

القواعد والفوائد الأصولية

ومما يتعلق بها من الأحكام الفرعية

تأليف

الإمام أبي الحسن علاء الدين بن محمد بن عباس

البعلي الحنبلي

المعروف بابن اللحام

للتوفيق سنة ٨٠٣ هـ

حققه

عبد الكريم الفيضلي

المكتبة العصرية

بيروت

جميع الحقوق محفوظة للناشر
الطبعة الأولى
١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

شركة البناء شريف الانصاري للطباعة والنشر والتوزيع

المكتب العصري للطباعة والنشر

الدار السنوية حيدر المطبعة العصرية حيدر

بيروت - ص ب ١١/٨٣٥٥ - تليفاكس ٠٠٩٦١١٦٥٥٠١٥
صيدا - ص ب ٢٢١ - تليفاكس ٠٠٩٦١٧٧٢٠٣١٧

القواعد
والفوائد الأصولية
وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية



مقدمة التحقيق

تعتبر «القواعد الفقهية» نمطاً فريداً في تراثنا الإسلامي ومصنفاته المتناولة للأحكام الشرعية. ولئن عثّم عليه، في فترة معيّنة من تاريخ أمتنا الإشتغال بالمتون والمختصرات وشروحها، ثم عفى عليه بعد ذلك الإهتمام بالمصادر والأمّهات، فإنّ معطيات العصر الحديث تستوجب الرجوع إليها ونفض الغبار عنها وإخراجها في ثوب يليق بها وييسّر الاستفادة منها. وذلك لأنّه عصر خطت فيه الدراسات التشريعية غير الإسلامية خطوات مغايرة، من أهم مميّزاتها: التقنين الموجز، وحصر المقاصد الكلّية لكلّ منظومة قانونية، واستخراج الضوابط والأصول التي تسمح بالتفريع والتجديد. كما أنه عصر تسارعت فيه الحوادث والأقضية وتوالدت فيه المستجدات، وصار الحديث فيه عن «غلق باب الإجتهد» شناعةً يُستحى من مجرّد الإشارة إليها. ومنها تظهر أهمية الإلتفات إلى «القواعد الفقهية»، إذ هي من أهمّ الأدوات والمؤهّلات التحصيلية التي تجعل الفقيه ذا استعداد كامل لطرق أبواب الإجتهد، وتناهى به عن أن يكون صديّاً لآراء الآخرين أو مجتراً لها.

ولئن كان الفقه، تعريفاً، هو: العلم بالأحكام الشرعية المكتسب من أدلّتها التفصيلية، وعلم أصول الفقه هو: القواعد التي يتوصّل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلّتها التفصيلية. فإنّ القواعد الفقهية: ضوابط أو قوانين كلّية تدرج تحتها مجموعة من الأحكام الفرعية المتشابهة على وجه ما. وهي تمتاز بالإيجاز على مستوى العبارة، وبالعموم على مستوى المضمون، وبالشمول على مستوى المسائل التي تستوعبها. وتتميّز عن أصول الفقه من حيث كونها تسجل مرحلة تأتي بعد الاستنباط، ومن حيث كونها تُعنى بالنظائر من الأحكام

الفرعية والجامع بينها الذي يضبطها، لا بضوابط الأحكام الناشئة عن الألفاظ، كـ «الأمر» ودلالته على الوجوب أو «النهي» وإفادته التحريم، وغير ذلك.

وعلم القواعد الفقهية، كغيره من العلوم، لم يظهر في شكل مكتمل، وإنما شهد تطوراً وإثراءً وتنوعاً عبر العصور. إذ أنّ أوّل من نُسب إليه جمع القواعد الفقهية هو: أبو طاهر محمد بن محمد بن سفيان الدبّاس الحنفي وقد حصرها في سبعة عشر قاعدة. كما أنّ أوّل من صنّف فيها هو: أبو الحسن عبيد الله بن الحسن ابن دلال الكزخي الحنفي [ت ٣٧٠ هـ]، حيث زاد في مصنّفه على ما ذكره الدبّاس وأوصل القواعد التي جمعها إلى سبعٍ وثلاثين. ومن بين تلك القواعد:

اليقين لا يُزال بالشك. - الضرر يزال. - العادة محكّمة. - المشقّة تجلب التيسير. - الأمور بمقاصدها.

وهي، باستثناء القاعدة الأخيرة، نفس القواعد التي جعلها الفقيه الشافعي أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المزوزي [ت ٤٦٢ هـ]، المعروف بالقاضي الحسين، قواعد المذهب الشافعي.

ثم تلت هذه المرحلة مراحل أخرى من تاريخ «القواعد الفقهية»، ميّزتها مصنّفات من مختلف المذاهب، وهي وإنّ تقاربت في العنوان، إلّا أنّها تتمايز في المقاربة والمنهج والأسلوب. ومن أهمّها:

- «تأسيس النّظر»، لأبي زيد عبد الله بن عمر بن عيسى، الدبّوسي [ت ٤٣٠ هـ].

- «تخريج الفروع على الأصول» لأبي المناقب محمود بن أحمد بن محمود الزرنجاني الشافعي [ت ٦٥٦ هـ].

- «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» أو «القواعد الصغرى» لعزّ الدين عبد العزيز بن عبد السلام [ت ٦٦٠ هـ].

- «أنواء البروق في أنوار الفروق» أو «الفروق» لشهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، المالكي [ت ٦٨٤ هـ].

- «الأشباه والنظائر» لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الشافعي [ت ٧٧١هـ].

- «المنثور في القواعد» لمحمد بن بهادر الزركشي، الشافعي [ت ٧٩٤هـ].

- «الأشباه والنظائر» لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الشافعي [ت ٩١١هـ].

- «الأشباه والنظائر» لزين الدين إبراهيم بن محمد بن محمد بن نجيم، الحنفي [ت ٩٧٠هـ].

أما مصنّفات القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي، فمنها:

- «القواعد الكبرى» و «القواعد الصغرى» لسليمان بن عبد القوي الطوفي [ت ٧١٠هـ].

- «القواعد النورانية الفقهية» لتقي الدين أبي العباس عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية [ت ٧٢١هـ].

- قواعد الفقه الإسلامي» لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، الحنبلي [ت ٧٩٥].

- «القواعد والفوائد الأصولية» لعلي بن محمد بن عباس، البعلي، المعروف بابن اللحام [ت ٨٠٣هـ].

والكتاب الأخير هو الذي نحن بصدد تقديمه إلى القارئ.

والملاحظ على هذه المصنّفات جميعها أنّها متباينة سواء في المنهج، أو في عدد القواعد المحصورة، أو في الصياغة، أو في طريقة التبويب، كما أنّ بعضها قد يلتزم القواعد رؤوساً للفصول، بينما يكتفي البعض الآخر بتضمينها وبثها في ثنايا المباحث الأساسية.

فكتب «الأشباه والنظائر»، كالذي للسبكي والسيوطي وابن نجيم، تجعل القواعد الفقهية جزءاً من مباحثها له فصل مخصّص، ولا تعتبر مصنّفات مفردة لهذا الفن. وهي مع ذلك تحتوي على الكثير من هذه القواعد وتنم عن عمق في تناولها وشرحها.

وكتاب «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» للعز بن عبد السلام يردّ جميع القواعد وفروعها إلى مبدأ «جلب المصالح» و«درء المفسد»، وقد رتبته على أبواب الفقه. وهو أقرب إلى إيضاح حكمة التشريع منه إلى «القواعد الفقهية». ومصنفاً الطوفي الحنبلي قريبان من منهجه.

— وكتاب «الفروق للقرافي»، رغم أنّه صرّح فيه أنه يضم خمسمائة وثمان وأربعين قاعدة، إلاّ أنّه اعتنى أساساً ببيان علّة اختلاف الحكم في الأشباه والنظائر بردها إلى الأحكام الأساسية المتعلقة بها.

— وكتاب «المنثور في القواعد» للزركشي، أتبع فيه منهجية مغايرة لم يسبق إليها في هذا الباب. حيث ربّب فيه القواعد ترتيباً ألفبائياً دقيقاً. وهو من هذا الوجه أقرب متناولاً للقارىء المعاصر.

وكتاب «القواعد النورانية» لابن تيمية ربّبه ترتيباً فقهياً صارماً، ولا تكاد تلتقط القواعد الفقهية منه إلاّ بعد الغوص فيه وتتبع مباحثه.

وكتاب «القواعد الفقهية» لابن رجب، أكثر فيه من القواعد وأوصلها إلى مائة وستين قاعدة. وهو وإن لم يلتزم فيه التبويب الفقهي، إلاّ أنّه بتبّعه لفروع المذهب الحنبلي كاد يضع لكلّ فرع متميّز قاعدة.

كما أنّ هذه المصادر جميعاً تختلف على مستوى العبارة والتناول عن القواعد التي ضمّتها «مجلة الأحكام العدلية»، والتي تمتاز بالإستقصاء والصياغة الدستورية المركّزة، وقد حظيت بشروح عدّة فضّلت مجملها وشرحت غامضها.

أمّا الكتاب الذي بين يدي القارىء فعنوانه: «القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلّق بها من الأحكام الفرعية» وقد توهمت بعض المصادر فأثبت العنوان كالتالي: «القواعد الأصولية والأخبار العلية في اختيارات الشيخ تقي الدين بن تيمية» وهو خطأ، لأنّه لا يوجد مصنف لأبي العباس البعلي بهذا العنوان، وإنّما هي عناوين ثلاثة لكتب مختلفة له، وهي: «القواعد الأصولية» و«الأخبار العلمية» و«اختيارات الشيخ تقي الدين ابن تيمية» كما هو واضح في «شذرات الذهب» لابن العماد الحنبلي. ولعلّ هذا الوهم ناشىء أيضاً عن ردّ بعض الحنابلة كلّ ما صنّف في القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي إلى ابن تيمية، كما زعم ذلك في كتاب

ابن رجب إليه، وهو زعم تكذّبه المقارنة بين كتابي ابن رجب وابن اللحام والقواعد النورانية لابن تيمية^(١).

وصاحب الكتاب هو القاضي علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس ابن شيان، البعلي^(٢)، المتوفى سنة ٨٠٣ هـ. ولا يُعرف تاريخ ولادته بالضبط، إلا أنّ السخاوي أشار إلى أنه وُلِد بعد سنة ٧٥٠ هـ وهو من مواليد بعلبك. ويُعرف بـ «ابن اللحام»، نسبةً إلى حرفة أبيه الذي توفي وولده علاء الدين رضيع.

وتذكر المصادر أنّ خاله هو الذي كفله وربّاه وعلمه ثم وجهه إلى طلب العلم.

ومن المشايخ الذين تخرّج عليهم أثناء إقامته في بعلبك: شمس الدين محمد ابن علي بن أحمد بن محمد اليونيني، البعلي، المعروف بـ «ابن اليونانية» [٧٠٧ - ٧٩٣ هـ] الذي تولّى القضاء في بعلبك آنذاك، وكان فقيهاً ومفسّراً. ومن مصنفاته «مختصر تفسير ابن كثير».

ثم انتقل علاء الدين بن اللحام إلى دمشق، حيث لازم زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب [٧٣٦ - ٧٩٥ هـ] وتلمذ عليه حتى برع في الفقه الحنبلي. كما أخذ أصول الفقه أيضاً عن الشهاب الزهري.

وبعد أن اكتمل تكوينه درّس وناظر وصنّف. وأذن له ابن رجب في الإفتاء ثم خلفه مدرّساً في حلقة المخصّصة له في الجامع الأموي.

وتشير المصادر أيضاً إلى أنّه اشتغل بالقضاء وناب في الحكم أثناء إقامته في دمشق عن قاضي القضاة علاء الدين علي بن محمد بن محمد بن المنجّج [٧٥٠ - ٨٠٠ هـ]. كما يروى أيضاً أنّه عرض عليه القضاء فامتنع.

وبعد غزو التتار للشام، وسقوط مدينة حلب على يدي تيمورلنك، انتقل الشيخ علاء الدين إلى القاهرة واستقرّ هناك. وتولّى التدريس بالمدرسة المنصورية

(١) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران، ص ٢٣٦.

(٢) انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٣٢٠/٥؛ وإنباء الغمر، لابن حجر: ٣٠١/٤، وشذرات الذهب: ٥٢/٩؛ والدارس في تاريخ المدارس، للنعمي: ١٢٤/٢.

إلى أن وافته المنية سنة ثمانمائة وثلاث [٨٠٣هـ].

وقد خلف علاء الدين البعلبي عدّة مصنّفات، منها: «الأخبار العلمية» و«اختيارات الشيخ تقي الدين بن تيمية» و«تجريد أحكام النهاية»، منه نسخة بالأزهرية تحمل رقم ١٠٦٥٩. والظاهر من عنوانه أنّه مستمد من كتاب «النهاية في شرح الهداية» لأبي المعالي أسعد بن المُنْجَا الحنبلي [٥١٩ - ٦٠٦هـ]، وهو كتاب في فروع الفقه الحنبلي. كما لديه أيضاً مختصر في أصول الفقه، أشار إليه ابن بدران في «المدخل»^(١)، وذكر أنّ ابن اللحام «حذف فيه التعليل والدلائل وأشار فيه إلى الخلاف والوفاق في معظم الوسائل». وقد نشر هذا الكتاب سنة ١٩٨٠ في مكة المكرمة، بتحقيق محمد مظهر بقا تحت عنوان: «المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل».

أمّا كتاب «القواعد الأصولية وما يتعلّق بها من الأحكام الفرعية» فتوجد منه نسخة في دار الكتب المصرية، وعليها اعتمد الشيخ محمد حامد الفقي في إخراج الطبعة الأولى للكتاب^(٢) كما توجد منه نسخة أخرى في المكتبة الظاهرية (مجموع: ٢٨٥٣/ عام، من ١٦ إلى ١٧٢). وقد طُبِعَ عدّة مرات وأُخْرِجَ للناس بضبطٍ ناقص، عارٍ من التحقيق والتدقيق والتعليق. ممّا حدا بنا إلى الإعتناء به وتحقيقه لتقديمه إلى القارئ المهتمّ بشكلٍ لائق.

أمّا الهيكل العام للكتاب، فهو مرّتب بسهولة حسب القواعد، وهي ستُّ وستون (٦٦)، تتبعها فوائد فقهية مختلفة. والملاحظة الأولى على هذه القواعد أنها لا تضمّ أية قاعدة فقهية من القواعد المشهورة مثل «الأمور بمقاصدها» أو «اليقين لا يزال بالشك» أو «الضرر يُزال» أو غيرها، سواء في العبارة أو في المضمون. والملاحظة الثانية هي أنّ كلّ القواعد التي جمعها علاء الدين البعلبي هي من صميم المباحث الأصولية، بل إنّ تصنيفها وترتيبها يكاد يكون مطابقاً لتصنيفات الأصوليين لبعض المباحث التي تناولوها.

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص ٢٣٨.

(٢) القاهرة، ١٩٥٦.

- القاعدة (١) مخصصة لتعريف الفقه.

- والقسم الثاني (من القاعدة ٢ إلى ٨) مخصص لقواعد مرتبطة بمباحث المحكوم فيه.

- والقسم الثالث (٩ - ٢٢) يضم قواعد مرتبطة بمباحث الحكم التكليفي وأنواعه، ويحتل فيها الواجب اعتناءً خاصاً وذلك سواء كان باعتبار الوقت أو المكلف أو المقدار أو المأمور به. كما تتخلله قاعدة مرتبطة بمباحث الحكم الوضعي، وهي القاعدة المتعلقة بالرخصة والعزيمة (القاعدة رقم: ١٩).

- القسم الرابع (٢٣ - ٦٥) مخصصة لقواعد مرتبطة بمباحث دلالة الألفاظ، ويمكن تصنيفه على النحو التالي:

- (٢٣ - ٢٨) قواعد متعلقة بمباحث الحقيقة والمجاز:
- (٢٩ - ٣٧) قواعد متعلقة بمعاني الحروف وما ينبنى عليها.
- (٣٨ - ٣٩) قواعد تناول حقيقة الكلام.
- (٤٢ - ٥١) قواعد مرتبطة بمباحث الأمر والنهي.
- (٥٢ - ٦٤) قواعد مرتبطة بمباحث العموم والخصوص.

وتضاف إلى هذه القواعد، قواعد مفردة وهي:

- (٤٠) عن القراءة الشاذة.

- (٤١) حول النسخ.

- (٤٩) حول فرض العين وفرض الكفاية.

- (٦٦) حول إجماع الصحابة واجتهاد الصحابي.

ومن هنا فإن تسمية الكتاب «بالقواعد والفوائد الأصولية» لم تكن اعتباطاً، وإنما جاءت لتقرير مضمون الكتاب نفسه ولتحديد كيفية تناول مباحثه.

هذا فيما يتعلّق بالهيكل العام للكتاب. أما عن منهج المؤلف الذي اتّبعه فيه، فيتمثل في ذكر القاعدة ثم بسرد المسائل التي تنبني عليها، أو تتفرّع منها، أو تتعلّق بها. وعادة ما يأتي ذلك بعد عبارة: «إذا تقرّر هذا، فمن فروع هذه

القاعدة...» أو «فهنا مسائل تتعلّق بذلك» ويقع له أن يقول: «إذا علمت ذلك، فمن فروع المسألة».

وتمتاز صياغة القواعد عند أبي العلاء البعلبي بالإيجاز، وبشمولها للمسائل التي تتعلّق بها. ومثال ذلك: «شرط التكليف: العقل، وفهم الخطاب» أو «يجوز تحريم واحدٍ لا بعينه»، وقد تأتي بعض القواعد بصيغة الإستفهام، وذلك عندما تكون القاعدة نفسها محلّ خلاف، سواء بين المذاهب، أو داخل المذهب الحنبلي نفسه. ومثال ذلك: «الترك هل هو من قسم الأفعال أم لا؟». وتأتي أحياناً بعيدة عن الصياغة التعقيدية، وكأنّها عناوين لفصول. ومثال ذلك: «ما لا يتم الواجب إلّا به، للناس في ضبطه طريقان...» (القاعدة: ١٧).

ويمتاز منهج المؤلف أيضاً بتوثيق الآراء، وردّها غالباً إلى مصادرها، والإكتفاء بالإشارة إليها دون الإفاضة في النقل إلّا عند الضرورة. ومن بين المصادر الأصولية الحنبلية التي تكرّرت الإشارة إليها في هذا الكتاب نجد:

- «العدّة في أصول الفقه»، للقاضي أبي يعلى بن الفراء.
- «التمهيد»، لأبي الخطاب الكلوذاني.
- «منهاج الوصول إلى علم الأصول»، لابن الجوزي.
- «عمدة الأدلة» و «الواضح» في أصول الفقه، لأبي الوفاء بن عقيل.
- «غرر البيان» لأبي الحسن بن الزاغوني.
- «روضة الناظر وجنة المناظر» لابن قدامة.
- «المسوّدة في أصول الفقه»، لآل بن تيمية.

أمّا مصادره في الفقه الحنبلي وفي الخلاف فكثيرة، وأهمّها:
- «المختصر»، للخرقي.

- «الجامع الكبير» و «المجرّد في المذهب»، و «كتاب الخلاف الكبير» و «الجامع الصغير» و «الكفاية» و «كتاب الروايتين والوجهين»، للقاضي أبي يعلى ابن الفراء.

- «الإرشاد» و «شرح الخرقى»، للقاضي ابن أبي موسى.

- «الهداية» لأبي الخطاب الكلوذاني.
 - «المفردات» لأبي الوفاء بن عقيل.
 - «الإقناع» و «الواضح» لأبي الحسن بن الزاغوني.
 - «ترغيب القاصد في تقريب المقاصد»، لفخر الدين بن تيمية.
 - «الرعاية الكبرى» و «الرعاية الصغرى»، لابن أبي الثناء.
 - «المحرّر في الفقه»، لأبي البركات بن تيمية.
 - «المغني في شرح مختصر الخرقى» و «المقنع» و «الكافي» لابن قدامة.
 - «المستوعب في الفقه»، للسّامري.
- وقد اعتمد المؤلف على مصادر أصولية فقهية أخرى تنتمي إلى مذاهب مغايرة لمذهبه، ومن بينها:
- «المحصول» لفخر الدين الرازي، وما حوله من شروح أو مختصرات، مثل: «الحاصل» و «التحصيل».
 - «المستصفي» و «المنخول»، لأبي حامد الغزالي.
 - «التبصرة» لأبي إسحاق الشيرازي.
 - «المعتمد» لأبي الحسين البصري.
 - «الرسالة» للإمام الشافعي.
 - «البرهان» لإمام الحرمين الجويني.
 - «منهاج الوصول إلى علم الأصول»، للبيضاوي.
 - «الإحكام في أصول الأحكام» و «متهى السؤل في علم الأصول» للآمدي.
 - «المختصر» لابن الحاجب.

تلك بعض مصادره في علمي الفقه وأصول الفقه. أمّا المصادر المخصّصة للقواعد الفقهية، فالمصنّف الوحيد الذي أورده علاء الدين البعلبي تصريحاً هو: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» للعزّ بن عبد السلام. وهذا لا يعني أنه لم يستند إلى المؤلفات الأخرى في القواعد. فهو ينقل عن القرافي آراءه من «الفروق»، وعن

شيخه ابن رجب من «القواعد الفقهية» كما أنه يورد أيضاً آراء الطوفي، والظاهر أنه نقلها من «القواعد الكبرى» أو «القواعد الصغرى».

وقد تبين لنا من خلال تتبعنا للأقوال التي يوردها علاء الدين البعلي في «القواعد»، ومن خلال مراجعتنا لها في مظانها، أنه يمتاز بالأمانة في النقل والدقة في عزوها إلى مظانها. وهو وإن كان أحياناً لا يتقيد بنصّ العبارة كما هي في المصدر الذي ينقل عنه، إلا أنه يورد رأي صاحبه دون تحريف. كما يمتاز أيضاً بأنه يناقش آراء المخالفين بموضوعية بعيداً عن التحامل أو التسفيه.

هذا عن الكتاب وهيكله ومنهج صاحبه ومصادره. أما عن جهودنا في تحقيقه، فقد قمنا بضبط متنه ضبطاً سليماً، ميّزنا بين القاعدة وفروعها بالشكل الكامل للأولى، وفصلنا بين القواعد حتى تسهل مراجعتها على القارئ. واعتنينا بالأعلام الواردة فيه فعرفنا بها تعريفاً كافياً، متجنبين الإطالة سواء فيما يتعلق بترجمته أو ما يتعلق بمصادرها. وعرفنا بالمصادر التي أوردها المصنّف، وذلك بضبط عناوينها وتحديد أصحابها. كما أننا خرّجنا الآيات الواردة فيه، وكذا الأحاديث النبوية مشيرين إلى مصادرها وإلى تعدّد رواياتها عندما تكون كذلك. وقمنا أيضاً بشرح الغامض من عباراته وتعريف العويص من مصطلحاته.

كل ذلك أنجزناه، رجاء أن يلقى كتاب «القواعد والفوائد الاصولية» بوجهه الجديد نظرةً أخرى من القراء والباحثين. نظرةً تُسهم في التعريف به وإعادة تقييمه وتصنيفه واستنطاقه من جديد.

والله نسأل السداد والرشاد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يَسِّرْ! يَا كَرِيم!

قال الشيخ الإمام العالم العلامة، قدوة الأنام، رحلة الطالبين الأعلام، أبو الحسن علاء الدين، علي بن عباس، البعلبي الحنبلي، رحمه الله تعالى:

الحمد لله الذي مهّد قواعد الدين بكتابه المنزل، وجعلنا من عباده المؤمنين باتباع نبيّه المرسل. الذي أظهر به الحق بعد أن كان خفياً، واختاره على كافة خلقه، وكان به خفياً.

وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، شهادةً تُبَوِّئُ قائلها أعلى المقامات، وتُحِلُّهُ من دار كرامته أعلى الغرف في الجنات.

وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله، سيد السادات. صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، أولي المناقب السنيّة والكرامات.

أما بعد:

فإنّ علم «أصول الفقه» لما كان في علم الشريعة كواسطة النظام، متوسطاً بين رتبتي الفروع وعلم الكلام. وهو علم عظيم شأنه وقدره، وعلا في العالم شرفه ومخبره. إذ ثمرته: ما تضمنته الشريعة المطهّرة من الأحكام، وبه تُحكّم الأئمة الفضلاء مباحثهم غاية الإحكام؛

استخرتُ الله تعالى في تأليف كتاب أذكر فيه قواعدَ وفوائدَ أصولية، وأُردف كلَّ قاعدةٍ بمسائلٍ تتعلَّقُ بها من الأحكامِ الفروعية .
والله تعالى أسألُ النفعَ المتعدِّيَ به واللازم . وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم الدائم . فإنه مجيب دعوة المضطرين ، وهو خير موفق ومعين .

القاعدة ١

الفقه له حدود:

أحدها: هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال.

خرج بـ «العلم بالأحكام» العلم بالذات، كزيد. وبالصفات كسواده. وبالأفعال كقيامه. وعَبَّرَ الآمدي^(١) بقوله: «هو العلم بجملة غالبية من الأحكام» وهو تعبير حسن. لكن شأن الحد الإيضاح والتحقيق.

وقول الآمدي: «العلم بجملة غالبية» فيه إجمال. لأن غلبة هذه الجملة لا يُعلم حدها [أي منتهائها] فلذلك قال بعض المتأخرين «هو ظن جملة غالبية عرفاً». وخرج بـ «الشرعية» العقلية، كالحسابيات – أي الهندسية – واللغوية كرفع الفاعل. وكذلك نسبة الشيء إلى غيره إيجاباً، كقام زيد. أو سلباً، نحو لم يقم. وفي ذلك نظر لأن ذلك ينتفي «بالفرعية». إذ الأحكام العقلية المذكورة لا تسمى فرعية.

و بـ «الفرعية» الأحكام الأصولية، كأصول الدين وأصول الفقه.

و بـ «أدلتها التفصيلية» الأحكام الحاصلة عن أدلة إجمالية، نحو: ثبت الحكم بالمقتضى، وامتنع بالنافي.

(١) هو الفقيه الأصولي المقرئ، المتكلم، سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، التُّغَلِي، الآمدي، الحنبلي، ثم الشافعي [٥٥١ - ٦٣١ هـ] [انظر البداية والنهاية: ١٤٠/١٣].

و ب «الاستدلال» علم المقلد.

وعلى هذا الحد أسئلة ومؤاخذات كثيرة جداً، ليس هذا موضع ذكرها.
 وإنما نذكر ههنا سؤالاً واحداً وجوابه، لما يترتب عليه من المسائل الفقهية.
 وتقرير السؤال: أن غالبَ الفقه مَظنونٌ، لكونه مبنياً على العمومات وأخبار
 الآحاد والأقيسة وغيرها من المظنونات، فكيف يُعبرون عنه بالعلم؟
 وأجيب عنه بأنه: لما كان المظنون يجب العمل به، كما في المقطوع: رجع
 إلى العلم، بجامع وجوب العمل.

إذا تقرّر هذا، فيتفرع على العمل بالظن فروع كثيرة. ولم يطرّد أصل أصحابنا
 في ذلك. ففي بعض الأماكن قالوا: يُعمل بالظن. وفي بعضها قالوا: لا بدّ من
 اليقين. وطرّد أبو العباس^(١) أصله وقال: يعمل بالظن في عامّة أمور الشرع. والله
 أعلم.

مسائل من ذلك:

- منها: إذا أجزنا له التحري في الماء والثياب المشتبّهة - على مقالةٍ
 ضعيفة - أو في القبلة - على الصحيح - فإنه يعمل بما غلب على ظنه.
- ومنها: إذا غلب على ظنّ المصلّي دخول الوقت، فله العمل به؛ إذا لم
 يكن له سبيل إلى العلم، لغيم ونحوه. وقال في «المغني»^(٢): والأولى تأخيرها
 احتياطاً، إلا أن يخشى خروج الوقت؛ أو تكون صلاة العصر في وقت الغيم، فإنه

(١) هو تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، بن عبد السلام، بن أبي محمّد عبدالله، بن أبي
 القاسم الحَضِر، بن محمد، بن الحَضِر، بن علي، بن عبدالله، بن تيمية الحِزَاني [٦٦١ -
 ٧٢١ هـ] [انظر: «الذيل على طبقات الحنابلة» لابن رجب، ٣٨٧/٢ و«البداية والنهاية»
 لابن كثير، ١٤/١٣٥].

(٢) هو كتاب «المغني» في شرح «مختصر الخرقى» لإبي محمد موقّق الدين عبدالله بن أحمد
 ابن محمد بن قدامة. وهو من أجلّ الكتب التي صنّفت في الفقه الحنبلي. طبع في خمسة
 عشر مجلداً سنة ١٩٩٠ بتحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو.

يستحب التبكير بها. وقال ابن تميم^(١): ومن غلب على ظنه دخول الوقت، استُحِبَّ له التأخير حتى يتيقن. وقال الآمدي: يستحب له تعجيل المغرب إذا تيقن غروب الشمس، أو غلب على ظنه. وقال ابن حامد^(٢) وغيره: لا يجوز الاجتهاد في دخول وقت الصلاة. وقد أوماً إليه أحمد^(٣) فقال: لا يصلي حتى يستيقن الزوال.

● ومنها: الأسير إذا اشتبهت عليه الأشهر، تحرى فصام على غالب ظنه. ولم أقف على خلاف في ذلك لأصحابنا: أنه لا بد من اليقين، كما ذكرنا في الصلاة.

● ومنها: إذا شكَّ في طهارة الماء أو نجاسته. قال غير واحد من الأصحاب: يني على اليقين، ولا عبرة بغلبة الظن.

● ومنها: إذا تيقن الطهارة وشكَّ في الحدث، أو تيقن الحدث وشكَّ في الطهارة. قال غير واحد من الأصحاب: يني على اليقين. ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما، أو يتساوى الأمران عنده.

● ومنها: المستجير إذا أتى بالعدد المعتبر. فإنه يكتفي بغلبة الظن في زوال النجاسة. ذكره في «المذهب»^(٤). وجزم به جماعة من الأصحاب. وفي «النهاية»^(٥) لا بد من العلم.

(١) هو أبو عبدالله، محمد بن تميم الحراني [ت: حوالي ٦٧٥ هـ] (انظر ترجمته في: «الذيل على طبقات الحنابلة»، ٢/٢٩٠) وهو صاحب «المختصر» المشهور في الفقه وصل فيه إلى باب الزكاة (انظر المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ٣١٩).

(٢) ابن حامد: هو أبو عبدالله الحسن بن حامد بن علي بن مروان، البغدادي، الوراق [ت: ٤٠٣ هـ] (انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى، ٢/١٦٩ - ١٧١ وشذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، ١٧/٥).

(٣) هو أبو عبدالله، أحمد بن محمد بن حنبل، الشيباني [١٦٤ - ٢٤١ هـ] (انظر ترجمته في: «طبقات الحنابلة»، (تح. محمد حامد الفقي / القاهرة/ ١٩٥٢) ١/٤ - ٢٠ و«شذرات الذهب» (القاهرة/ ١٣٥٠ هـ، ٣/١٨٥ - ١٨٩).

(٤) «المذهب الأحمد في مذهب أحمد» للفقهاء الأصولي: محي الدين أبو محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي [٥٨٠ - ٥٥٦ هـ] وهو ابن أبي الفرج بن الجوزي.

(٥) لأبي المعالي أسعد بن المنجاء. [٥١٩ - ٦٠٦ هـ] (انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٩) =

● ومنها: الغُسل من الجنابة أو الحيض أو غيرهما من الأغسال. فالمذهب: أنه يكفي فيه الظن في الإسباغ. وقال بعض أصحابنا: يُحرِّك المغتسلُ خاتمه، ليتحقَّق وصول الماء.

● ومنها: ما لو كان معه ماٌ حلال وحرام، وجهل قدر الحرام: تصدَّق بما يراه حراماً. نقله فوزان^(١). وهذا النص يدل على أنه يكفي الظن. وقاله ابن الجوزي^(٢).

● ومنها: إذا خفيت عليه نجاسةٌ، غَسَلَ حتى يتيقن غسلها. نص عليه الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم^(٣)، ومحمد بن أبي حرب^(٤). وكذلك قال الخرقى^(٥) وابن أبي موسى^(٦) والقاضي^(٧) والأصحاب.

ونقل عن أحمد رحمه الله تعالى رواية في المذي: أنه يكفي فيه الظن.

= «النهاية في شرح الهداية» قال ابن رجب: وفيه فروع ومسائل كثيرة غير معروفة في المذهب، والظاهر أنه كان ينقلها من كتب غير الأصحاب ويخرِّجها على ما يقتضيه المذهب عنده.

(١) كذا في الأصل. والصواب: فُوزان. وهو أبو محمَّد عبدالله بن محمد بن المهاجر [ت: ٢٥٦ هـ]. أحد الرواة عن الإمام أحمد بن حنبل.

(٢) هو جمال الدين، أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن عبيدالله. [٥١١ - ٥٩٧ هـ]. (انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، للذهبي، بيروت، ١٩٨٣) ، ٣٦٥/٢١ و«الكامل»، لابن الأثير، ٧١/١٢.

(٣) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن هانيء، النيسابوري [٢١٨ - ٢٧٥ هـ]. نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة. (انظر طبقات الحنابلة: ١٠٨/١).

(٤) هو محمد بن النقيب بن أبي حرب الجَزْرَائِي. ممَّن روى عن الإمام أحمد وكان يكتابه. (انظر طبقات الحنابلة، ٣٣١/١).

(٥) هو أبو القاسم، عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد [ت: ٣٣٤ هـ] [انظر: طبقات الحنابلة، ٧٥/٢ - ١١٨. وشذرات الذهب، ١٨٦/٤].

(٦) هو أبو علي، محمد بن أحمد بن أبي موسى. الهاشمي، القاضي. [٣٤٥ - ٤٢٨ هـ]. (انظر: طبقات الحنابلة، ١٨٢/٢ - ١٨٦. وشذرات الذهب، ١٣٨/٥).

(٧) المقصود هو: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء. [٣٨٦ - ٤٥٨ هـ] [انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة، ١٩٣/٢. وشذرات الذهب، ٢٥٢/٥] وحيثما أُطلق القاضي في هذا الكتاب فهو المقصود.

فِيحْتَمَلُ أَنْ يَخْرُجَ رَوَايَةً فِي بَقِيَّةِ النِّجَاسَاتِ أَنَّهُ يَكْفِي فِيهَا الظَّنُّ. وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ^(١) فِي «الْإِنْتِصَارِ»^(٢) فِي الْجَلَّالَةِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَخْتَصَّ ذَلِكَ بِالْمَذِي خَاصَّةً لِأَنَّهُ مِنَ النِّجَاسَاتِ الْمَعْفُوفِ عَنْ سِيرِهَا عَلَى رَوَايَةٍ. لَكِنْ لَازِمٌ ذَلِكَ أَنَّهُ يَتَعَدَّى إِلَى كُلِّ نَجَاسَةٍ يَعْفَى عَنْ سِيرِهَا، وَهُوَ غَيْرٌ مُلْتَزِمٌ.

● وَمِنْهَا: لَوْ تَيَقَّنَ سَبَقَ الْوُجُوبِ، وَشَكَّ فِي مِقْدَارِ مَا عَلَيْهِ؛ أَوْ بِرَأْ دَمْتِهِ يَقِينًا. نَصٌّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الْمَعَالِي^(٣): لَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ إِلَّا بِبَاقِيَيْنِ أَوْ ظَنٍّ. وَفِي «الْغَنِيَّةِ»: إِنْ شَكَّ فِي تَرْكِ الصَّوْمِ أَوْ النِّيَّةِ؛ فَلْيَتَحَرَّ أَوْ لِيَقْضِ مَا ظَنَّ أَنَّهُ تَرَكَهُ فَقَطْ. وَإِنْ احْتَاطَ فَقَضَى الْجَمِيعَ؛ كَانَ حَسَنًا. وَكَذَا قَالَ فِي الْكُفَّارَةِ وَالتَّنَدُّرِ مُخَالَفًا لِقَوْلِهِ فِي الصَّوْمِ.

● وَمِنْهَا: لَوْ شَكَّ الْمَصَلِّيُّ فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ. فَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي ذَلِكَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ:

— إِحْدَاهُنَّ: — اخْتَارَهَا الْقَاضِي وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ - الْأَخْذُ بِالْيَقِينِ. كَالطَّهَارَةِ وَالطَّوَافِ. ذَكَرَهُ ابْنُ شَهَابٍ^(٤) وَغَيْرُهُ. وَذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْمَحْرُورِ»^(٥)، مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ هُوَ وَغَيْرُهُ: أَنَّهُ يَكْفِي الظَّنُّ فِي وَصُولِ الْمَاءِ إِلَى مَا يَجِبُ

(١) هُوَ أَبُو الْخَطَّابِ، مَحْفُوظُ بِنِ أَحْمَدَ بِنِ الْحَسَنِ بِنِ أَحْمَدَ. الْكَلُودَانِي. [٤٣٢ - ٥١٠ هـ]. (انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة، ٢/٢٥٨. و«ذيل طبقات الحنابلة»، ١/١١٦ - ١٢٧. شذرات الذهب، ٦/٤٥ - ٤٦).

(٢) تَمَامُهُ: «الْإِنْتِصَارُ فِي الْمَسَائِلِ الْكُبَارِ» وَيَسْمَى «الْخِلَافَ الْكَبِيرَ»، مُصَنَّفٌ فِي الْفِقْهِ لِأَبِي الْخَطَّابِ الْكَلُودَانِي. طُبِعَ مِنْهُ الْمَجْلَدُ الْأَوَّلُ فِي جَامِعَةِ أُمِّ الْقُرَى بِمَكَّةِ الْمَكْرَمَةِ.

(٣) هُوَ الْقَاضِي وَجِيهِ الدِّينِ، أَبُو الْمَعَالِي أَسْعَدُ بِنِ الْمَنْجَا بِنِ بَرَكَاتِ بِنِ الْمُؤَمَّلِ، التَّنُوخِي، الْمَعْرُوفِي، ثُمَّ الدَّمَشَقِي [٥١٩ - ٦٠٦ هـ] (انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، ٢١/٤٣٦) وَشَذْرَاتُ الذَّهَبِ، ٧/٣٦).

(٤) هُوَ: أَبُو عَلِيِّ الْحَسَنِ بِنِ شَهَابِ بِنِ الْحَسَنِ بِنِ شَهَابِ، الْعُكْبَرِيُّ [٣٣٥ - ٤٢٠ هـ] الْأَدِيبُ، الْمَقْرِيُّ، الْمَحَدِّثُ، وَالْفَقِيهِ الْحَنْبَلِيُّ، كَانَ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بِنِ بَطَّةِ الْعُكْبَرِيِّ. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/١٨٦ - ١٨٧. شذرات الذهب، ٥/١٤٣).

(٥) هُوَ كِتَابُ «الْمَحْرُورِ فِي الْفِقْهِ» لِأَبِي بَرَكَاتِ مَجْدِ الدِّينِ عَبْدِ السَّلَامِ بِنِ تَيْمِيَّةَ [٦٥٢ هـ]. طُبِعَ سَنَةَ ١٩٥٠ بِالْقَاهِرَةِ.

غسله . فيكون المراد بالطهارة: إذا شك هل تطهر أم لا؟ فلا بد من اليقين .

- والرواية الثانية: الأخذ بالظن .

- والرواية الثالثة: يأخذ الإمام بالظن، والمنفرد باليقين . اختارها أبو محمد المقدسي^(١) . وذكرها «المذهب» .

وإن سبَّح به اثنان لزمه الرجوع إليهما . سواء غلب على ظنه صدقهما أو لا . جزم به أبو محمد . وذكره بعضهم نص أحمد، ما لم يتيقن صواب نفسه، على الروايات كلها .

وقال ابن عقيل^(٢): إذا لم يرجع إليهما - إذا قلنا يعمل بغلبة ظنه . وإذا جوزنا له العمل بالظن الغالب - فإنه يجوز له تركه والعمل باليقين . ذكره القاضي في «الأحكام»^(٣) وغيره .

وإن شك في ركن، فالمذهب: العمل باليقين . وقال أبو الفرج^(٤): التحري سائغ في الأقوال والأفعال، ولا أثر لشك من مسلم . نص عليه الإمام أحمد، وفيه وجه: بلى، مع قصر الزمن .

● ومنها: إذا شك المتوضىء في عدد الغسلات، فالمذهب: الأخذ باليقين . وهو الأقل . وفي «النهاية»: بالأكثر .

● ومنها: إذا شك في طلوع الفجر في رمضان، فإنه يُباح له الأكل حتى

(١) المقصود: موقق الدين، أبو محمد، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر ابن عبدالله المقدسي [٥٤١ - ٦٢٠ هـ] . [انظر: شذرات الذهب، ١٥٥/٧ وسير أعلام النبلاء، ١٦٥/٢٢] وحيثما أطلق: «أبو محمد المقدسي» في هذا الكتاب فهو المقصود . أو «أبو محمد» .

(٢) هو أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد، البغدادي، الظفري [٤٣١ - ٥١٣ هـ] . [انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٥٩ وسير أعلام النبلاء، ١٩/٤٤٣] .

(٣) هو «أحكام القرآن» للقاضي أبي يعلى بن الفراء . [انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٠٥] .

(٤) المقصود هو: جمال الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب [ت: ٧٩٥ هـ] . [انظر: شذرات الذهب، ٦/٥٧٨ - ٥٨٠] . وحيثما ذكر في هذا الكتاب: «أبو الفرج» أو «شيخنا» فهو المقصود . والآراء التي يعزوها المصنّف إليه مأخوذة من كتابه «القواعد الفقهية» والمطبوع بعنوان: «القواعد في الفقه الإسلامي»، القاهرة، ١٩٣٣ .

يستيقن طلوعه . نص عليه أحمد في رواية عبد الله^(١) . ولا عبرة في ذلك بغلبة الظن حتى يتيقن طلوعه - نص عليه - بالقرائن ونحوها، ما لم يكن مستنداً إلى خبر ثقة بالطلوع .

● ومنها: الشك في غروب الشمس . والمذهب: يُباح له الفطر بغلبة الظن .

وفي «التلخيص»^(٢): يجوز الأكل بالاجتهاد في أول اليوم، ولا يجوز في آخره إلا بيقين ولو أكل ولم يتيقن، لزمه القضاء في الآخر، ولم يلزمه في الأول . (انتهى) وهو ضعيف .

● ومنها: إذا رأى مَنياً في ثوب لا ينام فيه غيره، قال أبو المعالي والأزجي^(٣): لا بطاهرٍ، فاغتسل له . ويعمل في الإعارة باليقين، وقيل: بظنه .

● ومنها: من أراد الصدقة بماله كله وكان وحده، وعَلِمَ من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسألة: جاز له ذلك، بل يستحب له . جزم به في «منتهى الغاية»^(٤) وغيرها . وإن لم يَعْلَمْ لم يُجْزَ له . قال أبو الخطاب وغيره: قاله أصحابنا .

قلتُ: وصرَّح كل من وقفْتُ على كلامه بالعلم في الصورتين .

● ومنها: إذا شك الطائف في عدد الطواف، فالمنصوص عن الإمام أحمد:

(١) المقصود هو: أبو عبد الرحمن عبدالله بن أحمد بن محمد بن حنبل [٢١٣ - ٢٩٠ هـ] . ابن الإمام أحمد وممن أكثر عنه الرواية، لاسيما «المسند» . (انظر: طبقات الحنابلة، ١٨٠/١ الشذرات، ٣/٣٧٧) .

(٢) العنوان بأكمله: «تخليص المطلب في تلخيص المذهب» وهو من تصنيف فخر الدين بن تيمية، الخطيب .

(٣) هو يحيى بن يحيى الأزجي [ت: بعد سنة ٦٠٠ هـ] . (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ١٢٠/٢) . صاحب كتاب «نهاية المطلب في علم المذهب» وهو كتاب كبير جداً، وعبارة جزلة، حذا فيه حذو «نهاية المطلب» لإمام الحرمين الجويني الشافعي، وأكثر استمداده من كلام ابن عقيل في «الفصول» ومن «المجرد» (لأبي يعلى) .

(٤) العنوان بأكمله: «منتهى الغاية في شرح الهداية» لأبي بكرات مجد الدين عبد السلام بن تيمية . وهو شرح لكتاب «الهداية» في الفقه لأبي الخطاب محفوظ الكلؤذاني .

الأخذ باليقين . وذكر أبو بكر عبد العزيز^(١) وغيره : الأخذ بالظن . وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى . وما قاله أبو بكر هنا - من الأخذ بالظن - مخالف له لما قاله في الشك في عدد الركعات ، وأنه يبيّن على اليقين .

● ومنها : إذا شكّ رامي حصاة الجِمَار في حصاةٍ مِنْ أَيِّ الجِمَار تَرَكَهَا . قال غير واحد من الأصحاب : يبيّن على اليقين .

● ومنها : أَنْ حَصَى الرَّمِي لا بد أن يحصل في المَرْمَى . وهل يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بحصوله في المرمى ، أو ظَنُّهُ؟

في المسألة قولان ، الأصحُّ : العِلْمُ .

● ومنها : أن المذهب المنصوص عن أحمد ، الذي نقله الجماعة : أنه لا يصح بيع ما قصد به الحرام ، كالعصير لم يتخذ خمرًا ونحوه . قال غير واحد من الأصحاب : إذا علم ذلك ولنا قول آخر : أو ظَنُّهُ .

قال أبو العباس - مؤيداً لأصله ، معارضاً لما قاله الأصحاب في هذه المسألة - لأنهم قالوا - يعني الأصحاب - لو ظن الآجرُ أن المستأجر يستأجر الدار لمعصية ، كبيع الخمر ونحوه ، لم يَجْزُ له أن يؤجره تلك الدار . ولم تصح . والإجارة والبيع سواء . والله أعلم .

● ومنها : أن التوكيل في الخصومة جائز . وهو المنصوص عن الإمام أحمد . وقاله الأصحاب . ويروى عن علي ، نقله حرب^(٢) .

لكن قال ابن عقيل في «فنون»^(٣) : لا يصح التوكيل ممن علم ظلم موكله في

(١) هو : أبو بكر ، عبد عزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف . المعروف بـ «غلام الخلال» . [ت . ٣٦٣ هـ] . (انظر : طبقات الحنابلة ، ١١٩/٢ . وشذرات الذهب ، ٣٣٥/٤) .

(٢) هو : أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خَلْف الحنظلي الكُرْماني . [ت : ١٨٠ هـ] وهو ممن أكثر الرواية عن الإمام أحمد . (انظر : طبقات الحنابلة : ١/١٤٥) .

(٣) كتاب «الفنون» لأبي الوفاء بن عقيل . وهو كتاب متعدد الأغراض ، جمع فيه الفقه وأصول الفقه وأصول الدين والتفسير وغيره . قال عنه الذهبي : لم يصنّف في الدنيا أكبر من هذا الكتاب . طبع منه جزءان بتحقيق جورج مقدسي (بيروت/١٩٦٩) .

الخصومة. وقال القاضي: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]، يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه، وهو غير عالم بحقيقة أمره. وكذا في «المغني» في الصلح عن المنكر: يشترط أن يعلم صدق المدعي. فلا يحل دعوى ما لا يعلم ثبوته.

● ومنها: المكره الذي لا يترتب على أقواله وأفعاله شيء: هل يشترط فيه أن يمسه بشيء من العذاب، أم يكفي في كونه مكرهاً: التهديد بالضرب، والحبس، وأخذ مال يضره، من قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدده به؟

في المسألة روايتان. الأصح: غلبة الظن. وقال أبو العباس: ولو ظن أنه يضره بلا تهديد في نفسه، أو ماله، أو أهله؛ فإنه يكون مكرهاً.

● ومنها: لو أريدت نفس إنسان، أو ماله أو حرمة: دَفَع عن تلك بأسهل ما يعلم أنه يندفع به. قاله أبو محمد المقدسي والسامري^(١) وغيرهما. وقال في «الترغيب»^(٢) و«المحرر»: يدفع بأسهل ما يظن أنه يندفع به. واختار أبو محمد المقدسي وغيره: أن له دفعه بالأسهل إن خاف أن يبدره^(٣).

● ومنها: لو أدخل إلى جوفه شيئاً - وقلنا: يفطر به - فَيُعْتَبَرُ العلم بالواصل إلى جوفه. وجزم أبو البركات في «منتهى الغاية»: بأنه يكفي الظن.

● ومنها: لو رمى صيداً - قال غير واحد: وتحقق الإصابة. وقال بعضهم: وعلم الإصابة. وكلاهما بمعنى - فغاب عنه، ثم وجده ميتاً لا أثر به لغير السهم. فهل يحل أم لا؟

في المسألة ثلاث روايات. ثالثها: إن غاب نهاراً حلّ. وإن غاب ليلاً لم يحلّ. وإن وجد فيه غير أثر سهمه - مما يحتمل أنه أعان على قتله - حرم. قاله غير

(١) هو نصير الدين أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن الحسين السامري. الفرضي، القاضي. ويعرف بـ «ابن سنيّة» [٥٣٥ - ٦١٦ هـ]. (انظر: ذيل طبقات الحنابلة ١/١٢١ شذرات الذهب ٧/١٢٦). ومن تصانيفه «المستوعب في الفقه» وكتاب «الفروق».

(٢) العنوان بأكمله: «ترغيب القاصد في تقريب المقاصد» لفخر الدين بن تيمية الخطيب. صنّفه على منهج «الوسيط» في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي.

(٣) (إن خاف أن يبدره) أي أن يعاجله (لسان العرب ١/٢٢٨).

واحد من الأصحاب. وعُزِّي إلى نصِّ أحمد.

ولم يقولوا: ووجد فيه أثراً يغلب على الظن أنه أعان على قتله. كما قالوا: في السهم المسموم. قال بعض المتأخرين من أصحابنا: ويتوجه التسوية بين السهم والأثر لعدم الفرق. وأن المراد بالظن في السهم المسموم: الاحتمال.

● ومنها: لو قال له: «عليّ ألفٌ في علمي - أو في ظني -» لزمه في الأول لا الثاني. والله أعلم.

● ومنها: الصائم إذا غلب على ظنه أنه إذا قَبِلَ أنزل؛ حرم عليه التقبيل: ذكره الأصحاب محللاً وفاق.

● ومنها: لو غاب عن مطلَّقة المحرَّمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ثم أتته فذكرت أنها نكحت مَنْ أصابها وانقضت عدَّتْها منه، وكان ذلك ممكناً: فله نكاحها إذا غلب على ظنِّه صدقُها. قاله الأصحاب. وفي «الترغيب»: وقيل: لا يقبل قولها إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة. ولو كَذَّبها الزوج الثاني في الوطاء، فالقول قوله في تنصيف المهر، والقول قولها في إباحتها للأول؛ لأن قولها في الوطاء مقبول. ولو ادَّعت نكاح حاضر وإصابته، وأنكرها أصلَ النكاح والإصابة: حلَّت للأول في الأصح. وهذان الفرعان مشكلان جداً.

● ومنها: إذا شك في عدد الطلاق أو عدد الرضعات؛ بنى على اليقين.

● ومنها: ما نُقل عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - فيمن تُعْرَض عليه آنية مشتبهة، فقال: إن علم أنه حرام بعينه فلا يأكل منها.

● ومنها: الشهادة. هل تجوز بغلبة الظن، أم لا بد من اليقين؟

قال القاضي أبو يعلى: ما أمكن تحمُّله مطلقاً لا يجوز بغلبة الظن. وما لا يمكن جاز بغلبة الظن، وهو الاستفاضة. ومنع في شهادة الأعمى: أن الشهادة طريقها غلبة الظن. قال: بل القطع واليقين. وكذلك قال الشيخ أبو محمد في شهادة الأخرس وقال الشيخ أبو محمد في شهادة الملكية: يجوز بغلبة الظن، لأن الظن يُسَمَّى علماً قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [المتحنة: 1٠]. ولا سبيل إلى العلم اليقيني، فجاز بالظن. فيؤخذ من هذا: أنَّ شهادة

الاستفاضة تجوز بغلبة الظن. وفي غيرها قولان، أخذاً من قول الشيخ أبي محمد «إن الظن يسمى علماً». يؤيده: أن لنا قولاً في جواز الشهادة في غير الاستفاضة بغلبة الظن: أن الشاهد إذا رأى خطّه متيقناً له، ولم يذكر الشهادة: هل له أن يشهد، أم لا؟ في المسألة ثلاث روايات. ثالثها: يشهد إن كان في حفظه وحرزه. وكذلك الخلاف في الحاكم.

● ومنها: إذا وجد سماعه بخط يثق به، وغلب على ظنه أنه سمعه: جاز له أن يرويه. قاله أكثر أصحابنا وغيرهم. قال الإمام أحمد - في رواية الحسين بن حسان^(١) - في الرجل يكون له السماع مع الرجل. فلا بأس أن يأخذ به بعد سنين، إذا عرف الخط. وقيل له: فإذا عرف كتابة من يثق به؟ فقال: كل ذلك أرجو. فإن الزيادة في الحديث لا تكاد تخفى. لأن الأخبار مبنية على حسن الظن وغلبته.

● ومنها: هل للوصي أن يوصي إذا لم يجعل إليه ذلك أم لا؟.

في المسألة روايتان: أشهرهما: عدم الجواز. قال الحارثي^(٢): ولو غلب على الظن أن القاضي يستند إلى من ليس أهلاً، أو أنه ظالم؛ أنجّه جواز الإيضاء، قولاً واحداً؛ بل يجب، لما فيه من حفظ الأمانة وصون المال عن التلف والضياع.

ومن المسائل التي يُعمَل فيها بغلبة الظن: الحكم بالقرائن. كاللُقطة^(٣)، والركاز^(٤) والبيع بالمعاطاة^(٥). والوقف بالفعل الدال عليه. ودفع الثوب إلى القَصَّار والخياط، والدخول إلى الحمَّام من غير تقدير أجره، ولهم عادة بأجرة معينة، وغير ذلك من الأفعال الدالة على الأقوال، وهي كثيرة جداً.

(١) لعلة الحسين بن إسحاق التُّستري. (انظر: طبقات الحنابلة ١/١٤٢).

(٢) هو شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد. الحارثي، ثم المصري. قاضي القضاة [٦٧١ - ٧٣٢ هـ] (انظر: ذيل طبقات الحنابلة ٢/٤٢٠، شذرات الذهب، ٨/١٧٧).

(٣) اللُقطة: هي المال الضائع من صاحبه يلتقطه غيره (المغني، ٦/٣٢٨).

(٤) الركاز: هو ما عُثِر عليه مدفوناً في الأرض (انظر المغني: ٢/٦١٢ - ٦١٤).

(٥) البيع بالمعاطاة: أن يقول الرجل لآخر: «أعطني بهذا الدينار خبزاً» فيعطيه ما يرضيه. أو «خذ هذا الثوب بدينار» فيأخذه. وهو بيع صحيح. (المغني، ٤/٤٥٣).

ومن الحكم بالقرائن: دفع ما يصلح للزوج، أو للزوجة، إذا تنازعا فيه. ودفع ما يصلح لكل صانع.

وفي بعض هذه الصور خلاف ضعيف، ومسائل كثيرة من هذا النمط في الدعاوى.

ومن المسائل التي يُعمَل فيها بغلبة الظن أيضاً: الحكم بالشاهدين، أو بالشاهد واليمين، أو الأربعة. والحكم بالشاهد حيث قلنا به. وبالمراة الواحدة حيث قلنا بها. والعمل بخبر الواحد حيث قلنا به. والمجتهد والحاكم إذا حدث له واقعة فإنه يجب عليه العمل بما يغلب على ظنه.

● ومنها: المستحاضة إذا قلنا بالمذهب المشهور: إنها تجلس ستاً أو سبعاً. فالمذهب: أنها تفعل ذلك بما يغلب على ظنها لا بالتشهي.

● ومنها: إذا أعتق عبداً وغلب على ظنه أنه يزني، أو يلحق بدار الحرب: فإنه يحرم عليه إعتاقه ويصح. ذكره صاحب «المغني».

● ومنها: ما قاله صاحب «التلخيص» و«الرعاية»^(١): يجوز للرجل دخول الحمام مع ظن السلامة. ولكن قال أحمد - لرجل أراد دخول الحمام - إن علمت أن كل من في الحمام عليه إزار فادخله، وإلا فلا تدخله.

● ومنها: أن فرض الكفاية واجب على الجميع، على المشهور، ويسقط بفعل البعض. فإن غلب على ظن جماعة: أن غيرهم يقوم بذلك سقط عنهم. ذكره القاضي وغيره.

● ومنها: أن النوم المستثقل ينقض الوضوء، لأنه مظنة خروج الحدث، وإن كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة. هذا المذهب المشهور. وحكى ابن أبي موسى في «شرح الخرقى»^(٢) وجهاً: أن النوم نفسه حدث، لكن يُعفى عن

(١) هو عنوان لكتابين في الفقه صنفهما القاضي نجم الدين أبو عبدالله أحمد بن حمدان بن شيب بن محمود بن شيب بن غياث بن سابق، التميمي، الحراني، المعروف بـ «ابن أبي النناء» [٦٠٣ - ٦٩٥ هـ]. وهما: «الرعاية الكبرى» و«الرعاية الصغرى». قال ابن رجب: وفيهما نقول كثيرة جداً، لكنها غير محررة. (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٣٢٩/٢).

(٢) للقاضي أبي علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي. وهو شرح لـ «مختصر الخرقى» =

يسيره كالدم ونحوه.

واختار أبو العباس: أن النائم لا ينتقض وضوؤه إذا غلب على ظنه أنه لم يُحدث.

● ومنها: لو استأجر أرضاً للزراعة، وكان يعلم بوجود الماء وقت الحاجة إليه صح، وإن غلب على الظن وجوده بالأمطار أو زيادة الأنهار: جزم في «المغني» وغيره بالصحة. وفي «التلخيص» وجهان.

● ومنها: أن المصلّي إذا غلب على ظنه وجود الماء - إما في رحله، أو رأى ركباً، أو موضعاً قريباً عليه طير: وجب الطلب. رواية واحدة. ولو قطع أن لا ماء فلا طلب. رواية واحدة. ولو ظن عدمه - وقلنا بوجود الطلب - فأشهر الروايتين: يجب. وذكر في «التبصرة»^(١) رواية لا يجب، وهي أظهر. فإن تيمّم ثم رأى ركباً يظن أن معه ماء، أو ما يدل على الماء - وقلنا: بوجود الطلب - بطل تيمّمه. ذكره أبو محمد، وأبدى احتمالاً آخر: لا يبطل تيمّمه. وعبر أبو البركات^(٢) في «شرحه»^(٣): إذا رأى ركباً يعلم أنه لا يخلو عن ماء لزمه الطلب. فإن حصل له، وإلا استأنف التيمم.

● ومنها: ما ذكره أبو الخطاب في «التمهيد»^(٤)، في مسألة التعبد بالقياس:

الذي صنّفه أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرفي [ت: ٣٣٤ هـ] (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/١٨٢). والكتاب طبع سنة ١٩٦٤. وقد حظي بانتشار واسع وعناية خاصة من الفقهاء الحنابلة إذ خصّصت له عدّة شروح، كان أوسعها وأتمّها «المغني» لابن قدامة.

(١) مصنّف في الفقه الحنبلي، وصاحبه: أبو محمّد عبد الرحمن بن محمد بن علي الحلواني [٤٩٠ - ٥٤٦ هـ]. (انظر ذيل طبقات الحنابلة، ١/٢٢١).

(٢) هو مجد الدين أبو بركات عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن علي ابن تيمية الحرّاني [٥٩٠ - ٦٥٢ هـ]. (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٣٤٩ وشذرات الذهب ٧/٤٤٣)، ومن تصانيفه: «المنتقى من أحاديث الأحكام» و«المحرّر في الفقه» و«منتهى الغاية في شرح الهداية» و«المسوّدّة في أصول الفقه».

(٣) المقصود هو «منتهى الغاية في شرح الهداية» لأبي البركات بن تيمية.

(٤) هو «التمهيد» في أصول الفقه لأبي الخطاب محفوظ الكلّوذاني طبع في جامعة أمّ القرى، في أربعة أجزاء (١٩٨٥) تحقيق: محمد بن علي بن إبراهيم.

أن من أخبر بلمصوصٍ في طريقه، وظنَّ صدقَ المُخبرِ: لزمه ترك المسير.

● ومنها: إذا قلنا على رواية - اختارها أبو الخطاب وغيره -: يُمنع العمل بالعام قبل البحث عن المخصّص. فهل يُشترط حصول اعتقادٍ جازم بأنه لا مخصّص، أو يكفي غلبة الظن بعدمه؟ فيه خلاف. اختار القاضي أبو بكر^(١) الأول، وابن سريج^(٢)، وإمام الحرمين^(٣)، والغزالي^(٤) الثاني.

● ومنها: ما ذكره شيخنا - تقي الدين بن تيمية - في تعليقه^(٥) على «المحرّر»: أنه يتعيّن تقييد إباحة النظر إلى المخطوبة بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته. ومتى غلب على ظنه عدم الإجابة؛ لم يجز.

● ومنها: للإمام عزل القاضي إذا رابه أمره، ويكفي غلبة الظن. ذكره في «الترغيب».

(١) هو الفقيه الأصولي المتكلّم الأشعري، القاضي أبو بكر محمّد بن الطيّب بن محمّد بن جعفر بن قاسم، ابن الباقلاني، البصري، ثمّ البغدادي [٣٣٨ - ٤٠٣ هـ] ومن تصانيفه «الإنصاف»، «التمهيد في الردّ على الملحدة والمعطّلة والخوارج والمعتزلة» و«تمهيد الدلائل» و«إعجاز القرآن».

(٢) هو الفقيه الشافعي: القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، البغدادي، الشافعي [٢٤٩ - ٣٠٦ هـ]. من كتبه: «الأقسام والخصال» و«الودائع لمنصوص الشرائع».

(٣) هو إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمّد الجويني، الشافعي الأشعري، [٤١٩ - ٤٧٨ هـ]. ومن تصانيفه «الإرشاد إلى قواطع الأدلة في الإعتقاد» و«الورقات» و«البرهان» في أصول الفقه، و«الشامل في أصول الدين» و«نهاية المطلب في دراية المذهب» في فروع الشافعية و«غنية المسترشدين» في الخلاف.

(٤) هو حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمّد بن محمّد بن أحمد بن الطّوسي، الغزالي، الشافعي [٤٥٠ - ٥٠٥ هـ]. صاحب التصانيف التي لا تحصى، ومن بينها: في الفقه الشافعي: «البيسط» و«الوسيط» و«الوجيز» و«منهاج العابدين» و«الخلاصة» وفي أصول الفقه: «المستصفي من علم الأصول» و«المنخول من علم الأصول» و«اللباب» و«شفاء العليل».

(٥) كذا ولعلّ الصّواب «تعليقه» وتعليقه الشيخ تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية على «المحرّر» في الفقه لحدّه أبي البركات بن تيمية. ذكره ابن رجب في قائمة مصنفات ابن تيمية في الترجمة المخصّصة له في ذيل طبقات الحنابلة.

- ومنها: إنكار المنكر لا يسقط بظنه أنه لا يفيد. هذا هو الصحيح من الروایتين. وجزم به القاضي في «الجامع الكبير»^(١). والرواية الأخرى: يسقط كإياسه، على الصحيح من الروایتين.
- ومنها: لو خاف المصلّي هدم سور، أو طمّ خندق، إن صلى آمناً، فله أن يصلي صلاةً خائفٍ ما لم يعلم خلافه. ذكره القاضي. وقال ابن عقيل: يصلي آمناً ما لم يظن ذلك.
- ومنها: ما ذكره ابن عقيل وغيره: أنه لا يجوز الإقدام على فعل لا يعلم جوازه. وذكر بعض المالكية عدم الجواز إجماعاً. ويتوجّه: يجوز له الإقدام إذا ظن جوازه.
- ومنها: أنه لا يتابع الإمام في تكبير الجنّاة إذا زاد على أربع، إذا علم - أو ظن - بدعته ورّفّضه، لإظهار شعارهم. ذكره أبو الوفاء بن عقيل محلّ وفاقٍ.
- ومنها: إذا علم المزكي أن المدفوع له [كان] أهلاً للزكاة. وقال ابن تميم: إذا ظن كره إعلامه بها. نصّ عليه أحمد. وقال بعض أصحابنا: لا يستحب، نصّ عليه. ولنا قول باستحبابه. وفي «الروضة»^(٢): لا بد من إعلامه. وقال ابن تميم: وعن أحمد نحوه. وإن علمه أهلاً لها، ولكن من عادته أنه لا يأخذ زكاة فأعطاه، ولم يعلمه: لم يُجزه في قياس المذهب. لأنه لم يقبل زكاةً ظاهراً. ولهذا لو دفع المغضوب إلى مالكة، ولم يعلمه أنه دفعه: لم يبرأ. ذكره أبو البركات. وحكى ابن تميم هذا القول، ولم يحك غيره. وقال: فيه بُعد.
- ومنها: إذا تبع الجنّاة مُنكراً. فهل يتبعها وينكره بحسبه، أو يحرم عليه أن يتبعها؟ في المسألة روايتان. وصحح جماعة الثاني، وأبو العباس صحح الأول.

(١) الجامع الكبير: مصنف في الفقه الحنبلي للقاضي أبي يعلى بن الفراء. وله أيضاً «الجامع الصغير». (أنظر: طبقات الحنابلة ٢/ ٢٠٥ - ٢٠٦).

(٢) الروضة: هو كتاب «روضة الناظر وجنّة المناظر» لموفق الدين بن قدامة. طبع في القاهرة سنة ١٣٩٧ هـ. ثم طبع عدّة مرّات وحظي بعدة شروح، كما اختصره نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي، وطبع هذا المختصر في الرياض (١٩٦٣).

قال صاحب «المحرّر»: ولو ظن أنه إن تبعها أزيل المنكر لزمه اتباعها، على الروايتين. ويعاين بها.

- ومنها: من دُفن في مقبرة مسبلة^(١)، ثم أريد حفر قبره ليدفن معه غيره.
- قال الآمدي: ظاهر المذهب أنه لا يجوز. وقال القاضي وغيره: لا بأس به إذا كان الميت قد بلي، ومراده: إذا غلب على ظنه. ولهذا ذكر غير واحد: يعمل بقول أهل الخبرة. وبعضهم عبّر: إذا علم أن الميت قد بلي. ومراده: الظن. والله أعلم.
- ومنها: أن الميت - غير الشهيد - يجوز نقله إلى مكان آخر لغرض صحيح. هذا المذهب عندنا. قال صاحب «المحرّر»: محل هذا إذا لم يظن تغييره.
- ومنها: ما ذكره صاحب «المحرّر» محلّ وفاق: أن المرأة يحرم عليها زيارة القبور، إذا علمت أنه يقع منها محرّم. لكن قال: تأثم بظنّ وقوع النوح. ولا فرق بين النوح وغيره من المحرّمات. فإما أن يعمل بالظن مطلقاً، أو بالعلم مطلقاً. فالتفرقة لا وجه لها، مع أنه - هو وغيره - لم يحرم دخول الحمام إلا مع العلم بالمحرّم.

(١) مسبلة: ما كان وقفاً في سبيل الله.

القاعدة ٢

شرط التكليف: العقل، وفهم الخطاب.

ذكره الأمدى اتفاق العقلاء. فلا تكليف على صبي، ولا مجنونٍ لا عقل له. وقال أبو البركات في «المسودة»^(١): واختار قوم تكليفيهما.

قلتُ: من اختار تكليفيهما، إن أراد: أنه يترتب على أفعالهما ما هو من خطاب الوضع^(٢)، فلا نزاع في ترتبه. وإن أراد خطاب التكليف^(٣): فإنه لا يلزمهما بلا نزاع. وإن اختلف في مسائل: هل هي من خطاب الوضع؟ أم من خطاب التكليف؟ أو بعض مسائل من مسائل التكليف؟ وقد حكى حنبل^(٤) عن أحمد رواية في المجنون: أنه يقضي الصلاة والصوم. وعنه: إن أفاق بعد الشهر لم يقض الصوم، وإن أفاق فيه قضى. والمذهب الصحيح: خلاف ذلك.

والظاهر - والله أعلم - أن من قال بتكليفيهما، إنما قاله بناءً على التكليف

(١) المسودة: هي «المسودة في أصول الفقه» من تأليف أبي البركات عبد السلام بن تيمية، زاد فيها ولده شهاب الدين عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية ثم حفيده أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية. طبعت بتحقيق محي الدين عبد الحميد. (القاهرة/ ١٩٦٤).

(٢) خطاب الوضع: هو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه، أو صحيحاً أو فاسداً، أو عزيمة أو رخصة.

(٣) خطاب التكليف: هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف، أو كفه عن فعل، أو تخييره بين الفعل والكف عنه.

(٤) هو حنبل بن إسحاق بن حنبل. ابن أخي الإمام أحمد. روى عنه الكثير، ونقل عنه «المسند». (أنظر: طبقات الحنبلة ١/ ٢٢٤).

بالمحال، على ما سيأتي في تكليف الغافل إن شاء الله تعالى .

وأما الصبي المميّز: فالجمهور على أنه ليس بمكلّف. وحُكي عن أحمد رواية بتكليفه، لفهمه الخطاب: ذكرها في «الروضة». وعنه: يكلف المراهق. واختار ذلك ابن عقيل في مناظراته^(١).

واختلف أصحابنا في سنّ التمييز. فالأكثر على أنه سبع سنين، لتخيره بين أبويه. وقيل: ست. اختاره في «الرعاية»، وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه عشر. وقال في «المطلع»^(٢): المميّز الذي يفهم الخطاب، ويردّ الجواب، ولا ينضبط بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام. والصحيح في المذهب: عدم تكليفه. وما ثبت من أحكام تكليفه، فبدليل خارجي.

إذا تقرر هذا، فلتتكلّم على مسائل تتعلق بالتمييز.

● ومنها: إذا خلت المميّزة بماء يسير في طهارتها - وقلنا: لا يجوز للرجل التطهّر بما خلت به المرأة - فهل يجوز للرجل التطهر بما خلت به المميّزة؟ حكي في «الرعاية» في المسألة احتمالين.

● ومنها: إذا جامع، أو جومع، وكان مثله يظاً أو يوطأ، لزمه الغسل على المنصوص. وفيه وجه يُستحب. اختاره القاضي.

● ومنها: وجوب الصلاة عليه.

ظاهر المذهب: أنها لا تجب عليه. وعنه^(٣) تجب عليه. وعنه تجب على

(١) لعلّه «المجالس النظرية» في الفقه لأبي الوفاء علي بن عقيل.

(٢) العنوان بأكمله: «المُطَّلِعُ على أبواب المقنع» من تأليف زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن محمود بن عبّيدان البعلي [٦٧٥ - ٧٣٤ هـ]. وهو كتاب في الفقه الحنبلي رتبه على أبواب «المُقْنَع» لموقّد الدين بن قدامة، توجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة الجامع الأزهر. وللمؤلف نفسه كتاب «زوائد الكافي» و«المحرّر على المقنع» طبع بعناية: محمد زهير الشاويش (منشورات المكتب الإسلامي/ بدون تاريخ). وهو كتاب جمع فيه صاحبه زيادات «الكافي» لابن قدامة و«المحرّر» لأبي البركات بن تيمية على «المقنع». (أنظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٤٢٣).

(٣) أي عن الإمام أحمد بن حنبل.

من بلغ عشراً. اختارها القاضي أبو بكر^(١): وظاهر كلامه في الجارية إذا بلغت تسعاً: يجب عليها. وعنه يجب على المراهق. اختارها أبو الحسن التميمي^(٢). قال أبو المعالي، ونقل عن أحمد في ابن أربع عشرة سنة: إذا ترك الصلاة قتل.

وإذا أوجبا الصلاة عليه، فهل الوجوب مختص بما عدا الجمعة، أو يعم الجمعة وغيرها؟ في المسألة وجهان لأصحابنا. أصحابنا: لا تلزمه الجمعة، وإن قلنا: بتكليفه بالصلاة. قال صاحب «المحرر»: هو كالإجماع، للخبر. وإذا قلنا بعدم الوجوب عليه، فإنه يجب على وليه تعليمه الصلاة والطهارة وشروطها. نص عليه أحمد. خلافاً لابن عقيل في «مناظرته».

● ومنها: أذانه للبلُّغ: هل يجزىء؟

في المسألة روايتان. الرواية التي نصرها القاضي: الصحة. وعدم الصحة: علَّه طائفة من الأصحاب بأن الأذان فرض كفاية، وفعل الصبي نفل. وعلَّه صاحب «المغني» و«المحرر» بأنه لا يُقبل خبره. وذكره جماعة في أصول الفقه.

وقال أبو العباس: ويتخرج في أذانه روايتان. كشاهدته وولايته.

أما صحة أذانه في الجملة، وكونه جائزاً إذا أذن غيره: فلا خلاف في جوازه. قال: ومن الأصحاب من أطلق الخلاف، لأن أحمد قال - في رواية حنبل - لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم، إذا كان قد راهق. وقال في رواية علي بن سعيد^(٣) - وقد سئل عن الغلام يؤذن، قبل أن يحتلم؟ - فلم يعجبه، قال: والأشبه أن الأذان الذي يُسقط الفرض عن أهل القرية، ويُعتمد في وقت الصلاة والصيام: لا يجوز أن يباشره صبي. قولاً واحداً. ولا يُسقط الفرض، ولا يُعتمد في مواقيت العبادات. وأما الأذان الذي يكون سنة مؤكدة - في مثل المساجد التي

(١) المقصود هو القاضي أبو بكر الباقلاني. وحيثما أطلقت هذه العبارة في هذا الكتاب فهو المقصود.

(٢) هو عبد العزيز بن الحارث بن أسد التميمي [٣١٧ - ٣٧١ هـ] صحب أبا القاسم الخرقى وغلام الخلال. وصنّف في الأصول والفروع والفرائض. (أنظر: طبقات الحنابلة، ١٣٩/٢).

(٣) هو أبو الحسن علي بن سعيد بن جرير النّسوي. ممّن روى عن الإمام أحمد. (أنظر: طبقات الحنابلة، ٢٢٤/١).

في المصر ونحو ذلك - فهذا فيه روايتان، والصحيح: جوازه.

● ومنها: عورة الحرّة المراهقة. قال بعض أصحابنا: المميّزة كالأمة؟

نقل أبو طالب^(١) - في شعرٍ وساقٍ وساعد - لا يجب ستره حتى تحيض. وقال أبو المعالي: هي بعد التسع، والصبي بعد العشر كالبالغ. ثم ذكر عن أصحابنا: إلا في كشف الرأس. وقبلهما وبعد السبع: الفرجان.

● ومنها: وجوب الصوم عليه. والمذهب: لا يجب عليه حتى يبلغ. وعن أحمد رواية: يجب عليه إن أطاقه. اختارها أبو بكر^(٢) وابن أبي موسى. وحدّ ابن أبي موسى طاقته بصوم ثلاثة أيام متوالية ولا يضره، لخبر مرسل. وعنه: يلزم من بلغ عشرًا وأطاقه.

وإن قلنا بعدم الوجوب عليه. فإن يجب على وليّه ضربه عليه ليعتاده. ذكره جماعة. قال صاحب «المحرّر» وغيره: لا يؤخذ به. ويضرب عليه فيما دون العشر، كالصلاة.

● ومنها: إحرامه بإذن وليّه صحيح، وبغير إذنه لا يصح. اختاره الأكثر.

ولنا قول - واختاره أبو البركات - أنه يصح كصلاته وصومه.

فعلى هذا يحلّله الولي منه، إن رآه ضرراً عليه في الأصح، كالعبد.

تنبيه:

وإذا لم نوجب عليه العبادة، فما فعله فإنه يثاب عليه، وثوابه له. ذكره الشيخ أبو محمد^(٣) في موضع، والإمام أبو العباس. وكذا قال ابن عقيل في «فتونه» في أوائل المجلد التاسع عشر.

(١) المقصود هو أبو طالب أحمد بن حميد المُشكاني [ت: ٢٤٤ هـ] كان متخصصاً بصحبة الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة. (أنظر: طبقات الحنابلة، ١/٣٩).

(٢) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن الحجّاج بن عبد العزيز، المرّوذني [ت ٢٧٥ هـ]، كان من أصحاب الإمام أحمد ومن المقدمين عنده. روى عنه مسائل كثيرة. (أنظر: طبقات الحنابلة، ١/٥٦. وشذرات الذهب، ٣/٣١٣).

(٣) المقصود هو الشيخ أبو محمد المقدسي.

وعندي أنه يثاب على طاعات بدنه، وما يخرج من العبادات المالية من ماله . قال ابن هبيرة^(١) في الحج: معنى «قولهم يصح منه» أي يُكْتَب له . قال: وكذا أعمال البر كلها، فهي له، ولا تكتب عليه .

وعلّله ابن عقيل في الجنازات بتقديم النساء على الصبيان بالتكليف . ففضلهن بالثواب . والصبي ليس من أهل الثواب والعقاب .

وطريقة بعض أصحابنا في مسألة تصرّفه: ثوابه لوالديه .

ولأحمد وغيره بإسناد ضعيف عن أنس مرفوعاً «إن حسنات الصبي لوالديه، أو أحدهما» وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» .

● ومنها: بيعه بإذن وليّه للكثير صحيح، على الصحيح . وبغير إذن صحيح في الشيء اليسير . وجزم به طائفة .

وقال القاضي في «الجامع»، قال أبو بكر: اختلف قوله^(٢) في صحة بيعه . فروي عنه: صحة ذلك في اليسير . وروي عنه لا يصح .

ويجب أن يكون موضع الرويتين في اليسير: إذا لم يكن مأذوناً له . فأما إذا كان مأذوناً له: فيصح بيعه وشراؤه في اليسير والكثير . وفي الكثير لا يصح على الصحيح .

وعن أحمد رواية: يصح موقوفاً على إجازة وليّه .

وعنه: يصحّ من غير إجازة . ذكرها الفخر إسماعيل^(٣) .

(١) هو الوزير أبو المظفر يحيى بن محمّد بن هبيرة (٤٩٩ - ٥٦٢ هـ) من تصانيفه «الإفصاح عن معاني الصحاح» والعبادات الخمس .

(انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ١/٢٥١ - ٢٨٩، وشذرات الذهب، ٦/٣١٩ - ٣٢٧، والبداية والنهاية، ١٢/٢٥٢) .

(٢) اختلف قوله: الهاء تعود على الإمام أحمد بن حنبل .

(٣) هو إسماعيل بن علي بن حسين، البغدادي المعروف أيضاً بـ «ابن الوفاء» و«ابن الماشطة»، كما اشتهر تعريفه بـ «غلام ابن المنيّ» [٥٤٩ - ٦١٠ هـ] من مصنفاته «التعليقة»، و«المفردات» و«جنته الناظر وجنته المناظر» (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ٢/٦٦ وشذرات الذهب، ٧/٧٦) .

وقال ابن عقيل: الصحيح عن أحمد لا تصح عقودهم، وإن شئنا^(١). وقال: الصحيح عندي في عقودهم كلها روايتان. وفي «الانتصار»^(٢) و«عيون المسائل»^(٣): ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه.

● ومنها: إذا أوجبنا على البالغ الكفارة في وطء الحائض، فهل تجب على الصبي إذا وطئ؟ في المسألة وجهان.

● ومنها: إمامته بالبالغ هل تصح أم لا؟

في المسألة ثلاث روايات. ثالثها: تصح في النفل دون الفرض. وأختارها أكثر أصحابنا. وظاهر المسألة: لو قلنا تلزمه الصلاة. وصرح [به] ابن البناء^(٤) في «العقود»^(٥). وبنواؤهم المسألة على أن صلاته نافلة تقتضي صحة إمامته إن لزمته. قاله صاحب «النظم»^(٦). وهو ظاهر متجه.

وقال ابن عقيل: يُخْرَج في صحة إمامة ابن عشر سنين وجه، بناءً على القول بوجوب الصلاة عليه.

وقال بعض أصحابنا: تصح في التراويح، إذا لم يكن غيره قارئاً، وجهاً

- (١) شئنا: كذا في الأصل ولعلها سمح له.
- (٢) هو الانتصار للشيخ أبي بكر للقاضي أبي يعلى بن الفراء. ألّفه لترجيح المسائل التي خالف فيها أبو بكر عبد العزيز، المعروف بـ غلام الخلال، أبا القاسم الخرقى، وهي تتجاوز التسعين مسألة، ذكرها ابن يعلى في كتابه طبقات الحنابلة (١٢٠/٢).
- (٣) «عيون المسائل» للقاضي أبي يعلى بن الفراء (انظر طبقات الحنابلة، ٢/٢٠٥).
- (٤) هو أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البتاء البغدادي [٣٩٦ - ٤٧١ هـ] مما صنف «شرح مختصر الخرقى»، «الكامل في الفقه» «الكافي المجدد في شرح المجرد» و«الخصال والأقسام» و«نزهة الطالب في تجريد المذاهب». (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٤٣، وذيل طبقات الحنابلة، ١/٣٢١ وشذرات الذهب ٥/٣٠٥).
- (٥) العقود: كذا ولا يوجد كتاب بهذا الاسم في قائمة مصنفات أبي علي بن البتاء التي أوردها ابن رجب (ذيل طبقات الحنابلة، ١/٤٦). ولعلّ المسألة وردت في باب العقود في أحد كتبه التي صنفها في الفقه والتي أوردها أعلاه.
- (٦) النظم: كذا في الأصل. ولعلّ الصواب «النظام» وتمامه: «النظام بخصال الأقسام» للقاضي أبي الفتح عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن جلبة الحرّاني [ت. ٤٧٦ هـ]. (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ١/٤٣).

واحدًا. وتصح إمامته بمثله. قطع به غير واحد. وفي «المنتخب»^(١): لا تصح.

● ومنها: مصافته للبالغ. فإن كان في النافلة: صح، لحديث أنس. وذكر أبو الخطاب رواية: لا تصح كإمامته.

وإن كان في الفريضة. فروي عن أحمد: أنه توقّف في هذه المسألة وقال: ما أدري؟ فذكر له حديث أنس^(٢). فقال: ذلك في التطوع.

واختلف أصحابنا في ذلك. فقال بعضهم: لا تصح، كإمامته. وعلله أبو حفص^(٣) بأنه يخشى أن لا يكون متطهراً، فيصير البالغ فذاً.

وقال ابن عقيل: تصح، لأنه يصح أن يصف الرجل في النفل؛ فصح في الفرض كالمتنفل. ولا يشترط لصحة مصافته صلاحية الإمامة بدليل الفاسق والعبد والمسافر في الجمعة. وما قاله أصوب. لا يجوز له أن يركب ركباً من الأثام.

● ومنها: جواز غسل صبي له سبع للمرأة. هل يجوز أم لا؟

وفي المسألة روايتان. والمنع قول أبي بكر وابن حامد. وحكى بعضهم الجواز قول أبي بكر. ويغسل صبياً دون سبع مجرداً بغير سترة. ويجوز لمس عورته والنظر إليها. نص عليه الإمام أحمد. وفيما زاد على السبع قبل البلوغ وجهان. وحكى أبو الخطاب - فيمن بلغ السبع ولم يبلغ - روايتين. قال ابن تميم:

(١) تمامه: «المنتخب في الفقه» لشرف الإسلام أبو القاسم عبد الوهاب بن أبي الفرج عبد الواحد الشيرازي، ثم الدمشقي، المعروف بـ «ابن الحنبلي» [ت: ٥٣٦ هـ]. (انظر: ذيل طبقات الحنابلة. ١/١٩٩).

(٢) حديث أنس حول صلاة غير البالغ بقرب البالغ. إشارة إلى حديث أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته، فأكل منه، ثم قال: «قوموا فلتصل بكم». قال أنس: فقمتم إلى حصير لنا قد اسود من طول ما بسط، فنصحنه بالماء. فقام عليه رسول الله ﷺ. وصففت عليه أنا والبيتم وراءه، والعجوز من ورائنا. فصلّى بنا ركعتين، ثم انصرف. رواه الترمذي وقال: وقد روي عن موسى بن أنس عن أبيه: «أنه صلى مع النبي ﷺ، فأقامه عن يمينه» (باب الصلاة/رقم: ٣٣٤). ومستند المصنف هنا ليس الرواية الأولى، وإنما الثانية، والتي رواها أحمد (المسند/رقم: ١٣٩٩٧، ١٣٠٠٣، ١٣٦٩٣، ١٣٧٢٩، ١٣٦٠٩، ١٣٤٩٣، ١٣٥٣٠).

(٣) هو أبو حفص عمر بن أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل البرمكي [ت ٣٨٧ هـ].

والصحيح أنها لا تغسله إذا بلغ عشرين عاماً ووجهاً واحداً.

وأما الجارية إذا لم تبلغ سبعاً، فقال القاضي وأبو الخطاب: يجوز للرجال غسلها. وحكى ابن تميم وجهاً: له غسل بنت خمس فقط. وعنه لا يغسل الجارية رجلاً، إلا أن يكون أباً يغسل ابنته الصغيرة.

وقال الخلال^(١): يكره للرجل الغريب أن يغسل ابنة ثلاث سنين وينظر إليها.

وقال الخلال أيضاً: القياس التسوية بينهما، قياساً لكل واحد منهما على الآخر، لولا أن التابعين فرقوا بينهما.

فعلى قولنا: حكمها حكم الغلام، لا يغسل الرجل من بلغت عشرين، لما ذكرنا في الصبي. ويحتمل أن يحد ذلك في الجارية بتسع. وفيما قبل ذلك الوجهان. واختار أبو محمد المنع.

● ومنها: جواز كونه غاسلاً للميت، ويسقط به الفرض. حكى طائفة من أصحابنا روايتين. وطائفة وجهين. والصحيح: السقوط.

ولنا وجهان أيضاً في سقوط فرض الصلاة بفعله. وقدم أبو البركات السقوط لغسله. وجزم أبو المعالي بالثاني.

● ومنها: لو التقط لقطعة وعرفها. فظاهر كلامه في «المغني»: عدم الإجزاء. قال الحارثي: والأظهر خلافه. لأنه يعقل التعريف، فالمقصود حاصل.

● ومنها: إذا وجدناه ضائعاً لا كافل له. هل يكون لقيطاً أم لا؟

تردد صاحب «التلخيص»^(٢)، وقال: ويحتمل أنه ليس بليقطة. فإنه قريب

(١) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون، المعروف «بالخلال» [ت: ٣١١ هـ]، من تصانيفه: «الجامع لعلوم الإمام أحمد»، «العلل» «السنة»، «العلم». (انظر: طبقات الحنابلة، ١٢/٢ - ١٥. شذرات الذهب ٥٥/٤٠).

(٢) صاحب التلخيص هو فخر الدين أبو عبد الله محمد بن الخضر بن محمد بن علي بن عبد الله بن تيمية الحرّاني [٥٤٢ - ٦٢٢ هـ] و«التلخيص» اختصار لعنوان مصنف كبير له في الفقه وهو: «تخليص المطلّب في تلخيص المذهب». ومن تصانيفه أيضاً: «ترغيب القاصد في تقريب المقاصد» و«شرح الهداية لأبي الخطاب» (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ١٥١/٢ وشذرات الذهب، ١٧٩/٧).

الشبه بالمتنع من الضوَال في اللقطة. فَإِنَّ له نوعَ استقلال. قال: والمختار عند أصحابنا: أنه يكون لقيطاً. لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معاً مَنْ له أكثر من سبع سنين أفرغ ولم يجبر، بخلاف الأبوين.

● ومنها: إذا قلنا للولد المنازَع فيه: أن يتسب إلى من شاء من المدَّعين إذا بلغ. فهل المميّز كذلك، أم لا؟ المذهب: أنه لا يقبل الانتساب. وقاله غير واحد من الأصحاب. وأبدي الحارثي احتمالاً بالقبول.

● ومنها: هَيْئُهُ. هل تصحُّ أم لا؟

والمنصوص عن أحمد: عدم الصحة إذنُ الولي أم لا؟ قال أبو داود^(١): سمعت أحمد سئل: متى يجوز هبة الغلام؟ قال: ليس فيه اختلاف إذا احتلم، أو يصير ابن خمس عشرة سنة. وذكر بعض أصحابنا روايةً في صحة إبرائه. فالهبة مثله.

● ومنها: هل هو أهلٌ لقبض الهبة وقبولها أم لا؟

في المسألة روايتان. أشهرهما: ليس هو أهلاً. نص على ذلك في رواية ابن منصور^(٢)، وعليه معظم الأصحاب. والثانية: هو أهل. قال المَرُوذِي^(٣)، قلت لأحمد: نعطي يتيماً من الزكاة؟ قال: نعم يدفعها إلى الغلام. قلت: فإني أخاف أن يضيّعه. قال: يُدفع إلى من يقوم بأمره. وهذا اختيار صاحب «المغني» والحارثي. وأبدي في «المغني» احتمالاً: أن صحة قبضه تقف على إذن الولي دون القبول. لأن القبض يحصل به مستولياً على المال، فلا يؤمن من تضييعه له. فتعيّن حفظه

(١) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشر بن شدّاد بن عمرو بن عمران، الأزدي، السجستاني صاحب «السنن» [٢٠٣ - ٢٧٥ هـ]. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/١٥٩، شذرات الذهب، ٣/٣١٣، سير أعلام النبلاء، ١٣/٢٠٣)

(٢) هو أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام، الكَوْسَج، المَرُوذِي [ت. ٢٥١ هـ]. روى عن الإمام أحمد، ودوّن عنه المسائل الفقهية. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/١١٣، شذرات الذهب، ٣/٢٣٤).

(٣) هو أبو بكر أحمد بن الحجّاج بن عبد العزيز، المَرُوذِي [ت. ٢٧٥ هـ] كان من أصحاب الإمام أحمد ومن المقدمين عنده، روى عنه مسائل كثيرة. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٥٦، شذرات الذهب، ٣/٣١٣).

عن ذلك توقفه على الإذن، كقبض وديعته. وأما القبول: فيحصل به الملك من غير ضرر. فجاز من غير إذن، كاحتشاشه واصطياده.

● ومنها: وصيته. والمذهب المنصوص الذي نقله الجماعة: صحتها. ومن الأصحاب من حكى وجهاً: أنها لا تصح حتى يبلغ.

وإذا قلنا بالمذهب، فالأشهر عند أحمد: التحديد بعشر سنين فصاعداً. نص عليه في رواية طائفة من أصحابه، حتى قيل عن أبي بكر: لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته.

وفيما قاله - رحمه الله - نظر. فإن الأثرم قال في كتابه: قيل لأبي عبد الله^(١): الصغير يوصي ولم يحتلم؟ قال: إذا أصاب الحق وكان ابن اثنتي عشرة سنة، فهو جائز. قلت: ابن اثنتي عشرة سنة؟ قال: نعم. قلت: على حديث عمرو بن سليم عن عمر؟ قال: نعم.

وفي مسائل حرب^(٢): سألت أحمد بن حنبل: هل تجوز وصية الغلام؟ قال: إذا أصاب الحق. وأراه قال: إذا كان ابن اثنتي عشرة سنة. وفي كتاب الخلال^(٣): قال حنبل: قلت لأبي عبد الله: فالصبي وصّى بالوصية؟ قال: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة أو نحوها جازت، إذا وافق الحق. قلت: مثل ماذا؟ قال: يوصي لوارث، أو يحيف في الوصية، ردّه الحاكم إلى الحق.

وذلك نص في التحديد بأثنتي عشرة سنة. وحكى القاضي في «المجرّد» وغيره عن أبي بكر عبد العزيز: أنه حكى عن أحمد رواية: أنها تصح وصية من له فوق سبع سنين، اعتباراً بإسلامه وبتخييره. قال الحارثي: وهذا لم أجده منصوصاً عن أحمد، وأظنه مخرجاً من نصه في إسلام ابن ثمان.

(١) المقصود: أحمد بن حنبل.

(٢) هي المسائل التي نقلها وجمعها حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي عن الإمام أحمد بن حنبل.

(٣) لعلّه يشير إلى كتاب «الجامع لعلوم الإمام أحمد» لأبي بكر أحمد بن محمد بن هارون المعروف «بالخلال».

ويؤيد ذلك: أن ابن أبي موسى ذكر في «الإرشاد»^(١): أن وصية الغلام الذي لم يبلغ عشرًا، والجارية التي لم تبلغ تسعًا: باطلة قولاً واحداً. وابن أبي موسى خبير بالمذهب جداً. وإذا قيل بالأشهر عن أحمد، وأن ذلك محدود بعشر: فظاهر إطلاق أبي الخطاب، وأبي محمد المقدسي: لا فرق بين الذكر والأنثى. ولكن نص أحمد في رواية صالح^(٢) على الصحة في الأنثى لتسع سنين، وفي الذكر لعشر. واختاره أبو بكر عبد العزيز، وابن أبي موسى.

تنبيه:

كثيراً ما يقيّدون الصحة في وصية الصبي بأصلية الحق، مع أن ذلك مُعْتَبَرٌ في كل وصية. وإنما قيّدوه لكون المخالفة تكثر فيه لعدم وصف التكليف. فاحتجج إلى التأكيد. ذكره الحارثي.

وقال أبو العباس: قول أحمد وغيره من السلف في وصية الصبي، إذا أصاب الحق، يَحْتَمِلُ في بادي الرأي وجهين.

- أحدهما: أنَّ إصابة الحق: إذا أوصى بما يجوز للبالغ لكن هذا فيه نظر. فإن هذا الشرط ثابت في حق كل موصٍ، فلا حاجة إلى تخصيص الصبي به.

- والثاني: أنه وإذا أوصى بما يشرع له، ويستحب أن يوصي به، مثل أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثونه - فعلى هذا: لو أوصى لبعيد دون القريب المحتاج: لم تنفذ وصيته، بخلاف البالغ. لأن الصبي لما كان قاصر النظر فلا بد أن ينضم إليه نظر الشرع، كما احتاج بيعه إلى إذن الولي، وكذلك إحرامه بالحج، على إحدى الروايتين.

(١) هو «الإرشاد» في الفقه الحنبلي. للقاضي أبي علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي. وممن شرحه، أبو محمد رزق الله التميمي [ت. ٤٨٨ هـ]. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/١٨٢).

(٢) المقصود هو: أبو الفضل صالح بن أحمد بن محمد بن حنبل [٢٠٣ - ٢٦٦ هـ]. أكبر أولاد الإمام أحمد. روى الكثير عن والده وحَدَّث عن علي بن المديني وغيره. كما تولى القضاء بطرسوس ثم بأصبهان حيث توفي. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٣٢٤ شذرات الذهب، ٣/٣٠١)

ويدل عليه: أَنَّ أصحابنا عَلَّلُوا ذلك بأنه إن مات كان صَرَفَ ما أوصى به إلى جهة القرب، وما يحصل له به الثواب أولى من صرفه إلى ورثته. وهذا إنما يتم في الوصية المستحبة. فأما إن كان المال قليلاً، والورثة فقراء: فترك المال لهم أفضل. وما أظنهم - والله أعلم - قصدوا إلا هذا. (انتهى).

● ومنها: هل يُجْبِرُ الأبُّ الثيبَ والبكرَ المميّزتين بعد التسع أم لا؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: هل يصح أن يكون وصياً؟ في المسألة وجهان. قال القاضي: قياس المذهب الصحة. لأن أحمد نص على صحة وكالته وعلى جواز بيعه إذا كان مأدوناً له. وهذا قاله كثير من الأصحاب. وعدم الصحة اختيار أبي محمد في «المغني». واختاره صاحب «المحرر» أيضاً.

● ومنها: بنتُ تسع سنين، حيث قلنا لا تُجْبِرُ - فلها إذن صحيح. هذا هو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية عبد الله، وابن منصور، وأبي طالب، وأبي الحارث^(١)، وابن هاني^(٢)، والميموني^(٣)، والأثرم^(٤). وهو الذي ذكره أبو بكر، وابن أبي موسى، وابن حامد، والقاضي. ولم يذكروا فيه خلافاً. وكذلك أكثرُ أصحاب القاضي. وذكر أبو الخطاب وغيره رواية: ليس فيها إذن صحيح. ولم يذكرها في «رؤوس المسائل»^(٥). وهي مأخوذة مما روى الأثرم عن أحمد: أن غير الأب لا يزوّج الصغيرة حتى تبلغ فيستأمرها.

(١) هو أبو الحارث أحمد بن محمد بن عبد الله بن الحارث، الصّانغ. مقلّد صاحب الإمام

أحمد وروى عنه الكثير من المسائل. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٧٤)

(٢) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن هانيء، النيسابوري [ت. ٢٦٥ هـ] صاحب الإمام أحمد.

ونقل عنه الكثير من المسائل. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٩٧ - ٩٨)

(٣) هو: أبو الحسن عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني، الرّقيّ [ت. ٢٧٤ هـ] من

كبار أصحاب الإمام أحمد. وروى عنه الكثير من المسائل. (انظر طبقات الحنابلة

١/٢١٢، شذرات الذهب، ٣/٣١٠)

(٤) هو: أبو بكر أحمد بن محمد بن هانيء، الطائي، الأثرم. [ت. ٢٧٣ هـ] محدث حافظ

جليل القدر. نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة وصنّفها وربّتها أبواباً، له كتاب في العلل

وكتاب في السنن (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٦٦ - ٧٤).

(٥) «رؤوس المسائل» في الفقه لأبي الخطاب الكلّوذاني، ويعرف أيضاً بـ «الخلاف الصغير».

وهذا يثبت. فإن في سياق رواية الأثرم: أن الأب يزوج الصغيرة بدون إذنها، إذا كانت صغيرة حين زوّجها لم تبلغ تسع سنين. وهذا موافق لرواية حرب: أن غاية الصغر تسع سنين.

وقوله «حتى تبلغ حدّ الإذن» وقد فسر الخلال كلام أحمد في بلوغ الصغيرة وإدراكه على بلوغ سن التمييز في كتاب الجنائز^(١) وغيرها.

وأما ابن تسع سنين: فقال القاضي في «الجامع الكبير»: ربما تجب صحة نكاح بنت تسع سنين. ولا يلزم على هذا الغلام إذا بلغ هذا السن. لأنه لا حاجة به إلى العقد، لأنه لا شهوة له. وفيه ضرر عليه من استحقاق المهر والنفقة.

وقال في كتاب الطلاق في الجامع أيضاً: وأما نكاح الصبي المميز، فالمنصوص عن أحمد: أنه يصح.

وقال في رواية المرؤذي - في غلام زوجه عمه وهو صغير فقال: قبلت - ليس بشيء حتى يبلغ عشر سنين.

وقال في موضع آخر: لا يجوز قبوله، حتى يبلغ عشر سنين.

وقال أبو بكر: يصح. ويجب أن يكون هذا موقوفاً على حصول الإذن من جهة الولي. (انتهى).

وظهر من هذا: أنه يصح أن يتزوج بإذن وليّه. وأن ذلك مقدّر بعشر سنين. وقد تقدّم أن طائفة من الأصحاب فرّقَت بين الغلام والجارية في الوصية. وأنه يُقدّر سن الغلام بعشر، والجارية بتسع. فكذلك ههنا.

● ومنها: هل يُجبر الصبي المميّز على النكاح؟ قال أبو يعلى الصغير^(٢): يُحتمل أنه كالبنت. وإن سلمناه فلا مصلحة له. وإذنه نطق لا يكفي صمته ولا ولاية عليه بعد بلوغه.

