان لا يوقع مراعاته في خلاف اخر ومن
ثم كان فصل الوتر افضل من وصله ولم يراع خلاف ابي حنيفة لان من العلماء من لا يجيز الوصل
الثاني ان لا يخالف سنة ثابتة ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ولم يبال برأي من قال بابطالها
الصلاة من الحنفية لانه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابيا

الخراج بالضمان

الخروج من الخلاف مستحب

ان ينوي

47

ان ينوي من تركه حيث لا يقصد بغيره ومن ثم كان الصوم في السفر افضل لمن قوي عليه ولم ينل
بتركه ضرر [...] انه لا يصح وقد [...] امام الحرمين في هذه المسألة ان المحققين لا يبتغون الخلاف اهل
الظاهر **تنبيه** شكك بعض المحققين على قولنا بافضلية الخروج من الخلاف فقال
الاولوية والافضلية انما تكون حيث سنة ثابتة واذا اختلفت الامة على قولين بالحل والتحريم
واحتاط المستبرئ لدينه وجرى على الترك حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة لان
القول بان هذا الفعل يتعلق الثواب من غير عقاب على الترك لم يقل به احد والامة كما ترى
بين قائل بالاباحة وقائل بالتحريم فمن اين الافضلية واجاب ابن السبكي بان افضليته ليست
لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين وهو مطلوب شرعا مطلقا فكان القول
بان الخروج من الخلاف افضل ثابتا من حيث العموم واعتماده من الورع المطلوب شرعا **خاتمة**
من فروع هذه القاعدة في العربية اذا دار الامر في ضرورة الشعر والتناسب بين تضمين
المهمل [...] فالاولى انه متفق على جوازه والثاني مختلف فيه **القاعدة**
الثالثة عشر الدفع اقوى من الرفع ولهذا الماء المستعمل اذا بلغ قلتين في عوده طهورا
وجهان ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصر مستعملا بلا خلاف والفرق ان الكثرة في الابتداء
دافعة وفي الانتهاء رافعة والدفع اقوى من الرفع ومن ذلك للزوج منع زوجته من حج الفرض
ولو شرعت فيه بغير اذنه ففي جواز تحليلها قولان ووجود الماء قبل الصلاة للمتيمم يمنع الدخول
فيها وفي اثنائها لا يبطلها حيث يسقط [...] اختلاف الدين المانع من النكاح يدفعه ابتداء ولا يرفعه
في الاثناء بل يتوقف على انقضاء العدة والفسق يمنع انعقاد الامامة ابتداء ولو عرض في الاثناء لم
ينعزل **القاعدة الرابعة عشر** الرخص لا تناط بالمعاصي ومن ثم لا يستبيح بسفره
شيئا من رخص السفر من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثا والتنفل على الراحلة وترك الجمعة
واكل الميتة وكذا التيمم على وجه اختاره السبكي ويأثم بترك الصلاة اثم تارك لها مع الامكان الطهارة
لانه قادر على استباحة التيمم بالتوبة والصحيح انه يلزمه التيمم لحرمة الوقت ويلزمه الاعادة لتقصيره
بترك التوبة ولو وجد العاصي بسفره ماء واحتاج اليه للعطش لم يجز له التيمم بلا خلاف وكذا من به
مرض وهو عاص بسفره لانه قادر على التوبة قال القفال في شرح التلخيص فان قيل كيف حرمتم اكل
الميتة على العاصي بسفره مع انه مباح للمقيم في حال الضرورة وكذا من به مرض يجوز له التيمم
في الحضر فالجواب ان ذلك وان كان مباحا في الحضر عند الضرورة لكن بسفره سبب لهذه الضرورة
وهو بقضيته فحرمت عليه الميتة في الضرورة كما لو سافر ليقطع الطريق فجرح لا يجوز له التيمم ولذلك
المحتج مع ان الحاضر الجريح يجوز له فان قيل تحريم الميتة والتيمم يؤدي الى الهلاك فالجواب انه
قادر على استباحته بالتوبة انتهى وهل يجوز للعاصي بسفره مسح المقيم وجهان اصحهما نعم
لان ذلك جائز بلا سفر والثاني لا تغليظا عليه كاكل الميتة وحكي الوجهان في العاصي بالاقامة
كعبد امره سيده بالسفر فاقام قال في شرح المهذب والمشهور القطع بالجواز وطرد الاصطخري
القاعدة في سائر الرخص فقال ان العاصي بالاقامة لا يستبيح شيئا منها وفرق الاكثرون بان

الدفع اقوى من الرفع

الرخص لا تناط بالمعاصي

Copyright King Saud University