ما وجه رد علته هذه مع ظهورها ومع ما هو المشهور ان الضعيف
لا يعلل ولا يقيس الا بما يوافقه عليه الاصح قلت اما كون
المشهور ذلك فان اريد انه باعتبار الغالب فصحيح والا فغير
يعلل ويقيس بما يدعي ظهوره وانه لذلك يلزم مقابلة القول به
وبذلك صرح الرافعي في الوصايا والاستقراء التام قاض بذلك
وان اريد انه امر مطرد فممنوع بدليل الاستقراء القطعي لانا نجد
الضعيف كثيرا ما يعلل او يقيس بما يقوله هو دون الاصح
واما وجه رد علته فهو انها عند التحقيق لا تنتج ما قاله من
الصحة لانه لا يكفي فيها مجرد الملك ولا انتفا كون المنع لا يرجع
لمعنى في العقد بل لا بد مع الملك وانتفا ذلك من شروط اخرى
كالقدرة على التسليم والتسلم شرعا وحسا على ان زعمه ان المنع
هنا لا يرجع الى معنى في العقد غير صحيح لان مرادهم بالمنع
الراجع الى معنى في العقد ما يرجع الى معنى في ذات المعقود
عليه او لازمه ولا شك ان ما هنا كذلك لان تعلق الحق بالعين
يوجب عجز العاقدين عن التسليم والتسلم وذلك العجز مبطل
للبيع لرجوعه الى معنى يتعلق بذات المعقود عليه هو العجز عن
تسليمها او تسلمها وقد مر عن الائمة انهم جعلوا مسئلة الماء المحتاج
عن تسليمه وتسلمه شرعا وهو كالعجز عنه حسا وعن تسليمه
شرعا بينوا وجه العجز عن تسليمه شرعا بانه تعين للطهر به اذ
الصلاة لها وقت محدود فلو صححنا ذلك لادى الى جواز اخراج
فعلها بالوضوء عنه فان قلت يعارض ذلك ان النووي
في شرح المهذب لم يجعل منشأ البطلان على الاصح الا كون التسليم
حراما ولم يتعرض لكون الحق متعلقا بالعين وعبارته كما ياتي
سوا تيمما ولو احتاجها اصحهما لا يصح البيع ولا الهبة لان التسليم
حرام فهو عاجز شرعا وهو كالعاجز حسا انتهت واذا كانت
العلة حرمة التسليم فالصدقة اذا حرمت كذلك وبهذا
يتايد تخريج ابن الرفعة ويبطل الفرق بين المسئلتين قلت
لا يعارضه بوجه لما قدمته ان حرمة التسليم في مسئلة الماء ليس

لكونه

٥

لكونه تبرعا والا لما تساوى البيع والهبة فتعين انه لكونه تفويتا للحق المتعلق
المتعلق بعين الماء المقتضي للعجز عليه فيها شرعا كما صرحوا به حتى ترجع الحرمة
الى معنى يتعلق بذات المعقود عليه او لازمه اذ لا تقتضي الحرمة البطلان
الا ان رجعت لذلك وح اتضح تفريع شرح المهذب العجز على الحرمة واما مسئلة
الصدقة فالحرمة فيها ليست الا لكونها تبرعا وهذا امر خارج عن ذات
العين لا تعلق له بها اصلا واذا رجعت الحرمة في العقد الى خارج عنه وعن لازمه
لم تقتض البطلان كما قرروه وح فلا وجه لبطلان نحو الصدقة ولا لتخريج
ابن الرفعة ولا معارضة بين ما ذكرته وما في شرح المهذب بل فيه التصريح
بصحة نحو هبة وعتق المديون كما ياتي بما فيه ومما يبطل تخريج ابن الرفعة
ايضا ما اقتضاه كلام الشيخين كما في الخادم وهو ظاهر انه لا خلاف في
مسئلة الماء في حرمة البذل وانما الخلاف في صحة التصرف مع ما هو متوهم من
الخلاف المشهور في الحرمة في مسئلة الصدقة فعلمنا ان وجه الحرمة ثم
غيره هنا والا لاتحد الخلاف او عكسه وانها ثم اقوى منها هنا وبهذا
يتضح رد ما بحثه الاذرعي انه ينبغي الجزم بعدم صحة التصدق لتعلق
حق الادمي وتوجه الاداء في الحال بخلاف الماء فانه لحق الله تعالى وله بدل
ووجه رده ما تقرر ان الحرمة في الماء اقوى لما مر من تعلق الحق فيه بالعين
ولو لله بخلاف الصدقة ومن ثم اتفقوا على الحرمة في الماء دون الصدقة
فكيف مع ذلك يتاتى الجزم ببطلان التصدق مع الخلاف في حرمته ويحكى
الخلاف في هبة الماء مع الجزم بحرمتها هذا مما لا يتعقل فالصواب خلاف
ما بحثه هو وابن الرفعة فتامله ولا يصدنك جلالتهما فانك بالتامل
الصادق يتضح لك صحة ما ذكرته رابعها قوله ولا ينافي ذلك ما
وقع في شرح المهذب مما يخالف ذلك فهو مفروض في غير صورة السؤال
هذا فيه من النظر ما لا يخفى على ادنى متامل يعلم ذلك بسوق عبارة
المجموع ثم بتطبيقها في صورة السؤال التي اجاب عليها وعبارته ولو
وهب الماء الصالح لطهارته في الوقت لغير محتاج الى العطش ونحوه او
باعه لغير حاجة الى ثمنه ففي صحة البيع والهبة وجهان مشهوران في
الطهارتين حكاهما الدارمي وجماعات من العراقيين وامام الحرمين وجماعات
من الخراسانيين قال البغوي والرافعي وغيرهما اصحهما لا يصح البيع ولا الهبة

صرح به ابن الرفعة نفسه

Copyright King Saud University