(١) أي القسم الذي يتناول المسائل المتعلقة بالجنائز في كتابه.

(٢) هو: عماد الدين محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، حفيد القاضي أبي يعلى [٤٩٤ - ٥٦٠ هـ] (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ١/٢٤٤ وشذرات الذهب، ٦/٣١٦).

● ومنها: إذا أُعْتِقَ. فقال طائفة من الأصحاب: لا يصح بغير خلاف. وأثبت غير واحد الخلاف. فقال في «المبهج»^(١)، و«الترغيب»: في عتق ابن عَشْرِ وابنة تسع، روايتان. وقَدَّمَ في «التبصرة» صحة عتق المميّز. وفي «عيون المسائل»، قال أحمد: يصح عتقه.

قلت: ونقل أبو طالب، وأبو الحارث، ومحمد بن موسى بن مشيش^(٢): صحة عتقه.

وإذا قلنا: بصحة عتقه، فَضَبَطَهُ طائفةٌ بعَقْلِهِ العتق. وقاله أحمد في رواية صالح، وأبي الحارث، وابن مشيش.

وَضَبَطَهُ طائفةٌ بعشر في الغلام، وفي الجارية بتسع. كما ذكرناه عن صاحب «المبهج»، و«الترغيب». وقال أحمد - في رواية أبي طالب، في الغلام الذي لم يحتلم: يطلق امرأته - إذا عَقِلَ الطلاقَ جاز طلاقه ما بين عشر سنين إلى اثنتي عشرة سنة. وكذلك إذا أعتق جاز عتقه. (انتهى).

وَمِمَّنْ اختار من الأصحاب صحة عتقه: أبو بكر عبد العزيز. ذكره في آخر كتاب المدبّر من «الخلاف»^(٣). قال: وتديب الغلام إذا كان له عشر سنين صحيح. وكذلك عتقه وطلاقه.

● ومنها: هل يكون ولياً في النكاح أم لا؟ فقال أبو بكر في كتاب «المُقنع»^(٤): اختلف قول أحمد في الصغير، هل يكون ولياً؟ فالذي نقله ابن منصور في إحدى الروايتين عنه: أنه لا يكون ولياً حتى يبلغ، وتجري عليه الحدود. وظاهر كلامه: تخريج المسألة على روايتين.

(١) «المبهج» في الفقه الحنبلي لأبي الفرج عبد الواحد الشيرازي ثم المقدسي [ت. ٤٨٦ هـ]. (أنظر: ذيل طبقات الحنابلة، ١/٧٢).

(٢) هو محمد بن موسى بن مشيش البغدادي، من أصحاب الإمام أحمد. كان يستملي له، ونقل عنه مسائل كثيرة. (أنظر: طبقات الحنابلة ١/٣٢٣).

(٣) لعله «كتاب الخلاف مع الشافعي» لأبي بكر عبد العزيز بن جعفر. المعروف «بغلام الخلال».

(٤) «المقنع» مصنف ضخم في الفقه الحنبلي لأبي بكر عبد العزيز بن جعفر المعروف «بغلام الخلال».

وحكى جماعة عن أحمد روايتين تصريحاً، والمذهب: لا يكون ولياً. نص عليه في رواية ابن منصور، والأثرم، وعلي بن سعيد، وحرب.

وإذا قلنا: بأنه يكون ولياً. فمقدار سنّته: عشر سنين. وعنه: اثنتي عشرة سنة. حكاهما في «المستوعب»^(١).

● ومنها: أنه يجوز أن ينظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة، إن لم تكن له شهوة. وعنه: هو كالمحرم.

وإن كان له شهوة، فهل هو كالمحرم، أو كالأجنبي؟ في المسألة روايتان:

- إحداهما: لا يقع حتى يبلغ. نقل أبو طالب: لا يجوز طلاقه حتى يحتلم. والأصحاب على وقوع طلاقه. وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الجماعة، منهم: صالح، وعبد الله، وابن منصور، والحسن بن ثواب^(٢)، والأثرم، وإسحاق بن هانئ، والفضل بن زياد^(٣)، وحرب، والميموني.

وإذا قلنا بوقوع طلاقه - كما هو المذهب - فقال القاضي في «الجامع الكبير»: ظاهر كلام أحمد في رواية الجماعة: أن ذلك موقوف على حصول العقل والتمييز من غير تحديد بسن. ونقل أبو الحارث عنه: من عشر سنين إلى اثنتي عشرة سنة. وكذلك قال في رواية إسحاق بن هانئ.

وعندي: أن هذا ليس على طريق التحديد من أحمد، لأن العقل والتمييز قد يحصلان فيما دون ذلك. ولهذا أجاز تخيير الولد بين أبويه لسبع سنين.

وعلى هذا الأصل إذا قلنا: يصح إسلامه وورثته، إذا كان يعقل الإسلام والردة، فإنه غير محدود، وإنما ذكر أحمد العشر، لأن الغالب: أن العقل والتمييز

(١) هو كتاب «المستوعب في الفقه» للقاضي نصر الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن الحسين السامري، المعروف بـ: «ابن سنينة» [ت. ٦١٦ هـ]. (انظر: ذيل طبقات الحنابلة: ٢/١٢١).

(٢) هو أبو علي الحسن بن ثواب، الثعلبي، المخزومي [ت. ٢٦٨ هـ] كان من الأصحاب المقربين إلى الإمام أحمد وروى عنه مسائل كثيرة. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/١٣١).

(٣) هو أبو العباس الفضل بن زياد القطان، البغدادي، كان من أصحاب الإمام أحمد المتقدمين عنه. وروى عنه مسائل كثيرة. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٢٥١ - ٢٥٣).

لا يحصلان له فيما دون ذلك تخييراً. (انتهى).

وفي «المستوعب» روايةٌ تُحَدِّثُهُ بِأَنَّتِي عَشْرَةَ سَنَةً. وهذا الكلام فيما إذا باشر طلاق زوجته. فأما إذا وَكَّلَ في طلاق زوجته رجلاً، أو توَكَّلَ لرجل بالغ في طلاق زوجته، أو ردَّ طلاقه إلى زوجته وهي بالغة. فهل يصح ذلك أم لا؟

قال القاضي في «الجامع الكبير»: ظاهر كلام أحمد: أنه يصح. فقال في رواية صالح في رجل قال لصبي: «طلق امرأتي» فقال: «قد طلقته ثلاثاً: لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق. أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها، أكان يجوز طلاقه وهو لا يعقل؟ فقيل له: فإن كان له زوجة وهي صبية، فقالت له: «صَيَّرَ أمرِي إِلَيَّ». فقال لها: «أمرُك بيدك». فقالت: «قد اخترت نفسي». فقال: ليس بشيء، حتى يكون مثلها يعقل الطلاق. فقد شَبَّهَ أحمد توكيلَ الغير له في طلاق زوجته بإيقاع طلاقه لنفسه. واعتبر العقل في ذلك. وكذلك اعتبر العقل إذا رد الطلاق إلى زوجته. وهي صغيرة. وهذا يدل على أن التوكيل كالإيقاع.

واختار أبو بكر - ورواه عن أحمد - إذا وَكَّلَ في طلاق امرأته: لا يقع حتى تبلغ، ولا يكون ولياً حتى يبلغ. المذهب على ما حكى. لأن أبا بكر قال: إذا طلق بنفسه صح طلاقه، وكل من صح طلاقه أن يوكل ويتوكل فيه. والتوكيل أوسع من الإيقاع، وما روي عن أحمد محمول على قولنا بأنه لا يصح طلاقه.

وإذا قلنا بصحة طلاقه، فهل يصح ظهاره وإيلاؤه أم لا؟

الأكثر من أصحابنا: على صحة ذلك. وقال أبو محمد المقدسي: والأقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار، ولا إيلاء. لأنه يمين مكفَّرة، فلم تنعقد في حقه.

قلتُ: وحكى في «المذهب» في صحة انعقاد يمينه وجهين.

● ومنها: إذا عُدَّ لابن عشر سنين عقد نكاح، وأتت امرأته بولد لسته أشهر فصاعداً. فالمذهب: يلحقه نسبه. ولا يلحقه إذا كان سنه أقل من ذلك. وقال القاضي: يلحقه نسبه إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدَّة الحمل.

وقيل: لا يلحقه إلا إذا كان له اثنتا عشرة سنة.

واختار أبو بكر وابن عقيل: لا يلحقه حتى يبلغ. واختاره أبو الخطاب أيضاً في تحريم الزانية، وتحريم المصاهرة.

وعلى المذهب - إذا قلنا يلحقه - لا يصير بالغاً، ولا يتقرر مهر، ولا يلزم عدّة ولا رجعة إن شككنا في بلوغه.

● ومنها: إذا بلغ الغلام سبع سنين وهو عاقل. فعن أحمد: أن أباه أحق به، وعنه: أمّه، والمذهب: يُخَيَّر بينهما.

وإن بلغت الجارية سبعاً. فالمذهب: أنها عند الأب. وعن أحمد رواية: أن الأم أحق بحضانتها حتى تحيض. ذكرها ابن أبي موسى. قال في «الهدى»^(١): هي الأشهر عن أحمد وأصح دليلاً.

وقيل: تُخَيَّر. وذكره في «الهدى» رواية عن أحمد. وقال: نص عليها.

● ومنها: إذا قُذِف هل يجب الحدُّ على قاذفه؟

في المسألة روايتان، ذكرهما غير واحد. أظهرهما: يجب. وقال أبو بكر عبد العزيز: لا يختلف قول الإمام أحمد: أنه يُحدُّ قاذفه إذا كان ابنَ عَشْرٍ، أو اثنتي عشرة سنة. قال في «الترغيب» - تفریباً على وجوب الحد - لا يمكن مطالبته حتى يبلغ (انتهى).

وضبطه طائفة من أصحابنا - كصاحب «الترغيب» وغيره - بإمكان الوطاء فقط. وضبطه السامري وغيره في الغلام بعشر، وفي الجارية بتسع.

وقريب من هذا: إذا طلب الزوج زوجته، وكانت ممن يوطأ مثلها، ولزم التسليم إليه، فما حدُّ السن الذي يجب التسليم معه؟ حدّه الإمام أحمد في رواية عندي - على طريقة أبي الحارث - بتسع سنين. وقال القاضي: ليس هذا للتحديد، وإنما ذكره لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها.

وتقدّم قولُ أبي المعالي في أوّل القاعدة في ابن أربع عشرة سنة، إذا ترك

(١) المقصود هو «زاد المعاد في هدي خير العباد» لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية وقد طبع عدّة مرّات. وأجودها الطبعة التي صدرت بتحقيق شعيب وعبد القادر الأرنؤوط.

الصلاة: أنه يعيد. وهو محمول على البالغ بالسنن أو الإنبات.

وأما إذا قَدْفَ أو قَتَلَ، لم يُقَمَّ عليه الحد، ولم يجب عليه القصاص. ولم أر خلافاً في ذلك بين الأصحاب، ولا عن الإمام أحمد. ولا يتخرَّج وجوب ذلك على تكليفه. لأنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات، والصَّغَرُ شبهة، وأكثر الناس على عدم تكليفه. فيكون اختلافهم شبهةً مانعة من وجوب القصاص والحد. ولأن الحد والقصاص حق على البدن، وبدن الصبي يضعف عن ذلك.

● ومنها: إسلامه ورِدَّتْهُ. فظاهر المذهب: صحتهما. وعن الإمام أحمد رواية: لا يصحان. وعنه يصح إسلامه دون رِدَّتْهُ.

قال في «المحرَّر»: ويحال بينه وبين الكفار على الروايات كلها. وإذا صححنا رِدَّتْهُ لا يُقتل حتى يستتاب بعد بلوغه.

وضبطه طائفة من الأصحاب: من يصح إسلامه وردته بعقله. وطائفة حكَّت روايتين. إحداهما: سبع سنين. والأخرى: عشر سنين.

● ومنها: لو تنازع شخصان صبياً مميّزاً في يديهما، فقال: إني حر، ولم تقم بيّنة بريّقه. فالمذهب الصحيح: أن القول قوله.

● ومنها: أمانة الكافر. هل تصح أم لا؟ في المسألة روايات.

● ومنها: حيث حكمنا بإسلام الطفل بإسلام أحد أبويه أو تسببه منفرداً عنهما، أو موتهما - أو أحدهما - في دار الإسلام على رواية. فهل المميّز كالبالغ لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه؟ أو هو كالطفل؟ المنصوص عن أحمد: هو كالطفل. ولنا قول: هو كالبالغ.

● ومنها: شهادته. وأصح الروايات عنه: أنها لا تُقبَل. وروي عنه: تُقبَل. وقال في رواية ابن هانئ: تُقبَل شهادة ابن عَشْرِ. وروي عنه: تُقبَل في الجراح والقتل خاصة إذا أدّوها وأشهدوا على شهادتهم قبلَ تفرقهم، ولا يؤثّر رجوعهم بعد ذلك. ذكره القاضي في «الجامع».

ولنا قول: تُقبَل شهادته على مثله. وسأل عبد الله أباه^(١) عن شهادة الصبيان؟

(١) أي: أحمد بن حنبل.

فقال: علي - رضي الله عنه - أجاز شهادة بعضهم على بعض.

تنبيه:

ذكر القاضي أنّ الخلاف عند الأصحاب في الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص. فأما الشهادة بالمال: فلا تُقبَل. قال أبو العباس: هذا عجب من القاضي. فإن الصبيان لا قوَد بينهم، وإنما الشهادة بما يوجب المال.

● ومنها: إقراره. والمنصوص عن أحمد: أنه يصح إقراره في قدر ما أُذن له فيه دون ما زاد. ومنع في «الانتصار» عدم صحة إقراره، ثم سلّمه لعدم مصلحته فيه. وأطلق في «الروضة» صحة إقرار المميّز. قال ابن عقيل: في إقراره روايتان. أصحهما: يصح. نص عليه، إذا أقرّ في قدر إذنه. وحمل القاضي إطلاق ما نقله الأثرم «أنه لا يصح حتى يبلغ» على غير المأذون. قال الأزجي: ولا يمتنع أن يكون في المسألة روايتان: الصحة، وعدمها.

وحكي لنا قول: أنه يصح إقراره في الشيء اليسير دون الكثير. وذكر الآدمي^(١) البغدادي: أن السفية والتمييز إن أقرأ بحدّ، أو قوَد، أو نسب، أو طلاق: لزم. وإن أقرأ، بمقال: أخذ بعد الحَجْر وهذا غلط. وإنما هذا الحكم في السفية، لا في الصبي. والله أعلم.

(١) هو تقي الدين أحمد بن محمّد الآدمي البغدادي، صاحب «المنور في راجح المحرّر» و«المنتخب».

القاعدة ٣

لا تكليف على الناسي حال نسيانه. واختاره الجويني^(١)، وأبو محمد المقدسي. ومن الناس من قال: هو مكلف.

قلت: يُحمل قول من قال «ليس بمكلف حال نسيانه» على أنه إثم عليه في تلك الحال في فعلٍ أو ترك، وأنَّ الخطاب لم يتوجه إليه. وما ثبت له من الأحكام المعلقة به فبدليل خارج. ويُحتمل قول من قال «هو مكلف» على أن الخطاب توجه إليه وتناوله، وتأخَّر الفعل إلى حال ذكْره، وامتنع تأثيمه لعدم ترك قصده لهذا.

ولنا خلاف في المعذور إذا قضى ما فاتته: هل هو بأمر جديد، أم بالأمر السابق؟ وينبغي على ذلك: هل يكون أداءً أو قضاءً؟ إن قلنا: بأمر جديد، فيكون أداءً. وإن قلنا: بالأمر الأول؛ فيكون قضاءً.

إذا تقرر هذا، فههنا مسائل تتعلق بالناسي:

● ومنها: إذا نسي الماء وتيمَّم. فإنه يلزمه الإعادة إذا بان له الخطأ على أصح الروایتين. كما لو نسي الرقبة^(٢) وكفَّر بالصوم. وخرَّج فيها بعض المتأخرين رواية من مسألة الماء.

● ومنها: إذا جامع زوجته الحائض ناسياً الحيض، وقلنا: يلزم الذاكر كفارةً. فهل تلزم الناسي؟ في المسألة روايتان. وقيل: وجهان.

● ومنها: إذا قلنا: لمس الذكر على المذهب ينقض الوضوء إذا كان عامداً

(١) المقصود هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن يوسف.

(٢) أي: لو نسي عتق الرقبة.

فهل ينقض وضوء الناسي؟ في المسألة روايتان.

- ومنها: إذا أوجبنا الترتيب والموالاتة في الوضوء، كما هو الصحيح، فهل يسقط بالنسيان؟ المذهب: لا يسقط. وقيل: يسقط الترتيب فقط.
 - ومنها: إذا نسي الصلاة، فإنه يلزمه قضاؤها. لا نعلم فيه خلافاً.
 - ومنها: لو نسي الركوع، والسجود، والطهارة. فإنها لا تجزئه الصلاة. ذكره القاضي محلّ وفاق. ولو نسي السُّرَّة لم تجزئه الصلاة. ذكره أبو البركات في موضع محلّ وفاق.
 - ومنها: لو نسي وصلى في ثوبٍ حريرٍ أو مغصوب، ثم علم: صحت صلاته. ذكره القاضي وصاحب «المحرّر» إجماعاً، لزوال علة الفساد، وهي اللبس المحرّم. وحكى عن أحمد رواية: لا تصح.
 - ومنها: إذا صلى وعليه نجاسة عَلِمَهَا قَبْلَ الصلاة، ثم نسيها وصلى، وِفَرَغَت الصلاة، فهل يلزمه إعادة أم لا؟
- في المسألة روايتان ذكرهما طائفة من الأصحاب. وذكر القاضي في «المجرّد»، وابن عقيل، والآمدّي، أن الناسي تلزمه الإعادة، رواية واحدة، لتفريطه. وإنما الروايات في الجاهل. فأما الناسي: فليس عنه نص. فلذلك اختلفت الطريقتان.
- ومنها: إذا تكلم في الصلاة ناسياً. حكى ابن تميم: ثلاث روايات. ثالثها: لا تبطل إن كان لمصلحة. وقال: نص عليه في رواية جماعة.
 - والكلام غيرُ المبطل: ما كان يسيراً. فإن كَثُرَ فوجهان، حكاهما ابن تميم. وحكى غيره روايتين. وعدم الإبطال: اختيار القاضي وغيره.
 - ومنها: إذا نسي وأكل، أو شرب في الصلاة، وكان يسيراً، فهل تبطل صلاته أم لا؟

في المسألة روايتان. ظاهر المذهب: أنها لا تبطل، وجزم به غير واحد، وإن كان كثيراً. جزم غير واحد بالبطلان كالشيخ أبي محمد، وابن تميم، وغيرهما. وظاهر كلام صاحب «المستوعب»، و«التلخيص»: أنها لا تبطل. وإذا

قلنا: بالبطلان، فلا فرق بين الفرض والنفل على الصحيح.

● ومنها: لو أكل أو شرب المكلف بالصوم في نهار رمضان ناسياً، فالمذهب المنصوص عن أحمد: لا يُفْطِر. نقله الجماعة عنه. وقال في «الرعاية»: لا قضاء في الأصح.

ولا يفطر بالاحتجام ناسياً، على الصحيح من المذهب. ونقله الفضل بن زياد عن أحمد. وعنه يفطر. اختاره في «التذكرة». لظاهر الخبر، ولتذكرة النسيان فيها. ولا يفطر بالإستقاء ناسياً. على الصحيح من القولين. واختار ابن عقيل: الفطر.

ويفطر ويكفر بالجماع ناسياً. نقله الجماعة عن الإمام أحمد، واختاره الأصحاب. وعنه: لا يكفر. واختاره أبو عبد الله بن بطة^(١)، وعنه لا يقضي. اختاره الآجري^(٢)، وأبو محمد الجوزي، وأبو العباس.

● ومنها: العمل المستكثر من غير جنس الصلاة إذا فعله ناسياً: هل تبطل صلاته أم لا؟

في المسألة طريقتان:

أحدهما: القطع بالإبطال.

والثاني: في المسألة روايتان. واختار صاحب «المحرر» عدم الإبطال. وهل الكثير في العُرف، أو الثلاث، أو ما ظن أن فاعله ليس في صلاة؟ فيه أوجه.

● ومنها: إذا جامع الحاج ناسياً قبل التحلل الأول: فسد نسكه. هذا المذهب عند الأصحاب. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد. وفي «الفصول» رواية: لا يفدي. اختارها أبو العباس.

(١) هو أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان، العُكبري، المعروف بـ «ابن بطة» [٣٠٤ - ٣٨٧ هـ]. (انظر: طبقات الحنابلة، ١٤٤/٢ وشذرات الذهب ٤٦٣/٤ والبداية والنهاية، ١١/٣٢١).

(٢) هو: أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجري، الفقيه، الحافظ. [ت ٣٦٠ هـ] من مصنفاته: «النصيحة» في الفقه. (انظر: سير أعلام النبلاء، ١٦/١٣٣).

- ومنها: إذا أوجبنا الدم على من قَدَّمَ الحلق على الرمي في رواية، فإذا فعل ذلك ناسياً، فلا شيء عليه.
- ومنها: إذا قلنا: إن السعي ركن في الحج. فإنه يجب عليه أن يفعله بعد طواف الزيارة، إن كان متمتّعاً أو مُفرداً أو قارناً ولم يكن سعى مع طواف القدوم. فإن فعله قبله عالمًا؛ لم يُعتدَّ به وأعاد، روايةً واحدة.
- وإن كان ناسياً، فهل يجزئه؟ فيه روايتان منوصتان. ذكرهما في «المستوعب» وغيره. وصحَّح في «التلخيص» عدم الإجزاء. وإن كان سعى عقيب طواف القدوم وقع ركنًا عن الحج.
- ومنها: لو حلق المُحرِّم رأسه، أو قَلَّمَ أظفاره، أو قتل صيداً ناسياً: وجبت عليه الكفارة، في ظاهر المذهب. واختار أبو محمد الجوزي: لا كفارة في الجميع. وحكى رواية عن أحمد.
- وإن لبس أو تطيب، أو غطَّى رأسه ناسياً: فلا كفارة عليه. هذا المذهب الذي نقله الجماعة عن أحمد وذكره الشيخ أبو محمد وغيره ظاهر المذهب. واختاره الخرقى وغيره.
- وعن أحمد رواية: تجب الكفارة. نصرها القاضي وأصحابه. وفرَّقوا بين الحَلْق والتقليم وقتل الصيد، وبين اللبس والطيب وتغطية الرأس بإمكان التلافي في الثاني دون الأول. وهذا فيه نظر. إذ ما صنعه من المحذور لا يمكن رفعه في صورتين. وإزالة اللبس والطيب والتغطية إزالة لما هو في حكم الابتداء. والله أعلم.
- ومنها: إذا أوجبنا الترتيب في قضاء الفوائت. على الصحيح من الروایتين. فإنه يسقط بالنسيان. على الصحيح من الروایتين. وقال بعضهم: رواية واحدة.
- ومنها: إذا أوجبنا التسمية في الوضوء، والحدث الأكبر، والذبيحة. على إحدى الروایتين. فهل تسقط بالنسيان؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: إذا أصاب المٌظَاهِر المٌظَاهِر^(١) منها ناسياً. فهل ينقطع تتابع صيامه؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: واجبات الصلاة إذا تركها ناسياً. لم تبطل صلاته.

● ومنها: إذا حلف لا يفعل شيئاً، ففعله ناسياً. فهل يحنث أم لا؟

في المسألة ثلاث روايات عن الإمام أحمد. ثالثتها: يحنث في الطلاق والعتاق، دون غيرهما. وهي المذهب عند الأصحاب. واختار أبو العباس وغيره: عدم الحنث مطلقاً. وقال: روايتها بقدر رواة التفرقة. وقال الأصحاب عليها: يمينه باقية بحالها.

● ومنها: إذا خرج المعتكف من المسجد ناسياً. لم يبطل اعتكافه، كالصوم. ذكره القاضي في «المجرد». وذكره في «الخلاف». وقال ابن عقيل في «الفصول»: يبطل، لمنافاته الاعتكاف كالجماع. واختاره أبو البركات. وذكر صاحب «المحرر» أحد الوجهين: لا ينقطع ويبني، كمريض وحائض. وجزم صاحب «المحرر»: لا ينقطع تتابع المكروه. وأطلق بعضهم وجهين.

● ومنها: لو وطئ المعتكف ناسياً، فسد اعتكافه. نص عليه أحمد. وخرّج صاحب «المحرر» من الصوم: أنه لا يبطل.

● ومنها: حيث قلنا: «مباشرة المعتكف تفسد الاعتكاف إذا كان عامداً» فإذا كان ناسياً: فهل هي كذلك أم لا؟ قال صاحب «المحرر»: ومباشرة الناسي كالعامد على إطلاق أصحابنا. واختار هنا: لا تفسده، كالصوم. والله أعلم.

(١) الظهار: هو أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، أو من تحرّم عليه على التأيد.

القاعدة ٤

في المغمى عليه . هل هو مكلف أم لا؟

قال الإمام أحمد - وقد سئل عن المجنون يفيق، يقضي ما فاته من الصوم؟ - فقال: المجنون غير المغمى عليه . فقيل له: لأن المجنون رُفِعَ عنه القلم؟ قال: نعم .

قال القاضي: فأسقط القضاء عن المجنون وجعل العلة فيه: رفع القلم، فاقتضى: أنه غير مرفوع عن المغمى عليه . وهذا أشبه بأصلنا، حيث أوجبنا الصوم على الحائض، مع استحالة الفعل منها، بمعنى ثبوت الوجوب في الذمة . (انتهى).

قلت: المغمى عليه يتردد بين النائم والمجنون . فبالنظر إلى كون عقله لم يُزل، بل ستره الإغماء، فهو كالنائم؛ ولهذا قيل: إنه إذا شُمِّمَ البنج^(١) أفاق . وبالنظر إلى كونه إذا نُبِّه لم يتبه، يُشبه المجنون . وكذلك اختلفوا في الأحكام المتعلقة به، فتارة يلحقونه بالنائم، وتارة بالمجنون . والأظهر: إلحاقه بالنائم . والله أعلم .

إذا تقرر هذا . فهنا مسائل تتعلق به .

● ومنها: قضاء الصلاة . والمنصوص عن الإمام أحمد - في رواية صالح، وابن منصور، وأبي طالب، و[أبو] بكر بن محمد^(٢) -: لزوم القضاء، إلحاقاً له بالنائم . ولنا قول: لا قضاء عليه، إلحاقاً له بالمجنون .

(١) البنج: ضربٌ من النبات يُستعمل للتخدير .

(٢) هو أبو أحمد بكر بن محمد بن الحَكَم، التَّسائِي الأَصْل، البغدادي المنشأ، صَحِب الإمام أحمد وروى عنه الكثير من المسائل . (انظر: طبقات الحنابلة، ١/١١٩).

● ومنها: إذا نوى الصوم ليلاً، ثم أغمي عليه جميع النهار: لم يصح صومه. وفي «المستوعب»: خرَّج بعض أصحابنا من رواية صحة صوم رمضان بنية واحدة، في أنه لا يقضي من أغمي عليه أياماً بعد نيته المذكورة. وإذا لم يصح الصوم لزمه قضاؤه في أصح القولين.

وهذا مشكل. فإنه إن ألحق بالنائم: فإنه يصح صومه ولا يلزمه قضاء. وإن ألحق بالمجنون: فإنه لا يلزمه قضاء.

● ومنها: لو باع شيئاً أو اشتراه فأغمي عليه في المجلس.

قال أبو محمد المقدسي: قام أبوه، أو وصيُّه، أو الحاكم مقامه. وجعله كالمجنون.

وقال في الرهن: لو أغمي على الراهن قبل التسليم، لم يكن للمرتهن قبض الرهن. وليس لأحد تقييضه؛ لأنه لا ولاية عليه. وهذا تناقض. وكذلك قال الأصحاب في الفرق بينه وبين المجنون في قضاء الصلاة. لأن المجنون تثبت عليه الولاية، والمُغْمَى عليه: لا تثبت عليه الولاية.

وجزم من وقفْت على كلامه من الأصحاب: بأن الوكالة لا تبطل بالإغماء. وحكى مع حكاية بعضهم الخلاف في المجنون. وأن المذهب: أن الوكالة تبطل بالمجنون.

وحكى بعض المتأخرين قولاً في كتاب القضاء: أنه إذا أفاق المجنون - أو من أغمي عليه - وقلنا: ينزل بالإغماء، فولايته باقية. فهذا يقتضي حكاية خلاف في انزاله عن ولاية القضاء. فالوكالة كذلك.

● ومنها: إذا حصل بعرفة مُغْمَى عليه. هل يجزيه عن الوقوف؟

المذهب: أنه لا يجزيه، إلحاقاً له بالمجنون. وُعزي إلى نص أحمد. ونقل بعضهم أن أحمد توقَّف في هذه المسألة. وقال: الحسن^(١) يقول: بَطُلَ حَجُّه. وعطاء^(٢) رخص فيه. وحكي لنا قولٌ بالإجزاء. كالنائم على الصحيح.

(١) هو التابعي الجليل، أبو سعيد الحسن بن يسار، الأنصاري البصري [ت ١١٠ هـ].

(٢) هو التابعي الإمام، مفتي الحرم: أبو محمد عطاء بن أسلم أبي رباح، المكي [ت ١١٥ هـ].

● ومنها: إذا أوجب العقد في النكاح. ثم أغمي عليه قبل أن يقبل الزواج، أو وجد ذلك في عقد البيع، أو في الشركة. فهل يبطل حكم الإيجاب كالجنون؟

قال القاضي في «الجامع»: قياس المذهب: أنه لا يبطل. لأن أحمد أوجب عليه قضاء الصلاة، كالتائم. ولم يجعله كالمجنون في إسقاط القضاء. وجزم في «الكافي»^(١) بأنه يبطل حكم الإيجاب بالجنون والإغماء في النكاح. وقاسه على البيع.

● ومنها: أن الإغماء لا يبطلُّ به الإحرام بالحج. هذا المعروف في المذهب. وفي الجنون وجهان. وأطلق ابن عقيل في بطلانه بجنون أو إغماء وجهين.

(١) تمامه: «الكافي في فقه الإمام أحمد» لموفق الدين بن قدامة المقدسي. طبع بتحقيق: سليم يوسف وسعيد محمد اللحام (بيروت/ ١٩٩٢ - ١٩٩٤).

القاعدة ٥

في السَّكَرَانِ، هل هو مكلف أم لا؟

قال الجويني، وابن عقيل، والمعتزلة، وأكثر المتكلمين: هو غير مكلف. وكذا قال أبو محمد المقدسي في «الروضة». واختلف كلامه في «المغني».

قال بعض أصحابنا: وينبغي أن يُخَرَّجَ في لحوق المأثم له روايتان. وقال ابن برهان^(١): مذهب الفقهاء قاطبة: أنه مخاطب.

قلت: قاله القاضي وغيره من أصحابنا. ولأحمد نصوص في تكليفه.

● منها: - في رواية عبد الله -: السكران ليس بمرفوع عنه القلم.

● ومنها: في رواية أبي بكر بن هانئ: السكران ليس بمرفوع عنه القلم، فلا يسقط عنه ما صنع.

● ومنها: - في رواية حنبل -: ليس هو - يعني: السكران - بمنزلة المجنون المرفوع عنه القلم. هذا جنابة من نفسه.

وحكى الإمام أحمد عن الشافعي، أنه كان يقول: وجدتُ السكران ليس بمرفوعٍ عنه القلم.

قلت: ونصَّ الشافعي في «الأم»^(٢) على ذلك أيضاً في باب طلاق السكران.

(١) هو أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد الوكيل، الحنبلي، ثمَّ الشافعي [٤٧٩ - ٥٢٠ هـ]. من تصانيفه «البيسط»، «الوجيز» «الوسيط»، «الوصول إلى الأصول» في أصول الفقه.

(٢) وهو مطبوع. القاهرة/ ١٩٦٨. تحقيق حسن عباس زكي.

فقال ما نُصِّه بحروفه: فإن قال قائل: فهذا - يعني السكران - مغلوب على عقله، والمريض والمجنون مغلوب على عقله. قيل: المريض مأجور، ومكفَّر عنه بالمرض، مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله. وهذا آثم مضروب على الشُّكر، غير مرفوع عنه القلم. فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب؟.

ونصُّ الشافعي هذا صريح في رد ما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام^(١) في «قواعده»: أنه لا ثواب على حصول المصائب والآلام. وإنما الثواب على الصبر عليها والرضى بها. فإنَّ الشافعي حكم بأجره مع زوال عقله.

إذا تقرّر هذا- فحكى صاحب «المحرّر» في أفعاله وأقواله خمسَ روايات:

- إحداهما: أنه كالمجنون.

- والثانية: كالصّاحي.

- والثالثة: كالمجنون في أقواله وكالصّاحي في أفعاله.

- والرابعة: في الحدود كالصّاحي، وفي غيرها كالمجنون.

- والخامسة: أنه فيما يستقل به - مثل قتله وعتقه وغيرهما - كالصّاحي.

وفيما لا يستقل به - مثل بيعه ونكاحه ومعاوضاته - كالمجنون. حكاه ابن حامد.

واختار طائفة من أصحابنا: أنه لا يقع طلاقه. منهم أبو بكر، وابن عقيل،

وأبو محمد، وأبو العباس.

ونقل الميموني عن أحمد: كنت أقول يقع حتى تبيّنته، فغلب عليّ أنه لا

يقع.

ونقل أبو طالب: الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة، والذي أمر به

أتى بأثنتين، حرّمها عليه وأحلها لغيره.

قال أبو العباس: زعم طائفة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد: أن النزاع

(١) أبو محمد عزّ الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن المهذب السلمي، الدمشقي الشافعي [٥٧٧ - ٦٦٠ هـ] من تصانيفه: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» مطبوع (القاهرة ١٩٣٤) و«شرح منتهى السؤل والأمل في علم الأصول والجدل» و«اختصار النهاية» في الفقه الشافعي.

في وقوع طلاقه إنما هو في التَّشْوَان. فأما الذي تمَّ سكره، بحيث لا يفهم ما يقول، فإنه لا يقع به، قولاً واحداً. قال: والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع.

تنبيه:

حدُّ السكر الذي يمنع ترتب هذه الأحكام على رواية.

قال القاضي وغيره: هو إذا كان يخلط في كلامه وقراءته، أو يسقط تمييزه بين الأعيان. ولا يُشترط فيه أن يكون بحيث لا يميز بين السماء والأرض، وبين الذكر والأنثى. وقد أوماً أحمد إلى هذا في رواية حنبل، فقال: السكران الذي إذا وُضعت ثيابه في ثياب غيره لم يعرفها. أو إذا وضع نعله في نعالهم لم يعرفه. وإذا هذى فأكثرَ كلامه، وكان معروفاً بغير ذلك.

وضبطه بعضهم بأنه الذي يختلُّ في كلامه المنظوم، ويبيح سرّه المكتوم.

وقال جماعة: لا تصح عبادته. قال أحمد: ولا تُقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب، للخبر. وقال أبو العباس: هذا الكلام في السكران.

قال في «المحرّر»: فأما من تناول البنج، فألحقه بعض أصحابنا بالسكران. وفرَّق الإمام أحمد بينهما بالمجنون. وقال القاضي في «الجامع الكبير»^(١): إن زال عقله بالبنج نظرت: فإن تداوى به فهو معذور، ويكون الحكم فيه كالمجنون. وإن تناوله متلاعباً، أو قصدَ لِيُزيل عقله ويصير مجنوناً، فحكمه حكم السكران. وكذا قال ابن عقيل في «الواضح». وهو ظاهر كلام جماعة. لأنهم قالوا: ومن تناول ما يزيل عقله لغير حاجة، حكمه كالسكران، والتداوى حاجته.

ومحلُّ الخلاف في السكران عند جمهور أصحابنا: إذا كان آثماً في سكره. فأما إن أُكِّره على السكر: فحكمه حكم المجنون. وقال القاضي في «الجامع

(١) مصتف في الفقه للقاضي أبي يعلى بن الفراء. وظاهر كلام ابن أبي يعلى في الطبقات أنّ والده وصل فيه إلى باب الطلاق. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٠٥).

الكبير»، في كتاب الطلاق: فأما إن أُكْرِه على شربها: احتمل أن يكون حكمه حكم المختار، لما فيه من اللذة. واحْتَمِلَ أن لا يكون حكمه حكم المختار، لسقوط المأثم عنه والحد. قال: وإنما يخرج هذا على الرواية التي تقول: إن الإكراه يؤثر في شربها. فأما إن قلنا: لا يؤثر الإكراه، فحكمه حكم المختار.

القاعدة ٦

المكروه المحمول كالألة، غير مكلف، وهو تكليفٌ بما لا يُطاق. ولو أكره وباشر بنفسه: فمكلفٌ عندنا وعند الشافعية، لصحة الفعل منه وتركه. ولهذا يأثم المكروه على الفعل بلا خلاف. قاله صاحب «المغني» وغيره.

وقالت المعتزلة: لا يجوز تكليفه بعبادة. لأن من أصلهم: وجوب إثابة المكلف. والمحمول على الشيء لا يثاب. وأطلق جماعة من المعتزلة: أن المكروه غير مكلف. وألزمهم القاضي أبو بكر على القتل.

قال أبو المعالي: وهي هفوة عظيمة، لأنهم لم يمنعوا النهي عن الشيء مع الإكراه. وإنما الذي منعه: الاضطرار إلى فعل شيء للأمر به.

وهذه القاعدة مختلفة الحكم في الفروع في المذهب بالنسبة إلى الأقوال والأفعال على ما لا يخفى. وضابط المذهب: أن الإكراه لا يبيح الأقوال. وإن اختلف في بعض الأفعال. واختلف الترجيح.

إذا تقرر هذا. فههنا مسائل:

● منها: إذا أكره على الوضوء. فإنه لا يصح على الصحيح. كذا ذكر بعض المتأخرين. وحكي قولاً بالصحة.

ومحل النزاع مشكل على ما ذكره. فإنه إذا أكره على الوضوء ونوى وتوضأ بنفسه، فإنه يصح بلا تردد. وكذلك قال الشيخ أبو محمد وغيره: إذا أكره على العبادة وفعلها لداعي الشرع لا لداعي الإكراه - صحت. وإن توضأ ولم ينو، فإنه لا يصح إلا على وجه شاذ: أنه لا يُعتبر لطهارة الحدث نية.

وقد يقال: لا يصح ولو نوى. لأن الفعل يُنسب إلى الغير. فبقيت النية مُجرّدة عن فعل. فلا يصح. وقد ذكروا: أن الصحيح من الروايتين في الأيمان: أن المكره بالتهديد إذا فعل المحلوف على تركه لا يحث. لأن الفعل يُنسب إلى الغير.

● ومنها: إذا أوجبنا الكفارة في وطء الحائض على المختار، فهل تجب على المكره؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: لو أكره على الكلام في الصلاة. فألحقه بعض أصحابنا بالناسي. فيكون فيه الروايات التي في الناسي. وقال القاضي: بل هو أولى بالعمو من الناسي، لأن الفعل لا يُنسب إليه، بدليل الإلتلاف. واختار الشيخ أبو محمد: الإبطال بكلامه، بخلاف الناسي. قال: كما لو أكره على زيادة ركعة أو ركن.

ومراد الشيخ - والله أعلم - بالركن: الركن الفعلي لا القولي.

● ومنها: لو أكره على الحدث في الصلاة، فإنه تفسد صلاته.

أجاب به القاضي في «الخلافة». وذكر معه الإفساد بالإكراه على الكلام في هذا الموضع. وهو مخالف لقوله الأول. وقاس الأصحاب الرواية فيمن عُدِم الماء والتراب يعيد، كما لو أكره على الحدث في الصلاة.

وأجاب بعضهم: بأن هذا لا يُعذر فيه، بدليل من سبقه الحدث. فإذا كان كمن سبقه الحدث فيخرج لنا، فيما إذا أكره على الحدث فأحدث، الخلاف فيمن سبقه الحدث إذا تطهر، هل يبني أو يستأنف؟ ولا يجيء لنا قول: إنه لا ينقض وضوءه إذا أكره على الحدث، يُشعر به كلام بعض المتأخرين؛ وإن كان الفعل منسوباً إلى الغير، ولأن من سبقه الحدث ليس الفعل منسوباً إليه، وينقض وضوءه جزماً ولكن الخلاف في البناء والاستئناف.

● ومنها: إذا امتنع من أداء الزكاة الواجبة عليه أخذها الإمام منه قهراً، وقامت نية الإمام مقام نيته. هكذا ذكر غير واحد من الأصحاب. وقال أبو الخطّاب، وابن عقيل: إنما تجزى ظاهراً، ولا تجزى باطناً، كالمصلّي كرهاً.

قلت: وهذا أصوب. وصحّحه صاحب «المستوعب». والله أعلم.

ودلّ قياسهم، عدم الإجزاء على أن الصلاة أصل. وهو أنه إذا صَلَّى ولم ينو لا تصح بلا خلاف. وإن نوى صحت. ويتجه لنا خلافٌ في عدم الصحة إذا نوى، بناءً على ما ذكرناه في مسألة الوضوء. وفرَّق الأولون بين الصلاة والزكاة، بأن الزكاة تدخلها النيابة. فقامت نية الإمام مقام نية الممتنع، كولي اليتيم والمجنون. والصلاة لا تدخلها النيابة، فلا بد من نية فاعلها. وفي هذا الفرق بحث.

● ومنها: إذا أكره الصائم على الأكل والشرب وغيرهما من المفطرات، خلافَ الجماع، فإنه لا يُفطر سواء أكرهه على الفطر حتى فَعَله، أو فَعَلَ به؛ بأن صَبَّ في حلقه الماء مُكْرَهًا.

وفي «الرعاية»: لا قضاء في الأصح. وقيل: يُفطر إن فعل بنفسه، كالمریض.

● ومنها: إذا أكره المعتكف على الخروج من المسجد، فإنه لا يبطل اعتكافه، ولو خرج بنفسه. وجزم صاحب «المحرّر»: لا ينقطع تتابع المُكْرَه. وأطلق بعضهم فيه وفي الناسي وجهين.

● ومنها: إذا أكره على الجماع فجامع، فإنه يجب عليه القضاء والكفارة.

هذا ظاهر المذهب. ونقل ابن القاسم^(١): كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا كفارة. قال الأصحاب: وهذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه. قال ابن عقيل في «مفرداته»^(٢): الصحيح في الأكل والوطء، إذا غلب عليهما: لا يفسدان. فإنه أخرج في الوطء رواية من الأكل. وفي الأكل رواية من الوطء (انتهى).

وقيل: يقضي من فَعَلَ، لا من فَعَلَ به من نائم وغيره.

● ومنها: إذا أكره الحاج على الوطء قبل التحلل الأول: فإنه يفسد حجّه.

(١) هو أحمد بن القاسم. نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وصاحب أبا عبيد القاسم بن سلام، صاحب «الغريب» و«الأمثال» والمتوفى سنة ٢٢٤ هـ.

(٢) هو كتاب «المفردات» في الفقه لأبي الوفاء بن عقيل. (انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ١٥٥/١).

هذا هو المنصوص عن أحمد الذي نقله الجماعة .

وحكي عن أحمد رواية: لا يفسد . واختارها أبو العباس .

وأما المكروهة على الوطاء في الحج والصيام، إذا أفسدنا حَجَّها وصيامها، فهل تجب عليها الكفارة في مالها، أو لا يجب عليها شيء، أو يجب على الزوج أن يتحمَّلها عنها؟ على ثلاث روايات. وتَأوَّل في «منتهى الغاية» الرواية الأولى على أنها ترجع بها على الزوج .

والفرق بين الجماع وغيره: أن الجماع ينزل منزلة الإِتلاف . ولهذا يستوي عمدته وسهوه، بخلاف غيره . وفيه بحث .

وقال في «الروضة»: المكروهة على الوطاء يفسد صومها، ولا يلزمها كفارة، ولا يفسد حجها، وعليها بدنة^(١) . وما قاله فرق بين متماثلين . والله أعلم .

● ومنها: لو أكره المحرم على حلق رأسه، فإن الفدية تجب على الحالق في أشهر الوجهين . قاله أبو بكر . والثاني: تجب على المحلوق، يرجع بها على الحالق . ذكره ابن أبي موسى في «الإرشاد» وجهاً . وعَلَّل بعضهم هذا الوجه بأنَّ حلق الشعر كالإِتلاف . ولهذا يستوي عمدته وسهوه . وفيه بحث . فإن حلق الشعر ليس كالإِتلاف، بل هو إِتلافٌ حقيقةً . والمحلوق رأسه لم يُتلف، وإنما أتلفه الحالق .

ولو أكره على الحلق والتقليم وياشر بنفسه: وجبت عليه الفدية . وعُزي إلى نص أحمد . واختار أبو محمد الجوزي: لا كفارة على مكره . وحكى رواية عن أحمد .

● ومنها: إذا أكره على البيع بغير حق، فإنه لا يصح البيع جزماً . وإن أكره على وزن مالٍ بغير حق، فباع ماله في ذلك: فإنه يصح على الصحيح من الروایتين .

● ومنها: جميع عقود المكره وإقراره، فإنها لا تصح .

(١) البدنة: ناقة أو بقرة تُنحر بمكة . سُمِّيت كذلك لأنهم كانوا يُسمِّنونها . (لسان العرب ٢٣٣/١) .

● ومنها: إذا ثبت خيار المجلس في صورة، فأكره أحد المتعاقدين على مفارقة صاحبه، أبدى الشيخ أبو محمد وغيره: احتمالاً ببطلان الخيار. لأنه لا يُعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له. وكذلك في مفارقتة لصاحبه. ومحلّ هذا الاحتمال عند صاحب «التلخيص»: إذا كان المكره قادراً على الكلام. وقال القاضي، وصاحب «المستوعب»، و«التلخيص» وغيرهما: لا يبطل.

فعلى قولٍ مَنْ لا يرى انقطاع الخيار، وإن أكره أحدهما على فرقة صاحبه: انقطع خيار صاحبه، كما لو هرب منه. ويبقى الخيار للمُكره منهما في المجلس الذي يزول عنه الإكراه فيه حتى يفارقه. وإن أكرها جميعاً انقطع خيارهما. لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له. فأشبهه ما لو أكره صاحبه دونه.

وذكر ابن عقيل من صور الإكراه: ما لو رأيا سبعاً أو ظالماً خشياً، فهربا فرعاً منه، أو حملهما سبيل، أو فرقت بينهما ريح.

● ومنها: لو أكره على إتلاف مال الغير فأتلف. ففي الضمان وجهان، أحدهما: أنه على المكره - بكسر الراء - وحده، لكن للمستحق مطالبة المتلف. ويرجع به على المكره، لأنه معذور في ذلك الفعل، فلم يلزمه الضمان. بخلاف المكره على القتل. فإنه غير معذور. فلهذا شاركه في الضمان.

وهذا التعليل يقتضي: أن الإكراه يبيح إتلاف مال الغير. وبهذا جزم القاضي في «كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»، وابن عقيل في «عمد الأدلة»^(١).

والثاني: عليهما الضمان كالدية. صرح به في «التلخيص». وذكره القاضي في بعض تعاليقه احتمالاً، وعلل باشتراكهما في الإثم. وهذا تصريح بأن الإكراه لا يبيح إتلاف مال الغير.

وحكى احتمالاً آخر: أن الضمان على المتلف وحده، كما لو اضطرَّ إلى طعام الغير فأكله. ولا يصح ما ذكره من القياس على المضطر. لأن المضطر لم

(١) وفي الذيل: «عمدة الأدلة» لأبي الوفاء بن عقيل. (انظر الذيل على طبقات الحنابلة، ١٥٥/١).

يلجئه إلى الإلتلاف من مال الضمان عليه. ذكر هذا الفرق شيخنا^(١).

● ومنها: لو أكره على تسليم الوديعة إلى غير المالك. فقال القاضي: لا ضمان عليه. لأنه ليس بإتلاف. ذكره القاضي في بعض تعاليقه. وذكره في «المجرد»، مُفَرِّقاً بينه وبين الإكراه على القتل، بأن القتل لا يعذر فيه بالإكراه، بخلاف هذا.

قال شيخنا: وهذا التعليل يشمل الإلتلاف أيضاً. (انتهى).

وقد يقال: هو معذور في التسليم دون المباشرة. لأنها أغلظ. ولهذا فَرَّق ابن عقيل والقاضي بين الإكراه على القتل والإكراه على الإلتلاف، كما تقدم. لأن القتل أغلظ.

وقد يقال: إنه لا يَضْمِن إذا أكره على التسليم، وَيَضْمِن إذا أكره على الإلتلاف، بأنَّ هذا إكراهٌ على سبب. وذاك إكراه على مباشرة.

يؤيده نصُّ الإمام أحمد في رواية ابن ثواب^(٢) على أن حافر البئر عدواناً إذا أكرهه السلطان على الحفر: لم يضمن. وتابع ابن عقيل في «الفصول»، وصاحب «المغني»، والقاضي في «المجرد». وفي «شرح الهداية»^(٣) لأبي البركات: أنه لا يضمن، كما لو حلف لا يدخل الدار، فدخلها مُكْرَهًا.

قلت: هذا القياس إنما يأتي على إحدى الروايتين في عدم الحنث، فلا يصح. وفي «الفتاوى الرحبية»^(٤) عن أبي الخطاب وابن عقيل: الضمان مطلقاً. لأنه افتدى بها ضرره.

قلتُ: وهذا التعليل يَطَّرِد في كل ما أكره عليه، وأجاب إليه: أنه يترتب عليه مقتضاه. لأنه افتدى به ضرره. والله أعلم.

(١) المقصود جمال الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب. وقد تقدّمت ترجمته.

(٢) المقصود هو: الحسن بن ثواب الثعلبي [ت ٢٦٨ هـ].

(٣) «شرح الهداية» لفخر الدين محمد بن تيمية [٥٤٢ - ٦٢٢ هـ] وهو شرح لكتاب «الهداية في الفقه» لأبي الخطاب الكلّوذاني.

(٤) في الذيل على طبقات الحنابلة (١/١٨٢): «الفتاوى الرحبية» لأبي الحسن علي بن عبيد الله بن الزاغوني.

وفي «الفتاوى الرحيبات» أيضاً، عن ابن الزاغوني^(١): أنه إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد: فعليه الضمان والإثم. وإن ناله العذاب: فلا إثم ولا ضمان.

● ومنها: المُحَرَّم إذا أكره على قتل الصيد فقتله. فالضمان على المكره له. ذكره صاحب «المغني» في الأيمان في موضعين. وحزم به ابن الجوزي.

قلت: ولكن نصر القاضي وأصحابه رواية عن أحمد: أن من لبس مكرهاً أنه تجب به عليه الفدية. قالوا: كالحلق، وقتل الصيد. فهذا يقتضي أن الضمان على المكره دون المكره له.

● ومنها: إذا أكره من بيده الطلاق على الطلاق بغير حق، فنطق به بقصد دفع الإكراه عن نفسه: لم يقع الطلاق. وكذلك نص عليه الإمام أحمد - رضي الله عنه - في العتاق^(٢)، رواية الجماعة. منهم صالح، وعبد الله، وحنبل، وابن منصور، والحسن بن ثواب، وإبراهيم بن هانئ^(٣)، وحرب، والأثرم، وأبو طالب، وأبو عبد الله النيسابوري^(٤)، وأبو الحارث، وعلي بن سعيد، والفضل بن زياد، والمروذي.

ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه: أبدى القاضي في «الجامع الكبير» احتمالين وصحح الوقوع. وتبعه على التصحيح جماعة من المتأخرين. لأننا إنما قلنا: طلاق المكره لا يقع لعدم رضاه. فإذا رضي وقع.

ووجه عدم الوقوع: أن لفظه ملغى. وتبقى النية مجردة عن لفظٍ مُعتَبَر. والنية بمجردها لا يقع بها طلاق.

(١) هو أبو الحسن علي بن عبيد الله بن نصر بن السري، ابن الزاغوني. [٤٥٥ - ٥٦٧ هـ]. (انظر: الذليل على طبقات الحنابلة، ١/١٨٠، شذرات الذهب، ٤/١٣٣ وسير أعلام النبلاء، ١٩/٦٠٥).

(٢) أي العتق وهو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق. (المغني ١٢/٢٣٣).

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن هانئ، النيسابوري [ت. ٢٦٥ هـ]. صاحب الإمام أحمد. ونقل عنه الكثير من المسائل. (انظر: طبقات الحنابلة. ١/٩٧ - ٩٨).

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن يحيى النيسابوري، الدهلي. ممن روى عن الإمام أحمد. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٣٢٧، ٣٢٨).

وإن ترك التأويل بلا عذر، أو أكرهه على طلاق مبهم، فطلق مُعَيَّنَةً: فوجهان. ولو أكرهه على طليقة فطلق ثلاثاً، أو على طلاق امرأة فطلقها وغيرها: لزمه الطلاق.

● ومنها: لو أكرهه مكلفاً على قتل إنسان يكافئه - وقال طائفة: مُعَيَّن - فقتل، فالقود عليهما. هذا هو المذهب المشهور.

وذكر القاضي في «المجرد» وابن عقيل في باب الرهن: أن أبا بكر ذكر أن القود على المكره المباشر، ولم يذكر على المكره قوداً. قالوا: والمذهب وجوبه عليهما، كما نص أحمد في الشهود الراجعين إذا اعترفوا بالعمد.

وقد بين القاضي في «خلافه» كلام أبي بكر، وأنه قال في الأسير: إذا أكرهه على قتل مسلم فقتله، فعليه القود. فإن أخذ قول أبي بكر من هذا، فإنه لا يصح. لأن المكره هنا ليس من أهل الضمان، لأنه حربي. فلذلك لم يذكر تضمينه.

وذكر ابن الصيرفي^(١) أن أبا بكر السمرقندي^(٢) - من أصحابنا - خرَّج وجهاً: أنه لا قود على واحد منهما، من رواية: امتناع قتل الجماعة بالواحد أولى. لأن السبب هنا غير صالح في كل واحد. لأن أحدهما متسبب، والآخر مُلجأ. وفي صورة الاشتراك: ههنا مباشران مختاران.

قال أبو الخطَّاب في «الانتصار»: لو أكرهه على القتل بأخذ المال: فالقود. وإن أكرهه بقتل النفس: فلا قود. وإن قال: «اقتل نفسك وإلا قتلتك»؛ فليس بإكراه. واختار في «الرعاية» وحده: أنه يكون إكراهاً، كاحتمال في: «اقتل زيدا أو

(١) هو جمال الدين أبو زكريا يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح بن رافع بن علي بن إبراهيم، الحرَّاني. ويعرف بـ «ابن الحُبَيْشي» [٥٨٣ - ٦٧٨ هـ]. أحد مشايخ تقي الدين بن تيمية. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٢/٢٩٥، شذرات الذهب، ٧/٦٣٢ والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص: ٢١١). من تصانيفه: «نوادير المذهب» و«انتهاز الفرص في من أفتى بالرخص» وجزء من «عقوبات الجرائم».

(٢) هو النجيب بن عبد الله السمرقندي. تاريخ وفاته مجهول. وهو من تلاميذ ابن عقيل. وهذه المسألة نفسها أوردها على أنها من تخاريج الحسنه في المذهب. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٢/٢٠٧ - ٢٠٨).

عمرأ وإلا قتلُّك».

● ومنها: لو حلف: «لا تأخذ حقك مني»، فأكره على دفعه إليه، أو أخذه منه قهراً: حنث. جزم به أبو محمد المقدسي وغيره. لأن المحلوف عليه فعل الأخذ مختاراً وإن أكره صاحب الحق على أخذه تُرَجَّح على الخلاف إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً. خرَّجه الأصحاب على ذلك. والله أعلم.

● ومنها: لو أكره على السرقة، أو تناول المسكر، ففعل، فهل يجب عليه الحد أم لا؟

في المسألة روايتان. ذكرهما القاضي أبو يعلى.

قال أبو العباس: يرخص أكثر العلماء فيما يُكره عليه من المُحَرَّمات لِحَقِّ الله تعالى، كأكل الميتة وشرب الخمر. وهو ظاهر مذهب أحمد. (انتهى).

واختار أبو بكر في «التنبيه»^(١): أنه يُحدِّد بشرب الخمر مُكْرَهاً. وذكر ابن أبي موسى: إن أكره على شرب الخمر خاصة: لم يُحدِّد بشربها، قال: وإن أكره على شربها وترك العبادات ببذل دمه: لم يشربها، ولم يدع شيئاً من العبادات، كما لو أكره على ترك العبادات وحدها. فإنه يبذل دمه ولا يتركها.

● ومنها: لو أكره المكلف بالتهديد ونحوه على الزنا، ففعل، فهل يجب عليه الحد أم لا؟

في المسألة ثلاث روايات:

ظاهر المذهب المنصوص عن أحمد، الذي اختاره الأكثر: أنه يجب على الرجل دون المرأة. بناءً على أن الإكراه على الزنا لا يُتصوَّر في الرجل، ويُتصوَّر في المرأة. ولزوم الحد لهما: بناءً على أن الإكراه إنما يبيح الأقوال دون الأفعال. وهو ظاهر كلامه في رواية صالح. وهو مروى عن ابن عباس.

● ومنها: لو أكره على الرضاع. فإنه يثبت حكمه مع الإكراه. ذكره القاضي في «الجامع الكبير» محلَّ وفاقٍ.

(١) «التنبيه» لأبي بكر عبد العزيز المعروف بـ «غلام الخلال». وهو مصتَف في فروع المذهب الحنبلي (انظر: طبقات الحنابلة ١١٩/٢).

● ومنها: لو أكره المولى على وطء المولى^(١) منها، فوطيء؛ فقد فاء إليها. قال في «الترغيب»: إذ الإكراه على الوطاء لا يتصور.

● ومنها: لو أكره المرتد والحربي على التلقظ بالشهادتين فتلقظ. فإنه يصير مسلماً بذلك. لأنه أكره على حق فأذاه. ثم إن قصد التقيّة بلفظه ولم يقصد في الباطن الإسلام: فحكمه حكم الكفار باطنًا. وإن وافق الباطن الظاهر: صار مسلماً ظاهراً وباطناً.

● ومنها: لو أكره على الكفر، فكفر مكرهاً غير مختار. فإنه لا يكفر.

● ومنها: لو أكره الذمي على الإسلام فأسلم. لم يصح إسلامه، لأنه ظلم له. وفي «الانتصار» لأبي الخطاب: احتمال أنه يصير مسلماً. لأن الإسلام واجب عليه في الجملة.

تنبيه:

حيث قلنا «لا يترتب على فعل المكروه أو قوله شيء» فما صفة الإكراه المانع من الترتب؟

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - في ذلك. فالذي نقله الجماعة عنه: أن ذلك هو الضرب والحبس، أو أخذ المال. نص على ذلك في رواية حنبل، وصالح، والحسن بن ثواب، وحرب، والأثرم، وأبي طالب وأبي عبد الله النيسابوري.

وعنه رواية أخرى: أن التوعد بذلك إكراه إذا خاف أنه يفعل به ما توعد به. نص عليه في رواية ابن منصور. فقال: حدّ الإكراه: إذا خاف القتل، أو ضرباً شديداً. ونقله عن أحمد أيضاً: محمد بن عبد الرحمن^(٢)، من ولد أسامة بن زيد.

وقال أبو العباس بن تيمية - رضي الله عنه -: إذا غلب على ظنه أنه يضره في

(١) من الإيلاء وهو: حلف الزوج على ترك وطء زوجته.

(٢) لعلة: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدينوري. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٣٠٥).

نفسه أو أهله أو ماله، فإنه يكون مكرهاً. ولا فرق بين أن يكون الإكراه من السلطان، أو من لص، أو من متغلب. نص عليه أحمد في رواية المروزي في المتغلب. ونص عليه في السلطان في رواية الحسن بن ثواب. وحكى عن أحمد رواية: أنه لا يكون الإكراه من غير السلطان. وحكى عنه رواية: إن هدده بقتل أو قطع عضو، فإكراه وإلا فلا.

وأما الشتم والسب، فقال القاضي في «الجامع الكبير»: لا يكون إكراهاً رواية واحدة في حق كل أحد، ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم.

وقال في «المغني»: فأما السب والشتم: فليس بإكراه. وإن كان من ذوي المروءات، على وجه يكون إخرافاً بصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه، فهو كالضرب الكثير في حق غيره.

إذا تقرّر هذا؛ فظاهر كلام طائفة من الأصحاب: أنّا إذا جعلنا الضرب المؤلم والحبس والقيد الطويلين إكراهاً. فإنه لا يختلف باختلاف المكره. وقال القاضي في «الجامع الكبير»: الضرب والحبس والقيد مختلف باختلاف المكره. فإن من الناس الذين لا يتألمون بالضرب والحبس والقيد، فالإكراه له: بالقتل وأخذ المال لا غير. فأما الضرب والحبس: فإن هؤلاء لا يعدّونه إكراهاً، بل يجدون للضرب حلاوة. وإن كان من أهل المروءات: فالضرب والحبس والقيد إكراه في حقهم. لأن هذا فيهم كالقتل، والقطع، وأخذ المال في العين. واستحسنه ابن عقيل.

قلت: ويلزم على ما فرّقه القاضي في الضرب والحبس والقيد بين من لم يؤلمه من ذوي المروءات وبين غيرهم: أن يفرّق في الشتم. كما قاله صاحب «المغني» ليس إلا.

وإن أكرهه بتعذيب ولده. فقال طائفة: إنه لا يكون إكراهاً. والصحيح في المذهب: أنه يكون إكراهاً. ويتوجه بتعذيبه إلى كل من يشقّ عليه تعذيبه مشقة عظيمة، من والد وزوجة وصديق.

خاتمة

هل الأفضل في الإكراه على شيء من المُحَرَّمات: أن يجيب إلى ما أُكْره عليه، أو يصبر؟

هذه المسألة فيها نزاع بين العلماء. والمنصوص عن أحمد - رضي الله عنه - في رواية جعفر بن محمد^(١) - في الأسير يُخَيَّر بين القتل وشرب الخمر - فقال: إن صبر فله الشرف، وإن لم يصبر فله الرخصة. وقال القاضي أبو يعلى في «أحكام القرآن»^(٢): الأفضل أن لا يعطي التقيّة، ولا يظهر الكفر حتى يُقْتَلَ. واحتج بقصّة عمار وخبيب بن عدي^(٣)، حيث لم يعط خبيب أهل مكة التقيّة حتى قُتِل، فكان عند المسلمين أفضل من عمار. والله أعلم.

-
- (١) هو أبو محمد جعفر بن محمد التّسائي، الشّعрани، من أجلة أصحاب الإمام أحمد. روى عنه مسائل كثيرة (انظر طبقات الحنابلة، ١/١٢٤).
- (٢) «أحكام القرآن» للقاضي أبي يعلى بن الفراء. (انظر طبقات الحنابلة، ٢/٢٠٥).
- (٣) إشارة إلى صبر خبيب بن عديّ واستشهاده. (انظر الخبر كاملاً في البخاري: كتاب الجهاد رقم: ٣٠٤٥).

القاعدة ٧

الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعاً. ونقله القرافي^(١). وبفروع الإسلام، في الصحيح عن أحمد رحمه الله تعالى. وقاله الشافعي أيضاً. واختاره أكثر أصحابنا، وأصحاب الشافعي، والرازي^(٢)، والكرخي^(٣)، وجماعة من الحنفية. وبعض المالكية، وجمهور الأشعرية والمعتزلة.

وعن أحمد رواية: لا يخاطبون بالأوامر، ويخاطبون بالنواهي. وهو الذي قاله القاضي أبو يعلى في مقدمة «المجرد».

وحكى بعض أصحابنا رواية أنهم غير مخاطبين بشيء من الفروع: الأوامر، والنواهي. وقاله بعض الحنفية.

وحكى القرافي عن «الملخص» للقاضي عبد الوهاب^(٤): أن المرتد مكلف

(١) هو الأصولي، الفقيه، المفسر، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ابن عبد الله الصنهاجي، البهنسي، المالكي، المشهور بالقرافي [٦٢٦ - ٦٨٤ هـ]. من تصانيفه: «شرح محصول الرازي»، «أنوار البروق في أنواء الفروق» (مطبوع. ٤ أجزاء). «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام»، «الذخيرة» (في الفقه المالكي) «شرح تنقيح الفصول»، «مختصر تنقيح الأصول».

(٢) هو المفتي والمجتهد الحنفي: أبو بكر أحمد بن علي، الرازي، الحنفي المعروف بالجصاص. [٣٠٥ - ٣٧٠ هـ]. من تصانيفه «أحكام القرآن» وكتابه في أصول الفقه المعروف بـ «أصول الجصاص» و«شرح الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني.

(٣) هو أبو الحسين عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي [٢٦٠ - ٣٤٠ هـ] شيخ حنفية العراق في عصره. من مؤلفاته: «رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية» (مطبوع)، «شرح الجامع الصغير»، «شرح الجامع الكبير» و«المختصر».

(٤) هو الفقيه المالكي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن حسين بن

بالفروع دون الأصل.

قال القرافي: ومَرَّ بي في بعض الكتب - التي لا أستحضرها الآن - أنهم مكلفون بما عدا الجهاد فلا. لامتناع قتالهم أنفسهم.

وذكر الآمدي - وتبعه ابن الحاجب^(١) وغيره -: أن أصل القاعدة: أن حصول الشرط الشرعي، هل هو شرط في صحة التكليف أم لا؟ فعندنا ليس بشرط. وعندهم هو شرط.

إذا تقرر هذا، فهل يظهر للخلاف فائدة في الدنيا، أو فائدة التكليف - إذا قلنا به -: زيادة العقاب في الآخرة؟

قال أبو الخطَّاب في «التمهيد»، وفائدة المسألة: أننا نقول: يُعاقب على إخلاله بالتوحيد، وبتصديق الأنبياء وبالشرعيات. وعندهم لا يعاقب على ترك الشرعيات. فالخلاف يظهر ههنا حسب. فقد أجمعت الأمة على أنه لا يلزمه أن يفعل العبادة إذا أسلم في حال كفره. ولا يجب عليه القضاء. (انتهى). وكذا قال غالب الأصوليين.

ومن العلماء من قال: للخلاف فائدة.

وكلام أبي الخطَّاب في «الانتصار» يقتضي ذلك. وهو مخالف لما قاله في «التمهيد». فقال فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة: قولهم - يعني الحنفية - النهي عن الجميع قائم حال الشرك: لا يصح. لأن الكفار عندهم غير مخاطبين. وهو رواية لنا.

= هارون بن مالك بن طوق، التغلبي، العراقي. شيخ المالكية في عصره [٣٦٢ - ٤٢٢ هـ]، من مصنفاته: «التلقين» في الفقه و«المعونة» في شرح «الرسالة» لأبي زيد القيرواني و«الإشراف على مسائل الخلاف» و«شرح المدونة» و«غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة».

(١) هو الفقيه، الأصولي، المقرئ النحوي، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن يونس الكردي، الدويني الأصل، الأسنائي المالكي [٥٧٠ - ٦٤٦ هـ]، من تصانيفه: «مختصر الفقه» (مطبوع)، «مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل»، «جامع الأمهات» في فروع الفقه المالكي.

وقال ابن عقيل في «الواضح»: إذا علم الكافر أنه مكلف: كان أدعى له إلى الاستجابة. ويتنفع به إذا آمن.

وذكر ابن الصيرفي الحنبلي الحرّاني: ثلاث مسائل، تتفرع على الخلاف سنذكرها، إن شاء الله تعالى. والذي يظهر: أن بناء الفروع على الخلاف غير مُطَرِّد، ولا منعكس في جميعها.

إذا تقرر هذا؛ فهنا مسائل تتعلق بالكُفَّار. بناها بعضهم على التكليف بالفروع وعدمه:

● ومنها: إذا قلنا - على رواية أن الكافر إذا أسلم لا يلزمه غُسل - فلو وُجد منه سبب يقتضي الوجوب قبل إسلامه، فهل يجب عليه الغسل أم لا؟

في المسألة وجهان. أظهرهما: الوجوب. وبناء أبو المعالي بن المُنَجِّب على مخاطبتهم بالفروع. وحكى في «المحرّر» رواية في عشرة النساء: أن الزوج لا يجبر الذمّية على غسل الحيض. وأنه يطاق بدونه. ولعل هذا مبني على أنهم ليسوا بمخاطبين.

فلو اغتسل له حال كفره، ثم أسلم: فهل يجب إعادته: في المسألة وجهان حكاهما القاضي في شرحه.

واختار أبو العباس: لا تلزمه إعادة، وإن اعتقد وجوبه. بناء على أنه يثاب على طاعته في الكفر إذا أسلم. قال: ونظير المسألة: الكافر إذا تزوج مطلقته ثلاثاً وهو يعتقد حلها. وفي المسألة روايتان.

● ومنها: حيث جوّزنا للكافر دخول المساجد: إما مُطلقاً - على رواية - أو لمصلحة، كما قيدها بعضهم. أو بإذن مسلم، كما قيدها بعضهم. أو بإذن مسلم لمصلحة، كما قيدها بعضهم. فلو كان جُنُباً، فهل يجوز؟

في المسألة وجهان بناهما بعضهم على المخاطبة بالفروع وعدمها.

● ومنها: الذمي. هل يُمنع من قراءة القرآن؟

المنصوص عن أحمد - رضي الله عنه - المنع. وقال القاضي في التخرّيج: لا يمنع. وهذا يحسن أن يكون مبنياً على القاعدة. ولكن قال القاضي في «المجرّد»

- وتبعه ابن عقيل . وقاله صاحب «المذهب» - : إنه يصح إصدارك الذميمة القرآن، إذا قصد به اهتداءها . فينبغي أن يحمل قوله في التخريج «إذا جَوَزْنَا لِلذَّمِّي قِرَاءَتَهُ» إنما هو إذا قصد به الاهتداء .

● ومنها: المرتد إذا أسلم . فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات زمن الردة؟

على روايتين: المذهب: عدم اللزوم . بناهما ابن الصيرفي، والطوفي^(١) على القاعدة . وليس بناءً جيداً من وجهين .

- أحدهما: أنَّ المذهب عدم لزوم القضاء . والمذهب: تكليف الكفار بالفروع .

- الثاني: أنَّ الروائيتين إنما هما في المرتد . وأما الأصلي: فلا يلزمه قضاء بالإجماع . لكن قد يتخرج لزوم القضاء على قول من يقول: المرتد مكلف بالفروع دون الأصلي .

● ومنها: هل يجوز لكافر لبس الحرير؟

ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب: أنه لا يجوز . قاله بعض متأخري أصحابنا . وبناء بعضهم على القاعدة .

واختار أبو العباس: الجواز . قال وعلى قياسه بيع آنية الذهب والفضة للكفار . وإذا جاز بيعها لهم جاز صنعها لبيعها منهم ، وعملها لهم بالأجرة .

● ومنها: إذا أسلم الكافر بعد تجاوز الميقات، وأراد الإحرام، فإنه يُحْرَم من موضعه . وهل يلزمه دم؟

على روايتين: حكاها أبو محمد المقدسي وغيره . والمذهب: لا دم عليه

(١) هو نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد، الطوفي، الصرصري، ثم البغدادي [٦٧٠ - ٧١٦ هـ] (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٣٦٦/٢ وشذرات الذهب، ٧٠/٨) . من مصنفاته: «مختصر الروضة» و«مختصر الحاصل في أصول الفقه» و«القواعد الكبرى» و«القواعد الصغرى» و«مختصر المحصول» و«معراج الوصول إلى علم الأصول» و«شرح مختصر التبريزي» .

عند أبي محمد. وقال القاضي وأصحابه: عليه دم. وبناء بعضهم على القاعدة.

● ومنها: أنّ أهل الذمة هل يُمنعون من إظهار الأكل والشرب في نهار رمضان؟

قال ابن الصيرفي: يُمنعون. ونقله عن القاضي. وذكره أبو العباس.

وهذا قد يكون مبنيّاً على تكليفهم، إذ في ذلك إظهار شعار دينهم، وإظهار الأكل والشرب في رمضان. وقد قال صاحب «المحرّر» - في المريض والحائض والمسافر -: لا يجوز إظهار الفطر إجماعاً. مع أن الصوم غير واجب عليهم.

وقيل لابن عقيل: فيجب منع مسافرٍ ومريضٍ وحائضٍ من الفطر ظاهراً، لثلاثيهم؟ فقال: إن كانت أعداراً خفيفةً مُنَع من إظهاره، كمرضٍ لا أمانة له، ومسافرٍ لا علامة عليه. وقد يقال: يبنى على تكليفهم وعدمه: هل يجوز للمسلم إعاتهم على الأكل والشرب من غير إظهار أم لا؟ فإن قلنا بتكليفهم لم يَجْز وإن قلنا بعدمه جاز. والله أعلم.

● ومنها: استتجار الكافر للجهاد. فإنه يصح. بناء بعضهم على القاعدة. وليس بناءً جيداً.

● ومنها: ما ذكره ابن الصيرفي: أن الكفّار هل يملكون أموال المسلمين بالقهر أم لا؟ فإن قلنا بالقاعدة فلا يملكون. وإلا ملكوا.

وتحرير المذهب في هذه المسألة، قال القاضي: إنهم يملكونها من غير خلاف والمذهب عند أبي الخطاب في «انتصاره»: أنهم يملكونها. وحكى طائفة عن أحمد - رضي الله عنه - روايتين. منهم ابن عقيل في «فنونه» و«مفرداته». وصحح فيها عدم الملك.

وذكر أبو العباس: أن أحمد لم ينص على الملك، ولا على عدمه. وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك.

والصواب: أنهم يملكونها ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه. (انتهى).

وبناء ابن الصيرفي ليس جيداً من وجهين:

- أحدهما: أنَّ المذهب الذي جزم به القاضي من غير خلاف: أنهم يملكون. والمذهب: أنهم مخاطبون.

- الثاني: أنَّ محلَّ الخلاف في أن الكفار: هل يملكون أم لا؟ إنما هو في أهل الحرب. أما أهل الذمة: فلا يملكون بلا خلاف. والخلاف في تكليف الكفار عامٌّ في أهل الذمة والحرب. فإذا قلنا يملكون، فلا يملكون الفرسَ الحبيس والوقف. وفي الولد روايتان.

وهل يملكون العبد الآبق، والفرسَ الشارد إليهم؟

في المسألة روايتان. المذهب: لا يملكون.

وإذا قلنا يملكون، فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم؟ في المسألة روايتان. واختلف في الترجيح.

وإذا أتلفَ الحربِيُّ شيئاً من أموال المسلمين وأنفسهم: فلا يضمّنه بالإجماع. ذكره غير واحد. وليس بإجماع. فإن الرافعي الشافعي نقل عن أبي إسحاق الإسفرائيني^(١): أنه يجب الضمان إذا قلنا: الكفار مكلفون بالفروع. قال: وذكر أبو الحسن العبادي^(٢): أنه يعزى ذلك إلى المُزني^(٣) في «المنثور»^(٤).

واعترض بعض متأخري الشافعية على كلام الرافعي هذا. فقال: نقل العبادي^(٥) في «الطبقات» ذلك عن الأستاذ فيما إذا صار ذمياً. وأن المزني في

(١) هو الفقيه الأصولي المتكلم الشافعي: ركن الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم ابن مهران، الإسفرائيني [ت: ٤١٨ هـ] من مصنفاته «التعليقة في أصول الفقه»، «جامع الجلي والخفي في أصول الدين والرد على الملحدين».

(٢) هو أبو الحسن أحمد بن أبي عاصم العبادي الشافعي [٤١٥ - ٤٩٥ هـ].

(٣) هو الفقيه المجتهد أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم، المُزني، المصري، تلميذ الشافعي [١٧٥ - ٢٦٤ هـ] من مصنفاته: «المختصر»، «المنثور»، «الجامع الكبير»، «الجامع الصغير».

(٤) مصنّف في فروع الفقه الشافعي.

(٥) هو شيخ الشافعية في عصره: القاضي أبو عاصم، محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن محمد العبادي، الهروي [٣٧٥ - ٤٥٨ هـ] من تصانيفه: «المبسوط» و«أدب القاضي» و«الهادي إلى مذاهب العلماء» و«طبقات الفقهاء» (مطبوع، لندن ١٩٦٤).

«المنثور»، قال: لو لم يصِر ذمياً ولكن غنمنا ماله، فيقدّم دين المسلم. قال: فإن أتلف وأسلم: فلا شيء عليه. لأن الإسلام يَجِبُ ما قبله. هذا كلام العبادي. (انتهى).

وسمعت بعض شيوخنا يعزّو وجوب الضمان على الحربي إلى إسحاق بن راهويه^(١). والله أعلم.

● ومنها: لو غصب مسلمٌ خمره ذمياً، هل يجب عليه ردها، أم لا؟

ينبغي على أن الخمر: هل هي ملك لهم أم لا؟ وفي المسألة روايتان حكاهما القاضي يعقوب بن إبراهيم^(٢). وأبو الحسن بن بكروس^(٣) وغيرهما. إحداهما: يملكونها. فيجب الرد. هذا قول جمهور أصحابنا. والثانية: لا يملكونها. فينبغي وجوب الرد.

وقد يقال: لا يجب ردّها ولو قلنا هي ملك لهم. إذ يلزم منه تسليم الخمر الظاهر إلى الذمي. وقد اتفق الأصحاب - فيما علمت - على أنه إذا أظهرها: أنها تُراق. ولهذا إذا أتلفها متلف فإنه لا يضمنها. وعلى هذا جمهور الأصحاب.

وخرّج أبو الخطّاب وجهاً بضمان قيمتها إذا قلنا إنها مال لهم. وأبى ذلك الأكثرون. وحكي لنا قول: يضمنها الذمي للذمي. ورأيت بعض شيوخنا يبيّن هذا الفرع على هذه القاعدة: إن قلنا بتكليفهم فيمتنع الرد، أو الضمان إن تلف. وإلا وجب.

(١) هو الفقيه المحدث الحافظ: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر، ابن راهويه، المزوّري، النيسابوري [١٦١ - ٢٣٨ هـ] (انظر: طبقات الحنابلة، ١/١٥٩، شذرات الذهب ٢/٨٩)

(٢) هو القاضي أبو علي يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور البزّينبي. ممّن تفقّه على القاضي أبي يعلى. [ت. ٤٨٦ هـ]. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٤٥، الذيل على طبقات الحنابلة، ١/٧٣، شذرات الذهب، ٥/٣٨٠) من مصنفاته: «التعليقة في الفقه»

(٣) في الأصل «بن بكروش» والصواب: ابن بكروس، وهو: أبو الحسن عليّ بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس البغدادي [٥٠٤ - ٥٧٦ هـ]. من تصانيفه: «رؤوس المسائل» وكتاب «الأعلام». (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ١/٣٤٨، وشذرات الذهب، ٦/٤٢٢).

وفي هذا البناء نظر. لأنَّ فرض المسألة فيما إذا كانت الخمرة لِذميّ. أمّا إذا كانت لحربي، فلا يجب ردُّ ولا ضمان. والقول بالتكليف عامٌّ في الحربي والذمي. والله أعلم.

● ومنها: إذا أتلف الكافرُ صيداً في الحرَم: فإنه يضمنه. ذكره أبو الخطاب في «انتصاره» في بحث مسألة كفارة ظهار الذمي. وبناه بعضهم على هذه القاعدة. وليس بناءً جيداً، لأنه إن كان المتلف حربياً، فإنه لا يضمنه. جزم به جمهور العلماء. وإن كان ذمياً، فإنه يضمنه - ولو قلنا: بعدم تكليفه - لأنه إتلاف. والإتلاف لا يُعتَبَرُ فيه التكليف. لكن قد يقال: إن قلنا بتكليفه ووجوب الجزاء بقتله على المتعمّد: وجب الجزاء. وإن قلنا بعدم تكليفه، وأن الكفارة لا تجب على المخطيء: فلا كفارة عليه. والله أعلم.

● ومنها: أنكحة الكفار، هل هي صحيحة أم لا؟

قال أبو العباس - رضي الله عنه - رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال: أحدها: جميعها صحيحة.

والثاني: ما أقرُّوا عليه فهو صحيح. وما لم يُقرُّوا عليه فهو فاسد. وهذا قول القاضي في «الجامع»، وابن عقيل، وأبي محمد.

والثالث: ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح، وما لا فلا.

والرابع: أنّ كل ما فسد من نكاح المسلمين فسد من نكاحهم، وإلا فلا. وهذا قول القاضي في «المجرّد».

والصواب: أن أنكحتهم صحيحة من وجه، فاسدة من وجه. فإنه إن أريد نفوذه وترتّب أحكام الزوجية عليه - من حصول الحلّ به للمطلق ثلاثاً، ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به - فصحيح. وهذا يُقَوِّي طريقة من فرّق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف النكاح. لأن ترتيب هذه الأحكام على إنكاح المحارم بعيد جداً.

وقد أطلق أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما صحة أنكحتهم، مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم. (انتهى).

وبنى بعضهم هذه المسألة على هذه القاعدة. وطرده في جميع عقودهم.

● ومنها: ظهار الذمي. صحيح عندنا. بناء ابن الصيرفي على القاعدة.

قلت: وحكى بعضهم رواية عن الإمام أحمد: لا يصح ظهاره، لتعقبه كفارة ليس من أهلها.

فطرّد هذا: أنه لا ينعقد يمينه، لتعقبه كفارة ليس من أهلها، ولكن ينعقد يمينه. ولم أقف على خلاف في ذلك.

وأما قول من قال «لا يصح ظهاره لتعقبه كفارة ليس من أهلها» فلا نُسِّمَه، بل في كفارته تفصيل.

أما الصوم: فلا يكفر به. لأنه لما لم يصح منه في غير الكفارة لم يصح منه فيها. وأما الإطعام والإعتاق: فإنه يصح منه في غير الكفارة. فصح منه فيها. ويجب عليه كفارة القتل. وعنه لا كفارة عليه، بناء على كفارة الظهار، قاله ابن عقيل في «الواضح».

وإذا لزمته الكفارة، فهل يحتاج إلى نية؟ قال: الدّينوري^(١): يُعتبر في تكفير الذمي بالعتق والإطعام التّية. وقال ابن عقيل: ويُعتَق بلا نية.

● ومنها: إذا زنى الذمي أو المستأمن، فإنه يجب عليه الحد. جزم به الأصحاب. ويلزم الإمام إقامته. وعن أحمد رواية - اختارها ابن حامد - إن شاء لم يُقم حدّ بعضهم ببعض. ومثله قطع سرقة [بعضهم] من بعض.

ولا يسقط بإسلامه. قال في «المحرّر»: نص عليه، وذكره ابن أبي موسى في ذمي زنى بدمية. وبني بعضهم هذه المسألة على هذه القاعدة.

ولو تناول مُسكرًا، فهل يجب عليه الحد؟ في المسألة روايتان. أصحهما: لا يجب. واختار أبو البركات: يُحدّ إن سكر.

(١) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد الدّينوري، البغدادي، الفقيه. تفقّه على أبي الخطاب الكلوزاني [ت. ٥٣٢ هـ]. صنّف: «التحقيق في مسائل التعليق» في الفقه. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ١/ ١٩٠، شذرات الذهب، ٦/ ١٦٢).

وكلام طائفة من الأصحاب يُشعر ببناء هذه المسألة على هذه القاعدة .
والفرق بين هذه المسألة، والتي قبلها: أنّ تحريم الزنى ثابت في جميع
الشرائع . فلذلك حدّذناه . وأما الخمر: فإنه لا يعتقد تحريمه . فلذلك لا يُحدّ .

وقيل: إنما يعتقد حل اليسير . فلذلك حدّذناه إذا سكر، على اختيار
المحدود . وظاهر ما ثبت في السنة، من قصة حمزة لما شرب الخمر قبل نزول
التحريم وزال عقله وجبّ الأسنمة^(١) . ولم يُنقل أن النبي ﷺ عتقه على ذلك، يدل
على أن الخمرة كانت مباحة ولو كثرت .

وبناء هاتين المسألتين، ومسألة الظهار على القاعدة: ليس ببناء جيد . لأنّ
فرض ذلك فيما إذا كان ذمياً والتزم أحكام المسلمين . فلذلك أجريت عليه
أحكامنا، إلا أن يعتقد إباحته كالخمر .

أما لو كان حريباً: فظاهر كلام الأصحاب: أنه لا حد عليه، ولا كفارة،
والقول بالتكليف عام في الحربي والذمي . والله أعلم .

● ومنها: إذا نذر الكافر عبادةً . نص الإمام أحمد على صحة نذره . وهذا
يحسن بناؤه على القاعدة .

ولنا قول بأنه لا يصح . مأخذه: أن نذره للعبادة كالعبادة . وليس من أهلها .

● ومنها: إذا قلنا باشتراط التسمية على الصيد، أو الذبيحة . محلّ هذا في
المسلم، وأما الكافر: فهل يُشترط في حقه، كما يُشترط في حق المسلم؟ في
المسألة روايتان . ويحسن بناؤهما على هذه القاعدة .

● ومنها: إذا قلنا: باشتراط التسمية في طهارة الحدث، فمحلّ هذا في
المسلم . وحكى صاحب «الإرشاد»^(٢) وجهين في اعتبار التسمية لغسل الذمية من
الحيض . ويحسن بناؤهما على هذه القاعدة . لكن ينبغي أن يتعدّى إلى غسل
الجنابة، إذا قلنا: للزوج إجبارها عليه .

(١) أي قطعها، والأسنمة جمع سنام وهو أعلى الناقة والبعير، (لسان العرب، ١/٥٣١)

(٢) المقصود هو القاضي أبي علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي . و«الإرشاد»
مصنّف له في الفقه .

● ومنها: أن الذميمة لا يفتقر غسل حيضها إلى نية. وقال ابن تميم: واعتبر الدينوري في تكفير الكافر بالعتق والإطعام: النية. فكذا هنا. وهذا يحسن بناؤه على القاعدة.

القاعدة ٨

يُشترط لصحة التكليف: أن يكون المكلف عالماً بما كُلف به. ويُعبّر عنه بـ«تكليف الغافل».

فيه خلاف مبني على التكليف بالمُحال. فإن منعنا ذلك منعنا هذا بطريق الأولى، وإن جوزناه فللأشعري^(١) هنا قولان. نقلهما ابن التلمساني^(٢) وغيره.

قالوا: والفرق أن التكليف هناك فيه فائدة. وهي ابتلاء الشخص واختباره.

وفرّقوا بين التكليف بالمحال، وتكليف المُحال، أي بإسقاط البناء.

فقالوا: الأول ضابطه: أن يكون الخلل راجعاً إلى المأمور به. والثاني: ضابطه رجوع الخلل إلى المأمور نفسه. كتكليف الغافل.

إذا تقرّر هذا. فهنا مسائل تتعلق بجاهل الحكم. هل هو معذور أم لا؟

ترتبت على هذه القاعدة. فإذا قلنا: يُعذر، فإنما محله إذا لم يُقصر ويُفرط في تعلّم الحكم. أما إذا قصر أو فرط: فلا يُعذر جزماً.

● فمن المسائل: إذا تكلم في الصلاة جاهلاً بتحريم الكلام، أو الإبطال به.

(١) هو إمام متكلمي السنة ومؤسس مذهب الأشاعرة: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن سالم بن إسماعيل، الأشعري، البصري [٢٦٠ - ٣٢٤ هـ]. من مؤلفاته: «مقالات الإسلاميين» «الإبانة عن أصول الديانة»، «اللمع في الرد على أهل الزيغ والبدع».

(٢) هو الفقيه الأصولي شرف الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن علي، المصري، الشافعي، المعروف بـ«ابن التلمساني» [٥٦٧ - ٦٤٤ هـ]. من مؤلفاته: «المجموع في الفقه»، «شرح التنبيه» للشيرازي في فروع الشافعية، «شرح المعالم» للرازي في الأصول.

قال بعض أصحابنا: الحديث العهد بالإسلام. فقال القاضي في «الجامع»: لا أعرف فيها رواية عن أحمد، وأبدى احتمالاً بعدم البطلان. وذكره ابن تميم وجهاً. وذكر أبو محمد فيه روايتين كالناسي. وفرّق القاضي بينهما بأن الجاهل بتحريم الكلام تكلم بإباحة سابقة. لأن الكلام كان مباحاً في صدر الإسلام. وليس كذلك الناسي. لأنه تكلم بعد نسخ الكلام والعلم^(١).

ولا يلزم الجاهل الأكل في الصوم - مع جهله بالتحريم - أنه يبطل صومه، لأنه لم يسبق بالشرع إباحة الأكل في الصوم. والله أعلم.

● ومنها: إذا أكل في الصلاة، أو شرب يسيراً، جاهلاً بتحريم ذلك. فهل تبطل صلاته؟ في المسألة روايتان. وإن كثرت بطل، رواية واحدة. ذكره ابن تميم وغيره.

وظاهر «المستوعب»، و«التلخيص»: لا فرق بين القليل والكثير. وإذا قلنا بالبطلان: فلا فرق بين النفل والفرض، على الصحيح.

● ومنها: إذا أوجبنا الكفارة - على أظهر الروايتين - في وطء الحائض على العالم. فهل تجب على الجاهل؟ في المسألة روايتان. وقيل: وجهان.

● ومنها: إذا أوجبنا الموالة والترتيب في الوضوء، على الصحيح من الروايتين، فهل يسقطان بالجهل؟ ذكرنا في الناسي خلافاً، فالجاهل مثله.

● ومنها: إذا قلنا، على الصحيح من الروايتين: أن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء. فإن كان جاهلاً بالحديث فروايتان. اختار الخلال وغيره عدم النقض. قال الخلال: واستقرّ عليه قوله، لخفاء الدليل.

● ومنها: إذا قلنا: لا تصح الصلاة في المقبرة، والحمام، والحش، وعطن الإبل، على الصحيح من الروايتين، فإن كان جاهلاً بالنهي فروايتان. والمذهب عند الأصحاب: عدم الصحة.

● ومنها: إذا قلنا - على الصحيح من الروايتين - لا تصح صلاة الرجل فذاً

(١) أي وبعد العلم بتحريمه.

خلف الصف. فلو كان غير عالم بالحديث، فهل تصح صلاته؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: إذا قلنا: لا تصح الصلاة في الكعبة - الفرض على الصحيح. والنفل في رواية ضعيفة - فإن كان غير عالم بالنهي: فهل تصح؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: إذا أكل الصائم، أو شرب، أو احتجم، وكان جاهلاً بتحريمه: فسد صومه. نص عليه الإمام أحمد في الحجامة.

وذكر في «المغني»، و«المنتخب»: أن جاهل التسمية في الذبيحة لا يُعذر. وقاسه على الصوم وجزم به. فيخرَج فيها من الخلاف مثل ما في تلك. ويتعدى إلى كل موضع أوجبنا فيه التسمية - من وضوء، أو غسل، أو تيمم، أو أكل - على خلاف في ذلك.

وفي «الهداية» و«التبصرة»: لا يفسد. وعن أحمد رواية في الحجامة: إن علم الحاجم والمحجوم الحديث: أفطر، وإلا فلا.

● ومنها: إذا جامع في إحرامه جاهلاً بتحريم ذلك، فحكمه حكم العالم. هذا المذهب الذي نقله الجماعة عن أحمد.

● ومنها: لو لبس، أو تطيب، أو غطى رأسه، جاهلاً بتحريم ذلك. قال بعض المتأخرين: يتوجه أن يكون كالصوم. وقال القاضي لخصمه: يجب أن يقول ذلك.

وسياتي - إن شاء الله تعالى - بعض مسائل تتعلق بذلك في قاعدة «إذا لم يبادر المكلف، وبان له خطأ ظنه».

● ومنها: إذا أثبتنا خيار المُعْتَقَّة، فوطئها - وكانت غير عالمة بثبوت الخيار - فهل يسقط خيارها أم لا؟

حكى طائفة من الأصحاب روايتين. ولم يفرِّقوا بين جهل الحكم، وجهل العتق الذي يُحتمل خفاؤه. وظاهر كلام صاحب «المستوعب»: أن محل الخلاف في جهل الحكم. أما جهل العتق الذي يخفى: فلا يسقط جزمًا.

● ومنها: لو وُلد على فراشه ولد، وأخّر نفيه من غير عذر، وقال: لم أعلم أن لي نفيه، أو لم أعلم أن النفي على الفور. وكان قريب عهد بالإسلام: قُبِلَ منه، وإلا فلا تُقبل دعواه، سواء كان ممن تربى بين أهل العلم أو من العوام المسافرين في الآفاق وأرباب الصنائع الذين لا يخالطون العلماء. ذكره القاضي في «المجرّد».

وقال أبو محمد: إن كان من عامة الناس قُبِلَ منه. لأن هذا مما يخفى عليهم، فعذره بالجهل. وإن كان فقيهاً فلا يُقبل منه، على الصحيح، لأن ظاهر حاله يخالف دعواه. وليس الفقيه من القاعدة.

● ومنها: إذا أوجبنا الدم على من قَدَّمَ الحلق على الرمي - في رواية - فإن كان جاهلاً فلا شيء عليه.

وأما الحدود: فإنها لا تجب إلا على عالمٍ بالتحريم. وأما من جهل وجوب الحد: فإنه يسقط عنه بجعله. ذكره غير واحد من الأصحاب.

● ومنها: إذا أوجبنا الترتيب في قضاء الفوائت - على الصحيح من الروايتين - فلا يُعذر بالجهل بوجوبه. هذا المذهب جزم به غير واحد. ولنا قول: يُعذر على الصحيح من الروايتين.

● ومنها: إذا قلنا «المذهب الصحيح: لا تصح الصلاة في ثوب حريرٍ أو مغصوب» فإذا كان جاهلاً بالنهي: فهل تصح صلاته؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: إذا عُتقت الأمة في الصلاة، ولم تكن مستترّة بسترٍ حرّة، وجعلت وجوب السترة: فإنه يلزمها إعادة الصلاة. ذكره القاضي وغيره. وقاسوا ذلك على المُعتقة. فيخرّج فيها مثلها للخلاف.

● ومنها: إذا صلّى وعليه نجاسة، وجعل حكمها: جعلها في «الرعاية» كجهل عينها. فيه الروايتان.

● ومنها: إذا فعل فعلاً مُستكثراً من غير جنس الصلاة. وكان جاهلاً بتحريمه: هل تبطل صلاته أم لا؟ قال ابن تميم: قال بعض أصحابنا: لا تبطل. قال: والأولى جعله كالناسي.

قلتُ: فيكون فيه الطريقتان. وقد تقدمتا في مسائل النسيان.

● ومنها: واجبات الصلاة التي تسقط بالسهو، وتبطل الصلاة بتركها عمداً. ذكر صاحب «الرعاية»: إذا تركها جهلاً بوجوبها: أن حكمه حكم السهو، وعزاه إلى نص أحمد.

● ومنها: لو قام الإمام إلى ركعة زائدة، وسبَّح به اثنان: لزمه الرجوع، ما لم يتيقن صواب نفسه. فإن لم يرجع بطلت صلاته. وتبطل صلاة متابعه عالمًا لا جاهلاً، على الأصح فيهما.

● ومنها: لو فرق الإمام المأمومين في صلاة الخوف أربع فرق. وصلى بكل فريق ركعة في الرباعية. وقلنا: يبطلان صلاة طائفة مع الإمام. فمن جهل المفسد: صحت صلاته، إن جهله الإمام، كحدثه. وقيل: لا تصح مطلقاً.

القاعدة ٩

«الترك» هل هو من قسم الأفعال أم لا؟

فيه مذهبان. أصحابهما عند الآمدي، وابن الحاجب، وغيرهما: الأول. ولهذا قالوا في حد «الأمر»: «إقتضاء فعل غير كُفَّ».

وقال طائفة من أصحابنا: لا تكليف إلا بفعل. ومتعلِّقه في النهي: كُفَّ النفس. إذا تقرر هذا، فهنا مسائل تتعلق بذلك.

● منها: إذا ألقى إنسان إنساناً في نار أو ماء لا يمكنه التخلص منه، فمات به: فعلى الملقى القصاص. وإن أمكنه التخلص، أو لا يَقْتُلُ غالباً - فلم يفعل حتى هلك - فلا قصاص. لأجل الشبهة. وهل تجب الدية؟

في المسألة ثلاثة أوجه:

- أحدها: لا يضمن الدية، لكن يضمن ما أصابت النار منه.

- والثاني: يضمن الدية، ويدل لها ما أشرنا إليه.

- والثالث: يضمنه في الإلقاء في النار، دون الماء اليسير. لأن الماء يدخله الناس للغسل والسباحة. والنار سعيرها مُهْلِكٌ بنفسه.

● ومنها: لو جرحه إنسان. فترك مداواة جرحه، أو فصده، فترك شدَّ محلَّ فصاده: فإنه لا يسقط الضمان. ذكره في «المغني» محل وفاق.

وذكر بعض المتأخرين: لا ضمان في ترك شدَّ محلَّ الفصاد. ذكره محلَّ وفاق، وذكر في ترك مداواة الجراح من قادر على التداوي: وجهين، وصحح الضمان.

وذكر: لو حَبَسَ إنساناً ومنعه الطعام والشراب، وهو يقدر على أخذه من غيره، فتركه حتى مات: لا ضمان فيه.

● ومنها: لو أمكنه إنجاء إنسان من هلكة، فلم يُنَجِّه حتى تلف. فهل يضمن؟

في المسألة وجهان: وقيل: هما في وجوبه. هكذا ذكر من وقفَتْ على كلامه. وخصَّ الحكم بالإنسان. فيحتمل أن يتعدَّى إلى كل مضمون إذا أمكنه تخليصه فلم يفعل حتى تلف: هل يضمنه؟ يخرج في المسألة وجهان. وصرَّح بذلك ابن الحاجب في «فروعه» في الصيد في الأحبولة. ولكن بناه على القاعدة. ويحتمل أن يختص الخلاف في الإنسان دون غيره. لأنه أعظم حرمة من غيره.

ويحتمل أن يتعدَّى إلى كل ذي روح، كما اتفق الأصحاب على بذل فاضل الماء للبهائم. وحكوا في الزرع روايتين.

وذكر الشيخ أبو محمد: إذا اضطرت بهيمة الأجنبي إلى طعامه، ولا ضرر يلحقه ببذله، حتى ماتت: فإنه يضمنها. وجعلها كالآدمي.

ومحلُّ الضمان وعدمه: إذا كان المتلف لا يحال الضمان عليه. أما إن كان يُحالُّ الضمان عليه: فإنه لا ضمان على المُشاهد. ويضمن المباشر لقوة المباشرة.

القاعدة ١٠

«الفرض» و«الواجب» مترادفان شرعاً، في أصح الروايتين عن أحمد.

اختارها جماعة، منهم ابن عقيل. وقاله الشافعية.

وعن الإمام أحمد: الفرض أكد. اختارها جماعة. منهم أبو إسحاق بن شاقلاً^(١)، والحلواني^(٢)، وذكره ابن عقيل عن أصحابنا. وقاله الحنفية، وابن الباقلاني. واختلف اختيار القاضي.

فعلى هذه الرواية: «الفرض» ما ثبت بدليل مقطوع به. وذكره ابن عقيل عن أحمد. وقيل: ما لا يسقط في عمده ولا سهو. وحكى ابن عقيل عن أحمد رواية: أن «الفرض» ما لزم بالقرآن، والواجب ما كان بالسنة.

وعلى الثاني: يجوز أن يقال: بعض الواجبات أوجب من بعض.

