

الأشباه والنظائر

القاعدة العشرون المانع الطارئ هل هو كالمقارن .

فيه خلاف و الترجيح مختلف في الفروع : .

فمنها : طريان الكثرة على الاستعمال و الشفاء على المستحاضة في أثناء الصلاة و الردة على الإحرام و قصد المعصية على سفر الطاعة و عكسه و الإحرام على ملك الصيد و أحد العيوب على الزوجة و الحلول على دين المفلس الذي كان مؤجلاً وملك المكاتب زوجة سيده و الوقف على الزوجة أعني إذا و قفت زوجته عليه .

والأصح في الكل : أن الطارئ كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية و للصلاة والإحرام بالإبطال و للمسافر بعدم الترخيص في الأولى و بالتخصيص في الثانية و بإزالة الملك عن الصيد و بإثبات الخيار للزوج و برجوع البائع في عين ماله و بإفساخ النكاح في شراء المكاتب و الموقوفة كما لا يجوز له نكاح من وقفت عليه ابتداء .

و منها : طريان القدرة على الماء في أثناء الصلاة ونية التجارة بعد الشراء وملك الابن على زوجة الأب و العتق على من نكح جارية و لده و إيسار و نكاح الحرة على حر نكح أمة و ملك الزوجة لزوجها بعد الدخول قبل قبض المهر و ملك الإنسان عبداً له في ذمته دين و الإحرام على الوكيل في النكاح و الاسترقاق على حربي استأجره مسلح والعتق على عبد أجره سيده مدة .

والأصح في الكل : أن الطارئ ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة و لا تجب الزكاة ولا يفسخ النكاح في الصور الأربع ؟ و لا يسقط المهر و الدين عن ذمة العبد و لا تبطل الوكالة و لا تنفسخ إيجارة في الصورتين .

تنبيه .

جزم بأن الطارئ كالمقارن في صور : .

منها : طريان الكثرة على الماء انجر و الرضاع المحرم و الردة على النكاح ووطء الأب أو الابن أو الأم أو البنت بشبهة و ملك الزوج و الزوجة أو عكسه .
والحدث العمد على الصلاة و نية القنية على عروض التجارة و أحد العيوب على الزوج .
وجزم بخلافه في صور : .

منها : طريان الإحرام و عدة الشبهة و أمن العنت على النكاح و الإسلام على السبي فلا يزيل الملك و وجدان الرقبة في أثناء الصوم الإباق و موجب الفساد على الرهن و الإغماء على الاعتكاف و الإسلام على عبد الكافر فلا يزيل الملك بل يؤمر بإزالته ودخول وقت الكراهة على

التيمم لا يبطله بلا خلاف ؟ و لو تيمم فيه للنفل لم يصح .

خاتمة .

يعبر عن أحد شقي هذه القاعدة بقاعدة : .

يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .

ولهم قاعدة عكس هذه و هي : .

يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام .

ومن فروعها : .

إذا طلع الفجر و هو مجامع فنزع في الحال صح صومه .

و لو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله .

و منها : لو أحرم مجامعا بحج أو عمرة فأوجه .

أحدها : ينعقد صحيحا .

و به جزم الرافعي في باب الإحرام و أقره في الروضة .

فإن نزع في الحال استمر و إلا فسد نسكه و عليه البدنة و القضاء و المضي في الفاسد .

فعلى هذا اغتفر الجماع في ابتداء الإحرام و لم يغتفر في أثناءه .

والوجه الثاني : لا ينعقد أصلا و هو الأصح في زوائد الروضة .

والثالث : و هو الأصح ينعقد فاسدا فإن نزع في الحال لم تجب البدنة و إن مكث و جبت .

والفرق بينه و بين الصوم : أن طلوع الفجر ليس من فعله بخلاف إنشاء الإحرام .

و منها : الجنون لا يمنع ابتداء الأجل فيجوز لوليه أن يشتري له شيئا بثمن مؤجل و يمنع

دوامه على قول صححه في الروضة فيحل عليه الدين المؤجل إذا جن .

ولكن المعتمد خلافه .

و منها و هي أجل مما تقدم : الفطرة لا يباع فيها المسكن و الخادم .

قال الأصحاب هذا في الابتداء فلو ثبت الفطرة في ذمة إنسان بعنا خادمه ومسكنه فيها ؟

لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون .

و منها : إذا مات للمحرم قريب و في ملكه صيد و رثه على الأصح ثم يزول ملكه عنه على

الفور .

و منها : الوصية بملك الغير الراجح صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصي له و لو

أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه بطلت الوصية كذا جزموا به .

قال الأسنوي و كان القياس أن تبقى الوصية بحالها فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الموصي له

كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية بل الصحة ههنا أولى انتهى .

وعلى ما جزموا به قد اغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في الدوام .

و منها : إذا حلف بالطلاق لا يجامع زوجته لم يمنع من إبلاغ الحشفة على الصحيح و يمنع
من الاستمرار لأنها صارات أجنبية