ذكر القاضي وغيره أن فائدته: أنه يثاب على أحدهما أكثر. وأن طريق أحدهما مقطوع به، وطريق الآخر مظنون. وذكرهما ابن عقيل على الأول.

(١) هو الفقيه والأصولي الحنبلي: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلاً، اليزاز [٣١٥ - ٣٦٩ هـ] (انظر: طبقات الحنابلة ٢/١٢٨ - ١٣٩، شذرات الذهب، ٣٧٣/٤، سير أعلام النبلاء ١٦/٢٩٢).

(٢) هو الفقيه الحنبلي، أبو الفتح محمد بن علي بن محمد بن عثمان بن المراق الحلواني، من أصحاب القاضي أبي يعلى [٤٣٩ - ٥٠٥ هـ] (انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ص: ٢١٠) من مؤلفاته: «كفاية المبتدي» في الفقه، ومصنّف في أصول الفقه، وله «مختصر العبادات». (انظر: طبقات الحنابلة ٢/٣٥٧، الذيل على طبقات الحنابلة، ١٠٦/١).

قال غير واحد: والنزاع في المسألة لفظي.

فإن أريد: أن المأمور به ينقسم إلى مقطوع به ومظنون. فلا نزاع في ذلك. وإن أريد: أنه لا تختلف أحكامها. فهذا محل نظر. فإن الحنفية ذكروا مسائل فرقوا فيها بين الفرض والواجب.

● ومنها: الصلاة. فإنها مشتملة على فروض وواجبات. والمراد بالفرض: الأركان. وأن «الفرض» لا يُتسامح في تركه سهواً، و«الواجب» لا يُتسامح في تركه عمداً.

● منها: الحج. فإنه مشتمل على فروض وواجبات. وأن الفرض لا يتم النسك إلا به، والواجب يُجبرُ بدم.

● ومنها: المضمضة، والاستنشاق. واختلف قول أحمد فيهما: هل يُسميان فرضاً أم لا؟ فنقل أبو داود، وابن إبراهيم^(١): لا يُسميان فرضاً. وإنما يُسميان سنة مؤكدة، أو واجباً. لأن حد الفرض: ما ثبت من طريقٍ مقطوع به بنص كتاب، أو سنة متواترة، أو إجماع. وليس طريق ثبوتها كذلك. وإنما ثبتاً بأخبار الآحاد.

ونقل أبو بكر بن محمد: إن تركهما يعيد. كما أمر الله. وهذا يدل على تسميتها فرضاً. لأنه جعل الدلالة القرآن. وهو قوله تعالى: ﴿فَاعْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، وهذا عام.

واختار ابن عقيل في «الفصول»: أنهما واجبان، لا فرضان.

واختلف أصحابنا: هل لهذا الخلاف فائدة، أم لا؟ فقال بعضهم: لا فائدة له، وأتأمتي قلنا بوجوبهما فلا يصح الوضوء بتركهما عمداً ولا سهواً. وإن قلنا: إنهما سنة، فلا يصح الوضوء بتركهما عمداً. ويصح سهواً.

(١) المقصود هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري [٢١٨ - ٢٧٥ هـ].

القاعدة ١١

«الوجوب» قد يتعلق بمعنى: كالصلاة، والحج، وغيرهما، ويُسمَّى واجباً مُعَيَّناً. وقد يتعلّق بأحد أمور معيَّنة. كخصالِ كَفَّارَةِ اليمين، وكَفَّارَةِ الأذى، وكَفَّارَةِ الصيد، على الصحيح فيهما.

وقاله جماعة الفقهاء والأشعرية. نقله الآمدي عنهم. واختاره ابن الحاجب، والبيضاوي^(١)، وغيرهما. وقاله بعض الأصوليين.

وقال المعتزلة: الجميع واجب بصفة التخيير. وقال ابن برهان، والجويني: إن وجوب الجميع قول المعتزلة، وهو [قول] أبي هاشم^(٢).

قلت: وأطلق الوجوب من المعتزلة: الجبائي^(٣) - والد أبي هاشم - والقاضي عبد الجبار^(٤)، وجماهير مشاهير المعتزلة. وكان الكرخي الحنفي ينصر هذا مرّة

(١) هو الفقيه الأصولي، القاضي ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي، الشيرازي، الشافعي، من مؤلفاته: «منهاج الوصول إلى علم الأصول» (مطبوع) و«الغاية القصوى في دراية الفتوى» في الفقه الشافعي و«أنوار التنزيل وأسرار التأويل» (تفسير).

(٢) هو المتكلم المعتزلي أبو هاشم عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب بن سلام بن خالد بن حمران بن أبان الجبائي [٢٧٧ - ٣٢١ هـ] إليه تُنسب الطائفة «البهشية» من المعتزلة. من تصانيفه «الإجتهاد»، و«العدّة» و«تذكرة العالم» كلّها في أصول الفقه. وله في الفقه: «الشامل».

(٣) هو المتكلم المعتزلي، أبو علي محمد بن عبد الوهاب البصري [ت ٣٠٣ هـ] من تصانيفه: «الردّ على ابن كلاب»، «الأسماء والصفات»، «الأصول»، و«التفسير».

(٤) هو خاتمة كبار المعتزلة، القاضي أبو الحسن عبد الجبار بن أحمد بن خليل، الهمداني، الشافعي [ت ٤١٥ هـ]، أهمّ مصنّفاته: «المغني» في علم الكلام (مطبوع في عدّة أجزاء / القاهرة ١٩٦٥ م) و«المجموع المحيط بالتكليف» (صدر في عدّة طبعات، أدقّها بتحقيق =

ومرّة لا ينصره، كقولنا .

وقال بعض المعتزلة: الواجب مُبَهَمٌ عندنا، مُعَيَّنٌ عند الله تعالى: إما بعد اختياره، وإما قبله، بأن يلهمه الله تعالى إلى اختياره. وهذا القول يُسَمَّى «قول التزاحم» لأن الأشاعرة قال بعضهم: الواجب واحد مُعَيَّنٌ عند الله تعالى غير مُعَيَّنٍ عندنا. ولكن المكلف قد لا يفعله، بل يفعل غيره. ويقع نفلاً يسقط به الفرض.

إذا تقرر هذا، فهل النزاع بين الفقهاء، ومن وافقهم - من الأشاعرة، وبين من قال من المعتزلة: الجميع واجب - هو في اللفظ، أم في المعنى؟

فالذي قاله أبو الحسين البصري^(١) وغيره: الخلاف بين الفقهاء والمعتزلة في اللفظ دون المعنى، قائلاً - أي هم - يعنون بوجود الجميع على التخيير: أنه لا يجوز الإخلال بجميعها. ولا يجب الإتيان بجميعها. وللمكلف اختيار أي واحد كان. وهو بعينه مذهب الفقهاء. فلا خلاف في المعنى.

وأما في اللفظ، فالخلاف: أن المعتزلة يقولون: بوجود الجميع على التخيير. والفقهاء بوجود واحدٍ من حيث هو أحدها.

وأيضاً: فإن المعتزلة يُطَلِّقون الواجب على كل فرد بالحقيقة. وعلى المشترك بالمجاز. والفقهاء يعكسون فيهما.

وقال القطب: تقرير قول أبي الحسين في «شرح المختصر»، وفي كون هذه العناية رافعة للخلاف المعنوي نظر. لأن من ذهب من المعتزلة إلى أنه يثاب ويعاقب على كل واحد، ولو أتى بواحد يسقط عنه الباقي. بناءً على أن الواجب قد يسقط بدون الأداء - يقول: بأنه لا يجوز الإخلال بجميعها، ولا يجب الإتيان به. مع أن الخلاف بينه وبين الفقهاء قائم في المعنى. لأن عند الفقهاء لا يثاب ولا يُعاقب إلا على فعل واجبٍ واحدٍ، أو ترك واجبٍ واحدٍ.

وكأن هذا مذهب من لم يُعَبَأَ به منهم. إذ المُعْتَبَرُونَ منهم - كأبي هاشم

= المستشرق الفرنسي دانيال جيماريه بيروت (١٩٨٠)

(١) هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيّب، البصري [ت ٤٣٦ هـ]، من مصنّفاته: «المعتمد في أصول الفقه» (مطبوع بتحقيق محمد حميد الله ١٩٦٤ - ١٩٦٥ م، بيروت) و«تصفّح الأدلّة» و«غدر الأدلّة».

وغيره - لم يذهب إلى أنه يثاب ويعاقب على الجميع، على ما قال الإمام^(١) في «البرهان»^(٢): إن أبا هاشم اعترف بأنّ تارك الحلال لا يأثم إثم من ترك واجبات. ومن أتى بها جميعها: لم يُثب ثواب واجبات، لوقوع الامتثال بواحد.

وذكر صاحب «تنقيح الأدلة» فيه: أن أبا علي وأبا هاشم ومتابعيهما يعنون بوجود الكل على التخيير: أن الله أرادها جميعها، لما فيها من المصلحة. وكره ترك جميعها، ولم يكره ترك واحدة إلى الأخرى.

وهو صريح في أنه لا يُعاقب على ترك الجميع. لقوله «ولم يكره ترك واحدة إلى الأخرى» وكذا قول عبد الجبار في «عمد الأدلة».

ولهنا بحثٌ محققٌ نافع. ذكره ابن الحاجب وغيره في ردّ مذهب القائلين بأنّ الجميع واجب. فقالوا: أحد الأشياء قدر مشترك بين الخصال كلها، لصدقه على كل واحد منها. وهو واحد لا تعدّد فيه. وإنما التعدّد في محلّه. لأنّ المتواطىء موضوع لمعنى واحد، صادق على أفراد، كالإنسان. وليس موضوعاً لمعاني متعدّدة. وإذا كان واحداً استحال فيه التخيير. وإنما التخيير في الخصوصيات وهي خصوص الإعتاق مثلاً، أو الكسوة، أو الإطعام. فالذي هو متعلّق الوجوب: لا تخيير فيه. والذي هو متعلّق التخيير: لا وجوب فيه.

وإذا قلنا بالقول الصحيح، الذي عليه الفقهاء والأشاعرة إذا أتى المكفّر بالخصال معاً. فإنه يُثاب على كل واحد منها، لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوّع. ولا يحصل إلا على واحد فقط. وهو أعلاها إن تفاوتت. لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك. فإضافة غيره إليه لا تنقصه، وإن تساوت قبل أحدها. وإن ترك الجميع عوقب على أقلّها.

لأنه لو اقتصر عليه لأجزأه. ذكر ذلك ابن التلمساني، في «شرح المعالم»، وابن برهان.

وقال القاضي وغيره: يأثم بقدر عقاب أدناها. لا أنه يفسر عقاب أدناها.

(١) هو إمام الحرمين أبو المعالي الجويني.

(٢) هو كتاب «البرهان في أصول الفقه» (مطبوع، الدوحة، ١٣٩٩ م بتحقيق: عبد العظيم الديب).

وفي «التمهيد» وغيره - ومعناه في «الواضح» - يثاب على واحد. ويأثم بواحد. ولكن قال الشيخ مجد الدين^(١) في تقرير إخراج الجميع دفعة: نظر.

قلت: وقد يُتصَوَّر، بأن يوَكَّل شخصاً في الإعتاق. ويتلفظ هو والوكيل معاً بالعتق، وبتمليك الفقراء الطعام والكسوة. والله أعلم.

ومما يبني على القاعدة: إذا أوصى في الكفارة المخيرة بخصلة مُعَيَّنة، وكانت قيمتها تزيد على قيمة الخصلتين الباقيتين: فهل يُعتبر الجميع من رأس المال، أم الزائد من الثلث؟ فهذه المسألة لم أرها منقولة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا.

وحاصلها: يرجع إلى أن الواجب المخير كالواجب المعين أم لا؟ والذي يظهر فيها: أن الجميع مُعتَبَرٌ من رأس المال. وأخذته من مسألتين ذكرهما الأصحاب.

- إحداهما: إذا جنى العبد المرهون جناية موجبة للمال. فيخير سيده بين ثلاثة أشياء: فديته بأقل الأمرين، أو بيعه في الجناية، أو تسليمه إلى ولي الجناية فيملكه. هذا هو الصحيح عن الإمام أحمد.

وعنه رواية أخرى: يُخَيَّر بين شيئين فقط. وعلى هذه الرواية: هل الشيطان فداؤه وبيعه في الجناية، أو فداؤه ودفعه بالجناية؟ في المسألة روايتان. فإذا فداه المرتبه بنغير إذن الراهن، فهل يرجع إليه أم لا؟ في المسألة طريقتان للأصحاب.

إحداهما - وهي طريقة الشيخ أبي محمد -: أنها تُخَرَّج على مسألة من أدى عن غيره واجباً بغير إذنه. وكذلك قال صاحب «المستوعب»، و«الترغيب».

والطريق الثانية - وهي التي جزم بها في «المحرر» -: عدم الرجوع.

وجه قول أبي محمد، ومن قال بقوله: أنه أدى واجباً عن غيره في الجملة. فقياسه في هذه المسألة: أنه يُعتَبَر الجميع من رأس المال. وهو موافق للقاعدة من كون الواجب أحدها.

(١) المقصود هو الشيخ مجد الدين بن تيمية.

ووجهُ قول أبي البركات: أنه أَدَى عنه شيئاً غير مُحْتَمِّمٍ عليه عَيْناً.

- والمسألة الثانية: إذا وجب سُبُعُ بَدَنَةٍ فذبح بدنة كاملة. فهل الجميع واجب، لا يجوز له أكل شيءٍ منه؟ أم السُّبُع واجب، والباقي يجوز له الأكل منه؟ في المسألة وجهان. ذكرهما بعض الأصحاب.

قال ابن عقيل في تعليل أن الجميع واجب: كما لو اختار الأعلى من خصال الكَفَّارَةِ. فَجَعَلَ خصال الكفارة أصلاً. وأنه إذا اختار الأعلى يكون واجباً. والقاعدة في الواجبات: أنها تخرج من رأس المال. وصرَّح بذلك غالب الأصحاب. ولم يفرِّقوا بين واجب مخيَّر، وواجب معيَّن. والله أعلم.

وبعد أن كتبتُ هذا، وجدت القاضي قال في «المجرّد»، من كتاب الأيمان: إذا مات مَنْ عليه كفارةٌ يمينٍ بالمال، وأوصى بالعتق فيها؛ تكون الوصية من ثلثه. فإن خرجت من الثلث؛ أعتق عنه. وإن كان الثلث لا يفي؛ سقطت الوصية، وأطعم عنه. قال أبو البركات بن تيمية: وعندي أن المُعتَبَر من الثلث ما يزيد بالعتق على الإطعام، أو على قيمة الكسوة، أو كان أقل من قيمة الإطعام لغلائه. فأما قدر قيمة الأدنى: فيُعتَبَر من رأس المال.

قال: وهذا يعين تأويل كلام القاضي عليه. إذ لا يسوغ عندنا سواه.

وقال الخطيب فخر الدين بن تيمية^(١) في «الترغيب»: ولو أوصى بالعتق في كفارةٍ مخيَّرةٍ لزمه. وكان من رأس المال، ولو عيَّنه من الثلث، جعلها كما لو قال: «أخرجوا الواجب من ثلثي».

(١) هو فخر الدين أبو عبد الله محمد بن الحَظِير بن محمد بن الحَظِير بن علي بن عبد الله بن تيمية الحرّاني، الفقيه، الخطيب، المفسّر. [٥٤٢ - ٦٢٢ هـ]. من مصنفاته: «تخليص المطلب في تلخيص المذهب»، «ترغيب القاصد في تقريب المقاصد» و«بلغة الساعب وبغية الراغب» و«شرح الهداية لأبي الخطاب» و«التفسير الكبير».

القاعدة ١٢

يجوز تحريم واحدٍ لا بعينه. كقوله: «لا تكلمُ زيداً أو بكرةً» فهو منع من أحدهما لا بعينه، عند أصحابنا والشافعية. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. قاله أبو البركات والقاضي.

والكلام فيه كالكلام في الواجب المخير. قاله الآمدي. وتبعه ابن الحاجب. وخالف في ذلك القرافي، وقال: يصحُّ التخيير في المأمور به. ولا يصح في المنهية عنه. لأن القاعدة تقتضي أنَّ النهي متعلقٌ بمشتركٍ حرِّمت أفرادها كلها. لأنه لو دخل فرد إلى الوجود لدخل في ضمنه المشترك. فيلزم المحذور. ولا يلزم من إيجاب المشترك كل فرد منها حصلت في ضمنه واستغنى عن غيره.

إذا تقرر هذا، فمن فروع القاعدة:

● إذا كان له أمتان وهما أختان. فهل يجوز له الجمع بينهما في الوطاء مع الكراهة، أم يُحرَّم؟

في المسألة طريقتان:

- أحدهما: يحرم جزماً. وهذا طريق القاضي في «العمدة»^(١) وأبي العباس.
- والطريق الثاني: في المسألة روايتان. والمذهب: التحريم. وهذا طريق أبي الخطَّاب، وأبي محمد، وصاحب «الترغيب» وغيرهم.

(١) كذا في الأصل، والصواب: «العمدة في أصول الفقه» للقاضي أبي يعلى بن الفراء. طبع بتحقيق: أحمد علي المباركي (بيروت/ ١٩٨٠ م)

فإذا قلنا بالتحريم: فله وطء أَيْتَهُمَا شاء، على الصحيح من المذهب. ومنع منه أبو الخطاب، حتى يَحْرَمَ الأخرى بما يأتي ذكره. فإذا وطئ إحداهما لم تُبَحَّ له الأخرى حتى يَحْرَمَ غير الموطوءة على نفسه بتزويجها، أو إزالة ملكه عنها.

قال ابن عقيل: ولا يكفي في إباحة الثانية مجرّد إزالته، حتى تمضي حيضة الاستبراء وتنقضي. فتكون الحيضة كالعدّة. وتبعه على ذلك صاحب «الترغيب» و«المحرّر».

قال أبو العباس: ليس هذا القيد في كلام أحمد وعامة الأصحاب.

وهل يكفي تحريمها بالكتابة والرهن والبيع بشرط الخيار؟ على وجهين. ولو زال ملكه عن بعضها. قال أبو العباس: كفاه. وهو قياس قول أصحابنا.

وإذا حُرِّمَت الموطوءة، ثم رجعت إليه، بعد أن وطئ الباقية: أقام على وطئها، واجتنب الرجعة عند أبي البركات، بناء على انقطاع الفراش بالإخراج. والمنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - أنه يجتنبها حتى يُحْرَمَ إحداهما. ولو رجعت قبل وطء الباقية وطئ أَيْتَهُمَا شاء عند أبي البركات، بناء على انقطاع الفراش. وظاهر كلام الخِرَقِي: تحريمها حتى يُحْرَمَ إحداهما.

وقال صاحب «المغني» فيه: تباح الرجعة دون الباقية. ولو خالف أوّلاً فافترشهما واحدة بعد واحدة: لزمه أن يمسك عنهما حتى يُحْرَمَ إحداهما.

قال القاضي في «المجرّد»: المحرّمة هي الثانية. فله إذا استبرأها وطء الأولى.

وحيث أبحنا له إحداهما بتحريم الأخرى: فهو جارٍ على القاعدة. إذ هو تحريم واحد لا بعينه.

● ومنها: إذا أسلم الكافر، وتحتته أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه، أو كُنَّ كتابيات؛ أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن. وهو جارٍ على القاعدة. إذ هو تحريم بعض غير مُعَيَّن.

القاعدة ١٣

وقت الواجب: إما بقدر فعله، وهو الواجب المضيّق أو أقل منه، والتكليف به خارج عن تكليف المحال، أو أكثر منه، وهو «الواجب الموسّع».

والوجوب يتعلّق بجميع الوقت وجوباً موسّعاً عند أصحابنا، ومحمد بن شجاع^(١)، وأبي علي، وأبي هاشم.

وقال القاضي أبو الطيب^(٢): هو مذهب الشافعي وأصحابه.

وهل يُشترط لجواز التأخير عن أول الوقت: العزم؟ فيه وجهان. اختاره أبو الخطّاب في «التمهيد». ومال إليه القاضي في «الكفاية»^(٣)، وأبو البركات. لأنه لا يشترط. واختاره أبو علي، وأبو هاشم، والرازي^(٤). وذكر أنّه قول أبي الحسين البصري.

وقالت الحنفية: بل يتعلّق بآخر الوقت. واختلفوا فيما إذا فعله في أوّله.

(١) هو أبو عبد الله محمد بن شجاع، البغدادي، المعروف بـ «ابن الثلجي» [١٨١ - ٢٦٦ هـ] الفقيه الحنفي، صاحب «تصحیح الآثار في الفقه» و«الردّ على المشبهة». كان فيه ميل إلى الاعتزال. وتحديداً في مسألة خلق القرآن.

(٢) هو العلامة الفقيه الشافعي القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر، الطبري، البغدادي [٣٤٨ - ٤٥٠ هـ]. من مؤلفاته: «شرح مختصر المُزني»، «التعليقة الكبرى» في فروع الشافعية.

(٣) «الكفاية» للقاضي أبي يعلى بن الفراء. (انظر طبقات الحنابلة، ٢/٢٠٥)

(٤) هو المفتي والمجتهد الحنفي: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، الرازي الحنفي [٣٠٥ - ٤٧٠ هـ] صاحب «أحكام القرآن» و«شرح الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني.

فقال بعضهم: يقع نفلاً يمنع لزوم الفرض. واختلف النقل عن الكرخي منهم. فُنُقِلَ عنه: أنه كان تارة يقول: يتَعَيَّن الواجب بالفعل في أي أجزاء الوقت كان. وتارة يقول: إن بقي الفاعل مكلفاً إلى آخر الوقت: كان ما فعله قبل ذلك واجباً، وإلا فهو نفل. ونُقِلَ عنه: الوجوب يتعلق بآخر الوقت، أو بالدخول في الصلاة قبله.

وقال بعض المتكلمين: الوجوب متعلّق بجزء من الوقت غير معيّن. كما تعلّق في الكفارة بواحد غير معيّن.

قال أبو البركات: وهذا أصح عندي، وأشبه بأصولنا في الكفارات. فيجب أن يُحمل مراد أصحابنا عليه. ويكون الخلل في العبارة.

قلت: جعل ابن عقيل في «الفصول»: مسألة «الواجب الموسّع» كالواجب المُخَيَّر. وقاسها عليها. فهو موافق لما اختاره أبو البركات. وذكره في «الواضح» عن الكرخي. واختاره أيضاً في مسألة «الواجب المخيّر». لكن صرّح القاضي وابن عقيل أيضاً في موضع من كلامه وغيرهما بالفرق. وقال في «المحصول»^(١)، و«المنتخب»: ومن أصحابنا من قال: إن الوجوب يختص بأول الوقت. فإن فعله في آخره كان قضاء. قاله طائفة من محققي الشافعية.

ولعل هذا القول التبس على صاحب «المحصول» بوجه الاضطخري^(٢). حيث ذهب إلى أنّ وقت العصر والعشاء والصبح يخرج بخروج وقت الاختيار. لكنه نقله الشافعي في «الأم» عن المتكلمين. وهذا يحتمل أن يكون سبباً لهذا الغلط أيضاً.

(١) «المحصول» للإمام فخر الدين الرازي [ت ٦٠٦ هـ]. اعتمد فيه على «البرهان» لإمام الحرمين و«المستصفي» للإمام الغزالي و«العهد» للقاضي عبد الجبار و«المعتمد» لأبي الحسين البصري. (مطبوع)

(٢) هو الفقيه الشافعي القاضي أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإضطخري، فقيه شافعية العراق في عصره [٢٤٤ - ٣٢٨ هـ]، من مؤلفاته: «أدب الفقهاء» و«الشروط والوثائق والمحاضر والسجلات».

القاعدة ١٤

يستقر الوجوب في العبادة الموسَّعة بمجرد دخول الوقت ولا يشترط إمكان الأداء، على الصحيح من المذهب.

ونعني بالاستقرار: وجوب القضاء. إذ الفعل إذاً غير ممكن ولا مأثوم على تركه. ذكره أبو البركات. إذا تقرر هذا فمن فروع القاعدة:

● إذا دخل وقت الصلاة على المكلف بها ثم جُنَّ، أو حاضت المرأة قبل أن يمضي زمنٌ يسَعُها، فإن القضاء يجب عندنا في أصح الروايتين.

والأخرى: لا يجب. اختارها أبو عبد الله بن بطة، وابن أبي موسى.

ومحلُّ الخلاف - على ظاهر ما ذكره القاضي في «الجامع الكبير»، وابن أبي موسى، والشيخ أبو البركات في «شرح الهداية» وغيرهم - فيما إذا دخل الوقت، ثم طرأ المانع.

وذكر أبو المعالي: أنه لو زال المانع في آخر الوقت أنه على الخلاف في أوله.

● ومنها: إذا أيسر من لم يحج. ثم مات من تلك السنة قبل التمكن من الحج: فهل يجب قضاء الحج عنه؟

في المسألة روايتان. أظهرهما الوجوب.

● ومنها: إذا أتلَّف التَّصَاب قبل إمكان الأداء. على الصحيح من الروايتين: وجب عليه ضمان الزكاة. وإن قلنا: يُعتبر، فإنه لا يضمنها. هكذا جزم به طائفة من الأصحاب. وجزم في «الكافي»، و«نهاية» أبي المعالي بالضمان، واحتجَّ به

للمذهب. لأنها لو لم تجب لم يضمنها. وقاسه أبو المعالي على تفويته العبد الجاني.

وإن تلف النصاب بعد الحَوْل قبل التمكن من الأداء، فالمذهب المشهور: أن الزكاة لا تسقط بذلك إلا زكاة الزرع والثمار إذا تلفت بجائحة قبل القطع. فتسقط زكاتها اتفاقاً لانتفاء التمكن من الانتفاع بها.

وخرَج ابن عقيل وجهاً بوجوب زكاتها أيضاً. وهو ضعيف مخالف للإجماع الذي حكاه ابن المنذر^(١) وغيره. وعن أحمد رواية ثانية بالسقوط.

فمن الأصحاب من قال: هي عامة في جميع الأموال. ومنهم من خصَّها بالمال الباطن دون الظاهر. ومنهم من عكس ذلك. ومنهم من خصها بالمواشي. واختلف الأصحاب في مأخذ الخلاف على طريقتين.

- أحدهما: أنه على الخلاف في محل الزكاة. فإن قيل: هو الذمة، لم تسقط. وإلا سقطت. وهو طريق الحلواني في «التبصرة»، والسامري. وقيل: إنه ظاهر كلام الخِرقي. قال شيخنا أبو الفرج: وفي كلام أحمد إيماء إليه أيضاً.

- والطريق الثاني: عدم البناء على ذلك. وهو طريق القاضي والأكثرين. فوجه الاستقرار مطلقاً - إن قلنا تتعلق الزكاة بالذمة، فظاهر. وإن قلنا بالعين: فبناءً على أنه لا يُشترط في وجوبها إمكان الأداء. لأن وجوبها كان شكراً للنعمة ثم سلبها. وهو النصاب التالف، وشرطها، وهو الحول. فاستقرار وجوبها بتمام الانتفاع بهذا المال حولاً كاملاً. كالأجرة المُعيَّنة المستقرة بانقضاء مدة الإجارة.

وأيضاً فمن الأصحاب من قال: تَلَفُها لا ينفى تعلقها بالذمة. فهي كالذَّين والرهن.

وجه السقوط مُطلقاً: أنا إن قلنا تعلقها بالعين فواضح، كالإبانات والعبد الجاني. وإن قلنا بالذمة، فالوجوب إنما يستقر بالتمكن من الأداء في رواية. واختار صاحب «المغني» السقوط مطلقاً.

(١) هو أبو بكر أحمد بن أبي بدر المنذر بن النَّصْر، المغازلي، البغدادي [ت. ٢٨٢ هـ] من أصحاب الإمام أحمد بن حنبل. (انظر: طبقات الحنابلة ١/ ٧٧)

ومن أمكنه الأداء، ولكن خاف رجوع الساعي: فكمن لم يمكنه. أما لو أمكنه الأداء فلم يُزَكَّ: لم يسقط عنه، كزكاة الفطر والحج.

● ومنها: الصيام. فإذا بلغ الصبي مُفْطِراً، أو أفاق مجنوناً في أثناء يوم من رمضان، أو أسلم فيه كافر: لزمهم القضاء في أصح الروايتين.

● ومنها: إذا وصل عادماً الماء إلى الماء، وقد ضاق الوقت. فعليه أن يتطَهَّرَ ويصلي بعد الوقت. ذكره صاحب «المغني». وخالفه صاحب «المحرر». وقال: يصلي بالتيمم. وهو ظاهر كلام أحمد في رواية صالح.

أمَّا قضاء العبادات: فاعتبر الأصحاب له إمكان الأداء. فقالوا - فيمن أحرَّ قضاء رمضان لعذر، ثم مات قبل زواله -: إنه لا يُطعمَ عنه. وإن مات بعد زواله والتمكن من القضاء: أُطعمَ عنه.

وأمَّا المنذورات: ففي اشتراط التمكن لها من الأداء وجهان. كالروايتين في الصلاة والحج. فلو نذر صياماً أو حجاً، ثم مات قبل التمكن منه: فهل يُقضى عنه؟ على الوجهين. وعلى القول بالقضاء: فهل يقضى عنه الفئات بالمرض خاصة. كما اختاره صاحب «المحرر»، أم الفئات بالمرض وبالموت أيضاً؟ على وجهين.

وقريب من هذه القاعدة: مسألتان. والصحيح فيهما: أنه يشترط إمكان الفعل.

- إحداهما: إذا أحرَم الإنسان، وفي يده صيد. فإنه يجب عليه إرساله. فإن مات الصيد قبل التمكن من إرساله: جزم الشيخ أبو محمد بعدم الضمان. وقد نبّه عليه ابن عقيل في «الفصول». وقال بعض الأصحاب: يضمن.

- الثانية: إذا نذر أضحية، أو الصدقة، بدراهم مُعَيَّنَةٍ، فتلفت. فهل يضمن أم لا؟ في المسألة روايتان.

وقال جماعة - منهم القاضي وأبو الخطاب - ولو تمكن من الفعل، نظراً إلى عدم تعيين مستحق كالتزكاة، وإلى تعلق الحق بعين مُعَيَّنَةٍ، كالعبد الجاني.

وأما أبو المعالي بن مُنْجَا، فقال: إن تلفت قبل التمكن فلا ضمان. وإلا

فوجهان؛ إن قلنا: يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعاً ضمن. وإن قلنا: مسلك التبرُّع: لم يضمن.

وقريب من القاعدة أيضاً: إذا وجب عليه حق، فلم يُؤدّه حتى وجد ما لو كان موجوداً حالة الوجوب لمنع الوجوب: هل يمنع الوجوب أم لا؟ وذلك في مسائل.

● ومنها: إذا جامع في رمضان ثم مرض؛ لم تسقط عنه الكفارة. نص عليه الإمام أحمد. وكذلك إذا مات، أو حاضت المرأة، أو نُفِست. وأبدى أبو الخطاب في «الانتصار» وجهاً: أنها تسقط بالحيض والنفاس، والموت. وكذلك الجنون إن منع طوافه الصحة.

● ومنها: إذا سافر بعد دخول وقت الصلاة. فهل يجوز له قصر الصلاة أم لا؟ في المسألة روايتان. ولنا وجه: إن كان الوقت قد ضاق: امتنع القصر، وإلا فلا.

● ومنها: لو سافر في أثناء يوم في رمضان. هل له الفطر أم لا؟ في المسألة روايتان.

● ومنها: إذا قَتَلَ ذميًّا أو عبدًا ذميًّا أو عبدًا، ثم أسلم القاتل، أو عتق قبل استيفاء القصاص منه: لم يسقط عنه القصاص في المنصوص عن الإمام أحمد، وظاهر نقل بكر بن محمد عن أحمد - رحمه الله تعالى - عدم قتل من أسلم. وهو احتمال لصاحب «المغني».

● ومنها: لو قَتَلَ وهو بالغ عاقل. فلم يُسْتَوْفَ منه حتى جُنَّ: فإنه يُستوفى منه حال جنونه. في الصحيح من المذهب.

● ومنها: إذا زنى بامرأة ثم تزوجها، أو ملكها، قبل إقامة الحد. لم يسقط عنه الحد.

● ومنها: لو سَرَق نصاباً فلم يُقَطع حتى نقصت قيمته؛ لم يسقط عنه القطع. وكذلك لو ملكه سارقه عند أبي بكر عبد العزيز وغيره. وجزم به جماعة، وسواء ملكه قبل الترافع أو بعده. وذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد.

وقال ابن عقيل، وصاحب «المغني» و«الإيضاح»^(١): يسقط قبل الترافع إلى الحاكم. لحديث صفوان^(٢). قال الحافظ أبو عبد الله بن عبد الهادي^(٣): حديث صفوان صحيح. وقد رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه. من غير وجه عن صفوان.

- (١) وصاحبه: أبو الفرج عبد الواحد بن محمد بن علي الشيرازي، ثم المقدسي، ثم الدمشقي، [ت. ٤٨٦ هـ].
- (٢) ولفظ الحديث: عن صفوان بن أمية قال: كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمناها ثلاثون درهماً. فجاء رجلٌ فأخْتَلَسَهَا مِنِّي. فأخذ الرجل فأتني به النبي ﷺ، فأمر به ليُقطع فأتيتُه فقلتُ: «أتقطعُه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعُه وأُنسئُه ثمنها» قال: «فهلأ كان هذا قبل أن تأتيني به». النسائي، (باب اللباس / رقم: ٤٨٨٣ وانظر: رقم ٤٨٨١ و٤٨٨٢) مسند أحمد (١٥٢٨٩). كما رواه ابن ماجه بلفظٍ آخر (باب الحدود: ٢٨/٢٥٩٥)
- (٣) هو المحدث الفقيه جمال الدين يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي [٨٤٠ - ٩٠٩ هـ] الشهير بـ «ابن المبرد» ومما ألف: «التبيين في طبقات المحدثين المتقدمين والمتأخرين»، «مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام»، «النهاية في اتصال الرواية»، «تذكرة الحفاظ وتبصرة الأيقاظ»، «تحفة الوصول إلى علم الأصول»، «مقبول المنقول من علمي الجدل والأصول»، «غاية السؤل إلى علم الأصول».

القاعدة ١٥

الأمر الذي أريد به جواز التراخي، بدليل، أو بمقتضاه - عند من يراه - إذا مات المأمور به بعد تمكنه منه، وقبل الفعل؛ لم يمّت عاصياً، عند الأكثرين .
وقال قوم: يموت عاصياً . واختاره الجويني في مسألة الفور والتراخي .
وحكى الأول مذهب الشافعي، والمحققين من أصحابه .

وحاصل ذلك: يرجع إلى من أبيح له فعل شيء أو تركه . فإنه لا يترتب عليه شيء . إذا تقرر هذا، فمن فروع القاعدة:

● إذا مات من أبيح له التأخير في أثناء وقت الصلاة قبل الفعل، وقبل ضيق الوقت، وتمكّن من الأداء: فهل يموت عاصياً أم لا؟ في المسألة وجهان للأصحاب أصحهما: العصيان . وأبداه أبو الخطّاب في «انتصاره» . قال: لأنه إنما يجوز له التأخير بشرط سلامة العاقبة .

● ومنها: إذا ضرب المستأجر الدابة، أو الرأض بقدر العادة، أو [شجّها]^(١) فتلفت: لم يضمنها . وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي، أو الزوج امرأته في النشوز، لإباحة ذلك له . ونص أحمد - في الرجل يؤدّب ولده، أو السلطان يؤدّب رعيته بضرب العادة، أو قطع وليّ الصغير سلعة^(٢) لمصلحته -: إنه لا ضمان عليه، كما لو مات المحدود في الحد .

● ومنها: لو ذكّرت امرأة عند السلطان بسوء . فأرسل ليحضرها فماتت

(١) أي جرحها . وفي الأصل: كجّها . ولا يستقيم المعنى به .

(٢) هي: زيادة تحدث في الجسد مثل الغدة، وقال الأزهري: هي الجدرّة تخرج بالرأس وسائر الجسد، تمور بين الجلد واللحم إذا حرّكتها . (لسان العرب، ٣/٢٠٦٦)

فزِعاً، فهل يضمنها أم لا؟

في المسألة وجهان. ذكرها غير واحد من الأصحاب. وكذلك الوجهان لو استعدى عليها رجلٌ بالشرطي في دعوى له، فماتت فزِعاً. فهل يضمنها المستعدي أم لا؟ وقال صاحب «المغني»: يضمنها إن كان ظالماً لها. وإن كانت هي الظالمة فلا يضمنها.

قلتُ: والذي قاله صاحب «المغني»: بأنه يضمنها إن كان ظالماً لها، فلا تردُّد فيه. وإن لم يكن ظالماً: فهذا ينبغي أن يكون محل الخلاف. والله أعلم.

وأما جنينها فمضمون. نص عليه الإمام أحمد. لأن موت الجنين بسبب المستعدي أو المرسل أشبه ما لو اقتص منها.

ولنا قول بعدم الضمان، لأن المرسل غير متعدِّ.

● ومنها: لو وقفت دابة في طريق واسع، فأتلفت شيئاً. فهل يضمن مالکها

أم لا؟

في المسألة روايتان. [أصحهما]: عدم الضمان، لأنه غير متعدِّ بالضمان. لأن الوقوف مشروط بسلامة العاقبة.

قلتُ: هكذا وَجَّهَ غير واحد من الأصحاب هذه الرواية. وليس ذلك بجارٍ على أصولنا. والله أعلم.

قال الحارثي: والأقوى نظراً: عدم الضمان حالة القيام في الطريق، كما أورد القاضي وغيره دون حالة الربط. وإن كان صاحب «التلخيص» صرَّح بالخلاف في الربط. فإن الربط عدوان محض، لوقوعه في غير ملك. ولأن القدر الذي يملكه هو المرور. فالربط غير مستحق. وأما القيام: فليس عدواناً. فلا يصير به ضامناً.

هذا ما لم تكن الجناية خُلُقاً للدابة. فإن كانت خلقاً لها: فهي كالعقور.

قلتُ: قول الحارثي «القدر الذي يملكه هو المرور. فالربط غير مُستحق» يرد عليه في القيام. فإن القيام ليس بمرور، ويصير عدواناً فيضمن.

● ومنها: لو حفر بئراً في طريق واسع لنفع المسلمين. ففي المسألة طريقان.

أحدهما: إن كان بإذن الإمام، جاز. وإن كان بدون إذنه، فروايتان على الإطلاق. قاله أبو الخطاب، وصاحب «المغني». إذ البئر مظنة العطب. وحيث قلنا بالجواز: فلا ضمان. صرّح به القائلون بالجواز.

● ومنها: لو فعل بالمسجد ما تَعَمُّ مصلحته. كَبَسَطُ حصير، وتعليق قنديل، أو نصب عُمَد، أو باب: فلا ضمان لما تلف به. أذِن الإمام أو متولي المسجد أو جيرانه، أم لا. هذا ما حكاه القاضي في «الجامع الصغير»^(١)، وأبو الخطاب، والشريهان - أبو جعفر^(٢)، وأبو القاسم^(٣) - والسَّامري في آخرين عن المذهب.

وأصله: ما نص عليه الإمام أحمد من رواية ابن سنان في مسألة حفر البئر إلا أن يكون بئراً أحدثها لماء المطر، فإن هذا منفعة للمسلمين، فأرجو أن لا يضمن. وكذلك نصه - في رواية إسحاق بن منصور - كل من لم يكن له شيء يفعله في طريق المسلمين، ففَعَلَهُ، فأصاب شيئاً، فهو ضامن. فإن المفهوم منه: انتفاء الضمان بما ينشأ عن الفعل المباح. وخرَّج أبو الخطاب، وأبو الحسن بن بكروس روايةً بالضمان؛ بناء على الضمان في البئر.

قال الحارثي: ولا يصح هذا التخريج. لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور. وليس كذلك ما نحن فيه.

قلت: وجهٌ مَنْ قال بالضمان مطلقاً - في رواية البئر - مظنة العطب.

وذكر القاضي في «المجرد»، وكتاب «الروايتين»^(٤): إن أذِن الإمام: فلا

(١) مصنّف في الفقه الحنبلي للقاضي أبي يعلى بن الفراء. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢٠٦/٢).

(٢) الشريف أبو جعفر: هو الفقيه الحنبلي الشريف أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى بن أحمد ابن محمد، الهاشمي، العباسي [٤٢١ - ٤٧٠ هـ]. ممّا صنّف: «رؤوس المسائل»، و«شرح المذهب» على طريقة القاضي في «الجامع الكبير». (انظر: طبقات الحنابلة: ٢٣٧/٢ - ٢٤١، والذيل على طبقات الحنابلة، ١/٢٥ - ٢٦ وشذرات الذهب، ٣/٣٣٦)

(٣) وهو الشريف أبو القاسم علي بن محمد بن علي الهاشمي العلوي الحسيني الحرّاني المقرئ [ت. ٤٣٣ هـ]. (انظر: شذرات الذهب ٥/١٦٠)

(٤) وتماهه: «كتاب الروايتين والوجهين» للقاضي أبي يعلى بن الفراء (انظر: طبقات الحنابلة، ٢٠٥/٢).

ضمان، وإن لم يأذن: فعلى وجهين. بناء على الروایتين في البئر. وتبعه ابن عقيل في «الفصول» على ذلك.

وقد مرَّ الكلام في البئر، مع أنهما قالوا: وقال أصحابنا في بواقي المسجد: لا ضمان على فاعله، وجهاً واحداً، بإذن الإمام وغير إذنه. لأن هذا من تمام مصلحته.

● ومنها: لو جلس إنسان في مسجد، أو طريق واسع. وعثر به حيوان فمات: فهل يضمه أم لا؟

في المسألة وجهان. أوردهما أبو الخطّاب. وتبعه أبو محمد المقدسي. قال الحارثي: ولم أر لأحد قبله هذا الخلاف.

وأصله: ما مرَّ من الروایتين في ربط الدابة بالطريق الواسع. ومحلّه: ما لم يكن الجلوس مباحاً، كالجلوس في المسجد مع الجنابة والحيض، أو للبيع والشراء، ونحو ذلك. أما ما هو مطلوب - كالاغتلاف، والصلاة، والجلوس لتعليم القرآن والسنة - فلا يتأتى الخلاف فيه بوجه. وكذلك ما هو مباح من الجلوس في جوانب الطرق الواسعة، كبيع مأكولٍ ونحوه، لامتناع الخلاف في عدم جوازه؛ لأنه جلس فيما يستحقه بالاختصاص، فهو كالجلوس في ملكه من غير فرق. وقد حكى القاضي الجزم في مسألة الطريق الواسع.

قال الحارثي: وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في كتبه عن بعض الأصحاب إذ لا بُدَّ منه. لكنه يقتضي اختصاص الخلاف بالمسجد، دون الطريق. لأن الجلوس بالطريق الواسع: إمّا مباح، كما ذكرنا، فلا ضمان. وإما غير مباح - كالجلوس وسط الحارة - فالضمان واجب ولا بد.

وقد يقال: هذا المعنى موجود بعينه في المسجد، فالخلاف منتفٍ أيضاً.

فنقول: الفرق بينهما: أن المنع ثبت في الحارة - لذات الجلوس. فتمحّض السببُ بكُلِّيَّتِهِ عدواناً. والمسجد: المنع فيه لم يكن لذات المسجد، بل المعنى قارنُهُ، وهو: إما البيع، أو الجنابة، أو الحيض. فلم يكن ذات السبب عدواناً. وصار كمن جلس في ملكه بعد النداء للجمعة، وعثر به حيوان؛ فإننا لا نعلم قائلاً بالضمان، مع أن الجلوس ممنوع منه.

قلتُ: ويمكن أن يقال بالضمان. ولو قلنا بإباحة ذلك له بناءً على ما وجه به غير واحد من الأصحاب رواية الضمان، إذا أوقف دابة في طريق واسع: بأنه مشروط بسلامة العاقبة. وهذا كذلك، لكنه مخالف لأصولنا. والله أعلم.

● ومنها: إخراج الأجنحة والساباطات^(١) والخُشب والحجارة من الجدر إلى الطريق إذا لم يُضَرَّ به: هل يجوز ذلك أم لا؟ نص الإمام أحمد - في رواية أبي طالب، وابن منصور، ومُهتأ^(٢)، وغيرهم - أنه لا يجوز ويضمن، ولم يعتبر إذن الإمام في ذلك. كذا ذكر القاضي في «المجرد»، وصاحب «المغني».

وقال القاضي في خلافه: الأكثرون يجوزون ذلك بإذن الإمام، مع انتفاء الضرر. وفي «شرح الهداية» لأبي البركات، في كتاب الصلاة: إن كان لا يضر بالمارة: جاز. وهل يفتقر إلى إذن الإمام؟ على روايتين.

وأما الميازيب^(٣)، ومسائل المياه: فكذلك عند الأصحاب. وفي «المغني»: احتمال بجوازه مطلقاً، مع انتفاء الضرر. واختاره طائفة من المتأخرين. وقال أبو العباس: إخراج الميازيب إلى الدرب النافذ: هو السنة. وحيث قلنا بالجواز - إما مُطلقاً، أو بإذن الإمام - فلا ضمان. صرح به القائلون بالجواز.

● ومنها: أن سرية القود: غير مضمونة. فلو قطع اليد قصاصاً. فسرى إلى النفس: فلا ضمان. جزم به الأصحاب.

● ومنها: لو أريدت نفسه، أو ماله، أو حُرْمَتُهُ: دفع عن ذلك بأسهل ما يعلم أنه يندفع به. قاله أبو محمد المقدسي، والسامري.

(١) الساباط: سقيفة بين حائطين أو دارين من تحتها طريق نافذ. (لسان العرب ٣/١٩٢٣).
 (٢) هو أبو عبد الله مُهتأ بن يحيى الشامي السُلَمي. من كبار أصحاب الإمام أحمد، لازمه ثلاثاً وأربعين سنة إلى أن مات، وروى عنه الكثير من المسائل. وهو راوي رسالة «الصلاة» عن أحمد بن حنبل والذي أورده ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة (١/٣٤٨ - ٣٨٠) انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة، ١/٣٤٥ - ٣٨١).
 (٣) جمع ميزاب.

وقال في «الترغيب»: و«المحرّر»: يدفعه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به .
واختار أبو محمد المقدسي وغيره: له دفعه بالأسهل . إن خاف أن يبدره .
فإن قُتِل الدافع فهو شهيد، وإن قُتِل المدفوع: فلا ضمان فيه .
ولنا احتمالٌ وجهٌ - قاله في «الترغيب» - إن أمكن المدفوع الخلاص من
الدافع بدخول حصن، أو صعود قلعة، أو جبل، أو الاختفاء بزحمة، وما شاكل
ذلك: لم يجز له دفعه بالقتل والضرب . جزم به صاحب «المستوعب» .
وسواء كان الصائل^(١) آدمياً أو بهيمة . هكذا جزم الأصحاب به في باب
الصائل فيما وقفت عليه من كتبهم . وأنه حيث أبحنا له القتل فلا ضمان .
وقال أبو بكر عبد العزيز في «تنبهه»: إنه إذا قتل صيداً صائلاً: عليه الجزاء .
وذكر صاحب «الترغيب» فرعين .
- أحدهما: لو حال بين المضطرّ وبين الطعام بهيمةٌ لا تندفع إلا بالقتل: جاز
له قتلها . وهل يضمنها؟ على وجهين .
- الفرع الثاني: لو تدرج إناء من علوّ على رأسه، فكسره دفعاً عن نفسه
بشي تلقاه به: فهل يضمنه؟ على وجهين . مع جواز دفعه .
وجزم صاحب «الترغيب» في باب الأطعمة: أن المضطرّ إلى طعام الغير
- وصاحبه مستغنٍ عنه - إذا قتله المضطر فلا ضمان عليه، إذا قلنا بجواز مقاتلته .
وحكى في جواز المقاتلة وجهين .
قلت: والمنع قولُ ابن أبي موسى، والجواز: قولُ أبي الخطاب، والشيخ
أبي محمد وغيرهما .
ونقل عبد الله عن أبيه: أنه كره المقاتلة . فهذا مشكل . فإنه يلزمه - على قول
أبي بكر - تخريج قول: أنه إذا قتل إنساناً صائلاً عليه: أنه يضمنه كالصيد .
ثم وجدتُ الحارثي في كتاب الغصب خرّج ضمان الصائل على قول أبي بكر
في ضمان الصيد الصائل على المخرم .

(١) هو المعتدي على غيره، الذي يضرب الناس ويتناول عليهم (لسان العرب، ٤/٢٥٢٨) .

ويلزم على الفرعين - اللذين ذكرهما صاحب «الترغيب» - : أنه يخرج لنا وجه: أنه إذا قَتَلَ المضطَّرُّ صاحبَ الطعام المستغني عنه: أنه يضمنه، إلا أن يفرق بفرق مؤثر. فيمتنع التخريج. والله أعلم.

● ومنها: لو عَضَّ إنسانٌ إنساناً، فانتزع يده من فيه، فسقطت ثناياه؛ ذهبت هذراً. هذا هو المذهب. وقال جماعة من الأصحاب: يدفعه بالأسهل فالأسهل كالصائل.

● ومنها: لو نظر إنسان في بيت إنسان، فحذف عينه فقأها، فلا شيء عليه.

وقال بعض أصحابنا: وسواء كان الباب مفتوحاً، أو نظر من خصائص^(١) الباب ونحوه وكان مغلقاً، ظاهر كلام الإمام أحمد: أنه يعتبر من هذا: أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك. وقال ابن حامد: يدفعه بالأسهل فالأسهل كالصائل.

وقال بعض أصحابنا: إذا كان في الدار نساء من محارمه، ولم يكن متجرّداً؛ ليس لصاحب الدار رَمِيَهُ. وخالف صاحب «المغني» في ذلك، وقال: ولو خلت من نساء، فحذف^(٢) عينه ونحو ذلك: فَهَدْرٌ.

ولو كان أعمى وتَسَمَّعَ: لم يَجُزْ طَعْنُ أُذُنِهِ. وأجازه ابن عقيل. وقال: لا ضمان فيه. هكذا ذكر الأصحاب الأعمى إذا تَسَمَّعَ. وحكوا فيه القولين.

والذي يظهر: أن المُتَسَمَّعَ البصير يلحق بالناظر على قول ابن عقيل، سواء كان أعمى أو بصيراً.

● ومنها: لو وطئ زوجته الكبيرة المحتملة للوطء وفتقها: فإنه لا يضمنها. جزم به في «الهداية»، و«المغني»، و«الترغيب»، و«المستوعب»، وغيرهم.

وههنا مسألة مشكلة، وهي: أن قضاء رمضان على التراخي. جزم به غير واحد من الأصحاب، وعزاه في «الخلاف» إلى نص أحمد. وذكره القاضي في «الخلاف» في الزكاة على الفور. واحتج بنصّه في الكفارة.

(١) خصائص الباب: كوة أو خَلَلٌ أو ثقب بالباب (لسان العرب ٢/١١٧٣)

(٢) أي ضرب أو أصاب عينه (لسان العرب ٢/٨١٠).

فعلى قول القاضي: لا إشكال. وعلى قول الجمهور: القضاء على التراخي. ومع هذا قالوا: إذا أمكنه القضاء فلم يقض، فإنه يلزمه الإطعام لكل مسكين يوم. ومقتضى ما تقرر من قاعدة المذهب: أنه لا يلزمه شيء. لكن روي الإطعام عن ابن عباس بإسناد جيد. ورواه البيهقي بإسناد صححه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ورواه مرفوعاً بإسناد ضعيف. وكذلك روى طائفة من الأصحاب.

القاعدة ١٦

إذا ظنَّ المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العبادة الموسَّعة؛ تضيَّقت العبادة عليه. ولا يجوز تأخيرها عن الوقت الذي غلب على ظنه أنه لا يبقى بعده، لأن الظن مناط التعبُّد..

وقد استفدنا من هذا التعليل أنَّ ذِكْرَ الوقت وقع على سبيل المثال. وأن الضابط في ذلك: هو ظن الإخراج عن وقته بأي سبب كان. إذا علمت ذلك. فمن فروع المسألة:

● أن تعتاد المستحاضة انقطاع دمها في وقت بعينه يتسع لفعل الصلاة. فإن الفرض يتضيق عليها. ذكره الأصحاب.

قلت: وقياسه أن تعتاد المرأة وجود الحيض في أثناء الوقت من يوم معيَّن. فإن الفرض يتضيَّق عليها.

ثم وجدتُ غير واحدٍ من الأصحاب صرَّح بجواز تأخير الصلاة في الوقت الموسَّع، ما لم يظن مانعاً من الفعل، كموتٍ وقتلٍ وحيضٍ ونحوه. وكذا من يقدر على شرطها في أول الوقت، دون آخره، ليس له تأخيرها عند وجود الشرط.

ونقل بعض أصحابنا الإجماع على إثم من أخر الواجب الموسَّع مع ظنِّ مانعٍ من موتٍ أو غيره. ونقل بعضهم: يأثم مع عدم ظن البقاء إجماعاً.

فإذا فعل المكلف العبادة - مع ظن المانع - فلا كلام. وأما إذا لم يبادر، وبأن له خطأ ظنه، بأن عاش، ففعل بعد الوقت الذي ظنه، فقال القاضيان - أبو

بكر، والحسين^(١) -: يكون ما فعله قضاء . وقال أصحابنا وغيرهم : إذا كان ظنه قد بان خطأً .

إذا علمت ذلك . فمن فروع المسألة عدة :

إذا باع مال أبيه ، يظن حياته ، ثم بان ميتاً . فهل يصح البيع أم لا ؟

في المسألة قولان . وقيل : روايتان . مَدْرَكُهُمَا ما ذكرنا . وكذلك إذا باع مال غيره يظن أنه لم يُوَكَّل فيه . ثم بان أنه وُكِّل فيه . ففي صحة البيع وجهان .

● ومنها : إذا طلق امرأته ، يظنها أجنبية ، فبانَت زوجته : هل تُطَلَّق أم لا ؟ في المسألة روايتان .

● ومنها : لو لقي امرأة في الطريق . فقال : «تنحِّي يا حُرَّة»، فإذا هي أمته . ففيها الخلاف أيضاً . ونص أحمد على ذلك . وفي «المغني» : احتمالٌ بالتمييز لأن هذا يقال كثيراً في الطريق .

● ومنها : لو أمره غيره باعناق عبدٍ يظن أنه للآخر ، فتبيَّن أنه عبده . هل يعتق أم لا ؟ قال صاحب «التلخيص» : يُحْتَمَل تخريجه على من أعتق عبداً في ظلمة ، ثم تبين أنه عبده . لكن يرجع هنا على الأمر بالقيمة لتغيره له . ويحتمل أن لا ينفذ لتغيره ، بخلاف ما إذا لم يغيره أحد ، فإنه غير مغرور . فينفذ عتقه لمصادفته ملكه . إذ المخاطبة بالعتق لعبد الغير شبيهة بعتق الهازل والمتلاعب ، فينفذ . وكذا في الطلاق .

قال شيخنا : ونظير هذا في الطلاق : أن يُوَكَّل شخصاً في تطليق زوجته ، ويشير إلى امرأة مُعَيَّنَة . فيطلقها طائناً أنها امرأة المُوَكَّل ، ثم يتبين أنها امرأته .

● ومنها : لو اشترى آبقاً^(٢) يظن أنه لا يقدر على تخليصه ، فبان بخلاف

(١) هو الفقيه الشافعي : القاضي أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المزوزي (أو : المرورذي) [ت ٤٦٢ هـ] من مصنفاته : «التعليق الكبير» ، و«لباب التهذيب» وهو مختصر «التهذيب» للبخاري و«شرح فروع ابن الحداد» في الفقه ، و«أسرار الفقه» .

(٢) من الإباق ، وهو : هرب العبيد وذهابهم من غير خوفٍ ولا كدٍّ عمل . (لسان العرب ،

ذلك . فهل يصح العقد أم لا؟ في المسألة وجهان . لاعتقاده فَقَدْ شرط الصحة وهو موجود في الباطن .

وفي «المغني» احتمالاً ثالث بالفرق بين من يعلم أن البيع يفسد بالعجز عن تسليم المبيع، فيفسد البيع في حقه، لأنه متلاعب وبين من لا يعلم ذلك، فيصح لأنه لم يُقَدِّم على ما يعتقده باطلاً . وقد تبيَّن وجود شرط الصحة .

فيهذا تبيَّن أنَّ للمسألة التفاتاً إلى مسألة بيع الهازل، والمشهور بطلانه . وهو قول القاضي . وقال أبو الخطاب في «انتصاره»: هو صحيح .

● ومنها: لو وطئ زوجته ظاناً أنها أجنبية . فهل تحلّ لمن طلقها ثلاثاً، أم لا؟ في المسألة قولان . المذهب: أنها تحلّ، ويأثم على نيته .

● ومنها: إذا صلى خلف شخص يظنه غير مبتدع - وقلنا: لا تصحّ إمامته - فبان بعد الصلاة مبتدعاً؛ أعاد . ذكره في «الفصول» . لأن المبتدع لا يؤم بخلاف المحدث، فإن المتيمم يؤم .

● ومنها: لو ظنَّ سجودَ سهوٍ فسجد، ثم تبيَّن أن لا سهوً . قال في «التلخيص»: يسجد سجدي السهو لزيادة السجدين . ولنا وجه: لا سجود فيه .

● ومنها: إذا حمل نجاسة ظاناً أنها من الطاهرات، ثم تبيَّن له أنها نجاسة: هل تلزمه إعادة أم لا؟ في المسألة روايتان . بناءً على الروايتين فيمن صلى ثم وجد عليه نجاسة بعد الصلاة لم يكن عليم بها .

● ومنها: لو دعا امرأة محرّمة عليه فأجابه غيرها . فوطئها يظنّها المدعوّة؛ فعليه الحد سواء كانت المدعوّة ممّن له فيها شبهة - كالجارية المشتركة - أو لم تكن . جزم به صاحب «المغني» . لأنه لا يعذر بهذا . قال: كما لو قتل رجلاً يظنه ابنه، فبان أجنبياً .

● ومنها: لو قتل من يظنه - أو يعلمه - ذمياً أو عبداً . فبان: أنه قد عتق، أو أسلم . أو قتل رجلاً يظنه قاتل أبيه، فلم يكن؛ فهل يجب القود أم لا؟ في المسألة قولان . المذهب: وجوبه .

فعلى المذهب: لو ظنه - أو علمه - مرتدّاً فبان أنه قد أسلم، ففي وجوب القود قولان.

● ومنها: لو رمى شيئاً يظنه حجراً فإذا هو صيد، فهل يحلّ أم لا؟ المذهب: أنه لا يحلّ. وأبدي أبو الخطاب احتمالاً بالحل. واختاره الشيخ أبو محمد. قال: ولو شك، هل هو صيد أم لا؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد: لم يبح. قال في «الترغيب»: ولو سمع حساً يظنه آدمياً فصادف صيداً، فهو حرام.

قلتُ: ولم يذكر فيها احتمال أبي الخطاب فيما إذا ظنه حجراً فإذا هو صيد. ويمكن الفرق بينهما بإباحة رمي الحجر إذا ظنه حجراً دون رمي الآدمي.

● ومنها: إذا غلب على ظنه أنّ صلاته قد تَمَّت فتكلم، ثم تبيّن أنها لم تتم فثلاث روايات. ثالثتها: تبطل صلاة المأموم دون الإمام. هذا أحد الطريقتين للأصحاب.

● ومنها: لو أكل، يظنّ - أو يعتقد - أنه ليل، فبان نهاراً في أوّله أو آخره. فهل يجب القضاء أم لا؟ المذهب: وجوب القضاء.

وحكى صاحب «الرعاية» رواية: لا قضاء على من جامع يعتقد ليلاً فبان نهاراً. واختاره أبو العباس.

واختار صاحب «الرعاية»: إن أكل يظن بقاء الليل فأخطأ، لم يقض لجهله، وإن ظن دخوله فأخطأ: قضى.

● ومنها: إذا بلع مال غيره - وقلنا يُشَقُّ جوفه مطلقاً - فظنه له، فبان لغيره. فهل يشق جوفه؟ فيه وجهان.

● ومنها: لو صلّوا صلاة الخوف لشيء ظنوه عدوّاً. فبان ليس بعدوّ. هل تلزمهم الإعادة أم لا؟ المذهب: تلزمهم.

وقيل: لا تلزمهم. وحكاه ابن هبيرة رواية عن الإمام أحمد.

وإن بان بينهم وبينه مانع، أعادوا على المذهب، كما لو ترك غسل رجله ومسح على خفيه، ظناً منه أن ذلك يجزىء، فبانا محرّقين. وكما لو ظن المحدث أنه متطهر فصلّى، ثم بان محدثاً. وأبدي صاحب «المغني» احتمالاً بعدم الإعادة.

وإن بان، ولكن يقصد غيرهم فلا إعادة في أصح القولين. كما لا يعيد من خاف عدوّاً في تخلفه عن رفيقه، فصلاًها، ثم بان أمن الطريق.

● ومنها: لو رأى سواداً فظنه عدوّاً أو سبعاً. فتيمّم وصلى. ثم بان بخلافه. فهل تلزمه الإعادة؟ فيه وجهان، ذكرهما أبو البركات وغيره. وصحّح عدم الإعادة لكثرة البلوى بذلك في الأسفار، بخلاف صلاة الخوف، فإنها نادرة في نفسها، وهي كذلك أندر.

● ومنها: لو حلف على شيء يظنه. فبان بخلافه. فهل يحث أم لا؟

في المسألة روايتان. قال جماعة من أصحابنا: إن محلّ الرويتين في غير الطلاق والعتاق. فيحث فيهما جزماً.

وقال أبو العباس: الخلاف في مذهب أحمد جارٍ في الجميع قال: وكذلك لو خالع وفعل المحلوف عليه، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه، أو فعل المحلوف عليه، معتقداً زوال النكاح، ولم يكن كذلك.

● ومنها: لو أسلم كافر. ولم يعلم بوجوب الصلاة والصيام عليه، ثم علم بعد مدة. فهل يجب عليه قضاء ما ترك من الصلاة والصيام قبل علمه أم لا؟ في المسألة قولان. المذهب: لزوم الإعادة.

وذكر القاضي قولاً آخر: لا إعادة عليه. واختاره أبو العباس. قال: والقولان في كل من ترك واجباً قبل بلوغ الشرع. كمن لم يتيمّم لعدم الماء، لظنه عدم الصحة به، أو لم يترك، أو أكل حتى تبيّن له الخيط الأبيض من الخيط الأسود لظنه ذلك، أو لم تُصلِّ مستحاضة، ونحو ذلك. الأصح: لا قضاء ولا إثم إتفاقاً إذا لم يقصّر.

ومن أصحابنا من فصل بين الحربي وغيره. فقال: الحربي لا يلزمه إعادة، ويلزم غيره.

وللمسألة التفاتٌ إلى أصلٍ آخر. وهي: أن الشرائع هل تلزم قبل العلم أم لا؟ في المسألة قولان لنا. ذكرهما أبو العباس.

● ومنها: لو نسي الماء وتيمّم. فإنه تلزمه الإعادة إذا بان له الخطأ على

أصح الروایتين . وكما لو نسي الرقبة وكفّر بالصوم . وخرّج فيها بعض المتأخرين رواية من مسألة الماء .

● ومنها: لو صلّى خلفَ مَنْ يظنُّه طاهراً من الأحداث . فبان محدثاً وجهلاً هو والمأموم حتى فرغت الصلاة، فلا إعادة على المأموم، في أصح الروایتين . وعن الإمام أحمد رواية في لزوم الإعادة كالإمام . اختارها أبو الخطاب في «انتصاره» .

● ومنها: لو قال لزوجته: «إن خرجت بغير إذني فأنت طالق» ثم أذن لها . فخرجت ظناً أنه لم يأذن . فهل تطلق أم لا؟ في المسألة وجهان . المذهب المنصوص: أنها تطلق . لأن المحلوف عليه قد وُجد، وهو خروجها على وجه المُساقفة والمخالفة؛ فإنها أقدمت على ذلك .

● ومنها: لو وُكِّل شخصاً في التصرف في شيء ثم عزله . ولم يعلم الوكيل بالعزل، أو مات الموكل . ثم تصرّف الوكيل بعد ذلك، بناءً على الوكالة المتقدّمة: هل يصح تصدّقه أم لا؟ في المسألة روايتان . المذهب الذي اختاره الأكثر: أنه لا يصح . وذكر أبو العباس وجهاً بالفرق بين موت الموكل وعزله حيثنذ، فينعزل بالموت لا بالعزل .

قال القاضي أبو يعلى: محلّ الروایتين فيما إذا عزله الموكل، وفيما إذا كان الموكل فيه باقياً في ملك الموكل . أمّا إن أخرجه من ملكه بعتق أو بيع: فتفسخ الوكالة بذلك . وجزم به .

وفرق القاضي بين موت الموكل: أنه لا ينعزل الوكيل على رواية وبين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق أو بيع: أنه ينعزل جزماً بأن حكم الملك في العتق والبيع قد زال . وفي موت الموكل: السلعة باقية على حكم ملكه .

قال أبو العباس: في هذا نظر . فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق . فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه، فيكون بمنزلة عزله بالقول . وذاك زال بفعل الله تعالى .

● ومنها: إذا أذن المرتهن للراهن في التصرف، ثم رجع قبل تصرف الراهن، ولم يعلم بذلك حتى تصرف، هل ينفذ أم لا؟ فإنه يخرّج على الروایتين

في مسألة الوكيل .

● ومنها: لو لم يُعلم وجود الأقرب في أولياء النكاح، حتى زوّج الأبعد: فهل يصحّ النكاح أم لا؟

يقتضي كلام صاحب «الكافي»: تخريج المسألة على الرويتين في انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل .

ورجّح أبو العباس وشيخنا، الصّحة هنا .

وقد يقال: كلام صاحب «الكافي» ليس في هذه الصورة. لأنه إنما ذكر الخلاف فيما إذا كان الأقرب فاسقاً أو مجنوناً، وعادت ولايته بزوال المانع. فزوّج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب. وإذا لم يُعلم الوليّ بالأقرب بالكلية: فلم يتعرض لها.

وقد يفرّق بينهما بأن النسب الأقرب إذا لم يُعلم ولم يُنسب الأبعد إلى تفريط. فهو غير مقدور على استئذانه. فيسقط بعدم العلم، كما يسقط بالأبعد، لأنه حينئذ غير منسوب إلى تفريط. بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع زوال. فإن الأبعد يُنسب إلى تفريط، إذا كان يمكنه حالة العقد معرفة حال الأقرب. والله أعلم.

● ومنها: الحاكم هل ينعزل قبل علمه بالعزل أم لا؟ قال القاضي، وأبو الخطاب: فيه الخلاف الذي في الوكيل. وفي «التلخيص»: لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف. ورجّحه أبو العباس، لأن في ولايته حقاً لله.

وإن قيل: إنه وكيل. فهو شبيه بنسخ الأحكام، لا تثبت قبل بلوغ الناسخ على الصحيح. بخلاف الوكالة المحضة.

● ومنها: عقود المشاركات - كالشركة^(١)، والمضاربة^(٢) - المشهور في

(١) هي الاجتماع في استحقاق أو تصريف (المغني، ١٠٩/٥)

(٢) المضاربة: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أنّ ما حصل من الربح فهو بينهما حسب ما يشترطانه. وسمي مضاربة، من الضرب في الأرض. أو من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم (المغني، ١٣٤/٥).

المذهب: أنها تنفسخ قبل العلم، كالوكالة. وقال ابن عقيل: الأليق بمذهبنا في المضاربة والشركة: لا تنفسخ بفسخ المضارب. حتى يعلم رب المال والشريك، لأنه ذريعة إلى عامة الإضرار. وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح.

● ومنها: لو احتال على شخص ظنه مليئاً، ورضي بالحوالة^(١). ثم بان مفلساً، أو ميتاً: فهل يرجع على المحيل أم لا؟ في المسألة روايتان. المذهب: لا يرجع. وإن لم يرض رجوع قولاً واحداً.

● ومنها: لو غضب طعاماً من إنسان. ثم أباحه له المالك. ثم أكله الغاصب غير عالم بالإذن. فهل يضمن أم لا؟ ذكر أبو الخطاب في «انتصاره» أنه يضمن.

قال شيخنا أبو الفرج: والصواب الجزم بعدم الضمان. لأن الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس بمضمون. كمن وطئ امرأة يظنها أجنبية، فبانت زوجته، فإنه لا مهر عليه ولا غيره. وكما لو أكل في الصوم يظن أن الشمس لم تغرب، فبان أنها غربت، فإنه لا يلزمه القضاء.

● ومنها: لو أنفق على المطلقة البائن يظنها حاملاً. ثم بانت حائلاً. فهل يرجع بالنفقة أم لا؟

في المسألة روايتان. والمذهب: الرجوع.

وذكر صاحب «الوسيلة» من أصحابنا: أنه إذا نفى الولد باللعان. هل يرجع عليها بالنفقة؟ على روايتين. ولو لم ينفق عليها يظنها حائلاً^(٢). ثم بانت حاملاً: رجعت عليه في أصح الروايتين.

● ومنها: إذا مسَّ المحرم طيباً يظنه يابساً لا يعلق بيده، فبان رطباً. ففي وجوب الفدية عليه وجهان. ذكرهما أبو محمد وغيره.

(١) مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة. وهي عقدٌ (اعتبره البعض عقدَ بيع) للإرفاق بالناس. وهو منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره. كما أنها لازمة بمجرد العقد، ويُعتبر في صحتها رضی المحيل. (المغني، ٥٢١/٤، ٥٢٢).

(٢) المرأة الحائِل هي التي لم تحمل. وتطلق لفظة «حائِل» على كل امرأة ينقطع حملها سنة أو سنوات حتى تحمل. (لسان العرب ١٠٥٧/٢)

- ومنها: المُلَاعَنَةُ^(١). إذا أنفقت على الولد ثم استلحقه الملاعن. رجعت عليه. ذكره صاحب «المغني» قال: لأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له.
- ومنها: إذا قلنا بشرط الشهادة في النكاح، ويكفي مستور الحال. فعقد العقد بمستورٍ الحال. ثم تبين - بعد العقد - أنهما كانا فاسقين حالة العقد. فهل يتبين أن العقد لم ينعقد أم لا؟ قال القاضي وابن عقيل: تبين أن النكاح لم ينعقد. وقال صاحب «المغني»: ينعقد لوجود شرط النكاح ظاهراً.
- ومنها: لو ظن دخول وقت الصلاة فصلّى. ثم بان أن الوقت لم يدخل. فهل تلزمه الإعادة أم لا؟ جزم الأصحاب بوجود الإعادة.
- ومنها: لو ظنَّ أنَّ عليه زكاة فأخرجها. ثم بان أنه لا شيء عليه. قال القاضي: لا يرجع. ويأتي تخريجه فيما بعد في قاعدة إذا أبطل العموم، هل يبطل الخصوص؟
- ومنها: إذا اشتبهت الأشهر على الأسير. فيتحرّى ويصوم شهراً. فلو تحرّى وصام شهراً، فبان قبل رمضان. فهل تلزمه الإعادة أم لا؟ نص الإمام أحمد على لزوم الإعادة. وجزم به الأصحاب.
- ومنها: إذا خفيت عليه القبلة في السفر. فإنه يتحرّى ولا تلزم الإعادة إذا بان له الخطأ.
- وخرّج ابن عقيل روايةً بالإعادة من إحدى الروایتين إذا بان أخذ الزكاة غنياً، وظنه فقيراً.
- وفرق الأصحاب بين القبلة وبين الوقت وأخذ الزكاة بأنه يمكنه اليقين في

(١) الملاعنة واللعان، مشتق من اللعن، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في المرة الخامسة إن كان كاذباً. وصفته إذا قذف الرجل زوجته أو رماها برجل أنه زنى بها، أن يلاعن بينهما الإمام فيبديء بالرجل ويقفه حتى يقول: أشهد أنها زنت بفلان، وإنه لصادق فيما يقول، فإذا قال ذلك أربع مرّات، قال في الخامسة: وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به. ثم تقام المرأة فتقول: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا. ثم تقول في الخامسة: وعليها غضب الله إن كان من الصادقين. فإذا فرغت من ذلك بانت منه فلم تحل له أبداً.

الصلاة والصوم: بأن يؤخر. وفي الزكاة: بأن تُدفع إلى الإمام.

● ومنها: إذا أكمل الصائمون عدّة شعبان، على ظنّ بقائه، ثم كذب ظنهم في النهار؛ وجب القضاء خلافاً لأبي العباس. ويلزمهم الإمساك جزماً.

● ومنها: إذا أكمل الحاجُّ ذا القعدة. ووقفوا في التاسع من ذي الحجة، بناءً على ظنهم، فاختلف ظنهم بأن وقفوا العاشر، أو الثامن: أجزأ. نص عليه. وإن فعله عدد يسير. قاله في «الانتصار». وفي «الكافي»، و«المحرّر»: فقد فاته الحج.

● ومنها: لو وطئ أمةً يظنها مملوكته، أو حرّةً يظنها زوجته. فأخلف ظنه: وجبت العدّة ومهر المثل.

● ومنها: لو ظن - من خفيت عليه القبلة - جهةً باجتهاده. وصلّى إلى غيرها. ثم بان [أنّها] هي القبلة - أي التي صلى إليها بغير القبلة - فهل تلزمه الإعادة أم لا؟ المذهب: لزوم الإعادة، لتركه الواجب. ولنا قول: لا إعادة عليه.

● ومنها: لو ظن الأسيرُ أن الشهر لم يدخل، فصام. ثم تبين أن الذي صامه: هو شهر رمضان. هل يجزئه أم لا؟ جزم الأصحاب بأنه لا يجزئه، ويُخرَج فيها وجهٌ من التي قبلها.

● ومنها: لو ظن كُفّر شخصٍ أو حدّثه فأتئم به، فبان خلافه: لزمه الإعادة. ذكره الأصحاب محلّ وفاق.

● ومنها: لو دفع الزكاة إلى من يظنه مستحقاً لها. فبان غنياً: هل يجزيه أم لا؟ في المسألة روايتان. المذهب: الإجزاء للمشقة، لخفاء ذلك عادة. وأختار «الآجُري»، وصاحب «المحرّر»، وغيرهما: عدم الإجزاء.

وإن بان الآخذ كافراً، أو عبداً، أو من ذوي القربى. فطريقان للأصحاب. إحداهما: هو كالغني. والثانية: لا يجزيه قطعاً.

وإن بان الآخذ نسبياً للدافع الذي لا يجوز له الدفع إليه: فكذلك عند أصحابنا. والمنصوص عن أحمد: أنه يجزىء. واختاره صاحب «المحرّر».

وإن بان الآخذ عبدَ ربِّ المال: لم يجزئه، وجهاً واحداً؟ لأنها لم تخرج من ملكه.

● ومنها: لو دفع الزكاة إلى من يظنه غير أهل للزكاة، فبان أهلاً لها: لم يجزئه. جزم به الأصحاب. ويخرج فيها وجه.

● ومنها: ما سئل عنه الإمام أحمد: عن إمام صلى بقوم العصر. فظنها الظهر، وطول القراءة، ثم ذكر؟ فقال: يعيد. وإعادتهم تُبنى على اقتداء مفترضٍ بمنتقل.

● ومنها: لو أحرَمَ بفرضٍ من رباعية. ثم سلّم من ركعتين يظنها جمعةً، أو فجرًا، أو التراويح، ثم ذكر: بطل فرضه، ولم يبين. نص عليه. وأبدى بعض المتأخرين تخريجاً بالبناء مما إذا سلّم ظاناً تمام صلاته، ولم تكن تمت.

● ومنها: لو حكم بشاهدين - ممن يُشرع الحكم بشهادتهما ظاهراً - ثم بانا كافرَيْن، أو فاسقَيْن: فهل ينقض الحاكم حكمه أم لا؟ إن بانا كافرَيْن نقض جزماً. وإن بانا فاسقَيْن فروايتان. المذهب: النقض.

ورجّح ابن عقيل في «الفنون»: عدمه. وجزم به القاضي في كتاب الصيد من «خلافه» والامدي. لثلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد.

● ومنها: لو توضأ بما يجوز له الطهارة به طاهراً، ثم بان نجساً. فهل تلزمه إعادة أم لا؟ نقل الجماعة عن الإمام أحمد: لزوم الإعادة. وقال صاحب «الرعاية»: لا إعادة عليه، إن لم نقل: إزالة النجاسة شرط. قلت: وما قاله ضعيف جداً.

● ومنها: لو ظن وليُّ الدم أنه اقتصر من الجاني في النفس. فلم يكن داواه حتى برىء. فإن شاء الولي دفع إليه ديتة، فعله وقتله، وإلا تركه. هذا رأي عمر، وعلي، ويعلى بن أمية^(١) - رضي الله عنهم - ذكره الإمام عنهم.

وقريب من هذا الأصل: هل يُعْتَبَرُ ما في نفس الأمر، أو يعتبر المأمور ظاهراً؟ لنا في المسائل قولان.

(١) هو الصحابي يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي، المكي. أسلم يوم الفتح، وشهد معركة تبوك. كان والي عثمان بن عفان على اليمن. توفي حوالي سنة ٦٠ هجرية.

- ومنها: إذا اشتبه عليه الماء الطاهر بالطهور^(١): فمذهبن يتوضأ بينهما وضوءاً واحداً. وقيل: من كلِّ واحدٍ وضوءاً كاملاً.
- فلو ترك فرضه وتوضأ من واحد فقط، ثم بان مصيباً. فهل تلزمه الإعادة أم لا؟ المذهب: لزوم الإعادة. وقال القاضي أبو الحسين^(٢): لا إعادة عليه.
- ومنها: لو صلّى من اشتبهت عليه القبلة من غير اجتهاد ولا تقليد، ثم بان مصيباً: فهل تلزمه الإعادة أم لا؟ في المسألة قولان. المذهب: لزوم الإعادة.
- ومنها: لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر. ثم تبين أنه كان ميتاً، أو أنه طلقها قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة: فهل يصح النكاح أم لا؟ في المسألة قولان. ذكرهما القاضي. ورجح صاحب «المغني»: عدم الصحة.
- ومنها: لو ارتابت المعتدة. فإنها لا تزال في عدة حتى تزول الرية. فلو انقضت عدتها وبقيت مرتابة، ثم تزوجت قبل زوال الرية، وبان أن لا حمل: فهل يصح نكاحها أم لا؟ في المسألة قولان. والصحيح من المذهب: لا يصح.
- ومنها: لا يصح اقتداء الرجل ولا الخنثى بالخنثى في الصلاة. فإن صلّى خلف من يعلمه خنثى، ثم بان بعد الصلاة رجلاً: لزمته الإعادة على الصحيح. وفيه وجه: لا يعيد إذا علمه خنثى، أو جهل إشكاله.
- ومنها: لو شك ماسح الخفّ في بقاء المدة، فإنه لا يمسح. فإن مسح فبان بقاء المدة: ففي صحة وضوئه وجهان. المذهب: الصحة.

(١) الماء الطهور هو الماء الطاهر في نفسه المطهّر لغيره. (المغني، ١/٧ - ٨)

(٢) هو القاضي أبو الحسين محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء [٤٥٦ - ٥٢٦ هـ] ابن شيخ الحنابلة: القاضي أبي يعلى، وصاحب «طبقات الحنابلة» من تصانيفه: «رؤوس المسائل» «المفردات في أصول الفقه»، «التمام لكتاب الروايتين والوجهين» لأبيه (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ١/١٧٦ - ١٧٧ وشذرات الذهب، ٦/١٣٠)

القاعدة ١٧

«مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ».

للناس في ضبطه طريقان:

● إحداهما - وهي طريقة الغزالي، وأبي محمد المقدسي، وغيرهما -: أنه ينقسم إلى:

- غير مقدور: كالقدرة والأعضاء، وإلى فعل غيره - كالإمام، والعدد في الجمعة - فلا يكون واجباً.

- وإلى ما يكون مقدوراً له: كالطهارة، وقطع المسافة إلى الجمعة والمشاعر. فيكون واجباً.

قال أبو البركات: وهذا ضعيف في القسم الأول. إذ لا واجب هناك. وفي الثاني: باطل باكتساب المال في الحج والكفارات ونحو ذلك.

● الطريقة الثانية: أن ما لا يتم الوجوب إلا به؛ ليس بواجب. كالقسم الأول، وكالمال في الحج والكفارات. وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب مطلقاً. وهذه طريقة الأكثرين من أصحابنا وغيرهم.

قال أبو البركات: وهي أصح، وسواء كان «شرطاً» وهو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم. أو «سبباً» وهو ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم.

وقال بعض الأصوليين: يكون أمراً بالسبب دون الشرط.

وقال بعضهم: لا يكون أمراً بواحد منهما. حكاه ابن الحاجب في «المختصر الكبير». واختاره في «مختصره».

المعروف في «الشرط» أنه إن كان شرطاً شرعياً وجب. وإن كان عقلياً أو عادياً: فلا.

إذا علمت ذلك، فيتفرع على هذه القاعدة فروع كثيرة.

● منها: هل يجب على الصائم إمساك جزء من الليل أم لا؟

في المسألة قولان: قال ابن الجوزي: أصحهما لا يجب.

وقطع جماعة بوجوبه. وذكره ابن عقيل في «الفنون»، وأبو يعلى الصغير، وفاقاً في صوم ليلة الغيم. وذكره القاضي في «الخلافة» في النية من الليل ظاهر كلام أحمد، وأنه مذهبنا.

● ومنها: إذا اشتبهت زوجته بأجنبية، فيجب عليه الكفُّ عن الجميع.

ومثله: لو اشتبهت محرمة بأجنبيات محصورات بعشر. فهل له أن ينكح واحدة منهن أم لا؟

في المسألة وجهان:

- أحدهما: الجواز، كالقبيلة الكبيرة.

- والثاني: المنع لدون العشر.

وحيث قلنا بالجواز. فهل يلزمه التحريُّ أم لا؟

في المسألة وجهان:

قال بعض متأخري أصحابنا: يتوجه مثل هذه المسألة في اشتباه الميتة

بالمُدْكَاة.

قال الإمام أحمد - رضي الله عنه - أما شاتان: فلا يجوز. فأما إذا كثر: فهذا

غير هذا. ونقل الأثرم أنه قيل للإمام أحمد: فثلاثة؟ قال: لا أدري.

● ومنها: إذا اشتبه الماء الطاهر بالنجس. فهل يجوز له التحريُّ أم لا؟

إن كان النجس مساوياً للطاهر، أو أكثر؛ فلا يجوز له التحري ويحب عليه

الكف عنه، بلا خلاف. صرح به غير واحد من الأصحاب.
 وإن كثر عدد الطاهر: فهل يجوز له التحري أم لا؟
 المذهب: عدم الجواز.

● ولنا رواية بالجواز. وهي ظاهر كلامه في رواية المروزي. واختارها أبو بكر، وابن شاقلا، وأبو علي النجاد^(١). وصححها ابن عقيل.
 وهل يكفي بمطلق الزيادة، أو يعتبر ذلك بعشرة أو إن طاهرة، منها واحد نجس، أو عشرة طاهرة وواحد نجس. وبما هو كثير عادة وعرفاً؟ فيه أقوال للأصحاب.

● ومنها: إذا اشتبه عليه الماء الطاهر بالطهور: فإنه يلزمه استعمالهما لتبرأ ذمته بيقين. وهل يتوضأ وضوءاً كاملاً من كل واحد منهما، أو منهما وضوءاً واحداً؟ في المسألة وجهان.

● ومنها: إذا اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة: فإنه يلزمه أن يصلي بعدد النجس، ويزيد صلاة وينوي بكل صلاة الفرض. نص على ذلك الإمام أحمد. ولا يتحرى.

وقال ابن عقيل: يتحرى إذا كثرت الثياب النجسة للمشقة. وقال في «فنونه» و«مناظراته»: يتحرى مطلقاً.

وخرج أبو الخطاب وغيره على منصوص الإمام أحمد في الثياب المشبهة: وجوب الصلاة إلى أربع جهات. وهو رواية في «التبصرة». قال القاضي وغيره: الأمر بذلك أمر بالخطأ. فلهذا أمر بالاجتهاد.

● ومنها: لو غصب زيتاً فخلطه بمثله. هل يجوز له التصرف فيه أم لا؟
 قال الإمام أحمد، في رواية أبي طالب: هذا قد اختلط أوله وآخره. وأعجب إلي: أن ينتزه عنه كله ويتصدق به. وأنكر قول من قال: يخرج منه قدر ما خالطه.

(١) هو الحسين بن محمد بن عبد الله، النجاد الصغير. فقيه وأصولي من طبقة البربهاري [ت. ٣٦٠ هـ] [انظر: طبقات الحنابلة ٢/١٤٠ - ١٤٢، شذرات الذهب، ٤/٣١٩]

واختار ابن عقيل في «فنونه»: التحريم. لامتزاج الحرام بالحلال واستحالة
انفراد أحدهما عن الآخر. وعلى هذا بنى على أنه اشتراك.
وعن أحمد رواية أخرى: أنه استهلاك. فيخرج قدر الحرام، ولو من غيره.
قاله شيخنا.

● ومنها: الأكل من مالٍ من في ماله حرام. هل يجوز أم لا؟

في المسألة أربعة أقوال:

- أحدها: التحريم مطلقاً. قطع به شرف الإسلام عبد الوهاب بن أبي
الفرج^(١) في كتابه: «المنتخب». قبيل باب الصيد. وعلل القاضي وجوب الهجرة
من دار الحرب بتحريم الكسب عليه هناك. لاختلاط الأموال. لأخذهم المال من
غير جهته. ووضعه في غير حقه.

وقال الأزجي في «نهايته»: هذا قياس المذهب، كما قلنا في اشتباه الأواني
الطاهرة بالنجسة. وقدمه أبو الخطاب في «انتصاره».

وقال ابن عقيل في «فنونه» - في مسألة اشتباه الأواني - وقد قال الإمام
أحمد: لا يعجبني أن يأكل منه. وسأل المروزي أبا عبد الله عن الذي يعامل بالربا،
يؤكل عنده؟ قال: لا قد لعن رسول الله ﷺ أكل الربا ومؤكله^(٢) وقد أمر النبي ﷺ
بالوقوف عند الشبهة.

- والقول الثاني: إن زاد الحرام على الثلث، حرم الكل. وإلا فلا قدّمه في
«الرعاية» لأنّ الثلث ضابط في مواضع.

(١) هو عبد الوهاب بن عبد الواحد بن محمد بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٥٣٦ هـ.
و«المنتخب» مصنف له في الفقه الحنبلي. (انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن
بدران، ص: ٢٠٨)

(٢) نصّ الحديث: عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه أنه اشترى غلاماً حجّاماً فقال: «إنّ
النبي ﷺ نهى عن ثمن الدّم. وثن الكلب، وكسب البغي. ولعن أكل الربا ومؤكله،
والواشمة والمستوشمة والمصور» (البخاري: كتاب اللباس / رقم: ٥٩٦٢)
وفي مسلم: عن جابر قال: لعن رسول الله ﷺ أكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهدته،
وقال: «هُم سَوَاءٌ» (كتاب المساقاة/ رقم: ١٥٩٨)

- والثالث: إن كان الأكثر الحرام حرم، وإلا فلا، إقامة للأكثر مقام الكل. قطع به ابن الجوزي في «المنهاج»^(١).

نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد - فيمن ورث مالا فيه حرام -: إن عرف شيئاً بعينه ردّه. وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه، أو نحو هذا. ونقل عنه حرب في الرجل يخلّف مالا: إن كان غالبه نهياً أو رباً ينبغي لوارثه أن يتنزه عنه، إلا أن يكون لا يعرف.

ونقل عنه أيضاً: هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالا مضاربة ينفعهم وينتفع؟ قال: إن كان غالبه الحرام فلا.

- الرابع: عدم التحريم مطلقاً. قلّ الحرام أو كثر، لكن يُكره. وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته. جزم به في «المغني». وقال ابن عقيل في «فصوله» وغيره. وقدّمه الأزجي وغيره.

● ومنها: لو طلق إحدى زوجتيه، ولم ينو مُعَيَّنَةً: حُرِّمَتَا إلى البيان. وبماذا يحصل؟ روايتان. المذهب: بالقرعة. والثانية: بتعيينه فعليهما: هل وطؤه تعيين أم لا؟ في المسألة وجهان. والذي ذكره القاضي: أنه ليس بتعيين.

● ومنها: لو طلق مُعَيَّنَةً ونَسِيَهَا، أو قال: «إن كان هذا الطائر غراباً فهذه طالق، وإن لم يكن فهذه» وجهل. فعن الإمام أحمد روايتان.

- إحداهما: يجنبها حتى يتبيّن. بناءً على القاعدة. اختاره الشيخ أبو محمد.

- والثانية - نقلها الجماعة، واختارها أكثر الأصحاب -: أنها تخرج بالقرعة.

● ومنها: لو قال الزوج: «إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي طالق ثلاثاً»، وقال الآخر: «إن لم يكن غراباً فزوجتي طالق ثلاثاً»، ولم يدر ما الطائر؟ وجب الكفّ في أصح الوجهين.

● ومنها: الذبيحة في بلدة فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون: فلا يجوز

(١) وتامه: «منهاج الوصول إلى علم الأصول». مصنّف في أصول الفقه لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ١/٤١٦).

أكلها، وإن جاز أن تكون ذبيحة مسلم. وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس. للحديث المتفق عليه «إذا أرسلت كلبك فخالطَ كلاباً لم تُسمَّ عليها. فلا تأكل. فإنك لا تدري: أيها قتله؟»^(١).

فأما إن كان ذلك في بلد الإسلام: فالظاهر إباحتها، لأن المسلمين لا يُقرؤون في بلدهم ما لا يحلّ بيعه ظاهراً. قاله في «المعني».

● ومنها: لو نسي صلاةً من خمس. فهل يلزمه قضاء الخمس أم لا؟

المذهب عندنا: لزوم قضاء الخمس. وينوي بكلّ واحدة الفرض. وعنه: يلزمه مغربٌ وفجرٌ ورباعية. بناءً على أن نية التعيين لا تشترط.

● ومنها: لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار. فإنه يُغسَل الجميع ويُكفّنون، ويصلى عليهم، سواء كان من يصلى عليه أكثر أو أقل، وسواء دار الحرب وغيرها: صلّي على الجميع. ينوي بالصلاة المسلم.

وعن أحمد رواية أخرى: إن اختلط المسلمون بالكفار في دار الحرب فلا صلاة. حكاها القاضي في «شرح الصغیر»^(٢). والمذهب: الأول. وأما دفنهم: فقال الإمام أحمد: إن قدروا دفنهم منفردين، وإلا مع المسلمين.

● ومنها: غسل المرفقين في الوضوء. والمذهب عندنا: وجوبه وعن الإمام أحمد رواية أخرى: لا يجب.

(١) رواه البخاري باللفظ التالي: عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك وسَمَيْتَ فأمسك وقَتَلْ فَكُلْ. وإن أكلَ فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه. وإذا خالط كلاباً لم يُذكر اسمُ الله عليها، فأمسكَن وقَتَلَن فلا تأكل. فإنك لا تدري أيها قتل. وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر السهم فكل. وإن وقع في الماء فلا تأكل». (كتاب الذبائح والصيد/رقم: ٥٤٨٤) وفي التَّسَائِي: عن عدي بن حاتم أنه سأل رسول الله ﷺ عن الصيد فقال: «إذا أرسلت كلبك فخالطه أكلب لم تُسمَّ عليها فلا تأكل، فإنك لا تدري أيها قتله». (كتاب الصيد والذبائح/رقم ٤٢٦٨). كما رواه ابن ماجه بلفظ آخر (كتاب الصيد/رقم ٣٢٠٨).

(٢) للقاضي أبي يعلى: «شرح المذهب» و«شرح الخرقى». ولا يدرى إلى أيهما يشير المصنف. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٠٥ - ٢٠٦)

● ومنها: لو خُلِقَ له يدان، وكانتا متساويتين، ولم يعلم الأصلية منهما: فإنه يجب عليه غسلهما.

● ومنها: لو خفي عليه موضع النجاسة: لزمه غسل ما يتيقن به إزالتها.

● ومنها: لو كان تحت أظفاره وسخ يسير، يمنع وصول الماء إلى ما تحته. فإنه لا تصح طهارته حتى يزيله.

ولنا وجه: أنه تصح طهارته ولو لم يُزَلَّه. واختاره أبو العباس. وعزاه إلى كل يسير يمنع وصول الماء حيث كان، كدم وعجين.

● ومنها: المبتدأة، إذا قلنا - على المذهب - إنها تجلس يوماً وليلة: ولم يجز لزوجها وطؤها بعد اليوم والليلة قبل انقطاع الدم. نص عليه الإمام أحمد. وهو المشهور عند الأصحاب، بناءً على القاعدة. وذكر في «الرعاية» رواية: بالكراهة. وذكر ابن الجوزي في إباحته روايتين.

وقال صاحب «المستوعب» وغيره: هي في الوطء كالمستحاضة.

ودليل جواز الوطء: لأنه الأصل. ويحتمل أن يكون هذا حيضاً، وأن لا يكون حيضاً. فلا نحرّمه بالشك. وتؤمر بالعبادة بعد اليوم والليلة احتياطاً.

● ومنها: لو قال: «آخِرُ مملوكٍ اشتريه فهو حُرٌّ»، وقلنا - على المذهب - بصحة التعليق. فملك أمة، ثم ملك أخرى. فإنه لا يجوز له وطء الثانية، لاحتمال أن لا يشتري غيرها. ذكره الأصحاب.

● ومنها: لو قال لزوجته: «أنتِ طالق قبل قدوم زيدٍ بشهرٍ». جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصّفة. وقال في «المستوعب»: وقد قال بعض أصحابنا: إنه يحرم عليه وطئها من عقد هذه الصّفة إلى حين موته. لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه. قلت: ولم يُذكر قبله ما يخالفه.

● ومنها: لو علّق طلاق زوجته على حملها. أو على عدمه: فإنه يحرم وطئها قبل التّبئين، في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - . ومن أصحابنا من خص الخلاف بما إذا كان الطلاق معلّقاً على وجود الحمل. وإن كان

معلقاً على عدمه: فيحرم جزماً وهي طريقة صاحب «المحرّر»^(١).

قال القاضي في «الجامع»: وقد ذكر أصحابنا في المسألة مسألتين:

- إحداهما: أن يكون للرجل زوجة ولها ولد من غيره. وقد كان تقدّم منه وطءٌ لها. فيمتنع من الوطء بعد موت الابن، حتى يتبين: هل هي حامل من وطئه المتقدم أم لا؟ لأنه إذا استبان حملها ورث أخاه الميت.

- والثانية: في عبدٍ تحته زوجة حرة. قد تقدم منه وطء لها، وله أخ حُرٌّ، فيموت أخوه الحُرُّ. فيُمتنع من وطء زوجته حتى يتبين: هل هي حامل من وطئه المتقدم. فيرث عمّه أم لا؟

فلا يرث من أحدهما. والمنصوص عن أحمد: في رواية ابن منصور - في رجل تزوّج امرأة لها ابن من غيره، فيموت ابنها - يكفُّ عن امرأته؟ قال أبو بكر: لا أعلم أحداً رواها غيره.

ورأيت في مسائل إبراهيم الحربي^(٢) المسألة الأخيرة منصوصة. فقال: سئل أحمد عن رجل حُرٌّ، وليس له وارث. وله أخ مملوك تحته حرة. يؤمر أخوه المملوك بأن يمسك عن وطء زوجته، حتى يعلم: هل بها حمل أم لا؟ فإن بان بها حمل فهو يرث عمّه الحر، وإن لم يكن بها حمل: كان ميراثه لبيت المال.

وفي «المغني»: ومن خلف ورثة وإماءً وزوجة: ينبغي أن لا يطأ حتى يستبرئ ولم يذكر التحريم.

إذا تقرر هذا - قلنا: يحرم عليه الوطء في مسألة التعليق على الحمل أو عدمه حتى يتبين وفيما يحصل البيان به من جهة الاستبراء - في المسألة روايتان:

- إحداهما: يحصل بحيضة ماضية لم يطأ بعدها، أو موجودة. هذا هو المذهب.

(١) صاحب «المحرّر» هو أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن تيمية.

(٢) هو المحدث الفقيه الزاهد: إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشر بن عبد الله بن ديسم [١٩٨ - ٢٨٥ هـ] صاحب «غريب الحديث» و«دلائل النبوة» وغيرها. وهو ممن روى عن الإمام أحمد. (انظر طبقات الحنابلة، ٨٦ - ٩٣).

- والثانية: تُعْتَبَرُ بثلاثة أقرأء. والخلاف في مسألتى الحمل في الاستبراء كالخلاف في مسألة تعليق الطلاق. ذكره القاضي في «الجامع».

● ومنها: لو قال لزوجته: «أنت طالق في أوّل آخر الشهر» طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه، على الصحيح من المذهب. ويحرم وطؤها في تاسع عشرينه. ذكره في «المذهب» لاحتمال أن يكون الشهر ناقصاً.

● ومنها: صومُ يوم الغيم إذا حال دونَ منظر الهلال ليلة الثلاثين من شعبان غيم، أو قتر^(١): وجب صومه. هذا المذهب عند الأصحاب. لتبرأ ذمته بيقين، كما يلزمه إذا نسي صلاةً من خمسٍ لا يعلم عينها. فإنه يلزمه الخمس. كذلك ههنا.

وقال أبو العباس: لا أصل للوجوب من كلام أحمد، ولا في كلام أحد من أصحابه، والاحتياط: إنما هو فيما إذا ثبت وجوبه، أو كان الأصل، كثلاثين من رمضان، وفي مسألتنا لم يثبت الوجوب. والأصل بقاء الشهر.

● ومنها: الحائض أو النفساء إذا ظنت نسيان القرآن: وجب عليها درسه. ذكره أبو العباس. لأن استدامة حفظ القرآن واجب. وما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب، فيباح مع المانع، كالقراءة في الصلاة.

فعلى قوله: هو من القاعدة. والمذهب: تحريم القراءة عليها.

● ومنها: لو نسي ظهراً وعصراً من يومين، ولم يعلم أيتها الأولى - وقلنا بوجوب الترتيب في قضاء الفوائت - فعن الإمام أحمد - رضي الله عنه - في ذلك روايتان.

- إحداهما: يتحرّى. فيبني على غالب ظنه. فإن استوى عنده الأمران بدأ بما شاء منهما.

- والثانية: لا يتحرّى، بل يصلي الظهر والعصر من غير تحرّ. لأنّ التحرّي فيما له أمانة. وهذا لا أمانة فيه. فيرجع إلى ترتيب الشرع.

(١) القتر: الغبرة يعلوها سوادٌ كاللدخان. (انظر: لسان العرب، ٥/٣٥٢٦)

واختار أبو محمد المقدسي، وأبو المعالي بن مُنَجَّأ: أنه يلزمه ثلاث صلوات. وقالوا: هو قياسُ المذهب.

قلتُ: ووفاءً بالقاعدة لتبراً ذمته بيقين، كما لو نسي صلاةً من خمسٍ.

ونقل أبو داود عن أحمد ما يدل على ذلك.

وإن علم أنّ عليه الظهر من يومٍ، وأخرى لا يَعْلَمُ عَيْنَهَا هل هي المغرب؟ لزمه الظهر والفجر والمغرب.

● ومنها: لو خرج منه شيء لا يعلم: هل هو مني، أو مذي؟ وكان بالغاً أو من يُحتمَلُ بلوغه. فهل يجب عليه الغسل أم لا؟

في المسألة ثلاث روايات: الوجوب، وعدمه، والثالثة: إن رأى حلاماً وجب، وإلا فلا. والخلاف جارٍ فيما إذا تقدم نومُه فكرُّ أو ملاءبة، أو بردٌ، أو لم يتقدمه شيء.

والصحيح: لزوم الغسل فيما إذا لم يتقدم نومُه شيء. وهو جارٍ على القاعدة. وعدمه فيما إذا تقدمه ما دُكِرَ، بناءً على قاعدة إحالة الحكم على السبب المعلوم.

قال ابن عقيل - فيما إذا تقدم منه سبب المذي - فلا يلزمه غسل ثوبه، بحيث نقول: إنما سقط عنه الغسل بحكمنا أنّ البلل مذي، بل نقول في ثوبه: الأصل طهارته، فلا ينجس بالشك. والأصل طهارة بدنه. فلا يلزمه الغسل بالشك. فيبقى كلُّ منهما على أصله. ذكره عن الشريف أبو جعفر.

قال شيخنا: وينبغي - على هذا التقرير - أن لا تجوز له الصلاة في ذلك الثوب قبل غسله. لأننا نتيقن وجود المفسد للصلاة لا محالة له.

● ومنها: إذا نَدَرَ الصلاة في وقت له فضيلة على غيره. فإنه يتعيّن إيقاعها فيه. فلو قال: «الله عليّ أن أصلي ليلة القدر» تَعَيَّنَتْ، إلا أنها محصورة في العشر الأخيرة غير مُعَيَّنَةٍ في ليلة بعينها. فيلزمه أن يصلي كلَّ ليلة من ليالي العشر ليصادفها. فإن لم يفعل لم يقضها إلا في مثله. ولو كان نذره في أثناء العشر؛

صَلَّى مَا بَقِيَ مِنَ الْعَشْرِ . وَمِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ : يَصَلِّي مِنْ أَوَّلِ الْعَشْرِ إِلَى لَيْلَةِ قَوْلِهِ فِيهَا .

ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى فِي تَعْلِيْقِهِ ^(١) فِي النَّدْوَرِ .

● وَمِنْهَا : لَوْ نَدَّرَ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ صَوْمَ يَوْمٍ كَامِلٍ لِأَنَّ صِيَامَ بَعْضِ الْيَوْمِ غَيْرُ مُمْكِنٍ إِلَّا بِصِيَامِ بَاقِيهِ . وَقَدْ التَّزَمَ الْبَعْضُ ، فَيَلْزِمُهُ الْجَمِيعُ ، بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ .

● وَمِنْهَا : لَوْ نَدَّرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمًا مُعَيَّنًا أَبَدًا ، ثُمَّ جَهِلَهُ . أَفْتَى بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بِصِيَامِ الْأَسْبُوعِ . كَصَلَاةٍ مِنْ خَمْسٍ .

وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : بَلْ يَصُومُ يَوْمًا مِنْ الْأَيَّامِ مُطْلَقًا ، أَيَّ يَوْمٍ كَانَ .

وَهَلْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ لِفَوَاتِ التَّعْيِينِ ؟ يَخْرُجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ، بِخِلَافِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ . فَإِنَّهَا لَا تَجْزَى إِلَّا بِتَّعْيِينِ النِّيَّةِ عَلَى الْمَشْهُورِ .

وَالتَّعْيِينُ يَسْقُطُ بِالْعَذْرِ إِلَى كَفَّارَةٍ ، أَوْ إِلَى غَيْرِ كَفَّارَةٍ . كَالتَّعْيِينِ فِي رَمَضَانَ وَالْوَاجِبَاتِ غَيْرِ الصَّلَاةِ ، بَلْ وَالصَّلَاةِ الْمَنْدُورَةِ أَيْضًا .

● وَمِنْهَا : لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ ، وَكَفَّرَ . وَبَقِيَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، نَسِيَ سَبَبَهَا : لَزِمَهُ الْكَفَّارَاتُ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِ ، لِتَبْرَأَ ذِمَّتُهُ بِبِقِيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي .

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَطْ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ لَا تُشْتَرَطُ .

● وَمِنْهَا : لَوْ غَضِبَ شَيْئًا ؛ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ رُدُّهُ ، وَلَوْ غَرِمَ عَلَيْهِ أَضْعَافُ قِيَمَتِهِ . كَزَيْبِ أَحْمَرَ بِأَسْوَدٍ ، وَحَنْطَةَ حَمْرَاءَ بِبَيْضَاءَ ، وَدُرَّةَ بِشَعِيرٍ ، وَعَدَسَ بِمَاشٍ ^(٢) ،

(١) «التعليق» أو «التعليقة» في الفقه، للقاضي أبي يعلى بن الفراء، (انظر طبقات الحنابلة ٢/٢٠٥). اختصرها القاضي أبو علي يعقوب بن إبراهيم البرزذبيني (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٤٦) والذليل على طبقات الحنابلة، ١/٧٤). وهي غير «التعليقة» في مسائل الخلاف لحفيده عماد الدين أبي يعلى محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن الفراء المتوفى سنة: ٥٦٠ هـ.

(٢) الماش: نوعٌ من أنواع الحبوب. واللفظة معرّبة أو مولّدة. (انظر: لسان العرب، ٦/٤٣٠٨).

قال الحارثي: بغير خلاف علمته.

ووقع التردد من ذلك في مسائل.

● ومنها: لو غضب لوحاً فرقع به سفينة، وليس فيها حيوانٌ محترم، ولا مالٌ للغير. وكان قلعُ اللوح يؤدي إلى غرقها. فهل يقلع اللوح وهي في لجة البحر، بناءً على القاعدة، أم ينتظر وصولها إلى الشط، رعايةً لأعظم الضررين؟ في المسألة قولان. الأول: مقتضى قول ابن أبي موسى. وذكره أبو الخطاب احتمالاً. والثاني: المذهب عند الأصحاب.

● ومنها: لو غضب خيطاً، وخاط به جرح حيوان له محترم. وكان مما يؤكل، وتعدر إخراجة بدون الذبح. فهل يذبح، بناءً على القاعدة؟ أو لا، ويغرم قيمة الخيط. للنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكلة؟ في المسألة قولان، أوردهما القاضي في «المجرد»، وأبو الخطاب. والأول: اختيار القاضي وغيره. والثاني: إليه ميل السامري.

وذكر أبو محمد المقدسي: احتمالاً بالتفرقة بين ما يُقصدُ أكله غالباً، كبهيمة الأنعام، وبين ما لا يُقصد، كالخيل، والطائر المسموع صوته. فالأول: واجب الذبح، دون الثاني.

● ومنها: لو غضبَ جوهرةً فابتلعها بهيمته، وكانت مما يؤكل. فهل تذبح، بناءً على القاعدة أم لا؟ ويغرم القيمة. للنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكلة؟ في المسألة قولان. والأول: أشهر.

وذكر أبو محمد المقدسي، في «المغني» قولاً ثالثاً: إن كانت البهيمة أقلَّ قيمةً من الجوهرة؛ دُبِحَتْ. وإن كانت أكثر؛ لم تُذبح، ووجب الضمان.

● ومنها: لو غضب آجرًا ولوحاً، وبني فوقه. فهل يلزمه رده، وإن أفضى إلى هدم البناء؟ أم لا؟

نص الإمام أحمد - في رواية المؤودي وجعفر بن محمد - على لزوم الرد، بناءً على القاعدة. وأبدى أبو الخطاب في «الانتصار» تخريجاً بأنه لا يلزمه الرد، بل يغرم القيمة.

● ومنها: من كانت عنده عينٌ لغيره، وألزمناه بالردّ إلى مالكها. فإنه يجب عليه مؤنة الردّ. بناءً على القاعدة.

ولنا مسائل كثيرة نأخذ فيها باليقين، أو بغلبة الظن. وهي مبنية على هذه القاعدة. وقد تقدّم في قاعدة حدّ الفقه. وضابطه «ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب» إما أن يكون بالأداء لتبرأ الذمة، أو بالاجتناب ليحصل ترك الحرام، إذ تركه واجب. والله أعلم.

القاعدة ١٨

الزيادة على الواجب إن تميّزت - كصلاة التطوع بالنسبة إلى المكتوبات - فهي ندب بالاتفاق .

وإن لم تتميز، فهل هي واجبة أم لا؟ حكى أبو محمد التميمي^(١): الثاني قول أحمد. واختاره أبو الخطاب. واختاره القاضي في موضع من كلامه. واختار الكرخي الحنفي الأول. واختاره القاضي في موضع من كلامه أيضاً.

إذا علمت ذلك، فيتفرع على المسألة فروع:

● منها: إذا وجبَ عليه شاةٌ فذَبَحَ بدلها بدنةً. فهل كلُّها واجبة أو سُبُعُها؟

في المسألة وجهان:

- أحدهما: الجميع واجب. اختاره ابن عقيل. قال: كما لو اختار الأعلى من خصال الكفارة.

- والثاني: السُّبُع واجب.

وينبغي على الوجهين: هل يجوز له الأكل ممّا عدا السُّبُع أم لا؟ إن قلنا: الجميع واجب: لم يجز، وإلا جاز. أشار إلى ذلك أبو محمد المقدسي وغيره.

قلتُ: وينبغي أن ينبغي على ذلك أيضاً زيادة الثواب. فإن ثواب الواجب أعظم من ثواب التطوع، لقوله ﷺ: «وما تقرب إليَّ المتقربون

(١) هو المقرئ، المحدث، الفقيه الحنبلي: أبو محمد رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز ابن الحارث التميمي، البغدادي [٣٩٦ - ٤٨٨ هـ] من مصنفاته في الفقه: «شرح الإرشاد» لابن أبي موسى، و«الخصال والأقسام». (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/٢٠٣، والذيل على طبقات الحنابلة، ١/٣٧ - ٨٥، وشذرات الذهب، ٥/٣٨٠، والبداية والنهاية، ١٢/١٥٠)

بمثل أداء ما افترضت عليهم»^(١).

● ومنها: لو أَدَّى عن خَمْسٍ من الإبل بغيراً - وقلنا بالإجزاء - فهل كله واجب، أو خُمسه الواجب؟ حكى أبو يعلى الصغير فيه وجهين. يبنني عليهما: هل يجزىء عن عشرين بغيراً أيضاً أم لا؟ إن قلنا: خُمسه الواجب؛ أجزأ عن عشرين بغيراً. وإن قلنا: الكل واجب؛ لا يجزىء عن عشرين بغيراً إلا أربعة أبعرة.

قلتُ: وينبغي عليهما لو اقتضى الحال الرجوع بكُلِّه أو خُمسه. فإن قلنا: الجميع واجب؛ رجع. وإن قلنا: الواجب الخُمس، والزائد تطوُّع؛ فيرجع بالواجب لا بالتطوُّع.

ومما ينبغي أن يبنني عليه أيضاً: النية. فإن جَعَلْنَا الجميع فرضاً؛ فلا بد أن ينوي الجميع للزكاة أو الصدقة المفروضة. وإن قلنا: الواجب الخمس؛ كفاه الاقتصار عليه في النية.

● ومنها: إذا أخرج في الزكاة شيئاً أغلى من الواجب. فهل كله فرض، أو بعضه تطوُّع؟ قال أبو الخطاب: كله فرض.

قلتُ: هو مخالف لقاعدته. وقال القاضي: بعضه تطوُّع.

قال شيخنا: وهو الصواب. لأن الشارع أعطاه جبراناً عن الزيادة.

● ومنها: إذا مَسَحَ رأسه كلَّ دفعةً واحدةً، وقلنا: الفرض منه قدر الناصية؛ فالواجب هو الفرض. والزائد نفل. خرَّجه بعضهم على القاعدة.

وقد يقال: إن وقع دفعةً واحدةً. فيتخرج على القاعدة وإن كان مترتباً.

(١) الحديث في صحيح البخاري باللفظ التالي: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله قال: من عادى لي ولياً فقد آذنته بالحرب. وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه. وما يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه. فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به، وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها، ورجله التي يمشي بها. وإن سألني لأعطينه، ولئن استعاذني لأعيذنه. وما ترددت عن شيء، أنا فاعله، ترددي عن نفس المؤمن يكره الموت وأنا أكره مساءته». (كتاب الرقاق/رقم: ٦٥٠٢) ورواه أحمد عن عائشة بلفظ آخر، جاء فيه: «وما تقرب إلي عبدي بمثل أداء الفرائض» (المسند/رقم:

فالزائد نفلٌ ليس إلا .

● ومنها: إذا أدرك الإمام في الركوع بعد فوات قَدْرِ الإجزاء منه . هل يكون مدرِكاً له في الفريضة أم لا؟

ظاهر كلام القاضي، وابن عقيل: تخريجها على الوجهين، إذا قلنا: لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل .

قال ابن عقيل: ويَحْتَمَلُ أن تجري الزيادة مجرى الواجب في باب الإتيان خاصة . إذ الإتيان قد يُسْقَطُ الواجب، كما في المسبوق ومصلي الجمعة تطوعاً: من امرأة وعبدٍ ومسافرٍ .

● ومنها: ما ذكره بعض المتأخرين: أنه إذا أوصى ببَدَنَةٍ مَنْ وجب عليه سُبُعُهَا، أو من وجب عليه شاةٌ . إن قلنا: إن الزائد يكون نفلاً؛ حُسِبَ من الثلث . وإن جعلناه واجباً؛ فيكون كما لو أوصى بالعتق في كفارة مخيِّرة، هل تُحسب من رأس المال، أو من الثلث؟ وفي المسألة وجهان لنا . تقدّما في قاعدة الواجب المخيِّر .

قلتُ: إن قلنا إن الزائد يكون نفلاً، لا شك أنه يُحسب من الثلث . وكذا إذا قلنا يكون واجباً . ولا يتجه تخريجه على مسألة الكفارة . لأن في مسألة الكفارة أوصى بما هو واجب عليه . وفي مسألتنا هذه: أوصى بما ليس بواجب .

القاعدة ١٩

الأمرُ المُطْلَق لا يتناول المكروه عند أصحابنا، والشافعية، والجرجاني^(١) من الحنفية. وقال الرازي الحنفي: يتناوله. وذكر أبو محمد التميمي: الأول قول أحمد، وأن أصحابنا قد اختلفوا.

فعلى الأول: لا يستدل لصحة طواف الحائض بقوله تعالى: ﴿وَلَيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]. ولا بآية الوضوء على أن الترتيب لا يجب إذا قدرنا أنه لا دلالة فيها للتناهي. إذ المأمور به مطلوب إيجاده. والمنهي عنه مطلوب إعدامه.

وكلام الأصحاب صريح بأن المراد بالمكروه هنا: كراهة التنزيه. فيكون التحريم أولى. وإن كان المراد كراهة التنزيه؛ فيبقى ذلك مشكلاً في الصلاة وغيرها. فإن مقتضى هذه القاعدة: أن كل عبادة مكروهة لا تصح، كالصلاة إلى المتحدث والنائم، واستقباله صورة، أو وجه إنسان. وكصلاة الحاقن. وكالصلاة المشتملة على التخصر^(٢) والسدل^(٣) ورفع البصر إلى السماء. واشتمال الصمائم^(٤)، والاتفتات. ونحو ذلك من المكروهات في الصلاة، وغيرها من العبادات.

(١) هو الفقيه الحنفي: أبو عبد الله يوسف بن علي بن محمد، الجرجاني. توفي بعد سنة ٥٢٢ هـ. من آثاره: «خزانة الأكمل» في فقه الحنفية.

(٢) التخصر: هو أن يصلّي الرجل وهو واضع يده على خصره. (انظر: لسان العرب، ١١٧١/٢)

(٣) السدل: هو إسبال الرجل ثوبه من غير أن يضمّ جانبيه. (انظر: لسان العرب، ١٩٧٥/٣)

(٤) اشتمال الصمائم: هو أن يشتمل الرجل بئوب واحد، ويتغطى به ليس عليه غيره. ثم يرفعه من أحد جانبيه فيضعه على منكبيه (انظر: لسان العرب، ٢٥٠٢/٤).

والمذهب: الصحة في الجميع، وإن كان في بعض الصور خلاف في المذهب.

والظاهر - والله أعلم - لما رأى ابن الزاغوني هذا الإشكال قال في «عُرر البيان»^(١): إنَّ معنى المكروه هنا عند أصحابنا: المحرَّم. وليس مرادهم كراهة التنزيه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) «عُرر البيان» مصنَّف في أصول الفقه لأبي الحسن بن الزاغوني. ذكره ابن رجب في «الذيل على طبقات الحنابلة» (١/١٨٣) وأشار إلى أنَّه من عدَّة مجلدات.

القاعدة ٢٠

الأعيانُ المُتَّفَعُ بِهَا قَبْلَ الشَّرْعِ مُبَاحَةٌ عِنْدَ أَبِي الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ، وَأَبِي الْفَرَجِ الْمَقْدِسِيِّ^(١)، وَأَبِي الْخَطَّابِ، وَالْحَنْفِيَّةِ، وَالظَّاهِرِيَّةِ، وَمِنَ الشَّافِعِيَّةِ: ابْنُ سَرِيحٍ، وَأَبُو حَامِدِ الزُّورِيِّ^(٢). وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي مَقْدَمَةِ «الْمَجْرَدِ»، وَقَالَ: وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ. وَقَدْ سَأَلَهُ عَنِ قَطْعِ النَّخْلِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، لَمْ نَسْمَعْ فِي قَطْعِ النَّخْلِ شَيْئاً. قِيلَ لَهُ: فَالَنْبِقُ؟ قَالَ: لَيْسَ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَمَا يَعْجِبُنِي قَطْعُهُ. قُلْتُ لَهُ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَدِيثٌ، فَلِمَ لَا يَعْجِبُكَ قَطْعُهُ؟ قَالَ: لِأَنَّهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ قَدْ جَاءَ فِيهِ كِرَاهَتُهُ. وَالنَّخْلُ لَمْ يَجْرِ فِيهِ شَيْءٌ.

قال: فأسند الإمام أحمد الإباحة في قطع النخل. لأنه لم يرد شرعاً بحظره. ونازع أبو البركات القاضي في مأخذه من هذه الرواية. فقال: لا شك أن أحمد أفتى بعدم البأس، لكن يجوز أن يكون للعمومات الشرعية. ويجوز أن يكون

(١) هو تلميذ القاضي أبي يعلى بن الفراء، وشيخ حنابلة الشام في وقته: أبو الفرج عبد الواحد ابن محمد بن علي بن أحمد الشيرازي، ثم المقدسي، ثم الدمشقي [ت. ٤٨٦ هـ]. من مصنفاته في الفقه: «المبهبج» و«الإيضاح». وله في أصول الفقه: «مختصر في الحدود». (انظر: طبقات الحنابلة: ٢/٢٤٨. والذيل على طبقات الحنابلة، ١/٦٨ - ٧٣. وشذرات الذهب. ٣٦٩/٥).

(٢) كذا في الأصل. والصواب «المروزي» وهو: شيخ الشافعية في عصره، الفقيه: أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر، المروزي [ت. ٣٦٢ هـ]. ولعل الزوري تصحيف لـ «المروزي»، فقد ضبطه السبكي في «طبقات الشافعية» بهذه النسبة. ومن مصنفاته: «شرح مختصر المُرْزِي» و«الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» في الفقه. وله في أصول الفقه: «الإشراف على أصول الفقه».

مَمَّا سَكَتَ عَنْهُ الشَّرْعُ، فَيَكُونُ عَفْوًا. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اسْتِصْحَابًا لِعَدَمِ التَّحْرِيمِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِأَنَّ الْأَصْلَ إِبَاحَةٌ عَقْلِيَّةٌ. مَعَ أَنَّ هَذَا مِنَ الْأَفْعَالِ، لَا مِنَ الْأَعْيَانِ.

وقيل: محرّمة. وهذا قول ابن حامد، والحلواني، وغيرهما، وبعض الشافعية. واختاره القاضي في «العمدة». قال: وقد أوماً إلى معنى هذا: أحمد في رواية أبي صالح^(١)، ويوسف بن موسى^(٢): لا يَخْمَسُ السَّلْبَ. ما سمعنا أن النبي ﷺ خَمَسَ السَّلْبَ^(٣).

وهذا يدل على أنه لم يبيح تخميس السلب. لأنه لم يرد عن النبي ﷺ شرع فيه. فيبقى على أصل الحظر.

ونازعه أبو البركات في ذلك. وقال: لأن السلب قد استحققه القاتل بالشرع. فلا يخرج بعضه عن ملكه إلا بدليل. وليس هذا من موارد الشرع.

قال القاضي: وكذلك نقل الأثرم وابن بدينا^(٤) في الحلبي يوجد لُقْطَةٌ. فقال: إنما جاء الحديث في الدراهم والدنانير قال: فاستدام أحمد - رضي الله عنه - التحريم. ومنع الملك، على الأصل. لأنه لم يرد شرع في غير الدراهم والدنانير. ونازعه أبو البركات أيضاً، وقال: إن اللُقْطَةَ لَهَا مَالِكٌ. فنقلها إلى الملتقط يحتاج إلى دليل. وليس هذا من جنس الأعيان في شيء.

وقد يُحْتَجُّ لِلْقَاضِي بِأَنَّ أَحْمَدَ مَنَعَ مِنَ التَّخْمِيسِ لِلْسَّلْبِ وَمَلَكَ اللَّقْطَةَ، لِعَدَمِ الْإِبَاحَةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) هو أبو صالح أحمد بن جناح [ت. ٢٦٤ هـ]. ممّن روى عن الإمام أحمد.

(٢) هو يوسف بن موسى العطار، الحربي. كان يهودياً ثم أسلم على يدي الإمام أحمد بن حنبل ولازمه، ثم روى عنه أشياء، ونقلها عنه أبو بكر الخلال. (انظر طبقات الحنابلة، ٤٢٠/١)

(٣) السَّلْبُ: هو ما يؤخذ من العدو في الحرب من ثياب وسلاح ودابة. وجاء على صيغة «فَعَلَ» بمعنى مفعول، أي: مسلوب. (انظر: لسان العرب، ٣/٢٠٥٧).

(٤) هو أبو جعفر محمد بن الحسن بن هارون بن بدينا، الموصلي [ت. ٣٠٣ هـ]. ممّن روى عن الإمام أحمد. روى عنه أبو بكر الخلال، ولازمه عبد العزيز بن جعفر المعروف بـ «غلام الخلال». (انظر طبقات الحنابلة، ١/٢٨٨ - ٢٩٠).

فعلى هذا القول؛ يباح ما يُحتاج إليه، كالنفس وسدّ الرمق. ذكره بعضهم إجماعاً. وحكى في «المُسَوِّدَة» قولين. والمنع مبني على القول بتكليف المحال. وقال أبو الحسن الجزري^(١) من أصحابنا: لا حكم لها.

قال أبو الخطاب: وأراه أقوى على أصل من يقول: العقل لا يحرم ولا يبيح.

وقال في «الروضة»: هو اللائق بالمذهب. وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره. بناءً منهم على عدم القول بالتحسين والتقيح.

فعلى هذا القول: لا إثم عليه بالتناول. كفعل البهيمة في إفتائه بالتناول خلافاً لنا.

ومن العلماء من قال: لله فيما لا نعلم ما هو. فيقف حتى يظهر لنا. وفرض ابن عقيل المسألة في الأفعال والأقوال قبل السمع.

وأما المعتزلة: فحكى أبو حامد الغزالي عنهم فيما لا يقضي العقل فيه من الأفعال بحُسنٍ ولا قُبْحٍ - ضرورةً، أو نظراً - ثلاثة أقوال: الإباحة، والحظر، والوقف. باعتبار تعدّد فِرَقِهِمْ.

والآمدي حقق هذا النقل وفصّله. فقال: المعتزلة قَسَمُوا الأفعال الاختيارية إلى ما حَسَنَهُ العقل. فمنه: واجب. ومنه: مندوب. ومنه: مباح. وإلى ما قَبَّحَهُ العقل. فمنه حرام. ومنه: مكروه. وإلى ما لم يَقْضِ فيه العقل بحُسنٍ ولا قُبْحٍ. فمنهم من قال: إنه واجب. ومنهم من قال: إنه مُحْرَمٌ. ومنهم من تَوَقَّفَ.

إذا تقرر هذا. فقال القاضي: قد قال بعضٌ من تكلم في هذه المسألة: إن الكلام فيها تكلف وعناء. لأن الأشياء قد عُرِفَ حُكْمُهَا. واستقر أمرها بالشرع.

وقال آخرون: الوقت ما خلا من شرع قط. لأن الله لا يُخْلِي الوَقْتَ من شرع يعمل الناس عليه. لأنه أَوَّلَ ما خلق آدم قال له: ﴿أَسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلَا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ﴾ [الأعراف: ١٩]. فأمرهُمَا ونهاهما عقب ما خَلَقَهُمَا.

(١) هو الفقيه الحنبلي أبو الحسن الجزري، البغدادي. تاريخ وفاته مجهول، إلا أنه من أصحاب أبي علي النجّاد المتوفى سنة ٣٦٠هـ. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢/١٦٧)

وكذلك في كل زمان. وإذا كان كذلك بطل أن يقال: ما حكمها قبل ورود الشرع بها؟ والشرع ما أُخِلَّ بحكمها قط.

فعلى هذا: لا يُتَصَوَّرُ الخلاف إلا في تقدير أن الأشياء لو لم يَرِدْ بها شرعٌ: ما حكمها؟ فالحكم عندنا: على الحظر. وعند قوم: على الإباحة. وعند آخرين: على الوقف.

وهذه الطريقة ظاهرٌ كلام أحمد. لأنه قال: - في رواية عبد الله فيما خرَّجه في محنته - «الحمد لله الذي جعل في كل زمان فترة من الرسل بقايا من أهل العلم» فأخبر أن كل زمان فيه بقايا من أهل العلم. وكذا قال أبو الحسن الجزري.

وذكر القاضي في موضع آخر: أن هذه المسألة تُتَصَوَّرُ في شخص خلقه الله تعالى في برية، لا يعرف شيئاً من الشرعيات. وهناك فواكه وأطعمة. هل تكون الأشياء عنده على الحظر حتى يَرِدَ الشرع، أو على الإباحة؟ وكذا ذكر أبو الخطاب.

وذكر القاضي وأبو الخطاب في «التمهيد»، والمقدسي في «الروضة»: ما يفيد في الفقه أن مَنْ حرَّم شيئاً أو أباحه يبقى على حكم أصله، مِنْ حَظَرٍ أو إِبَاحَةٍ، عند عدم الأدلة. والله أعلم.

وفي هذا الكلام بحث ونظر. والله أعلم.

القاعدة ٢١

«البُطْلَانُ» و«الفَسَادُ» مُتْرَادِفَانِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّهُمَا مَتْبَانَانِ. فَ«الباطل» عنده: ما لم يشرع بالكُلِّيَّةِ، كبيع المضامين^(١) والملاقيح^(٢). و«الفاسد» ما شرع أصله، ولكن امتنع لاشتماله على وصفٍ محرّم، كالربا. إذا تفرّزَ هذا، فذكر أصحابنا مسائل فرّقوا فيها بين الفاسد والباطل، ظنّ بعض المتأخرين: أنها مخالفة للقاعدة.

والذي يظهر - والله أعلم - أن ذلك ليس بمخالفة للقاعدة.

وبيانه: أن الأصحاب إنما قالوا «البطلان» و«الفساد» مترادفان في مقابلة قول أبي حنيفة، حيث قال: ما لم يُشرع بالكلية: هو الباطل. وما شرع أصله وامتنع لاشتماله على وصفٍ محرّم: هو الفاسد.

فعندنا كل ما كان منهياً عنه، إما لعينه أو لوصفه؛ ففاسد وباطل. ولم يفرّق الأصحاب في صورة من الصورتين بين الفاسد والباطل في المنهي عنه. وإنما فرّقوا بين الفاسد والباطل في مسائل الدليل.

● ومنها: إذا أحرم الواطئ حال وطئه؛ هل ينعقد إجماره؟ أم لا؟

كلام أبي البركات صريح في انعقاده. قال بعض أصحابنا في مسألة البيع الفاسد: إنه لا يجب مضيه فيه. فدل على أنه لا ينعقد. فيكون باطلاً.

(١) بيع المضامين: هو بيع ما في أصلاب الفحول من ماء. (انظر: المغني، لابن قدامة، ٣١٢/٤).

(٢) بيع الملاقيح: هو بيع ما في البطون من الأجنّة، دون الأمّهات. (انظر المغني، لابن قدامة، ٣١٢/٤).

ولو جامع قبل التحلّل الأول: فسد حجّه. وحُكّم الباطل: لا يجب المضي فيه. والفاسد: يجب المضي فيه.

● ومنها: الكتابة. فإنه إذا كاتب من لا يصحّ العقد منه. فإنها تكون كتابة باطلة. ولا يترتب عليها العتق. وسواء كان السيد أو العبد.

وقال القاضي: إذا كاتب عبده الطفل المجنون. فإنه يعتق بالأداء. والمذهب خلافه. وكذا لو كاتبه على عوض غير مُنَجَّم^(١)، فالعقد باطل. ذكره القاضي، والشريف، وأبو الخطاب.

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد.

وذكر صاحب «التلخيص»: أن الكتابة تصير فاسدة. ولا تبطل من أصلها.

وأما إذا كاتبه بعوض مجهول؛ فهي فاسدة. ولا تبطل من أصلها.

ولكلّ واحد منهما فسحها. ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء. والمغلب فيها التعليق. وصرح به القاضي في «المجرّد»، وابن عقيل، وأبو الخطاب، والأكثرين.

وفي «الخلاف الكبير»: المغلب المعاوضة. بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث.

قلت: هذا على أحد القولين.

وأما إن كان على خمر أو خنزير، فقال القاضي وأصحابه: حكمها حكم المكاتب الفاسدة. والمنصوص عن أحمد: أن العقد يبطل من أصله، ولا يقع فيه عتق. قال أحمد - في رواية الميموني - إذا كاتبه كتابة فاسدة، فأدى ما كوتب

(١) غير منجّم: أي غير مقسّم أقساطاً. ومنه: «نجمت المال» إذا أذيت أقساطاً مفرقة على فترات معلومة. ومنه: تنجيم الدّين، وهو أن يُقدّر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعات، مشاهرة أو مسانأة. وكذا: «تنجيم المكاتب» و«نجوم الكتابة». وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها. يقال: «جعلت مالي على فلانٍ نجوماً منجّمة» أي: يؤدي كلّ نجمٍ (قسط) عند انقضاء كلّ شهرٍ. (انظر: لسان العرب، ٤٣٥٨/٦).

عليه: عتق. ما لم تكن الكتابة محرّمة - معناه: على محرّم - كالخمر والخنزير. وهذا اختيار أبي بكر، وابن عقيل. وأوّل القاضي وأبو الخطاب النص.

سؤال:

قول الأكثرين: إن الكتابة إذا لم تكن منجّمة باطلّة من أصلها، مع قولهم في الكتابة على عوض مجهول: يتغلّب فيها حكم الصفة - مشكل جداً.
وكان الأولى - إذا كان العوض معلوماً - أن يُغلّب فيه حكم الصفة أيضاً.
والله أعلم.

● ومنها: إذا قبض العين في العقد الباطل. فإنها تكون مضمونة عليه على كل حال، سواء كانت صحيحة العين مضمونة فيه، أو غير مضمونة. وإن قبضها في الفاسد - وكانت صحيحة العين فيه، غير مضمونة - ففاسد كذلك. ذكره صاحب «المغني» وغيره.

● ومنها: أن الظاهر من كلام كثير من الأصحاب: أنّ المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة، لا بطلانها. فيفسد عقد الوكالة ويصير الوكيل متصرفاً بمجرد الإذن.

وحكى ابن عقيل في «نظريات»^(١)، وأبو البركات: وجهاً آخر. وجزم القاضي في «خلافه»: أن الوكالة تبطل بذلك، كالوديعه.

● ومنها: ما قاله طائفة من أصحابنا في كتاب النكاح: الفاسد من النكاح: ما كان يسوغ فيه الاجتهاد. والباطل: ما كان مُجمَعاً على بطلانه وعبّر طائفة بالباطل عن النكاح الذي يسوغ فيه الاجتهاد أيضاً.

فالباطل المجمع على بطلانه: لا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح، إلا في الطلاق إذا تزوجها في عدّة من غيره: هل يقع؟ فيه روايتان. نقل ابن منصور: عدم الوقوع. ونقل أبو طالب: إذا طلقها ثلاثاً لا يعجبني أن يراجعها، حتى تنكح زوجاً غيره. قال أبو بكر: قد تابعه على ذلك ههنا. واختار ذلك في

(١) هو «المجالس النظريات» لابن عقيل.

كتاب «المقنع».

قلت: اختار عامة الأصحاب خلاف قوله. والله أعلم.

وأما الفاسد المختلف فيه: فيثبت له أحكام الصحيح.

● ومنها: اللعان. فيصح فيه، لإسقاط الحد ونفي النسب، لأن بالزوج حاجة إلى هذا القذف، لأن نسبه لاحق به. كالصحيح.

● ومنها: حيث جعلنا العقد محرماً. فلو كان فاسداً. قال القاضي: التحريم غير ممتنع. وفي «الانتصار» وغيره: في العقد الفاسد خلاف. فالمجموع على بطلانه: لا يحرم شيئاً. جزم به الأصحاب.

وخرَج شيخنا في تعليقه على «المحرّر» روايةً بالتحريم من الرواية التي يقول فيها بوقوع الطلاق في نكاح المعتدة. وقد تقدّمت.

● ومنها: الخُلوة في الفاسد. فإنها محلُّ الصّدق، كالصحيح. نصّ عليه أحمد في رواية أبي طالب. وفي «الانتصار» و«المذهب»، رواية: لا شيء بها. واختار ذلك أبو محمد المقدسي.

● ومنها: عدّة الوفاة. فإنها تجب في النكاح الفاسد. نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد. وقال ابن حامد: لا عدّة عليها.

● ومنها: في المطلقة في النكاح الفاسد. فإنها تجتنب ما تجتنبه المطلقة في النكاح الصحيح. نص عليه أحمد في رواية أحمد بن محمد البرثي^(١)، والقاضي، ومحمد بن أبي موسى.

● ومنها: الميراث. فلا يتوارث الزوجان في النكاح الفاسد. نص عليه في رواية جعفر بن محمد.

وفي رواية المرؤذي: إذا تزوج ولم يُشهد، ثم مات: لم يتوارثا. وكذلك نقل أبو طالب.

(١) كذا في الأصل. والصواب: البرثي، نسبة إلى «برث»، وهي قرية بنواحي بغداد. وهو: القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى بن الأزهر، البرثي [ت ٢٨٠هـ] نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٦٦)

- وقد توقّف، في رواية ابن منصور، فقال: لا أرى للولي ولا للقاضي أن يزوّج اليتيمة حتى تبلغ تسع سنين. قيل له: فإن ماتا يتوارثان؟ قال: لا أدري.
- ومنها: إذا وُطئت في النكاح الفاسد، فلا يحصل به الإحلال للأوّل، على أصح الوجهين، تغليّباً للتحريم الحاصل بالطلاق.
 - ومنها: الإحصان. هل يحصل به أم لا؟ المجزوم به عند الأصحاب: لا يحصل. لأن طريق الإحصان: الكمال. والزوج والزوجة في النكاح الفاسد ليسا بكاملين.
 - ومنها: الطلاق في النكاح الفاسد. فإنه يقع في قول أكثر أصحابنا. واختار أبو الخطاب: لا يقع، حتى يعتدّ صحته.
 - ومنها: مَنْ نكأها فاسد، لا يصح تزويجها قبل طلاق الزوج. فإن امتنع: فسّخه الحاكم. هذا المذهب.
 - وفي «الإرشاد»: فإن زوّجت نفسها بلا شهود. ففي تزويجها قبل فرقتها روايتان وهما في «الرعاية»: إذا تزوجت بلا ولي، أو بدونهما.
 - وفي «تعليق ابن المنيّ»^(١) في انعقاد النكاح برجل وامرأتين: إذا عقد عليهما عقداً فاسداً لا يجوز صحيح، حتى يقضي بفسخ الأول. ولو سلّمناه: فلأنه حرام، والحرام في حكم العدم.

(١) هو فقيه حنابلة العراق في وقته: أبو الفتح نصر بن فتيان بن مَطَر النَّهْرَوَانِي، ثم البغدادي، المعروف بـ «ابن المنيّ» [٥٠١ - ٥٨٣هـ] و«التعليق» أو «التعليقة» مصنّف له في الخلاف. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٣٥٨/١ - ٣٦٥، وشدرات الذهب ٤٥٥/٦ والبداية والنهاية، ٣٢٩/١٢).

القاعدة ٢٢

«العزيمة» لغة: القصد المؤكّد، وشرعاً: الحكم الثابت بدليل شرعيّ خلا عن معارضٍ.

قال الطوفي: وقولنا «بدليل شرعي» يتناول الواجب، وتحريم الحرام، وكراهة المكروه. ولهذا قال أصحابنا: إنّ سجدة «ص» هل هي من عزائم السجود، أو لا؟ مع أن سجدة القرآن كلها عندهم ندب.

قلتُ: فظاهر كلامه: أنّ سجدة (ص) اختلفوا في أنها هل هي مندوبة أم لا؟ فمن قال: هي مندوبة تكون من العزائم. ومن قال: ليست مندوبة فليست من العزائم. وليس الأمر كذلك، بل يُستحبُّ سجودها خارج الصلاة على كل رواية. صرح به ابن تميم، بعد حكايته الروایتين: هل هي من العزائم أم لا؟

تظهر فائدته بالنسبة إلى الصلاة. فإن قلنا: هي من العزائم: سجدها في الصلاة. وإن قلنا ليست من العزائم فسجدها في الصلاة؛ هل تبطل صلاته أم لا؟ في المسألة وجهان. مع أنه حكى طائفةً من أصحابنا عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - في سجدة القرآن: هل يجب سجودها أم لا؟ ثلاث روايات. ثالثها - نقلها صالح - تجب في الصلاة خاصّةً. والله أعلم.

وقال الآمدي: «العزيمة» عبارةٌ عمّا لزم العباد بالزام الله تعالى.

وذكر معناه الشيخ أبو محمد في «الروضة». وهذا يقتضي اختصاصها بالواجب فعلاً أو كفاً.

وقال القرافي: «العزيمة» طلب الفعل الذي لم يشتهر فيه منع شرعيّ.

قال: وإنما قلت «طلبُ الفعل» ليخرج أكل الطيبات ونحوها، الداخلة في حدِّ الإمام فخرالدين^(١)، حيث عرّف العزيمة بجواز الإقدام مع عدم المانع. قلتُ: وعلى قول القرافي: تختصُّ بالواجب والمندوب. والله أعلم. و«الرخصة» لغةٌ: السهولة. وشرعاً: ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح.

وقيل: استباحة المحظور مع قيام السبب الحاضر.

وقال الآمدي: «الرخصة» ما شرع لعذر مع قيام السبب المحرّم.

وقال القرافي: هي جواز الإقدام على الفعل، مع اشتها المانع منه شرعاً. والمعاني متقاربة.

وجعل الغزالي، وصاحب «الحاصل»^(٢) والبيضاوي في «منهاجه» الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم. وجعلها الإمام، والآمدي، وابن الحاجب: من خطاب الوضع.

إذا تقرّر هذا؛ فهنا مسائل تتعلق بالرخصة والعزيمة.

● منها: التيمم وأكل الميتة عند الضرورة، هل يُسمّيان رخصة أم لا؟

قال ابن عقيل وغيره: لا يُسمّيان رخصة. لأن كلاً منهما عزيمة يتعين فعله في موضعه، لا يجوز الإخلال به.

وقال أبو محمد المقدسي - تبعاً للغزالي -: أكل الميتة له جهران. فمن حيث إن المضطر لم يُكَلَّف بإهلاك جسمه بالجوع، بل أبيض له دفعه ضرورةً بالمحرّم، وأسقط عنه العتاب: فهو رخصة. ومن حيث إنه يجب عليه الأكل ويعاقب على تركه: هو عزيمة.

وأما التيمم، فقالوا: إن كان لعدم الماء؛ فليس برخصة، بل عزيمة. لأن سبب المنع ليس قائماً. لاستحالة التكليف بالماء عند عدمه. فهو كالانتقال إلى

(١) المقصود هو: فخر الدين الرّازي.

(٢) هو تاج الدين أبو الفضائل محمد بن الحسين بن عبد الله الأزْموي [ت ٦٥٢هـ] و«الحاصل» شرحٌ له «للمحصول» للرازي. وتام العنوان «حاصل المحصول في علم الأصول».

الصوم عند العجز عن الرقبة في الكفارة، ليس برخصة بل أوجب الرقبة في حالة، والصيام والإطعام في أخرى. وإن كان التيمم مع وجود الماء لعذر - من مرضٍ أو غيره - فهو رخصة. لإمكان استعمال الماء حينئذٍ. فإسقاطه عنه رخصة.

قلتُ: ويلزم الغزالي وأبا محمد أن يقولوا: التيمم عند وجود الماء رخصة من غير عذر، باعتبار الجهتين. كما قالوا في أكل الميتة عند الضرورة. والله أعلم.

ومن العلماء من قال: التيمم رخصة بكل حال. وقد ورد في حديث عمّار: «فتزلت رخصة التيمم»^(١) يعني الآية. وهذا على قول من يقول: إن التيمم لا يرفع الحدث، كما هو أصح الروايتين عن أحمد. وقال به طوائف من أهل العلم.

وأما من قال: إن التيمم يرفع الحدث. فإنه يمنع قيام سبب المنع. ويقول: الحدث عبارة عن المنع. وقد زال، بخلاف الميتة. فإن خبثها ونجاستها لم يزل. والله أعلم.

ورأيت في تعاليق بعض شيوخنا: أنه ينبغي على أن التيمم رخصة، أو عزيمة: التيمم بتراب مغصوب. وفي سفر المعصية ونحوها.

قلتُ: وفي بناء التيمم بالتراب المغصوب على ذلك نظر. فإنه لا خلاف بين أصحابنا وغيرهم: أنّ الوضوء عزيمة. ومع هذا فلو توضأ بماء مغصوب لا يصح وضوؤه على الصحيح. والله أعلم.

لكن قد يقال: إن قلنا هو رخصة، يخرج لنا فيه الطريقان في الاستجمار بالحجر المغصوب. أحدهما: لا يصح جزماً. والآخر: حكمه حكم الوضوء بالماء المغصوب.

(١) لفظ الحديث في مسند الإمام أحمد: عن عمّار بن ياسر أنّ رسول الله ﷺ خرج بآلات الجيش ومعه عائشة زوجته. فأنقطع عقدٌ لها من جَزَع ظفار. فحُبِس الناس أبتغاء عقدها، وذلك حتى أضاء الفجر وليس مع الناس ماء. فأنزل الله رخصة التطهّر بالصعيد الطيّب. فقام المسلمون مع رسول الله ﷺ. فضربوا بأيديهم الأرض، ثم رفعوا أيديهم ولم يقبضوا من التراب شيئاً. فمسحوا وجوههم وأيديهم إلى المناكب، ومن بطون أيديهم إلى الأباط. (مسند أحمد / رقم: ١٨٢٨٣). أمّا لفظ «فأنزل الله رخصة التيمم» فهو في رواية عائشة. (مسند أحمد / رقم: ٢٦٣٣١).

● ومنها: المسح على الخُفَّين. قال أكثر أصحابنا: هو رخصة. وحكى بعض المتأخرين روايةً بأنه عزيمة.

قال: والظاهر أن من فوائدها: المسح في سفر المعصية. وتعيين المسح على لابسه. وفيما قاله نظر.
ثم الرخصة تنقسم أقساماً:

● ومنها: ما هو واجب، كأكل الميتة عند الضرورة. وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى. وذكره أبو العباس وفاقاً. وذكره أبو محمد وجهاً.

● ومنها: من خاف التلف بصومه. فإنه يجب عليه الفطر. ذكره في «الانتصار»، و«عيون المسائل»، و«الرعاية» وغيرها.

وذكر جماعة في صوم الظَّهار: أنه يجب فطره بمرض مخوف. ولو صام أجزأ ولم يفت، على خلاف لنا في إجزائه. وقال بعض أصحابنا: ينكره صومه.

● ومنها: ما فعله مستحب، كقصر الصلاة، والفطر في الصوم في السفر. على المنصوص عن أحمد. وهو الذي عليه جمهور الأصحاب. وفيه وجه: الإتمام والصوم أفضل.

● ومنها: ما الأفضل عدم فعله. كالإكراه على التلفُّظ بكلمة الكفر فإن الأفضل - كما تقدم - عدم الفعل. والفرق بينها وبين الصوم والفطر مشكل.

وقد اختلف في مسائل بعض الرخص: هل الأفضل فعلها أم تركها؟

● فمنها: الجمع بين الصلاتين - إن قلنا به - فهل الأفضل فعله أو تركه؟ في المسألة روايتان. أظهرهما: الثاني.

● ومنها: المسح على الخُفَّين. فعن أحمد: المسح أفضل. نقلها صالح، وابن منصور. وفي رواية بكر بن محمد: من قال إنَّ الغسل أفضل. فقد أساء القول: قال القاضي: لم يرد أحمد المداومة على المسح. والله أعلم.

وعنه: الغسل أفضل. وعنه: هما سواء. نقلها الحسن بن محمد^(١)، ومُهتًا وحنبل. وزعم بعضهم أنها آخر الأقوال.

قال أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : وفصل الخطاب أنَّ الأفضل في حق كل واحد: ما هو الموافق لحال قدمه. فالأفضل للابس الخفين: أن يمسح عليهما، ولا ينزع خفيه. والأفضل لمن قدماه مكشوفتان: أن يغسلهما. ولا يتحرى لبس خفيه ليمسح عليهما. كما كان النبي ﷺ يغسل إذا كانت قدماه مكشوفتين. ويمسح إذا كان لابساً للخفين.

● ومنها: تقديم الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث. فهل الأفضل: التقديم، أو التأخير إلى ما بعد الحنث، أو هما سواء؟

في المسألة: ثلاث روايات. المذهب: أنهما سواء. وبني على كون التقديم رخصة: لو كان الحنث في اليمين محرماً: هل يجوز التقديم أم لا؟ وفي المسألة وجهان.

● ومنها: هل الأفضل تعجيل الزكاة إذا كمل النصاب أم لا؟

المنصوص عن أحمد، الذي نقله الجماعة: لا بأس بالتعجيل. وزاد الأثرم: هو مثل الكفارة قبل الحنث. فظاهره: أنهما على حد واحد. وظاهر كلام الأصحاب: أن تزكَّ التعجيل أفضل. وقال بعض المتأخرين: يتوجَّه أن تعتبر المصلحة.

● ومنها: المتخلى: هل الأفضل له استعمال الحجر، أو استعمال الماء؟ في المسألة روايتان. المذهب: الثاني. واختار ابن حامد الأول. وأنه يكره الاقتصار على الماء.

(١) ممن يحمل هذا الاسم: من الرواة عن الإمام أحمد.

- الحسن بن محمد بن الصَّبَّاح، الزعفراني.

- الحسن بن محمد بن الحارث السَّجِسْتَانِي

- الحسن بن محمد الأنماطي، البغدادي.

ولعل المقصود هو الأخير. والله أعلم. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/١٣٨ - ١٣٩)

* ومن الرخص: ما هو مكروه، كالسفر للترخيص.

قال صاحب «المحرّر»: يُكره قصد المساجد للإعادة، كالسفر للترخيص.

قلت: قصد الإعادة ليس برخصة، حتى يقاس عليه قصد السفر للترخيص. وظاهر كلام صاحب «المحرّر»: لا فرق بين الصوم وغيره.

وقد ذكر غيره من الأصحاب: لو سافر ليفطر، أو يقصر: حرماً.

قلت: يمكن الفرق بين الصوم وغيره: بأن الصوم يلزم منه تأخيره بالكلية: وأما القصر والمسح والجمع: فإنه يفعل في السفر. ولكن على وجه أنقص من الحضر.

تنبيه:

هل الكراهة في السفر مانعة من الترخيص؟ ظاهر كلام جمهور الأصحاب: أنها مانعة. لأنهم قالوا: من سافر سفرًا مباحًا فله الترخيص. والمكروه ليس بمباح. وصرح بذلك أبو البركات بن مُنْجَا^(١). وكذا ابن عقيل في السفر إلى المشاهد. وقال طائفة - منهم: ابن عقيل في «مفرداته»^(٢) - مذهبه: جواز المسح على العمامة الصماء. والظاهر - إن لم يكن يقيناً - أن الأصحاب قد أطلقوا على كراهة أحمد للبسها، وإنما رأوا الكراهة لا تمنع الترخيص.

وقال أبو العباس، في العمامة الصماء أيضاً: والأقرب أنها كراهة، لأنه لا ترتقي إلى التحريم. ومثل هذا: لا يمنع الترخيص لسفر النزهة. وإنما يصح الفرق الذي ذكرناه على الثاني، دون الأول.

(١) هو النحوي والفقير والأصولي الحنبلي: أبو البركات زين الدين المُنْجَا بن عثمان بن أسعد ابن المُنْجَا بن بركات بن المؤمّل [٦٣١ - ٦٩٥هـ] من مصنفاته: «شرح المقنع» لابن قدامة. و«شرح المحصول» (لم يكمله)، كما أنّ له «تعاليق» في الفقه وأصوله. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٢/٣٣٢. وشذرات الذهب، ٧/٦٥٧).

(٢) «المفردات» مصنف في الفقه، لأبي الوفاء بن عقيل. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ١/١٥٠).

ومن الرُّخْص ما هو مباح، كالعرايا^(١)، والمساقاة^(٢)، والمزارعة^(٣)، والكتابة^(٤)، والشُّفْعة^(٥)، وغير ذلك من العقود الثابتة على خلاف القياس. هكذا ذكر أصحابنا وغيرهم.

ولكن قال أبو العباس: ليس شيءٌ - من العقود وغيرها، الثابتة، المستقر حكمها، على خلاف القياس. وقوّر ذلك بأحسن تقرير، وبينه بأحسن بيان. ليس هذا موضع ذكر ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

خاتمة:

قد يكون سبب الرخصة: اختيارياً كالسفر. أو اضطرارياً، كالاغتصاص باللحمة المبيح لشرب الخمر. والله أعلم.

-
- (١) العرايا: من عاز الشيء إذا ذهب وجاء. وهي: إباحة الإنتفاع بعين من أعيان المال. (انظر: المغني ٥/٣٥٤)
- (٢) المساقاة: هي أن يَدْفَع الرجلُ شجره إلى آخر، ليقوم بسقيه وعمل ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمنه. (انظر: «المغني» لابن قدامة، ٥/٥٥٤ - ٥٥٥)
- (٣) المزارعة: هي دفعُ صاحب الأرض أرضه إلى مَنْ يزرعها أو يعمل عليها، والزرعُ بينهما. (انظر: «المغني» لابن قدامة، ٥/٣٨٢).
- (٤) الكتابة: هي إعتاق السيد عبده على مالٍ في ذمّة هذا الأخير يؤدّي مؤجلاً (انظر «المغني» ٣٣٨/١٢).
- (٥) الشفْعة: هي استحقاقُ الشريك انتزاعَ حصّةِ شريكه المنتقلة عنه من يدٍ مَنْ أنتقلت إليه (انظر «المغني» لابن قدامة، ٥/٤٥٩)

القاعدة ٢٣

تَثْبُتُ اللَّغَةُ قِيَاسًا. عند أكثر أصحابنا.

ونفاه أبو الخطاب وأكثر الحنفية. واختاره الأمدى وذكره عن معظم أصحابهم. وحكاه القاضي عن أكثر المتكلمين. وللشافعية قولان. واختلفوا في الراجح.

وللنحاة قولان اجتهاداً. فلا يحسن قول من قال: من أثبت مقدّم على غيره. والإجماع على منعه في الأعلام والألقاب. ذكره جماعة. منهم: ابن عقيل، لوضعها لغير معنَى جامع. والقياس: إنما يصح حيث فهم المعنى. والإجماع على منعه في الصفات. لأن العالم من قام به العلم. فيجب طرده. فإطلاقه بوضع اللغة. وكذا مثل إنسان ورجل، ورفع الفاعل. فلا وجه لجعله دليلاً من أصحابنا وغيرهم.

ومحلُّ الخلاف: في الاسم والموضوع لمسمّى وملتزم لمعنى في محله وجوداً وعدمًا.

وإذا تقرر هذا، فذكر طائفة من الأصوليين: أن ما يبنى على هذه القاعدة من الفروع:

أن اللانظ يُحدُّ قياساً على الزاني، بجامع الإيلاج المحرّم. وشارب النبيذ يُحدُّ قياساً على شارب الخمر، بجامع السكر والتخمير. ونبّاش القبور يُقطع قياساً على سارق أموال الأحياء، بجامع أخذ الأموال خفية. ولا نجد عند الحنفية بناء على عدم القياس في اللغة. وهذا البناء ليس بناءً جيداً، بل هو واضح البطلان. والله أعلم.

القاعدة ٢٤

مِنْ أَنْوَاعِ الْمَجَازِ: إِطْلَاقُ اسْمِ الْبَعْضِ عَلَى الْكُلِّ، وَعَكْسُهُ. وَفِي مَعْنَاهُ:
الْأَخْصُ مَعَ الْأَعْمِ.

إذا تَقَرَّرَ هذا؛ فهنا فروع تتعلق بذلك :

● منها: إذا قال لزوجته: «أنتِ طالقٌ نصفَ طلقة» فإنها تطلق طلقة كاملة. جزم بهذا الأصحاب. ونص عليه الإمام أحمد - رضي الله عنه - في رواية صالح، والأثرم، وأبي الحارث، وأبي داود.

واختلف الأصحاب في تعليل ذلك. فقال القاضي في «الجامع الكبير»: لأنه لا يخلو: إما أن يسري قوله «نصفَ طلقة» على ما يقوله؛ فيحصل طلقة كاملة أو يسقط ذلك، فيبني على قوله: «أنتِ طالق» فتطلق طلقة. فتعليل القاضي الأول: هو من باب السراية. والثاني هو إيقاع طلقة كاملة بلفظ حقيقي.

وعلَّله أبو محمد المقدسي في «المغني»: بأن ذكر ما لا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه. وما قاله: هو من باب التعبير بالبعض عن الكل.

ولم أر أحداً من الأصحاب اشترط في وقوع الطلاق بذلك النية. وهذا فيه نظر. لأنَّ التعبير بالبعض عن الكل من صفات المتكلم. ويستدعي قصدَه. كذلك المعنى بالضرورة، وإلا لم يصح أن يقال: عبَّر به عنه.

وقد يقال: إن أراد الزوج المعنى المجازي: وقع الطلاق جزماً. لأن استعمال المجاز جائز بلا خلاف. وأن يقصد ذلك، فيحمل على المعنى الحقيقي قطعاً، إلا أنه التزم إيقاع نصف طلقة. ولا يتأتى ذلك إلا بوقوع طلقة كاملة،

فأوقعناها. لأن ذلك من باب التعبير بالبعض عن الكل، لا من باب السراية.

فإن قيل: إذا قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة» طلقت ثلاثاً في أصح الوجهين. وهو الذي جزم به القاضي في «الجامع الكبير» وغيره. فلم لا قلت إن ما وقع بعضه كرفع كلّه، لكونه لا يتجزأ، وحينئذ فيقع عليه طلقتان فقط.

قلنا: جعلنا ذلك تغليياً للإيقاع في المسألتين، بسبب البعض الباقي منهما. والله أعلم.

- ومنها: لو نذر صومَ نصفِ يوم، فإنه يلزمه يومٌ كامل. ذكره أبو البركات في «المسوّدة» قياسَ المذهب. وفيه من النظر ما ذكرناه أولاً في التي قبلها.
- ومنها: إذا حلف لا يشرب له الماء من العطش والمثّة، أو السبب قطع مثته: حنث بكل ما فيه المثّة، لأن فيه جهةً صحيحة. وهي إطلاق اسم البعض وإرادة الكل.

القاعدة ٢٥

إِذَا دَارَ اللَّفْظُ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ الْمَرْجُوحَةِ، وَالْمَجَازِ الرَّاجِحِ. فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: يُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، لِأَصَالَةِ الْحَقِيقَةِ. وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ: يُحْمَلُ عَلَى الْمَجَازِ، لِرَجْحَانِهِ. وَاخْتَارَ الْقُرَافِيُّ، فِي «شَرْحِ التَّنْقِيحِ»^(١) قَوْلَ أَبِي يَوْسُفَ، لِأَنَّ الظُّهُورَ هُوَ الْمَكْلَفُ بِهِ.

وَفِي «الْمَحْصُولِ»، وَ«الْمَتَّخِبِ» عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ. فَلَا يَنْصَرَفُ إِلَى أَحَدِهِمَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ. لِرَجْحَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ وَجْهِهِ.

وَأَسْقَطَهُ صَاحِبُ «الْحَاصِلِ». وَجَزَمَ بِهِ الْإِمَامُ^(٢) فِي «الْمَعَالِمِ»، وَمَثَّلَ بِالطَّلَاقِ.

فَقَالَ: إِنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي اللُّغَةِ فِي إِزَالَةِ الْقَيْدِ، سِوَاءَ كَانَ عَنْ نِكَاحٍ، أَوْ مَلِكٍ يَمِينٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا. ثُمَّ اخْتَصَّ فِي الْعَرَفِ بِإِزَالَةِ قَيْدِ النِّكَاحِ. فَلَأَجْلِ ذَلِكَ إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِأُمَّتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» لَا تُعْتَقُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ قِيلَ: فَيَلْزِمُ أَنْ لَا يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَجَازِ الرَّاجِحِ، وَهُوَ إِزَالَةُ قَيْدِ النِّكَاحِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

قَالَ، فَالْجَوَابُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الرَّاجِحُ، وَهُوَ إِزَالَةُ قَيْدِ النِّكَاحِ، فَلَا كَلَامَ. وَإِنْ

(١) وَتَمَامَهُ «شَرْحُ تَنْقِيحِ الْفُصُولِ فِي الْأُصُولِ» وَ«التَّنْقِيحُ» مِنْ تَصْنِيفِ الْقُرَافِيِّ أَيْضاً. ذَكَرَ فِيهِ أَنَّهُ جَمَعَ «الْمَحْصُولِ» لِلرَّازِيِّ وَأَضَافَ إِلَيْهِ مَسَائِلَ كِتَابِ «الإِفَادَةِ» لِلْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ الْمَالِكِيِّ. (انظُر: كَشْفُ الظُّنُونِ، ١/٤٩٩)

(٢) أَي: فخر الدين الرازي.

حُمِلَ على الحقيقة المرجوحة، وهو إزالة مُسَمَّى القيد من حيث هو: فيلزم زوال قيد النكاح أيضاً. لحصول مُسَمَّى القيد فيه. فلا جرم أن أحد الطرفين في هذا المثال مخصوص، لم يحتج إلى النية، بخلاف الطرف الآخر.

وقد تبع البيضاوي «المعالم» في اختيار التساوي، والتمثيل بالطلاق.

وهنا فائدة مهمة:

وهي: إن لم يُحرَّر محلّ النزاع. وقد حرَّره الحنفية في كتبهم. فإنّ مرجع هذه المسألة إليهم. ونقله عنهم القرافي أيضاً. فقالوا: المجاز له أقسام:

- أحدها: أن يكون مرجوحاً لا يُفهم إلاً بقرينة، كالأسد للشجاع. فلا إشكال في تقديم الحقيقة. وهذا واضح.

- الثاني: أن يغلب استعماله، حتى يساوي الحقيقة. فقد اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف على تقديم الحقيقة. فلا خلاف أيضاً، نحو النكاح. فإنه يُطلَق على العقد والوطء، إطلاقاً متساوياً، مع أنه حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر. وجعل ابن التلمساني - في «شرح المعالم»^(١) - هذه الصورة محلّ النزاع. قال: لأنه إجمال عارض، فلا يتعين إلاً بقرينة. وذكر في «المحصول» هذه الصورة في المسألة السابعة من الباب التاسع. وجزم بالتساوي.

- الثالث: أن يكون راجحاً. والحقيقة مُماتة، لا تُراد في العرف. فقد اتفقا^(٢) على تقديم المجاز. لأنه إمّا حقيقة شرعية، كالصلاة. أو عرفية، كالذّابة. ولا خلاف في تقديمها على الحقيقة اللغوية. مثاله: حلف لا يأكل من هذه النخلة. فإنه يحث بشمرها لا بخشبها، وإن كان هو الحقيقة. لأنها قد أميتت.

- والرابع: أن يكون راجحاً، والحقيقة تُتعاهد في بعض الأوقات. فهذا موضوع الخلاف. كما لو قال: لأشربنّ من هذا النهر. فهو حقيقة في الكزح من النهر بفيه. وإذا اغترف بالكوز وشرب فهو مجاز. لأنه شرب من الكوز لا من النهر. لكنه المجاز الراجح المتبادر إلى الفهم. والحقيقة قد تُراد. لأن كثيراً من

(١) وتماه «شرح معالم الأصول» للرازي.

(٢) أي: أبو حنيفة وأبو يوسف.

الرّعاء وغيرهم يكرع بفيه .

وقال الأصفهاني^(١) في «شرح المحصول»: محلّ الخلاف: أن يكون المجاز راجحاً على الحقيقة، بحيث يكون هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق. كالمنقول الشرعي والعُرْفِي. وورد اللفظ من غير الشرع وغير العرف. فأما إذا ورد من أحدهما: فإنه يُحمَل على ما وضعه له .

إذا تقرّر هذا؛ فمما يتعلق بالقاعدة:

إذا حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات. فمن قَدَّمَ المجاز الراجح يقول: يحنث باغترافه منه بإناء ونحوه وشربه منه. وهذا قول أصحابنا، وقول أبي يوسف. ومن قال تُقدّم الحقيقة المرجوحة، قال: لا يحنث إلا بأن يكرع منه. وهذا قول أبي حنيفة. والله أعلم.

(١) هو الفقيه، الأصولي، المنطقي، الشاعر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن عباد العجلي، الأصفهاني [٦١٦ - ٦٨٨ هـ] له إضافة إلى «شرح المحصول»، «القواعد في العلوم الأربعة» وهو مصنّف يتناول أصول الفقه وأصول الدين وعلم الخلاف والمنطق.

القاعدة ٢٦

إِذَا لَمْ يَنْتَظِمِ الْكَلَامُ إِلَّا بِازْتِكَابِ مَجَازِ الزِّيَادَةِ أَوْ النُّقْصَانِ؛ فَمَجَازُ النُّقْصَانِ أَوْلَى. لِأَنَّ الْحَذْفَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ أَكْثَرُ مِنَ الزِّيَادَةِ.

هكذا ذكر جماعة من الأصوليين.

إذا تقرّر هذا، فمن فروع القاعدة:

● إذا قال الزوجُ لزوجتيه: «إن حضتما حيضةً فأنتما طالقتان»، ولا شك في استحالة اشتراكهما في الحيضة. وتصحيح الكلام هنا: إما بدعوى الزيادة، وهو قوله «حيضة» وإما بدعوى الإضمار. وتقديره: إن حاضت كل واحدة منكما حيضة. وفي المسألة لأصحابنا أربعة أوجه:

- أحدها: سلوك الزيادة، وبصير التقدير: «إن حضتما فأنتما طالقتان». فإذا طعنتا في الحيض طلقتا. وهذا قول القاضي أبي يعلى.

- والثاني: سلوك النقص، وهو الإضمار. فلا تطلق واحدة منهما: حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة. ويكون التقدير: «إن حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة، فأنتما طالقتان». نظيره قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُنَّ مَثَلَيْنِ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. أي: اجلدوا كلّ واحد منهم ثمانين جلدة. وهذا اختيار صاحب «المغني». وهو موافق للقاعدة.

- والثالث: تطلقان بحيضةٍ من إحداهما. لأنه لَمَّا تَعَدَّرَ وجودُ الفعلِ منهما: وجبت إضافته إلى إحداهما، كقوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢]، وإنما يخرج من أحدهما.

- والرابع: لا تطلقان بحالٍ. بناءً على أنه لا يقع الطلاق المعلق على المستحيل. والله أعلم.

القاعدة ٢٧

إِذَا تَعَارَضَ الْمَجَازُ وَالْإِضْمَارُ. قَالَ صَاحِبُ «الْمَحْصُولِ» فِيهِ، وَفِي «الْمُنْتَخَبِ»: هُمَا سَوَاءٌ. فَيَكُونُ اللَّفْظُ مُجْمَلًا، حَتَّى لَا يَتَرَجَّحَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ إِلَّا بِدَلِيلٍ. لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْإِحْتِيَاجِ إِلَى الْقَرِينَةِ، وَفِي إِحْتِمَالِ خَفَائِهِمَا. وَذَلِكَ: لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَحْتَاجُ إِلَى قَرِينَةٍ تَمْنَعُ الْمَخَاطَبَ عَنِ فَهْمِ الظَّاهِرِ.

وجزم أبو المعالي بأن المجاز أولى لكثرتة، لكنه ذكر بعد ذلك في تعليل المسألة العاشرة: أنهما سواء.

إذا تقرر هذا؛ فمن فروع القاعدة:

إذا قال لعبده الذي هو أكبر منه، «أنت ابني» فهل نعتقه عليه ظاهراً؟ لأنه يحتمل أن يكون قد عبّر بالبنوة عن العتق. فيحكم بعتقه. ويحتمل أن يكون فيه إضمار. تقديره: «مثل ابني» في الحنوء وفي غيره، فلا يُعْتَق.

وللأصحاب في المسألة خلاف، ولا رواية فيها عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى. قاله أبو الخطاب.

والذي ذكره القاضي وأصحابه: أنه لا يُعْتَقُ. وأبدي أبو الخطاب احتمالاً بالعتق. وتبعه عليه صاحب «المغني» و«المحرر».

وعلى الأول: إن أمكن أن يكون ابنه، لكن له نسب معروف. فهل يعتق عليه بذلك؟ في المسألة وجهان. عدم العتق. ذكره أبو الخطاب في «انتصاره» احتمالاً. والعتق ذكره القاضي في «خلافه» وابنه أبو الحسين، والآمدي. وهذا الكلام جميعه مع إطلاق اللفظ.

أما إن نوى بهذه اللفظة الحرية: فينبغي عتقه بهذه النية مع هذا اللفظ. قاله

شيخنا أبو الفرج في تعليقه على «المحرّر».

قال: ثم رأيتُ أبا حكيماً^(١) وجّه القول بالعتق. قال: لجواز كونه كناية في العتق. كما لو قال لامرأته: «أنتِ أُمِّي» أو «أختي» يريد به الظَّهَار. وكذلك إذا أراد بقوله: «أنتِ ابني»، لابن مثله في الحرية. والله أعلم.

وأما إذا قال لزوجته، وهي أكبر منه: «هذه ابنتي»، فإنها لا تطلق بذلك. ولم أر في ذلك خلافاً.

وفرَّق - على قولٍ - بينها وبين مسألة العبد: أن الزوج لا يملك إنشاء التحريم، فلذلك لم يفرَّق بينهما. وفي مسألة العتق: يملك إنشاء العتق، فيعتق عليه.

وهذا الفرق فيه نظر. فإن قولهم: يملك إنشاء العتق صحيح. لكنه لم ينشأ هنا عتقاً، فلا يعتق عليه. ثم إنه يمكنه تحريم الزوجة بالظهار. فهلاً كان ذلك ظهاراً؟ ولكنه إنشاء الطلاق المحرّم.

وبنى الطوفي هذه المسألة على قاعدة أخرى. وهي: أنه هل يشترط لإعمال المجاز حقيقة أم لا؟ فيشترط عندنا، وهو قول الشافعية، فلا يعتق. وعند أبي حنيفة: لا يشترط، فيعتق.

(١) هو الفقيه الحنبلي والفرّضي: أبو حكيمة إبراهيم بن دينار بن أحمد بن الحسين بن حامد بن إبراهيم، النَّهرواني [٤٨٠ - ٥٥٦ هـ] نقل عنه السَّامري كثيراً في «المستوعب». (انظر: شذرات الذهب، ٢٩٤/٦. البداية والنهاية، ٢٤٥/١٢. سير أعلام النبلاء، ٣٩٦/٢٠) ومن مصنفاته «شرح الهداية» لأبي الخطَّاب الكلِّوذاني (لم يكمله).

القاعدة ٢٨

إِطْلَاقُ الْمُشْتَقِّ - كاسمِ الْفَاعِلِ واسمِ الْمَفْعُولِ - بِاعْتِبَارِ الْحَالِ: حَقِيقَةٌ بِإِلَّا
نِزَاعٍ .
هكذا ذكر غير واحد .

وظاهره: أنه حين الشروع في الفعل يُسَمَّى فاعلاً حَقِيقَةً، قبل وجود ما يتناوله مطلق الاسم المشتق منه لحين القبول والإيجاب، بالنسبة إلى المتبايعين .
ولكن قال أبو الطَّيِّب: لا يسمى فاعلاً إلا مجازاً . وكذلك قال القاضي أبو يعلى . وإطلاقه باعتبار المستقبل مجاز . ادعى بعضهم الإجماع .
وقال أبو العباس: وهذا غلط . بل هو نوعان:

- أحدهما: أن يراد الصفة لا الفعل . كقولهم: «سيف قَطوع» و«ماء مُروٍ» و«خبزٌ نقيع» . فقيل: هذا مجاز . وقال القاضي: بل هو حقيقة . لأن المجاز هو الذي يصح نفيه، كآب الأب . يُسَمَّى أباً مجازاً، لأنه يصح نفيه . فيقال: ليس بآب إنما هو جد . ومعلوم: أنه لا يصح أن يُنْفَى عن السيف الذي يقطع القطع . فيقال: إنه ليس بقطوع، ولا عن الخبز الكثير والماء الكثير: إنه غير نقيع وغير مُروٍ . فعُلم أن ذلك حقيقة .

- والثاني: أن يراد الفعل الذي يحدث وجوده في المستقبل . وأن لا يتغيَّر الفاعل بفعله . كأفعال الله . واشتهر عند أصحابنا، وجمهور أهل السنة: أن الله سبحانه موصوف في الأزل بالخالق، والرازق حقيقةً . قال أحمد: لم يزل الله متكلماً غفوراً رحيماً . (انتهى) .

وإن كان باعتبار الماضي : ففي المسألة مذاهب :

- أصحها - عند الإمام فخر الدين وأتباعه - : أنه مجاز ، سواء أمكن مقارنته له ، كالضرب ونحوه . أو لم يمكن كالكلام .
- والثاني : أنه حقيقة مطلقاً . وهو مذهب أبي هاشم ، وأبي علي ، وابن سينا .
- والثالث : التفصيل بين الممكن وغيره . وتوقف الأمدي ، وابن الحاجب ، فلم يصححا شيئاً .

- والرابع : قول أبي الخطاب . قاله في مسألة خيار المجلس . وهو الفرق بين ما يُعَدُّ عقب وجود مُسمَّاه . كالبيع ، والنكاح ، والاغتسال ، والتوضي . فإن الاسم يقع عليه بعد ذلك حقيقةً . وما يتعدُّ وجودُ المسمَّى جميعه : كان الاسم مجازاً .
- والخامس : قول أبي الطَّيِّب الطبري - حكاه عنه القاضي أبو يعلى - أن هذه الأسماء عنده حقيقة عقب وجود المعنى المشتق عنه ، بخلاف ما إذا طال الزمان .
- إذا تقرَّر هذا ، فحاصل ما ذكره الإمام ، والأمدي ، وغيرهما . وصرَّح به التبريزي^(١) في «اختصار المحصول» :

أنَّ محلَّ الخلاف فيما إذا لم يطرأ على المحل وصفٌ وجودي يناقض المعنى الأول كالسواد مع البياض ، والقيام مع القعود ، فإنه يكون مجازاً اتفاقاً . وهذا كله إذا كان المشتق محكوماً به . كقولك : «زيد مشرك» أو «قاتل» أو «متكلم» .

فإن كان محكوماً عليه . كقوله تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ [النور: ٢] ، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ، ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٣٦] ، ونحوه ؛ فإنه حقيقة مطلقاً . سواء كان للحال أم لم يكن ، إجماعاً . ذكره القرافي .

قال : وإلا لتعدَّر علينا الاستدلال بهذه الآيات . لأنه ما من نص يُستدلَّ به إلا وللمخالف أن يقول : هذا إنما يتناول من كان موجوداً حالة نزول الآية . وأما مَنْ كان غير موجود : فلا يتناوله إلا بطريق المجاز . والأصل عدم التجوُّز إلى هذه

(١) هو الفقيه الأصولي المتكلم الشافعي : تاج الدين أبو الحسن علي بن عبد الله بن أبي الحسن ، الأردبيلي ، التبريزي [٦٧٧ - ٧٤٦ هـ]

الصورة. فيحتاج كلُّ دليل إلى دليل آخر، من إجماع أو نص، يُستدلُّ به على التجوُّز إلى هذه الصورة. وهو خلاف ما عليه الناس، بل كل لفظ من هذه الألفاظ: يتم الاستدلال به من جهة اللغة فقط. (انتهى).

وأما الاستدلال بالمجاز، الذي ثبتت صحة التجوُّز به: فقد صرح القاضي أبو يعلى - من أصحابنا - بصحة الاحتجاج به. قال: والدلالة عليه: أن المجاز يفيد معنى من طريق الوضع. كما أن الحقيقة تفيد معنى من طريق الوضع، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿أَوْجَاءٌ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [المائدة: ٦]، فإنه يفيد المعنى، وإن كان مجازاً. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّازِرَةٌ﴾ [الأنبياء: ٢٢]، [القيامة: ٢٢، ٢٣]. ومعلوم: أنه أراد عين الوجوه نازرة. لأن الوجوه لا تنظر. وقد احتج الإمام أحمد بهذه الآية في حصول النظر إلى وجه الله يوم القيامة في رواية المؤدِّي، والفضل بن زياد، وأبي الحارث.

وأيضاً، فإنَّ المجاز قد يكون أسبق إلى القلب. كقول الرجل: لزيد عليّ درهم. فإنه مجاز. وهو أسبق إلى الفهم من قوله: يلزمني لزيد درهم. وإذا كان يقع بالمجاز أكثر ما يقع بالحقيقة: صحَّ الاحتجاج به.

إذا تفرَّر هذا؛ فهنا فرعان يتعلقان باسم الفاعل:

- أحدهما: إذا قال الكافر: «أنا مؤمن» أو «مسلم»؛ فإنه يُحكَّم بإسلامه. نقله أبو طالب عن أحمد. وقاله القاضي أبو يعلى، وأبدى احتمالاً آخر: أنَّ هذا في الكافر الأصلي، وفيمن جحد الوحدانية. أمّا من كفر بجحد نبي، أو كتاب، أو فريضة، أو نحو هذا: فإنه لا يصير مسلماً بذلك. لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه. فإنَّ أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون، ومنهم من هو كافر. فإن جعلنا اسم الفاعل حقيقة في الحال كان مسلماً، وإلا فلا. لأنه لو قال: «أنا مسلم بعد ساعة» أو «يوم»؛ لم يُحكَّم بإسلامه. وظاهر كلام أحمد والقاضي: إن قال: «أنا مسلم، ولا أنطق بالشهادة» أنه يكون كما لو تلفظ بالشهادتين، وقال: «لا أتلفظ بهما بعد ذلك».

ولكن قد قال القاضي أبو يعلى الصغير، في «مفرداته»، في مسألة ترك الصلاة: لا خلاف أن الكافر إذا قال: أنا مسلم، ولا أنطق بالشهادة: أنه يُقبل منه.

ولا يُحکم بإسلامه . وهذا على قولنا، فإن اسم الفاعل يكون مجازاً . والله أعلم .
 الفرع الثاني: إذا قال المدعى عليه: أنا مُقِرٌّ بما يدعيه؛ فإنه يكون إقراراً .
 جزم به الأصحاب، بخلاف ما لو قال: أنا مُقِرٌّ، ولم يقل: بما يدعيه . فإنه لا
 يكون إقراراً على أشهر الوجهين، لاحتمال أنه يريد الإقرار بأنه لا شيء عليه .
 والوجه الثاني: - حكاها المجد^(١) وغيره . واختاره أبو العباس: - أنه يكون
 إقراراً، لأن المعقول ما في الدعوى . كما فيما إذا قال الزوج في عقد النكاح:
 «قِيلْتُ» لم يقل «نكاحها» فإنه ينعقد . على المنصوص عن الإمام أحمد . وهو
 الصحيح عند الأصحاب .

وهنا قاعدة من جنس قاعدة المشتق من معنى بعد زوال ذلك المعنى . وهي:
 المضاف بعد زوال موجب الإضافة . كقوله تعالى: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ
 وَأَمْوَالَهُمْ ﴾ [الأحزاب: ٢٧]، ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء: ١٢]،
 وقوله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ
 بِمَتَاعِهِ»^(٢) قال بعض الحنفية: صاحب المتاع هو المشتري . وقال القاضي وغيره:
 معناه الذي كان صاحب المتاع .

قلت: والدليل على ذلك: ما روى مالك، وأبو داود مرسلًا: أن النبي ﷺ
 قال: «فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»^(٣) وقد أسند هذا اللفظ من
 وجه غير قوي . والله أعلم .

قال القاضي: وهذا مجاز مستعمل يجري مجرى الحقيقة . وقد قال الله
 تعالى: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ﴾ [الأحزاب: ٢٧]، ومعناه: التي كانت

- (١) هو مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية [ت. ٦٥٢هـ] .
 (٢) لفظ الحديث في سنن النسائي، عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ
 أَفْلَسَ، ثُمَّ وَجَدَ رَجُلٌ عِنْدَهُ سَلْعَتَهُ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ» (كتاب البيوع/ رقم: ٤٦٧٦)
 ورواه أبو داود بلفظ آخر (كتاب البيوع/ رقم: ٣٥١٩) ومالك (كتاب البيوع/ ٤٢)
 والترمذي (كتاب البيوع/ رقم ١٢٦٢) والبخاري (كتاب الإستقراض/ رقم: ٢٤٠٢) ومسلم
 (كتاب المساقاة/ رقم: ١٥٥٩) .
 (٣) هذه الزيادة هي تنمة رواية أبي داود (كتاب البيوع/ رقم: ٣٥٢٠) كما أوردها مالك، ولكن
 بلفظ: «وإن مات الذي ابتاعه» بدل «المشتري» (مالك، الموطأ: كتاب البيوع/ ٤٢)

أرضهم . وقال : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء : ١٢] . وإنما كنَّ أزواجنا . ومنه قولهم : «دربُ فلان»، و«قطيعةُ فلان» و«نهرُ فلان» .

قال أبو البركات : والصواب أن هذا حقيقة . لأن الإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة . لكن قد يكون عند الإطلاق له معنًى ، وعند الاقتران بلفظ آخر : له معنًى . فرجع إلى أن القرينة اللفظية الدالة بالوضع : هل يكون ما اقترن بها دلالة بالحقيقة أو المجاز؟ قال : والصواب المقطوع به : أنه حقيقة . وإن كان قد قال طائفة من أصحابنا وغيرهم : إنه مجاز . والله أعلم .

القاعدة ٢٩

في تفسير حروفٍ تشتدُّ حاجة الفقهاء إلى معرفتها.

● منها: «الواو» العاطفة. هل تفيد الترتيب أم لا؟

في ذلك مذاهب:

- أحدها - وهو الذي عليه جمهور النحاة والفقهاء - : أنها لا تدل على ترتيب ولا معية. قال في «التسهيل»^(١): لكن احتمال تأخر المعطوف كثير، وتقدُّمه قليل. والمعية احتمال راجح.

وما ذكره: مخالف لكلام سيبويه وغيره. فإن سيبويه^(٢): قال: وذلك قولك «مررتُ برجل وحمار»، وكأنك قلت: «مررت بهما»، وليس في هذا دليل على أنه بدأ بشيء قبل شيء، ولا بشيء مع شيء. هذا كلامه.

وهذا القول يُعبَّر عنه بأنها: لمُطَلِّقِ الجَمْعِ. ولا يصح التعبير بأنها للجمع المُطَلِّق. لأنَّ «المُطَلِّق» هو الذي لم يقيد بشيء. فيدخل فيه صورة واحدة، وهي قولنا مثلاً: «قام زيد وعمرو». ولا يدخل فيها القيد بالمعية، ولا بالتقديم، ولا بالتأخير لخروجها بالتقييد عن الإطلاق. وأما «مُطَلِّقُ الجمع» فمعناه: أيُّ جمع كان. وحيثُذِ فَيَدْخُلُ فِيهِ الأربعة المذكورة. والله أعلم.

- والمذهب الثاني: أنها تدلُّ على المَعِيَّة. ونقله إمام الحرمين عن الحنفية.

(١) وتماهه: «تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد». وهو مصنَّف في النحو لجمال الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله، المعروف بـ «ابن مالك» [ت ٦٧٢ هـ]

(٢) هو إمام النحو واللغة: أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر، الفارسي ثم البصري. المعروف بـ «سيبويه» [ت. ١٨٠ هـ] وأشهر مصنَّف له هو «الكتاب» (مطبوع).

وكلام أصحابنا يدل عليه .

- والمذهب الثالث: أنها تدلُّ على الترتيب . وممَّن قال ذلك من أصحابنا - عن الإمام أحمد - ابن أبي موسى في «الإرشاد»، وأبو محمد الحلواني وغيرهما، حتى إن الحلواني لم يَحْكِ خلافاً عن أصحابنا، إلا أنه قال: تقتضي أصولها أنها للجَمْع .

ونقل هذا المذهب صاحب «التَّمَّة»^(١) من الشافعية عن بعض أصحابهم . وتابع الماوردي^(٢) في الوضوء من «الحاوي»، فنقله عن الأَخْش^(٣)، وجمهور الشافعية . واختاره الشيخ أبو إسحاق^(٤) في «التبصرة» . نقل هذا المذهب أيضاً قُطْرِب^(٥) عن طائفة من النحاة . منهم: ابن دَرَسْتَوِيَه^(٦)، وثلعب^(٧)، وأبو عمرو

(١) وتامه: «تَمَّة الإبانة» . وصاحبه هو أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون، النيسابوري، المعروف بـ «المتولي» [ت. ٤٧٨هـ] . أمَّا «الإبانة» . فهو مصنَّف في فروع الفقه الشافعي، وصاحبه هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، المزورزي، الشافعي [ت. ٤٦١هـ] .

(٢) هو العلامة الفقيه: أفضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب . الماوردي الشافعي [٣٦٤ - ٤٥٠هـ] و«الحاوي» مصنَّف ضخم له في الفقه الشافعي . واختصره في كتاب سَمَّاه «الإقناع» . وله أيضاً: «الأحكام السلطانية» (مطبوع) و«أدب الدنيا والدين» (مطبوع) .

(٣) هو: أبو الخطاب عبد الحميد بن عبد المجيد البصري، شيخ سيويه . [ت ١٧٠هـ] .

(٤) هو الفقيه، الأصولي، المتكلم: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الفيروز أبادي، الشيرازي . الشافعي [٣٩٣ - ٤٧٦هـ] . و«التبصرة في أصول الفقه» مصنَّف له، وهو مطبوع (دمشق، ١٩٨٠، بتحقيق محمد حسن هيتو) . وله أيضاً في الفقه: «التنبيه» (مطبوع) و«المهدَّب» (مطبوع) . وله «الملخَّص» في أصول الفقه، و«اللَّمَع» (مطبوع/بيروت، ١٩٨٨) و«المعونة» في الجدل .

(٥) هو النحوي اللغوي: أبو علي محمد بن المستنير بن أحمد البصري . [ت ٢٠٦هـ] .

(٦) هو شيخ النحو: أبو محمد عبد الله بن جعفر بن دَرَسْتَوِيَه بن المَزْرُبَان، الفارسي، البغدادي . تلميذ المبرِّد . [٢٥٨ - ٣٤٧هـ] كان على مذهب البصريين في النحو . ومن مصنَّفاتِه: «الإرشاد» و«شرح كتاب الجزمي» .

(٧) هو العلامة النحوي: أبو العباس أحمد بن يحيى بن يزيد، البغدادي [٢٠٠ - ٢٩١هـ] صاحب «الفصيح» و«اختلاف النحويين» و«معاني القرآن» .

الزاهد^(١)، وابن جني^(٢)، وابن برهان الرّبعي^(٣).

وأنكر ابن الأنباري^(٤) المتأخّر هذا النقل عن جميع من ذكر عن النحاة. وزعم: أن كتبهم تنطق بخلاف ذلك. وقال: لم نر هذا النقل عنهم إلا في بعض التعاليق الخلفية الفقهية، لا في كتب أهل اللغة والعربية.

ويدل على ما ذكره: أن أبا علي الفارسي^(٥) نقل إجماع نحاة أهل الكوفة والبصرة، على أن الواو العاطفة لمطلق الجمع. وكذلك قال الشيرازي: أجمع نحاة أهل البصرة والكوفة على أن الواو لا تقتضي تقديم شيء ولا تأخير شيء. ولم يصح عنهم في ذلك شيء، إلا ما نقل عن الربعي، في «شرح كتاب الجرّمي»^(٦): أنه نقل عن الشافعي أنها للترتيب. قال: فلقوله وجه.

قال ابن الأنباري: ولا يصح عن الشافعي ذلك. وأنها أخذ من قوله في الوضوء: والترتيب فيه من القراءتين. قال: وقد نص الشافعي على ما إذا وقف على ولده وولد ولده: بالاشتراك.

- والمذهب الرابع - قاله أبو بكر عبد العزيز بن جعفر من أصحابنا - أن الواو العاطفة: إن كان كل واحد من معطوفاتها مرتباً بالآخر، وتوقّف صحته على صحته: أفادت الترتيب بين معطوفاتها. كقوله تعالى: ﴿رَكَعُوا وَأَسْجُدُوا﴾

(١) هو شيخ القراء والثحاة: أبو عمرو بن العلاء بن العريان، التميمي، ثم المازني، البصري [٦٨ - ١٥٤هـ]

(٢) هو إمام اللغة والتحو: أبو الفتح عثمان بن جني، الموصلي [٣٩٢هـ]. ومن أشهر مصنفاته: «الخصائص» (مطبوع).

(٣) هو: أبو الحسن علي بن عيسى بن الفرّج، الرّبعي، البغدادي، النحوي [٣٢٨ - ٤٢٠هـ] من مصنفاته: «شرح الإيضاح» لأبي علي الفارسي و«شرح مختصر الجرّمي».

(٤) هو اللغوي النحوي المقرئ: أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الأنباري [٢٧١ - ٣٢٨هـ] من مصنفاته «الأضداد» و«إيضاح الوقف والإبتداء في كتاب الله عزّ وجلّ».

(٥) هو إمام النحو: «أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الغفار، الفارسي» الفسوي [٢٨٨ - ٣٧٧هـ]. من مصنفاته «الإيضاح» في النحو، و«التذكرة» في علوم العربية، و«الحجّة» في علل القراءات.

(٦) الجرّمي: هو أبو عمر صالح بن إسحاق، الجرّمي، البصري، النحوي [٢٢٥هـ] وكتابه هو «المختصر» في النحو. وله أيضاً: «الأبنية» و«غريب سيبويه».

[الحج: ٧٧]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ [البقرة: ١٥٨]، وكآية الوضوء. وإن لم تتوقف صحة بعض معطوفاتها على بعض: لم تدل على الترتيب. كقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ [البقرة: ٤٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد أوما الإمام أحمد إلى هذا أيضاً.

- المذهب الخامس - ونُقِلَ عن الفراء^(١): أَنَّ الواو للترتيب إذا تعذر الجمع. والله أعلم.

إذا تقرر هذا؛ فهنا فروع تتعلق بذلك:

● منها: إذا قال لزوجته: «إِنْ قَمْتُ وَقَعَدْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ»؛ فلا يقع الطلاق إلا بالقيام والقعود. ولا يكفي أحدهما على الصحيح من الروایتين. ولا فرق بين أن يتقدّم أحدهما على الآخر أم لا. هكذا ذَكَرَ مَنْ وَقَفْتُ عَلَى كَلَامِهِ مِنَ الْأَصْحَابِ. بِنَاءً عَلَى الْقَاعِدَةِ: أَنَّ الْوَاوَ لِمُطْلَقِ الْجَمْعِ.

ويتخرّج لنا قول آخر: أنها لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد. كالفاء وثم، على قولنا: إنها للترتيب.

● ومنها: إذا قال لزوجته التي لم يدخُلَ بها: «أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ» طلقت ثلاثاً، بناءً على القاعدة: أنها لمُطْلَقِ الْجَمْعِ. هذا هو أصح الروایتين عن أحمد. ونص عليه في رواية صالح، والأثرم وغيرهما. وهو المذهب عند الأصحاب.

وعن أحمد: تبين بالأولى. قال ابن أبي موسى: بناءً على أَنَّ الْوَاوَ للترتيب، وفي بناء ابن أبي موسى نظر. بل الأولى في تعليل أنها تبين بالأولى: لأنه إنشاء. والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها.

ولو علّق طلاق زوجته التي لم يدخُلَ بها على شرط. كقوله: «إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ» فدخلت؛ طلقت ثلاثاً. جزم به الشيخ أبو محمد

(١) هو العلامة النحوي: أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور، الكوفي، الفراء. صاحب الكسائي. [١٤٤ - ٢٠٧هـ] من مصنفاته «معاني القرآن» و«المذكر والمؤثّر».

المقدسي وغيره. وسواء قَدَّمَ الشرط أو أَخَّره. جزم به أبو البركات.

● ومنها: لو وَقَفَ على أولاده وأولاد أولاده، وأولاد أولاد أولاده. فإنه يكون مشتركاً بين البطون كلها، بناء على القاعدة.

وقال الأصحاب: إن رَبَّتْ أَوْلًا، ثم شَرَكْتَ ثانياً بالواو: اتبع شرطه.

وقال أبو العباس: حرف الواو نحواً لا يقتضي الترتيب. فلا ينفيه، لكن هي ساكنة عنه نفيًا وإثباتاً، ولكن تدل على التشريك، وهو الجمع المطلق. فإن كان في الوقف ما يدل على الترتيب، مثل أن رَبَّتْ أَوْلًا، ثم شَرَكْتَ ثانياً: عُمِلَ به، ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو. ولم أر لأصحابنا خلافاً إذا عطف بالواو وحدها.

فإن قلت: فقد اختار صاحب «المغني»: أنه إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ما تعاقبوا على أن من مات منهم عن ولدٍ فنصيبه لولده: أن هذا يدل على الترتيب. قلت: إنما اختار هذا لقرينة غير الواو. وهي أن التشريك يقتضي التسوية، ومشاركته تؤدي إلى التفضيل، حيث يجمع بين الشركة والنصيب، لكن يتخرج لنا قولٌ آخر بالترتيب؛ بناء على أن الواو للترتيب.

● ومنها: ما قاله بعضهم: إن وجوب الترتيب في الوضوء. والبداءة بالصفة: بناءً على أن الواو للترتيب. وليس بناءً جيداً. لأن المذهب الصحيح: أنها ليست للترتيب. والمذهب الصحيح: وجوب الترتيب والبداءة بالصفة. وإنما ثبت هذا بأدلة غير الواو.

● ومنها: إذا قال: «أنتِ طالق وطاق وطاق إلا واحدة»، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ في المسألة وجهان. والذي جزم به القاضي في «الجامع الكبير»: أنها تطلق اثنتين، بناء على القاعدة. والذي صححه صاحب «المغني»: ليس مجازاً على قواعد المذهب.

وإن قال: «أنتِ طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين»، وقعت الثلاث. جزم به القاضي في «الجامع الكبير». وعَلَّه القاضي بأن الاستثناء رجع إلى ما يملكه من العدد. وهو يملك ثلاثاً وقد أوقع أربعاً، فلغت واحدة، وبقي ثلاث. وقد استثنى منها اثنتين. واستثناء الأكثر لا يصح.

وهذا الذي قدّمه صاحب «المغني»، وعلّله بأنه إن عاد إلى الجملة التي تليه: فهو رفعٌ لجميعها. وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها: فهو رفعٌ لأكثرها. وكلاهما لا يصح.

وأبدى احتمالاً آخر: أنه يصح. بناء على أن العطف يجعل الجملتين جملة واحدة. وأن استثناء النصف يصح. فكأنه قال: «أربعاً إلا اثنتين».

وما قاله القاضي من الاستثناء: يرجع إلى ما يملكه. فهو أحد الوجهين لأصحابنا. والثاني: إلى ما لفظَ به.

وإن قال: «اثنتين واثنتين إلا واحدة»، فالذي جزم به القاضي في «الجامع»: أنها تطلق اثنتين، بناءً على قاعدته. وقاعدة المذهب: أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه. وأن العطف بالواو يصير الجملتين جملة واحدة.

وأبدى صاحب «المغني» احتمالين. أحدهما: هذا. والثاني: لا يصح. قال: لأنه إن عاد إلى الرابعة، فقد بقي بعدها ثلاثٌ. وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين، فهو استثناء الجميع.

وما قاله - رحمه الله تعالى - في توجيه الاحتمال الثاني: فيه نظر.

وإن فرّق بين المستثنى والمستثنى منه. فقال: «أنتِ طالق واحدةً وواحدةً إلا واحدةً، وواحدةً وواحدةً». قال صاحب «الترغيب»: وقَعَتِ الثلاثُ على الوجهين جميعاً، يعني: الوجهين المذكورين في صدر المسألة.

● ومنها: إذا قال لزوجاته الأربع: «أوقعتُ بينكنَّ - أو عليكنَّ - ثلاثَ طلاقات»، فهل يقع بكل واحدة طلقة؟ أو ثلاث؟ في المسألة روايتان عن الإمام أحمد. ولزوم الثلاث: اختيارُ أبي بكر، والقاضي. والواحدة: اختيار المقدسي وأبي الخطّاب وغيرهما.

فإن قال: «أوقعتُ بينكنَّ - أو عليكنَّ - طلقةً وطلقةً وطلقةً»، فطريقان للأصحاب، - أحدهما: يقع بكلّ واحدة ثلاثٌ، على الروايتين. وهو طريق صاحب «الترغيب». وقدّمه صاحب «المحرّر».

وقال في «المغني»: تطلق كلُّ واحدة ثلاثاً، لأنه لمّا عطف وجبَ قسم كل

طلقة على حداثها. قال: ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب. وفيما قاله - رحمه الله تعالى - نظر ظاهر.

- والطريق الثاني: حُكْمُهَا حَكْمُ مَا لَوْ قَالَ: «بَيْنَكُنَّ - أَوْ عَلَيْكُنَّ - ثَلَاثًا»، وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب.

● ومنها: إذا قالت له زوجته التي لم يدخُل بها: «طَلَّقْتَنِي بِالْف»، فقال: «أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ»، قال القاضي في «المجَرَّد»: تَطَلَّقَ هُنَا وَاحِدَةً.

وما قاله في «المجَرَّد» بعيد على قاعدة المذهب. وخالفه في «الجامع الكبير». فقال: تَطَلَّقَ هُنَا ثَلَاثًا. بناء على قاعدة المذهب: أَنَّ الْوَاوَ لَمْ تُطَلَّقِ الْجَمْعَ. ثم تناقَضَ، فَذَكَرَ فِي نَظِيرِهَا: أَنَّهَا تَطَلَّقَ وَاحِدَةً.

ومن الأصحاب من وافقه في بعض الصُّوَر، وخالفه في بعضها. ومنهم من قال كما قاله في ذلك. فهو سهو على المذهب.

ولا فرقَ عندنا بين قوله: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا». وبين قوله: «طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ» هو طريق صاحب «المحرَّر» في تعليقه على «الهداية»^(١).

● ومنها: إذا كان للمريض عَبدانِ كُلِّ مِنْهُمَا ثَلَاثُ مَالِهِ. فقال: «أَعْتَقْتُ هَذَا وَهَذَا» ولم يُنْجِزِ الْوَرِثَةَ. فهذه المسألة لم أرها منقولةً فيما وقفتُ عليه من فروع أصحابنا. فيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ فِيهَا: يَعْتَقُ أَحَدَهُمَا بِالْقَرَعَةِ. كما لو قال: أَعْتَقْتُ هَذَيْنِ، بِنَاءٍ عَلَى الْقَاعِدَةِ. وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَعْتَقَ مِنْ ابْتِدَاءٍ بَعْتَقَهُ أَوَّلًا لِقَرِينَةٍ ابْتِدَاءً الْمَوْصَى بِهِ. لِدَلَالَةِ الْابْتِدَاءِ عَلَى الْأَهْلِيَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

والتزم الطوفي: أنه يعتق مقدار الثلث منهما.

وما قاله بعيد جداً على المذهب. لاتفاق الأصحاب - فيما علمتُ - أنه إذا أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا، وَلَمْ يُنْجِزِ الْوَرِثَةَ: فَإِنَا نَعْتَقُ أَحَدَهُمَا بِالْقَرَعَةِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَنُكْمَلُ الثَّلَاثَ مِنَ الْآخَرِ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ.

لكن قال أبو بكر، وابن أبي موسى: إذا شهدت بيّنة على ميت: أنه أوصى بعتق «سالم»، وهو ثلث ماله. وشهدت أخرى: أنه أوصى بعتق «غانم»، وهو ثلث

(١) مصنف في الفقه لأبي الخطاب الكلوزاني. طبع في الرياض (١٩٩٥).

ماله : أنه يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

وما قاله بعيد على المذهب جداً . ولم أر أحداً من الأصحاب خرّج قولهما إلى مسألة تنجيز العتق . فحينئذ لم يقل أحد من الأصحاب بما التزم الطوفي .

● ومنها : إذا قال : « له عليّ درهمٌ ودرهمٌ إلا درهماً » أو « له عليّ درهمان وثلاث ، إلا درهمين » ، فهل يصح الاستثناء؟

على وجهين . صحح جماعة أن الاستثناء لا يصح . وما قالوه ليس بصحيح على قاعدة المذهب ؛ بل قاعدة المذهب تقتضي صحة الاستثناء .

● ومنها : إذا قال الزوج لزوجته : « أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد » ؛ طلّقت ثلاثاً ، ولا يكون استثناء . ذكره القاضي في «الجامع الكبير» . لأن الثلاث الأخرى لا يملكها ، فقد فصل بين الاستثناء وبين الطلاق بكلامٍ حشو .

قلتُ : وقاعدة المذهب تقتضي أنّ الطلاق موقوفٌ على مشيئة زيد ، كما لو قال : « أنت طالق ثلاثاً إن شاء زيد » والله أعلم .

القاعدة ٣٠

«الفَاءُ» تَقْتَضِي تَشْرِيكَ مَا بَعْدَهَا لِمَا قَبْلَهَا فِي حُكْمِهِ. وَاتَّفَقَ الْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى التَّرْتِيبِ بِلَا مُهْلَةٍ. وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِالتَّعْقِيبِ، كَأَنَّ الثَّانِي أَخَذَ بِعَقِبِ الْأَوَّلِ.

وقال الإمام فخر الدين: التعقيب بحسب الإمكان. احترازاً من قولهم: دخلتُ بغداداً فالبصرة. فإذا كان بينهما ثلاثة أَيَّامٍ فَدَخَلَ بعد الثلاث: فهذا تعقيب عادة، أو بعد خمسة أو أربعة. فليس بتعقيب.

وقال الفراء: يجوز أن يكون ما بعدها سابقاً.

وقال الجزمي: إن دَخَلَتْ على الأماكن والمطر: فلا تفيد الترتيب. تقول: نزلنا نجداً فتهامة، ونزل المطر نجداً فتهامة. وإن كانت تهامة في هذا سابقة.

إذا تفرَّرَ هذا؛ فِيمَا يَتَعَلَقُ بِالْقَاعِدَةِ مِنَ الْفُرُوعِ:

إذا قال لزوجته: «إن قمتِ ففعدتِ فأنت طالق»؛ لم تطلق إلا بهما مرَّتين، كما ذُكِرَ. جزم به جمهور الأصحاب.

وذكر بعض المتأخرين: أن بعض الأصحاب حكى رواية: أن الفاء وثم كالواو، في هذه المسألة. فحينئذٍ يقع الطلاق بالشرطين كيف وجد على هذه الرواية.

ويتخرَّج لنا رواية: أنها تطلق بوجود أحدهما. ولو قلنا بالترتيب. بناءً على أنَّ الطلاق إذا كان معلقاً على شرطين: أنها تطلق بوجود أحدهما.

● ومنها: إذا قال لزوجته قبل الدخول: «أنتِ طالق فطالق»؛ فإنها تطلق بالأولى، ولا يلحقها ما بعدها. سواء في ذلك التعليق والتنجيز. جزم به الأصحاب. والله سبحانه وتعالى أعلم.

القاعدة ٣١

«ثُمَّ» مِنْ حُرُوفِ الْعَطْفِ. وَيَجُوزُ إِبْدَالُ ثَائِيهَا فَاءً وَأَنْ تَلْحَقَ آخِرَهَا تَاءُ الثَّانِيَةِ، مُتَحَرِّكَةً تَارَةً، وَسَاكِنَةً أُخْرَى. وَهِيَ تُفِيدُ التَّرْتِيبَ، وَلَكِنْ بِمُهْلَةٍ.

ذكره ابن عقيل، وكثير من أصحابنا وغيرهم. وتفيد التشريك في الحكم على قول الأكثر.

وزعم الأَخْفَشُ والكوفيون: أنه قد يتخلف. وحملوا عليه قوله تعالى: ﴿وَصَافَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١١٨].

وقيل: تُستعمل للترتيب أيضاً بلا مهلة، كالفاء.

وقال الفراء، والأخفش، وقطرب: إنها لا تدلُّ على الترتيب بالكُلِّيَّةِ.

وذهب أبو عاصم العبادي من الشافعية: إلى أنها لا تدلُّ على الترتيب. ذكره عنه القاضي الحسين من الشافعية في «فتاويه»، تمسكاً بقوله تعالى: ﴿خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الزمر: ٦]، ويقوله تعالى: ﴿وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ﴾ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ ﴿٨﴾ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمْ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴿٩﴾ [السجدة: ٧، ٩]، ويقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ذَلِكَ لَكُمْ وَمَصَلَّتُمْ بِهٖ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ ﴿٣٣﴾ ثُمَّ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ ﴿[الأنعام: ١٥٣، ١٥٤]، ويقول الشاعر:

إِنَّ مِنْ سَادٍ، ثُمَّ سَادَ أَبُوهُ ثُمَّ [مَنْ] سَادَ قَبْلَ ذَلِكَ جَدُّهُ

وأجيب عن الآيات وقول الشاعر بأجوبة. ذكرها ابن هشام^(١) في «مغني اللبيب» ليس هذا موضع ذكرها. والله أعلم.

إذا تقرر هذا، فمن الفروع التي تتعلق بالقاعدة:

إذا قال لزوجته: «إن قمتِ ثم قعدتِ فأنتِ طالق»، لم تطلق إلا بهما مرتين.

وقد تقدّم أن بعض الأصحاب حكى رواية: أنها كالواو. وتقدم التفريع عليها في قاعدة «الفاء» بما يغني عن إعادته هنا.

● ومنها: في الوقف إذا وقف على أولاده، ثم على أولاد أولاده، ثم على المساكين. فينتقل الوقف إلى الموقوف عليهم مرتباً. فلا يستحق أحد شيئاً من البطن الثاني مع وجود أحد من البطن الأول. جزم به الأصحاب.

● ومنها: إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق، ثم طالق، ثم طالق»، فدخلت؛ طلقت واحدةً فبانت بها، ولم يقع غيرها. ذكره صاحب «المغني» وغيره.

وحكى صاحب «المغني» عن القاضي أنه قال: تطلق واحدةً في الحال، فتبينُ بها. والذي قاله القاضي في «الجامع» - وذكره عنه أبو البركات - أنه إن أحرَّ الشرط طلقت طلقةً، ولغما بعدها. وإذا قدّم الشرط طلقت الثانية، ولغت الثالثة. وتعليق الأولى بحاله.

وإن كانت مدخولاً بها: لم تطلق حتى تدخل، فتطلق ثلاثاً. ذكره صاحب «المغني» وغيره. وقال القاضي: تطلق طلقتين في الحال، وتقف طلقةً على الشرط.

(١) هو جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف، ابن هشام. صاحب: «مغني اللبيب عن كتب الأعراب» (وهو مطبوع) و«عمدة الطالب في تحقيق تصريف ابن الحاجب» و«شذور الذهب» (وهو مطبوع) و«قطر الندى وبلّ الصدى» و«أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك».

القاعدة ٣٢

«إِنَّمَا» بِالْكَسْرِ: تُفِيدُ الْحَصْرَ.

واختار الأمدئي: أَنَّهَا لَا تَفِيدُهُ، بَلْ تَفِيدُ تَأْكِيدَ الْإِثْبَاتِ. وَنَقَلَهُ أَبُو حَيَّانَ^(١) فِي «شَرْحِ التَّسْهِيلِ» عَنِ الْبَصْرِيِّينَ. وَهُوَ قَوْلُ جَمْهُورِ النَّحَاةِ. وَابْنُ الْحَاجِبِ لَمْ يَصَحِّحْ شَيْئاً.

وإن قلنا: إنها تفيد الحصر. فهل تفيد بالمنطوق، أو بالمفهوم؟

فيه مذهبان. حكاهما ابن الحاجب، والرويانى^(٢) الشافعي. واختار ابن المنى، وغيره - من أصحابنا - أنها تفيد مطلقاً. واختار القاضي وابن عقيل، والحلواني، ومن الشافعية: الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، والغزالي، وإلكيا الهراسي^(٣)، وطائفة من المتأخرين: أنها تفيدهما.

(١) هو النحوي، المفسر، الأديب أثير الدين أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الغرناطي، الأندلسي الجياني، النفري [٦٥٤ - ٧٤٥ هـ]. من مصنفاته: «البحر المحيط» في التفسير «منهج السالك في الكلام على ألفية ابن مالك» و«التذيل والتكميل في شرح التسهيل».

(٢) هو فخر الإسلام عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، الرويانى، الطبري، الشافعي [٤١٥ - ٥٠٢ هـ]. من مصنفاته «بحر المذهب» في الفقه، من أطول كتب الشافعية في الفروع. «الكافي» في الفقه، «مناصب الإمام الشافعي» و«حلية المؤمن».

(٣) هو الفقيه والمتكلم الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن علي، الطبري، الهراسي [٤٥١ - ٥٠٤ هـ] تلميذ إمام الحرمين الجويني. ومما صنف: «شفاء المسترشدين في مباحث المجتهدين» في الخلاف و«أحكام القرآن» (مطبوع) و«التعليق» في أصول الفقه.

وأما «أنما» بالفتح: فقال ابن هشام: الأصح أن حرف «أن» فيها فرع «إن» المكسورة. ومن هنا صحَّ أنَّ الزمخشري^(١) يدَّعي أنَّ «أنما» بالفتح تفيد الحصر كأنَّما. وقد اجتمعا في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَهُكُمُ اللَّهُ وَحْدَهُ﴾ [الكهف: ١١٠]. وقول أبي حيان هذا، شيء انفرد به، ولا يُعرَف القول بذلك إلا في «إنما» المكسورة: [وهو] مردود بما ذكرْتُ.

وقوله: «إنَّ دعوى الحصر هنا باطلة، لاقتضاءها أنه لم يوحَّ إليه غير التوحيد». مردودٌ أيضاً بأنه حصر مُقَيَّد، إذ الخطاب مع المشركين. فالمعنى: ما أوحِيَ إِلَيَّ في أمر الربوبية إلا التوحيد، لا الإشراك، وإلا فما الذي يقوله في نحو ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ﴾ [آل عمران: ١٤٤].

(١) هو العلامة المفسِّر اللغوي النحوي، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد، الخوارزمي، الزمخشري، المعتزلي [٤٦٧ - ٥٣٨ هـ] من تصانيفه: «الكشَّاف» في التفسير و«الفائق في غريب الحديث» و«المنهاج» في أصول الفقه و«أساس البلاغة» وغيرها.

القاعدة ٣٣

«الباء» للإلصاقِ: سَوَاءٌ دَخَلْتَ عَلَى فِعْلٍ لَازِمٍ أَوْ مُتَعَدٍّ، عِنْدَ جُمْهُورِ أَهْلِ اللُّغَةِ.

وقال بعضهم: «الباء»: للتبعض.

وقال ابن كيسان^(١)، وبعض الشافعية: إذا دخلت على متعدٍّ اقتضت التبعض كقوله: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، صوناً للكلام عن العبث.

وفرّع بعضهم على هذا الخلاف: الخلاف في استيعاب مسح الرأس بالماء في الوضوء.

وفرّع بعضهم مسح البعض على أن ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، مجمل. والقدر المشترك: ما يقع عليه الاسم. فكان المتحقق.

وفرّعه بعضهم على أنّ الأمر بالفعل: هل يُكتفى في امثاله بالإتيان بما يقع عليه اسم ذلك أم لا؟ وكل هذه التفاريع ضعيفة.

أما الأول: فقد أنكر حُذّاق أهل العربية ورودها للتبعض.

قال أبو بكر عبد العزيز: سألت ابن دريد^(٢)، وابن عرفة^(٣) عن الباء بُعْضٌ؟

(١) هو اللغوي، النحوي، أبو الحسن محمد بن أحمد بن كيسان [ت ٣٩٩ هـ] ممّا صنف:

«المهذب في النحو»، «غريب الحديث»، «غلط أدب الكاتب».

(٢) هو اللغوي النحوي الأديب: أبو بكر محمد بن الحسن بن دُرَيْد بن عتاهية، البصري [٢٢٣

- ٣٢١ هـ] صاحب: «الجمهرة» و«المقصود والممدود».

(٣) هو الفقيه الأصولي المقرئ المتكلم: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة، =

فقالا: لا نعرف في اللغة الباء تُبْعَضُ. وكذلك قال ابن جني، وابن برهان، وغيرهما.

فإن قلت: إنكار ابن جني وغيره شهادة على نفي غير محصور. فلا تسمع.

قلت: هذا ممنوع. فإن العالم بفرن أدلة علميته الفحص والتحقيق. قيل: منه النفي. والله أعلم.

وذكر سيويه: أنها للإصاق، ولم يذكر سواه. ولكن أثبت قوم: أنها للتبعيض. منهم: الأصمعي^(١)، والقتيبي^(٢)، والفارسي في «التذكرة» وقال بعضهم به، [و] من المتأخرين: ابن مالك. والأظهر: حمل قول من قال إنها للتبعيض على أنه مجاز. ومن قال: إنها للإصاق على أنه حقيقة. كما قال غير واحد من أئمة العربية: الباء أصلها للإصاق.

وأما قول من قال: إذا دخلت على متعدي اقتضت التبعيض صوتاً للكلام عن العبث. وهذا قاله في «المعالم».

فجوابه: قد تكون في الفعل المتعدي زائدة للتأكيد. كقوله تعالى: ﴿ تَنْبُتْ بِالذُّهْنِ ﴾ [المؤمنون: ٢٠]. أي: تُنْبِتُ الذُّهْنَ. وكقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥]، أي أيديكم. ويدل على أنها زائدة في الآية: عدم اقتصار النبي ﷺ - في الأحاديث الصحيحة - على مسح بعض رأسه.

وقال بعضهم: «الباء» في ﴿ بِرُءُوسِكُمْ ﴾ للاستعانة. وإن في الكلام حذفاً وقلباً، فإن «مسح» يتعدى إلى المزال عنه بنفسه، وإلى المزيل بالباء. فالأصل: امسحوا رؤوسكم بالماء. ذكره ابن هشام.

= الورغمي، التونسي، المالكي [٧١٦ - ٨٠٣ هـ] من تصانيفه: «المختصر الكبير» (في الفقه وهو مطبوع). «المسوط» في الفقه، «الحدود» في التعاريف الفقهية.

(١) هو الأخباري اللغوي الحجة: أبو سعيد عبد الملك بن قُريب بن عبد الملك بن علي بن أضح، الأصمعي البصري [١٢٢ - ٢١٦ هـ] من مؤلفاته: «الأصمعيات».

(٢) كذا في الأصل، ولعل المقصود هو: ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم، الدينوري [٢١٣ - ٢٧٦ هـ]. من كتبه «المعارف»، «أدب الكاتب»، «غريب الحديث»، «تأويل مختلف الحديث»، «عيون الأخبار».

وأما الثاني - وهو أن الآية مجمّلة - فالذي عليه المحققون من الأصوليين من أصحابنا وغيرهم: أن الآية غير مجمّلة. وإنما حُكيَ إجمالها عن الحنفية. ذكره في «المسوّدة». لأنه إن ثَبَتَ عُرْفُ في الكل - كما قاله الجمهور - فلا إجمال. وإن ثبت بعضٌ - كما قال الشافعي، ومن وافقه - فلا إجمال. قالوا: العُرْفُ في نحو «مسحّت بالمنديل» البعض.

وجوابه: لأنه آلة. بخلاف «مسحّت بوجهي»، ذكره ابن الحاجب.

وأما الثالث - وهو أن الأمر بالفعل: هل يُكْتَفَى في امثاله بالإتيان بما يقع عليه اسم ذلك. أم لا بد من استيعاب ذلك الاسم؟.

جوابه: أن هذه المسألة فيها قولان للعلماء. اختار القاضي عبد الوهاب المالكي الاقتصار على أول ذلك الاسم. والزائد على ذلك: إما مندوب أو ساقط.

قال القرافي في «شرح التنقيح»: وكثيرٌ من الفقهاء غلط في تصوير هذه المسألة، حتى خرّج عليها ما ليس من فروعها.

فقال أبو الطاهر وغيره، في قول الفقهاء «التيّم إلى الكوعين، أو إلى المرفقين، أو إلى الإبطين» فيه ثلاثة أقوال: إن ذلك يتخرّج على هذه القاعدة. هل يؤخذ بأوائل الأسماء؟ فيقتصر على الكوع، أو أواخرها، فيصل إلى الإبط؟ ويجعلون كل ما هو من هذا الباب يتخرج على هذه القاعدة. وهذا باطل إجماعاً.

ومنشأ الغلط: إجراء أحكام الجزئيات على الأجزاء، والتسوية بينها. ولا خلاف أنّ الحكمَ في الكلّ لا يقتصر به على جزئه. فلا يجوز ركعة عن ركعتين في الصبح، ولا يومٌ عن شهر رمضان في الصوم. ونظائره كثيرة.

إنما معنى هذه القاعدة: إذا علّق الحكم على معنى كُليٍّ له محالٌّ كثيرة، وجزئيات متساوية في العلوم واللغات، والقلة والكثرة. هل ذلك الحكم على أدنى المراتب؟ هذا موضع الخلاف.

ومثاله: إذا قال رسول الله ﷺ: «إذا ركعت فاطمئن» فأمرَ بالطمأنينة. فهل يُكْتَفَى بأدنى رتبة يقصد فيها الطمأنينة، أو يُفَعَلُ أعلاها؟ وكذلك قوله ﷺ: «خلّوا

الشعر، وأنقوا البشرة»^(١) يقتضي التدليك . هل يقتصر على أدنى رتبة، أو أعلاها؟
فهذه القاعدة في الجزئيات والمحلّ، لا في الأجزاء .
ثم الفرق بينهما: أن الجزء لا يستلزم الكل . فلذلك أجزأ الثاني دون الأول .
وأدنى رتبة الموالاة: موالاة . وليست الركعة ركعتين، ولا اليوم شهراً .
وعبارة القاضي عبد الوهاب صحيحة في قوله: تقتضي الاقتصار على أوّله .
أي أوّل رتبة . فمن فهم أول أجزائه فقد غلط . (انتهى) .
قلت: فإذا تقرّر هذا . فقد بان بطلانُ التفرّيع على هذه القاعدة إذ مسح
الرأس حكمٌ في الكل . فلا يقتصر على جزئه . لا حكم في الكل، فيقتصر على
أجزائه، على أحد القولين . (والله أعلم) .

(١) لفظ الحديث: «إنّ تحت كلّ شعرة جنابة . فأغسلوا الشعر، وأنقوا البشرة» . رواه ابن ماجه
(كتاب الطهارة/رقم ٥٩٧) وضعّفه أبو داود، وقال الترمذي: حديث غريب (أبواب
الطهارة/رقم ١٠٦) .

القاعدة ٣٤

«حَتَّى» فِي اللَّغَةِ: لِلْغَايَةِ.

ومواضعها متعددة. وهي في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، كذلك. ومعناها: انتهاء التحريم الثابت بطلاق الزوج الأول عند وطء الثاني. فيعود الحِلُّ الذي كان قَبْلَ الطلاق بعقدٍ جديد.

وقال أبو حنيفة: معناها الرفعُ والقطع. كقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء: ٤٣]، أي: ترفعوا الجنبات، وتقطعوا حُكْمَهَا. فمعناه في الآية: حتى يرفع الزوجُ الثاني النكاحَ الأول، ويقطع أحكامه.

وما قاله أبو حنيفة - من جهة اللغة - لا أصل له.

وَفَرَّغَ بَعْضُهُمْ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ: الْخِلَافِ فِي مَسْأَلَةِ هَدْمِ الطَّلَاقِ.

وهي: أن من طَلَّقَ زَوْجَتَهُ دُونَ الثَّلَاثِ، وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ. فَإِنَّهَا تَعُودُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ نِكَاحِهَا الْأَوَّلِ عِنْدَنَا، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ. لِأَنَّ النِّكَاحَ الثَّانِي عِلْمٌ عَلَى انْتِهَاءِ عِلَّةِ التَّحْرِيمِ. فَلَا دُخْلَ لَهُ فِي هَدْمِ الطَّلَاقِ.

وعند أبي حنيفة تعود له بطلاقٍ كامل. لأن الزواج رَفَعَ آثارَ العقد الأول وقطع حكمه.

القاعدة ٣٥

«إلى» لإنتهاء الغاية.

وهل يدخل ما بعدها فيما قبلها؟

في المسألة مذاهب:

- أحدها - وهو المشهور -: أنه لا يدخل، بل تدلُّ على خروجه. وهذا مذهب الشافعي والجمهور. وصرَّح به إمام الحرمين الشافعي في «البرهان»^(١).
- والمذهب الثاني: أنَّ الغاية المحصورة تدخل. وعن أحمد: ما يدل عليه.

- والمذهب الثالث: إن كانت الغاية من جنس المحصور - كآية الوضوء - دَخَلَتْ. وإن كانت من غير جنسه، كقوله: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الْبَيْتِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، لم تدخل. وهذا قول أبي بكر عبد العزيز بن جعفر من أصحابنا. قاله في وضوء «التنبية»^(٢).

- والمذهب الرابع: إن لم تكن معه «من»، دخل، وإلا فلا. نحوه «بِعَثْكَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَى هَذِهِ الشَّجَرَةِ».

- والمذهب الخامس - رجَّحه في «المحصول» و«المنتخب» - إن كان منفصلاً عمَّا قبله بمنفصل معلوم بالجنس. كقوله تعالى: ﴿وَأَيِّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾

(١) وهو كتاب «البرهان في أصول الفقه» (مطبوع، الدوحة، ١٣٩٩ هـ) بتحقيق عبد العظيم الديب.

(٢) لأبي بكر عبد العزيز، غلام الخلال.

[المائدة: ٦]، فَإِنَّ «المرفق» منفصلٌ بجزءٍ مشتبه. وليس تعيين بعض الأجزاء أولى من تعيين البعض. فوجب الحكم بالدخول.

- والمذهب السادس - وهو مذهب سيوييه، كما قاله في «البرهان» - : أنها إن اقترنت بـ«من» فلا يدخل. وإلا فيحتمل الأمرين.

- والمذهب السابع - واختاره الآمدي - : أنها لا تدلّ على شيء. ولم يُصحّح ابن الحاجب شيئاً.

تنبيه :

أطلق العلماء الخلاف فيما بعد الغاية. هل يدخل فيما قبلها؟ ولم يفصلوا. وقال القرافي، في «شرح التنقيح»: ينبغي أن يُحمَل الخلاف على «إلى» دون «حتى» فيجب تضافر قول النحاة أَنَّ «حتّى» لها شروط: أن يكون ما بعدها من جنس ما قبلها، وداخلاً في حكمه، وأخرجوه منه، أو متصلاً به فيه معنى التعظيم والتفخيم.

فنصّوا على اندراج ما بعدها في الحكم. فما بقي لدخول الخلاف في اندراجه فائدة، بل يندرج ليس إلّا.

ويُحمَل الخلاف على «إلى»، فإنه ليس فيها نقلٌ يُعرَف هنا. والله أعلم.

قال ابن هشام: وليس كما ذكر القرافي، بل الخلاف مشهور - يعني: في دخول «ما» بعد «حتى» - وإنما الاتفاق في «حتى» العاطفة، لا الخافضة. والفرق: أن العاطفة بمنزلة الواو.

إذا تقرّر هذا؛ فهنا فروع تتعلق بالقاعدة.

● ومنها: إذا شرط العاقدان الخيارَ في البيع - أو غيره - بما يُشرَع فيه الخيار، إلى الليل أو الغد؛ لم يدخل الليل أو الغد في المدة. في أصح الروايتين: بناءً على المشهور من القاعدة. وعن الإمام أحمد - رضي الله عنه - رواية أخرى: يدخل. بناءً على الرواية الثانية المقيّدة في القاعدة.

● ومنها: هل يجب إدخال المرفقين والكعبيين في الوضوء أم لا؟

مذهبننا: الوجوب. وقال داود^(١)، وزفر^(٢): لا يجب.

قال الطوفي: والخلاف في الوجوب وعدمه ينبنى على هذه القاعدة.

قلت: قول داود وزفر: رواية عن الإمام أحمد. ذكرها صاحب «الرعاية».

وأما الوجوب وعدمه على القاعدة: فليس بناءً جيداً. لأن المذهب: أن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها. والمذهب: وجوب الغسل. وإنما أقرب المآخذ قد يفيد أن الحدث لا يُتَيَقَّنُ زواله إلا بغسل المرفقين، إذ بدونه يُشَكُّ في زوال الحدث، والأصل بقاءه؛ فيبقى ذلك من قاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به»، وقد تقدم تقرير ذلك. والله أعلم.

● ومنها: إذا قال: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاث»، فهل تطلق ثلاثاً، أو اثنتين؟

على روايتين. ذكرهما أبو البركات وغيره. والمذهب: أنها تطلق اثنتين. ومآخذ الروايتين: البناء على القاعدة.

فإن قال: «نويت واحدة، ولم أنو الابتداء والغاية»، دُيِّن.

وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين. ذكره القاضي في «الجامع».

ويتخرَّج لنا وجه: أنها تطلق واحدة، ولو لم يقل: «نويتها»، مثل إيقاع الإقرار بالدرهم الثمانية إلغاء للطرفين.

● ومنها: إذا حلف لا يفعل شيئاً إلى يوم الفطر. فلما كان يوم الفطر فعَلَهُ.

نقل أحمد بن محمد صدقة^(٣) عن الإمام أحمد: الحنث. ونقل محمد بن موسى

(١) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف، الإصبهاني. مؤسس المذهب الظاهري في الفقه [٢٠٠ - ٢٧٠ هـ]. مما صَنَّفَ: «إبطال القياس» و«إبطال التقليد» و«العموم والخصوص» و«الذب عن السنن والأحكام والأخبار» و«الأصول».

(٢) هو الفقيه المجتهد: أبو الهذيل زُفر بن الهذيل بن قيس بن سلم، العنبري، صاحب أبي حنيفة [١١٠ - ١٥٨ هـ].

(٣) كذا في الأصل. والصواب: ابن صدقة. وهو: أبو بكر أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة [ت. ٢٩٣ هـ] نقل عن الإمام أحمد مسائل ومرويات كثيرة.

التبريزي^(١): عدمه. وذكر القاضي في «الجامع الكبير» في المسألة التي قبل هذه المسألة أصل لوجهين.

● ومنها: لو قال الموصي: «يُعطي فلان من واحد إلى عشرة». فإن وصيته بعشر، على التخيير فيما فوق واحد.

ومن الناس من يجعله على الخلاف في الأقارب، هل يجب تسعة، أو ثمانية، أو عشرة؟ قال في «الحاوي»: في الأول أظهر. فإن استعمال هذه الصيغة في الأمر والإذن يُفهم منها التخيير؛ فوجب الحول عليه. وأما الإقرار فلا يقبل التخيير في إيقاع واحد منها؛ فافترقا. والله أعلم.

● ومنها: إذا قال له: «من هذا الحائط إلى الحائط». جزم القاضي في «الجامع الكبير»: أنه لا يدخل الحائطان. قال: لأن ذكّر الحائطين في الإقرار على جهة التحديد، ولكن لا يدخل في المحدود. ألا ترى أنه لو قال في المشتري: «حدّه الأول: الطريق» لم يدخل الطريق في الحد.

● ومنها: إذا أجل المسلم أو غيره من الديون إلى المحرّم - مثلاً - تعلق بأوله. جزم به الأصحاب.

ويتخرّج لنا وجه: أنه لا يحل إلا بانقضائه، من مسألة الأيمان. فيتيقن به. والله أعلم.

● ومنها: أن جراح المرأة تساوي جراح الرجل فيما دون الثلث. وعنه: على نصفه.

فعلى الأولى: هي فيما فوق الثلث على النصف. وفيما فوق الثلث روايتان. ومأخذ الروائتين: ما رواه النسائي «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها»^(٢) رواه من رواية إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن جريج عن

(١) كذا بالأصل. ولعلّ الصواب: النَّهْرُتِيرِي. وهو أبو عبد الله محمد بن موسى بن أبي موسى النَّهْرُتِيرِي البغدادي. أحد الرواة عن الإمام أحمد بن حنبل. وتاريخ وفاته مجهول إلا أن من بين مَنْ سمع عنه: أبو الحسين أحمد بن جعفر بن المنادي المتوفى سنة: ٣٣٦ هـ. ونَهْرُتِيرِي قرية بناوحي البصرة والأهواز. (انظر: طبقات الحنابلة: ١/ ٣٢٣ - ٣٢٤).

(٢) رواه النسائي (كتاب القسامة/ رقم: ٤٨٠٥).

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقال : إسماعيل ضعيف كثير الخطأ .
وقال جماعة من الأصحاب : الصحيح أنه لا يبلغ الثلث ، لأن «حتى» للغاية .
فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها . كقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ
صَاغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] .

وهذا صريح في رد ما قاله القرافي . وهو : أنَّ الخلاف في «إلى» دون
«حتى» .

● ومنها : إذا قال الْمُؤَرِّدُ : «له عليٌّ مِنْ درهمٍ إلى عشرة» ، فماذا يلزمه؟
في المسألة ثلاثة أوجه :

أصحها : أنه يلزمه تسعة . بناءً على أنَّ ما بعد الغاية لا يدخل فقط ؛ وهو
الدرهم العاشر ، والثاني عشر . وحكى روايةً بناءً على تناول ما بعدها .

وقيل : ثمانية ، إغناءً للطرفين . وجزم به ابن شهاب . وكما لو قال : «مِنْ هذا
الحائط إلى هذا الحائط» .

قال القاضي في «الجامع» : إنما التزمنا الابتداء في العدد ، لأننا نحتاج أن نبني
عليه الثاني . ولا يصح بناء الثاني إلا بعد دخول الابتداء . وليس كذلك الغاية . لأننا
لا نحتاج إلى أن نبني عليها شيئاً ؛ فلم يَجْزُ إثباتها .

وقال أبو العباس : والذي ينبغي أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد .
فإذا قال : «مِنْ واحدٍ إلى عشرة» ؛ لزمه خمسة وخمسون ، وإن أدخلنا
الطرفين ، وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط ، وأربعة وأربعون إن
أخرجناهما .

وما قاله - رحمه الله - ظاهر على قاعدته ؛ إن كان ذلك عُرِفَ المتكلم . فإنه
يعتبر في الإقرار عُرْفَ المتكلم ، وتنزيهه على أقل احتمالاته .

وأصحابنا قالوا : يلزمه خمسة وخمسون ، إن أراد مجموع الأعداد .

وطريق ذلك : أن يزيد أول العدد - وهو واحد - على العشرة . ويضربها في
نصف العشرة يكون المبلغ . والله أعلم .

وإن قال : «ما بين عشرة إلى عشرين» ، أو «من عشرة إلى عشرين» ، قال أبو

البركات: لزمه تسعة عشرة على الأول وعشرون على الثاني. وقياس الثالث: تسعة.

● ومنها: إذا قال: «أنت طالق إلى مكة»، ولم ينو بلوغها؛ طلقت في الحال. وجزم به بعض المتأخرين. ولكنه يقول: ينبغي أن يُحْمَل الكلام على جهة صحيحة: وهو إما أنه يُحْمَل على معنى: «أنت طالق إذا دخلت إلى مكة» أو «إذا خرجت إلى مكة» فإن حُمِل على «إذا دخلت إلى مكة». فلا تطلق إلا بالدخول إلى مكة. وهذا أولى لبقاء نفي النكاح. وإن حمل على «إذا خرجت إلى مكة». فيكون حكمها حكم المسألة بعدها.

● ومنها: إذا قال لزوجته: «إن خرجت إلى العرش^(١) أو إلى الحمّام بغير إذني فأنت طالق». فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه. فهل تطلق أم لا تطلق حتى تصل إليه؟ فهذه المسألة لم أرها منقولة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا.

ويُحْتَمَل أن يقال: إنها تخرج على مسألة الاكتفاء ببعض الصفة.

ولأصحابنا في الأكثر - ببعض الصفة في الطلاق والعتاق - طرق ثلاثة:

- إحداهن: الاكتفاء بذلك. كما يُكْتَفَى في اليمين، على إحدى الروايتين.

وهي طريقة القاضي. واستثنى في «الجامع» من ذلك: أن تكون صفة معاوضة.

- والثانية: لا نكتفي بها، وإن اكتفينا ببعض المحلوف عليه في اليمين.

- والثالثة: إن كانت الصفة تقتضي حُضاً أو منعاً، وتصديقاً أو تكذيباً. فهي

كاليمين، وإلا فهي علّة محضة. فلا بد من وجودها بكمالها. وهي طريقة صاحب «المحرّر».

فإذا تقرر هذا؛ فمتى خرجت لذلك طلقت. وصلت إلى الحمّام أم لم تصل.

بناءً على طريقة صاحب «المحرّر»، إن قصد منعاً. أو بناءً على طريقة القاضي، إن لم يقصد شيئاً. والله أعلم.

(١) العرش: بناءً ينو من خشب على رأس البئر يكون ظللاً. (انظر: لسان العرب،

تنبيه :

لفظة «إلى» قد تكون لابتداء الغاية، مثال ذلك: إذا قال لزوجته: «أنت طالق إلى شهر». فلا تطلق إلا بعد الشهر. هذا المذهب: قال في «المغني»: لأنه جعل للطلاق غايةً، ولا غايةً لآخره. وإنما الغاية لأوله. وحكى رواية: أنه يقع الطلاق في الحال، كما لو نوى إيقاعه في الحال.

وذكر ابن عقيل رواية: يتأخر الطلاق إلى ما بعد شهر. ولئن نوى إيقاعه، وتأخر وقوعه إلى ما بعد شهر، فرؤي عن ابن عباس وعن أبي ذر في العتق.

القاعدة ٣٦

«فِي» لِلظَّرْفِيَّةِ تَحْقِيقًا، «كَزَيْدٌ فِي الدَّارِ». أَوْ تَقْدِيرًا كَقَوْلِهِ: ﴿وَلَأَصْلِبَنَّكُمْ فِي جُدُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، أَوْ مَجَازًا مَحْضًا: كَ«زَيْدٌ يَنْظُرُ فِي الْعِلْمِ» أَوْ «يَخْوِضُ فِي الْبَاطِلِ».

وأنكر جماعة من الأدباء كونها للسببية.

قال بعضهم: وقول الفقهاء «هي للسببية» لم يُعرف عن أئمة اللغة.

وقال القرافي: الصحيح ثبوته. لقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^(١) فإن النفس ليست ظرفاً. وكذلك قوله ﷺ في حديث الإسراء: «رأيت امرأة عجل الله بروحها إلى النار. لأنها حبست هرة حتى ماتت جوعاً وعطشاً، فدخلت النار فيها»^(٢) معناه: بحبسها، لأنها ليست في الهرة. ومنها: الحب في الله، والبغض في الله. أي بسبب طاعة الله أحب في الله، وأبغض بسبب معصية الله تعالى.

(١) من حديث طويل يتضمّن الكتاب الذي كتبه الرسول ﷺ، إلى أهل اليمن وبعثه مع عمرو ابن حزم. رواه النسائي (كتاب العقول/ ٤٨٥٣، ٤٨٥٥، ٤٨٥٦) دون إضافة لفظ «مؤمنة» ورواه مالك (كتاب العقول/ ١).

(٢) من حديث خطبة الكسوف، رواه مسلم عن جابر (كتاب الكسوف/ ٩٠٤) ولفظه: «حتى رأيت فيها صاحبة الهرة التي ربطتها، فلم تُطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض، حتى ماتت جوعاً».

ورواه النسائي عن عبد الله بن عمرو، ولفظه: «حتى رأيت امرأة من حمير تعدّب في هرة ربطتها، فلم تدعها تأكل من خشاش الأرض. فلاهي أطعمتها ولاهي سقتها حتى ماتت». (كتاب الكسوف/ ١٤٨٢).

وُتُسْتَعْمَلُ «الباء» لمعناها. كقوله تعالى: ﴿وَإِنَّكُمْ لَسَمُرُونَ عَلَيْهِمْ مُّصِحِّينَ﴾ (١٣٧) وَبِالْأَيْلِ ﴿[الصفات : ١٣٧ ، ١٣٨]. أي: وفي الليل. وتستعمل بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر: ٢٩].

إذا تقرّر هذا؛ فمما يتعلق بالقاعدة:

● إذا قال لزوجته: «أنت طالق في يوم كذا» أو «في شهر كذا»؛ طلقت بأوله. لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفاً للطلاق. فإذا وُجِدَ ما يكون ظرفاً له طلقت بناءً على القاعدة. فلو قال: «أردتُ آخره» دُيِّنَ.

وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ؟ على روايتين.

ولو قال: «أنت طالق في يوم كذا»، طلقت بأوله. ولو قال «أردتُ آخره»، لم يُقْبَلُ في الحُكْمِ. ولم يُدَيَّنْ. على ما رواه مهنا. وقيل: يُدَيَّنْ.

ولو قال: «أنت طالق في الحَوْلِ». اختار ابن أبي موسى، وبعض المتأخرين - قال وهي رواية عن أحمد -: أنها تطلّق في رأسه.

قلتُ: وكلام غير واحد يقتضي أنها تطلّق في الحال.

وممّا يتعلق بالقاعدة أيضاً:

إذا قال: «أنت طالق طلقة في اثنتين»، ونوى طلقةً مع طلقتين: طلقت ثلاثاً. بناءً على ما تقدّم من أنّ «في» تُستعمل بمعنى «مع» وقد نواه؛ فيترتب عليه مقتضاه.

وإن لم يكن له نية. فماذا يلزمه؟

لنا في المسألة أربعة أوجه، حكاها أبو البركات:

- أحدها: يلزمه طلقتان. وهو قول أبي بكر.

- والثاني: تلزمه طلقة.

- والثالث: طلقتان بالحساب، وطلقة بغيره.

- وقيل: طلقتان بالحساب وثلاث بغيره.

وإن نوى بذلك طلقةً فقط. أو نوى موجب الحساب؛ وقع ما نواه.

وقيل: نيةٌ من لم يعرف الحساب له كالمعدومة.

القاعدة ٣٧

لَفْظَةُ «مِنْ» ذَكَرَ ابْنُ هِشَامٍ فِي «مُغْنِي اللَّيْبِ» أَنَّهَا تَأْتِي عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ وَجْهًا، وَعَدَّهَا. وَأَشْهُرُ مَعَانِيهَا: التَّبَعِيضُ، وَالتَّبْيِينُ، وَابْتِدَاءُ الْغَايَةِ.

وقال ابن عقيل، في موضع من كلامه: هي حقيقة في التبعية. وحكى بعض أصحابنا أنها حقيقة في ابتداء الغاية.

وذكر ابن هشام: أنَّ الغالب عليها ابتداء الغاية. فَإِنَّ «حتى» ادَّعى جماعة: أَنَّ سائر معانيها راجعة إليه. قال: وتقع كذلك في غير الزمان. نحو ﴿مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١]. ﴿إِنَّكُمْ مِنْ سُلَيْمَانَ﴾ [النمل: ٣٠].

قال الكوفيون، والأخفش، والمبرد^(١)، وابن درستويه: وفي الزمان أيضاً بدليل ﴿مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ﴾ [التوبة: ١٠٨]، وفي الحديث «فمطرنا من الجمعة إلى الجمعة».

وهل يدخل ما دخلت عليه في خبر غايتها؟

في المسألة قولان حكاهما القرافي. وجزم غيره بعدم الدخول.

ومن أمثلة التبعية: قوله تعالى: ﴿مِنْهُمْ مَن كَلَّمَ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٥٣]، وعلامتها: إمكانُ سَدِّ «بعض» مسدّها، كقراءة ابن مسعود ﴿حَتَّى تَفِئُوا وَمَا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢].

ومن أمثلة بيان الجنس قوله تعالى: ﴿يُحَلِّونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِدَ مِنْ ذَهَبٍ وَيَلْبَسُونَ ثِيَابًا

(١) هو إمام النحو: أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأزدي، البصري، صاحب «الكامل» و«المقتضب» [٢١٠ - ٢٨٦ هـ].

حُضْرًا مِّنْ سُنْدُسٍ وَإِسْتَبْرَقٍ ﴿٣١﴾ [الكهف: ٣١]، وقوله: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾ [الحج: ٣٠].

وأَنكَرَ هذا المعنى قوم. وقالوا: «مِن» في الآية الأولى للتبعيض. وفي الثانية للابتداء. والمعنى: فاجتنبوها وهو عبادتها. ومثله قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِلَّهِ وَالرَّسُولِ مِنْ بَعْدِ مَا أَصَابَهُمُ الْقَرْحُ لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا مِنْهُمْ وَاتَّقُوا أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾ [آل عمران: ١٧٢]، وكلهم محسن مُتَّقٍ. وذكر بعضهم قولاً: أن «مِن» تختص بالتبيين.

إذا تقرر هذا؛ فيتعلق بالقاعدة مسائل:

● ومنها: قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٦]. فذهب الإمام أحمد إلى أنها للتبعيض هنا. وأيد قوله بما صح عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «الصعيد تراب الحرث»، وقوله ﷺ: «جعلت الأرض كلها لنا مسجداً، وجعل ترابها لنا طهوراً»^(١)، رواه مسلم.

● ومنها: إذا قال رجل لآخر: «بع ما شئت من مالي»، فهل يبيع الجميع استعمالاً للفظ «مِن» بمعنى التبيين، أو البعض، استعمالاً لها بمعنى التبعيض؟

فظاهر كلام الأصحاب: جواز بيع الجميع، لأنهم قالوا: إذا وُكِّلَ في بيع ماله، أو ما شاء منه، أو قبض ديونه كلها، أو الإبراء منها، أو ما شاء منها: صح. قالوا: لأنه يعرف ماله ودينه، فيعرف أقصى ما يبيع وما يقبض، فيقل الغرر.

فجعلوا المصحح للبيع معرفة الموكل أقصى ما يفعله الوكيل. وأقصى ما يفعله الوكيل: هو بيع الجميع.

ومقتضى ذلك: أنه لو وُكِّلَ في بيع بعض ماله: أنه لا يصح للجهالة.

وقد صرح بعض أصحابنا في طريقته: أنه إن وُكِّلَ في بيع ماله: أن لا يصح أحد شيئين. كطلاق إحدى زوجتيه، وعتق إحدى عبديه: أنه لا يصح. قال: لجهالة الوكالة. فلا يصح على قوله: إذا وُكِّلَ في بيع بعض ماله، أو بيع أحد

(١) رواه مسلم. ونصه: عن حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثَ جَعَلْتَ صَفُوفًا كَصَفُوفِ الْمَلَائِكَةِ وَجَعَلْتَ لَنَا الْأَرْضَ مَسْجِدًا، وَجَعَلْتَ تُرْبَتَهَا لَنَا طَهْرًا إِذَا لَمْ نَجِدْ مَاءً وَذَكَرَ خِصْلَةً أُخْرَى. (كتاب المساجد/رقم: ٥٢٢).

هذين. لعموم قوله «لجهالة الوكالة» ولكن قول هذا في طريقته بطلاق وعتق إحداهما مشكل. فإن الإبهام لا ينافي الطلاق والعتق، ولكن ينافي البيع. فإذا وُكِّله في طلاق إحداهما أو عتقه، ففعل الوكيل ما أُذِنَ له فيه؛ فإنه ينبغي أن يصح وتخرج المطلقة والمعتقة بعد ذلك بالقرعة.

وأما إذا قال: وُكِّلتك في بيع أحد هذين. فباع أحدهما. فإنه لا يصح، إذ الجهالة تنافي البيع.

وقد يقال: إنه إذا وُكِّله في بيع أحد هذين: أنه يصح. ويبقى الوكيل مُخَيَّرًا في إيقاع العقد على أيهما شاء مُعَيَّنًا، بخلاف ما إذا وُكِّله في بيع بعض ماله: لا يصح. لإفضائه إلى التنازع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وذكر الأزجي في: «بِعَ مِنْ عَيْدِي مَنْ شِئْتَ»، «مِنْ» للتبعض؛ فلا يبيعهم إلا واحداً. ولا الكل؛ لاستعمال هذا في الأقل غالباً. وقال: هذا ينبنى على الأصل، وهو استثناء الأكثر، وذلك لا يجوز، (انتهى).

وقد يقال: إن مراده أن يحذو بذلك حذو الاستثناء. فإنه عندنا يصح استثناء الأقل لا الأكثر. والنصف على الصحيح. فبيع الأقل كما يستثنى الأقل.

يريد هذا: أنه قال في تعليقه يمنع بيع الكل، أو إلا واحداً، لاستعمال هذا في الأقل غالباً. فقد يؤخذ من كلام الأزجي: أنه لو وُكِّله في بيع بعض ماله: أنه يصح، أخذاً من هذه المسألة.

وقد يقال: إنما قلنا بالصحة هنا: لاستعمال هذا في الأقل. فكأنه نص عليه بلفظه، بخلاف البعض. فإنه ليس له استعمال لفظ: بالأقل، ولا بالنصف، ولا بالغالب. فيبطل.

ولقائل أن يقول: له يبيعهم إلا واحداً. أخذاً مما نص عليه أحمد في رواية مهنا: إذا قال الرجل لزوجته: «اختراري من ثلاث طلاقات ما شئت»؛ لها أن تُطَلَّقَ نفسها طلقتين ولا تملك الثالثة. وجزم به الأصحاب. وعلَّوه بأن «مِنْ» للتبعض. فكذاك مسألة الوكالة.

● ومنها: إذا قال: «له عليّ من درهمٍ إلى عشرة». فماذا يلزمه؟.

في المسألة ثلاثة أوجه .

- أحدها: ثمانية، إغناء للطرفين «من» و«إلى». وجزم به ابن شهاب . وقيل : عشرة . وحكي رواية . بناءً على دخول ما دخلت عليه في خبر غايتها . وبناءً على أنّ ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها . وقد تقدّم ذلك في قاعدة انتهاء الغاية مستوفى . والله أعلم .

● ومنها: لو قال لوكيله: «تصدّق من مالي» فهل يملك الوكيل التصدّق بالكثير الزائد على ما يتناوله الاسم؟

منعه أبو الخطّاب، وابن عقيل، ثم سلّماء، لأنه لو أراد مقداراً لذكّره .

● ومنها: لو أوصى السيد أن يوضع عن مكاتبه ما شاء من مال الكتابة؛ لم يوضع الكل . لأنّ «من» للتبعض . كذا ذكره القاضي، وأبو محمد المقدسي .

قال الحارثي: وفيه نظر، فإنه لا يمنع أن تكون «من» لبيان الجنس . لأن ما قبل أعم مما بعد . فإذا لا يوضع الكل، وقد يقال: ليس عليه إلا جنس واحد . فلا يظهر تعيين الجنس . والله أعلم .

● ومنها: ما ذكره ابن الصيرفي في «نوادره»^(١) - لو قال قائل لآخر: «خذ من هذا الكيس ما شئت» له أخذ ما فيه جميعاً . ولو قال: «خذ من هذه الدراهم ما شئت»، لم يملك أخذ كلّها؛ إذ الكيس ظرف؛ فإذا أخذ المظروف حسن أن يقال: «أخذت من الكيس ما فيه»، ولا يحسن أن يقال: «أخذت من الدراهم كلها» .

(١) المقصود: عن كتاب «نوادر المذهب» لأبي زكريّا يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح، ابن الصيرفي، الحرّاني، ويُعرف بـ «ابن الحُبَيْشي» [٥٨٣ - ٦٧٨ هـ]. (أنظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٢/٢٩٥).

القاعدة ٣٨

«الْكَلَامُ» وَنَحْوُهُ، كَالْقَوْلِ، وَالْكَلِمَةُ عِنْدَنَا: تُطْلَقُ عَلَى الْحُرُوفِ الْمَسْمُوعَةِ حَقِيقَةً. وَتُطْلَقُ عَلَى مَدْلُولِ ذَلِكَ مَجَازًا.

وصحَّحه الإمام في «المحصول»، و«المنتخب» في الأوامر. ونقل في الكتابين المذكورين عن المحققين: أنه مشترك بينهما، واقتصر عليه.

وقال بعض المتكلمين: «الكلام» حقيقةً في مدلوله مجازاً في لفظه. وقيل: هو مشترك بينهما. والأقوال الثلاثة منقولة عن الأشعري. فيما حكاها ابن برهان عنه.

إذا تقرّر هذا؛ فمن فروع القاعدة:

● اختلاف أصحابنا في قوله ﷺ: «إِذَا كَانَ يَوْمُ صِيَامٍ أَحَدَكُمْ فَلَا يَزِفُّ وَلَا يَجْهَلُ. فَإِنْ أَحَدٌ شَاتَمَهُ، أَوْ قَاتَلَهُ. فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ»^(١) هل يقول ذلك بلسانه أو بقلبه؟

(١) رواه مسلم. ونصّه: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله عزّ وجلّ: «كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلَّا الصِّيَامَ، فَإِنَّهُ لِي، وَأَنَا أَجْزِي بِهِ. وَالصِّيَامُ جُنَّةٌ. فَإِذَا كَانَ يَوْمٌ صَوْمٍ أَحَدَكُمْ، فَلَا يَرِفُّ يَوْمئِذٍ وَلَا يَصْحَبُ. فَإِنْ سَابَّهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي أَمْرٌ صَائِمٌ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَخُلُوفٌ فَمِ الصَّائِمِ أَطِيبٌ عِنْدَ اللَّهِ، يَوْمَ الْقِيَامَةِ، مِنْ رِيحِ الْمَسْكِ. وَلِلصَّائِمِ فَرِحَتَانِ يَفْرِحُهُمَا: إِذَا أَفْطَرَ فَرِحَ بِفِطْرِهِ. وَإِذَا لَقِيَ رَبَّهُ فَرِحَ بِصَوْمِهِ. (كتاب الصيام/رقم ١١٥١). وروى أيضاً في نفس الموضع عن أبي هريرة أنّ الرسول ﷺ قال: «إِذَا أَصْبَحَ أَحَدُكُمْ يَوْمًا صَائِمًا، فَلَا يَرِفُّ، وَلَا يَجْهَلُ. فَإِنْ أَمْرٌ شَاتَمَهُ أَوْ قَاتَلَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ».

ورواه البخاري بلفظ آخر (كتاب الصوم/رقم ١٨٩٤). ومالك (كتاب الصيام/٢٢).

في المسألة ثلاثة أوجه لنا :

- أحدها: يقوله مع نفسه - يعني يزجرها - ولا يُطْلَعُ الناس للرياء. قاله صاحب «الرعاية».

- والثاني: يجهر به مُطْلَقاً. حكاه أبو العباس واختاره. لأن القول المطلق باللسان. يؤيد ما قاله: أنه لو حلف إنسان أن لا يتكلم، أو لا يقرأ، أو لا يذكر: فإنه لا يحنث إلا بما تكلم بلسانه، دون ما يجري على قلبه.

ولا يقال: الأيمان مبناها على العُرْف، والعُرْفُ يقتضي أن الكلام حقيقة في الحروف المسموعة دون النفساني. لأننا نقول: لو أنشأ الإنسان الطلاق أو العتاق أو غيرها في نفسه ولم يتلفظ بلسانه، وكان ناطقاً؛ فإنه لا يلزمه شيء جزم به الأصحاب.

- والثالث: إن كان في رمضان جهر به، وإن كان في غيره يقوله في نفسه. واختاره أبو البركات. لأنه لا رياء في رمضان، بخلاف غيره. والله أعلم.

القاعدة ٣٩

لا يُشْتَرَطُ فِي الْكَلَامِ أَنْ يَكُونَ مِنْ نَاطِقٍ وَاحِدٍ. عَلَى الصَّحِيحِ. ذَكَرَهُ أَبُو حِيَانَ فِي «الْإِرْتِشَافِ»^(١).

إذا تقرر هذا؛ فمن فروع القاعدة:

● إذا قال رجل «امرأة فلان طالق»، فقال الزوج: «ثلاثاً». قال أبو العباس: هي تشبه ما لو قال: «لي عليك ألف» فقال: «صحاح» وفيها وجهان، قال: وهذا أصل في الكلام من اثنين، إن أتى الثاني بالصفة ونحوها: هل يكون متمماً للأول أم لا؟.

فائدة:

إذا أوصى إلى اثنين في التصرف، وأريد اجتماعهما على ذلك. قال الحارثي: من الفقهاء من قال: ليس المراد من الاجتماع تَلْقُظُهُمَا بِصِيغِ الْعُقُودِ، بل المراد: صدوره عن رأيهما، ثم لا فرق بين أن يباشره أحدهما أو الغير بإذنهما. ولم يخالف الحارثي هذا القائل، والله أعلم.

(١) تمامه: «إرتشاف الضرب في لسان العرب» لأثير الدين أبي حيان محمد بن يوسف الأندلسي النحوي [ت ٧٤٥ هـ].

القاعدة ٤٠

القراءةُ الشَّاذَّةُ، كقراءةِ ابنِ مَسْعُودٍ في كَفَّارَةِ اليمِينِ. ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾
[المائدة: ٨٩]، هل هي حُجَّةٌ أم لا؟

فَمَذْهَبُنَا وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهَا حُجَّةٌ يُحْتَجُّ بِهَا. وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(١)
إِجْمَاعًا.

والصحيح عند الآمدي، وابن الحاجب - وحكى روايةً عن أحمد - أنه لا
يُحتج بها. ونقله الآمدي عن الشافعي رضي الله عنه.

وقال إمام الحرمين في «البرهان»: إنه ظاهر مذهب الشافعي. وجزم به
النووي^(٢) في «شرح مسلم»، مما قاله الإمام. ذكر ذلك في الكلام على قوله ﷺ:
«شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر»^(٣) وفي غيره أيضاً.

(١) هو الفقيه الحافظ اللغوي، يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي [ت: ٤٦٣هـ]
من تصانيفه «الإستدكار لمذاهب علماء الأمصار» (مطبوع) «والتمهيد لما في الموطأ من
المعاني والاسانيد» (مطبوع).

(٢) هو العلامة المحدث والفقيه، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن،
النووي، الدمشقي الشافعي [٦٣١ - ٦٧٦ هـ] من مصنفاته: «تهذيب الأسماء واللغات»
و«المنهاج في شرح صحيح مسلم» و«الأربعون حديثاً النووية» و«رياض الصالحين»
وغيرها.

(٣) والحديث بنصه: عن علي رضي الله عنه قال: لَمَّا كَانَ يَوْمُ الْأَحْزَابِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
«مَلَأَ اللَّهُ قُبُورَهُمْ وَبَيْوتَهُمْ نَارًا كَمَا حَبَسُونَا عَنِ الصَّلَاةِ الْوَسْطَى، حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ».
رواه البخاري (كتاب الدعوات/رقم: ٦٣٩٩) بإضافة «وهي صلاة العصر» ومسلم (كتاب
المساجد/رقم ٦٢٧) ورواه أيضاً النسائي (كتاب الصلاة/رقم: ٤٧٤) والنسائي (كتاب
الصلاة/٦٨٤ و٦٨٦). أمَّا اللفظ الذي يشير المصنّف إليه. فهو رواية أحمد في المسند.
ونصه: عن علي رضي الله عنه قال: شغلونا يوم الأحزاب عن صلاة العصر حتى سمعنا =

وما حكاها هؤلاء جميعهم: خلاف مذهب الشافعي، وخلاف قول جمهور أصحابه. فقد نص الشافعي - في موضعين من «مختصر البويطي»^(١) - على أنها حجة. ذكر ذلك في باب الرضاع، وفي باب تحريم الجمع.

وجزم به أيضاً: الشيخ أبو حامد في الصيام، وفي الرضاع، والماوردي في الموضوعين أيضاً، والقاضي أبو الطيب في موضعين من «تعليقه». أحدهما: الصيام. والثاني: في باب وجوب العمرة، والقاضي الحسين في الصيام، والمحاملي^(٢) في الأيمان في كتابه المسمى «عدّة المسافر، وكفاية الحاضر»^(٣)، وابن يونس^(٤) شارح «التنبيه» في كتاب الفرائض في الكلام على ميراث الأخ للأُم. وجزم الرافعي^(٥) به في باب حد السرقة.

والذي وقع للإمام - فقلّده فيه النووي -، مُسْتَنَدُه: عَدْمُ إيجاب الشافعي التابع في الصيام في كفارة اليمين، مع قراءة ابن مسعود السابقة. وهو منع عجيب؛ فإن عدم الإيجاب يجوز أن يكون لعدم ثبوت ذلك عند الشافعي، أو لقيام معارضٍ راجح.

= رسول الله ﷺ يقول: «شغلونا عن صلاة الوسطى، صلاة العصر. ملأ الله قبورهم وبيوتهم - أو أجوافهم - ناراً». (مسند أحمد/رقم ١٠٣٥).

(١) هو الفقيه: أبو يعقوب يوسف بن يحيى، المصري، البويطي، صاحب الإمام الشافعي [ت. ٢٣١ هـ] مصنف كتاب «المختصر في فقه الشافعي».

(٢) كذا، والصواب «ابن المحاملي» وهو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل بن محمد بن سعيد بن أبان الضبي، البغدادي الشافعي [٣٦٨ - ٤١٥ هـ]. وقد كان شيخ الشافعية في عصره. ممّا صنف: «المجموع» و«التجريد» و«المقنع» في الفقه و«اللباب» و«عدّة المسافر وكفاية الحاضر» في الخلاف.

(٣) في الأصل: وكتابه الحاضر، والصواب ما أثبتناه.

(٤) هو الفقيه الشافعي: شرف الدين أبو الفضل أحمد بن موسى بن يونس بن محمد بن منعة ابن مالك، الإربيلي، ثمّ الموصلّي [٥٧٥ - ٦٢٢ هـ]. من تصانيفه: «شرح التنبيه» لأبي إسحاق الشيرازي و«مختصر إحياء علوم الدين» لأبي حامد الغزالي.

(٥) هو الفقيه العلامة الشافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين، الرّافعي، القزويني [ت. ٦٥٥ هـ] من مؤلفاته: «الفتح العزيز في شرح الوجيز» للغزالي، في الفقه الشافعي و«شرح مسند الشافعي» وغيرها.

إذا تقرّر هذا؛ فمن فروع القاعدة:

● هل يجب التتابع في صيام كفارة اليمين أم لا؟

المذهب المنصوص عن الإمام أحمد: الوجوب. وعنه رواية أخرى: لا يجب. والله أعلم.

القاعدة ٤١

لا يُلزَمُ الْمُكَلَّفَ حُكْمُ النَّاسِخِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ.

قال أبو البركات: قاله أصحابنا. وهو ظاهر كلام أحمد. ومذهب الحنفية والشافعية وجهان.

وخرَّج أبو الخطاب من أصحابنا اللزوم على رواية انعزال الوكيل قبل العلم بالعلم. وفرَّق القاضي وابن عقيل وغيرهما بينهما بفروق جيدة.

● ومنها: أنَّ أوامر الله ونواهيه مقرونة بالثواب والعقاب. فاعتُبرَ فيها العلمُ بالمأمور به والمنهي عنه. وليس كذلك الإذن في التصرف والرجوع فيه. فإنه لا يتعلق به ثواب ولا عقاب.

وليس الحكم مختصاً بالناسخ، بل يشمل الحكم المبتدأ، وفيه أيضاً الخلاف. ذكره أبو العباس.

ومحلُّ الخلاف: إذا وصل إلى النبي ﷺ.

أما إذا كان مع جبريل قبل بلوغه النبي ﷺ: فلا يثبت حكمه في حق المكلفين اتفاقاً. قاله الآمدي. وتبعه ابن الحاجب. وجزم به أبو البركات بن تيمية.

وإن بَلَغَ النبي ﷺ في السماء. فهل يثبت أم لا؟

لم أرَ مَنْ صرَّحَ بذلك، ولكن كلام الآمدي يقتضي الثبوت. فإنه لما ذكر نسخ الأمر قبل أمثاله: استدللَّ له بنسخ الخمسين صلاة ليلة الإسراء، حتى بقيت خمساً.

قلتُ: فلو لم تكن ثابتة لم يكن رفعها نسخاً.

وقال القرافي، في منع الاستدلال بهذا الحديث: ولأنه نُسخ قبل الإنزال. وقبل الإنزال لا يتقرر علينا حكمٌ. فليس من صُورِ النزاع. فكلام القرافي في هذا يقتضي أنه إذا بلغ النبي ﷺ في السماء: أنه يكون كما لو كان مع جبريل، ولم يصل إلى النبي ﷺ في الأرض. والله أعلم.

وقد تقدّم بعض مسائل تتعلّق بهذه القاعدة في قاعدة «إذا لم يبادر المكلف إذا ظن موته وبان خطأه» بما يغني عن إعادة ذلك هنا. والله سبحانه أعلم.

القاعدة ٤٢

في الأوامر والنواهي «أمر» هي حقيقة في القول المخصوص، وفي الفعل مجازاً.

هذا قول الجمهور. وقال بعض الفقهاء: هي مشتركة بين القول والفعل، نحو قولنا: «كُنَّا في أمرٍ عظيم»، إذا كُنَّا في الصلاة.

وقال أبو الحسين: هي موضوعة للقول والفعل، وللشيء أيضاً، نحو قولنا: «أتى بأمرٍ ما» أي بشيء، وللشأن أيضاً. نحو قوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُنَا إِلَّا وَاحِدَةٌ كَلَمْحٍ بِالْبَصْرِ﴾ [القمر: ٥٠]، معناه: ما شأننا في اتخاذنا إلا ترتيب مقدورنا وإراداتنا من غير تأخير كلمح بالبصر. وللصفة أيضاً، كقول الشاعر:

عزمتُ على إقامة ذي صباحٍ لأمرٍ ما يسود من يسود

واشترط جمهور المعتزلة في حد الأمر: العلوّ دون الاستعلاء، وهو ظاهر قول أصحابنا. وتابعهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي.

ونقل القاضي عبدالوهاب في «الملخص» عن أهل اللغة، وجمهور أهل العلم - واختاره أبو الحسين من المعتزلة - الاستعلاء دون العلو. وصححه الأمدي، وابن الحاجب، وصاحب «المنتخب»، وقال في «المحصول» - قبل المسألة الثالثة -: إنه الصحيح. وجزم به في «المعالم»، لكنه ذكر في «المحصول» أيضاً - بعد ذلك بأوراق في أوائل المسألة الخامسة - ما حاصله: أنه لا يشترط.

- وذكر الإسنوي^(١) عن القاضي، فقال: ويجب أن يُشترط العلوُّ والاستعلاء معاً مع حكايته عنه ما قاله في «الملخص» في أول المسألة. وهو: أنه يشترط العلو، دون الاستعلاء. ولم يذكر أنه اختلف قوله في ذلك.
- وقال الإمام فخرالدين: الذي عليه المتكلمون: أنه لا يشترط علوُّ ولا استعلاء. فتحرّر من ذلك أربعة أقوال:
- أحدها: اشتراط العلو والاستعلاء.
 - والثاني: لا يشترطان.
 - الثالث: حيث قلنا باشتراط العلو والاستعلاء.
 - والرابع: عكسه.

تنبيه:

حيث قلنا: باشتراط العلو والاستعلاء أو هما. فما حدُّهما؟
فحاصل ما ذكره القرافي: أنّ الاستعلاء هو الطلب لا على وجه التذليل بلفظه ورفيع صوت. والعلوُّ: أن يكون الطالب أعلى مرتبةً. ومع التساوي: فهو التماس. ومع دنو الطالب: فهو سؤال. والله أعلم.

فائدة:

قال أبو البركات: ولا بد في أصل صيغة الأمر المُطلقة من اقترانها بما يُفهم منه أنّ مُطلَقَهَا ليس كحالكٍ عن غير، ولا هاذا كالنائم.

(١) هو القاضي نور الدين إبراهيم بن هبة الله بن علي الحميري [٦٥٠ - ٧٢١ هـ] الشافعي. من كتبه: «مختصر الوسيط» و«مختصر الوجيز» في الفقه (وهما للغزالي) و«شرح المنتخب» في أصول الفقه.

القاعدة ٤٣

الأمْرُ الْمُجَرَّدُ عَنْ قَرِينَةٍ: هَلْ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ أَمْ لَا؟
في المسألة مذاهب:

- أحدها: أنه يقتضي الوجوب، ما لم تقم قرينةٌ تُضَرِّفُهُ إِلَى غَيْرِهِ. نصَّ عليه الإمام أحمد - رضي الله عنه - في موضع. وهو الحق، وبه قال عامة المالكية، وجمهور الفقهاء.

وقال إمام الحرمين في «البرهان»، والآمدي في «الإحكام»، وغيرهما: إنه مذهب الشافعي. وقال الشيخ أبو إسحاق في «شرح اللُّمَعِ»: إن الأشعري نص عليه. وكذلك باقي أصحاب أبي إسحاق الاسفرائيني ببغداد.

لكن هل يدلُّ على الوجوب بوضع اللغة، أم بالشرع؟
فيه مذهبان مذكوران في الشرح المذكور على «اللمع».

- والأول - وهو كونه بالوضع - نقله في «البرهان» عن الشافعي. ثم اختار هو أنه بالشرع. وفي «المستوعب» للقيرواني^(١) قول ثالث: انه يدل بالعقل.

- والمذهب الثاني: أنه حقيقة في النذب. وحكاه الغزالي في «المستصفى»^(٢)، والآمدي في كتابه: قولاً للشافعي. وقاله بعض الشافعية. وحكاه أبو البركات عن المعتزلة. وحكاه بعضهم عن بعض المعتزلة.

(١) هو الفقيه الحافظ المؤرِّخ الشاعر: أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن رشيق القيرواني [ت ٣٨٠ هـ] وله: «المستوعب لزيادات مسائل المبسوط ممَّا ليس في المدوَّنة».

(٢) «المستصفى من علم الأصول» (مطبوع ١٩٣٧).

- والمذهب الثالث: أنه حقيقة في الإباحة، لأنه المُحَقَّق. والأصل: عدم الطلب.

- والمذهب الرابع: أنه مشترك بين الوجوب والندب. وجزم به الإمام في «المنتخب». وكذلك صاحب «التحصيل»^(١)، كلاهما في باب الاشتراك.

- والمذهب الخامس: أنه مشترك بين هذين وبين الإرشاد. ونقله الأمدى في «الإحكام» عن الشيعة، وصححه. ونُقِلَ عنهم في «منتهى السؤل»: المذهب الذي قبله.

- والمذهب السادس: أنه حقيقة في القدر المشترك بين الوجوب والندب، وهو الطلب. وفي «المستوعب» للقيرواني، و«المستصفي» للغزالي: أنَّ الشافعي نص على أن الأمر متردد بين الوجوب والندب. وهذا محتمل لهذا المذهب. والمذهب الرابع.

- والمذهب السابع: أنه حقيقة: إمَّا في الوجوب، وإمَّا في الندب. ولكن لم يتعيَّن لنا ذلك. ونقله صاحب «الحاصل»، ثم البيضاوي حكايةً عن الغزالي.

وليس كذلك. فإن الغزالي نقل في «المستصفي» عن قوم: أنه حقيقة في الوجوب فقط. وعن قوم: أنه حقيقة في الندب فقط. وعن قوم: أنه مشترك بينهما. قال: كلفظ العين، ثم نقل عن قوم: التوقف بين هذه المذاهب الثلاثة. قال: وهو المختار. ونقله في «المحصول» عنه على الصواب.

وقال الغزالي في «المنخول»^(٢): وظاهر الأمر للوجوب. وما عداه: فالصيغة مستعارة فيه. هذا لفظه. وهو مخالف لكلامه في «المستصفي».

- والمذهب الثامن: أنه مشترك بين الوجوب والندب والإباحة.

- والمذهب التاسع: أنه مشترك بين الثلاثة المذكورة، ولكن بالاشتراك

(١) هو الفقيه المنطقي المتكلم: القاضي سراج الدين محمود بن أبي بكر بن حامد بن أحمد الأزموي، الشافعي [٥٩٤ - ٦٧٢هـ] «والتحصيل» مختصر له «للمحصول» لفخر الدين الرازي.

(٢) «المنخول من تعليقات الأصول» (مطبوع، دمشق، ١٩٨٠).

المعنوي، وهو الإذن. حكاه ابن الحاجب مع الذي قبله.

- والمذهب العاشر: أنه مشترك بين خمسة. وهي: الثلاثة التي ذكرناها، والإرشاد، والتهديد. حكاه الغزالي في «المستصفى».

- والمذهب الحادي عشر: أنه مشترك بين الأحكام الخمسة: الوجوب، والندب، والإباحة، والتحريم، والكرهية. حكاه أصحاب: «البرهان»، و«المحصول»، و«الإحكام»، ونُسب إلى الأشعري.

فإن قيل: كيف يُستعمل لفظ «الأمر» في التحريم أو الكراهة؟

- والمذهب الثاني عشر: أنه موضوع لواحد من هذه الخمسة، ولا نعلمه. نقله في «البرهان» أيضاً. ونسب إلى الأشعري.

قيل: لأنه يُستعمل في التهديد. والمهدّد عليه إمّا حرام، أو مكروه.

- والمذهب الثالث عشر: أنه مشترك بين ستة أشياء. وهي: الوجوب، والندب، والتهديد، والتعجيز، والإباحة، والتكوين. وحكاه ابن برهان في «الوجيز» عن الأشعري.

ونُسب إلى الأشعري مذاهب أخرى غير ما تقدم. ولكن اتفق جمهور الأشعرية على أن مذهبه: التوقف بين أمور: ويعبّر عنه أيضاً بأن الأمر ليست له صيغة تخصّصه. قال في «البرهان»: والمتكلمون من أصحابنا يُجمعون على أنّه في الوقف، ولم يساعد الشافعي على الوجوب إلا الاستثناء. والله أعلم.

- والمذهب الرابع عشر: أنّ أمر الله للوجوب، وأمر رسول الله ﷺ للندب. حكاه القيرواني في «المستوعب» عن الأبهري^(١)، في أحد أقواله.

- والمذهب الخامس عشر: أنّ أمر الشارع للوجوب دون غيره. اختاره أبو المعالي وابن منجّأ. وبنى عليه: من أخّر دفع مالٍ أمر بدفعه بلا عذر. قال: لا يضمن بناءً على اختصاص الوجوب بأمر الشرع.

(١) هو المحدث والفقير الأصولي المالكي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التيمي، الأبهري، البغدادي [٢٩٠ - ٣٧٥ هـ] إمام المالكية في وقته. من مصنفاته: «شرح مختصر ابن الحكم» و«الردّ على المزني في ثلاثين مسألة» كتاب في أصول الفقه.

قلتُ: والمذهب: يضمن، بناءً على القاعدة. والله أعلم.

إذا تقرر هذا، فيتعلق بالقاعدة - على الصحيح من المذهب - مسائل كثيرة جداً. ليس هذا موضع ذكرها، ولكن العالم ذو الدربة والنظر يستخرجها وبينها على القاعدة.

وفي المذهب فروع كثيرة، ادّعى الأصحاب: أنها خرجت عن الوجوب بقرائن صرفتها عنه. وفي كون تلك القرائن صارفة للأمر عن الوجوب نظر ظاهر، والله أعلم.

وهنا فوائد أصولية تتعلق بالأمر:

● ومنها: أن الكتابة أو الإشارة: هل تُسَمَّى أمراً أم لا؟

ذكر أبو البركات في «المسودة» عن القاضي: أنها لا تُسَمَّى أمراً حقيقة. وذكر القاضي في «الجامع الكبير» - في الكلام على وقوع الطلاق بالكتابة -: أن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب. بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بدعوة جميع الناس إلى الإسلام، ثم كتب إلى كسرى وقيصر. فقام ذلك مقام دعوتهما إلى الإسلام. وهذا يقتضي أن يكون أمراً حقيقةً. والله أعلم.

● ومنها: هل يَحْسُنُ الاستفهام عن الأمر المجرّد: هل هو واجب أم لا؟

ذكر القاضي أبو يعلى في ذلك منعاً وتسليماً.

● ومنها: فعِلُ النبي ﷺ: هل يُسَمَّى أمراً حقيقةً أم لا؟

قال أبو البركات: لا يُسَمَّى أمراً حقيقةً، بل مجازاً في قول إمامنا وأصحابه والجمهور.

وقال بعض المالكية، وبعض متأخري الشافعية: يُسَمَّى أمراً حقيقةً. وأقرّه عبد الحلیم^(١) وذهب أبو الحسين البصري، والقاضي أبو يعلى في «الكفاية»: إلى أن لفظة «الأمر» مشتركة بين القول والبيان والطريقة، وما أشبه ذلك. قال: وهذا هو الصحيح لمن أنصف.

(١) هو: تقي الدين بن تيمية.

قلتُ: وهذا يقتضي أن يُسمَى أمراً حقيقةً. وهذا ينبغي إذا ثبت التأسي بفعله ﷺ.

● ومنها: إذا قلنا: إطلاق الأمر يقتضي الوجوب، إلا أن تصرفه قرينة. فإطلاق التوعّد لفعلٍ ما توعّد عليه. أو إطلاق الوجوب أو الفرض: هل يكون ذلك نصاً في الوجوب لا يقبل التأويل أم لا؟

قال القاضي: لا يكون نصاً في الوجوب، بل يقبل التأويل. ذكره في الثلاثة. والذي رأيتُ ابنَ عقيلٍ ذكره: أنه لا يكون نصاً في الوجوب: هو إطلاق القواعد خاصة. ولم أر له كلاماً في إطلاق الوجوب، أو إطلاق الفرض.

واختار أبو البركات: إطلاق القواعد، وإطلاق الفرض أو الوجوب: نصٌّ في الوجوب لا يقبل التأويل. وهو أظهر، إذ يمتنع وجود خاصة الشيء بدون ثبوته. والله أعلم.

● ومنها: - ما قاله في «المسوّدّة» - إذا صُرف الأمر عن الوجوب: جاز أن يُحتجَّ به على النذب، أو الإباحة. وهو قول بعض الحنفية، وبعض الشافعية، منهم الرازي.

وبعضهم قال: لا يُحتجُّ به. كذلك حكاها القاضي أبو يعلى. وكذلك اختاره ابن برهان. ولفظة الأمر إذا دلت على وجوب فعلٍ، ثم نُسخ وجوبه: لا تبقى دليلاً على الجواز، بل يرجع إلى ما كان عليه، خلافاً للحنفية. وكذلك اختاره أبو الطيب الطبري. ولفظه: إذا صُرف الأمر عن الوجوب: لم يَجُزْ أن يُحتجَّ به على الجواز. قال: لأن اللفظ موضوعٌ لإفادة الوجوب دون الجواز. وإنما الجواز تبعٌ للوجوب. إذ لا يجوز أن يكون واجباً ولا يجوز فعله. فإذا سقط الوجوب: سقط التابع له. وهذا الذي ذكره أبو محمد التميمي من أصحابنا.

وذكر أبو الخطّاب أن هذه المسألة من فوائد الأمر: هل هو حقيقة في النذب، فيجىء فيها الوجهان لنا؟ وكذلك ذكر في مسألة الأمر بعد الحظر.

● ومنها: إذا كان المأمور به، بعضه واجباً وبعضه مستحباً، كقوله تعالى: ﴿وَأَفْكُلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا

يُريبك»^(١) ونحو ذلك. وهو كثير في الكتاب والسنة.

قال بعض الأصوليين: إن حُمِلَ الأمرُ على الوجوب؛ خَرَجَتْ منه المستحَبَّاتُ وإن حُمِلَ على الندب؛ خَرَجَتْ منه الواجبات، مع أنه يحكم. وإن حُمِلَ عليهما؛ لزم حُمْلُ اللفظ على حقيقته ومجازه، أو على حقيقته.

قال ابن عبدالسلام في «قواعده»: والحملُ على الوجوب مع التزام التخصيص: أولى. لأن الغالب على صيغة الأمر: الإيجاب. والغالب على العموم: التخصيص. فَحَمَلُهُ على الغالب أولى.

وقال أبو العباس في «المسوِّدة»: والصواب أن يقال: الأمر عام في كل ما يتناوله؛ لقيام المقتضى للعموم. قال: ثم لك مسلكان:

- أحدهما: أن تقول: هو دالٌّ على القدر المشترك بين الوجوب والاستحباب. وما امتاز به بعضها من الإذن في الترك والمنع: مستفاد من دليل منفصل.

- والمسلك الثاني: - وهو أظهر - أن نقول: هذا الأمر أريد به الواجب في الواجبات، والمستحب في المستحَبَّات. والله أعلم.

● ومنها: لفظُ الأمر إذا قلنا بالقول الأول المنصوص عن أحمد فأريد بالأمر الندب، فهو حقيقةٌ فيه على ظاهر كلام أحمد. واختاره أكثر أصحابنا: القاضي وغيره. وهو نص الشافعي، حكاه أبو الطيب وقال: هو الصحيح من مذهبه.

وقال الكرخي، والرازي من الحنفية: هو مجاز. واختاره عبدالرحمن الحلواني من أصحابنا. وعن الشافعية كالمذهبيين.

وإن أريد به الإباحة. فعند أبي البركات: أنه مجاز، وحكاه عن الحنفية. وقال المقدسي: واختاره ابن عقيل، وقال: هو قول أكثر الأصوليين. وقال القاضي: يكون حقيقةً.

قال أبو العباس: والتحقيق في مسألة أمرِ الندبِ، مع قولنا: الأمر المطلق

(١) رواه البخاري موقوفاً على حسان بن أبي سنان. ومرفوعاً (كتاب البيوع/رقم ٢٠٥٤) والترمذي (كتاب صفة القيامة/رقم: ٢٥١٨).

يَقْبَلُ الإيجاب، أن يقال: الأمر المطلق لا يكون إلا إيجاباً. وأما المندوب إليه: فهو مأمور به أمراً مقيّداً، لا مطلقاً؛ فيدخل في مطلق الأمر، لا في الأمر المطلق. يبقى أن يقال: فهل يكون حقيقةً أو مجازاً؟ فهذا بحث اصطلاحي.

وأجاب عنه أبو محمد البغدادي^(١): بأنه مشكل، كالوجود والبياض.

وأجاب القاضي: بأنّ الندب بعضُ الوجوب. فهو كدلالة العام على بعضه. وهو عنده ليس بمجاز، إنما المجاز دلالة على غيره. وهذا منه يقتضي أن الأمر إذا أريد به الإباحة أن يكون مجازاً، وهو خلاف ما تقدم عنه. والله أعلم.

(١) لعلّه: جمال الدين أبو محمد عبد الرحمن بن سليمان بن سعيد بن سليمان الحرّاني، المعروف بـ «البغدادي» [٥٨٥ - ٦٧٠ هـ] أحد تلاميذ موفق الدين بن قدامة. وكان فقيهاً في المذهب الحنبلي وإماماً بحلقة الحنابلة بجامع دمشق. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٢/٢٨٢ وشذرات الذهب، ٧/٥٧٨).

القاعدة ٤٤

إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ الْمَجْرَدَ لِلْوُجُوبِ، فَوَرَدَ بَعْدَ حَظْرٍ. فَمَاذَا يَقْتَضِي؟
في المسألة مذاهب:

- أحدها: أنه يقتضي الإباحة. هذا قول جمهور أصحابنا. وهو الذي نص عليه الشافعي، كما قاله ابن التلمساني في «شرح المعالم»، والقيرواني في «المستوعب»، والأصفهاني في «شرح المحصول». وحكاه التميمي عن أحمد. وقال الشيخ أبو إسحاق في «التبصرة»: إنه ظاهر مذهب الشافعي. ونقله ابن برهان في «الوجيز» عن أكثر الفقهاء والمتكلمين، ورجّحه ابن الحاجب. ومال إليه الأمدى. وقال: إنه الغالب.

- والثاني: ذكره القاضي الحسين من الشافعية - في أول باب الكناية من «تعليقه» - أنه للاستحباب.

- والثالث: أنه يقتضي الوجوب. كما لو لم يتقدمه حظر. وهو الأصح عند الإمام فخر الدين وأتباعه. ونقله ابن برهان في «الوجيز» عن القاضي. والأمدى عن المعتزلة. وحكاه بعض أصحابنا قولاً لنا. وذكر بعضهم: أن القاضي اختاره في إعادة الجماعة. وذكر بعضهم: أنه ظاهر قول أحمد في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢].

وقال القرافي: وهو قول القاضي، ومتقدمي أصحاب مالك.

- والرابع: أن حكمه حكم ما كان قبل الحظر. فإن كان مباحاً؛ كان مباحاً. وإن كان واجباً أو مستحباً؛ كان كذلك، وهذا اختيار أبي العباس. قال: وهو

المعروف عن السلف والأئمة، ومعناه كلام المُزني.

- والخامس: إن كان بعد الحظر أمرٌ صريح بلفظه. كما لو قال: «أمرتكم بالصيد إذا حللتهم»، فيقتضي الوجوب، بخلاف صيغة «افعل». حكاها أبو محمد المقدسي بعدما صدرَّ المسألة بكلام مُطلق، وهو يقتضي التسوية عنده.

قال أبو البركات: وعندي أن هذا التفصيل هو كل المذهب.

قال أبو العباس: وكلام القاضي أبي يعلى وغيره يدلُّ عليه. فإنه صرَّح بأنَّ هذا ليس بأمرٍ، إنما صيغته صيغة الأمر، وإنما هو إطلاق.

قال عبد الحليم: وكلام ابن عقيل في الأدلة يعطي أنه إذا جاء خطابٌ بلفظ الأمر أو الوجوب؛ اقتضى الوجوب. وإن جاء بصيغة الأمر؛ فإنه لا يكون أمراً بل مجرد إذن. وهذا لا يتأتى في لفظ الأمر.

وللقاضي أبي بكر في الأمر بعد الحظر تفصيلاً حسنًا ذكره في «الإرشاد»^(١)، وهو: إن كان الحظر السابق على الأمر حظر ابتداء لا لعلّة عارضة؛ فالأمر هنا كالأمر المبتدأ الذي لم يسبقه حظر أصلاً. وإن كان الحظر لعلّة عارضة، بعد تقدّم إطلاقه وإباحته، فالأظهر حمل الأمر على الإذن، ورفع الحظر. وعليه تنزل أوامر القرآن.

ومحلّ الخلاف في الأمر بعد الحظر: إذا كان من غير استئذان في الفعل. أما إذا استأذن في الفعل بعد الحظر: فلا يقتضي الوجوب بغير خلاف. ذكره القاضي. وسيأتي في القاعدة «أمرٌ بعدَ حَظْرٍ» واستأذَنَ المأمورَ في فعله، وفي وجوبه روايتان.

إذا تقرّر هذا؛ فمن فروع القاعدة:

● الأمر بزيارة القبور للرجال. أخذ غير واحد من أصحابنا من كلام الخرقى: أنها مباحة. لأن الأمر بزيارتها أمرٌ بعد حظر، فيقتضي الإباحة بناءً على القاعدة. ولكن المذهب المنصوص عن أحمد: أنها مستحبة. وذكره بعضهم

(١) الإرشاد للقاضي أبي بكر ابن الباقلاني. واختصره أبو المعالي إمام الحرمين الجويني وفي كتاب سمّاه: «التلخيص» (انظر: كشف الظنون ١/ ٧٠).

إجمالاً، لأنه - وإن كان بعدَ حظرٍ - لكنه علَّله عليه الصلاة والسلام بتذكُّر الموت والآخرة. وذلك أمر مطلوب شرعاً.

قال أبو البركات وغيره: وتجاوز زيارة قبر الكافر. وقيد ذلك أبو العباس بزيارة قبر الكافر للاعتبار. ولم أر أحداً صرَّح باستحباب زيارة قبر الكافر ولو للاعتبار.

● ومنها: لا يجب على الزوج أن يخرج مع امرأته الى الحج في أصح الروايتين عن أحمد، لأنه - وإن كان قد جاء الأمر به - لكنه أمرٌ بعدَ حظرٍ، لأن المأمور كان قد اكتتب في غزاة فتعينَ عليه، ثم لما أمره النبي ﷺ بالخروج مع امرأته صار أمراً بعدَ حظرٍ.

والرواية الأخرى: يجب عليه الخروج أخذاً بظاهر الأمر. لكن هذا فيه نظر على ما قرره القاضي. وإن قيل باستحبابه، فلما فيه من الإعانة على العبادة، وهو مطلوب شرعاً.

● ومنها: الأمر بقبول الحوالة على المليء في قوله ﷺ: «مَطلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع^(١)» متفق عليه من حديث أبي هريرة. قال طائفة من العلماء: إنه أمرٌ بعدَ حظرٍ، لأن ذلك بيعٌ دينٍ بدينٍ، وذلك لا يجوز. وهذا فيه نظر. فإن الحوالة من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع. ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء. فقال في الحديث الصحيح: «مَطلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المَطل. وبيِّن أنه ظلم إذا مَطل. وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أُحيل على المليء بالشروط المذكورة في كتب الفروع.

وهل تبرأ ذمة المُحيل على المليء قبل أن يُجبره الحاكم على قبول الحوالة؟ في المسألة روايتان. ذكرهما أبو البركات.

(١) رواه البخاري (كتاب الحوالات/رقم: ٢٢٨٧) ومسلم (كتاب المساقاة/رقم: ١٥٦٤). ومعناه: إذا أُحيل بالدين الذي له، على موصِرٍ، فليحتل. يقال منه: تَبَعْتُ الرجل لحقي، أَتَبَعُهُ تَبَاعَةً، فأنا تبيعٌ، إذا طلبته. (صحيح مسلم/ص ١١٩٧، هامش ٢ بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي).

● ومنها: الأمر بالكتابة في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، قال طائفة من أصحابنا: هو أمرٌ بعدَ حظرٍ، لأن الكتابةَ يبيعُ الرجلُ مالهَ بماله. فإنَّ العبدَ ماله وكسبهُ من ماله. فبيعُ بعضُه ببعضِ أكلُ مالٍ بالباطل. فيدخل في النهي عن أكل المال بالباطل. وإذا كانت الكتابة محظورة في الأصل، فالأمر بها بعد ذلك أمرٌ بعدَ حظرٍ، فلا يفيد الوجوب؛ بناء على القاعدة، لكن يستحب كتابة ذي الكسب والأمانة. وإن قلنا الأمر بعد الحظر للإباحة، لما في ذلك من تحرير الرقبة. وذلك مطلوب شرعاً.

واختار أبو بكر عبد العزيز في «تفسيره»^(١): أن الكتابة في هذه الحال واجبة. وذكرها في «التنبيه» روايةً، وهو متَّجه.

وما قيل: من أنه أمرٌ وردَ بعد حظرٍ، فلا يصح. وإنما غاية ما يقال فيه: إنه رخصة. لأنه شرع مع قيام السبب المحرّم لعذر. وهو الحاجة إلى تخلص رقبة من الرق. وليست الرخصة من قاعدة الأمر بعد الحظر.

وقد تقدم في قاعدة الرخصة: أن من الرخص ما هو واجب.

قال أبو العباس: وقياس قولنا بالوجوب ههنا: أن تجب الإجابة. إذا قال له: «أعتق عبدك عني وعليّ ثمّنه».

قال شيخنا أبو الفرج في تعليقه على «المحرّر»: ووجهه بأنه بذل العوض فيما يزيل ضرر المضطر. فوجب الإجابة إليه، كما لو بذل أجنبي عن المضطر قيمة الطعام أو نحوه.

وقد يقال: إنه ههنا إنما قصد نفع نفسه، وثبوت الملك، والعتق والولاية. فلا تجب إجابته إليه، كشراء ذوي رحمه الذين يعتقدون عليه.

نعم لو قال: «أعتق عبدك وعليّ ثمّنه» فقد يتوجّه وجوب الإجابة، لأن المصلحة للعبد، ويتوجه أن يعتبر أن لا يكون محتاجاً إلى خدمته. وقد يقال: يمكنه أن يشتري عوضه بما يؤدي إليه. والله أعلم.

(١) هو كتاب «تفسير القرآن» لأبي بكر عبد العزيز بن جعفر المعروف بـ «غلام الخلال». (انظر: طبقات الحنابلة ١١٩/٢).

● ومنها: أمره ﷺ بالنظر إلى المخطوبة: هو أمر بعد حظر. فيقتضي الإباحة، بناء على القاعدة. وهذا أحد الوجهين لأصحابنا. وهو إباحة النظر، لا استحبابه.

والوجه الثاني - وجزم به جماعة من الأصحاب. منهم: أبو الفتح الحلواني، وابن عقيل، وصاحب «الترغيب» - استحبابُ النظر إلى المخطوبة. لأنه - وإن كان أمراً بعد حظر - لكنه معللٌ بعلّة تدلُّ على أنه أريد بالأمر الندب. وهي قوله ﷺ «فهو أحرى أن يؤدم بينكما»^(١).

● ومنها: الأمر بحمل السلاح في صلاة الخوف، في قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، قال طائفة من الأصحاب - منهم: القاضي، وابن عقيل - حملُه في الصلاة في غير الخوف محذور. فهو أمر بعد حظر. وهو للإباحة. فهذا يقتضي إباحة حمل السلاح في صلاة الخوف، لا استحبابه. لكن قالوا باستحبابه مع قولهم: إن هذا يقتضي الإباحة.

وذكر صاحب «المنتخب» - من أصحابنا - في استحبابه روايتين. نقل ابن هانئ: لا بأس. واختار طائفة من أصحابنا الوجوب. ومحلُّ هذا: في الخفيف من السلاح. أما ما يثقله، أو يمنع إكمال الصلاة، أو يضر غيره: فإنه يُكره. صرح به الأصحاب.

وقول من قال من أصحابنا: إنَّ حمل السلاح الخفيف - في غير صلاة الخوف - محظورٌ، فيه نظر. إذ لم يَقم دليل على كراهته، فضلاً عن تحريمه؛ فليس من الأمر بعد الحظر. والله أعلم.

(١) نص الحديث: عن المغيرة بن شعبة قال: خطبتُ امرأةً فقال لي رسول الله ﷺ: «أنظرتَ إليها؟» قلتُ: لا. قال: «فانظُرْ إليها، فإنه أحرى أن يؤدمَ بينكما». رواه أحمد (المسند/رقم: ١٨١١٥) والترمذي (كتاب النكاح/رقم: ١٠٨٧) وقال: هذا حديث حسن. وابن ماجه (كتاب النكاح/رقم: ١٨٦٥) والنسائي (كتاب النكاح/رقم: ٣٢٣٥) بلفظ: «فإنه أجدرُّ أن يؤدمَ بينكما». ومعناه أحرى أن تدوم المودة بينكما.

القاعدة ٤٥

إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ الْمُجَرَّدَ لِلْوُجُوبِ . فَوُجِدَ أَمْرٌ بَعْدَ اسْتِثْنَانٍ : فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، بَلِ الْإِبَاحَةَ .
 ذكره القاضي محلّ وفاق .
 قلتُ : وكذلك ابن عقيل .

وإطلاق جماعةٍ ظاهره يقتضي الوجوب ، والأمر بماهية مخصوصة بعد سؤال تعليمه : شبيه في المعنى بالأمر بعد الاستئذان . والله أعلم .

إذا تقرّر هذا؛ فلا يستقيم قول القاضي وابن عقيل في استدلالهما على نقض الوضوء بلحم الإبل بقوله ﷺ في الحديث الذي رواه مسلم ، لمّا سئل عن التَّوَضُّيِّ من لحوم الإبل؟ فقال «نعم، فتوضأ من لحوم الإبل»^(١) .

ومما يُقَوِّي الإشكال : أَنَّ في الحديث الأمر بالصلاة في مراتب الغنم^(٢) . وهو بعد سؤال ، ولا يجب بلا خلاف ، بل يستحب .

فإن قلتَ : إذا كان كذلك ، فلمَ يستحبُّون الوضوء منه؟ والاستحباب حكم شرعي يفتقر إلى دليل . وعندكم هذا الأمر يقتضي الإباحة؟

(١) إشارة إلى الحديث الذي رواه جابر بن سُمرة : أَنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ : أَتَوْضَأُ من لحوم الغنم؟ . قال : «إِنْ شِئْتَ ، فَتَوَضَّأْ . وَإِنْ شِئْتَ فَلَا تَتَوَضَّأْ» . قال : أَتَوْضَأُ من لحوم الإبل؟ قال : «نعم . فتوضأ من لحوم الإبل» قال : أَصَلِّي في مراتب الغنم؟ قال : «نعم» قال : أَصَلِّي في مَبَارِكِ الإبل؟ قال : «لا» . رواه مسلم (كتاب الحيض/ رقم : ٣٦٠)

(٢) انظر الهامش السابق .

قلتُ: إذا قيل باستحبابه فلدليل غير هذا الأمر. وهو أن الأكل من لحوم الإبل يورث قوة نارية. فناسب أن تُطْفَأَ بالماء، كالوضوء عند الغضب. ولو كان الوضوء من لحوم الإبل واجباً على الأمة، وكلهم كانوا يأكلون لحم الإبل: لم يوقف بيان وجوبه حتى يسأله سائل، فيجيبه.

فَعَلِمَ أَنَّ مَقْصُودَهُ: أن الوضوء من لحومها مشروع. وهو حق. والله أعلم. وقد يقال: الحديث إنما ذُكِرَ فيه بيانٌ وجوبٍ ما يُتَوَضَّأُ منه. بدليل أنه لما سئل عن الوضوء من لحوم الغنم؟ قال: «إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ»^(١) مع أن التوضي من لحوم الغنم مباح. فلَمَّا خَيَّرَ في لحم الغنم، وأمر بالوضوء من لحوم الإبل: دل على أن الأمر ليس هو لمجرد الإذن، بل للطلب الجازم. والله أعلم.

وأما الأمر بماهية مخصوصة بعد سؤال التعليم: فإنه لا يقتضي الوجوب، على ما سبق في إلحاقه الأمر بعد الاستئذان. وحينئذٍ فلا يستقيم استدلال أصحابنا على وجوب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير: مما ثبت عن النبي ﷺ أنه قيل له: يا رسول الله، قد عَلِمْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ، فكيف نصلِّي عليك؟ فقال: «قولوا اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد»^(٢)، الحديث، نعم إنه ثبت الوجوب من خارج. فكيف يكون هذا الأمر للوجوب؟ لأنه بيان لكيفية واجبة. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه.

(٢) نص الحديث: عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: لَقِيتُ كَعْبَ بْنَ عُجْرَةَ. فقال: ألا أهدى لك هدية؟ إن النبي ﷺ خرج علينا فقلنا: يا رسول الله! قد عَلِمْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ. فكيف نصلِّي عليك؟ قال: «قولوا: اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صلَّيت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد. اللهم باركْ على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد». رواه البخاري (كتاب الدعوات/رقم: ٦٣٥٧) ومسلم (كتاب الصلاة/رقم ٤٠٦).

القاعدة ٤٦

الأمرُ إذا وَرَدَ مُقَيِّداً بِالْمَرَّةِ أَوْ التَّكَرَّارِ حُمِلَ عَلَيْهِ .
 ولم أر فيه خلافاً . وإن ورد مُقَيِّداً بِشَرَطٍ ، فسيأتي .
 وإن كان مطلقاً لم يُقَيِّد بشيء ، فما يقتضي ؟
 في ذلك مذاهب :

- أحدها - وهو الذي ذكره ابن عقيل : مذهب أحمد وأصحابه ، وحكاه القاضي في كتاب «الروايتين والوجهين» عن شيخنا عبد الله بن حامد - : أنه يقتضي التكرار . وهذا أشهر قولِي القاضي وقولُ أكثر أتباعه . وحكاه في «المسودة» عن أكثر أصحابنا . وهو رأي الأستاذ أبي إسحاق الاسفرائيني ، لكن بحسب الطاقة والإمكان ، كما ذكره .

قال أبو البركات والآمدي : وبألف القاضي في ذلك ، حتى منع حسن الاستفهام عن التكرار ، ثم سلمه .

قلتُ : وفي منعه نظر . إذ قد ثبت في السنة الصحيحة والآية : قد يُستفهم عمّا في الظاهر دخوله ، كأفراد العام .

- والمذهب الثاني : لا يقتضي التكرار ، ولا يدل على المرّة ، ولا على التكرار ، بل يفيد طلب الماهية من غير إشعار بتكرارٍ أو مرّة ، إلا أنه لا يمكن إدخال تلك الماهية في الوجود بأقل من المرّة الواحدة . فصارت المرّة من ضروريات الإتيان بالمأمور به . واختاره أبو محمد المقدسي .

وذكر أبو محمد التميمي أنّ مذهب أحمد : أنّ الأمر لا يقتضي التكرار إلا

بقريئة. ولم يفرّق بين مُطلق، ومعلّق بشرط. لكن قد يكون التعليق عنده قريئة. واختاره الإمام فخر الدين، والآمدي، وابن الحاجب، والبيضاوي وغيرهم.

- والمذهب الثالث: أنه يدل على المَرّة. واختاره أبو الخطاب. ثم أكثر كلامه يحتمل التكرار، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي، كما حكاه الشيخ أبو إسحاق في «شرح اللّمع». ونقل القيرواني في «المستوعب»، عن الشيخ أبي حامد^(١): أنه مقتضى قول الشافعي.

- والمذهب الرابع: التوقّف. وعلى هذا قولان. أحدهما: التوقف لكونه مشتركاً بين المرة والتكرار. والثاني: أنه لأحدهما، ولا نعرفه.

وقال أبو البركات في «المسوّدة»: إن إمام الحرمين فسّر التوقّف، فيما زاد على المَرّة الواحدة. وقال: لسْتُ أنفيه ولا أثبته. قال أبو البركات: وحقيقة ذلك عندي: ترجع إلى قول من قال: لا يقتضي التكرار.

قلتُ: ذكر بعضهم أنّ على قول التوقّف يمتنع إعماله وليس بصحيح، على ما ذكره أبو البركات. وعلى قول من قال: إنه لأحدهما ولا نعرفه. فلا يمنع إعماله أيضاً. لأنه يفيد طلب الماهية، لكن: هل هي ماهية متكررة، أو ماهية واحدة؟ والله أعلم.

وإن ورد مُعلّقاً على شرط. فإن قلنا: المُطلق يقتضي التكرار. فالمعلّق على شرط عنده: تكرارُ شرطه يقتضي التكرار بطريق الأولى.

وإن قلنا: المُطلق لا يقتضي التكرار ولا يدفعه. فهل يقتضيه هنا أم لا؟ في ذلك مذهبان:

- أحدهما: لا يقتضيه. واختاره ابن أبي موسى، وابن الحاجب، تبعاً للآمدي.

- والمذهب الثاني: يقتضي التكرار بتكرار شرطه. وحكاه في «المسوّدة» عن

(١) أي: أبو حامد الغزالي.

بعض الحنفية، وبعض الشافعية. واختاره هو وحفيده^(١).

وعلى هذا المذهب مذهبان:

أحدهما: أن إفادة التكرار من جهة اللفظ، أي إن هذا اللفظ وُضِعَ للتكرار.

والثاني: أن إفادة التكرار من جهة القياس لا اللفظ. قال في «المحصول»:

هذا هو المختار. وجزم به البيضاوي.

وإن عُلِّقَ على علة ثانية؛ وجب تكراره بتكرارها اتفاقاً. قاله ابن الحاجب

تبعاً للآمدي. وكلام أصحابنا يقتضيه.

وإذا تَكَرَّرَ لفظُ الأمرِ - وقلنا: الأمرُ المُطْلَقُ لا يقتضي التكرار - فهل يقتضي

التأكيد، أم التأسيس؟

فيه مذهبان:

- أحدهما - وهو الذي اختاره أبو الخطاب، وأبو محمد المقدسي، وأبو بكر

الصيرفي، والبصري -: أنه لا يقتضيه. قال ابن عقيل: وهو قول الأشعرية فيما

حكاه بعض الفقهاء عنهم.

- والثاني: أنه يقتضي التأسيس. وقاله القاضي في كتاب «الروايتين»، مع

اختياره فيه: أن الواحد لا يقتضي التكرار. واختاره في «المحصول»، والآمدي في

«الإحكام». قال أبو البركات: وهو الأشبه بمذهبنا. ونقله القيرواني عن عامة

أصحاب الشافعي.

- وفي المسألة قول ثالث بالوقف.

ومحلُّ الخلاف: إذا كان الثاني غير معطوف على الأول. فأما إن كان الثاني

معطوفاً على الأول بغير تعريف، كقوله: «صلِّ ركعتين، وصلِّ ركعتين»، فإنه يفيد

التكرار. وإن كان المعطوف عليه مُعَرَّفًا، مثل: «صلِّ ركعتين وصلِّ الصلاة»، فإنه

يُحْمَلُ على الصلاة الأولى. قاله القاضي وغيره.

وقال أبو الحسين في المعطوف المعرّف: الأشبه بالوقف. لأن العطف

(١) أي: عبد الحليم بن تيمية.

يعارضه لام العهد. حكاه عنه الإمام فخر الدين وخالفه. وقال: الأ شبه حمله على التغاير لأن «لام» الجنس كما تُستعمل للعهد، تُستعمل لبيان حقيقة الجنس. كقول السيد لعبده: «اشْتَرِ لَنَا الْخَبْزَ وَاللَّحْمَ»، فما تَعَيَّنَتْ معارضتهما للعطف.

قلتُ: والمثال الذي ذكره الرازي، في قول السيد لعبده، ليس مطابقاً لمحل النزاع لأن قول السيد لعبده: «اشْتَرِ لَنَا الْخَبْزَ وَاللَّحْمَ»، «فالألف» في اللحم ليس لمعهود، حتى نَصَرَفَهَا إليه؛ فتعينت للجنس. وأمّا: «صَلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَصَلِّ الصَّلَاةَ»: فتمَّ معهودٌ يصرفها؛ فتعيّن.

ولم يناعز الرازي أحدٌ في صحة استعمال «الألف واللام» للجنس، بل نقول: إذا احتمل كون «ال» للعهد. وكونها لغيره - كالجنس أو العموم - فإننا نحملها على العهد. لأنَّ تقدُّمه قرينةٌ مرشدةٌ إليه، كقوله تعالى: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا﴾ [١٥، ١٦]، هكذا ذكره جماعة من الأصوليين.

وقال ابن مالك في «التسهيل»: فإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً. نحو: «صمَّ كلَّ يوم، صمَّ يومَ الجمعة».

وقال في «المحصول»: فإن كان الثاني غير معطوف عليه: كان تأكيداً. وإن كان معطوفاً. فقال بعضهم: لا يكون داخلياً تحت الكلام الأول. وإلا لم يصح العطف. قال: والأشبه الوقف للتعارض بين ظاهر العموم وظاهر العطف.

قلتُ: لا نسلّم التعارضَ بين ظاهر العموم وظاهر العطف. لأنَّ ذكر الخاص مع العام: هل يكون إفراده بالذكر يقتضي عدم دخوله في العام، أو أنه دخل وأُفرد بالذكر اعتناءً به وتفخيماً؟

في المسألة مذهبنا، كما سيأتي في العموم إن شاء الله تعالى.

فإن قلنا بالأول؛ فعدم التعارض واضح. وإن قلنا بالثاني؛ فلا يمتنع أن ينص على بعض أفراد اعتناءً به وتفخيماً ومنعاً لإخراجه من الحكم. والله أعلم.

وحكى القرافي عن القاضي عبد الوهاب في مسألة العطف: أن الصحيح بقاء

العام على عمومته، وحملُ الخاص على الاعتناء به. قال: وسواء تقدّم أو تأخر. والله أعلم.

قلتُ: فعلى قول القاضي عبد الوهاب: يُرَجَّح الدليل الذي فيه لفظان: عام، وخاص معطوف عليه، عند معارضة دليل واحد. لأنَّ الفروع يُرَجَّح فيها بكثرة الأدلة. وعلى قول الرازي: ينبغي أن لا يُرَجَّح بذلك.

قال في «المسوِّدة»: وهل الأمر يقتضي وجوب تكرار اعتقادية الوجوب وعدم الإمساك؟ قال القاضي ملزماً لمخالفه: إنه يجب.

وحكى عن الجوزجاني^(١) الحنفي: أنه لا يجب. وإنما يجب البقاء على حكم الاعتقاد من غير فسخ له. كالنية في العبادات. وكاعتقاد ما يجب اعتقاده. قال أبو البركات: وهذا أصح.

قلت: محلُّ هذا حيث قلنا: بأن الأمر يقتضي التكرار. وإلا فلا. وإذا قلنا: الأمر المعلق على شرطٍ يقتضي التكرار. فقد يقال: إن الزوج إذا قال لزوجته: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، وقلنا: يقتضي لفظه أن يتكرر الطلاق بتكرر دخولها، كما لو قال كذا.

فإن قلت: مسألة الطلاق من باب تعليق الإنشاء على الشرط، وكلامنا في إطلاق الأمر على الشرط.

قلتُ: إذا ثبت في الأمر، ثبت في الإنشاء بالقياس. ولكن كلام الآمدي في «الإحكام» يقتضي أن الإنشاء لا يتكرر اتفاقاً. وصرح به في الخبر. كقولنا: «إن جاء زيدٌ جاء عمرو». فحينئذٍ يمثل قوله بقوله لوكيله: «طلَّق زوجتي إن دخلتِ الدار». وقلنا: لوكيل المطلق لا يملك الثلاث. وإن قلنا: يقتضي التكرار قياساً. فينبغي أن يُخَرَّج ذلك على الخلاف بين أصحابنا. فيما إذا قال السيد لعبده: «أعتقتُ سالماً لسواده»، وفي ذلك وجهان:

(١) هو الفقيه أبو سليمان موسى بن سليمان، الجوزجاني، الحنفي، صاحب القاضي أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني [ت. ٢٠١ هـ] من مؤلفاته: «السَّير الصغير» و«الصلاة» و«نوادير الفتاوى».

- أحدهما: يعتق كلَّ أسود من عبيده. قاله أبو الفتح الحلواني، وأبو الخطّاب. وحكى ذلك عن أبي بكر الصيرفي^(١) من الشافعية. فإذا عدّينا العتق إلى غير المعتق بالعلة، فكذلك يتكرر الوقوع على المطلقة بالنص على العلة. كما لو قال: «أنت طالق لدخولك الدار».

- والثاني: - وهو صحيح - لا يتعدّى العتق إلى غير المُعتق. فلا يتكرر الطلاق لأن قوله «أعتقتُ سالماً لسواده» ليس إنشاءً للعتق على كل أسود. بل هو إنشاء للعتق على سالمٍ وحدّه. ونص على أن علة إعاقته هي السواد. فالسواد علة لإنشاء عتقه عليه، ليس علة لوقوع العتق المعتقد إنشاؤه على كل أسود. فمن أين يعتق غيره من السود من غير إنشاء لصيغة العتق، إذا لم ينشأ عتق غيره من السود؟ فغايتته: أنه تناقض. ولا يلزم من فعل العبد شيئاً لعله: أن يحكم عليه بفعله كلما وجدت فيه تلك العلة.

وأما الشارع: فإنه حكيم لا يجوز عليه التناقض. فإذا شرع حكماً وعللاً بعلمه: عَلِمنا أنه شرع ذلك في الحكم كلما وُجدت فيه تلك العلة. والله أعلم. ومما يتعلق بالأمر المعلق بشرط:

إذا سمع مؤذناً بعد آخر. فهل تستحب إجابة الجميع، لقوله ﷺ: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول»^(٢)؟ ظاهر كلام الأصحاب: يُستحب. وبناءً على ذلك متجه، لكن محل هذا: إذا كان الثاني مشروعاً. قاله أبو العباس.

وإذا قلنا: الأمر المكرّر يُحمل على التأسيس أو التأكيد. فيشبهه من الفروع

(١) هو أبو بكر الصيرفي محمد بن عبد الله البغدادي [ت. ٣٣٠ هـ] الشافعي. من مصنفاته: «البيان في دلائل الأعلام على أصول الأحكام» في أصول الفقه. و«شرح الرسالة» للشافعي.

(٢) رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري، بلفظ: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن» (كتاب الأذان/ رقم: ٦١١) وفي مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول. ثم صلّوا عليّ فإنه من صلّى عليّ صلاةً صلّى الله عليه بها عشرًا. ثم سلوا الله لي الوسيلة، فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو. فمن سأل لي الوسيلة حلّت له الشفاعة». (كتاب الصلاة/ رقم: ٣٨٤).

في المعنى: إذا قال الرجل لزوجته المدخول بها: «أنتِ طالق أنتِ طالق». فإن أراد التأسيس أو التأكيد أو الإفهام: حُمِلَ عليه. وإن أُطْلِقَ؛ فالمعروف في المذهب عند الأصحاب: حمله على التأسيس.

ولكن نقل أبو داود: إذا قال الرجل لزوجته: «اعتدي، اعتدي»، فأراد الطلاق؛ هي واحدة.

وظاهر هذا النص: أنه لا يتكرر بالطلاق إذا طُلِّقَ الزوج. ولم ينو التكرار.

يؤيده ما قاله غير واحد من الأصحاب: أنه لو قال المُقِرِّ: «له عليّ درهم، له عليّ درهم»، ولم يوجد ما يقتضي التعدد؛ لا يلزمه سوى درهم واحد.

ولكن الفرق بين الإقرار والطلاق: أنَّ الإقرار خبرٌ عمّا في الذمة. فيجوز أن يكون الثاني خبراً عما أخبر به في الأول. والأصل براءة الذمة. وليس كذلك الطلاق، لأنه إيقاع طلاق. فإذا أوقع الأولى لا تكون الثانية إيقاعاً للأولى مرةً أخرى. فوَقَعَتْ كما وَقَعَتْ الأولى. ألا ترى أنه لو قال: «له عليّ درهم»، وسكت ساعةً، ثمّ قال: «له عليّ درهم»؛ لم يلزمه غير الأول. ولو قال: «أنتِ طالق، وسكت ساعةً» ثمّ قال: «أنتِ طالق»، كان الثاني إيقاعاً بلا خلاف. قاله القاضي في «الجامع الكبير».

وإن كان اللفظ الثاني لا يصلح للتأسيس، كقوله: «أنتِ طالق طالق»، لم يتكرر الطلاق به إلا أن ينوي به التكرار؛ فيلزمه، ويُقَدَّر ما يتم به الكلام. قاله أبو محمد المقدسي في «الكافي» وعبارة «الترغيب» لو قال: «أنتِ طالق طالق طالق» قُبِلَ أيضاً قصدُ التأكيد.

قلتُ: وظاهره إن أُطْلِقَ ولم يقصد التأكيد أنه يتكرر. والله أعلم.

وإن كان الثاني صالحاً للتأسيس. كقوله: «أنتِ طالق وطالق وطالق»، فإنه يتكرر الطلاق مع الإطلاق. قاله غير واحد من الأصحاب.

فإن أراد بالثانية تأكيدَ الأولى، لم يُقْبَل منه. قاله القاضي، وأبو محمد، وغيرهما، للمغايرة بينهما بحرف. وقالوا: إن أراد بالثالثة تأكيدَ الثانية: قُبِلَ منه، لمطابقتها لها في لفظها. وإذا عطف بالفاء، أو بضم كالواو، قاله غير واحدٍ من

الأصحاب، وأنه غايَرَ بين الحروف. فقال: «أنتِ طالق وطلقتِ ثم طالق»، أو «طلقتِ ثم طالق وطلقتِ»، أو «طلقتِ فطلقتِ»؛ فكذلك لم يُقبَل منه في شيء منها إرادة التأكيد. لأنَّ كل كلمة مغايرة لما قبلها، مخالفةٌ لها. قاله القاضي، وأبو محمد وغيرهما.

وإذا قال في نظير ذلك في الإقرار: «له عليّ درهمٌ درهمٌ»: لزمه درهم. جزم به في «التلخيص» وغيره.

ولو قال: «له عليّ درهم ودرهم ودرهم»، وأراد بالثالث تأكيد الثاني؛ فهل يُقبَل منه إرادة تأكيد الثاني بالثالث، أم لا؟
في المسألة وجهان:

- أحدهما: قاله القاضي في «الجامع الكبير»: أنه لا يُقبَل.

وفرَّق بينه وبين الطلاق، بأن الطلاق يدخله التأكيد. بدليل أنه يصح أن يقول: «أنتِ طالق طلاقاً»، فإذا كان مما يدخله التأكيد: صح أن يحمل الثالثة على التأكيد. وليس كذلك الإقرار، لأنه لا يدخله التأكيد. ألا ترى أنه لو قال: «له عليّ درهمٌ درهماً» لم يصح.

- والثاني - قاله في «التلخيص» -: أنه يُقبَل واتفقاً على أنه لا يُقبَل تأكيد الأول بالثاني.

ومع الإطلاق. فعلى قول القاضي: لزوم الثلاثة له واضح.

وحكى صاحب «التلخيص» على قوله وجهين. أحدهما: لزوم الثلاث. كالطلاق. والثاني: يلزمه درهمان. لأنه اليقين. والثالث: محتمل، والأصل براءة الذمة. وفرَّق بينه وبين الطلاق، لأن حظر الطلاق أعظم. والله أعلم.

وإن كان اللفظ الثاني مثل الأول في المعنى، مخالفاً له في اللفظ، كقوله: «أنتِ مطلّقة، أنتِ مُسرّحة، أنتِ مفارقة»؛ فُقبِل منه إرادة التأكيد بالثانية والثالثة. جزم به أبو محمد المقدسي في «المغني»، و«الكافي». ولو قال: «أنتِ مطلّقة ومسرّحة ومفارقة»، وقال: «أردتُ التأكيد»؛ أبدى في «المغني» احتمالين:

- أحدهما: القبول. وعَلَّله بأن اللفظ المختلف يُعطف بعضه على بعض تأكيداً كقوله:

فَأَلْفَى قَوْلَهَا كَذِباً وَمِيناً^(١)

- والثاني: عدم القبول. وعَلَّله بأن الواو تقتضي المغايرة. فأشبهه ما لو كان بلفظٍ واحدٍ.

قلت: وينبغي - إذا قبلنا منه إرادة التأكيد مع العطف في هذه الصورة - أن يكون محلّ هذا في إرادة تأكيد الثانية بالثالثة، لا في إرادة تأكيد الأولى بالثانية. كما قلنا في قوله: «أنت طالق وطاقق وطاقق». والله أعلم.

فائدة:

جزم النحويون - ومنهم أبو حيان في كتبه - بأنّ فائدة التأكيد بـ«كُلّ» ونحوها: هو واقع احتمال التخصيص:

إذا تقرر هذا، فيتفرع على ذلك ما قاله الأصحاب:

● إذا قال: كلُّ عبدٍ لي - أو ملكي - حرٌّ، فإنه يعتق عليه جميع عبده. قال صاحب «الترغيب»: نوى العموم أو لم ينو، نوى بعضهم دون بعض أو لا. نصّ عليه. قال: لأن النية لا أثر لها في الصريح على الصحيح. والله أعلم.

(١) تمام البيت:

فقدت الأديم لـرَاهِشِيهِه فَأَلْفَى قَوْلَهَا كَذِباً وَمِيناً
البيت لعديّ بن زيد (لسان العرب، ج ٦، ص ٤٣١١ طبعة دار المعارف).

القاعدة ٤٧

إِذَا قُلْنَا: الْأَمْرُ الْمُطْلَقُ يَقْتَضِي التَّكَرَّارَ: فَيَقْتَضِي الْفُورَ اتِّفَاقًا.

وإن قلنا: لا يقتضي التكرار. فهل يقتضي الفور أم لا؟

في ذلك مذاهب:

- أحدها: أنه يقتضي الفور. وهذا قول أصحابنا: قال أبو البركات: وهو ظاهر كلام أحمد، ويُعزى إلى أبي حنيفة ومُتَّبِعِيهِ. وحكاه الحلواني - من أصحابنا - عن المالكية.

قلتُ: وقال القاضي عبد الوهاب المالكي: الذي ينصره أصحابنا: أنه على الفور. وحكاه القرافي عن مالك، ثم قال: خلافاً لأصحابه المغاربة. وحكاه في «المسودة» عن أبي بكر الصيرفي، والقاضي، وأبي حامد، وطائفة من الشافعية.

- والمذهب الثاني: أنه لا يقتضي الفور ولا التراخي. بل يدلُّ على طلب الفعل قاله في «البرهان». وهذا ينسب إلى الشافعي وأصحابه. وقال في «المحصول»: إنه الحق.

قلتُ: اختاره الأمدي، وابن الحاجب، والبيضاوي. قال القاضي أبو يعلى: وقد أوماً إليه أحمد في رواية الأثرم، وقد سأله عن قضاء رمضان يفرق؟ قال: نعم إنما قال الله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

وقال السرخسي^(١) من الحنفية: الذي يصح عندي من مذهب علمائنا: أنه

(١) القاضي شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي [ت. ٤٨٣ هـ] صاحب «المبسوط» في الفقه الحنفي. وله أيضاً «الأصول» في أصول الفقه.

- يعني: الأمر المطلق - على التراخي. وذكر أبو حنيفة ما يدل على ذلك. قال: وأشار الكرخي إلى أن موجب الأمر: الفور. قال: ومن أصحابنا من جعل هذا الفعل على الخلاف بين أصحابنا في الحج. هل هو على الفور أو التراخي؟ قال: وعندني أن هذا غلط، لأن الحج مؤقت بأشهره. فأبو يوسف^(١) يقول: تتعين السنة الأولى. ومحمد^(٢) يقول: لا تتعين. وعن أبي حنيفة روايتان.

- والمذهب الثالث: أنه يفيد التراخي. أي جوازاً. قال الشيخ أبو إسحاق: والتعبير بكونه يفيد التراخي غلط.

وقال في «البرهان»: إنه لفظ مدخول. فإن مقتضى إفادة التراخي: أنه لو فرض الامتثال على الفور: لم يعتد به. وليس هذا معتقد أحد.

وقد حكى ابنُ برهان عن غلاة الواقفية: أنا لا نقطع بامثاله، بل نتوقف عليه فيه إلى ظهور الدليل؛ لاحتمال إرادة التأخير.

قلت: وهذا على قول الوقف بكونه لأحدهما، ولا نعرفه.

وذهب المقتصدون منهم إلى القطع بامثاله. وحكى في «البرهان» أيضاً كونه مشتركاً بين الفور والتراخي. وأشار أبو البركات إلى أن عنده أن مذهب الوقف والتراخي شيء واحد على قول المقتصد من الواقفية. أما على قول غلاتهم: فيتحقق الوقف مذهباً. والله أعلم.

إذا تقرر هذا، فقال القرافي في «شرح التنقيح»: واختلف القائلون بالفور فقيل: لا يُتصوّر ذلك، إلا إذا تعلق الأمر بفعل واحد.

وقيل: يُتصوّر إذا تعلق بجملة أفعال.

ثم اختلف القائلون بأنه يقتضي فعلاً واحداً، فتركه. فمذهبنا ومذهب

(١) هو العلامة الفقيه المجتهد: القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الأنصاري، الكوفي، صاحب أبي حنيفة [١١٣ - ١٨٣ هـ]. صاحب «الخراج» (مطبوع).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة فقيه العراق، [١٣٢ - ١٨٩ هـ] من مصنفاته: «الأصل» أو «المبسوط» و«الجامع الكبير» و«الجامع الصغير».

الجمهور: أنه يجب عليه الإتيان ببذله بنفس الأمر الأول. وقال الكرخي وغيره من الحنفية، وأبو الفرج المالكي^(١): لا يجب قضاؤه إلا بأمر جديد، كالوقت عندهم.

واختلف القائلون بالتراخي: هل يجوز تأخيره إلى غاية بشرط السلامة؟ فإن مات قبل الفعل أثم. وقيل: لا إثم عليه؟ إلا أن يغلب فواته ولم يفعله.

وفضّل آخرون، وقالوا: إن غلب على ظنه أنه لا يموت فمات؛ لم يَأْثَم.

واختلف القائلون بالتراخي. فمنهم من قال: لا يجوز التأخير إلا إلى بَدَلٍ، هو العزم على أدائه في المستقبل ليفارق المندوب.

وقيل: العزم ليس بَدَلًا، بل شرط في جواز التأخير.

والقائلون بأنه بَدَلٌ اختلفوا. فمنهم من قال: هو بدل من نفس الفعل.

وقيل: بدل من تقديمه.

والقائلون بالتراخي اختلفوا: هل هو في الواجب خاصة، أو يعم الواجب

والمندوب؟ قال القاضي أبو بكر: والصحيح أنه يعمّها.

ووجه الفرق: أن التراخي معناه أنه لا يَأْثَمُ بالتأخير. وذلك متعذر في

المندوب، لتعذر الإثم في نفسه في المندوب.

ويردُّ هذا الفرق: أنه قد يُنْدَبُ على التراخي، كما في صدقة التطوع. وقد

يكون على الفور، كتحية المسجد. (انتهى ما قاله القرافي ملخصاً).

وإذا أريد بالأمر الندب: فإنه يقتضي الفور إلى فعل المندوب، كالأمر

الواجب. ذكره القاضي أبو يعلى، ملتزماً له على قوله «أمر» حقيقة بما يقتضي أن

الحنفية لا يقولون بالفور فيه.

ومما يتعلق بالقاعدة من الفروع، مسائل:

● ومنها: قضاء الصلوات المفروضات، فإنه يجب على الفور لإطلاق الأمر

(١) هو عمرو بن محمد بن عمرو، الليثي، البغدادي [ت. ٣٣١ هـ] صاحب «الحاوي» في الفقه و«اللّمع» في أصول الفقه.

به . هذا هو المذهب المنصوص عن أحمد، لكن محل ذلك : إن لم يتضرر في بدنه أو معيشة يحتاجها . نص عليه الإمام أحمد أيضاً .

ولنا وجّه: لا يجب القضاء على الفور . فأوجب القاضي - في موضع من كلامه - الفور فيما زاد على خمس صلوات .

● ومنها: أداء الزكاة مع القدرة . فإنه يجب على الفور . نصّ عليه الإمام أحمد . قال الشيخ أبو محمد وغيره: لو لم يكن الأمر بالفور قلنا به هنا . ولنا قول: لا تجب على الفور . وعلى المنصوص: يجوز للمالك التأخير إذا خشي ضرراً من عود ساع، أو خاف على نفسه، أو ماله، أو نحوه .

وللإمام والساعي التأخير لعذرٍ قحطٍ ونحوه .

وكذا يجوز للمالك تأخير الإخراج لحاجته إلى زكاته . نصّ عليه .

وهل يجوز للمالك التأخير لانتظار قريب، ذي حاجة؟ في المسألة وجهان . وقيد بعضهم ذلك بالزمن اليسير . وأطلق القاضي، وابن عقيل روايتين في القريب . ونقل يعقوب بن بختان^(١) عن الإمام أحمد: أنه قال: لا أحب أن تؤخر الزكاة إلا لقوم لا يجد مثلهم في الحاجة .

● ومنها: أداء النذر والكفارة .

وفي لزوم الفورية وجهان . المذهب المنصوص عن الإمام أحمد: اللزوم .

وقد ذكر غير واحد من أصحابنا من الصور المسقطة لنفقة الزوجة: فعل النذر الذي في الذمة، والصوم للكفارة قبل ضيق وقته، ولم يكن ذلك بإذن الزوج . وهذا مشكل . إذ قد تقرّر أن المذهب المنصوص: لزوم الفورية . فهو كالعين . أشار إلى ذلك أبو العباس رضي الله عنه .

● ومنها: أداء الحج والعمرة . والمنصوص عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - : لزوم الفورية لإطلاق الأمر، وهو المذهب عند الأصحاب . وذكر ابن أبي موسى وجهاً: أنه على التراخي . وذكره ابن حامد رواية، زاد أبو البركات: مع

(١) هو أبو يوسف يعقوب بن إسحاق بن بختان . لآزم الإمام أحمد، وكان جاراً له وصديقاً . وروى عنه مسائل كثيرة . (انظر: طبقات الحنابلة، ١/٤١٥) .

العزم على فعله في الجملة. وقد تقدم الكلام على العزم في قاعدة الواجب الموسع.

● ومنها: أداء ديون الآدميين عند المطالبة. فإنه واجب على الفور. جزم به الأصحاب، وبدون المطالبة: هل يجب على الفور أم لا؟
في المسألة وجهان:

- أحدهما: ما قاله أبو المعالي، والسامري وغيرهما - وهو المذهب -: أنه لا يجب. قال شيخنا أبو الفرج: محل هذا إذا لم يكن عَيْنَ له وقتاً للوفاء. فأما إن عَيْنَ له وقتاً للوفاء، كيوم كذا؛ فلا ينبغي أن يجوز تأخيرها، لأنه لا فائدة للتوقيت إلا وجوب الوفاء فيه أولاً، كالمطالبة به. والله أعلم.

قلت: وينبغي أن يكون محلُّ جواز التأخير: إذا كان صاحب المال عالماً بأنه يستحق في ذمة المدّين الدّين. أما إذا لم يكن عالماً: فيجب إعلامه. والله أعلم.

- والثاني: ما قاله القاضي في «الجامع»، والشيخ أبو محمد في «المغني» في قَسَم الزوجات. أنه يجب على الفور. ذكره محلّ وفاقٍ.

● ومنها: إذا أودع شخصٌ شخصاً ودبعةً في السوق إلى وقت المصير إلى منزله فاستعملها فتلفت؛ فإنه يضمن. قاله الأصحاب بناءً على القاعدة. وأبدى في «المغني» احتمالاً - ومال إليه، وصححه الحارثي -: أنه لا ضمان، إذ عادة الإيداع في السوق إمساكها في حانوته إلى وقت المصير إلى منزله. فصار كالمأذون فيه نطقاً.

● ومنها: الأمر بتعريف اللُّقطة حَوَلاً فإنه يجب على الفور. جزم به غير واحدٍ من الأصحاب. قال القاضي: لا خلاف أن التعريف مُعْتَبَرٌ عقب التقاطها.

قلت: فلو أحر - مع الإمكان - فلا إشكال في الإثم واستقرار الضمان. ذكره في «التلخيص» وغيره. وهل يسقط التعريف؟ ذكر القاضي أبو يعلى وأبو محمد: أنه يسقط في ظاهر كلام أحمد. ولنا وجه بانتفاء السقوط.

قال الحارثي: هو الصحيح. قال في «المغني»: وعلى كلا القولين: لا

يملكها بالتعريف، لأن شرط الملك: التعريف في الحول الأول؛ ولم يوجد. وكذا لو قطع التعريف في الأول، وأكمّله في الثاني: لا يملك بذلك.

وهل يحبسها للمالك، أم يتصدق بها؟ على روايتين. ذكرهما القاضي، وأبو محمد. وإن أحرّ التعريف لحبسٍ أو مرض، أو نسيان ونحو ذلك؛ فوجهان. ذكرهما أبو محمد.

القاعدة ٤٨

«الأمرُ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ أَضْدَادِهِ. وَالتَّهْيُّ عَنْهُ أَمْرٌ بِأَحَدِ أَضْدَادِهِ مِنْ طَرِيقِ الْمَعْنَى، دُونَ اللَّفْظِ» في قول أصحابنا، وأصحاب أبي حنيفة والشافعي، ومالك.

وقال الأشعرية: من طريق اللفظ. قال أبو البركات: بناءً على أصلهم: أنَّ الأمر والنهي لا صيغة لهما.

وزيَّف الجويني قول أصحابه^(١) بأن المعنى القائم في النفس المعبر عنه بـ«افعل» مغاير المعنى القائم في النفس المعبر عنه بـ«لا تفعل» قال: ومن أنكر هذا فقد باهت وسقطت مكالمته.

وقال طوائف من المعتزلة، وبعض الشافعية - منهم الجويني -: لا يكون منهيًّا عن أضداده، لا لفظاً ولا معنى. بناءً على أصل المعتزلة في اعتبار إرادة الناهي والأمر. قاله القاضي.

وقول بعض الشافعية: مبني على أنَّ ما لا يتم الواجب إلا به غير واجب. وَيَشْتَرَطُ فِي كَوْنِ الْأَمْرِ بِالشَّيْءِ نَهْيًا عَنْ أَضْدَادِهِ: أَنْ يَكُونَ الْوَجِبُ مَقْرَرًا. كما نقله شارح «المحصول»^(٢) عن القاضي عبد الوهاب^(٣). وقاله القاضي أبو يعلى من أصحابنا في مسألة الوجوب.

(١) أي الشافعية.

(٢) هو القرافي في مصنَّفه: «شرح المحصول في علم الأصول».

(٣) هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر [ت. ٤٢٢هـ].

وإذا قلنا: الأمر بالشيء نهى عن ضده. فهل يَعْمُ الواجب والندب؟ أم يختص الواجب؟

في المسألة قولان حكاهما الآمدي وابن الحاجب وغيرهما، وأصحهما: أنه لا فرق. والله أعلم.

إذا تقرّر هذا؛ فمن فروع القاعدة:

● إذا قال لزوجته: إن خالفتِ أمري فأنتِ طالق، ولا تية، ثم نهاها فخالفته.

لأصحابنا في ذلك ثلاثة أوجه:

- أحدها: تطلق. لأن النهي عن الشيء أمرٌ بضده. فإذا خالفته وفعلت المنهية عنه؛ فقد تركت مشروع المأمور به.

- والثاني: لا تطلق؛ تمسكاً بصريح لفظه. فإنه إنما علّق طلاقها على مخالفتها أمره. وهي إنما خالفت نهيه. ولعل القائل بهذا: يرى أن النهي عن الشيء ليس أمراً بضده.

- والثالث: إن كان الحالف عارفاً بحقيقة الأمر والنهي: لم يحنث، وإلا حنث. ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق.

وأما عكسها: فلم أرها مسطورة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا. ويتوجه تخريجها عليها، إلا أن يُفرّق بينهما بفرق مؤثر؛ فيمتنع التخريج. والله أعلم.

● ومنها: ما ذكره بعض الفقهاء: أن النزاع في وجوب النكاح مبني على هذه القاعدة، وهي أن «النهي عن الشيء أمر بضده» قال: لأننا إذا قلنا بذلك: فالمكلف منهى عن ترك الزنا. فيكون مأموراً بضده، وهو النكاح. والأمر يقتضي الوجوب. فيكون النكاح واجباً.

ونازعه الطوفي. وقال: هذا ترجيح ضعيف، لأن التحقيق أن الشيء إذا كان له أصداد، فالنهي عنه أمر بأحد أصداده. والزنا لم ينحصر ضده في النكاح، بل ليس ضدّاً له أصلاً. إنما ضد الزنا: تركه، لكن تركه قد يكون بالنكاح؛ وقد يكون بالتسري، وقد يكون بالاستعفاف مع العزوبة. فلا يتعيّن بالنكاح للتلبس، بل يلزم

مقابل ذلك: أن يكون المكلف المنهي عن الزنا مأموراً بالنكاح أو التسري، على التخيير. لأن ترك الزنا يحصل بكل منهما. فيصير من باب الواجب المخير. فإن قال بذلك: صح له التخريج المذكور، لكن التسري لم نعلم أحداً قال بوجوبه، تعييناً ولا تخيراً. والله أعلم.

قلت: هذا الذي قال الطوفي: مُتَّجِهٌ فيما إذا كان المكلف لا شهوة له، أو له شهوة ويأمن على نفسه موقعة الزنا. أمّا إذا كان له شهوة وخاف على نفسه الوقوع في الزنا: فإن الوطاء المباح يتعيّن دون بقية الأضداد. إذ ليس غيره يقوم مقامه في كسر الشهوة.

وأما قوله: «إنّا لا نعلم أحداً قال بوجوب التسريّ تعييناً ولا تخيراً» فلم يطلع على ما قاله الأصحاب في ذلك. وقد ذكر غير واحد: إذا قلنا بوجوب النكاح، ففي الاكتفاء بالتسري وجهان لنا. والذي يظهر: الاكتفاء به. والله أعلم.

● ومنها: ما ذكره الطوفي، وهو: أن إرسال الطلقات الثلاث عندنا بدعة. في رواية، لتضمنه قطع مصلحة أمور بإقامتها، والاستمرار عليها، وهي استدامة النكاح. وقطع الأمور باستدامته: منهي عنه. وظاهر المذهب: أنه ليس ببدعة. (انتهى).

وفي ما ذكره نظر، من حيث النقل ومن حيث المعنى.

- أمّا من حيث النقل: فالمذهب الذي نص عليه أحمد - في رواية إسحاق، وابن هانئ، وأبي داود، والمروزي، وأبي بكر بن صدقة^(١)، وأبي الحارث. واختاره أكثر أصحابنا -: أن الثلاث بدعة. وفي كون الثنتين بدعة: قولان.

- وأمّا من حيث المعنى: فالمعنى الذي ذكره ليس مختصاً بإرسال الطلقات، بل يعم الطلاق المانع من استدامة النكاح. فلو قال: إن الطلاق من غير حاجة ينبي على ذلك، لربما توجه ذلك. ولنا في تخريجه من غير حاجة روايتان.

وقد يحسن بناء روايتي تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل - قاله أبو يعلى الصغير في «تعليقه»، وأبو الفتح ابن المني - وهو أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية، وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة. والله أعلم.

(١) هو: أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة [ت. ٢٢٣هـ] وقد سبق التعريف به.

القاعدة ٤٩

إِذَا طُلِبَ الْفِعْلُ الْوَاجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ بِخُصُوصِهِ، أَوْ مِنْ وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ - كَخَصَائِصِ النَّبِيِّ ﷺ - فَهُوَ فَرَضُ الْعَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْوَجُوبِ: إِنَّمَا هُوَ إِيقَاعُ الْفِعْلِ، مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ الْفَاعِلِ؛ فَيُسَمَّى فَرَضاً عَلَى الْكِفَايَةِ. وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ فِعْلَ الْبَعْضِ فِيهِ يَكْفِي فِي سُقُوطِ الْإِثْمِ عَنِ الْبَاقِينَ.

وتحرير الفرق بين فرض العين والكفاية، أشار إليه القرافي، وهو: أَنَّ فرض العين ما تَكَرَّرَتْ مصلحته بتكريره. كالصلوات الخمس؛ فَإِنَّ مصلحتها الخضوع لله وتعظيمه ومناجاته والتذلل له والمثول بين يديه. وهذه الآداب تكثر كلما كُرِّرَتْ الصلاة.

وفرض الكفاية: ما لا تتكرر مصلحته بتكريره. كإنقاذ الغريق إذا سألَه إنسان؛ فالنازل بعد ذلك إلى البحر لا يُحْصَلُ شيئاً. فجعله صاحب الشرع على الكفاية نفيّاً للعبث في الأفعال.

وأشار القرافي أيضاً إلى أَنَّ فرض الكفاية والأعيان: كما يُتَصَوَّرُ في الواجبات يُتَصَوَّرُ في المندوبات؛ كالأذان والإقامة، والتشميت، والتسليم، وما يُفْعَلُ بالأموال من المندوبات. فهذه على الكفاية. والذي على الأعيان: كالوتر، وصيام الأيام الفاضلة، وصلاة العيدين، والطواف في غير النسك، والصدقات. والله أعلم.

وكلام القرافي يقتضي أن فرض الكفاية: لا يُشْرَعُ تكرار فعله مرّةً بعد أخرى. وهذا على عمومه فيه نظر ظاهر. والله أعلم.

إذا تقرّر هذا؛ فهنا مسائل تتعلق بفرض الكفاية:

● منها: أنه هل هو واجب على الجميع، ويسقط بفعل البعض، أم على بعض غير معين؟

في المسألة قولان:

- أحدهما - وهو الذي نص عليه أحمد -: أنه واجب على الجميع. ويسقط بفعل البعض. قال في رواية حنبل: الغزو واجب على الناس. فإذا غزا بعضهم أجزاء عنهم.

قال القاضي أبو يعلى في «الكفاية»: فقد نص أحمد على أنّ المخاطبة بالغزو واجبة على الناس، وإنما تسقط عن بقيتهم في الثاني. وذكر صاحب «المغني» قريباً من هذا. وهذا هو الصحيح عند الأمدي وابن الحاجب وغيرهما.

- والثاني - وهو منسوب إلى المعتزلة. وهو مقتضى كلام «المحصول» - أنه واجب على بعض غير مُعَيَّن.

وإذا قلنا بالأول: فلا فرق بين فرض الكفاية وفرض العين في الابتداء. وإنما يفترقان في ثاني الحال. قاله أبو محمد المقدسي. وهو فرق حُكْمِي، وفرض الكفاية إذا فعَلَهُ الكل كان كله فرضاً. ذكره ابن عقيل محللاً وفاق.

وقال أبو العباس: لعله إذا فعلوه جميعاً، فإنه لا خلاف فيه.

قلت: هذا ظاهرٌ إذا قلنا: فرضُ الكفاية واجب على الجميع. وإن قلنا على بعض غير مُعَيَّن: فنتجه خلافٌ. وقد حكى ابن الرفعة^(١) - من متأخري الشافعية - عن «الذخائر» للقاضي^(٢)، تحكى حكاية وجه: أن الزائد على ما سقط به فرضُ

(١) هو الفقيه الشافعي: نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مُرتَّع بن حازم بن إبراهيم بن العباس بن الرِّفْعَة الأنصاري، البخاري، المصري [٦٤٥ - ٧١٠هـ] من مصنفاته: «الكفاية في شرح التنبيه» لأبي إسحاق الشيرازي، و«مطالب المعالي في شرح وسيط الغزالي».

(٢) «الذخائر» أحد الكتب المعتمدة في الفقه الشافعي، وهو من تصنيف أبي المعالي مُحَلَّى بن جميع القرشي، المخزومي [ت. ٥٥٠]. [انظر: كشف الظنون، ١/٨٢٢].

صلاة الجنازة في الصلاة الواحدة: يقع نفلاً. وهو احتمالٌ أبداه الإمام من الشافعية وهو يوافق القائل بأن الفرض يتعلق بالبعض.

وأما إذا فعل البعض بعد البعض: ففي كون الثاني فرضاً وجهان. وينبغي عليها جواز فعل صلاة الجنازة بعد الفجر والعصر مرة ثانية.

● ومنها: أيّما أفضل: فاعلُ فرض العين، أو فاعل فرض الكفاية؟

نقل الطوفي في شرحه قولين:

- أحدهما: - ولم يُسمَّ قائله - أن فاعل فرض العين أفضل. لأن فرضه أهم. ولذلك وجب على الأعيان.

- والثاني: فاعل فرض الكفاية أفضل. لأن نفعه أعم. إذ هو يُسقط الفرض عن نفسه وعن غيره. قال: وهذا منسوب إلى إمام الحرمين.

واقصر الطوفي على النقل عن إمام الحرمين يوهم أن ذلك لا يُعرف لغيره. وليس كذلك. فقد سبقه إلى هذه المقالة والده^(١) في «المحيط». وكذا الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني. نقله عنهما ابن الصلاح^(٢) في فوائده «رحلته»^(٣). والله أعلم.

● ومنها: أن فرض الكفاية: هل يلزم بالشروع أم لا؟ قال بعض شيوخنا: في المسألة قولان، أخذاً من احتمالين، قالهما صاحب «التلخيص» في اللقيط إذا أراد الملتقط رده إلى الحاكم مع قدرته، لكن قاس احتمال الجواز على اللقطة، واحتمال المنع علله بأنه فرض كفاية، وقد شرع فيه، وقد قدر عليه، فصار مُتَعَيِّناً.

ويظهر لي أخذ القولين من مسألة أخرى. وهي: أنّ حفظ القرآن فرض كفاية

(١) والده: أي والد إمام الحرمين وهو الفقيه الشافعي: أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حثيويه، الجويني [ت ٤٣٨هـ] ومن مصنفاته: «التذكرة» و«التعليقة» و«مختصر المختصر» في فروع الشافعية، و«الوسائل في فروع المسائل».

(٢) هو الفقيه المحدث، الحافظ: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى، الشهرزوري، الموصلّي، الشافعي [٥٧٧ - ٦٤٣هـ] من أشهر مصنفاته: «معرفة أنواع علوم الحديث» المعروف بـ «مقدمه ابن الصلاح»، و«الفتاوى» على المذهب الشافعي.

(٣) وتام العنوان «الرحلة الشرقية» (انظر: كشف الظنون، ٦٥٤/٥).

إجماعاً. فإذا حفظه وأخّر تلاوته، بحيث ينساه ولا عذر: حُرِّمَ على الصحيح. قال الإمام أحمد: ما أشد ما جاء فيمن حفظه ثم نسيه. وفيه وجه يُكره. وقَدَّمه بعضهم. والله أعلم.

● ومنها: أنه يكفي في سقوط فرض الكفاية غلبة الظن. فإذا غلب على ظنّ طائفة أن غيرها قام به: سقط عنها. قاله القاضي، وأبو العباس وغيرهما. والله أعلم.

● ومنها: أن فاعل فرض الكفاية أفضل من غير فاعله، ضرورة أنه حَصَلَ مصلحته دون غيره. نعم هما شيئان في الخروج عن العهدة؛ لكن هذا خرج بفعله، وذاك خرج لانتفاء القابل لفعله. والله أعلم.

القاعدة ٥٠

يجوز أن يأمر الله تعالى المكلف بما يعلم الله منه أنه لا يفعله. نص عليه أحمد في أمره ونهيه، خلافاً للمعتزلة. واستدل عليهم ابن عقيل بالإجماع على علمه بامتناع إبليس قبل أمره. وذكر أن المسلمين أجمعوا على ذلك. وهؤلاء يخالفون في هذه المسألة. وقد أنكر ابن عقيل وغيره المسألة على هذا الوجه.

قال أبو العباس: والتحقيق: أن الخلاف فيها مع غلاة القدرية من المعتزلة وغيرهم. وهم الذين يقولون: لم يعلم الله أفعال العباد حتى عملوها، مثل: معبد الجهني^(١)، وعمرو بن عبيد^(٢). وهم كفّار.

وفائدة جواز التكليف: إظهار المطيع من العاصي.

إذا تقرر هذا، فمن فروع القاعدة:

مَنْ أفسد صومَ يومٍ من رمضان بما يوجب الكفارة، ثم مات: لم تسقط عنه الكفارة. لأنه قد بان عصيانه بإقدامه على الإفساد. فجعلت فائدة التكليف، فلا يقدح فيه انتفاء شرط صحة صوم اليوم بموته. والله أعلم.

(١) هو: معبد بن عبد الله بن عكيم الجهني [ت ٩٠هـ] تقول بعض المصادر أنه أول من تكلم في القدر.

(٢) هو شيخ المعتزلة: أبو عثمان عمرو بن عبيد البصري [ت ١٤٣هـ].

فائدة:

الأمر بالشيء ليس أمراً به مع عدم الدليل عليه . ذكره أبو محمد المقدسي، والرازي .

وحينئذٍ، فلا يستقيم استدلال من استدل من الأصحاب على مراجعة الحائض إذا طُلِّقت في الحيض بأمر النبي ﷺ عمر «أن يأمر ابنه رضي الله عنهما بمراجعة زوجته، لما طلقها وهي حائض»^(١) .

(١) إشارة إلى الحديث الذي رواه البخاري عن نافع عن عبد الله بن عمر، أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ . فسأل عُمَرُ بنُ الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك . فقال رسول الله ﷺ: «مُرّه فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر . ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمسها . فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» (البخاري: كتاب الطلاق/رقم: ٥٢٥١) (مسلم: كتاب الطلاق/رقم: ١٤٧١) .

القاعدة ٥١

«النَّهْيُ»: صِيغَةُ «لَا تَفْعَلْ» مِنَ الْأَعْلَى لِلأَذْنَى إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ قَرِينَةٍ؛ فَهِيَ نَهْيٌ.

وقد تقدّم في الأمر: هل يُشترط العلو والاستعلاء، أو لا يُشترطان؟ فالنهي مثله.

وإطلاق النهي ماذا يقتضي؟

في المسألة مذاهب:

- أحدها: الأصل في إطلاقه: التحريم. ثم هذا مذهبنا. ونص عليه الشافعي في «الرسالة» في باب العلل في الأحاديث. واختاره أصحابه وهو الحق.
- والثاني: كراهة التنزيه. وبالغ الشافعي في إنكار ذلك. ذكره الجويني في مسألة مفردة في التأويلات.
- والثالث: الإباحة.
- والرابع: الوقف.
- والخامس: أنه للقدر المشترك بين التحريم والكراهة. وهو مطلق الترك. والفرق بين هذا وبين القول بأنه للكراهة: أن جواز الفعل هنا مستفاد من الأصل. وفيما إذا جعل للكراهة: يكون جواز الفعل مستفاداً من اللفظ أيضاً.
- والسادس: بين التحريم والكراهة.

- والسابع: أنه لأحدهما، لا بعينه. قال بعضهم: فيكون محمولاً على هذا القول والقول الذي قبله.

وقد يقال - على هذين القولين -: يرجع إلى القول بالتحريم. لأن ترك الحرام واجب. وهذا اللفظ مشترك بين الحرام وغيره. فيجب الكف. لأنه من باب ما لا يتم الواجب إلا به. والله أعلم.

فوائد أصولية:

● ومنها: نقل علي بن سعيد عن الإمام أحمد. أنه قال: ما أمر به النبي ﷺ عندي أسهل مما نهى عنه. وكذلك نقل عنه الجويني: الأمر أسهل من النهي.

قال أبو الخطاب: هذا يدل على أن إطلاق الأمر يقتضي الندب. وهذا احتمال أبداه أبو البركات. قال: وهو بعيد، لمخالفته منصوصاته الكثيرة.

قال أبو البركات: ويحتمل - وهو الأظهر - أنه قصد: أنه أسهل، بمعنى أن جماعة من الفقهاء: فرقوا بأن الأمر للندب، والنهي للتحريم. والنهي للدوام. والأمر لا يقتضي التكرار. والله أعلم.

قلت: قال القاضي في «المجرد» - في باب الصلاة بالنجاسة -: إن صلاة المأموم تبطل بترك الإمام ركناً. رواية واحدة. وهل تبطل بفعل الإمام منهياً عنه طراً عليه - كالحديث والكلام ونحوه -؟ على روايتين. إحداهما: تبطل كما تبطل بترك ركن. والثانية: لا تبطل. قال: لأن فعل المنهي عنه أخف من ترك المأمور به. ألا ترى أن ترك القراءة في الصلاة يبطلها. رواية واحدة؟

واختلف قوله في الكلام ساهياً: هل يبطل صلاة المتكلم. وإذا سبقه الحدث: هل يستقبل الصلاة أم يبني؟ وإذا كبر دون الصف - جاهلاً بذلك - عفى عنه، وكان المنهي عنه أخف من ترك المأمور به. (انتهى).

قلت: وهذا عكس نص أحمد في رواية الميموني، وعلي بن سعيد. والله أعلم.

● ومنها: إذا قيل: الأمر يقتضي التكرار، فالنهي أولى. وإن قيل: لا

يقتضيه الأمر، فالمشهور من مذاهب العلماء أن النهي يقتضيه. ونُسب إلى الإمام فخر الدين: أن النهي لا يقتضي التكرار، كالأمر. والله أعلم.

● ومنها: إذا قال: «لا تفعل هذا» مرة. قال القاضي أبو يعلى: يقتضي الكف مرة. فإذا ترك مرة سقط. وقال غيره: يقتضي تكرار الترك. وذكره في «المسودة».

● ومنها: صيغة النهي بعد سابقة الوجوب. إذا قلنا: إن صيغة الأمر - بعد الحصر - للإباحة؟
فيه وجهان:

- أحدهما: أنه يفيد التنزيه دون التحريم.

- والثاني: التحريم. ذكرهما القاضي أبو يعلى. والثاني: اختاره الحُلوانى وغيره. وقيل: الإباحة. والله أعلم.

إذا تقرر هذا، فإطلاق النهي: هل يدل على الفساد أم لا؟
في ذلك مذاهب:

- أحدها: أنه يدل على الفساد مطلقاً. قال أبو البركات: نص عليه في مواضع تمسك فيها بالنهي المطلق على الفساد. وهذا قول جماعة من الفقهاء. حكاه القاضي أبو يعلى.

قال الخطابي: ظاهر النهي يوجب فساد المنهي عنه، إلا أن تقوم دلالة على خلافه. قال: وهذا هو مذهب العلماء في قديم الدهر وحديثه. ذكره في «الأعلام» في النهي عن بيع الكلب.

- والثاني: لا يدل عليه مطلقاً. ونقله في «المحصول» عن أكثر الفقهاء، والآمدي عن المحققين.

- والثالث - وهو المختار في «المحصول» و«المنتخب»^(١) وغيرهما. وقاله

(١) مصنف في الفقه الحنبلي، لأبي الحسن علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس [٥٠٤ - ٥٧٦]. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة: ١/٣٤٨).

أبو الحسين البصري -: يدل عليه في العبادات دون المعاملات .

- والرابع : أنه يدل مطلقاً في العبادات كما ذكرناه . وكذلك في المعاملات ، إلا إذا رجع إلى أمر مقارنٍ للعقد غير لازم له ، بل ينفك عنه . كالنهي عن البيع يوم الجمعة وقت النداء . فإن النهي إنما هو لخوف تفويت الصلاة ، لا لخصوص البيع . إذ الأعمال كلها كذلك ، والتفويت غير لازم لماهية البيع .

وهذا القول قد نقله ابن برهان في «الوجيز»^(١) عن الشافعي . واختاره الرازي في «المعالم» في أثناء الاستدلال . ونقله الآمدي بالمعنى عن أكثر أصحاب الشافعي .

وحيث قلنا: يدل على الفساد . فقليل : يدل من جهة اللغة . والصحيح عند الآمدي وابن الحاجب : أنه لا يدل إلا من جهة الشرع .

وفي كلام أبي البركات ما يقتضي أنه قد قيل : إنه بالفعل .

وإذا قلنا: النهي لا يدل على الفساد ، فبالغ بعضهم وقال يدل على الصحة . واختار الغزالي في موضع من «المستصفي» ، هذا القول . ثم قال - بعد ذلك - في هذا : إنه فاسد . والله أعلم .

فائدة:

إذا قام دليل على أنّ النهي ليس للفساد؛ لم يكن مجازاً لأنه لم ينتقل عن جميع موجهه . وإنما انتقل عن بعض موجهه . فصار كالعموم الذي خرج بعضه ، فإنه يبقى حقيقةً فيما بقي . قاله ابن عقيل .

قال : وكذلك إذا قامت الدلالة على نقله عن التحريم . فإنه يبقى نهياً حقيقة عن التنزيه . كما إذا قامت دلالة الأمر على أنه ليس على الوجوب .

قال أبو البركات : الأول مبني على أن الفساد مدلول عليه بلفظ النهي . وإلا فإن كان معلوماً بالعقل أو بالشرع : لم يكن انتفاؤه مجازاً ، ولا إخراج بعض مدلول اللفظ . وهكذا كل دلالة لزومية ، فإن تخلفها هل يجعل اللفظ مجازاً ، أو يكون

(١) «الوجيز» مصنف في أصول الفقه ، لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان ، الشافعي .

بمنزلة التخصيص؟ والله أعلم. (انتهى).

إذا تقرّر هذا، فالتفريع على دلالة النهي عنه كثيرة في المذهب جداً: في العبادات، والمعاملات وغيرهما. وفي المذهب فروع منهي عنها، لم يقولوا فيها بالفساد، ادعى الأصحاب: أنها خرجت بدليل. وفيه نظر. والله أعلم.

فصل العموم والخصوص

جمهور العلماء: على أنَّ العرب وضعت للعموم صِيغاً تَخْصُّه. فإنَّ اسْتُعْمِلت في الخصوص كان مجازاً. وعكس آخرون وقالوا: تلك الصيغ حقيقة في الخصوص، مجاز في العموم.

وقال القاضي أبو بكر: اللفظ مشترك بينهما. وذهب إليه الأشعري تارة. واختار الآمدي الوقف. وذهب إليه الأشعري تارة أخرى.

وقيل بالتوقف في الأخبار والوعد والوعيد دون الأمر والنهي.

فالتوقُّف: إمَّا على معنى: لا ندري هل وضع له صيغة أم لا؟ وإمَّا على معنى: إنا نعلم أنه وضع إلا أنا لا ندري: أهو حقيقة في العموم والخصوص، أم مجاز في أحدهما؟ والله أعلم.

القاعدة ٥٢

«الْمُفْرَدُ الْمُحَلَّى بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ» يَقْتَضِي الْعُمُومَ إِذَا لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ قَرِينَةً عَهْدًا. وقد نص إمامنا - رحمه الله - على ذلك في مواضع وقاله أبو عبد الله الجرجاني^(١)، وابن برهان، وأبو الطيب. ونص عليه الشافعي في «الرسالة»، وفي^(٢) البويطي. ونقله الآمدي عن الشافعي والأكثرين. ونقله الإمام فخر الدين عن الفقهاء والمبرِّد.

ثم اختار هو، ومختصر كلامه: أنه يقتضي العموم. وهو قول أبي علي الجبَّائي، واختلف عن أبي هاشم.

وإن كان هناك معهود: انصرف إليه. قاله ابن مالك في «التسهيل» وغيره من الأصوليين.

قلتُ: وسواء كان المعهود عرفياً، أو شريعياً.

إذا تقرر هذا؛ فيتعلق بالقاعدة مسائل:

● منها: دعوى أن الأصل جواز البيع في كل ما يُتَّفَع به، ولم يَنْه عنه عملاً. بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. حتى يستدل به - مثلاً - على جواز بيع لبن الأدميات ونحوه مما وقع فيه الخلاف. إن قلنا: إنه للعموم وإلا فلا. وجمهور العلماء على أنه للعموم. وقال بعضهم: إنه مُجْمَل.

(١) هو: يوسف بن علي بن محمد. وقد سبق التعريف به.

(٢) المقصود: في «مختصر البويطي».

وعلى الأول: فهل هو من العام المخصوص؟ أو من العام الذي أريد به الخصوص؟ في ذلك قولان.

والفرق بين العام المخصوص، والعام الذي أريد به الخصوص من وجهين:
- أحدهما: أن العام المطلَق الذي يجري على عمومه، وإن دخله التخصيص: ما يكون المراد باللفظ أكثر. وما ليس بمراد باللفظ يكون أقل. والعام الذي أريد به الخصوص: ما يكون المراد باللفظ أقل. وما ليس بمراد باللفظ أكثر.
- والفرق الثاني: أن البيان فيما أريد به الخصوص: متقدم على اللفظ. وفيما أريد به العموم: متأخر عن اللفظ ومقترن به. وعلى كلا القولين: يجوز الاستدلال به على إباحة البيوع.

والمختلف فيها: ما لم يقدّم دليل على التخصيص على إخراجها من العموم. وكذلك الاستدلال على بطلان ما فيه غرر. بقوله: «نهى عن بيع الغرر»^(١) وكذلك الاستدلال على بطلان بيع اللحم بالحيوان، مأكولاً أو غير مأكول. بقوله: «نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(٢).

وأما تحرير مذهبنا في ذلك: فإن كان الحيوان مأكولاً فيحرم بيعه بلحم من جنسه. وكذا بغير جنسه، إن قيل: اللحم جنس واحد. فإن قيل: أجناسٌ فيجوز. أشار إلى ذلك صاحب «المغني».

ولنا قول بالمنع مطلقاً، مأكولاً أو غير مأكول.

واختار أبو العباس المنع فيما إذا كان من جنسه وكان الحيوان مقصوداً اللحم.

(١) رواه أبو داود، عن أبي هريرة (كتاب البيوع/رقم: ٣٣٧٦) ورواه الترمذي بزيادة «وبيع الحصة»، وقال: حسن صحيح (كتاب البيوع/رقم: ١٢٣٠) ورواه بهذا اللفظ ابن ماجه (كتاب التجارات/رقم: ٢١٩٤) وجاء بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر». (مسلم: كتاب البيوع/رقم: ١٥١٣) (النسائي: كتاب البيوع/رقم: ٤٥١٨).

(٢) رواه مالك مسلماً عن سعيد بن المسيّب (كتاب البيوع/٢٧). وقال عنه ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت.

فعلى قول جمهور أصحابنا: يكون من العام المخصوص، أو الذي أريد به الخصوص. والله أعلم.

● ومنها: إذا قال الزوج: «الطلاق يلزمني»، أو «أنتِ الطلاق»، فهل يلزمه ثلاثٌ أو واحدة إذا لم ينوه؟ في المسألة روايتان: لزوم الثلاث بناءً على المُحَلَّى، ولزوم الواحدة بناءً على تقديم المعهود على العموم. إذ معنى المعهود: سُنِّيٌّ. وهو أَنَّ السُّنَّةَ: أَنْ يَطْلُقَهَا وَاحِدَةً.

ولعل هاتين الروائتين مبنيتان على أن الطلاق الثلاث: هل هو سُنِّيٌّ أو بدعي؟ وفي المسألة روايتان. فإن قلنا: هو سُنِّيٌّ، لزمنا الثلاث، بناءً على عموم المُحَلَّى. وإن قلنا: ليس سُنِّيًّا وإنما السنة: الواحدة، فينصرف المُحَلَّى إلى المعهود السُنِّيِّ، وهو الواحدة.

وقد يقال: تطلق واحدة. وإن قلنا الثلاث سنة. والمُحَلَّى بالألف واللام يقتضي الاستغراق، بناءً على العرف. إذ العرف يقتضي أن ذلك واحدة.

أما إن قال: «أنتِ عليّ حرام» أعني به الطلاق ولم يجعل ذلك ظاهراً، على الصحيح من الروائتين؛ فذكر أبو محمد المقدسي، وأبو البركات وغيرهما في المسألة: الروائتين اللتين في المسألة قبلها.

وقد يُفَرَّقُ بين هذه المسألة والتي قبلها: بأن هذه المسألة ذكر فيها أولاً: «أنتِ عليّ حرام»، وفسَّرَ التحريم بالطلاق. والطلاق لا يكون مُحَرِّمًا، إلا إذا كان ثلاثاً، بحذف التي قبلها، فإنه لم يصرِّح فيها بالتحريم. فيبقى لزوم الطلاق فيها مبنياً على عموم المُحَلَّى بالألف واللام. أو الرجوع إلى المعهود السُنِّيِّ أو العرفي. وهذا الفرق، إنما يتأتى إذا قلنا: الرجعية مباحة. أما إذا قلنا: الرجعية محرمة: فلا.

وعلى رواية وقوع الثلاث: فلو نوى به ما دونها. فهل يقع به ما نواه خاصة، أو يقع به الثلاث، ويكون ذلك صريحاً في الثلاث؟ فيه طريقتان للأصحاب.

هذا الكلام بالنسبة إلى عدد الطلاق. وأما بالنسبة إلى عدد الزوجات. فلو قال: «الطلاق يلزمني، لا أفعل كذا» وفعله وله أكثر من زوجة. فإن كان هناك نية،

أو سبب يقتضي التعميم أو التخصيص، عمل به. وإن فقد السبب والنية؛ خرَّجها بعضُ الأصحاب على الرويتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة. لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارةً في نفسه، وتارةً في محلِّه.

فرَّق بعضهم بينهما بأنَّ عمومهُ للطلاق الثلاث من باب عموم المصدر لأفراده، وعموم الزوجات: يشبه عموم المصدر لمفعولاته، وعمومهُ لأفراده: أقوى من عمومهُ لمفعولاته؛ لأنه يدل على أفراده بذاته عقلاً ولفظاً. وإنما يدل على مفعولاته بواسطة، مثال الأكل والشرب - مثلاً - فإنه يعم أنواع الأكل والشرب أبلغ من عمومهُ المأكول والمشروب إذا كان عاماً. فلا يلزم من عمومهُ لأفراده وأنواعه عمومهُ لمفعولاته. ذكر مضمون ذلك أبو العباس.

وقوى في موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات، دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة. وفرق فيها بأن وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات.

وفي «الروضة»: إن قال: «إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق»، وفعل وقع بالكل، أو بمن بقي. قال: وإن قال: «عليّ الطلاق لأفعلن» ولم يذكر المرأة فالحكم على ما تقدم. فإن لم يبق تحتها زوجة، ثم تزوج أخرى، وفعل المحلوف عليه؛ وقع أيضاً. ولو قال: «فلانة طالق لأفعلن كذا»، فماتت أو طلقها، ثم تزوج أخرى: لم تطلق لأنه عيَّنه لامرأة. انتهى.

● ومنها: دعوى أنَّ الأصل في الأبوال كلها النجاسة. استدلالاً بقوله عليه السلام: «تترهوا من البول، فإن عامة عذاب القبر منه»^(١) ولكن أصحابنا حملوا الألف واللام هنا على العهد، وهو بول الآدمي بقرينة.

● ومنها: دعوى جواز التكبير في الصلاة بقول المصلي «الله الأكبر، أو الكبير» أو إذا نكس، على خلافٍ في ذلك، استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام «تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»^(٢) والمذهب المنصوص الصحيح عندنا لا

(١) رواه الدارقطني، عن أنس بن مالك. (انظر: كنز العمال، ٣٤٥/٩، طبعة مؤسَّسة الرسالة).

(٢) نص الحديث: عن عليّ رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» (الترمذي: كتاب الطهارة/رقم: ٣ وكتاب =

يجزئه إلا قول «الله أكبر» فتكون الألف واللام للعهد. لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه كَبَّرَ بغيرها. وقد جاء الخبر في نفي قبول الصلاة بغير «الله أكبر» والمعنى الموجود فيها لا يوجد في غيرها.

● ومنها: دعوى جواز «السلام» للخروج من الصلاة بقوله «عليكم السلام» و«سلام عليكم» بغير تعريف. و«السلام عليكم» من غير ذكر الرحمة.

ولنا في المسألة الأولى وجهان: ذكرهما القاضي أبو يعلى في «الجامع الكبير». مَدْرَكُهُما: هل المراد بالألف واللام العموم أو العهد؟
ولنا في المسألة الثانية ثلاثة أوجه:

- أحدها: الإجزاء إذا نواه. وهو احتمال للقاضي، أبداه في «الجامع الكبير». قال: وقد أوماً إليه أحمد في رواية مهناً. وقد سأله: ما قوله «حذف السلام سنة؟» قال: أن لا يطولها «سلام عليكم» ولأن التنوين يقوم مقام الألف واللام.

- والثاني: عدم الإجزاء، بناء على أن الألف واللام للعهد لا للعموم.

- والثالث: عدم الإجزاء مطلقاً، سواء نواه، أو لم ينوه. ذكره الآمدي.

ولنا في المسألة الثالثة قولان، هما: احتمالان للقاضي في «الجامع الكبير».

- أحدهما: الإجزاء لقول أحمد - في رواية ابن أصرم المُنْزِي^(١) - وقد سئل عن قوله «حذف السلام سنة؟» قال: لا يطيله «السلام عليكم» بناء على أن الألف واللام لجنس السلام، لا للعهد.

وعدم الإجزاء، واختاره أبو الخطاب وغيره. بناءً على أن المراد بالألف

= الصلاة/رقم: ٢٣٨، عن أبي سعيد الخدري (أحمد: المسند/رقم: ١٠٠٥) (ابن ماجه: كتاب الطهارة/رقم: ٢٧٥ و٢٧٦).

(١) هو: أحمد بن أصرم بن حُزَيْمَةَ بن عَبَاد بن عبد الله بن حَسَان بن عبد الله بن مغفل، العبّاسي، المُنْزِي [ت ٢٨٥هـ]. أحد الرواة عن الإمام أحمد. (انظر: طبقات الحنابلة، ٢٢/١).

واللام العهد. لأن من وصف سلام النبي ﷺ وصفه مع ذكر الرحمة. والأخبار متطابقة بذلك.

وأما صلاة الجنازة: فذكر بعض أصحابنا وجهاً: أنه لا يجزئ السلام منها بدون ذكر الرحمة. والمنصوص عن أحمد في رواية علي بن سعيد - وقد سئل عن التسليم على الجنازة - فقال: واحدة. فقيل له: كيف تُسَلِّم؟ فقال: السلام عليكم ورحمة الله. فقيل له: تقول ورحمة الله؟ فتوقف ساعة، ثم قال: إن شاء قال وإن شاء لم يقل: «ورحمة الله».

● ومنها: لو حلف الحالف «لا أرى منكراً إلا رفعته إلى الولي» من غير تعيين. فهل يتعين المنصوب في الحال، أم يبرأ بالرفع إلى كل من ينصب بعده؟

في المسألة وجهان. قال في «الترغيب»: لتردد الألف واللام بين تعريف الجنس والعهد.

● ومنها: إذا قال الزوج: «امرأة القاضي طالق»^(١)، ولم يكن معنا سبب ولا عهد ولا بيّنة. هل تطلق زوجته أم لا؟ هذه المسألة لم أرها منقولة فيما وقفت عليه من كتب أصحابنا. فيتجه أن يقال فيها: يخرج على قاعدة المُحَلَّى بالألف واللام، هل يقتضي العموم أم لا؟ ويتجه بناؤها على قاعدة أخرى. وهي أن المخاطب - بكسر الطاء - هل هو داخل في عموم خطابه أم لا؟ كما سيأتي تقريرها إن شاء الله تعالى.

● ومنها: إذا نوى المتيّم بتيّمه الصلاة وأطلق، ولم ينو فرضاً ولا نافلة. وقلنا بالمذهب المشهور: إن التيمم يبيح الصلاة، لا يرفع الحدث. فهل يتناول تيّمه الفرض والنفل بالقاعدة، أم النفل خاصة. تنزيلاً له على الأدنى؟ في المسألة قولان. أشهرهما عند الأصحاب: الثاني.

● ومنها: إذا قال السيد لعبده: «إذا قرأت القرآن فأنت مدبر»، فقرأ بعضه: لا يصير مدبراً. حملاً لها على الاستغراق إلا بدليل.

(١) كذا. ولعلها: امرأة [القائل] طالق.

وقد ذكر بعض أصحابنا: حنث من حلف لا يقرأ القرآن بقراءة بعضه وما قصد الحنث.

فخرج على الروایتين: إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه.

القاعدة ٥٣

«المُفْرَدُ الْمُضَافُ: يَعُمُّ».

هذا مذهبنا. ونص عليه إمامنا، تبعاً لابن عباس، وعلي رضي الله عنهما. قاله صاحب «المحصول»، ومختصر كلامه.

وقال القرافي في «شرح التنقيح»: ينبغي أن يُفَصَّلَ بين اسم الجنس إذا أضيف، فإن كان جمعاً عمّ. وإن كان مفرداً: فلا. قال: لكن لم أره منقولاً، والاستعمالات العربية تقتضيه.

قلت: وحكي عن الشافعية والحنفية: أنَّ المفرد المضاف لا يعم.

إذا تقرر هذا، فمن الفروع المتعلقة بالقاعدة:

إذا قال: «زوجتي طالق»، و«عبدي حرٌّ»، ولم يَنْوِ معيَّناً. فالمنصوص عن أحمد: أنه تطلق جميع زوجاته ويعتق جميع عبده.

واختار أبو محمد المقدسي في «المغني»: أنه تطلق إحداهن، ويعتق أحدهم، ويخرج بالقرعة.

● ومنها: إذا نذر ذبحَ ولده - وقلنا: يلزمه ذبح كبش - فكان له أولاد؛ فإنه يلزمه أن يذبح عن كل واحد كبشاً. ذكر ذلك أبو محمد المقدسي، وعزاه إلى نص أحمد، ولم يخالفه، وبناه على القاعدة. وهو مخالف ما اختاره في كتاب الطلاق.

● ومنها: إذا أوصى لحمل امرأة. فولدت ذكراً، أو أنثى. فهما سواء. ذكره أبو محمد وغيره.

● ومنها: إذا أوصى السيد لُمُكَاتِيهِ بأوسط نجومه. وكانت النجوم^(١) شفعاً متساوية القدر؛ تعلقَ الوضع بالشفع المتوسط. كالأربعة المتوسط منها: الثاني والثالث. وكالستة المتوسط منها: الثالث والرابع. ذكره أبو محمد المقدسي وغيره، وهو مبني على القاعدة.

● ومنها: إذا قال: «إن كان حملك ذكراً؛ فأنتِ طالق طلقاً». وإن كان أنثى، فطلقتين» فولدت ذكراً وأنثى. قال الأصحاب: لا تطلق، وعللوه بأن حملها ليس بذكر ولا أنثى، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا. وهو موافق لكون المضاف للعموم. ● ومنها: إذا وقف على ولده؛ فإنه يتناول جميع أولاده الذكور والإناث. ذكره الأصحاب. وللإمام أحمد رضي الله عنه نص يدل على ذلك.

وهل يتناول ولد البنين أيضاً؟ على روايتين، ولا يتناول ولد البنات. جزم به أبو محمد المقدسي وغيره.

قال الحارثي: والصواب التسوية بين الصورتين. وكذلك إذا قال: «وقفتُ على ابني وقرابتي» فإنه يتناول الجميع.

● ومنها: وهو مخالف للقاعدة - إذا قال الموصي: «أوصيتُ لجاري محمد بكذا» وله جاران بهذا الاسم. هل تصح الوصية أم لا؟

في المسألة روايتان. أصحابها، قول الأصحاب: لا تصح، للإبهام. والرواية الأخرى: تصح. ويعطي هو الورثة واحداً. وهل هو بقرعتهم، أو بتعيينهم؟ في المسألة وجهان.

ومقتضى القاعدة: أنه يصرف إليهما جميعاً على السواء. ولم يقل بواحد.

(١) النجوم: الأفساط التي يدفعاها العبد إلى السيد على فترات معلومة وبمبالغ محدّدة سبق شرحها تفصيلاً.

القاعدة ٥٤

«النَكْرَةُ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ: تَعْمٌ» سَوَاءٌ بِأَشْرَافِ النَّفْيِ، نَحْوُ: «مَا أَحَدٌ قَائِمٌ» أَوْ بِأَشْرَافِ عَامِلُهَا، نَحْوُ: «مَا قَامَ أَحَدٌ». وَسَوَاءٌ كَانَ النَّفْيِ، نَحْوُ: «مَا»، أَوْ «لَمْ»، أَوْ «لَنْ»، أَوْ «لَيْسَ»، أَوْ غَيْرُهَا.

ثم إن كانت النكرة صادقة على القليل والكثير كـ«شيء» أو ملازمة للنفي نحو «أحد» وكذا صيغة «بُدَّ» نحو: «مالي عنه بُدَّ». كما نقله القرافي في «شرح التنقيح» عن «الكافي» و«المنتخب»، أو داخلاً عليها «من» نحو: «ما جاءني من رجلٍ»، أو واقعة بعد «لا» العاملة عمل «إن» وهي «لا» التي لنفي الجنس. فواضح كونها للعموم. وقد صرح به مع وضوحه النحاة والأصوليون.

وما عدا ذلك. نحو: «ما في الدار رجلٌ» بدون «من» ولا رجل قائماً أي تنصب الخبر. فمقتضى إطلاق الأصوليين: أنها للعموم أيضاً. وهو مذهب سيبويه. وممن نقله عنه أبو حيان في الكلام على حروف الجر. ونقله من الأصوليين: إمام الحرمين في «البرهان» في الكلام على معاني الحروف، ولكنها ظاهرة في العموم لا نص فيه.

قال إمام الحرمين: وهذا نص سيبويه على جواز مخالفته. فتقول: «ما فيها رجل، بل رجلان». كما تعدل عن الظاهر، فتقول: «جاء الرجال إلا زيدا».

وقال الجرجاني^(١): في أول «شرح الإيضاح»: على أن الحرف قد يكون

(١) هو شيخ البلاغيين الإمام أبي بكر مجد الإسلام عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني النحوي [ت: ٤٧١ أو ٤٧٤ هـ] أهم كتبه «أسرار البلاغة» و«دلائل الإعجاز» طبعاً مرّات عديدة أفضلها باعتناء العلامة محمود شاكر.

زائداً من حيث العمل دون المعنى. كقولك: «ما جاءني من رجل». فإن «من» هنا: تفيد العموم. ولو قلت: «ما جاءني رجل» لم يحصل العموم. وكذلك قال الزمخشري وغيره في قوله تعالى: ﴿ مَا لَكُمْ مِّنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ ﴾ [الأعراف: ٥٩]، لو قال: ما لكم إله غيره، بحذف «من» لم يحصل العموم. وكذلك قوله: ﴿ وَمَا تَأْتِيهِمْ مِّنْ آيَةٍ مِّنْ آيَاتِ رَبِّهِمْ ﴾ [يس: ٤٦]، لو قال: ما تأتيهم آية، بحذف «من» لم يحصل العموم.

قال القرافي - بعد حكايته عنهما هذا -: وهذا يقتضي أن هذه الصيغ الخاصة كلها إذا كانت في سياق النفي لا تفيد العموم، وإنما تفيد النكرات العامة. نحو «أحد» و«شيء» فإذا قلت: «ما جاءني أحد» حصل العموم. وإذا قلت: «ما جاءني من أحد» كانت مؤكدة للعموم، لا مُنشئة للعموم. هذا نقل النحاة والمفسرين.

وإذا عمّت النكرة، فهل تعمُّ متعلقات الفعل المنفي؟

قال القرافي: الذي يظهر لي: أنها تعمُّ في الفاعل والمفعول إذا كانا متعلقاً بالفعل. أما ما زاد على ذلك: فلا. نحو قولنا: «ليس في الدار أحدٌ ولم يأتي اليوم أحدٌ» فإن ذلك ليس نفيّاً للطرفين المذكورين. وكذلك «ما جاءني أحدٌ ضاحكاً» ليس نفيّاً للأحوال. قال القرافي: ويُسْتثنى من أن النكرة في سياق النفي تعم: صورتان.

- إحداهما: إذا قلت: «لا رجلٌ في الدار» - بالرفع - فإنها لا تعمُّ، بل هي نفي للرجل بوصف الوحدة. فتقول العرب: «لا رجلٌ في الدار، بل اثنان» ونقله عن سيبويه. فهذه نكرة في سياق النفي، وهي لا تعمُّ إجماعاً.

قلتُ: قد تقدّم النقل عن سيبويه بأنه إذا قال: «ما في الدار رجلٌ» أنه يعمُّ عموماً ظاهراً. وكذلك إذا قال: «لا رجلٌ في الدار» - بالرفع - يعمُّ عموماً ظاهراً.

- الصورة الثانية: تسلب الحكم عن العموم، حيث وقع. كقولك: «ما كلُّ عددٍ زوجاً» فإن هذا ليس حكماً بالسلب على كل فرد من أفراد العدد، وإلا لم يكن فيه زوج، وذلك باطل، بل مقصودك إبطال قول من يقول: «إنَّ كلَّ عدد زوجٌ».

فقلت أنت: «ما كلُّ عدد زوجاً»، أي ليست الكلية صادقة، بل بعضها ليس كذلك. فهو سلب للحكم عن العموم، لا حكم بالسلب على العموم. فتأمل الفرق بينهما. إذا تقرر هذا؛ فمما يتعلق بالقاعدة مسائل.

● منها: صحة الاستدلال على منع الحائض والجنب من قراءة القرآن، ولو دون آية. بقوله ﷺ: «لا تقرأ الحائض، ولا الجنب شيئاً من القرآن»^(١) إذا صححنا الحديث.

● ومنها: إذا قال المدعي: «لا بيّنة لي»، ثم أتى بيّنة. فالمذهب المنصوص: أنها لا تُسمع بيّنته. ولنا قول آخر: أنها تُسمع. واختاره ابن عقيل وغيره. واستشكل على المنصوص. إذا قال الشاهد: «لست متحملاً عليك شهادة»، ثم أداها بعد ذلك. فإن المنصوص عن أحمد: أنها تُسمع.

والفرق بين النصين: أن الشهادة حقٌّ عليه؛ فتُسمع بعد النفي، كما لو أقرَّ بالحق بعد جحوده. والبيّنة حقٌّ له؛ فلا تسمع، كما لو ادّعى الحق بعد أن نفاه. والله أعلم.

(١) رواه الترمذي، عن ابن عمر (كتاب الطهارة/رقم: ١٣١). ورواه ابن ماجه، عن ابن عمر، بالنص التالي: «لا يقرأ الجنب والحائض شيئاً من القرآن» (كتاب الطهارة/رقم: ٥٩٦).

القاعدة ٥٥

التَّكْرَهُ فِي سِيَاقِ الْإِثْبَاتِ إِنْ كَانَتْ لِلْإِمْتِنَانِ عَمَّتْ .

أخذاً من استدلال أصحابنا، إذا حلف لا يأكل فاكهة: أنه يحنث بأكل التمر والرُّمَّانَ . بقوله تعالى: ﴿ فِيهَا فَكِيهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾ [الرحمن: ٦٨]، وذكر ذلك أيضاً جماعة من العلماء . منهم القاضي أبو الطَّيِّب في أوائل «تعليقه» .

إذا تقرَّر هذا؛ فمن فروع القاعدة:

● الاستدلال على طهورية كلِّ ما نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، أو نَبَعَ مِنَ الْأَرْضِ بقوله تعالى: ﴿ وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً يُطَهِّرُكُمْ بِهِ ﴾ [الأنفال: ١١] . فإن لم تكن النكرة المثبتة للإمتنان؛ فإنها لا تُعْمُّ .

وذكر في «المحصول» كلاماً يوهم خلاف هذا . فقال: إنها إن وقعت في الخبر، نحو: «جاء رجل» فإنها لا تعم . وإن وقعت في الأمر نحو: «أعتق رقبة» عمَّت عند الأكثرين . بدليل الخروج عن العهدة بإعتاق ما شاء . هذا كلامه .

وقد علم منه: أنه ليس المراد هنا: عموم الشمول حينئذ . فيكون الخلاف إنما هو في إطلاق اللفظ . ووجه كونها في الخبر: أن الواقع شُخِّصَ ولكن التبس علينا، بخلاف الأمر .

القاعدة ٥٦

«النِّكَرَةُ فِي سِيَاقِ الشَّرْطِ تَعُمُّ».

ذكره أبو البركات في «المسودة». وذكره إمام الحرمين في «البرهان». وتابعه عليه الأنباري في «شرحه». واقتضاه كلام الآمدي، وابن الحاجب في مسألة: «لا أكلتُ، وإن أكلتُ» ونوى تخصيصه. وكلامه في «المغني» في مسألة الرشد ما هو؟ يقتضي؟ أنها لا تَعُمُّ.

وإذا ثبت أنها تَعُمُّ: فهل تفيد العموم لفظاً، أو بطريق التعليل؟ قال أبو العباس: فيه نظر.

إذا تقرر هذا؛ فمن فروع القاعدة.

● إذا قلت: «من يأتيني بأسير فله دينار»، فإنها تَعُمُّ كلَّ أسير. وكذلك ما أشبهه. قاله أبو البركات في «المسودة».

● ومنها: إذا قال الموصي: «إن ولدت أنثى فله مائة. وإن ولدت ذكراً فله ألف» فولدت ذكراً وأنثيين. فإنه يشترك بين الذكركين في الألف، وبين الأنثيين في المائة. قال في «الكافي»: لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر. فيكون عاماً. وفيه بحث.

● ومنها: وهو مخالف للقاعدة - إذا قال السيد لأمه: «إذا ولدت ولداً فهو حُرٌّ» فولدت ميتاً، ثم حياً. ففي عتق الحي روايتان. وعُلِّلَ رواية عدم الإعتاق: بأن الميت ولد في الجملة، فينصرف التعليق إليه، ولا يتناول الحي. ورواية الإعتاق: بأن الميت وجوده كعدمه. فينصرف الإعتاق إلى الحي.

فعلى كل من التعليلين: إذا ولدت ولدين حيين. فإنه يعتق الأول فيهما فقط. وهذا مشكل على القاعدة، إذ ذلك نكرة في سياق الشرط. فتعمُّ كل ولد تلدينه، أو من تلدينه فهو حُرّ. فهذا لفظ عام، فما الفرق بين العمومين؟

فإن قيل: العموم هنا في نفس أداة الشرط. فإن «مَنْ» و«أَيُّ» هي نفس المفعول الذي هو متعلّق الفعل. ولهذا: يحكم على محلّ «مَنْ» بالنصب على المفعولية. ويظهر في «أَيُّ»؛ فالعموم الذي في الأداة لنفس المفعول المولود، وهو بعينه في قوله: «إذا ولدتِ ولدًا». اللهم إلا أن يريد التخصيص بواحد فيبقى من باب تخصيص العام. والله أعلم.

● ومنها: - وهو مخالف للقاعدة - إذا قال الزوج لامرأته: «إذا ولدتِ أنثى فأنت طالق طلقتين» فولدتِ أنثى، ثم أنثى: طلقت طلقتين بالأنثى الأولى، ولم تطلق بالأنثى الثانية. ذكره القاضي في «الجامع الكبير». قال: لأن الصفة إذا ولدتِ أنثى فأنت طالق. وقد طلقت بأن ولدتِ أنثى، ولا تعود الصفة بأنثى أخرى. ويأتي في هذه المسألة من البحث مثل ما في التي قبلها. والله أعلم.

القاعدة ٥٧

الْمُتَكَلِّمُ مِنَ الْخَلْقِ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ مُتَعَلَّقِ خِطَابِهِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ سِوَاءَ كَانَ
أَمْرًا أَوْ نَهْيًا، أَوْ خَبْرًا، أَوْ إِنْشَاءً.

وقيل: لا يدخل مطلقاً.

واختار أبو الخطاب: يدخل، إلا في الأمر، وهو أكثر كلام القاضي. وحكاه
التميمي عن أحمد.

قال في «المحصول»: ويشبه كونه أمراً: قرينة مخصّصة. وقال في
«الحاصل»: وهو الظاهر.

إذا تقرر هذا، فمن فروع القاعدة:

● هل كان للنبي ﷺ أن يتزوج بلا ولي، ولا شهود، وزمن الإحرام؟

في المسألة وجهان: ذكرهما القاضي أبو الحسين ووالده^(١) وغيرهما.

قال القاضي في «الجامع الكبير»: ظاهر كلام أحمد - في رواية الميموني -:
جواز النكاح للنبي ﷺ بلا ولي، ولا شهود، وزمن الإحرام. واختار أبو عبد الله بن
حامد: أنه لم يكن ذلك مباحاً له. والله أعلم.

● ومنها: هل الواقف^(٢) مصرفاً لوقفه. كما إذا وقف على الفقراء، ثم
افتقر: فإنه يدخل على الأصح في المذهب. ونص عليه أحمد في رواية
«المروزي»، وأبدي صاحب التلخيص احتمالاً بعدم الدخول. ولا خلاف في جواز

(١) المقصود: ابن أبي يعلى بن الفراء، ووالده: القاضي أبو يعلى.

(٢) كذا في الأصل. ولعلّ الصواب: هل يكون الواقف مصرفاً لوقفه.

انتفاعه بالمسجد الذي وقفه . قاله الحارثي .

والفرق بين هذا وبين انتفاعه بالمسجد عَسِر . ومراده : على الاحتمال الذي أبداه صاحب التلخيص والله أعلم .

والظاهر : أنَّ محلَّ الخلاف في دخوله إذا افتقر : على قولنا بأن الوقف على النفس يصح . كما نص عليه أحمد في رواية يوسف بن موسى ، والفضل بن زياد ، وإسحاق بن إبراهيم .

وأما إذا قلنا : بأن الوقف على نفسه لا يصح . كما نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحنبل . فلا يدخل في العموم إذا افتقر جزماً . لأنه لا يتناول بالخصوص ، فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى . والله أعلم .

وكذلك لو انقطع مصرف الوقف ، وقلنا : يرجع إلى أقاربه وقفاً ، فكان الواقف حياً : هل يرجع إليه ؟ على روايتين . حكاهما ابن الزاغوني في «الإقناع»^(١) . وجزم ابن عقيل في «المفردات» بدخوله .

وكذلك لو وَقَفَ على أولاده وأمثالهم أبداً . على أن من توفي منهم عن غير ولدٍ رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفي أحد أولاده عن غير ولد ، والأب الواقف حي . فهل يعود نصيبه إليه ، لكونه أقرب الناس إليه أم لا ؟ فإنها تُخْرَجُ على ما قبلها . والله أعلم .

● ومنها : إذا قال الرجل : «إن دخل أهلي الدار فامرأتي طالق» ، ودخل هو ، لم تطلق امرأته . ذكره القاضي وغيره . وهو مخالف للقاعدة لدليل ، وهو : أن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما يحلف على غيره ، ويمنع من سواه ؛ فيخرج هو من العموم .

وأبدى في «المغني» احتمالاً آخر بالحنث ، بناءً على القاعدة .

(١) «الإقناع» مصنّف في الفقه ، لأبي الحسن بن الزاغوني . (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة : ١/١٨٣) .

القاعدة ٥٨

- الْمُخَاطَبُ - بفتح الطاء - هَلْ يَدْخُلُ فِي الْعُمُومَاتِ الْوَاقِعَةِ مَعَهُ .

قَاعِدَةُ الْمَذْهَبِ : تَقْتَضِي عَدَمَ الدَّخُولِ . وَلَكِنِ الْمَرْجَحُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصُولِيِّينَ : أَنَّ الْخِطَابَ الْعَامَ - مِثْلَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ - يَتَنَاوَلُ الرَّسُولَ .
وقال طائفة من الفقهاء والمتكلمين : لا يتناوله .

قال الحليني^(١) : يتناوله ، إلا أن يكون معه ، قال : وقاله أبو بكر الصيرفي .

وقد يقال : إنما كانت قاعدة المذهب مخالفة لقاعدة الأصول هنا لدليل ، وهو أن خطاب الشارع المراد به التعبد ، وهو عام . إذ قد تقرر في أصلنا : أن الخطاب الثابت للصحابة ثابت للنبي ﷺ .

وأما قاعدة المذهب : فهي في أقوالٍ عن الشارع .

وقد تقرر في غير هذا الموضوع : أن المكلف لا يلزم إذا قال شيئاً ، أو حكّم بشيء ، لعلّة : أنه يتعدى ، بخلاف الشارع . والله أعلم .

إذا تقرر هذا ، فيتعلق بالقاعدة فروع :

● ومنها : إجابة المؤدّن نفسه : المنصوص عن أحمد : أنه يجيب . وهذا مخالف لقاعدة المذهب لدليل . وهو الحث على جمع الأجرين له : الدعاء ، والإجابة .

(١) هو الفقيه، المحدث، المتكلم: القاضي أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم، البخاري، الشافعي [٣٣٨ - ٤٠٣هـ]، من مصنفاته: «منهاج الدّيان في شعب الإيمان».

● ومنها: إذا وكل عبده أو غريمه بإعتاق عبيده، أو إبراء غرمائه، هل يملك عتق نفسه وإبراءها؟ في المسألة قولان:

المذهب: أنه لا يملك عتق نفسه ولا إبراءها. وجزم الأَجْرِيّ بأنه يملك ذلك. وفرّق بين ذلك وبين مَنْ تَصَدَّقَ بكذا: أنه ليس له أجره، لأن إطلاقه ينصرف إلى استحقاق إعطاء الغير، لأنه من التفعّل. وكذلك إذا قال لزوجته «طلّقي نسائي» هل تطلق نفسها أم لا؟

● ومنها: الوكيل في البيع. هل له الشراء من نفسه؟

في المسألة روايتان معروفتان. المذهب: ليس له ذلك.

● ومنها: المأذون له أن يتصدق بمال. هل له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة؟

المذهب: أنه لا يجوز. نص عليه أحمد في رواية ابن بختان، وأبدى في «المغني» احتمالين آخرين. أحدهما: الجواز مُطْلَقاً. والثاني: إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه، مثل أن يكون ممن يستحق صرف ذلك إليه أو عادته الأخذ من مثله، فله الأخذ، وإلا فلا.

● ومنها: الأموال التي تجب الصدقة بها شرعاً، كالمغصوب والودائع، هل لمن هي في يده الأخذ منها، أم لا؟

المنصوص عن أحمد: أنه لا يجوز. وخرّج القاضي جواز الأكل منها، إذا كان فقيراً، على الروايتين في شراء الوصي من نفسه. كذا نقله عنه ابن عقيل في «فتونه»، وأفتى به أبو العباس في الغاصب إذا تاب.

● ومنها: الوكيل في نكاح امرأة. ليس له أن يُزوّجها لنفسه على المذهب. فأما من ولايته بالشرع: كالولي، والحاكم، وأمه، فله أن يزوّج نفسه، وإن قلنا: ليس لهم أن يشتروا من المال. ذكره القاضي في «خلافه». وفرّق بأن المال المقصد منه الربح، وهذا يقع فيه التهمة. بخلاف النكاح، فإن المقصد فيه الكفاءة وحسن العشرة.

وَأَلْحَقَ الْقَاضِي أَيْضاً الْوَصِي بِذَلِكَ . وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ ، فَإِنَّ الْوَصِي يُشْبِهُ الْوَكِيلَ لِتَصَرُّفِهِ بِالْإِذْنِ . وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْقِيَمَةُ وَغَيْرِهَا . صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ . وَذَلِكَ حَيْثُ لِهَمَا مَعْتَبَرٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

● ومنها: إذا قال الرجل لآخر: «إن دخل دارك أحدٌ فعبدني حرّاً» فدخلها صاحبها. فقال القاضي وغيره: لا يعتق. وأبدى في «المغني» احتمالاً بالعتق أخذاً بعموم اللفظ.

● ومنها: إذا أوصى لعبده بثلث ماله: دخل في الوصية ثلث العبد نفسه، ويكمل عتقه من باقي الوصية. وهذا مخالف للقاعدة. لكن للدليل وهو أن ملكه للوصية مشروط بعتقه. فلذلك دخل في عموم المال الموصى به ضرورة صحة الوصية له. والله أعلم.

وحكى الحارثي عن أهل الظاهر: أنه لا يعتق، ويُعطى ما جعل له، بناءً على ملك العبد. قال: ويخرّج من نص أحمد فيمن وصى لعبده بمائة: يدفع المائة إليه. فإن باعه للورثة فهي لهم، إلا أن يشترط المبتاع.

وجهُ التخريج: جعل الملك له، والموصى به يغير الموصى له، فلا يدخل في الثلث. والله أعلم.

● ومنها: الوصي في إخراج حَجَّةٍ، ليس له صرفها إلى نفسه بدون إذن. نص عليه أحمد في رواية أبي داود، وأبي الحارث، وجعفر النسائي^(١)، وحرب. قال الحارثي: ويطرّد ههنا الخلاف في شراء الوكيل من نفسه إلا في صورتين.

- إحداهما: الوصية إليه بالانتفاع به. أو أن يعطي رجلاً يحجّ عنه. فهذا ونحوه نصّ - أو كالنص - في إخراج الفعل عنه.

والثانية: اقتران ما يقتضي انتفاء المباشرة، مثل أن يسند إليه أموراً لا يمكن الحج معها. وهي أظهر من الأولى في انتفاء الخلاف. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) المقصود هو: جعفر بن محمّد النسائي. وقد تقدّم التعريف به.

القاعدة ٥٩

- «العَيْدُ يَدْخُلُونَ فِي مُطْلَقِ الْخِطَابِ».

نص عليه الإمام أحمد رضي الله عنه . وبه قال جماعة من السلف . واختاره أبو بكر بن الباقلاني ، وأبو عبد الله الجرجاني الحنفي . وجماعة من المالكية ، إلا أن يدل دليل على إخراجهم .

وآدعى الأصحاب في صور كثيرة : أنها خرجت عن القاعدة بدليل . وفي كون ذلك دليلاً تخرُّجاً نظراً . والأظهر : جعله كالحُرِّ في جميع أحكامه إلا ما أُجمع على خلافه ، أو صح الحديث بخلافه .

وقال بعض المالكية والشافعية : لا يدخلون ، حكاه القاضي أبو الطيب ، وحكاه الحلواني أيضاً .

وقال الرازي : إن ما تعلقَ بحقوق الأدميين لا يدخلون فيه ، وإلا دخلوا . قال : ولهذا لم يجوز أصحابنا شهادة العبيد . وحكى الماوردي في «الحاوي» ، والرويانى^(١) في «البحر»^(٢) - كلاهما في كتاب القضاء - أن الخطاب إن تضمن تعبداً دخلوا ، وإن تضمن ملكاً أو عقداً أو ولاية ، فلا .

إذا تقرر هذا فيتعلق بالقاعدة فروع :

(١) هو الفقيه الشافعي : فخر الإسلام أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد ، الرُّوياني ، الطُّبري [٤١٥ - ٥٠١هـ] من مصنفاته : «الكافي» في الفقه و«مناصب الإمام الشافعي» و«جليّة المؤمن» .

(٢) وتماه : «بحر المذهب» . وهو مصنف في فروع الشافعية .

● ومنها: عورة الأمة: هل هي كالحرّة أم لا؟

في المسألة روايتان:

إحداهما: عورتها ما لا يظهر غالباً.

والثانية: أنها ما بين السرة والركبة.

وعن أحمد رواية ثالثة: أن عورتها الفرجان فقط، كالرجل.

واختلف الأصحاب في هذه الرواية: هل هي ثابتة أم لا؟

أثبتها الحلواني في «التبصرة». والظاهر: أنه أخذها من ظاهر عبارة شيخه أبي الخطاب في «الهداية»^(١)، وتبعه ابن تميم.

قال أبو البركات: ما بين السرة والركبة من الأمة فعورة إجماعاً.

قال أبو العباس: قد حكى جماعة من أصحابنا: أن السوأين عورة فقط، كالرواية في عورة الرجل. قال: وهو غلط فاحش قبيح على المذهب خصوصاً، وعلى الشريعة عموماً. فإن هذا لم نعلمه عن أحدٍ من أهل العلم. وكلام أحمد أبعد شيء من هذا القول.

● ومنها: إذا قلنا: بوجوب الصلاة جماعةً - على المذهب - أو باشتراطها - على رواية ذكرها في «الواضح» و«الإقناع». واختارها ابن أبي موسى، وأبو العباس - فإنه لا فرق بين الحرّ والعبد، على إطلاق الأكثرين من أصحابنا. وذكر جماعة روايتين في العبد. هل هو كالحر في ذلك أم لا؟

● ومنها: صلاة الجمعة: هل تجب على العبد أم لا؟

وفي ذلك عن الإمام أحمد ثلاث روايات:

- إحداهن - وهي ظاهر المذهب -: أنها لا تجب عليه، لقول النبي ﷺ في حديث طارق بن شهاب: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة. إلا

(١) «الهداية» مصنف في الفقه الحنبلي، لأبي الخطاب الكلّوذاني، (طبع في الرياض، ١٩٩٥).

أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»^(١) رواه أبو داود. وقال: طارق، قيل رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً، ورواته ثقات. وذكر البيهقي: أنه مرسل جيد، وله شواهد. وأن بعضهم وصله بذكر أبي موسى الأشعري فيه، وليس بمحفوظ.

- والرواية الثانية: تجب عليه مُطلقاً.

- والرواية الثالثة: إذا أذن له سيِّده في فعلها. وجبت عليه وإلا فلا.

● ومنها: إذا ملك السيِّد عبده مالا - وقلنا: يملكه - فهل تجب زكاته على العبد أم لا؟

قال أكثر الأصحاب - منهم أبو بكر، والقاضي، وفي كلام أحمد إيماء إليه - لا زكاة على السيد. لانتفاء ملكه له، ولا على العبد، لأن ملكه مزلول، ولهذا لم تلزم فيه نفقة الأقارب. ولا يعتق عليه رِحمته بالشراء به. وحكى بعض الأصحاب رواية بوجود زكاته على العبد، على القول بأنه ملكه.

ومنهم: - من اشترط - مع ذلك - إذن السيِّد، لقول أحمد: يزكيه بإذن السيد. ومراد أحمد - والله أعلم - أن المال للسيد، وزكاته عليه. والعبد كالوكيل والمودع، فلا يزكي بدون إذنه.

وحكى بعضهم عن ابن حامد: أنه ذكر احتمالاً بوجود زكاته على السيد على كلا القولين. لأنه إما ملكه أو في حكم ملكه، لتمكنه من التصرف فيه كسائر أمواله.

● ومنها: اعتكافه لا يجوز بغير إذن سيِّده، لتفويت المنافع التي للسيد، وإن نذره بغير إذن سيده فلسيده تحليله ومنعه من إتمامه. هذا المذهب.

وخرَّج أبو البركات في «متهى الغاية»: لا يمنع من الاعتكاف المنذور، كرواية في المرأة في صومٍ وحجٍ مندورٍ.

(١) رواه أبو داود، عن طارق بن شهاب. وقال عنه أنه رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً. (كتاب الصلاة/رقم: ١٠٦٧)

قال: ويتخرج وجهٌ ثالث: منعهُ وتحليله من نذر مُطلق. لأنه على التراخي كوجهٍ لأصحابنا في سقوط نفقة الزوجة بذلك.

● ومنها: الحج: لا يجب عليه. جزم به الأصحاب لأمره بالإعادة في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أَيُّمَا صَبِي حَجَّ وَلَمْ يَبْلُغِ الْحَنْثَ، فَعَلِيهِ حِجَّةٌ أُخْرَى. وَأَيُّمَا أَعْرَابِي حَجَّ ثُمَّ هَاجَرَ، فَعَلِيهِ حِجَّةٌ أُخْرَى. وَأَيُّمَا عَبْدٌ حَجَّ ثُمَّ عَتِقَ، فَعَلِيهِ حِجَّةٌ أُخْرَى»^(١) والأكثر على وقفه على ابن عباس. وانفرد محمد بن المنهال برفعه. وهو محتج به في الصحيحين وغيرهما، وكان آيةً في الحفظ. ولهذا صحَّحه جماعة، منهم: ابن حزم وأجاب بنسخه، لكونه في الأعرابي.

وقال الأصحاب: عدم الوجوب على الجهاد، والفرق بينهما ظاهر. إذ الجهاد المقصود منه: الشهادة. فيفضي إلى ذهاب مالية السيد بخلاف الحج. وقال طائفة: لا يجب عليه الحج، لأنه لا يملك.

قلتُ: فمفهومُ هذا القول - إذا قلنا: يملك - وفي يده مال يمكنه أن يحج فيه، وجب عليه وإلا فلا. يؤيده: أن أبا محمد المقدسي - في كتابه «المغني» في كتاب الحج - قال: إذا مَلَكَ السَيِّدُ عَبْدَهُ هَدِيًّا. وقلنا: يملكه، فهو كالواجد للهدى، لا يتحلل إلا به (انتهى).

وإنما فرضنا المسألة فيما إذا كان في يده مال يمكنه أن يحج به. أما إذا لم يكن في يده مال، وأراد السيد تمليكهُ مالا ليحج به: فلا يلزمه هنا جزماً.

وعلى هذا: ينزل ما ذكره صاحب «المغني» من لزوم التكفير بالمال في الحج، أو نفي اللزوم في الظَّهَار. وأما إذا لم يَحْتَجَّ العبد في حَجِّهِ إلى راحلة، لكونه دون مسافة القصر ويمكنه المشي بلا ضرر يلحقه، فظاهر كلام الأصحاب: لا يجب عليه الحج، ولو أذن له سيده. وقد يقال: بوجوب الحج عليه في هذه الصورة إذا أذن له سيده. إن لحظ في إسقاط الوجوب عنه - فيما فوق مسافة القصر - حق السيد. وإن لحظ أنه لا يملك ما يحج به، فيصير كالمعسر، فهنا لا يحتاج

(١) أوردَهُ صاحب «كنز العمّال» وقال: رواه الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» والضياء (كنز العمّال/رقم: ١٢٢٢٧).

إلى مال . فيجب عليه ، كالمعسر إذا لم يجد راحلة وكانت مسافة سفره دون مسافة القصر .

فإن قلت: أيلزم من هذا القول في هذه الصورة والتي قبلها: إسقاط حق السيد من منافع العبد؟

قلت: لا نُسَلَّم . حق السيد في منافع العبد ثابتة في أوقات العبادات ، بدليل الصلاة والصوم . يؤيد ذلك: أنه لو نذر الحج: لزمه . قال صاحب «المحرر»: لا نعلم فيه خلافاً .

وهل لسَيِّده مَنَعُه إذا لم يكن نذره بإذنه؟ فيه روايتان . وقيل: إن كان النذر على الفور لم يمنعه ، وإلا منعه .

سلمنا: لكن ينبغي إذا أذن له سيِّده في ذلك: أنه يجب عليه . كرواية سبقت في صلاة الجمعة . والله أعلم .

● ومنها: الجهاد ، لا يجب على العبد جزم به الأصحاب ، ولو أذن سيِّده ، وسواء كانت المسافة بعيدة ، أو قريبة .

واستدل أبو محمد المقدسي لعدم الوجوب على العبد ، بقوله تعالى: ﴿ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ [التوبة: ٩١] ، والعبد لا يجد .

في هذا الدليل بحث فإن قلت: هلا قلت في الجهاد نظير ما قلته في الحج؟ قلت: قد يقال: يُخْرَجُ هنا مثله ، فيما إذا كان دون مسافة القصر وأذن له سيِّده . وفيما إذا كان دون مسافة القصر ، ومعه مال يمكنه أن يتجهز به للجهاد . وقلنا: يملكُ وأذن سيِّده في الجهاد: أنه يجب عليه في هاتين الصورتين ، لأننا إن لحظنا حق السيد ، فقد أذن . وإن لحظنا ملكه لما يتجهز به ، فهو مالك لذلك . فيجب عليه لوجود المقتضى وعدم المانع . ولا بد من إذن السيد في الجهاد ، لِمَا ذكرنا في مسألة الحج أن الجهاد: المقصود منه الشهادة . فيفضي إلى ذهاب مالية السيد . والله أعلم .

● ومنها: أمان العبد لآحاد المشركين .

المنصوص عن أحمد: يصح. وظاهر كلامه: أذن له سيده في القتال أو لم يأذن له.

● ومنها: هل يجري الربا بين العبد وبين سيّده؟

المذهب المنصوص: أنه لا يجري. لأننا إن قلنا: لا يملك، فواضح. وإن قلنا: يملك، فهو ملك ضعيف في حكم ملك السيد. والتزم أبو البركات - في موضع - جريان الربا بينه وبين سيده، إذا قلنا: يملك.

● ومنها: تصرّف العبد بالشراء في الذمة. هل هو نافذ صحيح أم لا؟

ذكر أبو البركات في المسألة روايتين، وصحّح عدم النفوذ. وذكر غيره وجهين. ووجه البطلان: إلحاقه بالسفيه، وفيه نظر.

وفائدة الروايتين تظهر في مسألتين:

- إحداهما: هل يملك البائع الرجوع في عين ماله إن كان باقياً أم لا؟ إن قلنا: بعدم الصحة، فله الرجوع به، سواء كان في يد السيّد أو يد العبد. وإن كان قد تلف في يد العبد، فهل يتعلق برقبته، أو بذمته؟ فيه روايتان. الصحيح: أنه يتعلق برقبته.

وإن كان قد أخذه السيد وتلف في يد البائع بالخيار، إن شاء رجع على السيد في الحال، وإن شاء رجع على ذمة العبد بعد عتقه. وإن قلنا بالصحة. فللبائع الفسخ للاعتبار بالثمن. ويشترى المبيع إن كان في يد العبد.

وإن كان قد أخذه من السيد: صحّ أخذه وملكه بذلك. لأنه أخذ من عبده مالاً في يده بحق. فهو كالسيد.

وإذا ملكه السيد. صار كما لو تلف في يد العبد، هل يتعلق برقبته أو بذمته؟ على الروايتين. ولا يملك البائع انتزاعه من السيد، سواء قلنا: يتعلق برقبة العبد، أو بذمته.

قال صاحب «التلخيص»: وعندني، أن للبايع الرجوع مع بقائه. ولو أخذه السيد على الوجهين. لأن الملك واقع للسيد ابتداءً فبناه على قاعدة أنّ العبد إذا

ملكه غير سيده، لا يملك به، رواية واحدة.

وكلام الأكثرين من الأصحاب يخالفه. وقول صاحب «التلخيص» - رحمه الله - لأن الملك وقع للسيد ابتداءً فيه بحث. والله سبحانه وتعالى أعلم.

- المسألة الثانية: بِمَ يُضْمَنُ المَبِيعُ؟ إن قلنا: بالصحة، ضُمِنَ بالمسْمَى. وإن قلنا: بالبطلان، ضمن بمثله إن كان مثلياً، وإلا بقيمته إن لم يكن مثلياً. أشار إلى هاتين المسألتين أبو محمد المقدسي، وصاحب «التلخيص»، و«المستوعب»، وغيرهم.

● ومنها: ضمانه بغير إذن سيده. هل يصح أم لا؟

المنصوص: أنه لا يصح، إلحاقاً له بالسفيه. وفيه نظر.

ولنا وجه بالصحة. ذكره بعضهم روايةً. ويتبع بعد العتق، وهي الأظهر.

● ومنها: هل يملك العبد بالتمليك أم لا؟

في المسألة روايتان عن الإمام أحمد رضي الله عنه. أشهرهما - عند الأصحاب - أنه لا يملك. وهي اختيار الخرقى، وأبي بكر، والقاضي، والأكثرين. والثانية: يملك. اختارها أبو إسحاق بن شاقلا. وصحَّحها ابن عقيل، وصاحب «المغني». وهي الأظهر.

● ومنها: توكله هل يصح أم لا؟ إن لم يأذن له سيده لم يصح، سواء في النكاح وغيره. ولنا وجه بالصحة في النكاح وغيره. ولنا وجه بالصحة في النكاح خاصة. وإن أذن له سيده صح.

وهل يصح أن يتوكل في شراء نفسه من سيده؟

فيه وجهان. الصحيح: الصحة. وقيل روايتان.

وهل يفتقر إلى إذن السيد في ذلك؟

قيل: عقدُ الشراء مع السيد، أو دخول السيد معه في العقد إذن؟ في المسألة قولان.

● ومنها: الوصية إليه. هل تصح أم لا؟

مذهبنا: تصح الوصية إليه سواء كان عبده أو عبداً غيره. ذكره أبو عبد الله بن حامد. قال القاضي: وقياس المذهب يقتضي صحتها. قال: لأنه تجوز شهادته.

إذا ثبت هذا: فتصرف عبد الغير يقف على إذن السيد. ذكره القاضي في «التعليق». لأنَّ المنافع له، فلا بد من إذنه فيها.

● ومنها: هِبْتُهُ. هل تصح أم لا؟

المنصوص عن أحمد في رواية حنبل: أنها تصح بإذن سيده، لا بدونها. قال الحارثي: وهذا على كلتا الروايتين: الملك وعدمه.

● ومنها: الوقف على العبد والمذهب: أنه لا يصح، إن قلنا: لا يملك، فواضح. وإن قلنا: يملك، فملكه غير مستقر. والوقف من شأنه الاستقرار على الدوام. وهذا تفريع على أن الموقوف عليه يملك الرقبة. أما على أنه لا يملكه فلا يعتبر. لأن أكثر ما فيه انتقال ما يتجدد من ملك المنفعة إلى السيد وذلك لا يقدح في دوام الوقف.

قال الحارثي: وعندي أنَّ ما قالوا من الاعتبار لا يحتاج إليه أيضاً، مع القول بملك الموقوف عليه أيضاً للرقبة، لأن إزالة السيد للملك نقل للملك. فلأن يكون الشيء المتملك قابلاً للنقل، والوقف غير قابل، فالوقف مستمر الدوام.

● ومنها: إذا التقط العبد شيئاً فإنه يصح في الجملة. نص عليه في رواية حنبل، وعليه الأصحاب. ولا يفتقر إلى إذن السيد في الالتقاط على المذهب. وعن أبي بكر خلافه ذكره السَّامري، أخذاً من قوله في «التنبيه»^(١) «إذا التقط العبد فضاعت منه، أو أتلَّفها: ضمنها» قال: فسوّى بين الإتلاف والضَّياع، ولم يفرِّق بين الحول وبعده، فدل على عدم الصحة بدون إذن.

قال الحارثي: وفي استنباط السامري نظر. ومتى انقضى التعريف الواجب،

(١) «التنبيه» مصتَفً في فروع الفقه الحنبلي، لأبي بكر عبد العزيز المعروف بـ «غلام الخلال».

كيف كان ملك السيد؟ على المذهب: لوجود التسبب.

وإن عَرَفَ العبد فهل يملك بتعريفه؟ قال جمهور الأصحاب: يُخْرَجَ على الروائتين في ملكه بالتملك. وفي «التلخيص»: الروايتان فيما ملكه السيد، وهنا لم يملكه، فلا ملك بحال. وجزم في «الهداية»، و«المغني»، و«الكافي»: بأنها ملك السيد من غير تعرُّض إلى البناء على الملك وعدمه.

وظاهر كلام ابن أبي موسى: أنه يملك اللقطة، وإن لم يملك بتملك سيده، لأنه تملك شرعي ثبت قهراً، فثبت له حكماً. وفارق الميراث، لأن العبد ليس من أهله.

تنبيه:

إذا أتلف العبد اللقطة، أو فرط فيها. لذلك صورتان.

- إحداهما: أن يوجد ذلك قبل الحول، ولا إشكال في تعلُّق الضمان برقبته. ونص عليه إمامنا رضي الله عنه في رواية حنبل، لوجود الجناية على مال الغير.

- والثانية: أن يوجد ذلك بعد الحول. فمشهور المذهب: الوجوب في ذمة العبد يُتبع به بعد العتق، لانقضاء العدوان. وبه علَّل أحمد - رحمه الله تعالى في نضه من رواية حنبل. وهذا مبني على القول بملك السيد لها. قال أبو البركات وأبو الفرج بن أبي عمر^(١) قالا: وإن قلنا لا يملكها، ففي رقبته.

قال الحارثي: وهذا إنما يتجه على تقدير أنَّ السيد لم يملك، لكونه لم يملك استناداً على توقف الملك على التملك. فتكون الجناية واقعة على مال المالك لاستمرار ملكه لكن فيه بعد، حيث لم نقل بمثله في مقابله، وهو ملك العبد.

(١) هو الفقيه الحنبلي: قاضي القضاة شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامة، المقدسي، الجَمَاعِي الأصيل [٥٩٧ - ٦٨٢هـ]. انتهت إليه رئاسة الحنابلة في عصره. (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، ٢/٣٠٤ وشذرات الذهب، ٧/٦٧٥).

قال ابن أبي عمر أيضاً: ويصلح أن يبنني على استدانة العبد: هل تتعلق برقبته أو ذمته؟ على روايتين.

قال أبو بكر: في ضمانه بالإتلاف قولان - أي روايتان - إحداهما أنه على السيد، كالجناية على الأنفس. والأخرى: على العبد، يتبع به بعد العتق. قال السامري: لم يفرق قبل الحول وبعده.

وقال ابن عقيل: لا يتجه الفرق في التعليق بالرقبة بين ما قَبَل الحَوْل وبعده، لأنَّ الضمان إنما وجب لإتلاف مال الغير. وفيما بعده عند الظهور: تبين أنه أتلف مال الغير، فهو كما قبله.

وهذا ضعيف جداً. فإنها باقية قبل الحول على ملك المالك، وفيما بعده تعلق بها حقُّ الغير. فامتنع التساوي في الضمان.

وعللَّ صاحب «التلخيص» وجوب الضمان في ذمة العبد بَعْدَ الحول بأنها بعد الحول للسيد وللعبد مضمونة في الذمة.

وهذا تصريح بثبوت الحكم على كلا التقديرين من ملك السيد وملك العبد. وليس كذلك. فإنَّ الإتلاف إذا حصل في ملك السيد فلا ضمان على العبد. والذي تقتضيه أصول المذهب: انتفاء الضمان عن العبد وثبوتها على السيد، لكونها ملكاً له.

أما إنها ملكه: فلمَّا تقدَّم من أنَّ تعريف العبد موجبٌ له.

وأما انتفاء الضمان: فلأنَّ عدوانه إنما وقع في ملك السيد، ولا شيء للسيد على عبده.

وأما ثبوتها على السيد: فلأنَّ التلف حصل على ملكه وتحت يده. فلزمه البدل، كمباشرة تلفه. وبيان كونه تحت يده من أن يد العبد الملتقط كيد سيده.

وقد يقال: إذا أتلفها العبد بعدَ حَوْلِ التعريف، وثبت ملك السيد لها: أنه يثبت غرماً للسيد في ذمة عبده، يرجع عليه بعد العتق. أخذاً من نص الإمام أحمد -

رضي الله عنه - إذا زوج عبده أمةً، فإنه يجب عليه مهرها، يرجع به عليه سيده بعد العتق.

وإذا تعلق الضمان برقبة العبد. فهل على الواحد بيّنة بالتقاط العبد، ما لم يصدقه السيد؟ في المسألة وجهان. ذكرهما ابن أبي موسى وغيره. قال أَوْجَهُهُمَا: يلزمه، لأن إقرار العبد لا ينفذ فيما يتعلق برقبته.

والثاني: لا. إن الوصف كالبيّنة هنا. والله أعلم.

● ومنها: الوصية لعبدٍ غيره صحيحةٌ.

ذكره القاضي، وأبو الخطاب وغيرهما. ونص عليه أحمد في الهبة من رواية حنبل. والوصية في معناها.

ثم قال الأصحاب أيضاً: الوصية للسيد. ونص عليه أحمد في الهبة وسواء استمرَّ في رِقِّ الموجود، أو انتقل إلى آخر.

قال الحارثي: ويتخرَّج أنها للعبد من نص أحمد فيمن أوصى لعبده بمائة: تدفع المائة إليه. فإن باعه الورثة بعد فهي لهم، إلا أن يشترط المبتاع. فأثبت للعبد ملكاً.

قال: إلا أن يكون مبنياً على أنه يملك بتملك السيد فقط. فلا يُخرَّج.

وبالجملة: فاختصاص العبد أظهر. ولهذا يكون له إذا عتق بالاتفاق.

وأيضاً فلو كانت للسيد لاختصت بالموجود حين الوصية إذ كان معلوماً للموصي ولما كانت لسيدٍ آخر. لأنه ليس معلوماً للموصي، ولا مراد له. فتعيّن كونها للعبد.

وأيضاً: فإنه لا يقبل إلا للعبد، ولو قبل السيد لنفسه لم يصح. جزم به في «الترغيب» ولا يفتقر قبول العبد إلى السيد فيه على الصحيح. وهو المنصوص من رواية حنبل في الهبة.

ولنا وجهٌ بافتقار القبول إلى إذن السيد. اختاره أبو الخطاب في «الانتصار».

● ومنها: الميراث: لا يُورثُ العبد. نص عليه إمامنا رضي الله عنه وعليه

الأصحاب، ولو كان له مال، وقلنا: يملكه. ذكره الأصحاب أيضاً. ولو عند عدم وارث على المذهب. وذكر في «المذهب» وأبو البقاء^(١) في «الناهض»^(٢) رواية: يرث عند العدم.

● ومنها: هل يكون العبد ولياً في النكاح على النكاح على مؤلّيته أم لا؟

المذهب المنصوص، في رواية ابنه - عبدالله، وصالح - وإسحاق بن هانئ: أنه لا يكون ولياً. وذكر صاحب «الروضة» رواية: أنه يكون ولياً. وهي الأظهر.

وفي «الانتصار» في شهادة العبد - لمّا أورد عليه أن الشهادة ولاية - فليس العبد من أهلها، كالقضاء وولايته على ابنته.

أجاب: بأن القضاء وولايته على ابنته لا يُعرّف فيه رواية. فيُحتمل أن يصحّ قضاؤه وولايته على ابنته. ثم سلّم وفرّق، وأجاز قضاءه وولايته على ابنته بإذن سيده في جواب آخر.

● ومنها: هل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين أم لا؟

المذهب المنصوص في رواية الجماعة - منهم صالح، وابن منصور، ويعقوب بن بختان - أنه لا يجوز، لما روى البيهقي بسنده عن الحاكم أن أصحاب رسول الله ﷺ: أجمعوا على أن المملوك لا يجمع من النساء أكثر من اثنتين. ولم يتناوله عموم قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [النساء: ٣] لوجهين:

- أحدهما: أنه أضاف النكاح إلى المخاطبين من غير توقّف على إذن أحد. والعبد لا يَنْكِحُ إلا بإذن سيده.

- الثاني: أنه تعالى قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاجِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، والعبد لا يملك. والله أعلم.

(١) هو الفقيه والنحوي، الفرّضي. محبّ الدين أبو البقاء بن الحسين العكبري، الحنبلي، الضربير [٥٣٨ - ٦١٦ هـ] من مصنّفاته: «اللباب في علل الأبنية والإعراب».

(٢) وتامه «الناهض في علم الفرائض» (انظر: كشف الظنون: ٦١٧/٤).

● ومنها: تَسْرِي العبد. هل يجوز أم لا؟

وفيه طريقتان:

- أحدهما: بناؤه على الخلاف في ملكه. فإن قلنا: يملك؛ جاز تَسْرِيه. وإلا فلا. لأنَّ الوطاء بغير نكاح ولا مِلْكٍ يمينٍ محرّم بالكتاب والسنة. وهي طريقة القاضي والأصحاب بعده.

- والطريق الثاني: أنه يجوز تَسْرِيه على كلا الروايتين في الملك وعدمه. وهي طريقة الخرقى، وأبي بكر، وابن أبي موسى. ورجّحها صاحب «المغني»، وشيخنا أبو الفرج. فإن نصوص أحمد لا تختلف في إباحة التَسْرِي له. فتارةً علَّل بأنه يملك. وتارةً اعترف بأنه خلاف القياس، وأنه جاز لإجماع الصحابة عليه. وهذا يقتضي أنه أجاز له التَسْرِي - وإن قيل: إنه لا يملك - اتباعاً للصحابة في ذلك.

ووجهه: أن العبد - وإن قيل: إنه لا يملك - فلا بد من أن يثبت له ملك ما يحتاج إلى الانتفاع به. وكذلك يملك بعقد النكاح منفعة البضع.

ولا يجوز تَسْرِيه بدون إذن. نصَّ عليه في رواية جماعة، كنكاحه. وإنه لا يملك التصرف في ماله بما يتلف ماليته، ويضُرُّ به لتعلق حق السيد. والتسري فيه إضرار بالجارية، وتنقيص لماليته بالوطء والحمل، وربما أدى إلى تلفها.

ونقل عنه أبو طالب، وإبراهيم بن هانئ: يتسرى العبد في ماله. كان ابن عمر رضي الله عنهما يتسرى عبده في ماله فلا يعيب عليهم.

قال القاضي - فيما علَّقه على حواشي «الجامع» للخلال -: ظاهر هذا يعني رواية أبي طالب، وابن هانئ - أنه يجوز تَسْرِيه بدون إذن، لأنه مالك له. (انتهى).

قال شيخنا أبو الفرج: ويمكن أن يُحمَل نصه باشتراط الإذن على التسري من مال سيده إذا كان مأذوناً له. ونصه بعدم اشتراطه: على تسريه من مال نفسه الذي يملكه. وقد أوماً أحمد إلى هذا في رواية جماعة، وهو الأظهر.

ولكن نقل عنه^(١) الأثرم - في الرجل يَهَبُ لعبده جاريةً - لا يطؤها. ولكن يتسرّى في ماله إذا أذن له سيّده. وفسّر ماله بمال العبد الذي في يديه.

وهذا نصرٌ باعتبار الإذن في التسري من مال نفسه. فيكون ذلك منه اشتراطاً للإذن بكل حال، وتفريقه بين ذلك وبين الأمة التي يملكه السيد فيه إشكال.

تنبيه:

الإمام أحمد - رضي الله عنه - متردّد في تسري العبد لأمة سيّده ونكاحه لها: هل هما جنس واحد أم لا؟ فقال في رواية حنبل: لا يبتاع أمة مزوجة بعده، حتى يُطلّقها العبد. فجعله ملكاً لازماً. ونقل عنه الأكثرون جوازه.

واختُلفَ عنه في بيع سرية عبده. فنقل عنه الميموني الجواز. ونقل عنه جعفر بن محمد المنع. معللاً بأن التسري بمنزلة النكاح. يريد: أنه لازم لا يجوز الرجوع فيه وكذا نقل عنه ابن ماهان وغيره.

واختُلفَ عنه في جواز تسريّ العبد بأكثر من اثنتين. فنقل عنه الميموني الجواز. ونقل أبو الحارث المنع، كالنكاح. ولم يختلف عنه في أن [زواج] العبد وسريته يوجب تحريمها عليه.

واختلف عنه في عتق العبد وزوجته. هل يفسخ به النكاح؟

على روايتين، بناء على جهة تغليب التملك فيه، أو جهة النكاح.

وقد استشكل أكثر هذه النصوص من القاضي، وربما تأوّلها. ونزلها أبو العباس رضي الله عنه على ما ذكرنا.

● ومنها: إذا خالعت الأمة بإذن سيّدها: صحّ. وحكم العوض حكمُ استدانها بإذن السيد. وإن كان بغير إذنه على شيء غير معلوم في ذمتها: فالذي جزم به في «المغني»، و«المستوعب»، و«الترغيب»، وغيرهم: صحته. وتنبّع به بعد العتق. وهو مشكل، إذ المذهب: لا يصح تصرف العبد في ذمته بغير إذن

(١) أي: عن الإمام أحمد بن حنبل.

سيده . ولهذا قدّم صاحب «المحرّر» عدم الصحة .

وأما إذا خالغ العبد: فإنه لا يصح بإذن وبغير إذن. أنه يملك أن يطلق مجاناً. فملك بعوض بطريق الأولى، ولكن تعليقه بالعبد أو السيد في المسألة قولان، المنصوص عن أحمد: أن العبد يقضيه .

● ومنها: تزوّجه . ولذلك صورتان:

- إحداهما: أن يكون بغير إذن سيده، وذلك باطل. نقله الجماعة. ولو أذن سيده بعد ذلك. لما روى أبو داود، وأحمد، والترمذي - وحسنه - عن جابر. قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِ سيده فهو عاهر»^(١) ولكن هو من رواية عبدالله بن محمد بن عقيل. ورواه ابن ماجه من روايته من حديث ابن عمر. وحديثه حسن. كان أحمد وإسحاق والحميدي: يحتجون بحديثه. وقال البخاري: مقارب الحديث. ونقل حنبل عن أحمد أن هذا الحديث مُنكَرٌ.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه إن أجازه السيد جاز، وإلا فهو باطل، بناءً على تصرّف الفضولي.

فعلى هذه رواية: لو أعتقه السيد عقب النكاح من غير إجازة. قال أبو الخطاب في «انتصاره»: يصحّ نكاحه وينفذ. بخلاف ما لو اشترى شيئاً بغير إذن السيد، ثم أعتقه عقب الشراء: لم ينفذ شراؤه. وما قاله فيه نظر.

فإذا وطئ في هذا النكاح؛ فإنه يتعلق برقبته - وقيل: بدمته - مهر المثل.

وعن أحمد رواية أخرى: يتعلّق بالمُسَمَّى. وقيل: يجب خُمُسا مَهْرِ المثل.

وعن أحمد رواية أخرى: يجب الخُمُسان من المُسَمَّى. واحتج أحمد رضي الله عنه لرواية خُمُسَي المُسَمَّى بقول عثمان رضي الله عنه. واختارها الخرقى، والقاضي وأصحابه. وظاهر كلام طائفة من الأصحاب: إنما صار أحمد إلى قول عثمان في هذه المسألة توقيفاً.

(١) رواه أحمد عن جابر (المسند/رقم ١٥٠١٣) والترمذي (كتاب النكاح/١١١١ و١١١٢). ولفظ ابن ماجه: «إذا تزوّج العبدُ بغيرِ إِذْنِ سيِّده، كان عاهراً». وأورد رواية أخرى نصّها: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِ مَوالِيه، فهو زانٍ». (كتاب النكاح/رقم: ١٩٥٩ و١٩٦٠).

ووجَّهها أبو العباس: بأن المهر في نكاح العبد يجب بخمسة أشياء: عقد النكاح، وعقد الصداق، وإذن السيد في النكاح، وإذنه في الصداق والدخول. فإذا نكح بلا إذنه: فالنكاح باطل. فلم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول منه. فيجب الخمسان. ونقل المَرْوَدِي: يعطي شيئاً. قلت: تذهب إلى قول عثمان؟ قال: أذهب إلى أن يعطي شيئاً. قال أبو بكر: هو القياس.

وعن أحمد - رحمه الله - رواية ذكرها في «المحرر»: لا مهر لها إن عَلِمَا التحريم. ولعلها مأخوذة مما نقله حنبل: لا مهر لأنه بمنزلة العاهر. ويروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وظهر كلام جماعة: أو عَلِمَتْهُ هي والإخلال بهذه الزيادة سهو. وأوَّلت هذه الرواية بتأويلاتٍ فيها نظر. والله أعلم.

الصورة الثانية: أن يتزوج بإذن سيده. فإنه يصح بلا خلاف. ويتعلّق المهر بذمة السيد في إحدى الروايات عن أحمد. والثانية: برقة العبد. والثالثة: بهما والزَّابِعة بذمتهما - ذمة العبد أصالةً وذمة السيد ضماناً - والخامسة: يتعلّق بكسبه.

فإن قلتَ الكسب يملكه السيد فإذا تعلّق بلبسه على الرواية الخامسة فهي الرواية الأولى وهي كونه يتعلّق بذمة السيد. قلتُ: لا نُسَلِّمُ اتحاد الروائتين. بل فائدة الخلاف فيهما: أنّا إن قلنا: يتعلّق بذمة السيد؛ فإنه يجب عليه، وإن لم يكن للعبد كسبٌ. وليس للمرأة الفسخ لعدم فسخ كسب العبد. وللسيد استخدامه ومنعه من التكبُّب.

وإن قلنا يتعلّق بكسبه؛ فللمرأة الفسخ إذا لم يكن له كسب، وليس لسيدة منعه من التكبُّب. أشار إلى ذلك: أبو محمد المقدسي وغيره. والنفقة مثل المهر. ذكره الأصحاب.

تنبيه:

إذا قلنا: يتعلّق المهر بذمة السيد ضماناً، فقضاه عن عبده؛ فهل يرجع عليه إذا عتق؟ قال أبو العباس: ينبغي أن يتخرَّج هذا على الخلاف في مهر زوجته إذا

كانت أمةً للسيد. فحيث رجع هناك، فكذا هنا، وحيث لا رجوع هناك، فكذا هنا. والله أعلم.

● ومنها: طلاقه. لا يختلف المذهب: أن العبد الذي تحته أمةٌ لا يملك عليها سوى طلقتين.

● ومنها: في القسم بين الزوجات. يقسم لزوجته الأمة ليلةً، وللحرّة ليلتين. ويبيت عند الحرة ليلةً من أربع، وعند الأمة ليلةً من سبع عند الأصحاب. لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر. ولها السابعة. وعند أبي محمد المقدسي - وجزم به في «التبصرة» -: من كل ثمان، تكون على النصف.

● ومنها: إذا صح الإيلاء. فإنه يضرب للزوج أربعة أشهرٍ من حين اليمين. ولا فرق - على المذهب - بين الحر والعبد.

وعن أحمد رواية: أن العبد على النصف من الحرّ. نقل أبو طالب، أن أحمد رجع إلى هذه الرواية، وأنها قول التابعين، إلا الزهري^(١) وحده.

● ومنها: هل للعبد حضانة أم لا؟ المذهب: لا حضانة له. وفي «الفنون»: لم يتعرّضوا لأم الولد. ولها حضانةٌ ولدها من سيدها. وعليه نفقتها، لعدم المانع، وهو الإشتغال بزواج وعبد.

وقال أبو عبدالله بن القيم في كتابه «الهدى» لا دليل على اشتراط الحرية. وأن الصحيح: منع التفريق، للأحاديث. قال: وتقدم لِحَقِّ حضانتها وقت حاجة الولد على حق السيد، كما في البيع سواء. والله أعلم.

● ومنها: الأمة في العدة على النصف من الحرة في الأشهر والحيض لكن يكمل لها نصف حيضة. فتكمل بحيضتين.

● ومنها: إذا قتل عبدٌ حرّاً يكافئه في الدين؛ وجب عليه القصاص أخذاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. ولو قتل حرّاً عبداً فإنه لا يُقتلُ به.

(١) هو الإمام المحدث الحافظ: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، الزهري، المدني [٥٠ - ١٢٤هـ].

قال أبو العباس: ليس في العبد نصوص صحيحة صريحة تمنع قتل الحرّ به. بل من أجود ما روي «من قتل عبده قتلناه»^(١) وهذا لأنه إذا قتله ظالماً كان الإمام وليّ دمه.

وأيضاً: فقد ثبت بالسنة والآثار «إذا مَثَّلَ بعبده: عتق عليه» وهو مذهب أحمد وغيره. وقتله أعظم أنواع المثلّة. فلا يموت إلا حراً، لكن حرّيته لم تثبت في حال الحياة حتى ترثه عصبته، بل حرّيته تثبت حكماً. وهو إذا عتق كان ولاؤه للمسلمين، فيكون الإمام هو وليه؛ فله قتل قاتل عبده.

وقد يحتجّ بهذا من يقول: إن قاتل عبداً غيره لسيدّه قتله.

وإذا دل الحديث على هذا. كان هذا القول هو المرجح. وهذا قوي على قول أحمد. فلأنه تجوز شهادة العبد، كالحُرِّ، بخلاف الذمي. فلماذا لا يُقتل الحرُّ بالعبد، وقد قال النبي ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»^(٢)؟ ومن قال: لا يُقتل حرٌّ بعبد يقول: إنه لا يُقتل الذمي الحرُّ بالعبد المسلم. والله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢٢١]. فالعبد المؤمن خير من الذمي المشرك فكيف لا يقتل به؟

● ومنها: هل يجري القصاص بين العبيد أم لا؟

المذهب: أنه يجري بينهم، ويُقتل العبدُ بالعبد. اختلفت قيمتهما أو تساوت. هذا المذهب.

(١) نصّ الحديث: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ» عن سمرة بن جندب. (الترمذي: كتاب الديات/رقم: ١٤١٤) (ابن ماجه: كتاب الديات /رقم: ٢٦٦٣) (أبو داود: كتاب الديات/٤٥١٥). ورواه النسائي بإضافة: «وَمَنْ أَخْصَاهُ أَخْصَيْنَاهُ» (كتاب القسامة/رقم: ٤٧٣٦).

(٢) نصّ الحديث عن أحمد: عن علي رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يدٌ على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد بعهده» (مسند أحمد/رقم: ٩٩٠، ٩٥٨، ٩٩٢، ٦٩٦٨). ورواه غيره بصيغ مختلفة (ابن ماجه: كتاب الديات/ رقم ٢٦٨٣ - ٢٦٨٥) (النسائي: كتاب القسامة/ رقم: ٤٧٣٤، ٤٧٣٥) (أبو داود: كتاب الديات/رقم ٤٥٣٠ - ٤٥٣١).

وعن أحمد رواية أخرى: إن زادت قيمة القاتل على قيمة المقتول: لا يُقتل به، وسواء كان السيد واحداً أم لا. وهذا المذهب.

وذكر في المذهب وجهاً آخر: أنه إن كان السيد واحداً فلا قود.

وإذا قلنا: يجري القصاص بينهما في النفس. فهل يجري في الأطراف؟ في المسألة روايتان. المذهب: أنه يجري.

● ومنها: إذا وجب لعبد قود، أو تعزير، أو قذف. فله طلبه وإسقاطه، فإن مات فلسيده.

وقال ابن عقيل في حدّ القذف: إنه ليس للسيد المطالبة به، ولا العفو عنه. لأنّ السيد إنما يملك ما كان مالاً، أو طلبه بدل مال. فلا يملك المطالبة بالقسم، وخيار العيب، وخيار العنة.

وقال ابن عبد القوي^(١) إذا قلنا: الواجب أحد شيئين: القصاص، أو الدية. يحتمل أن للسيد المطالبة بالدية. فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيراً فيه. فيكون منفيماً.

قلتُ: ويتخرج لنا في عفو العبد مُطلقاً في جناية العمد وجهان من مسألة المفلس. وهنا أولى بعدم السقوط، إذ ذوات العبد ملك للسيد بخلاف المفلس. والله أعلم.

● ومنها: الحدود. فإنه على النصف من حدّ الحُرِّ، في الزنا، وشرب الخمر، والقذف، ولا يُعزَّب في حد الزنا. جزم به الأصحاب. وأبدى بعض المتأخرين احتمالاً بنفيه، لأن عمر رضي الله عنه نفاه. رواه البخاري. وأوله ابن الجوزي على إبعاده. ويُقطع بالسرقة، لكن لا يقطع بالسرقة من مال سيده. نص عليه إمامنا، وعليه الأصحاب. ويُقطع بالسرقة من بيت المال، وإن كان مسلماً.

(١) هو المحدث والنحوي والفقير الحنبلي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد القوي بن بدران بن عبد الله المقدسي، المزدوي [٦٣٠ - ٦٩٩ هـ] شيخ ابن تيمية في علوم العربية. من مصنفاته: في الفقه «القصيدا الدالية في الآداب الشرعية» و«مجمع البحرين» (لم يتمه) و«الفروق». (انظر: الذليل على طبقات الحنابلة، ٢/٣٢٧ وشذرات الذهب، ٧/٧٨٩).

وعزاه في «المحرّر» إلى نص أحمد .

وقال ابن عقيل في «الفنون»: عبدٌ مسلمٌ سرق من بيت المال، ينبغي أن لا يجب عليه القطع . لأن عبدَ المسلم له شبهة . وهو أن سيده لو افتقر عن نفقته، ولم يكن للعبد كسبٌ في نفسه: كانت نفقته في بيت المال .

ووجه ابن عقيل الأول بأنه لا يملك شيئاً، ولا يستحق بنفسه شيئاً .

قلتُ: وفَرَضَ صاحبُ «المحرّر» المسألةَ في العبد المسلم . والتعليل يقتضي أن لا فرق بين المسلم والكافر . والله أعلم .

وجعل في «المحرّر» سرقةَ عبدِ الوالد والولد ونحوهما: مثل سرقة العبد من بيت المال في وجوب القطع . وكلام غيره يخالفه . والله أعلم .

● ومنها: هل يُنْفَى العبد في المحاربة أم لا؟

قال القاضي في «التعليق» - في مسألة نفي العبد في الزنا -: فما تقولون في نفيه في المحاربة؟ قيل: لا نعرف الرواية عن أصحابنا في ذلك . وإن سلمناه، فالقصد من ذلك: كُفُّه عن الفساد . وهذا يشترك فيه العبد والحر . والله أعلم .

● ومنها: هل يجب الحد على قاذفه أم لا؟

المذهب: أنه لا يجب، ولكن يُعزَّر .

وقال ابن عقيل في «عمد الأدلة»: عندي يُحَدُّ بقذف العبد، وأنه أشبه بالمذهب لعدالته . فهو أحسن حالاً من الفاسق بغير الزنا .

● ومنها: إذا حلف يميناً . فإنه يتعقد بلا ريب . وإن كانت اليمين مكفّرة، فكفّارته: بالصوم . لأن ذلك فرض الحرِّ المُعَسِّر، وهو أحسن حالاً من العبد . وإن أذن له سيده في التكفير بالمال لا يلزمه .

وقد قدمنا لزوم التكفير بالمال الذي في ملكه في مسألة الحج . وأن كلام صاحب «المغني» محمول على اختلاف حالين . وإذا انتفى اللزوم، فهل يجزئه التكفير بالمال أم لا؟ في المسألة طرق للأصحاب:

- أحدها: لا يجزئه التكفير بغير الصيام بحالٍ، سواء قلنا: يملك أم لا .

وهي ظاهر كلام أبي الخطاب في كتاب الظهار، وصاحب «التلخيص» وغيرهما. لأن العبد وإن قلنا: يملك - فملكه ضعيف لا يحتمل المواساة. فلا يكون مخاطباً بالتكفير بالمال بالكلية. بخلاف الحر العاجز، فإنه قابل للتملك التام.

- الطريق الثاني: البناء على الملك وعدمه. فإن قلنا: يملك. فله التكفير بالمال في الجملة، وإلا فلا. وهي طريق القاضي، وابن عقيل، وأبي الخطاب، وأكثر المتأخرين.

- الطريق الثالث: أن في تكفيره بالمال بإذن السيد روايتين مطلقتين، سواء قلنا: يملك، أو لا يملك. حكاهما القاضي في «المجرد» عن شيخه ابن حامد وغيره من الأصحاب، وهي طريقة أبي بكر. فوجه عدم تكفيره بالمال مع القول بالملك: أن ملكه ضعيف لا يحتمل المواساة. ولذلك لم تجب فيه الزكاة، ولا نفقة الأقارب. فكذا الكفارات.

ولوجه تكفيره بالمال، مع القول بانتفاء ملكه، مأخذان:

- أحدهما: أن تكفيره بالمال، إنما هو تبرع له من السيد، وإباحة له أن يكفر من ماله. والتكفير عن الغير لا يشترط دخوله في ملك المكفر عنه. كما نقول في رواية كفارة المُجامع في نهار رمضان إذا عجز عنها - وإن قلنا: لا تسقط - فكفر غيره عنه بإذنه، جاز أن يدفعها إليه. وكذلك في سائر الكفارات على الروائيتين، ولو كانت قد دخلت في ملكه، لم يجز أن يأخذها هو، لأنه لا يكون حينئذ إخراجاً للكفارة.

- والمأخذ الثاني: أن العبد ثبت له الملك المطلق التام. فيجوز أن يثبت له في المال المكفر به ملك يبيح له التكفير بالمال، دون بيعه وهبته. كما أثبتنا له في الأمة ملكاً قاصراً يبيح له التسري بها دون بيعها وهبتها. وهذا اختيار أبي العباس.

وإذا قلنا: له التكفير بالمال. فهل يكفر بالعتق؟ على روايتين:

- إحداهما: له ذلك. كالإطعام، والولاية، والإرث. والعبد ليس من أهلها. وفرّق ابن موسى بينهما أيضاً: بأن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك، بخلاف الإطعام. ولهذا لو أمر من عليه كفارة رجلاً أن يطعم عنه: أجزأه. ولو أمر أن يعتق

عنه، ففي إجزائه عنه روايتان. ولو تبرّع الوارث بالإطعام الواجب عن موروثه: صحّ. ولو تبرّع عنه بالعتق: لم يُجزئه. ولو أعتق الأجنبي عن كفارة الميت: لم يصح. ولو أطعم عنه: فوجهان.

وإذا قلنا: يجوز تكفيره بالعتق. فأذن له سيّدُه في إعتاق رقبة عن كفارته. هل يجوز أم لا؟ حكى أبو محمد المقدسي في ذلك وجهين.

● ومنها: هل يصح توليته القضاء أم لا؟

المشهور في المذهب: أنه لا يصح توليته القضاء. وقد تقدم قول أبي الخطاب في «الإنتصار» في كونه ولياً في النكاح، وأنه قال: يحتمل أن يصحّ قضاؤه، ثم سلّم أنه لا يصحّ قضاؤه. وأجازه بإذن سيده في جواب آخر.

وحكى عن ابن عقيل: صحّة توليته القضاء. والله أعلم.

وتصح ولايته إمارة السرايا، وقسم الصدقات، والفيء، وإمامة الصلاة. ذكره القاضي محلّ وفاق.

● ومنها: لو أقرّ شخصٌ لعبدٍ غيره بمالٍ: صحّ وكان لمالكة.

قال أبو العباس: إذا قلنا: يصح قبوله الهبة والوصية بدون إذن السيد، لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد.

قال: وقد يقال: بل وإن لم نقل بذلك، لجواز أن يكون قد تملك مباحاً. فأقر بعينه، أو أتلفه وضمن قيمته.

وإن أقرّ لعبدٍ غيره بنكاح أو قصاص، أو تعزير أو قذف، صحّ الإقرار، وإن كذبه المولى. قال أبو محمد: لأن الحق للعبد، دون المولى.

قال أبو العباس: وهذا في النكاح فيه نظر. فإنّ النكاح لا يصح بدون إذن سيده. وفي ثبوت النكاح للعبد على السيد ضرر. فلا يقبل إلا بتصديقه.

وأما إذا أقر السيد لعبده بمال. فقال أبو العباس: ينبني على أن العبد هل يثبت له دين على سيده أم لا؟.

قلت: المشهور لا يثبت.

وإن أقرَّ السيد: أنه باع عبده من نفسه بألفٍ، وأنكر العبد؛ عتق عليه ولم يلزمه شيء.

● ومنها: شهادته. والمذهب المنصوص: أنها لا تُقبل شهادته في الجملة وفاءً للقاعدة. وهو الحق، وهو الذي نصره أصحاب الكتب الخلفية من أصحابنا.

وذكر «الخلال» في مسألة: أن الحر لا يُقتل بالعبد، وأن أبا طالب نقل أن العبد لا يُقبل شهادته. وإذا قبلنا شهادته، فمحل هذا: إذا شهد لغير سيده. أما إذا شهد لسيده فلا يُقبل. هكذا المذهب عند الأصحاب. وفي المنع نظر.

وبالغ ابن عقيل حتى قال: لا تُقبل شهادته لمكاتب سيده. قال: ويحمل على قياس ما ذكرناه: أنه لا تصح شهادته لزوج مولاته.

وإذا قبلنا شهادته. فاستثنى الخرقى، وأبو الفرج، وصاحب «الروضة»، من ذلك: الحدود خاصةً. وذكر جماعة - منهم: الشريف^(١)، وأبو الخطاب، وصاحب «المحرر»، و«المستوعب» وغيرهم - روايتين في الحدود والقصاص.

إحداهما: لا تُقبل. قال في «المغني»: وهي ظاهر المذهب.

قلت: والأظهر: القبول مطلقاً. والله أعلم.

وإذا تحمّل الشهادة، هل يؤديها بغير إذن سيده؟ وظاهر رواية الميموني أنه لا؟ قال القاضي أبو يعلى: متى تحمّل العبد الشهادة، ثم سأله صاحب الحق إقامتها، فإنه يؤديها بغير إذن سيده. نص عليه أحمد في رواية المروزي، وسأله: هل يجوز للمولى أن يمنع عبده من الشهادة؟ قال: من أجاز شهادته لم يجز للمولى منعه أن يقيم الشهادة.

قال أبو العباس: لم يقل أحمد: إنه يؤديها بلا إذنه، ولكن قال: يجب عليه أن يأذن، فقد يكون الأداء موقوفاً على الإذن.

قلت: والأظهر إن أذن له في التحمّل، لا يحتاج في الأداء إلى إذن. والله أعلم.

(١) المقصود بالشريف: أبو جعفر.

فائدة:

لو أعتق بمجلس الحكم: فشَهَدَ في الحال: حرم رَدُّه. ذكره أصحاب الخلافات محلًّا وفاق. قال في «الانتصار»، و«المفردات»: فلو رَدَّه مع ثبوت عدالته فسق. والله أعلم.

● ومنها: إقراره، هل صحيح أم لا؟ ولذلك صورتان:

- إحداهما: إقراره لسيده، المذهب المعروف: أنه لا يصح.

وقال أبو العباس: ينبنى على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداءً أو دواماً. وفيها ثلاثة أوجه في الصِّدَاق.

- الصورة الثانية: إقراره لغير سيده، ولذلك صُورَ.

● ومنها: إذا أقرَّ بمالٍ. فإن كان مأذوناً له، صح إقراره في قدر ما أذن له فيه وإن كان غير مأذون له، صح، وأُتبع به بعد العتق في أصح الروايتين. والأخرى: يتعلَّق برقبته ذكرها القاضي.

قال صاحب «التلخيص»: ولا وجه لها عندي إلا أن يكون فيما لا تهمة فيه. كالمال الذي أقر بسرقة، فإنه يقبل في القطع، ولا يقبل في المال. لكن يُتَّبَعُ به بعد العتق. ويُخَرَّجُ فيه - إن حملنا الرواية عليه - أنه يتعلَّق برقبته، لكونه من لوازم ما لا يُتَّهَمُ فيه من العقوبة.

● ومنها: إذا أقرَّ بجنايةٍ توجب مالاً من غير عقوبة، فلا يقبل قطعاً. قاله صاحب «التلخيص».

قلتُ: وهذا مبني على تأويل الرواية التي ذكرها القاضي. وإلا إذا قلنا بإثباتها، فلا فرق بين إقراره بالجناية الموجبة للمال وبين إقراره بالمال. وهذا ظاهر كلام جماعة. والله أعلم.

● ومنها: إذا أقرَّ بالعقوبات، فإنه يصح. إذ الرُّقُّ لا يَمْنَعُ من ذلك، لأنه مكلف قادر على التزامها. ولا نظر إلى إبطال حق السيد، لأنه غير متَّهَمُ فيه.

ولا فرق بين ما يوجب القصاص في النفس، أو ما دونها. على ما اختاره أبو الخطّاب، وأبو الوفاء بن عقيل في تصحيحه في الجميع. وعلى ما اختاره القاضي أبو يعلى، وابن أبي حازم^(١) في إبطاله في الجميع.

والمنصوص فيما يوجبه في النفس: لا يُقتل في الحال، ويُتبع به بعد العتق. ودون النفس يقتل. وهو اختيار القاضي الكبير وجماعة.

قال صاحب «التلخيص»: وقد تكلف بعضهم فرقا لا حاصل له. من حيث إن القتل أعظم، فإنه يوجب الكفارة، ويشرع فيه القسامة.

قال: والصحيح عندي أن لا فرق. فيخرج من نصه بالنقل والتخريج في إقراره بالعقوبات روايتان.

- إحداهما: يُقبلُ لانتفاء التهمة.

- والأخرى: لا يُقبلُ، لأنه إقرارٌ على مالٍ السيد. كالإقرار بالديون. والله أعلم.

فوائد أصولية:

● ومنها: دلالة العامّ على أفراده، هل هي بطريق الظهور؟

في ذلك مذهبان:

- أحدهما: أنها بطريق التنصيص. وهو الذي ذكره الفخر إسماعيل^(٢) من أصحابنا. وكلام ابن عقيل في «الواضح» يدل عليه. فإنه ذكر: إذا تعارضت ولاية العام والخاص في شيء واحد: أنهما يتساويان. وحكاة الأنباري شارح «البرهان» عن الشافعي والمعتزلة. وممن نقله عنه الأصفهاني شارح «المحصول». وهو محكي عن الحنفية. ويحكي رواية عن أحمد.

(١) كذا في الأصل، والصواب: ابن أبي حازم. والمقصود: القاضي أبو يعلى الصغير، محمد ابن محمد بن محمد بن الحسين بن الفراء [٤٩٤ - ٥٦٠ هـ].

(٢) هو إسماعيل بن علي بن حسين البغدادي المعروف «بابن الوفاء».

- والثاني: أنه بطريق الظهور، وهو المشهور عند أصحابنا وغيرهم. وقد ذكره القاضي وأصحابه. واستدلوا لذلك بأن التخصيص بالتراخي لا يكون نسخاً، ولو كان العام نصاً على أفراد، لكان نسخاً.

وظاهرُ كلام الأكثر من أصحابنا: لا فرق في صِيغِ العموم بين صيغةٍ وصيغةٍ، وأنَّ الخلاف جارٍ في الجميع.

وقد تقدّم كلام صاحب «الترغيب» في التأكيد من الأوامر، وأنَّ لفظة «كُلَّ» دلالتها على الأفراد نص صريح.

وذكرَ غير واحد من العلماء أنَّ اسم «لا» إذا كان مبنياً على الفتح كان نصّاً، بخلاف المرفوع، فإنه ظاهر.

وذكر في «المسودة»: أنَّ النكرة في سياق النفي تفيد العموم ظاهراً إذا لم يكن فيها حرف «مِنْ» فإن كان فيها حرف «مِنْ» أفادته قطعاً، ولم يحتمل التأويل، كقولك «ما رأيت مِنْ رجلٍ» وما أشبهه.

● ومنها: العام، هل يقصر مقصوده أم لا؟

الجمهور: أنه لا يقصر.

وقال القاضي عبد الوهاب وغيره من المالكية وغيرهم: يقصر. ومال إليه أبو البركات. فإنه قال: المتبادر إلى الفهم من لمس النساء: ما يقصد منهن غالباً من الشهوة، ثم لو عمّت خصّت به، وخصّه حفيده^(١) أيضاً بالمقصود، لأنه قال في آية المواريث: مقصودها بيان مقدار أنصبة المذكورين إذا كانوا ورثة. وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]: قصده: الفرق بينه وبين الربا. وكذا قوله ﷺ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرَ»^(٢) قصده: فيما يجب فيه العُشْر ونصفه. وكذا ذكره بعض أصحابنا. فلا يحتج بعموم ذلك.

(١) المقصود هو شيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية.

(٢) رواه البخاري (كتاب الزكاة/رقم: ١٤٨٣) ورواه مسلم عن جابر بن عبد الله بلفظ: «فِيمَا

سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالغَيْمِ الْعُشْرَ» (كتاب الزكاة/رقم: ٩٨١).

● ومنها: قول الشافعي رضي الله عنه: «حكاية الحال إذا تطرَّق إليها الاحتمال، كساها ثوب الإجمال. وسقط منها الاستدلال» ونُقل عنه أيضاً: «تركُّ الاستفضال في حكاية الحال، مع قيام الاحتمال، ينزل منزلة العموم في المقال، ويحسن بها الاستدلال».

واختلفت أجوبة الفضلاء عن ذلك. فمنهم من يقول هذا مشكل. ومنهم من يقول: هما قولان للشافعي.

وجمع القرافي في كتبه بينهما. فقال: الاحتمالات تارة تكون في كلام صاحب الشرع على السواء، فتقدح. وتارة تكون في محل مدلول اللفظ، فلا تقدح. فحيث قال الشافعي رضي الله عنه: «إن حكاية الحال إذا تطرَّق إليها الاحتمال سقط منها الاستدلال» مراده: إذا استوت الاحتمالات في كلام صاحب الشرع ومراده: أن حكاية الحال إذا نزل فيها الاستفضال تنزل منزلة العموم في المقال. إذا كانت الاحتمالات في محل المدلول دون الدليل. والله أعلم.

● ومنها: الأمرُ بالمُطلق. هل يكون أمراً بمفرداته، ويكون عاماً؟

فيه قولان:

- أحدهما: العموم. وهو قول الأكثرين. قال القاضي - محتجاً على جواز القضاء في المسجد - دليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولم يُفرق بين أن يحكم في المسجد، وبين أن يحكم في غيره.

فإن قيل: هذا أمر بالحُكم، وليس فيه ما يدل على المكان.

قيل: هو أمر بالحكم في عموم الأمكنة والأزمنة، إلا ما خصَّه الدليل.

وقال في «التمهيد»^(١): المُطلقُ مشتملٌ على جميع صفات الشيء وأحواله.

- والقول الثاني: أنَّ المفردات ليس مأموراً بها، لكن متى أتى بالمأمور أجزأه، ولا يأتي به إلا مقروناً ببعض المفردات.

وأجاب به في «المغني» - لمن احتج بآية القصاص، والسرقه، والزنا في

(١) لأبي الخطاب الكلوذاني.

الملتجىء إلى الحرّم - : الأمر بذلك مُطلق في الأمكنة والأزمنة. يتناول مكان ضرورة إقامته. فيمكن في غير الحرّم. وهذا اختيار أبي العباس.

● ومنها: إذا ذُكِرَ العام، وذُكِرَ بعده - أو قبله - اسمٌ لو لم يُصَرَّح به لدخل في العام. فهل إفراؤه يقتضي عدم دخوله في العام أم لا؟

في ذلك مذهبان للأصوليين. وقاعدة المذهب: تقتضي عدم الدخول.

وفي ذلك أيضاً: مذهبان للنحاة. وذهب أبو علي الفارسي، وابن جنّي: إلى عدم الدخول. وجزم ابن مالك بالدخول.

● ومنها: العام في الأشخاص عام في الأحوال.

هذا هو المعروف عند العلماء. قال الإمام أحمد في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، ظاهرها على العموم: أَنَّ مَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ «ولد» فله ما فرض الله. وكان رسول الله ﷺ هو المُعَبَّرُ عن الكتاب: إن الآية إنما قصدت المسلم لا الكافر.

وفي المسألة قول آخر، اختاره بعض أصحابنا: أنه يكون مُطلقاً في الأحوال. وأجاب عن تسمية أحمد له عاماً في الأشخاص: بأنه عمومٌ بَدَلٍ، لا شمول. وقال أيضاً في قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٣٦]، عامةً فيهم مُطلقاً في أحوالهم، لا يدل عاماً بنفي ولا إثبات. فإذا جاءت السنة بحكم: لم يكن مخالفاً لظاهر القرآن، بل لما يتعرض له.

وهذا القول: اختيار القرافي، والأصفهاني في شرحي «المحصول»، وأبي العباس.

ولأحمد - رضي الله عنه - نص آخر في آية الوصية، يدل على أن العام في الأشخاص عام في الأحوال.

قال ابن دقيق العيد^(١)، في «شرح العمدة»: أولع بعض أهل العصر - وما

(١) هو محمّد بن علي بن وهب بن مُطيع، المنفلوطي، المصري، المالكي، ثم الشافعي [٦٢٥ - ٧٠٢] و«شرح عمدة الأحكام» هو من أشهر مصنفاته (مطبوع).

قرب منه - بأن قالوا: صيغة العموم إذا وردت على الذوات مثلاً، أو على الأفعال: كانت عامة في ذلك مُطْلَقَةً في الزمان والمكان، والأحوال، والمتعلقات ثم يقال: المُطْلَق يكفي في العمل به صورةً واحدة. فلا يكون حجة فيما عداها. وأكثروا من هذا السؤال فيما لا يُحصى كثرةً من ألفاظ الكتاب والسنة. وصار ذلك ديدناً لهم في الجدل.

قال: وهذا عندنا باطل. بل الواجب: أن ما دلَّ على العموم في الذوات - مثلاً - يكون دالاً على ثبوت الحكم في كل ذات تناولها اللفظ. ولا تخرج عنها ذاتٌ إلا بدليل يختصها. فمن أخرج شيئاً من تلك الذوات، فقد خالف مقتضى العموم.

مثال ذلك: إذا قال: «مَنْ دخل داري فَأَعْطِهِ درهماً» فمقتضى الصيغة: العموم في كل ذات صدق عليها أنها الداخلة.

فإذا قال قائل: هو مُطْلَقٌ في الأزمان. فأعملُ به في الذوات الداخلة الدار في أول النهار، مثلاً، ولا أعمل به في غير ذلك الوقت، لأنه مُطْلَقٌ في الزمان، وقد عملت به مرة، فلا يلزم أن أعمل به أخرى، لعدم عموم المطلق.

قلنا: لمَّا دلت الصيغة على العموم في كل ذاتٍ دخلت الدار، ومن جملتها: الداخلة في آخر النهار، فإذا أخرجت تلك الذوات، فقد أخرجت ما دلت الصيغة على دخوله. وقول أبي أيوب الأنصاري: «فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض بنيت نحو القبلة. فننحرف عنها، ونستغفر الله عز وجل»^(١) يدل على أن العام في الأشخاص عام في المكان. والله أعلم.

● ومنها: قول الصاحب «كان رسول الله ﷺ يفعل كهذا» هل يفيد التكرار أم

لا؟

فيه قولان: ذكرهما القاضي أبو يعلى في «الكفاية».

(١) نص الخبر: عن أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ قال: «إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرفوا أو غربوا». قال أبو أيوب: فقدمنا الشام، فوجدنا مراحيض بُيِّنَتْ قِبَلَ القبلة، فننحرف ونستغفر الله. (البخاري: كتاب الصلاة/رقم: ٣٩٤) (مسلم: كتاب الطهارة/رقم: ٢٦٤).

● ومنها: أنّ مفهوم المخالفة: هل هو عامٌّ فيما سوى المنطوق أم لا؟

في ذلك مذهبان:

- أحدهما: أنه عامٌّ فيما سوى المنطوق يجوز تخصيصه بما يجوز به تخصيص العامّ، ورفع كله تخصيصاً أيضاً، لإفادة اللفظ في منطوقه ومفهومه، فهو كـبعض العامّ. وهذا قول جمهور أصحابنا.

- والقول الثاني: أنه لا يعمُّ. واختاره أبو محمد المقدسي في «المغني»، في مسألة القلتين. وأنه يكفي المخالفة بصورة ما.

وممن اختار أنه لا يعمُّ أيضاً: أبو الوفاء ابن عقيل. وحكى ذلك أبو الخطاب في «التمهيد» وجهاً، وأبو العباس، والغزالي، وابن دقيق العيد.

وقال الآمدي ومن تبعه: إنّ الخلاف في أن المفهوم له عموم لا يتحقق. لأن مفهوم المخالفة عامٌّ فيما سوى المنطوق به: لا يختلفون فيه. ومن نفى العموم - كالغزالي - أراد أنّ العموم لم يثبت بالمنطوق. ولا يختلفون فيه أيضاً.

وقال صاحب «المحصول»: إن عني أنه لا يُسمّى عاماً لفظياً فقريب. وإن عني أنه لا يفيد انتفاء عموم الحكم: فدلّيل كون المفهوم حجّةً ينفيه.

القاعدة ٦٠

أَلْفَاظُ الْجُمُوعِ الْمُنْكَرَةُ - كَمُسْلِمِينَ، وَمُشْرِكِينَ - لَا تُفِيدُ الْعُمُومَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ. وَالْأُخْرَى: تُحْمَلُ عَلَى الْعُمُومِ.
ذكرها ابن عقيل، والحلواني. وبه قال أكثر الشافعية.

ووقع للقاضي في هذه المسألة وهم وهو: أنه لما ذكر المسألة، قال: وقد أشار أحمد إلى أنها للعموم في رواية صالح. وقد سأله عن لبس الحرير للصغار؟ فقال: إنما هو للإناث. يروى عن النبي ﷺ في الحرير والذهب: «هذان حرام على ذكور أمتي، حلٌّ لإنائهما»^(١) قال القاضي: فقد حمل قوله ﷺ: «ذكور أمتي» على العموم في الصغار والكبار وإن كان ليس فيه ألف ولام انتهى.

وهذا إن لم يكن معرّفاً بالألف واللام، فهو معرّف بالإضافة. ومسألة الخلاف في المنكر. وإذا قلنا بعدم العموم، فيحمل على أقل الجمع. وأقلُّ الجمع: ثلاثة حقيقة عند أحمد وأصحابه، ومالك، وأكثر المتكلمين. وذكره ابن برهان قول الفقهاء قاطبة. وعند عبد الملك بن الماجشون^(٢)، وابن داود^(٣)، وعلي بن عيسى النحوي^(٤)، وابن الباقلاني، وأبي إسحاق الإسفراييني، والغزالي:

(١) نص الحديث: عن يزيد بن أبي حبيب أنه سمع علي بن أبي طالب يقول: «إن رسول الله ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال: إن هذين حرامٌ على ذكور أمتي» (النسائي: كتاب الزينة/رقم: ٥١٤٤ - ٥١٤٧) (أحمد: المسند/رقم: ٩٣٤). ورواه ابن ماجه باللفظ الذي أورده المصنّف، عن علي وعن ابن عمر (كتاب اللباس/رقم: ٣٥٩٥ و٣٥٩٧).

(٢) هو الفقيه المجتهد، مفتي المدينة: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، المدني، المالكي [ت ٢١٣هـ] تلميذ الإمام مالك بن أنس.

(٣) هو: أبو بكر محمد بن داود بن علي الظاهري [٢٥٥ - ٢٩٧هـ]. من مصنفاته في أصول الفقه: «الوصول إلى معرفة الأصول». وله في الفقه كتاب «التقصي».

(٤) هو: أبو الحسن علي بن عيسى الرّماني، النحوي، المعتزلي [٢٩٦ - ٣٨٤هـ] وكان يُرمَى =

اثنان حقيقةً. وفي مذهب الحنفية ما يدل عليه.

ومحلُّ النزاع في أبنية الجمع نحو: «الزيدين» و«رجال» لا في لفظ: «جيم. ميم. عين» فإنه يُطلق على الإثنين، بلا خلاف. كما قاله الأمدى، وابن الحاجب في «المختصر الكبير». لأن مدلوله: ضمُّ شيءٍ إلى شيءٍ. ولا خلاف أيضاً في: «نحن فعلنا» ولا في باب: ﴿فَقَدَّصَعَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [التحریم: ٤].

وأما في لفظ «الجماعة» فقال في «البلغة»^(١)، وابن الجوزي في «كشف المشكل»^(٢): إن أقلها اثنان. وقال غيرهما من الأصحاب: أن أقلها ثلاثة

وينبغي أن يكون محل هذا القول في غير الصلاة. فإنه قد روى ابن ماجه عن أبي موسى الأشعري، والدارقطني، عن عمرو بن شعيب: أن النبي ﷺ قال: «الإثنان فما فوقهما جماعة»^(٣).

وذكر بعض المتأخرين: أن لفظ «جمع» كلفظ «جماعة» واستشكل القرافي محلَّ النزاع في هذه المسألة.

إذا تقرر هذا، فمن فروع هذه القاعدة:

● إذا نذَرَ الصدقة بدراهم، أو نذر عتقَ عبد، أو صومَ أيام، أو أن يتوضَّأ مرَّاتٍ، أو يتمضمض بغرفاتٍ، أو حلفَ بالطلاق ليتزوَّجَنَّ زوجاتٍ، أو علَّقَ طلاقاً على إعطاءِ عبدٍ، أو دراهم، أو ثياب. فإنه يحمل على ثلاثة. على قول الأكثرين، بناءً على القاعدة. ويحمل على اثنين على قول غيرهم.

واستبعده أبو المعالي من الشافعية. وقال: ما أرى الفقهاء يسمحون بهذا.

قال أبو البركات: وأنا لا أدري معنى قوله، فإنه إن استبعده في الثلاثة فهو

= بالتشيع. من مصنفاته: «النكت في إعجاز القرآن» و«معاني الحروف» و«منازل الحروف». (١) وتامه: «بلغة الساعب وبعية الرأغب» لفخر الدين محمد بن تيمية. وهو مصنف في الفقه الحنبلي على طريقة «الوجيز» لأبي حامد الغزالي في الفقه الشافعي. (٢) وتامه: «الكشف لمشكل الصحيحين». (٣) انظر: البخاري: كتاب الأذان/الباب: ٣٥. ورواه ابن ماجه عن أبي موسى الأشعري بسند ضعيف (كتاب إقامة الصلاة/رقم: ٩٧٢).

مذهب الجمهور ووجدنا الإثنين في مذهب أبي حنيفة وأصحابه في مواضع واحتج به. وحكي عن ابن حزم: أنه احتج بأنَّ مَنْ أقرَّ بدراهم لزمه ثلاثة إجماعاً.

● ومنها: لو أوصى لجماعةٍ من أقرب أقارب زيد. فعند القاضي، وابن عقيل: تصح الوصية، وتُصرف إلى ثلاثة. فإن وُجدوا في الدرجة الأولى: صرف إليهم، وإن وُجد أكثر: فقال أبو محمد المقدسي، في «المغني»، و«الكافي»: يعمُّ الكل، لأن بعضهم ليس أولى من بعض، ولفظ «الجماعة» يشملهم. وإن وُجدوا أقل، كملوا من الدرجة الثانية فإن لم يكن، فمن الثالثة، إعمالاً للفظ. ويوزع بينهم أثلاثاً. هذا ما قيل.

قال الحارثي: وفي الصَّحة نظر. فإنه بتقدير أن يوجد ثلاثة فأقل: فالوصية لا تطابقه، لاقتضاء اللفظ جمعاً أكثر من ثلاث، لدخول أداة التبويض.

قلت: لا نُسَلِّمُ أنَّ «مِنْ» هنا للتبويض، بل هي لكمال الجنس. والله أعلم.

والإكمال من الطبقة الأخرى فيه مخالفة. فإن الثانية لا تكون أقرب مع وجود الأولى. فلا تدخل تحت اللفظ. وبتقدير أكثر من ثلاثة في درجة واحدة، فوصية لمجهول، لتكثير لفظ «الجماعة». فيكون كما لو وصَّى لثلاثة مبهمين من عَشْرَةِ مُعَيَّنِينَ. والمذهب المنصوص عندنا: لا تصح الوصية لمجهول.

وعن أحمد رواية أخرى بالصحة، كما لو قال: أعطوا ثلثي أحدهما في الأصح.

وإذا قلنا بالصحة: فهل يُعَيَّنُ الورثةُ بالقرعة؟ فيه وجهان.

القاعدة ٦١

إِذَا وَرَدَ دَلِيلٌ بِلَفْظٍ عَامٍّ مُسْتَقِلٌّ، وَلَكِنْ عَلَى سَبَبٍ خَاصٍّ. فَهَلْ الْعِبْرَةُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ، أَمْ بِخُصُوصِ السَّبَبِ؟
في ذلك مذهبان:

أحدهما: العبرة بعموم اللفظ. وهو قول أحمد وأصحابه، والحنفية. ونص عليه الشافعي في «الأم» في باب ما يقع به الطلاق، وهو بعد باب طلاق المريض. واختاره الإمام فخر الدين، والأمدى، وأتباعهما.

- والمذهب الثاني: العبرة بخصوص السبب. وذكره أبو العباس رواية عن أحمد، أخذاً مما ذكره الخلال في «عمدته»: «إِنْ مُتَحْتَجًّا احْتَجَّ عِنْدَ أَحْمَدَ عَلَى مَسْأَلَةٍ يَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فَأَجَابَ أَحْمَدُ بِأَنْ هَذَا إِنَّمَا وَرَدَ فِي زَمَانَيْنِ. يَعْنِي: وَليْسَ هَذَا مِمَّا دَخَلَ تَحْتَ الْآيَةِ.

وحكاه القاضي في «الكفاية» عن بعض أصحابنا. واختاره المُرْزِي، والقَفَّال^(١)، والدقاق^(٢)، وقال أبو الفرج، وابن نصر^(٣)، وغيرهما من المالكية،

(١) هو الفقيه، الأصولي، اللغوي: أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي القفال [٢٩١ هـ - ٣٦٥ هـ] إمام شافعية زمانه في ما وراء النهر. من مصنفاته: «شرح الرسالة» للإمام الشافعي.

(٢) هو الفقيه الشافعي الأصولي: أبو علي الحسن بن علي بن محمد الدقاق، النَّيسَابُورِي [ت. ٤٠٥ هـ].

(٣) المقصود هو: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، المالكي. وقد سبق التعريف به.

وحكاه أبو الطيب^(١) وابن برهان عن مالك .

قال الجويني: وهو الذي صح عندنا من مذهب الشافعي .

قال الإمام فخر الدين في «مناقب الشافعي»^(٢)، عن قول إمام الحرمين: ومن نقل هذا عن الشافعي فقد التبس على ناقله . وذلك لأن الشافعي يقول: إن الأمة تصير فراشاً بالوطء، حتى إذا أتت بولدٍ يمكن أن يكون من الوطاء: لحقه، سواء اعترف به أم لا؟ لقصة عَبْدِ بنِ زَمْعَةَ^(٣) .

وذهب أبو حنيفة: إلى أن الأمة لا تصير فراشاً بالوطء، ولا يلحقه الولد إلا إذا اعترف به . وحمل قوله عليه السلام «الولد للفراش»^(٤) على الزوجة . وأخرج الأمة من عمومها . فقال الشافعي: إن هذا قد ورد على سبب خاص وهي الأمة، لا الزوجة .

قال الإمام فخر الدين: فتوهمَ الواقف على هذا الكلام، أن الشافعي يقول: إن العبرة بخصوص السبب . وإنما أراد الشافعي: أن خصوص السبب لا يجوز إخراجها عن العموم . و«الأمة» هي السبب في ورود العموم . فلا يجوز إخراجها .

هذا الكلام في الدليل الوارد من الشارع . أمّا كلام غير الشارع: فهل العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . ككلام الشارع على الصحيح، أو العبرة

(١) المقصود هو القاضي أبو الطيب الطبري، الشافعي . وقد سبق التعريف به .

(٢) «مناقب الشافعي» لفخر الدين الرازي (مطبوع، القاهرة، بدون تاريخ) .

(٣) قصة عَبْدِ بنِ زَمْعَةَ رواها البخاري في صحيحه، ونصّها: عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة بنتي فأقبضه إليك . فلما كان عام الفتح أخذ سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إليّ فيه . فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن أمة أبي ولد على فراشه . فتساوقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي كان عهد إليّ فيه . فقال عَبْدُ بنِ زَمْعَةَ: أخي وابن وليدة أبي . فقال رسول الله ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بنِ زَمْعَةَ، الولد للفراش وللعاهر الحجر» . ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لِمَا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بَعْتَبَهُ فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ . (البخاري: كتاب الوصايا/رقم: ٢٧٤٥) ورواه مسلم بلفظ آخر (كتاب الرضاع/رقم: ١٤٥٧) . و«له الحجر» معناها: له الخيبة . .

(٤) نفس المصدر .

بخصوص السبب لا بعموم اللفظ، بخلاف كلام الشارع؟

في المسألة وجهان:

- أحدهما: العبرة بعموم اللفظ. وهو اختيار القاضي في «المجرد»، والآمدني، وأبي الخطّاب، وأبي الفتح الحلواني وغيرهم. وأخذه من نص أحمد. فيمن قال: «لله عليّ أن لا أصيد من هذا النهر» لظلم رآه فيه، ثم زال الظلم. فقال أحمد: النذر يُوفَى به.

- والوجه الثاني: الأخذ بخصوص السبب، لا بعموم اللفظ. وهو اختيار أبي البركات، وأبي محمد المقدسي. وفَرَّق صاحب «المغني» بين كلام الشارع وغيره، بأن الشارع يريد بيان الأحكام، فلا يختص بمحل السبب، لكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير السبب.

واستثنى صاحب «المحرّر» صَوَرَ النهي، وما أشبهها. كمن حلف لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه، ثم زال الظلم. وجعل العبرة فيها بعموم اللفظ. وعدّى صاحب «المغني» الخلاف إليها.

واختار أبو العباس ما قاله جدّه^(١). وفَرَّق بين مسألة النهي المنصوصة، بأن نص أحمد إنّما هو في النذر، والناذر إذا قصد التقرب بنذره، لزمه الوفاء مُطلقاً. كما مُنِع المهاجرون من العود إلى ديارهم التي تركوها لله، وإن زال المعنى الذي تركوها لأجله إذ ترك شيء لله يمنع العود فيه مُطلقاً، وإن كان لسبب قد يتغير. كما نُهي المتصدّق أن يشتري صدقته.

وقد يكون جدّه^(٢) لحظّ هذا المعنى، حيث خصّ صورة النهي بالحث مع الإطلاق، بخلاف غيرها من الصوَر.

وأما محلّ السبب: فلا يجوز إخراجه بالاجتهاد إجماعاً: قاله غير واحد. لأن دخوله مقطوع به، لكون الحكم أُورد بياناً له. بخلاف غيره، فإنه يجوز إخراجه، لأن دخوله مظنون. لكن نقل ناقلون عن أبي حنيفة أنه يجوز إخراج

(١) أي: أبو البركات بن تيمية.

(٢) نفس المصدر.

السبب. وقد منع ابن أبي موسى في «الإرشاد»، والشيرازي في «الممتع»، وابن عقيل في «الفصول» - في المعتمر المحصر - من التحلل، مع أن سبب الآية في حصر الحديدية وكانوا معتمرين. وحكي هذا عن مالك، وأنه لا هدي أيضاً. وروى الإمام أحمد رضي الله عنه: أنه حمل ما في الصحيحين - من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لا يُلْدَغ المؤمن من جحر مرتين»^(١) - على أمر الآخرة. مع أن سببه أمر الدنيا، لكن يحتمل أنه لم يصح عنده سببه. وقد روى المروزي، وابن القاسم، وأبو طالب عن أحمد: أنه لا يجوز الرهن في السلم. وهو اختيار الخرقى، وأبي بكر عبد العزيز. مع أنه روى ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم: أن المراد بقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] السلم. وفيه ذكر الرهن.

ولو سألتَه امرأةُ الطلاق. فقال: «نسائي طوالق»، طلقت. ذكره ابن عقيل إجماعاً. ولو ادعى استثناءها، دُيِّن. وهل يُقبل في الحكم؟ المشهور: أنه لا يُقبل. لأن محلَّ السبب لا يجوز إخراجه.

قال القاضي: ويُحتمل قبوله بجواز تخصيص العام. والله أعلم.

والأصح عن أحمد، لا يصح اللعان على حمل. وقاله أبو حنيفة. وهو سبب آية اللعان، واللعان عليه في الصحيح. لكن ضعفه أحمد. ولهذا، في الصحيحين أنه لا شيء بعد الوضع، ثم يحتمل أنه علم وجوده بوحى، فلا يكون اللعان معلّقاً بشرط. في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها «أن عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة ابني فاقبضه إليك. فلما كان يوم الفتح أخذ سعد» فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر إلى شبهه فرأى شبهاً بيّناً بعتبة. فقال: هو لك يا عبد بن زمعة. الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة»^(٢).

(١) رواه البخاري بلفظ: «... من جُحِرٍ واحدٍ مرّتين» (كتاب الأدب/رقم: ٦١٣٣) ومسلم (كتاب الزهد والرقائق/رقم: ٢٩٩٨).

(٢) سبق تخريجه.

وعند أبي حنيفة: لا تصير الأمة فراشاً، حتى يُقَرَّ بولدها. فإذا أقرَّ به صارت فراشاً ولحقه أولاده بعد ذلك فأخرج السبب.

قال أبو المعالي الجويني: وإنما ادَّعى النقلة عن أبي حنيفة أنه أخرج السبب من هذين الخبرين - أعني: حديث اللعان على الحمل، وحديث عبد بن زمعة - ثم قال: لا يجوز أن يُنسب إلى متعاقل تجويز إخراج السبب تخصيصاً. وحمل ما نُقِلَ عنه على أن الحديثين لم يبلغاه بكاملهما. قال: فقد كان ضعيف القيام بالأحاديث. قال أبو العباس: ولهذا قطع أحمد بدخول النبيذ في آية الخمر، والاستماع إلى الإمام في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] وقطع بأن إماماً أن يقضي، وإماماً أن يربي من الربا وهذا كثير في كلامه.

وإذا تقرر هذا، فيتعلق بالقاعدة فروع:

● ومنها: أن الأفضل عندنا في السفر: الفطر مطلقاً. سواء وجد مشقة أو لم يجد. أخذاً بعموم قوله ﷺ: «ليس من البر الصيام في السفر»^(١) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه عن كعب بن عاصم. قال بعضهم: إسناده جيد. وقال النسائي: هذا الحديث خطأ. لا نعلم أحداً تابع محمد بن كثير عليه. والصواب قوله ﷺ: «ليس من البر أن تصوموا في السفر»^(٢) أخرجه في الصحيحين. وهو عام أيضاً. لأنَّ «تصوموا» جملة فعلية. والجمل الفعلية نكراتٌ وهي في سياق النفي فيكون عاماً.

(١) رواه أحمد عن كعب بن عاصم الأشعري (المسند/رقم: ٢٣٦٧٥ و ٢٣٦٧٦). ابن ماجه (كتاب الصيام/رقم: ١٦٦٤ و ١٦٦٥). والنسائي (كتاب الصيام/رقم: ٢٢٥٥).

واستناد المصنّف إلى قول النسائي: «هذا خطأ» لردّ متين الحديث وهمّ منه. لأنَّ النسائي قصد سنداً ثانياً أورده بعد سند الحديث المشار إليه، وذلك لكونه مرسلًا عن سعيد بن المسيّب. والحديث بهذا اللفظ، رواه البخاري (كتاب الصوم/رقم: ١٩٤٦) عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ في سَفَرٍ، فرأى زحاماً ورجلاً قد ظلَّ عليه. فقال: «ما هذا؟» فقالوا: صائم. فقال: «ليس من البرِّ الصَّوم في السَّفَر».

(٢) رواه مسلم (كتاب الصيام/رقم: ١١١٥) وأحمد بلفظ «أن يصوم» (المسند/رقم: ١٥٢٦١).

● ومنها: أن متروك التسمية لا يحلُّ عندنا على الصحيح من المذهب. أخذاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] وتحقيق المذهب في التسمية، والترجيح في بعض الصُّور دون بعض: قد كتبه في الكلام على البسمة.

● ومنها: جواز بيع العرايا بشروطها المذكورة في كتب الفقه. ومن شروطها: «أنه لا بُدُّ من حاجة المشتري. وهي أن لا يكون للرجل مما يشتري به الرُّطْب غير التمر، وهو مخالف لقاعدة المُحَلِّي بالألف واللام» فإن اللفظ الوارد في جوازه: ما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت «أن النبي ﷺ رَخَّصَ في بيع العرايا»^(١).

فإن قلت: إنما ورد بيع العرايا رخصةً عند الحاجة. بدليل ما قاله الشيخ أبو محمد في كتابه «الكافي»: إن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت «ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ: «أن الرُّطْب يأتي، ولا نَقْدَ بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه. وعندهم فضول من التمر. فرخَّص لهم أن يتبايعوا العرية بخَرْصها من التمر يأكلونه رطباً» وعزاه الشيخ أبو محمد في «الكافي» إلى الصحيحين.

قلت: وقد قال الإمام أبو عبد الله بن عبد الهادي في كتابه «التنقيح» - عن عزو الشيخ في «الكافي» الحديث إلى الصحيحين -: هذا وهمٌ فإن الحديث لم يُخْرَج في الصحيحين، بل ولا في السنن. وليس لمحمود بن لبيد رواية في شيء من الكتب الستة، بل وليس هذا الحديث في مسند الإمام أحمد، ولا السنن الكبير للبيهقي. قال: وقد فتشت عليه في كتب كثيرة، فلم أر له سنداً وقد ذكره الشافعي في كتاب البيوع في باب بيع العرايا^(٢) بلا إسناد وأنكر عليه ابن داود الظاهري

(١) رواه البخاري عن زيد بن ثابت، بلفظ: «رَخَّصَ النبي ﷺ أن تُباع العرايا بخَرْصها ثمرأ». وعن أبي هريرة بلفظ: رَخَّصَ النبي ﷺ في بيع العرايا بخَرْصها من التمر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق، شك داود في ذلك. (كتاب المساقاة/رقم: ٢٣٨٠ و٢٣٨٢) ومسلم (كتاب البيوع/رقم: ١٥٤١١).

(٢) أي: من كتاب «الأم».

ذلك، وردّ عليه ابن سريج في إنكاره. والله أعلم.

وأدّعى بعض المتأخرين من الشافعية: أنّ أصحابهم اختلفوا: هل يشترط حاجة المشتري أم لا؟ وأن الخلاف بينهم بينى على الخلاف في الأخذ بعموم اللفظ، أو بخصوص السبب. وفيما قاله نظر. لأن السبب: الحديث الذي ذكره الشيخ في «الكافي». وقد تقدّم كلام ابن عبد الهادي فيه. ولو ثبت لم يلزم منه التعدي إلى المعنى. لأن الرخصة إنّما كانت لقوم موصوفين بصفة الفقر، وكان الأصل المنع، [و] ثبت معنا في هذه الصورة الخاصة لمعنى لا يوجد في غيرها من الضور، قلنا به. والباقي على مقتضى الأصل.

ثم قول أبي هريرة وزيد «رخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا» ينصرف «الألف واللام إلى المعهود الذي قد أبيح لمن اتصف بصفة الفقر. والله أعلم.

القاعدة ٦٢

«الِاسْتِثْنَاءُ»: إِخْرَاجُ بَعْضِ الْجُمْلَةِ بِـ «إِلَّا» وَهِيَ أُمُّ الْبَابِ، وَمَا قَامَ مَقَامَهَا وَهِيَ: «غَيْرٌ» وَ«لَيْسَ»، وَ«لَا يَكُونُ» وَ«حَاشَا»، وَ«خَلَا»، وَ«عَدَا»، وَ«سِوَى»، وَ«مَا عَدَا»، وَ«مَا خَلَا».

وَأَمَّا «سَيِّمًا» إِذَا انْتَصَبَ بَعْدَهَا الْمَعْرِفَةُ: فَمَنْعُ الْجُمْهُورِ النَّصْبِ. وَقَالَ ابْنُ بَرَهَانَ: لَا أَعْرِفُ لَهُ وَجْهًا. وَوَجَّهَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ «مَا» كَافَّةٌ، وَأَنَّ «لَا سَيِّمًا» بِمَنْزِلَةِ «إِلَّا» فِي الْاسْتِثْنَاءِ. فَعَلَى هَذَا تَكُونُ مِنْ أَدْوَاتِ الْاسْتِثْنَاءِ.

وَرُدَّ بِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ مُخْرَجٌ، وَمَا بَعْدَهَا دَاخِلٌ مِنْ بَابِ الْأُولَى.

وَأَجِيبُ: بِأَنَّهُ مُخْرَجٌ مِمَّا أَفْهَمَهُ الْكَلَامُ السَّابِقُ مِنْ مَسَاوَاتِهِ لَمَّا قَبْلُهَا. وَعَلَى هَذَا: يَكُونُ اسْتِثْنَاءً مَنْقُطَعًا.

وَقَدْ عَرَّفَ الْاسْتِثْنَاءَ بِالِإِخْرَاجِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَيْمَةِ الْعَرَبِيَّةِ، كَابْنِ جَنِيٍّ وَغَيْرِهِ. وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا وَالْأَكْثَرِينَ: هُوَ إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ لَوَجِبَ دُخُولُهُ لُغَةً. قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ.

وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ لَجَازَ دُخُولَهُ.

وَهَذَا الْإِخْرَاجُ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ. فَإِذَا قَالَ «لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً». فَالْأَكْثَرُونَ: عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَشْرَةِ سَبْعَةٌ، وَ«إِلَّا» قَرِينَةٌ مَبِينَةٌ لِذَلِكَ. وَقَالَ الْقَاضِي: عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةٌ، بِإِزَاءِ اسْمَيْنِ مُفْرَدٍ وَمُرَكَّبٍ.

وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِالْعَشْرَةِ مَدْلُولُهَا، ثُمَّ أُخْرِجَتْ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ وَأُسْنِدَتَا إِلَيْهَا بَعْدَ الْإِخْرَاجِ. وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ.

وقد تبين بما ذكرناه أن الاستثناء - على قول القاضي - ليس بتخصيص . وعلى قول الأكثرين تخصيص . لأن اللفظ قد أُطلق لبعضه إرادةً وإسناداً، وعلى الأخير يحتمل، لكونه أريد الكلُّ، وأُسند إلى البعض . ويحتمل أنه ليس بتخصيص ، لأنه أريد تمام مساواته .

وقال القاضي أبو يعلى : الاستثناء كلام ذو صيغٍ محصورة، تدلُّ على أن المذكور فيه لم يُرد بالقول الأول .

ولا يلزم عليه القول المُتصل بلفظ العموم، نحو قولهم «رأيتُ المؤمنين، وما رأيتُ زيداً . ولم أرَ عمراً أو خالداً» لقولنا : «كلامٌ ذو صيغٍ محصورة» . وحروف الاستثناء محصورة، وليس «الواو» منها .

قال أبو العباس : هذا الاستثناء في اصطلاح النحاة . وأما الاستثناء في عرف الفقهاء : فهذا منه . قال : ولهذا لو قال : «له هذه الدار، ولي منها هذا البيت» كان هذا استثناءً عندهم . فالاستثناء قد يكون بما هو أعم من ذلك ، كالجمله . كما أن الاستثناء بالمشيئة هو استثناء في كلام النبي ﷺ والصحابة، والفقهاء . وليس استثناءً في العرف النحوي .

قلتُ : إن أراد أبو العباس : أن قول المُقرِّ «له هذه الدار، ولي منها هذا البيت» أنه من الاستثناء العام باعتبار الإخراج من حيث الجملة : فظاهر . وإن أراد : أنه مساوٍ للفظة «إلا» أو ما قام مقامها : ففيه إشكال . إذ قد فرق الأصحاب بين قول المُقرِّ «له هذه الدار، وهذا البيت لي» فإنه يصح ، ولو كان البيت مُعظَمها . وبين قوله : «له هذه الدار إلا ثلاثة أرباعها» أو «إلا ثلثيها» فإنه استثناء للأكثر ، ولا يصح عندنا .

إذا تقرر هذا، فهنا مسائل تتعلق بالاستثناء بإلا، أو إحدى أخواتها، وبالاستثناء بالمشيئة .

● ومنها : أنه لا يجوز أن يُستثنى الأكثرُ من عددٍ مسمًى عند أصحابنا . ذكره الخرقى ، وأبو بكر . ونص عليه أحمد في الطلاق . وقال به أكثر النحاة من البصريين وغيرهم . ونصره ابن الباقلاني في كتاب «التقريب من أصول الفقه» .

قال أبو البركات: وذهب أكثر الفقهاء والمتكلمين إلى جواز استثناء الأكثر.
قلت: وهو وجه لأصحابنا. اختاره أبو بكر الخلال.

ولنا في النصف وجهان. وذكرهما أبو الفرج، وصاحب «الروضة» روايتين.
وذكر ابن هبيرة: الصحة ظاهر المذهب.

قال أبو البركات: ولا خلاف في جواز استثنائه، إذا كانت الكثرة مفهومة من
دليل خارجي، لا من اللفظ.

وحيث قلنا بجواز الاستثناء: فلا فرق بين استثناء عقْدٍ من العقود، أو بعض
عقد.

وقال بضع الأدباء: لا يُستثنى عقْدٌ من العقود، بل بعضُ عقدٍ. فلا يصح
استثناء واحد من عشرة، ولا عشرة من مائة، ولا مائة من ألف، بل بعض واحد
وبعض عشرة، وبعض مائة.

وأما الاستثناء المستغرق: فباطل إجماعاً. ذكره غير واحد. ولكن قال ابن
طلحة في كتاب «المدخل» له في الفقه، إذا قال «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً»، هل
يقع الطلاق؟ على قولين.

قال بعض المالكية: ومقتضى هذا النقل: جواز استثناء الكل من الكل.

قال أبو العباس: وليس كذلك. وإنما هذا على قول مالك يتمشى. ويخص
لذلك.

قلت: ولقائل أن يقول، إذا قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً»: أنه يقع
واحدة. إذا قلنا: يصح استثناء الأكثر، واثنان على المذهب. لأن استثناء الأقل
عندنا صحيح، ولنا في الأكثر وجه. فالمستثنى للثلاث جامع بين ما يجوز وما لا
يجوز فيخرج على قاعدة تفريق الصفة والله أعلم.

ومحلُّ امتناع الاستثناء في غير الصفة. أمّا في الصفة، فإنه يجوز استثناء
الأكثر والكل.

قال أبو يعلى الصغير، وأبو الخطّاب وغيرهما من أصحابنا، في قوله تعالى:

﴿إِلَّا مَنْ أَتَبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] أنه استثناء بالصفة. وهو في الحقيقة تخصيص، وأنه يجوز فيه الكل. نحو: «أُقْتُلُ مَنْ فِي الدَّارِ إِلَّا بَنِي تَمِيمٍ وَإِلَّا الْبَيْضَ». فيكونون بيضاً، أو من بني تميم. فيحرم قتلهم.

ونقل أبو حيان عن الفراء: أن الاستثناء يجوز أن يكون أكثر ومثل، بقول المُرِّي: «له عليّ ألفٌ إلا ألفين». قال: إلا أنه يكون منقطعاً.

وقد تقدّم وتقرّر أنّ المذهب لا يصح استثناء الأكثر. فكيف صحّ الأصحاب في الوصايا استثناء الربع من الثلث، والخمس من الربع ونحو ذلك؟ وقد بينه أبو الخطّاب لذلك الإشكال في «التهذيب»^(١) وأجاب عنه بأن هذا ليس من باب استثناء الأكثر، وإنما هو كأنه أوصى بشيء ثم رجع في بعضه وترك البعض.

وفي هذا الجواب نظر. إذ هو تحويل للفظ الاستثناء إلى غير معنى الرجوع.

وأيضاً: فإن الرجوع لا يكون إلا بعد استقرار الحكم، والاستثناء مانع من استقرار الحكم. وحقيقته: إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ. فهو مانع من دخول ما يقتضي اللفظ دخوله، لا أنه يستقر دخوله، ثم يخرج.

اللهم إلا أن يقال في تحريره: إنّنا إنّما منعنا استثناء الأكثر، لأنه إبطال للفظ الأول، لا تخصيص له. وهو لا يملك إبطالهما بالرجوع. فنزل استثناء الأكثر فيها منزلة الرجوع.

واستشكل الحارثي في مسألة من له ثلاث بنين، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال. فأورد هنا: أنّ الاستثناء مستغرق. لأنّ المثل مع الثلاثة ربع. فكيف يستثنى منه الربع؟.

وأجاب عنه بأنّ الاستثناء يتبع به النصيب. فيتبع الوصية، لأنّ الحاصل للوارث - مع عدم الاستثناء - ربع فقط، ومع الاستثناء ربع وشيء. فالمثل الموصى به كذلك. فإذا استثنى منه الربع، لم يكن الاستثناء مستغرقاً.

ثم قال: ولقائل أن يقول: الزيادة على الربع إنما تثبت بالإستثناء والقدر

(١) وهو مصنف في الفرائض لأبي الخطّاب الكلوزاني (انظر الذيل على طبقات الحنابلة، (١١٧/١).

الثابت بالاستثناء ولا يثبت قبله . فلا يحصل بذلك تخليص عن الإيراد . والله أعلم .
وأجاب بعض المتأخرين عن الأول، بما ذكره أبو محمد المقدسي وغيره :
من أن استثناء الأكثر إنما يمنع من العدد خاصّةً . أما من الجموع المستغرقة : فلا
يُمْتَنَع استثناء الأكثر . وكذلك اختار ابن عصفور^(١) .
ولقائل أن يقول : الأجزاء تنزل منزلة الأعداد ، لأنها نصوص فيما دلت عليه ،
فهي كالعدد .

ويُجَاب عنه بأن الأجزاء هنا غير مصرّح بها . فإنه لم يقل : أوصيت له بالربع
إلا الخمس . وإنما ذكر ما يقتضي ذلك . واستثناء الأكثر إنما يُمْتَنَع إذا كانت الكثرة
مستفادة من اللفظ نحو : «له عليّ عشرة إلا تسعة» أمّا إذا كان الاستثناء مخصّصاً
بوصف ، واتفق أن الموصوف به أكثر من الباقي ، لم يكن ذلك من القسم الممنوع .
وقد تقدّم ذلك في استثناء الكل بالصفة . ففي الأكثر أوّلى .

وذكر أبو العباس في «مسائل التعداديات» : الاتفاق على جواز ذلك .

وفي هذه المسائل ليس في اللفظ ما يدل على أن المُسْتَثْنَى أكثر من المُسْتَثْنَى
منه . وإنما يُعْلَم ذلك بالنظر والفكر .

وأما الثاني : فتحرحر الجواب عنها : أنها مغلطة . فإنّ قوله : «أوصى له
بالرُبع»^(٢) غير صحيح . بل إنما أوصى له بمثل نصيب ابن ، ونصيب الابن : هو ما
يستقر له . واستثنى من هذا النصيب المستقر ربع المال . ولا شك أن النصيب
المستقر أزيد من ربع المال ، كما يظهر ذلك بعمل المسألة .

وحينئذ فقوله : «ولقائل أن يقول : الزيادة على الربع - إلى آخره»^(٣) غير
مستقيم ، لأن الوصية لم تحصل بالربع . وإنما حصلت بنصيب الابن . وقد تقرر أن

(١) هو النحوي ، الصّرفي ، اللغوي : أبو الحسن علي بن مؤمن بن محمّد بن علي ،
الحضرمي ، الإشبيلي [٥٩٧ - ٦٦٣] من مصنفاته : «شرح الجمل» في النحو للزجاج .
و«المتع» في الصرف .

(٢) انظر : الصفحة السابقة .

(٣) انظر : الصفحة السابقة .

ذلك أكثر من الربع والله أعلم.

● ومنها: لو وَصَى بثلاثةٍ إلا شيئاً، أو بألفٍ إلا شيئاً. فعلى المذهب: له النصف، وأدنى مَقُولٍ. وعلى القول باستثناء الأكثر: له أدنى مَقُولٍ، ولو قال: إلا قليلاً. قال الحارثي: فلذلك ذكروه في الأقارير. قال: لأنه مبهم، أشبه قوله: إلا شيئاً. قال: والأظهر أنه له الثلثين وزيادة. لأن الثلث كثير. فلا يدخل تحت استثناء القليل والله أعلم.

● ومنها: حيث قلنا بجواز الاستثناء: فلا فرق بين الطلاق وغيره. هذا المذهب.

وقال أبو بكر عبد العزيز من أصحابنا: لا يصح الاستثناء في الطلاق.

قال أبو العباس: قول أبي بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد. وأكثر الأصحاب خصّوا قوله بالاستثناء في عدد الطلاق، دون عدد المطلقات. ومنهم من حكى عنه إبطال الاستثناء في الطلاق مُطلقاً. وهو ظاهر. ولا فرق - على إطلاق الأكثرين - في الطلاق بين تقدير الإيقاع وتأخيره.

وقال صاحب «الترغيب»: لو قال الزوج لزوجاته: «أرْبَعْتُكُنَّ طَوَلِقُ» إلا فلانة، لم يصح على الأشبه. لأنه صرّح بالأربعة وأوقع الطلاق عليهن. ولو قال: «أرْبَعْتُكُنَّ إلا فلانة طَوَلِقُ»، صح الاستثناء. ومقتضى تعليقه في الصورة الأولى بطلان الاستثناء من الأعداد في الإقرار إذا قال: «له عليّ عشرة إلا ثلاثة» ومعلوم أنه ليس كذلك.

وعلى إطلاق الأكثرين: لا فرق بين كلام الله تعالى وغيره في جواز الاستثناء. وحكى بعض المتأخرين قولاً: أنه إنما يجوز الاستثناء في كلام الله تعالى فقط.

● ومنها: حيث قلنا: بجواز الاستثناء فيشترط له الاتصال لفظاً أو حكماً، كانقطاعه بتنفس ونحوه عند الأئمة الأربعة، وغيرهم، والمتكلمين. وروى سعيد ابن منصور. قال: حدّثنا معاوية، حدّثنا الأعمش عن مجاهد، عن ابن عباس رضي

الله عنهما: «أنه يرى الاستثناء جائزاً، ولو بعد سنة» الأعمش^(١) مدلس، ومعناه: قول طاووس^(٢). وحكي عنه أيضاً جوازه إلى شهر. وحكي عنه أبداً. وحكي عن مجاهد جوازه إلى سنتين.

وقال بعض المالكية: يصح اتصاله بالنية وانفصاله لفظاً. فيدين.
قال الأمدي: ولعله مذهب ابن عباس.

قال الإمام أحمد: قول ابن عباس: «إذا استثنى بعد سنة فله ثنياء». ليس هو في الأيمان، إنما تأويله قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ عَدَاً﴾^(٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَذَكَرَ رَبَّكَ إِذَا سَبَّتَ ﴿[الكهف: ٢٣، ٢٤]، فهذا استثناء من الكذب. لأن الكذب ليس فيه كفارة، وهو أشد من اليمين. لأن اليمين تكفر، والكذب لا يكفر.

قال ابن الجوزي: فائدة الاستثناء خروج الكذب. قال موسى عليه السلام: ﴿قَالَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩]، ولم يصبر. فسلم منه بالاستثناء.

قلت: مراد أحمد رضي الله عنه - والله أعلم - أنه إذا نسي أن يقول: أفعل كذا إن شاء الله تعالى. فيقول متى ذكر. وعليه يُحمل مذهب ابن عباس.

وعن أحمد - رضي الله عنه - رواية أخرى: يصح الاستثناء في اليمين منفصلاً في زمن يسير. ثم هل يُشترط اتحاد المجلس أم لا؟ قولان. وهل يشترط أن لا يفصل بينهما بكلام؟ قولان.

قال أبو العباس: أحمد لم يعْتَبِرْ مجلس الأبدان المُعْتَبَرِ في الأفعال. فإن هذا قد يطول يوماً، وأكثر، وأقل. وإنما قال: إذا سكت قليلاً. وقال: إذا كان بالقرب ولم يختلط كلامه بغيره. قال: والروايتان عن أحمد في اليمين يجب إجراؤهما في جميع صلوات الكلام المعبرة له من التخصيصات والتقييدات والصفات والأبدال والأحوال، ونحو ذلك.

(١) هو المحدث المقرئ: أبو محمد سليمان بن مهران، الكوفي، المعروف بـ «الأعمش» [ت. ١٤٨هـ].

(٢) هو التابعي الفقيه: أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان، الفارسي، ثم اليميني [ت. ١٠٦هـ].

قلتُ: ولهذا ذكر ابن الزغواني في «الواضح»^(١) في الإقرار: إن سكت المُقَرَّرُ عمَّا يمكنه الكلام فيه، ثم استثنى: فروايتان. أصحهما: لا يصح استثناءه. والثانية: يصح، كما لو تقارب ما بينهما ومنع بناءهما مانع.

وَيُسْتَرَطُّ نية الاستثناء. هذا المذهب. وقال القاضي - في موضع من كلامه في الاستثناء في اليمين -: يتوجَّه أن يصح من غير نية. وإذا قلنا: بالمذهب - وهو اشتراط نية الاستثناء - فما محلها في ذلك؟ ثلاثة أقوال:

- أحدها: - وهو ما قاله صاحب «الترغيب» من عنده - أنه يتوجه أن يكون محله في أول الكلام.

- والثاني: - وهو ما قاله صاحب «المغني» وغيره - أنه يصح، ولو بعده. واختاره أبو العباس. وقال: لا يضر فصلٌ يسير بالنية وبلاستثناء. واحتج بالأخبار الواردة في الأيمان.

- والثالث: وهو ما قاله صاحب «المحرَّر» وغيره أن محله قبل تكميل المستثنى منه. وعدى صاحب «المحرَّر» الحكم في النية إلى الشرط الملحوق، والعطف المغيِّر، والاستثناء بالمشيئة، ونية العدد بحيث يؤثران وهو مراد غيره.

● ومنها: أنه لا يجوز تقديم المُسْتثنى في أوَّل الكلام. كقولك: «إلا زيداً، قام القوم» كحرف العطف. إذ لا معنى لقول: «إلا زيداً». واختاره الكوفيون، والزجاج^(٢) ولو تقدَّمه حرفٌ نفي، فالمنع أيضاً باقٍ. كقولك: «ما إلا زيداً في الدار أحدٌ». بخلاف ما لو كان النافي فعلاً، فإنه يجوز كقولك: «ليس إلا زيداً فيها أحدٌ» وكذلك: «لم يكن إلا زيداً فيها أحدٌ». ويتعلَّق بذلك إذا قال المُقَرَّرُ: «ليس له عليَّ عَشْرَةٌ إلا خمسة». وفي المسألة قولان:

- أحدهما: لا يلزمه شيء لتخييط اللفظ.

- والثاني - وهو الصحيح -: يلزمه ما أثبتته، وهي الخمسة. لأن التقدير:

(١) مصتَف في الفقه لأبي الحسن بن الزاغوني (انظر: الذيل على طبقات الحنابلة: ١/ ١٨١).

(٢) هو العلامة النحوي: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السري، الزجاج، البغدادي [ت ٣١١ هـ] صاحب «معاني القرآن» (مطبوع) و«الآمالي» (مطبوع) و«الإشتاق».

«ليس له عليّ عشرة، لكن خمسة»، ولأنه استثناءٌ من نفي: فيكون إثباتاً.

وأما إذا توسّط المستثنى بين المستثنى منه والمنسوب إليه الحكم: فيجوز. كقولك: «قام إلا زيداً القوم» و«القوم إلا زيداً ذاهبون». نعم، إذا تقدم على المستثنى منه وعلى العامل. ففي ذلك مذاهب:

- ثالثها - وهو مختار أبي حيان -: إن كان العامل متصرفاً. كقولك: «القوم إلا زيداً جاؤوا» فيجوز. وإن كان غير متصرف، نحو: «الرجال إلا عمراً في الدار» فلا يجوز.

● ومنها: أنه يصح الاستثناء من الاستثناء. جزم به الأصحاب وغيرهم. لقوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الحجر: ٥٨ - ٦٠]. فإذا تعقّب الاستثناء وحده استثناءً باطل، فهل يُلغى ذلك الاستثناء الباطل وما بعده؟ أو يُلغى وحده ويرجع ما بعده إلى ما قبله؟ أو يُنظر ما يؤول إليه جملة الاستثناءات؟ في ذلك ثلاثة أوجه.

ولنضرب لذلك مثلاً، وقس عليه ما يردُّ عليك من هذا الباب. فإذا قال له: «عليّ عشرة، إلا عشرة، إلا أربعة، إلا واحداً».

فعلى الوجه الأول: يلزمه عشرة. ويلغو قوله: «إلا أربعة إلا واحداً» لأنه فرغ على استثناء باطل.

وعلى الوجه الثاني: يلغو المستغرق وحده، تخصيصاً للبطلان به، ويلزمه سبعة. وهذا مبني على أن الكلام المتخلّل بين المستثنى والمستثنى منه غير قاطع للإستثناء.

وعلى الوجه الثالث: يُنظر ما تؤول إليه جملة الاستثناءات، الباطل منها والصحيح فيلزمه في الصورة المذكورة ثلاثة.

والطريق العام في استخراج الباقي عند تكرر الاستثناءات: مبني على أنّ الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

فتقول في الصورة المذكورة: أثبت عشرة ثم نفاها، ثم أثبت من العشرة المنفية أربعة ثم نفي من هذه الأربعة المثبتة واحداً. فبقي ثلاثة.

لكن عند كثرة الاستثناءات يصعب سلوك هذه الطريق، ويشق ضبطه. فلك فيه طريقان سهلان جداً.

- أحدهما: أن تأخذ شفيع الأعداد ووترها، وتعرف مقدار كل واحد منهما وتلقي أقلهما من أكثرهما. فما بقي فهو الجواب.

وضبط هذا بالشفيع والوتر إنما يصح إذا لم يكن في الاستثناءات استثناءً مستغرق. فإن كان فيها استثناءً مستغرق - كالصورة المذكورة - فضبطه: أن تأخذ الأعداد المثبتة فتعرف جملتها. ثم المنفية كذلك. ثم تلقي أقلها من أكثرها فالباقي هو الجواب.

فنقول في الصورة المذكورة: أن تأخذ العشرة والأربعة فيهما شفيعان مثبتان. وذلك أربعة عشر، وتأخذ العشرة الثانية والواحد. وهما منفيان وذلك أحد عشر. فتلقيها من الأربعة عشر يبقى ثلاثة كما سبق.

ولو اعتبرته ههنا بالشفيع والوتر: لم يصح. إذ ليس معك وتر إلا الواحد. والشفيع أربعة وعشرون. تلقي منها الواحد، يبقى ثلاثة وعشرون. وليس ذلك بالحق، وإنما جاء ذلك من الاستثناء المستغرق. لأنه شفيع بعد شفيع.

وكذا لو كان وترًا بعد وتر. نحو: تسعة، إلا تسعة إلا أربعة، إلا واحداً فطريق النفي والإثبات: تأخذ التسعة الأولى والأربعة وذلك ثلاثة عشر. والتسعة الثانية والواحد، وذلك عشرة. تلقيها من ثلاثة عشر تبقى ثلاثة.

وبطريق الزوج والفرد: تحتاج أن تلقي الأربعة من تسعة عشر، يبقى خمسة عشر وليس بالصواب.

فبالجملة: طريق النفي والإثبات أعم، وهي الأصل، وطريق الزوج والفرد يصح لمخصوص المادة غالباً، بشرط أن لا يكون هناك استثناء مستغرق. لأنه يكون مساوياً لما قبله في الزوجية والفردية، فيختل العمل.

- والطريق الثاني: أن تلقي آخر الاستثناءات ممّا قبله، ثم الباقي منه. فما قبله كذلك، إلى أن يصل إلى المستثنى منه أولاً. فما بقي: فهو الجواب.

ولنضرب لذلك مثلاً: إذا قال المُقَرَّبُ: «له عليّ عشرةٌ، إلّا تسعةً، إلّا ثمانية، إلّا سبعة، إلّا ستة، إلّا خمسة، إلّا أربعة، إلّا ثلاثة، إلّا اثنين، إلّا واحداً».

فبطريق النفي والإثبات، أو الزوج أو الفرد: نأخذ العشرة، والثمانية، والستة، والأربعة والاثنين. وهي الأعداد الشفع المثبتة. وجملتها ثلاثون. ونأخذ التسعة، والسبعة، والخمسة، والثلاثة والواحد. وهي الأعداد الوتر المنفية، وجملتها: خمسة وعشرون نلقيها من الثلاثين يبقى خمسة. وهو الجواب.

وبطريق الترقّي من آخر الاستثناءات إلى أولها: نلقي الواحد من الإثنين، يبقى واحد نلقيه من الثلاثة، يبقى اثنان نلقيهما من الأربعة قبلها، يبقى اثنان نلقيهما من الخمسة، يبقى ثلاثة. نلقيها من السبعة، يبقى أربعة. نلقيها من الثمانية، يبقى أربعة. نلقيها من التسعة، يبقى خمسة. نلقيها من العشرة، يبقى خمسة. كالجواب بالطريقتين.

● ومنها: هل يرجع الاستثناء إلى ما يملكه المكلف، كما ذكره القاضي، أو إلى ما تلفظ به؟

في المسألة وجهان. ذكرهما غير واحد.

فيظهر أثرها إذا قال الزوج لزوجته: «أنت طالق خمساً إلّا واحدة». فإن قلنا: يرجع إلى ما تلفظ به، فيقع الثلاث. كأنه قال: أنت طالق أربعاً. وإن قلنا يرجع إلى ما يملكه: فيقع اثنان. كأنه استثناء واحدة من ثلاث. وإن قال: «أنت طالق أربعة إلّا اثنتين» فعلى الوجه الأول: يصح الاستثناء ويقع اثنان، إذا قلنا؟ بصحة استثناء النصف. وعلى قول القاضي: لا يصح الاستثناء، ويقع ثلاث. لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث. فيكون استثناءً للأكثر. وعندنا لا يصح على الصحيح.

● ومنها: الاستثناء من غير الجنس. لا يصح عند أحمد وأصحابه وزفر ومحمد^(١). وذكره الآمدي عن الأكثر. وذكر التميمي: أن أصحاب أحمد اختلفوا فيه. وعن أحمد: يصح استثناءً نقدٍ من آخر.

(١) أي محمد بن الحسن الشيباني.

قال صاحب «الروضة» - روضة الفقه من أصحابنا - بناءً على أنهما جنس واحد أو جنسان.

وما قاله غلط، إلا أن يريد: ما قاله القاضي في «العدة»، وابن عقيل في «الواضح»: أنهما كالجنس الواحد في أشياء. وفي «المغني»: يمكن حمل الصحة على ما إذا كان أحدهما يُعبَّرُ به عن الآخر، أو يعلم قدره منه. ورواية البطلان: على ما إذا انتفى ذلك.

فعلى قول صاحب «الروضة» و«العدة»، و«الواضح»: يختص الخلاف بالتقدير. وعلى ما حمّله صاحب «المغني»: ينبغي الخلاف.

وقال بعض أصحابنا: يلزم من هذه الرواية: صحة استثناء نوع من نوع آخر. وقال أبو الخطاب: يلزم من هذه الرواية صحة الاستثناء من غير الجنس. وقالت المالكية، وابن الباقلاني، وجماعة من المتكلمين والنحاة بالصحة. وللشافعية كالقولين.

وقال ابن برهان: عدم صحته قول عامة أصحابنا، والفقهاء قاطبة. وحكاها جماعة عن أبي حنيفة. والأشهر عنه: صحته في مكيلٍ أو موزونٍ من أحدهما فقط.

● ومنها: الاستثناء إذا تعقَّبَ جُملاً عَطَفَ بعضها على بعض «بالواو»، ويصلح عوده إلى كل واحد منها، فإنه يعود إلى جميعها، إلى أن يردَّ دليلٌ بخلافه عند أصحابنا، والشافعية، والمالكية.

قال أحمد في رواية ابن منصور: قول النبي ﷺ: «لا يُؤمَّنُ الرجلُ الرجلَ في أهله، ولا يجلس على تكريمته إلا بإذنه»^(١) قال: أرجو أن يكون الاستثناء عائداً

(١) نص الحديث: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ وَأَقْدُمُهُمْ قِرَاءَةً. فَإِنْ كَانَتْ قِرَاءَتُهُمْ سَوَاءً، فَلْيؤْمَمُهُمْ أَقْدُمُهُمْ هَجْرَةً. فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً، فَلْيؤْمَمُهُمْ أَكْبَرُهُمْ سَنًا. وَلَا تُؤْمَنُ الرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ وَلَا فِي سُلْطَانِهِ. وَلَا تَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ، فِي بَيْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَكَ. أَوْ بِإِذْنِهِ». رواه مسلم عن أبي مسعود الأنصاري وأورد رواية أخرى فيها: «... وَلَا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ. وَلَا يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ». والتكرمة، الفراش =

على كله .

وقالت الحنفية: يعود إلى الأخيرة. وقال جماعة من المعتزلة - منهم: عبد الجبار وأبو الحسين، ومعناه قول القاضي في «الكفاية» - إن تبين إضراب عن الأولى فللأخيرة، وإلا فللجميع .

والإضراب: أن يختلفا نوعاً، كالأمر والخبر. نحو: «أَكْرِمُ بني تميم» و«جاء القوم إلا الطوال». أو يتحدا نوعاً ويختلفا إسماً وحكماً، نحو «أَكْرِمُ بني تميم، وأهن بني زيد إلا الطوال» أو يتحدا نوعاً وحكماً ويختلفا إسماً. نحو: «سَلِّمَ على بني تميم، وسَلِّمَ على ربيعة إلا الطوال». أو يختلفا نوعاً وإسماً لا حكماً، لكن لا يشتركان في عوض واحد، نحو: «سَلِّمَ على بني تميم واستأجر بني تميم إلا الطوال».

وتوقف ابن الباقلاني والغزالي وجماعة من الشافعية، وحكاه القاضي عن الأشعرية، لتعارض الأدلة .

قال أبو البركات: وعندي أن حاصل قول الأشاعرة: يرجع إلى قول الحنفية . قال ابن عقيل وغيره: قول الأشعرية مُحدَث بعد الإجماع .

وقال المُرْتَضَى^(١) الشيعي: بالاشتراك، كالقُرْء والعين، لأنه ورد للأخيرة، وللكل ولبعض الجمل المتقدمة .

قلت: فحاصل قول المُرْتَضَى: يرجع إلى أن يكون ذلك مُجملاً .

وقيل: «إن كان بينهما تعلق، كأَكْرِمَ العلماء والزهاد، وأنفق عليهم إلا المبتدعة» وإلا فللأخيرة. قال أبو البركات: ولفظ «الجَمَل» يُرادُ به لِمَا فيه شمولٌ، لا يُرادُ به الجَمَلُ النحوية. ولهذا ذكر القاضي وغيره: الأعداد مِنْ صُورِهَا. وسَوَى

= ونحوه، ممّا يسطر لصاحب المنزل ويُخصّ به. (مسلم: كتاب المساجد/٦٧٣). وفي الترمذي: «لا يُؤمّ الرجل في سلطانه، ولا يُجلس على تكرمته إلا بإذنه». (كتاب الأدب/رقم ٢٧٧٢).

(١) هو العلامة الأصولي الفقيه المتكلم الأديب الشاعر: الشريف أبو القاسم علي بن الحسين ابن موسى بن محمد بن إبراهيم، المعروف بـ الشريف المرتضى [٣٥٥ - ٤٣٦ هـ] له تصانيف عدّة، منها في الأصول: «الذخيرة» وفي الفقه: «الانتصار» و«المسائل الناصرية» .

بين قوله: «رَجُلٌ وَرَجُلٌ» وبين قوله: «رجلان».

وقد ذكر أصحابنا في الاستثناء في الإقرار، إذا تعقب جملتين: هل يعود إليهما أو إلى الثانية؟ على وجهين. كما لو عطف المُسْتَنَى، فهل يصير المعطوف والمعطوف عليه جملةً واحدة، أو هما جملتان؟ على وجهين.

وقال أبو العباس: وكثير من الناس يُدخلون في هذه المسألة الاستثناء المُتَعَقَّبَ أسماء. فيريدون بقولهم: «جُمَلًا» الجملة التي تَقْبَلُ الإِسْتِثْنَاءَ، لا يريدون بها الجملة من الكلام. قال: وهذا موضع يحتاج إلى الفرق. لأنه فَرَقَ بين أن يقال: «أكرم هؤلاء وهؤلاء، إلا الفساق». والله أعلم.

وقولنا في فرض المسألة «الاستثناء إذا تعقبَ جُمَلًا وَعُطِفَ بعضها على بعض بالواو» وكذا ذكره القاضي في «العدة»، وأبو الخطاب في «التمهيد» وغيرهما في بحث المسألة، أن واو العطف تَجْعَلُ الجملة كجملة واحدة. وكذا بحثوا في «الواو» وأنها لِلجَمْعِ المُطْلَقِ، لا ترتيب فيها. وأنه هو المعنى الموجب لجعل الجُمَلِ كجملة واحدة وبنوا على ذلك: «أنتِ طالق وطلاق وطلاق، إلا واحدة» هل يصح الاستثناء؟ وأنه لو أتى «بالفاء» أو بـ«ثم» لم يصح. لأن الترتيب أفرادُ الأخيرة عمًا قبلها. فاخص بها الاستثناء، فلم يصح. وكذا فَرَضَ المسألة الآمدي، وابن الحاجب. واستدلال الإمام فخر الدين وأتباعه يقتضيه.

وقال أبو العباس: موجب ما ذكره أصحابنا وغيرهم: أنه لا فرق بين العطف «بالواو»، أو «بالفاء»، أو «بـ«ثم»»، على عموم كلامهم. وقد ذكروا في قوله: «أنتِ طالق ثم طالق إن دخلت الدار» وجهين. وفي هذا التنظير بحث.

قال: وذكره أبو المعالي فرقا بين الحرف المُرتَّب وغيره في الاستثناء والصفة في شروط الوقف، وهو بعيد جداً.

قلت: ما ذكره أبو العباس عن أبي المعالي: الشرطين اللذين اشترطهما لعود الاستثناء إلى الجميع.

والشرط الثاني الذي اشترطه أبو المعالي في عود الاستثناء إلى الجميع: هو أن لا يتخلَّلَ بين الجملتين كلام طويل. فإن تخلَّلَ، كقول الواقف على قوم: «على

أن مات منهم وأعقب، فنصيبه بين أولاده: للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن لم يعقب، فنصيبه للذين في درجته. فإذا انقضوا فهو مصروف إلى إخواني إلا أن يفسق أحدهم» فالإستثناء يختص بإخوته.

قلتُ: قريبٌ من هذا الذي قاله أبو المعالي: ما قاله بعض أصحابنا: إذا وقف الواقف على أولاده وأولاد فلان، ثم المساكين، على أن لا يعطي منهم إلا صاحب عيال: أنه يختص الشرط بالجملة الأخيرة. قال: لأنها أجنبية من الأولى.

تنبيه:

مثل قول القائل: «بنو تميم وربيعه أكرمهم إلا الطوال» للجميع. وجعله في «التمهيد» أصلاً لمسألة الخلاف.

ومما يتعلّق بعود الاستثناء إلى الجميع، أو الجملة الأخيرة: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمِحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بَأْرِبَعَةٍ شَهَادَةٌ فَالْجِدُّوهُنَّ مَثْنَيْنِ جِدَّةً وَلَا نَقْبُلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، تَضَمَّنَتِ الْآيَةُ الْكَرِيمَةَ أَنَّ الْقَذْفَ يَتَعَلَّقُ بِهِ ثَلَاثَةٌ أَحْكَامٍ: وجوب الجلد، وردُّ الشهادة، وثبوت الفسق.

فَمَنْ رَأَى أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ يَعُودُ إِلَى الْآخِرَةِ فَقَطْ - وَهُوَ أَبُو حَنِيفَةَ - قَالَ: إِذَا تَابَ الْقَاذِفُ زَالَ فَسْقُهُ، وَلَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ إِذَا جُلِدَ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥]، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا نَقْبُلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا﴾. فَيَبْقَى عَلَى عَمُومِهِ فِي الزَّمَانِ.

وقد يقال في الآية الكريمة: إنها تضمنت حكيمين: وجوب الحد، وثبوت الفسق. أمّا ردُّ الشهادة فهو من آثار الفسق ومن لوازمه، ومترتب عليه. فإذا زال الفسق - الذي هو المؤثر - بالتوبة، زال أثره الذي هو ردُّ الشهادة.

وأما من رأى عوده إلى الجميع، فقال جماعة منهم: مقتضى هذا الأصل أن يعود إلى الفسق ورد الشهادة والحد. لكن منع من عوده إلى الجلد: الإجماع. فإن حدَّ القذف لا يسقط بالتوبة بالإجماع. فيبقى الباقي على مقتضى الأصل.

قلتُ: ودعوى الإجماع لا تصح. فإنَّ ابن الجوزي جزم بعوده إلى الجلد،

وأنه قول أحمد. وجزم به صاحب «المغني» أيضاً في أول مسألة شهادة القاذف، لمّا بحث مع الحنفية المسألة. وأنهم قالوا: الاستثناء لا يعود إلى الجلد. ومنعهم وقال: بل يعود إليه أيضاً. (انتهى).

يُؤَيِّدُ أَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ: لو قذف شخصٌ شخصاً، لا يجب عليه إعلامه والتحلُّل منه. وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد - حتى إنه يحرم عليه إعلامه بذلك ذكره القاضي أبو يعلى، والشيخ عبد القادر^(١) - يقبل ههنا: لا ينبغي أن يعلمه.

وَأَمَّا الشَّرْطُ إِذَا قُيِّدَ بِهِ أَحَدُ الْمُتَعَاظِفَيْنِ: فقد ذَكَرَ الإِمَامُ فِي «المَحْصُولِ» أَنَّ الحَنَفِيَّةَ قَدْ وَافَقُونَا عَلَى عَوْدِهِ إِلَى الجَمِيعِ. وكذلك ذكر القاضي أبو يعلى، وأبو العباس. وذكره في «التمهيد» إجماعاً. وذكر أبو محمد المقدسي في «الروضة»: أَنَّ أَكْثَرَ المُخَالِفِينَ سَلَّمُوا أَنَّ الشَّرْطَ يَعودُ إِلَى الجَمِيعِ، ونَقَضَ عَلَيْهِمُ بِذَلِكَ. وذكر في «المغني» فِي الظَّهَارِ وَإِذَا قَالَ: «أنت حرام». وَاللَّهِ لَا أَكَلِمَكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى» أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَعودُ إِلَيْهِمَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ إِذَا تَعَقَّبَ جُمَلًا: عادَ إِلَى جَمِيعِهَا. وَلَمْ يُوجَّهِ الثَّانِي. وَلَعَلَّ وَجْهَهُ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - اخْتِلافَ اليَمِينِ.

وَنَقَلَ الإِمَامُ فِي «المَحْصُولِ» - فِي الكَلَامِ عَلَى التَّخْصِيصِ بِالشَّرْطِ عَنِ بَعْضِ الأَدْبَاءِ - أَنَّ الشَّرْطَ يَخْتَصُّ بِالجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ. فَإِنْ تَقَدَّمَ، اخْتَصَّ بِالأوَّلَى. وَإِنْ تَأَخَّرَ، اخْتَصَّ بِالثَّانِيَةِ. وَإِنْ قَلْنَا: بَعُودُهُ إِلَى الجَمِيعِ: فَأَطْلَقَ الجَمِيعَ العَطْفَ، لَكِنْ أَحَالُوهُ عَلَى الاسْتِثْنَاءِ. وَصَرَّحَ بَعْضُهُمْ «بِالوَاوِ».

وَفِي كَلَامِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا: لَوْ حَلَفَ «لأَضْرِبَنَّ زَيْدًا، ثُمَّ عَمْرًا، ثُمَّ بَكَرًا، وَإِنْ شَاءَ اللهُ» أَنَّهُ لِلْجَمِيعِ. وَإِنْ قَالَ لِمَدْخُولِهَا: «إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ» فَدَخَلَتْ، وَقَعَ ثَلَاثًا إِجْمَاعًا. وَإِنْ أَتَى «بُثْمًا»: فَكَذَلِكَ عِنْدَ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا.

وَذَكَرَ القَاضِي، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: تَقَعُ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ فِي الحَالِ. وَتَتَعَلَّقُ الأوَّلَى بِالمَدْخُولِ. لِأَنَّ «ثُمَّ» لِلتَّرَاخِي. فَكَأَنَّهُ سَكَتٌ، ثُمَّ قَالَ: «أنت طالق».

(١) هو الشيخ الصوفي الفقيه محي الدين أبو محمد عبد القادر بن أبي صالح الجيلي [٤٧١ هـ] - [٥٦١ هـ].

وغير المدخول بها إن دخلت وَقَعَ «بالفاء» واحدةً فقط للترتيب. وكذا يقع بغير المدخول بها «بِثَمَّ» واحدةً عند جماعةٍ من أصحابنا. وعند القاضي وجماعة: إن أحرَّ الشرط، فواحدة في الحال، وبطل ما بعدها. وإن قدَّمه، تعلَّقت الأولى بالدخول، ووقعت الثانية في الحال، وبطلت الثالثة، بناءً على أن «ثم» كسكته.

وأما التخصيص بالصفة، نحو: «أكرم بني تميم الداخلين»، فيقصر عليهم. قال بعض أصحابنا، والآمدي، وغيرهم: وهي كلاستثناء في العود إلى الجملتين. وفي «الروضة» لأبي محمد: سلَّم الأكثر أنَّ التخصيص بالصفة يعود إلى الجميع، ويقصر على المخالفين في الاستثناء بذلك. والأظهر في عود الصفة لا فرق بين أن تكون متقدمة أو متأخرة.

قال بعض المتأخرين: والمتوسطة، المختار اختصاصها بما وليته.

واشترط إمام الحرمين في عود الصفة إلى الجميع: الشرطين اللذين ذكرهما في الاستثناء. والأكثر: أطلقوا ذلك.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ وَرَبَّيْبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، فإنه يعود إلى الأخيرة فقط. لأن الأولى مجرورة بالإضافة، والثانية: مجرورة بـ «مِنْ» فتمتنع الصفة، لاختلاف الخبر باختلاف العامل. كذا ذكره بعضهم وفيه بحث.

قال أبو العباس: عَطْفُ البيان، والتوكيد والبدل، ونحو ذلك - من الأسماء المخصَّصة - ينبغي أن تكون بمنزلة الاستثناء. قال: وأما الجار والمجرور - مثل أن يقول: «على أنه» أو «بشرط أنه» ونحو ذلك - فإنه ينبغي أن يتعلَّق بالجميع. قولاً واحداً. لأن هذه الأشياء متعلقة بالكلام لا بالاسم. فهي بمنزلة الشرط اللفظي. فإذا قال: «أكرم بني تميم، أو بني أسد، أو بني غطفان، المجاهدين» أمكن أن يكون المجاهدون: غطفان فقط. وإذا قال: «بشرط أن يكونوا مؤمنين» أو «على أن يكونوا مؤمنين» فإن هذا متعلق بالأكثر أحرى. وهو تناول للجميع تناولاً واحداً، بمنزلة قوله: «إن كانوا مؤمنين» فيجب أن يُفَرَّق بين أن يكون متعلقاً بالاسم، وبين أن يكون متعلقاً بالكلام. وهذا فرق مُحَقَّق يجب اعتباره.

وأما التخصيص بالغاية كـ «أَكْرَمُ بني تميم حتى يدخلوا» فيقضي على غيرهم لأن ما بعد الغاية يخالف ما قبلها. قال بعض أصحابنا، والآمدي، وغيرهم: وهي كالاستثناء بعد جُمَلٍ في العَوْدِ.

وأما الإشارة بلفظ «ذلك» بعد الجُمَلِ. فإنه يعود إلى الجميع. ذكره القاضي وابن عقيل، وأبو يعلى الصغير، وأبو البقاء.

وأما التقييد بعد العطف: فمقتضى كلام النحاة وجماعة من الأصوليين: عوده إلى الجميع.

واختلف أصحابنا في الفروع على وجهين. أصحهما: أن الأمر كذلك. فإذا قال له: «عليّ - مثلاً - ألف وخمسون درهماً»، فالجميع دراهم على الصحيح. وقال أبو الحسن التميمي: يُرْجَع في تفسير الألف إليه.

وأما الضمير، فذكر طائفة من أصحابنا أنه يعود إلى جميع ما تقدم كقولك: «أَدْخَلَ بني هاشم، ثم بني المطلب، ثم سائر قريش، وأَكْرَمَهُمْ».

ومن مسائل الاستثناء:

الاستثناء من الإثبات. كقولك: «قام القومُ إلا زيداً». فإنه يكون نفيًا للقيام عن زيد بالاتفاق. كما قاله الإمام في «المعالم»، وصاحب «الحاصل» وغيرهما. وإن اختلف الناس في مدرك ذلك.

وأما الاستثناء من النفي، نحو: «ما قام أحدٌ إلا زيداً» فعندنا وعند الجمهور: يكون إثباتاً لقيام زيد.

وقال أبو حنيفة: لا يكون إثباتاً بلا دليل على إخراجهم عن المحكوم عليهم. وحينئذ: فلا يلزم منه الحكم بالقيام. أما من جهة اللفظ: فلأنه ليس فيه على هذا التقدير ما يدل على الثانية، كما قلنا. وأما من جهة المعنى: فلأن الأصل عدمه. قالوا: بخلاف الاستثناء من الإثبات. فإنه يكون نفيًا. لأنه لما كان مسكوتاً عنه وكان الأصل هو النفي، حكمنا به. فحكموا من جهة أنَّ الأصل عدمه، لا من جهة اللفظ.

فعلى هذا: لا فرق عندهم في دلالة اللفظ بين الاستثناء من النفي، والاستثناء من الإثبات. وأن اللفظ لا دلالة [له] على إثبات المستثنى ولا نفيه. وعليه يُحمَل القول الذي حكاه في «المسودة» وغيره، عنهم: أن الاستثناء من الإثبات لا يكون نفيًا. ومن النفي لا يكون إثباتًا.

ومن فروع هذه المسألة:

إذا قال المُقَرَّبُ: «ماله عندي عَشْرَةٌ إِلَّا واحداً» فإنه يكون مُقَرَّباً بواحدٍ في أحد الوجهين لنا. لأن الاستثناء من النفي إثبات.

قال أبو العباس: وعندي هذا ليس بِجَيِّدٍ. وإنما مقصوده: أنه «ليس له عندي تسعة». وذلك: لأنه لو قصد الإثبات لقال: «ماله عندي إِلَّا واحد» ككلام العرب. فيفترق بين العدد والعموم.

قلت: وقد يُوجَّه أحد الوجهين: أنه لا يلزمه شيء في مسألتنا هذه - ليس له عندي عشرة إِلَّا واحد - أنَّ العشرة إِلَّا واحد مدلولها تسعة.

ومن فروع هذه المسألة أيضاً:

إذا حلف الحالف لا يلبس إِلَّا الكتَّان. فهل الكتَّان محلوف على لبسه، فإذا جلس عرياناً حنث. بناءً على قاعدة: «الاستثناء من النفي إثبات»، أو لا يحنث لأن المقصود: أنه يمتنع من لبس كل شيء إِلَّا الكتَّان، فإنه لا يمتنع من لبسه. فلا يكون محلوفاً عليه؟ في المسألة قولان للعلماء. اختيار ابن عقيل: الثاني.

ومن فروعها أيضاً:

إذا قال الزوج لزوجته: «أنتِ طالق واحدةً إِلَّا أن تشائي ثلاثاً» أو قال: «أنتِ طالق ثلاثاً، إِلَّا أن تشائي واحدة» فشاءت الثلاث، أو الواحدة: لم تطلق في أحد الوجهين. بناءً على أن الاستثناء من الإثبات نفي.

والوجه الثاني - واختاره أبو بكر: تطلق في الصورة الأولى ثلاثاً، وفي الثانية

واحدة. لأن المتبادر إلى الفهم: أن ذلك تخيير بين الواحدة والثلاث. والله أعلم.

● ومنها: ما ذكره صاحب «المغني» - لو قال: «امرأتي طالق إن كنتُ أملك إلا مائة»، ولم ينو شيئاً. وكان يملك أكثر أو أقل: حث.

تنبيه: قد تقدم الاستثناء بـ «إلا» في صور:

● ومنها: الطلاق، والعناق. وذلك واحد في صورها والكلام عليها إلا في الاستثناء بالمشيئة. وذلك نوعان:

- أحدهما: أن يكون بصيغة التخيير. كقوله لامرأته: «أنت طالق إن شاء الله»، ولعبده: «أنت حرٌّ إن شاء الله» فالمذهب عندنا المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة - منهم: ابن منصور، وحنبل، والحسن بن ثواب، وأبو النضر، والأثرم وأبو طالب. وقد توقف أحمد أيضاً عن الجواب فيها في رواية جماعة. منهم: عبد الله، وصالح، وإسحاق بن هانئ، وأبو الحارث، والفضل بن زياد وإسماعيل بن إسحاق. فمن الأصحاب من حكى ههنا رواية أخرى بعدم الوقوع، كالقاضي أبي الحسين، وصاحب «المغني» وغيرهما.

واختار أبو العباس في هذه المسألة تحقيقاً حسناً وتفصيلاً بيناً. وهو أن الزوج إن أراد بقوله: «أنت طالق إن شاء الله» وقوع الطلاق عليها بهذا التطبيق طلقت، لأن هذا كقوله: «أنت طالق بمشيئة الله»، وهذا مرید للطلاق، قاصد لإيقاعه. فعلمنا: أن الله قد شاء وقوع طلاقه بذلك. وليس قوله: «إن شاء الله» تعليقاً، بل هو توكيد للوقوع، وتحقيق له. وإن أراد بقوله: «إن شاء الله» حقيقة التعليق على مشيئة مستقبله، لم يقع به الطلاق، حتى تطلق بعد ذلك. لأنه لم يُرد إيقاع هذا الطلاق عليها الآن، وإنما قصد تأخير وقوع الطلاق عليها إلى أن يشاء الله وقوع طلاقٍ عليها في المستقبل. فلا تطلق حتى يُطلقها الزوج، لأن الله لا يشاء وقوع طلاقها حتى يُطلقها الزوج. فإذا طلقها الزوج بعد ذلك: فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ.

وكذلك إن قصد بقوله: «إن شاء الله» أن يقع هذا الطلاق الآن، فإنه يكون معلقاً أيضاً على المشيئة. فإذا شاء الله وقوعه فقد وُجد شرط وقوعه، فيقع حينئذ. ولا يشاء الله وقوعه حتى يوقعه هو ثانياً. ومتى كان مقصوده تعليق وقوع هذا

الطلاق على وقوع طلاقٍ آخر بها، فهو كقوله: «إِنْ طَلَّقْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ» يقصد التعليق. وإن كان مقصوده إخبارها: أنها لا تطلق، حتى يشاء الله طلاقها بعد ذلك ومتى طلقها بعد ذلك، فهي طلقة واحدة.

وقد حكى طائفة من الشافعية - كأبي حامد الأسفرائيني^(١) - عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - أن العتاق المستثنى فيه بالمشيئة دون الطلاق. وهذا لا يثبت عن الإمام أحمد. ذكره المحققون من الأصحاب. منهم القاضي في «خلافه»، وصاحب «المحرر» وغيرهما. فإن مأخذ هذا من كلام أحمد: ما روى عنه الميموني: أنه إذا قال لامرأة: «أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ أَتَوْجُوكِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ» ثم تزوجها لم يلزمه شيء. ولو قال لأمية: «أَنْتِ حُرَّةٌ يَوْمَ أَشْتَرِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى» ثم اشتراها: صارت حُرَّةً.

فَظَنَّ مَنْ لَا خَبْرَةَ لَهُ بِأَصُولِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ فَرَّقَ لِأَجْلِ الْإِسْتِثْنَاءِ. وَإِنَّمَا فَرَّقَ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ لِأَجْلِ التَّعْلِيقِ قَبْلَ الْمَلِكِ. فَإِنَّ نَصُوصَهُ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا. فَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتَاقِ عَلَى الْمَلِكِ، دُونَ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ عَلَى النِّكَاحِ. وَهَذَا النَّصُّ مِنْ جَمَلَتِهَا.

قال أبو العباس: وإنما هذا قول القدرية. لأن المشيئة عندهم بمعنى الأمر. والله تعالى يأمر بالعتق، ولا يأمر بالطلاق. قال: وقد وضعوا في ذلك حديثاً مسنداً من رواية أهل الشام عن معاذ - وأشار إلى حديث رواه ابن عدي وغيره، من حديث حميد بن مالك عن مكحول عن معاذ عن النبي ﷺ: فيمن قال لمملوكه: «أَنْتَ حُرٌّ» فهو حر، ولا استثناء له. وإذا قال لامرأته: «أَنْتِ طَالِقٌ» فله استثناءه، ولا طلاق عليه. وهذا باطل. فإن حميد بن مالك ضعيف. ومكحول^(٢) لم يلق معاذاً. وقد حكى الغزالي عن مالك مثل ما حكاه الأسفرائيني عن أحمد. وغلطه في ذلك أبو البركات في تعليقه على «الهداية».

- النوع الثاني: صيغة التعليق والقسم. كقوله: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ

(١) هو الفقيه الشافعي: أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني [٣٤٤ - ٤٠٦هـ] من مصنفاته: «شرح المزني» و«التعليق» في أصول الفقه.

(٢) هو الفقيه أبو عبد الله مكحول بن أبي مسلم شهاب بن شاذل، الشامي [ت ١١٢هـ].

إن شاء الله تعالى» أو «أنتِ طالق لتَدْخُلِينَ الدارَ إن شاء الله» أو «أنتِ طالق لا تدخلين الدارَ إن شاء الله» ونحو ذلك. فهذا فيه نزاع معروف في مذهب الإمام أحمد.

وصور شيخنا أبو الفرج في ذلك سبع طرق للأصحاب.

- الطريقة الأولى: أن في المسألة روايتين مُطلقاً. سواء كان الحلف بصيغة الجزاء أو القسم. وهذه الطريقة مقتضى كلام أكثر المتقدمين من الأصحاب. كأبي بكر عبد العزيز، والقاضي، وابن عقيل وغيرهم.

ومأخذ هذا الخلاف، عند المحققين من الأصحاب وغيرهم: أن الطلاق المعلق بشرطٍ ونحوه قد تضمن شيئين: إطلاقاً ملتزماً عند وجود شرطه، وفعلاً ملتزماً بالطلاق بقصد الحض عليه، أو المنع منه. فإن غلبنا عليه جهة الطلاق. قلنا: هو طلاق ملتزم بشرطه، ووجد شرطه، صار كالطلاق المنجز في حينه. فلا ينفع فيه الاستثناء. لا سيما ومن الناس من يمنع كونه يميناً. وإنما يقول: هو طلاق معلق.

ويؤيده: أنه لا تدخله الكفارة. فلا ينفع فيه الاستثناء بطريق الأولى.

وإن غلبنا عليه جهة اليمين. قلنا: هو يمين من الأيمان. فإن المقصود به الحض على فعل، أو المنع منه، دون وقوع الطلاق.

وإذا كان بيناً: دخل في قوله ﷺ: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله. فقد استثنى؛ أو فلا حنث عليه»^(١).

وقد ذكر مضمون هذا المأخذ القاضي، وأبو الخطاب في «خلافيهما»، وصاحب «المغني» وغيرهم.

وأما أبو بكر عبد العزيز: ففرق بين الاستثناء في الطلاق، والاستثناء في تعليقه: بأن الطلاق المنجز ماضٍ، فلا ينفع فيه الاستثناء، وإن لم يكن معلقاً على

(١) (أحمد: المسند/رقم: ٨٠٦٩) (ابن ماجة: كتاب الكفارات/رقم: ٢١٠٤ - ٢١٠٥) (النسائي: كتاب الأيمان/رقم: ٣٨٢٨ - ٣٨٣٠) (أبو داود: كتاب الأيمان/٣٢٦١، ٣٢٩٢).

شرط . كقوله : «أنتِ طالق غداً» أو «إلى سنة إن شاء الله» . وهو ضعيف .

- الطريقة الثانية: أن الروائتين في الحلف بالطلاق بصيغة القَسَم، وفي التعليق على شرط يُقصد به الحَضُّ والمنع، دون التعليق على شرط يُقصدُ به وقوعُ الطلاق بِنَيْةٍ .

وهذه الطريقة: اختيار أبي العباس . وهي مقتضى كلام جماعة من الأصحاب . لأنهم علَّلوا رواية صحة الاستثناء في التعليق: بأن التعليق يمين . والطلاق إنما يكون يميناً وحلفاً إذا عُلِّقَ على شرط يُقصد منه الحَضُّ أو المنع كدخول الدار، وكلام زيد . دون ما يقصد منه الوقوع، كطلوع الشمس، وقدم الحاج . في أصح الوجهين للأصحاب . وهو اختيار القاضي في «المجرد»، وابن عقيل، وصاحبي «التلخيص» و«المحرر» وغيرهم .

فعلى هذا: لو كان الطلاق مُعلِّقاً بشرط يُقصد به الوقوع: لم ينفع فيه الإستثناء قولاً واحداً . كقوله: «أنتِ طالق إذا طلعت الشمس إن شاء الله تعالى»، فإن هذا ليس بيمين . وإنما هو توقيت للطلاق بوقتٍ معين . فهو كقوله: «أنتِ طالق غداً إن شاء الله»، فإذا جاء وقته فقد شاء الله وقوعه فيه .

وأيضاً: فالاستثناء ههنا: عائد إلى الإيقاع بلا ريب، لا إلى وجود الوقت وعدمه . ومتى كان الاستثناء عائداً إلى الطلاق لا إلى الفعل، فإنه كالاستثناء في الطلاق المنجز بلا نزاع على طريقة المحققين .

- والطريقة الثالثة: أن الروائتين في صيغة التعليق: إذا قصد ردَّ المشيئة إلى الطلاق، أو طَلَّقَ . فأما إن ردَّ المشيئة إلى الفعل، فإنه ينفعه، قولاً واحداً . وكذلك إن حلف بصيغة القَسَم، فإنه ينفعه الاستثناء، قولاً واحداً . وهذه طريقة صاحب «المحرر» .

وتوجيه هذه الطريقة: أنه إذا أُطلقَ المشيئة، أو ردَّها إلى الطلاق: فإنه يخرج على الخلاف في تغليب جهة اليمين، أو جهة الطلاق المعلق . فحيث غلبه على جهة الحلف، نفع فيه، لأنه يمين . ولا يخرج برَّد الاستثناء إلى الطلاق عن كون الصيغة يميناً . فأما صيغة القسم: فهي يمين محضة لأن المشيئة فيها راجعة إلى الفعل، لا تحتل غير ذلك . فينفع فيها الاستثناء .

وكذلك إذا رَدَّ المشيئة إلى الفعل في صيغة الشرط. نحو أن يقول: «أنتِ طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله» ونوى إن شاء الله دخولها. فإن هذا كقوله: أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله. فإن صيغة القَسَم كصيغة الشرط، غير أنَّ الْمُثَبَّتَ في الشرط يكون منفياً في القَسَم وبالعكس.

وبيان أن الاستثناء ههنا ينفع: أنه إذا قال: «أنتِ طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله»، فقد أَقَسَمَ والتزم بطلاقها أنها لا تدخل الدار إن شاء الله ذلك. أي إن شاء الله لا تدخل. فإن لم يشأ الله ذلك، بل شاء أنها تدخل فلم يلتزم الطلاق حينئذ. فإذا لم تدخل، فلم يوجد المحلوف عليه. فلا يحدث. وإن دخلت بَيِّنًا أن الله شاء دخولها، وهو لم يلتزم الطلاق إذا شاء الله دخولها، بل التزم طلاقها بدخولها إلا أن يشاء الله أن لا تدخل. فإن لم تدخل فلم يلتزم طلاقها حينئذ.

يوضح هذا: أن قوله «لا تدخلين الدار إن شاء الله» معناه إن شاء الله أن لا [تدخلين] ^(١) لا أن معناه أنا ألتزم بطلاقك أن لا تدخلي هذه الدار إن شاء الله. فإن دخلت بَيِّنًا أن الله لم يشأ ذلك، وهو لم يلتزم بطلاقها حينئذ. فلا تطلق.

وأما في صيغة الشرط - إذا قال: «أنتِ طالق إن دخلتِ الدار إن شاء الله» أي: إن شاء الله دخولك. فهو في معنى القَسَم. لأنه التزم بطلاقها أن لا تدخل الدار إن شاء الله أن لا تدخل. فالمشيئة في المعنى عائدة إلى عدم الدخول. وإن كانت في صورة اللفظ عائدة إلى الدخول فإن مقصود هذه اليمين هو عدم الدخول الذي التزمه بالطلاق. فالمقصود عدمه، وعدم الطلاق. ليس المقصود: وجوده ووجود الطلاق، بخلاف ما إذا كان الشرط يُقصد وجوده ووجود الطلاق عنده. فإن الاستثناء ثمَّ يعود في عادة الناس إلى وقوع الطلاق عند وجود شرطه المقصود. فصار كالاستثناء في نفس الطلاق المُنَجَّر.

فتبيِّنَ بذلك أن لا فرق بين صورة القَسَم وصورة التعليق، إذا قصد ردَّ المشيئة فيها إلى الفعل. وهذا هو التحقيق. والله أعلم.

- والطريقة الرابعة - طريقة صاحب «المغني» - وهي: أن الروايتين في صورة

(١) في الأصل: لا تدخلين. والصواب ما أثبتناه.

التعليق بالشرط إذا لم يَرُدَّ المشيئة إلى الطلاق. فإن رَدَّها إلى الطلاق: فهو كما لو نجز الطلاق واستثنى فيه. وإن أطلق النية: فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق. لأنه المعهود في مقاصد الحالفين بالطلاق. ويحتمل عوده إلى الطلاق، ولو رَدَّ المشيئة إلى الفعل: نفعه، قولاً واحداً. كما ينفعه في صيغة القَسَم.

وهذه توافق طريقة صاحب «المحرر». إلا أنها مخالفة لها في أنه إذا أعاد الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع كما لا ينفع في المنجز. وهو الذي ذكره ابن عقيل وغيره أيضاً. وهو أصح. لأنه منع من ذلك مُطلقاً من غير استثناء. فالتزم الامتناع منه بالطلاق إن شاء الله ذلك الالتزام. ولا تنفعه المشيئة شيئاً. لأن حكم الالتزام أمر شرعي قد شاءه الله كما شاء وقوع الطلاق المُنجَز عند إيقاعه.

- والطريقة الخامسة - طريقة صاحب «التلخيص» - وهي: حمل الروايتين على اختلاف حالين. فإن كان الشرط نفيًا لم تطلق، نحو إن قال: «أنتِ طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله» فلم يفعله، فلا يحث. وإن كان إثباتاً حث. نحو: «إن فعلت كذا فأنتِ طالق إن شاء الله» ففعلته، فإنه يحث.

وهذه الطريقة مخالفة للمذهب المنصوص. لأن نصرَ أحمد: إنما هو في صورة الشرط الثبوتي. وقد اختلف قوله فيه على روايتين. فكيف يصح تنزيل الروايتين على اختلاف حالين؟ ولكن شبهة صاحب هذه الطريقة: أنه إذا كان الشرط نفيًا - وقد استثنى فيه بالمشيئة - فلم يلتزم الطلاق عند انتفائه، بخلاف ما إذا كان الشرط ثبوتياً. فإنه التزم الطلاق عند وجوده.

- والطريقة السادسة - طريقة القاضي أبي يعلى في «الجامع الكبير» - أنه قال: عندي في هذه المسألة تفصيل. ثم ذكر ما مضمونه: أنه إذا لم توجد الصفة التي هي الشرط المُعلَّق عليه الطلاق: انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى منه. فإن قلنا: العلة أنه عَلَّقَه بمشيئة لا يتوصَّلُ إليها: لم يقع الطلاق، روايةً واحدة. لأنه عَلَّقَه بصفيتين، إحداهما: دخول الدار مثلاً، والأخرى: المشيئة. وقد وُجدتا، فلا يحث.

وإن قلنا: العِلَّةُ عَلُمُنَا بوجود مشيئة الله لوجود لفظ الطلاق: انبنى على أصل آخر. وهو ما إذا عَلَّقَ الطلاق بصفيتين، فوجدت إحداهما. مثل أن يقول: «أنتِ

طالق إن دخلتِ الدار، وشاء زيد». فدخلتِ الدارَ ولم يشأ زيد، فهل يقع الطلاق؟ على روايتين، كذلك ههنا يُخَرَّج على روايتين.

وأما إن وُجدتِ الصفة - وهي دخول الدار - فإنه ينبغي على التعليلين أيضاً. فإن قلنا: قد عَلِمْنَا مشيئةَ الطلاق، وَقَعَ، روايةً واحدة لوجود الصفتين جميعاً.

وإن قلنا: لم نعلم مشيئته، انبنى على ما إذا عَلَّقَهُ على صفتين فوُجِدَت إحداهما. ويُخَرَّج على روايتين.

- والطريقة السابعة - طريقة ابن عقيل في «المفردات» - فإنه جعل الروايتين في وقوع الطلاق بدون وجود الصفة. فأما مع وجودها: فيقع الطلاق قولاً واحداً.

وجعل مأخذ الروايتين في وقوعه قبل الصفة: أن المشيئة إن عادت إلى الطلاق كما شاء، وقع المُنْجَز. وإن عادت إلى الفعل، لم يقع الطلاق حتى توجد.

قال: لأنَّ المعنى في قوله: «أنتِ طالق إن دخلتِ الدار إن شاء الله»: أنتِ طالق إن شاء الله دخولك الدار: فمتى دَخَلْتُ وقع بغير خلاف.

وهذه أضعف الطرق. وفسادها من وجهين:

- أحدهما: قوله «إن عادت المشيئة إلى الطلاق، فقد شاءه الله، فيقع» فيقال: هذا طلاق معلق بشرط. فكيف يقال: إن الله شاءه قبل وجود شرطه؟ وهذا بخلاف المُنْجَز. فإن الله شاء وقوعه عند تنجيزه؟.

- والثاني: قوله: «وإن عادت إلى الفعل وَقَعَ الطلاق، لأن المعنى: أنتِ طالق إن شاء الله ذلك الفعل. فإذا شاءه الله وقع طلاقها». فهذا إنما يُسَلَّم له لو قصد المُعَلَّقُ هذا المعنى، وهو أن يُعَلَّقَ طلاقها بمشيئة الله. وهذا في الشرط المختص الذي لا يُقصد به الحض والمنع قد يتوجه. فأما في الشرط الذي يُقصد به الحض والمنع: فإنَّ الحالف في العرف إنما يقصد بالحلف: المنع من ذلك الفعل إن شاء الله المنع منه، أو الحض على ذلك الفعل إن شاء الله وجوده. فمتى وقع الأمر بخلاف ما وقع حلفه عليه: عَلِمَ أن الله لم يشأ ما حلف عليه. وهو إنما التزم المحلوف عليه بشرط أن يشاء الله. وقد تَبَيَّنَ أنَّ الله لم يشأه. فلم تتناول يمينه هذه

الصورة. بخلاف ما إذا كانت يمينه مُطْلَقَةً غيرَ متعلّقة بمشيئة فإنها كانت تتناول هذه الصورة فيَحْنِثُ بها.

تنبيه :

حيث قلنا: يفيد الاستثناء بالمشيئة. فسواءً كان متقدماً على الجزاء أو متأخراً عنه. ومقتضى كلام القاضي في «الجامع»: ولو تقدّم على الشرط والجزاء. لأنه قال: إذا قال لزوجته: «إن شاء زيد فأنت طالق»، فلا استثناء صحيح. لأنه عطف عليه بالفاء. فصار كأنه قدّم الطلاق. قال: وكذلك إذا قال: «إن شاء زيد أنت طالق» (انتهى).

ولا بد في الاستثناء من نُطْقِهِ، إلا أن يكون مظلوماً خائفاً. فيصحُّ استثناءه في نفسه. وعُزِّيَ إلى نص أحمد. وكذلك قال في «المستوعب»، إلا أنه لم يقل «خائفاً» وذكره عن ابن أبي موسى.

وحيث قلنا: يجب نُطْقُهُ. فهل يجب إسماع نفسه، ومع عذرٍ - بحيث يحصل السماع مع عدمه - أو يكفي الإتيان بالحروف وإن لم يسمعها ولا يعتبر سماع المتكلم وتعتبر نية الاستثناء على الصحيح؟ وقال القاضي أبو يعلى: يتوجّه أن يصحَّ من غير نية.

وتظهر فائدة الخلاف فيمن سبق الاستثناء على لسانه عادةً، أو أتى به تبركاً.

وقد تقدّم: إذا قلنا باشتراط نية الاستثناء، أين يكون محلّها؟.

وإذا شك الحالف في الاستثناء، فالأصل عدمه.

وقال أبو العباس: إلا من عادته الاستثناء. واحتج بالمستحاضة تعمل بالعادة والتمييز ولا تجلس أقلّ الحيض. والأصل: وجوب العادة.

القاعدة ٦٣

إِذَا بَطَلَ الْخُصُوصُ هَلْ يَبْطُلُ الْعُمُومُ؟

في ذلك خلاف بين العلماء، وينبغي على ذلك مسائل:

● منها: إذا نُسخَ الوجوب، فيبقى الجواز. قال صاحب «التلخيص»: «هذا هو الأصح عند أصحابنا، وحُكِيَ عن الحنفية، وقاله الإمام فخر الدين، والجمهور».

ومرادهم ببقاء الجواز: التخيير بين فعله وتركه.

وقال ابن برهان، وأبو الطيّب والغزالي - وجزم به التميمي عن أحمد -: لا يبقى دليلاً على الجواز، بل يرجع الأمر إلى ما كان قبل الوجوب من البراءة الأصلية، أو الإباحة أو التحريم. وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن. وحينئذ فيكون الخلاف بين الطائفتين معنوياً. خلافاً لما ادّعاه ابن التلمساني.

وصورة المسألة: أن يقول الشارع: نسخُ الوجوب، أو نسخُ تحريمِ التُّرك، أو رفعتُ ذلك. فأما إذا نَسَخَ الوجوبَ بالتحريم، أو قال: رفعتُ جميع ما دل عليه الأمر السابق - من جواز الفعل، أو امتناع الترك -، فيثبت التحريم قطعاً.

● ومنها: القراءة الشاذة. هل تنزل منزلة الخبر في الاحتجاج، أم لا؟ وفي ذلك مذهبان تقدّما.

● ومنها: إذا ظنَّ دخولَ وقتِ صلاةٍ فريضةً، فأحرَمَ بفرضي، فبان قبل وقته: لا يجزئه عن الفرض جزماً. وهل ينعقد نفلاً، أم لا؟

في المسألة روايتان:

المذهب: أنها لا تتعقد نفلاً. وكذلك لو ظن أن عليه فريضة فائتة، فأحرَمَ بها. فلم يكن في المسألة الروايتان.

والمذهب: الانعقاد أيضاً.

وأما إذا كان عالماً: فلا تتعقد فرضاً جزماً. وفي انعقادها نفلاً وجهان. المذهب: لا تتعقد.

● ومنها: إذا قلنا: التيمُّم لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة. فإنه يَبْطُلُ بخروج وقت الصلاة. فلو نوى بتيمُّمه إقامة فرضين، قال أبو المعالي بن مُنْجَا: ففي صحة تيممه وجهان:

- أحدهما: لا يصح أصلاً، ولا يصلح لفريضة واحدة.

- والثاني: يصلح لفريضة واحدة. وهذا يقرب من الخلاف في المتوضىء إذا نوى بوضوئه إقامة صلاة واحدة دون غيرها. ففي صحة الوضوء وجهان.

● ومنها: إذا نوى المتيمِّمُ رفع الحدث - وقلنا على المذهب: التيمُّم مبيح - ففي صحة تيمُّمه وجهان. لأن نية الرفع تستلزم الإباحة. وصَحَّح طائفةٌ عدم الصحة.

ولو تيمَّم لفريضة قبل وقتها، قال أصحابنا: لا يصح تيمُّمه. بناءً على أن التيمم يبيح، لا يرفع. ويتخرَّج لنا وجهٌ بصحة تيمُّمه للنفل، كما قلنا: إذا أحرَمَ بفرض، فبان قبل وقته أنه يصير نفلاً على رواية.

● ومنها: لو أحرَمَ بفرض، ثم نقله تطوعاً. هل يبطل أم لا؟

قال القاضي في «الجامع الكبير»: تُخْرَجُ المسألة على روايتين.

- إحداهما: يبطل. وهو ظاهر كلام أحمد في رواية إسحاق بن هانيء - في الرجل يقوم في الصلاة. فإذا أراد أن يركع ينوي التطوع - فقال: إذا فرض صلاة لم يُحوَّلها إلى غيرها. فقد منعه من الخروج منها. فاقضى ذلك بطلانها.

- والثانية: لا يبطل. وأصل ذلك: ما نص عليه أحمد في رواية الجماعة: إذا ذكر أن عليه صلاة، وهو في الصلاة، والوقت واسع لها: يُتِمُّها، وتكون نافلة،

ويقضي الفائتة ثم يصلي صلاة الوقت. فلم يحكم بطلانها من أصلها، بل جعلها نافلة في حقه.

وبيان تخريج هذه المسألة على القاعدة: أنَّ نية الفرض تشتمل على نية الصلاة من حيث الجملة وخصوص الفرض. فإذا بطل خصوص الفرض، بقي أصل نية الصلاة. كما لو أُحْرِمَ فظنَّ أن الوقت قد دخل، فبان لم يدخل، كما تقدم.

ومن نص الرواية الأولى هنا: أجاب عن قياس هذه المسألة على المسألة التي قبلها بأنه إنما صح في الأولى: لأنه أحرم بالفريضة قبل وقتها. فانعقدت من أصلها نافلةً. فلهذا صحَّ أن يُتَمَّها بتلك النية. وههنا انعقدت فريضة، فلم يصح أن يكملها نافلة.

ومحلُّ هذا الكلام: إذا نقل الفرض إلى النفل لغير غرض صحيح. أمَّا إذا كان لغرض صحيح، مثل أن يُحْرِمَ منفرداً، فيريد الصلاة في جماعة: فإن المذهب الصحيح: أنه يصح. لأنه إكمال في المعنى.

قال صاحب «المحرر» وغيره: كنقض المسجد للإصلاح. وشُبَّهَ بما إذا أحرم بفرض في غير وقته. هل ينقلب نفلاً أم لا؟

* مسائل في الصلاة، فُتِّعِي حُكْمَهَا:

- منها: إذا قلنا: لا تصح الفريضة في الكعبة. فصلَّى الفرض فيها.
- ومنها: لو ائتم بصبي في الفرض. وقلنا لا تصح إمامته في الفرض.
- ومنها: إذا كَبَّرَ لإحرام الفريضة قاعداً، أو راکعاً، وكان قادراً على القيام. وفي المسألة ثلاثة أوجه.

- أحدها: تنعقد نفلاً في الصورتين. واختاره جماعة.

- والثاني: لا تنعقد فيهما.

- والثالث: تنعقد إذا كَبَّرَ قاعداً، ولا تنعقد إذا كَبَّرَ راکعاً. لأن الصلاة لها

حالتان: إما قيام وإما قعود. وليس لنا صلاة في حالة الركوع.

● ومنها: إذا قلنا لا تصح صلاة الفدّ، فأحرّم بفرضٍ فدّاً. ففي انعقاده نفلاً وجهان.

● ومنها: حيث قلنا: تبطل الجمعة بخروج الوقت، أو نقصان العدد ونحو ذلك. فهل تنقلب ظهراً، أو يستأنفونها ظهراً؟ لنا في ذلك وجهان.

وعلى قولنا: يستأنفون ظهراً، فإنها تنقلب ظهراً. ذكره صاحب «التلخيص» في المزحوم. وذكره صاحب «المغني» أيضاً فيما إذا صلى الإمام قبل الزوال، فأدرك المأموم معه أقلّ من ركعة. وتتوجه التعدية إلى جميع الصور، إذ لا فرق.

وقد يخرج لنا قول - إذا قلنا بالاستئناف - أنها لا تنعقد نافلةً أيضاً. بناءً على قولنا: بعدم الصحة إذا أحرّم بالصلاة على صفة، ولم يصح الإحرام على تلك الصفة.

وعلى قولنا تنقلب ظهراً: أبطلنا خصوص الجمعة إلى فرض آخر، وهو الظهر. ولم نبطله إلى العموم مطلقاً، وهي النافلة، وهي درجة متوسطة. والله أعلم.

* ومن مسائل «إذا بطل الخصوص: هل يبقى العموم أم لا»؟

● إذا ظن ربُّ المال أنّ عليه زكاةً فأخرجها، ثم بان أنه لا شيء عليه: لم يرجع بها على المسكين لوقوعها نفلاً. [قال القاضي:]^(١) وذكره أبو البركات محلّ وفاق.

قلت: ويتخرج لنا قولٌ بالرجوع، من مسألة ما إذا عَجَّل الزكاة فدفعها إلى الفقير ثم بان المعجّل غير زكاةٍ، بأن هلك المال، فإنّه: هل يرجع على الفقير أم لا؟ حكى طائفة من الأصحاب وجهين. وحكى القاضي أبو الحسين وغيره روايتين. والمذهب عند القاضي أبي يعلى، وأبي البركات، وغيرهما: عدم الرجوع. وعلى عدم الرجوع فلا فرق بين أن يكون الدافع ربّ المال، أو وليّه.

(١) كذا في الأصل. ولعلّ الصواب: [قاله القاضي وذكره أبو البركات. لأنّ أبا البركات بن تيمية متأخّر عن القاضي أبي يعلى بن الفراء.

وسواء كان الدفع إلى الإمام، أو إلى الفقير.

هذا إذا قبضها الفقير. أما إذا دفعها إلى الساعي ولم يدفعها الساعي إلى الفقير. فإن المالك يرجع إلى الساعي بالإتفاق. قاله أبو الوفاء ابن عقيل في «الفصول»، وأبو البركات في «منتهى الغاية».

قال ابن تميم: وقطع به بعض أصحابنا، لأن قبض الساعي للفقراء إنما هو في الصدقة الواجبة. فأما النافلة: فلرب المال. ويكون وكيله في إخراجها، لأنه ليس له ولاية أخذها. وقبضه للمعجّلة موقوفٌ بأنّ الوجوب قيده للفقراء، وإلا قيده للمالك. وعلى عدم الرجوع سواء أعلمه أنها زكاة معجّلة أم لا، وسواء كان الدفع إلى الإمام أو الفقراء، وسواء كان الدافع لها ربّ المال، أو وليّه. هذا المذهب.

وقال ابن حامد: إن دفعها ربّ المال إلى الفقير رجع عليه إن أعلمه أنها زكاة معجّلة وإن دفعها إلى الإمام، أو دفعها وليّه: رجع مطلقاً.

قال ابن تميم: ومن أخرج زكاةً على وجه لا يجزىء، أو بانّ الآخذ غنياً. فالحكم في الرجوع كالمعجّلة. وذكره غيره أيضاً.

وذكر ابن تميم أيضاً في موضع آخر. ما ذكره غيره - أنه يرجع على الغني بها أو بقيمتها إذا أعلمه أنها زكاة، رواية واحدة.

قلت: وجزم غير واحد بالرجوع إذا دفع الزكاة على وجه لا تجزىء. والله أعلم.

● ومنها: الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه. نقله ابن منصور. وقال القاضي: أراد كراهة التنزيه ويصح. ونقل أبو طالب وسندي^(١): يلزمه الحج إلا أن يريد فسّخه بعمرة. فلذلك قال القاضي، بناء على أصله في فسّخ الحج إلى العمرة.

وعن أحمد رواية أخرى: يبطل خصوصاً إحرامه بالحج، ويبقى عموم

(١) هو أبو بكر سندي، الخواتمي، البغدادي، كان ملازماً للإمام أحمد، وروى عنه عدّة مسائل. (انظر: طبقات الحنابلة، ١/ ١٧٠ - ١٧١).

الإحرام للعمرة. واختارها الأَجْرِي، وابن حامد. ولعل هذه الرواية مبنية على الرواية التي ذكرها ابن شهاب العكبري^(١): أَنَّ الإحرام بالحج قبل أشهره لا يجوز.

● ومنها: لو أشار إلى حيوان معيب عيباً مانعاً من الأضحية فقال: «جعلتُ هذا أضحيةً أو نذراً» لتضحية به ابتداءً. فَإِنَّ ذلك لا يكون أضحيةً، ويكون شاةً لحمٍ مندورة، إلغاءً لخصوص الأضحية، وبقاءً لعموم النذر. ذكره صاحب «المعني» و«التلخيص» وغيرهما. واقتضى كلامهم أنها شاةٌ لحمٍ مندورة. فإنها تُذَبِّحُ أَيَّ وقتٍ كان.

وقد يقال: إنه يختص ذبحها بيوم النحر، وتجري مجرى الضحايا في المصرف. لأنه أوجبها بأسم الأضحية. وقد بطل البعض لمعنى. فيثبت باقي الأحكام. فإنه لا مُجَلَّ لكلامه غيره.

● ومنها: إذا أحال المشتري البائع بثمان المبيع، فلم يقبض حتى فسخ البيع بعيبٍ أو خيارٍ أو غيره، بطلت الحوالة في أحد الوجهين.

فلو تبيّن البائع الثمن، فهل يقع عن المشتري أم لا؟ في المسألة احتمالات. ذكرها صاحب «التلخيص».

● ومنها: إذا كان لرجلٍ سَلَمٌ وعليه سَلَمٌ من جنسه، فقال لغريمه: «اقبض سَلَمِي لنفسك» ففعل: لم يصح قبضه لنفسه. وهل يقبضه للأمر؟ في المسألة وجهان.

● ومنها: إذا وُكِّله في بيع فاسد أو شراء فاسد: لم يَصِرْ وكيلًا في صحيح. هكذا جزم من وقفت على كلامه. فإن أراد بهذا إذا قال: «بِعْ أو اشتر وقت النداء» أو «بِعْ السلاح لأهل الحرب» أو «في الفتنة» ونحو ذلك من الصُّور. فقد يقال: يملك الصحيح ويلغو الفاسد. وله نظائر في النذر والصلاة. وإن أرادوا بيع الخمر وشراءه فلا. والله أعلم.

● ومنها: إذا نَذَرَ صومَ يوم العيد، صحَّ نذره ولزمه يوم آخر في الروایتين.

(١) هو الحسن بن شهاب [٣٣٥ - ٤٢٠هـ] ومن مصنفاته في هذا الباب: «رسالة في أصول الفقه» (مطبوع، بيروت. ١٩٩٢. تح. موقِّق بن عبد الله بن عبد القادر).

كما لو قال: «الله عليّ صومٌ» بناءً على بقاء العموم وإلغاء الخصوص. ونصر هذه الرواية القاضي وأصحابه في كتب الخلاف.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: لا يلزمه صومٌ إلغاءً للعموم أيضاً. وعلى الروایتين، هل يلزمه كفارة؟ على روايتين.

ونذرٌ صوم أيام التشريق، إن لم يجز صومها عن الفرض، فهو كنذرٍ صوم يوم العيد. وإن جاز، فهو كنذر سائر الأيام. ذكره غيرٌ واحدٍ. وقال أبو البركات: ويتخرّج أن يكون كنذر العيد أيضاً.

ولو نذرَ صلاةً في وقتٍ نهى، إن قلنا: يفعل المنذورة وقت النهي، انعقد نذرُه وفعلها فيه وقال أبو العباس: لا يجوز هذا النذر. ولم يذكرها بفعلها غير وقت نهى، كنذر صوم يوم العيد أولاً. ولكن ذكر ابن عقيل في «الفصول»: أنه يفعلها غير وقت نهى، كنذر صوم العيد.

● ومنها: لا يجوز للمريض الخائف من الصوم التلف الصوم. ذكره «في الانتصار»، و«عيون المسائل»، و«الرعاية»، وغيرها. فإذا نذره حال مرضه انعقد نذرُه موجباً للصوم إذا برأ. ذكره في كتب الخلاف محلّ وفاق.

● ومنها: إذا نذر صوم يوم الليل، لا ينعقد نذرُه. ذكره طائفة في كتب الخلاف محلّ وفاق، وفرقوا بينه وبين العيد بأن الليل ليس من جنس الزمان القابل للصوم.

● ومنها: لو نذرت المرأة صوم يوم الحيض بمُفَرِّدِهِ، أو نذرَ المكلف صوم يوم أكل فيه، فإنه لا ينعقد نذرُه. ذكره طائفة من الأصحاب في كتب الخلاف محلّ وفاق. وفرقوا بينه وبين العيد: أن الحيض والأكل، منافيان للصوم لمعنى فيهما. والعيد ليس منافياً للصوم لمعنى فيه، وإنما المعنى في غيره، وهو كونه في ضيافة الله تعالى.

● ومنها: لو نذرَ صوم نصف يوم، لزمه يومٌ كامل. ذكره أبو البركات قياساً المذهب.

● ومنها: لو نذرَ الطواف على أربع، لغا خصوصُ الطواف على الهيئة

المنهي عنها، ولزمه الطواف على الوجه المشروع. وهل هو طواف أو طوافان؟ في المسألة روايتان. المذهب: أنه طوافان وفي الكفارة وجهان. وذكر طائفة من الأصحاب أن نذر السعي على أربع مثله.

وقياس المذهب في المسألة المذكورة: لو أحرَمَ بحجَّتَيْن، أو عُمرَتَيْن، انعقد نذره بحجَّتَيْن أو عمرَتَيْن، يفعل إحداهما بعد الأخرى. ولكن الذي جزم به الأصحاب أنه ينعقد إحرامه بإحداهما.

● ومنها: لو نَذَرَ العِبَادَةَ على وجهٍ منهي عنه، كنذره الصلاة عرياناً، أو في مكان منهي عنه، والحج حافياً حاسراً، والمرأة تحج حاسرةً، فقياس المذهب: الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع، إلغاء لتلك الصفة. ويخرج في الكفارة وجهان. ولكن نقل المروزي عن الإمام أحمد - فيمن نذر أن يقرأ عند قبر ابنه - يكفر يمينه ولا يقرأ.

● ومنها: لو وَقَفَ على مسجدٍ قنديلٍ ذهبٍ أو فضة: لم يَجُز. وبطل خصوص الوقف.

وهل يبطل عموم الصدقة به على المسجد؟ في المسألة قولان:

- أحدهما - واختاره جماعة: بطلان الوقف، وبقاء الموقوف على ملك مالكة. - والثاني - واختاره أبو محمد المقدسي -: أنه يزول ملك الواقف عنه، ويكسر ويصرف في مصالح المسجد وعمارته.

وذكر أبو العباس: إذا وقف قنديلٍ نقدٍ للنبي ﷺ، يُصرف لجيرانه ﷺ قيمته.

وقال في موضع آخر: النذر للقبور هو للمصالح ما لم يُعلم رَبُّه، وفي الكفارة الخلاف. وأن من الحسن: صرفه في نظيره من المشروع.

● ومنها: لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزئ الكفارة. فإنه ينفذ إعتاقه، ولا يجزئه عن الكفارة، ذكره صاحب «المغني».

● ومنها: إذا نَذَرَ المشي إلى بيت الله الحرام، لزمه إتيانه حاجاً، أم معتمراً. ذكره الأصحاب. فإن نذر إتيانه لا حاجاً ولا معتمراً: لزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً. ذكره القاضي أبو الحسين.

القاعدة ٦٤

«المُطَلَّقُ» ما يُتَأَوَّلُ واحداً غَيْرَ مُعَيَّنٍ بِإِغْتِيَابِ حَقِيقَةٍ شَامِلَةٍ لِجِنْسِهِ . نحو: «تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» وَ«المُقَيَّدُ» مَا يُتَأَوَّلُ مُعَيَّنًا أَوْ مَوْصُوفًا بِزَائِدٍ عَلَى حَقِيقَةٍ جِنْسِهِ . نحو: «تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» .

إذا تَقَرَّرَ هذا، فَإِنَّ وَرَدَ مُطَلَّقٌ وَمُقَيَّدٌ، فَإِنْ اختلفَ حُكْمُهُمَا لَمْ يُحْمَلْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ. قاله أصحابنا - القاضي، وابن عقيل، وأبو الخطاب، والمقدسي، وغيرهم - ولم يحكوا فيه خلافاً. وصرَّح بنفي الخلاف الأمدى، وتبعه ابن الحاجب. قالوا: إلا في صورة، مثل: إن ظاهرت فأعتق رقبة كافرة، أو لا يعتقها. فإنه يقيد المطلق بنفي الكفر لامتناع الجمع بينهما. وإذا ثبت عدم الحمل، فسواء اتفق السبب، كالتقييد بالتتابع في الصيام في كفارة الظهار، وإطلاق الإطعام فيها، أو اختلف كتقييد الصيام بالتتابع في كفارة الظهار.

ويشكل على اختلاف الحكم واتفاق السبب في عدم الحمل: إحدى الروايتين عن أحمد - وهي المشهورة المنصورة في المذهب - أنه يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير بالإطعام. واحتج القاضي في «تعليقه» لهذه الرواية بحمل المطلق على المقيد.

وهذا مخالف لما قرَّره، من أن اختلاف الحكم مانع من الحمل، وقياساً لواجد الإطعام على العتق والصوم. وفي هذا القياس نظر. لأن شرط القياس اتفاق الحكم.

وَدَّعَى بعض المتأخرين من أصحابنا اتفاق الحكم هنا. لأن أنواع الواجب لا فرق بينها إلا في الأسماء. وإن لم يختلف حكمها فإن اتحد سببها وكانا مثبتين نحو: «أعتق في الظهار رقبة» ثم قال: «أعتق في الظهار رقبة مؤمنة» حمل المطلق على المقيد عند الأئمة الأربعة. وذكره أبو البركات إجماعاً. وقال الأمدى: لا أعرف فيه خلافاً.

قلتُ: لكن قيل للقاضي في «التعليق»، في خبر ابن عمر رضي الله عنهما «أمر النبي ﷺ المُحَرَّم بقطع الخف»^(١) وأُطلق في خبر ابن عباس رضي الله عنهما. فيُحْمَل عليه. فقال: إنما يُحْمَل إذا لم يمكن تأويله وتأولنا التقييد على الجواز. قال: وعلى أنَّ المروزي قال: احتججت على أبي عبد الله بخبر ابن عمر هذا، وقلت: «فيه زيادة». فقال: «هذا حديث وذاك حديث». وظاهر هذا: أنه لم يَحْمَل المُطْلَق على المُقَيَّد.

وأجاب القاضي أبو الخطَّاب في «الانتصار»: لا يُحْمَل المُطْلَق على المُقَيَّد. نص عليه أحمد في رواية المروزي. قال: وإن سلَّمنا - على رواية - فإذا لم يمكن التأويل.

وقيل لأبي الخطَّاب في «الانتصار» أيضاً في التخالف لاختلاف المتبايعين. المراد في التخالف والسلعة قائمة، لقول النبي ﷺ: «والسلعة قائمة»؟ فقال: لا يُحْمَل المُطْلَق على المُقَيَّد على وجهٍ لنا.

قال أبو البركات: إن كان المُقَيَّد آحاداً، والمُطْلَق متواتراً، فنبنى على مسألة الزيادة: هل هي نسخ؟ وعلى نسخ المتواتر بالآحاد. والمنع قول الحنفية.

قلتُ: والأشهر بين الأصوليين: أنَّ المُقَيَّد بيانٌ. لأن المراد من المُطْلَق كان هو المُقَيَّد، لا نسخاً له. وسواء تقدم المُطْلَق على المُقَيَّد، أو تأخر عنه. وذَهَبَ قوم إلى أنه لو تأخر المُقَيَّد على المُطْلَق، كان نسخاً له. وإن تقدم عليه، كان بياناً.

قال أبو البركات: وجميع ما ذكرناه في المُقَيَّد نُظْماً. فأما إن كانت دلالة المُقَيَّد من حيث المفهوم دون اللفظ: فكذلك أيضاً، على أصلنا وأصل من يرى دليل الخطاب وتقديم خاصه على العموم. فأما من لا يرى دليل الخطاب أو لا يخصص العموم به، فيعمل بمقتضى الإطلاق. فتدبر ما ذكرناه. فإنه يغلط فيه كثير

(١) انظر: (البغوي: كتاب الحج/رقم: ١٥٤٢) (مسلم: كتاب الحج/رقم: ١١٧٧).

من الناس . وقد حرّره أبو الخطاب تحريراً جيداً بنحو ما ذكرنا، إلا أنّ ما ذكرنا أتم .

واختار القاضي في صُور الأمر: التقييد بالمفهوم دون النهي . كما سيأتي .
 وإن اتّحد سببهما أيضاً: وكانا نهيين - نحو: «لا تعتقُّ مكاتياً ولا تعتق كافراً»
 أو «لا تُكفّر بعقبي» لا يعتقُّ مكاتياً كافراً . فالقيد دلٌّ بالمفهوم . قال أبو الخطاب:
 فمن لا يراه حجة - قال صاحب «المحرّر»: أو لا يخصّ العموم به، فإنه يعمل
 بمقتضى الإطلاق . ومن يراه حجة، ويخصّ العموم به، فإنه يعمل بالمقيّد .
 واختار القاضي في «الكفاية»: يعمل بالمُطلق، لأنه لا يخصُّ الشيءَ بذكر
 بعض ما دَخَلَ تحته .

وذكرَ الآمدي في «الإحكام» أنه لا خلاف في العمل بمدلولهما، والجمع
 بينهما، إذ لا يُعذر فيه . هذا لفظه .

ومعناه: أنه يلزم من نفي المُطلق نفي المقيّد، فيمكن العمل بهما . فلا يعتقُّ
 في مثالنا رقبَةً لا مؤمنة ولا كافرةً، بناءً على أنّ ذَكَرَ بعض أفراد العموم لا يكون
 مخصّصاً . وصرّح بذلك أبو الحسين البصري في «المعتمد» . وحينئذ فلا فرق بين
 هذا القول، وبين قول من قال: يعمل بالمُطلق، كما هو قول القاضي .

وأما قول أبي الحسين البصري: إنّ ذَكَرَ بعض أفراد العموم لا يكون
 مخصّصاً، ففيه نظر لأنه إذا كان ذلك الفرد له مفهوم مُعتَبَرٌ، فهي مسألة تخصيص
 العموم بالمفهوم . والمذهب عندنا: تخصيص العموم بالمفهوم كما إذا كان المُطلق
 والمقيّد إثباتاً، وكان المقيّد مفهوماً، فإنه يفيد المطلق . وقد وافق عليه القاضي .

تنبيه:

ذَكَرَ غيرُ واحدٍ من الأصوليين: أنه إذا اتّحد الحُكْم والسبب، وكانا نهيين من
 صُور المُطلق والمقيّد، فالذي يظهر: أن ذلك ليس هو من صُور المُطلق والمقيّد،
 بل هو من صُور العام والخاص . لأنه نكرةٌ في سياق نفي . والنكرة في سياق النفي
 عامة لا مُطلّقة . والله أعلم .

ثم وجدتُ القرافي قد أشار إلى نحو ما ذكرناه.

وإن اتَّحدا حكماً واختلفا سبباً، كالرقبة المؤمنة في القتل والرقبة المطلقة في الظهار، ذكر القاضي أبو يعلى في ذلك روايتين:

- إحداهما: يُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ مِنْ طَرِيقِ اللُّغَةِ. وقاله بعض الشافعية.

- والثانية: لا يُحْمَلُ. وبها قالت الحنفية وأكثر الشافعية. واختارها أبو إسحاق بن شاقلا، وأبو الخطَّاب، وأبو البركات، والحُلواني. وحكى ابن نصر المالكي^(١) في «الملخص»: أن مذهبهم لا يحمل عليه لغةً أيضاً.

فأما حملُ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ بِعِلَّةٍ جَامِعَةٍ بَيْنَهُمَا: فجائز عندنا وعند الشافعية والمالكية. وذكر أبو الخطَّاب في الرواية الأخرى التي قبلها. قال أبو البركات: وليس في كلام أحمد دليلٌ عليها، نعم: هي تتخرَّج على تخصيص العموم بالقياس.

ولنا روايةٌ بمنعه. لأن الْمُطْلَقَ هنا كالعام. وقال الماوردي من الشافعية: عندي أنه يُعْتَبَرُ أَعْلَى الحُكْمَيْنِ. فإن كان حكم الْمُطْلَقِ أَعْلَى، حُمِلَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، ولم يقيَّد إلا بدليل. وإن كان العكس، فالعكس، لئلا يؤدي إلى إسقاط ما تيقننا وجوبه بالاحتمال.

تنبيه:

حملُ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الوَصْفِ: فكما تقدَّم من وصف الرقبة بالإيمان في القتل. وأما بالنسبة إلى الأصل - أي المحذوف بالكليَّة - فكالإطعام المذكور في كفارة الظَّهار، دون كفارة القتل.

فظاهرُ كلام أصحابنا: يُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي الأَصْلِ، كما حُمِلَ عَلَيْهِ فِي الوَصْفِ. لأنهم حكوا في كفارة القتل في وجوب الإطعام روايتين: الوجوب، إلحاقاً لكفارة القتل بكفارة الظَّهار. كما حكوا روايتين في اشتراط وصف الإيمان

(١) هو: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي.

في كفارة الظَّهار، والاشتراط. وإلحاقاً لكفارة الظَّهار بكفارة القتل.

فدلَّ هذا من كلامهم على أنه لا فرق في الحمل بين الأصل والوصف. فممن قال: بأن لا فرق في الحمل بين الأصل والوصف: ابن خيران من الشافعية. ولكن قال الروياني من الشافعية في «البحر»: المراد بحمل المطلق على المقيّد: إنما هو المطلق بالنسبة إلى الوصف، دون الأصل.

فائدة:

معنا نصاب مقيّدان في جنس واجب، والسبب مختلف، وهناك نص ثالث مُطلق من الجنس فلا خلاف أنه لا يُلحق بواحدٍ منهما لغةً.

وأما إلحاقه بأحدهما قياساً إذا وُجدت علة تقتضي الإلحاق. فإنه على الخلاف المذكور في حمل المطلق على المقيّد من جهة القياس. أشار إلى ذلك: أبو البركات.

وذكر القرافي المسألة في «شرح التنقيح». وقال: حَمَلُ عَلَى الْأَقْيَسِ عِنْدَ الْإِمَامِ. وَيَبْقَى عَلَى إِطْلَاقِهِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَمَتَقَدِّمِي الشَّافِعِيَّةِ. قَالَ: وَمَا أَظُنُّ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ خِلَافاً. لِأَنَّ الْقِيَاسَ إِذَا وُجِدَ، قَالَ بِهِ الْحَنْفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ. فَيُحْمَلُ قَوْلُهُمْ: «يَبْقَى عَلَى إِطْلَاقِهِ» عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَوْجَدْ قِيَاساً، أَوْ اسْتَوَى الْقِيَاسَانِ.

وفيما قاله القرافي نظر. فإن الحنفية إنما قالوا «يبقى المطلق على إطلاقه، ولا يحتمل على القياس» لأن في القياس زيادةً على النص، وهو نسخ. والنسخ لا يجوز بالقياس. والله أعلم.

مثال المقيّدَيْنِ والمُتضادِّينِ والمُطلقِ، وجِنْسُ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ: قِضَاءُ رَمَضَانَ. وَرَدُّ مُطْلَقاً، وَصَرَحَ فِي صَوْمِ الظَّهَارِ بِالتَّبَاعِ، وَفِي الْمَتْعَةِ بِالتَّفْرِيقِ.

وأما إذا أُطْلِقَتِ الصُّورَةُ الْوَاحِدَةُ، ثُمَّ قُيِّدَتِ تِلْكَ الصُّورَةُ بِعَيْنِهَا بِقَيِّدَيْنِ مُتَنَافِيَيْنِ. كقوله ﷺ: «إِذَا وَلِغِ الْكَلْبِ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ»^(١) فإنه قد ورد في رواية «إحداهن بالتراب» رواها الدارقطني ولم يضعفها. وذكر النووي

(١) (البخاري: كتاب الوضوء/رقم: ١٧٢) (مسلم: كتاب الطهارة/رقم: ٢٧٩).

في «المسائل المنثورة»^(١): أنه حديث ثابت، ولكن ذكر في «الخلاصة»^(٢) [أن] رواية «إحداهن» لم تثبت وفي رواية «أولاهن بالتراب» رواها مسلم، وفي الأخرى «السابعة بالتراب» رواها أبو داود. وهو معنى ما رواه مسلم «وعقروه الثامنة بالتراب» قيل: إنما سُمِّيَتْ ثامنةً لأجل استعمال التراب معها.

فلما كان القيدان متنافيان: تساقطا. ورجعنا إلى الإطلاق في «إحداهن» ففي أي غسلة جعله جاز، إذا أتى عليه من الماء ما يزيله، ليحصل المقصود منه. لكن اختلف في الأوليّة. فقيل: الأولى جعله في الأولى. اختاره صاحب «المغني»، وهو رواية عن الإمام أحمد. وقيل: الأولى جعله في الأخيرة. وحكاها في «الرعاية» رواية. وعنه: في الآخرة إن غَسَلَهُ ثمانياً. ولا مدخل للقياس هنا.

والصواب في مثل هذا: سقوط التقييد بالنسبة إلى تعيين الأولى، والسابعة. لأنهما لما تعارضتا، ولم يكن أحد القيدين أَوْلَى من الآخر، تساقطا وبقي التخيير فيما حصل فيه التعارض لا في غيره. وحيثُذ فلا يوجد التعفير فيما عداهما، لاتفاق القيدين على نفيه.

ويدلُّ على ما قلناه. ما رواه الدارقطني بإسناد صحيح «أولاهن، أو أخراهن» أعني بصيغة «أو». وقد نص الشافعي على ما ذكرناه من تعيين الأولى والأخرى فقال في البويطي، ما نصه: قال الشافعي «وإذا ولغ الكلب في الإناء غُسِلَ سبعاً. أولاهن - أو أخراهن - بالتراب» ولا يظهر غير ذلك. وكذلك روي عن رسول الله ﷺ هذا لفظه بحروفه. وقال الشافعي في «الأم» أيضاً: نحو هذا. وقاله من أئمة الشافعية: الزبيري^(٣) في «الكافي»، وصاحب «ترتيب الأقسام»، وابن جابر. كما نقله عنه الدارمي.

(١) والأصح: «المنثورات وعيون المسائل المهمات» (انظر: كشف الظنون: ٦/٥٢٠).

(٢) وتامه «خلاصة الأحكام في مهمات السنن والأحكام» (انظر: كشف الظنون، ٦/٥٢٠).

(٣) هو الفقيه الأديب النسابة، أبو عبد الله أحمد بن سليمان، البصري الزبيري، المتوفى قبل

سنة: ٣١٧هـ. من تصانيفه: «الكافي» في فروع الشافعية و«التنبيه».

فائدة:

قال طائفة من مُحَقِّقِي أصحابنا وغيرهم: إِنَّ الْمُطْلَقَ مِنَ الْأَسْمَاءِ يَتَنَاوَلُ الْكَامِلَ مِنَ الْمُسْتَثْنِيَّاتِ فِي الْإِثْبَاتِ، لَا النَّفْيِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فائدة:

إذا قلنا: يُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمَقْيَدِ. فإنما محله: إذا لم يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. فإن استلزمه حُمِلَ عَلَى إِطْلَاقِهِ. قاله طائفة من محققي أصحابنا.

مثال ذلك: إِطْلَاقُ النَّبِيِّ ﷺ: لِبَسِ الْخُفَيْنِ بِعَرَفَاتٍ - وَكَانَ مَعَهُ الْخَلْقُ الْعَظِيمُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْبَوَادِي، وَالْيَمَنِ، لَمْ يَشْهَدُوا خُطْبَتَهُ بِالْمَدِينَةِ - فَإِنَّهُ لَا يُقَيَّدُ بِمَا قَالَه فِي الْمَدِينَةِ، وَهُوَ قَطَعَ الْخُفَيْنِ.

ونظير هذا فِي حَمَلِ اللَّفْظِ عَلَى إِطْلَاقِهِ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَائِشَةَ لَمَّا سَأَلَتْهُ عَنْ دَمِ الْحَيْضِ «حَتَّىهِ، ثُمَّ اقْرَاصِيهِ، ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ»^(١) وَلَمْ يَشْرَطْ عَدْدًا، مَعَ أَنَّهُ وَقْتُ حَاجَةٍ. فَلَوْ كَانَ الْعَدَدُ شَرْطًا لَبَيَّنَّهُ. وَلَمْ يُحْلَعْهَا عَلَى وَلَوْغِ الْكَلْبِ. فَإِنَّهَا رُبَّمَا لَمْ تَسْمَعَهُ، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَكُنْ شَرْعَ الْأَمْرِ بِغَسْلِ وَلَوْغِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) (النسائي: كتاب الطهارة/رقم: ٢٩٦)، والسؤال فيه منسوب إلى امرأة مجهولة لا إلى عائشة. ورواه أيضاً: أبو داود (كتاب الطهارة/رقم، ٣٦٢)، والترمذي (أبواب الطهارة/رقم: ١٣٨).

القاعدة ٦٥

«المَفْهُومُ» على قِسْمَيْنِ: مَفْهُومٌ مُوَافِقَةٌ، ومَفْهُومٌ مُخَالَفَةٌ.

فأما مفهوم الموافقة: فهو أن يكون المسكوت عنه موافقاً في الحكم للمنطوق وأولى منه .

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾ [الزلزلة: ٧]، وكفاية ما دون القنطار من قوله: ﴿ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ﴾ [آل عمران: ٧٥]، وهذا تنبيه بالأعلى على الأدنى، وما قبله بالأدنى على الأعلى. وهو حجة. ذكره بعضهم إجماعاً. لتبادر فهم العقلاء إليه. واختلف النقل عن داود^(١).

واختلف في دلالة. فقال القاضي، والحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، وجماعة من المتكلمين والظاهرية. واختاره ابن عقيل، وذكره عن أصحابنا، وقال بعض أصحابنا: ونص عليه أحمد في مواضع -: دلالة لفظية.

وقال ابن أبي موسى، وأبو الحسين الجزري، وأبو الخطاب، والحلواني، وغيرهم من أصحابنا، والشافعي، وأكثر أصحابه: هو قياس جلي.

- وأما مفهوم المخالفة: فهو على أقسام:

● ومنها مفهوم الصفة: وهو أن يقترن بعام صفة حاضراً. كقوله ﷺ: «في الغنم في سائمتها الزكاة» قال به أحمد، ومالك، والشافعي، وأكثر أصحابهم. وذكره في «الروضة» عن أكثر المتكلمين. ثم مفهوم عند الجميع: لا زكاة في

(١) أي: داود الظاهري.

معلوفة الغنم، لتعلق الحكم بالسَّوْم. والغنم فيها: العلة.

ولنا وجه اختاره ابن عقيل وقاله بعض الشافعية وذكره القاضي ظاهر كلام أحمد: لا زكاة في معلوفة كل حيوان. أعني من الأزواج الثمانية، بناءً على أنَّ السَّوْمَ العَلَّةُ.

وهل يُعْتَبَرُ البحث عمَّا يعارضه؟ قال في «التمهيد» وغيره: هو كالعموم وزعم الآمدي أنه لا يُعْتَبَرُ عند من قال به.

ولم يقل بمفهوم الصفة أبو حنيفة وأصحابه، وجماعة من المالكية، وابن داود، وابن سريج، والقفال، وابن الباقلاني، وأبو المعالي الجويني، والغزالي، والشاشي^(١)، وأكثر المعتزلة، والإمام فخر الدين في «المحصول» و«المنتخب»، وأبو الحسن التيمي من أصحابنا، والآمدي. وقال في «الانتصار» في مسألة الولي: هو إحدى الروایتين عن أحمد. وذكره في «التمهيد» عن أكثر المتكلمين.

واختلف النقل عن الأشعري. وأثبت أبو عبد الله البصري^(٢) إن كان للبيان كالسائمة، أو للتعليم كتحال المتبايعين إذا اختلفا، أو دخل ما عدا الصفة. فحقها كالحكم بالشاهدين يدخل فيهما الشاهد الواحد.

وإذا قلنا: بأن مفهوم الصفة حُجَّة. قال أبو الفرج المقدسي من أصحابنا: ثبت بالعقل، وأنه إجماع أهل اللغة.

وقال أبو الخطَّاب في «التمهيد»: ثبت ذلك باستقراء كلامهم ومعرفة مرادهم. وقَهْمَتُهُ الصحابة وهم أهل اللسان.

وذكر الروياني من الشافعية في كتاب القضاء من «البحر»: إذا قلنا مفهوم الصفة حُجَّة، فهل دلت اللغة عليه أم استفدناه من صاحب الشرع؟ على وجهين.

(١) هو: أبو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي، الشافعي [٤٢٩ - ٥٠٧هـ]. من مصنفاته: «حلية العلماء في مذاهب الفقهاء»، المعروف بـ «المستظهري» و«الشافي في شرح الشامل»، وهو كتاب ضخيم شرح فيه «مختصر المُزني».

(٢) في الأصل: النصري. والصواب ما أثبتناه. وهو المتكلم الأصولي: أبو الحسن محمد بن أحمد بن محمد بن يعقوب بن مجاهد، الطائي، البصري [ت ٣٧٠هـ]. صاحب أبي الحسن الأشعري وشيخ أبي بكر الباقلاني. من تصانيفه «هداية المستبصر ومُعونة المستنصر».

وقال الإمام فخر الدين في «المعالم»: يدلُّ عرفاً لا لغةً. وقد تقدم عنه في «المحصول» و«المنتخب»، أنه قال فيهما: لا يدل مطلقاً.

ومفهوم الصفة له صورتان:

- إحداهما: أن يقترن بعامٍّ صفةً خاصّةً، أو يقسم اللفظ إلى قسمين. ويذكر صفةً مع كل قسمٍ من القسمين. نحو «الثيب أحق بنفسها، والبكر تُستأذن»^(١).

والثانية: أن تُفردَ الصفةُ بالذُّكر. كقوله: «الثيب أحق بنفسها من وليها»^(٢) وهذه الصورة دون التي قبلها في القوة.

والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها: أنّ ذِكرَ «الثيب» يظهر معه أنه ذاكراً للبكر، ويحتملُ الغفلة عن الذُّكر. فصار المفهوم ظاهراً. وعند ذِكر الوصف الخاصّ مع العامّ. انقطع احتمال عدم الحضور. فصار المفهوم هنا أظهر. أشار إلى ذلك أبو محمد المقدسي.

وظاهر كلام جماعةٍ من أصحابنا وغيرهم: التسوية. قال أبو المعالي الجويني بمفهوم الصفة مع مناسبة الصفة للحكم، وإلا فليس بحجة. وذكره بعض أصحابنا ظاهرًا اختيار القاضي في موضع من كلامه.

● ومنها: مفهوم الشرط نحو: ﴿وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمَلٍ﴾ [الطلاق: ٦]، وهو أقوى من الصفة. فلهذا قال به جماعة ممّن لم يقل بمفهوم الشرط. منهم: ابن سريج وغيره من الشافعية، والكرخي وغيره من الحنفية، والإمام فخر الدين.

ويتفرّع على مفهوم الصفة والشرط فروع كثيرة في الوقف والوصايا والتعاليق والنذور والأيمان.

● ومنها مفهوم الغاية: نحو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، أقوى من الشرط. فلهذا قال به جماعة ممّن لم يقل بمفهوم الشرط. كقوم من الحنفية وغيرهم. وبالغ ابن عقيل حتى قال: لا

(١) (مسلم: كتاب النكاح/رقم: ١٤٢١) (أبو داود: كتاب النكاح/رقم: ٢٠٩٨ و ٢٠٩٩).

(٢) المصدر نفسه.

يحسن التصريح بأن ما بعدها كما قبلها. كقوله: «اصبر حتى تتوب وبعد التوبة». وهو خلاف ما في «التمهيد» في مفهوم الغاية والشرط، ونقض بهما في الصفة.

وقال الآمدي: لا مانع منه إجماعاً. وحكى بعضهم قولان. أن ما بعدها مخالف لما قبلها نطقاً. والله أعلم.

● ومنها: مفهوم العدد الخاص: كثمانين جلدةً. قال به أحمد، وأكثر أصحابه، ومالك، وداود وبعض الشافعية. وذكره أبو المعالي عن الشافعي. واختار أنه من قسم الصفات. وكذا قال أبو الطيب وغيره، لأنَّ قَدَرَ الشيء صفته.

ونفاه الحنفية والمعتزلة، والأشعرية وأكثر الشافعية، وابن داود والقاضي أبو يعلى في جزءٍ صنّفه في المفهوم. وذكره أبو الخطّاب عن أبي إسحاق من أصحابنا في مسألة الزيادة على النص، هل هو نسخ أم لا؟

● ومنها: مفهوم اللقب: وهو تخصيص اسم بحُكْم. وهو حجة عند أكثر أصحابنا، وذكره عن أحمد. وقال به مالك، وداود، واختاره أبو بكر الدقاق وغيره من الشافعية. ذكره أبو المعالي^(١) والصيرفي^(٢) وابن خُوَيْرٍ مَنُداد.

ونفاه أكثر العلماء والقاضي في الجزء الذي صنّفه في المفهوم، وابن عقيل في تقسيم الأدلة، وأبو محمد المقدسي. قال أبو محمد المقدسي: ولو كان مشتقاً كالطعام.

وقيدَهُ بعضهم بغير المشتق. قال أبو البركات: فيصير في المشتق اللازم كالطعام. هل هو من الصفة أو اللقب؟ وجهان.

واختار أبو البركات وغيره من أصحابنا تفصيلاً. وأشار إليه أبو الطيب في موضع: أنه حجة بعد سابقة ما يعمُّ له ولغيره. كقوله ﷺ: «وترابها طهوراً»^(٣) بعد قوله: «جعلت لي الأرض مسجداً». وكذلك على هذا لو قال: «عليكم في الإبل

(١) المقصود هو: إمام الحرمين الجويني.

(٢) هو: أبو بكر الصيرفي. وقد سبق التعريف به.

(٣) (أحمد: المسند/رقم: ٢٧٤١، ٩٦٨٥، ٢١٤٢٥).

الزكاة» لم يكن له مفهوم. لأنه لا يوجب تخصيص عامٍ قد ذُكر. ويمكن أن غَيَّرَهَا لم تخطر بباله.

ولو قيل: «يا رسول الله، هل في بهيمة الأنعام الزكاة؟» فقال: «في الإبل الزكاة» لكان له مفهوم، لما ذكرنا. وكذلك لو قيل له: «نبيع الطعام بالطعام متفاضلاً» فقال: «لا تبيعوا البُرَّ بالبُرِّ متفاضلاً».

قال أبو البركات: وأكثر مفهومات اللقب التي جاءت عن أحمد لا يخرج عمّا ذكرته لِمَنْ تَدَبَّرَهَا. وجعل بعض أصحابنا: مفهوم اللقب حجة في اسم جنس، لا اسم عين. والله أعلم.

فائدة:

وإذا ثبت القول بمفهوم المخالفة، فله شروط:

- أحدها: أن لا يظهر في المسكوت عنه أولوية ولا مساواة. فإن ظهر أولوية أو مساواة، كان المسكوت عنه موافقاً للمنطوق.

● ومنها: أن لا يكون خَرَجَ مَخْرَجَ الغالب. نص عليه الشافعي. وهو مذهبنا. ذكره الفخر إسماعيل في طريقته. وذكره الآمدي اتفاقاً.

وكان ابن عبد السلام من الشافعية يورد على هذا سؤالاً. فيقول: الوصف الغالب أولى أن يكون حجة مما ليس بغالب وما انعقد عليه الإجماع يقتضي الحال فيه العكس. بسبب أن الوصف إذا خرج مَخْرَجَ الغالب، وكانت العادة شاهدةً بثبوت ذلك الوصف لتلك الحقيقة، يكون المتكلم مستغنياً عن ذكره للسامع. بسبب أن العادة كافية في إفهام السامع ذلك. فلو أخبره بثبوت ذلك الوصف، لكان تحصيلاً للحاصل.

أما إذا لم يكن غالباً: فإنه لا دليل على ثبوته لتلك الحقيقة - من جهة العادة قبيحة أن المتكلم يُخبر به لعدم دليل على ثبوته لتلك الحقيقة، فهو حينئذ مقيّد له فائدة جديدة، وغير مقيّد له في الوصف الغالب الذي دلت عليه العادة. وإذا كان

في الغالب غير مفيد بإخباره عن ثبوته للحقيقة، فتعيّن أنه إنما نُطق به لقصد آخر غير الإخبار عن ثبوته للحقيقة. وهو سلب الحكم عن المسكوت عنه. وهذا الغرض لا يتعيّن إذا لم يكن غالباً، لأنه غرضه حيثئذ فيكون الإخبار عن ثبوته للحقيقة، لا سلب الحكم عن المسكوت عنه. فظهر أن الوصف الغالب على الحقيقة أولى أن يكون حجة، والله أعلم.

قلت: واختار أبو المعالي الجويني: أن المفهوم إذا قيل به، فإنه يكون حجة، ولو خرج مخرج الغالب.

وقال أبو البركات: ولكن يظهر أن ذلك من مسالك التأويل. فيخف على المتأول ما يديه من الدليل العاضد.

وعلى القول الأول - بأنه ليس بحجة. إذا خرج مخرج الغالب فهل يكون عاماً في المسكوت عنه والمنطوق أم لا؟ كلام الأكثرين من أصحابنا: يدل على أنه ليس بعام. ولهذا احتج أصحابنا وغيرهم لداود على اختصاص تحريم الريبة بأنها في الحجر بالآية. وأجابوا لا حجة فيها لخروجها على الغالب.

فقال: هو خاص بالسلم. وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله.

واحتج في «الانتصار» على نشر الحرمة بلبن الميتة بقوله تعالى: ﴿وَأَمَهْتِكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، فقيل له: الآية حجة لنا، لاقتضائها تعلق التحريم بفعلها للإرضاع. فقال: علته، لأنه الغالب كالربيبة. ولهذا لو حُلب منها ثم سُقي، نشر.

وقال أبو الفتح بن المني من أصحابنا: هو عام. فإنه أجاب من احتج لصحة نكاح المرأة بلا إذن بمفهوم قوله ﷺ: «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^(١) فإن المفهوم ليس بحجة على أصلنا.

قلت: وهذا فيه نظر. فإنه قد تقدم أن المفهوم عندنا حجة على الصحيح.

(١) رواه أحمد عن عائشة، بلفظ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل» (المسند/رقم: ٢٤٣٦٦ و ٢٥٣١٣) ورواه أبو داود (كتاب النكاح/رقم: ٢٠٨٣).
والترمذي (كتاب النكاح/رقم: ١١٠٢).

والله أعلم.

قال أبو الفتح: ثم هذا خرج مخرج الغالب، فيعم ويصير كقوله: ﴿وَرَبِّبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [نساء: ٢٣]، لَمَّا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ عَمَّ. والله أعلم.

● ومنها: أن لا يخرج جواباً لسؤال. ذكره أبو البركات في «شرح الهداية» في صلاة التطوع اتفاقاً.

قلتُ: وذكر القاضي أبو يعلى في ذلك احتمالين، في الجزء الذي صنفه في مسألة المفهوم.

قال أبو العباس: فإن تقدم ما يقتضي التخصيص - من سؤالٍ أو حاجةٍ إلى بيانه، مثل قوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»^(١) فهذا لا مفهوم له. قال: وسلك القاضي وغيره من - المالكية والشافعية - على جواز الوصية للقاتل بها، بناءً على أنها تصح لغير الوارث. وهذا دلالة ضعيفة جداً.

● ومنها: أن تكون الصفة التي عُلِّقَ الحكم بها قُصِدَ بها تعليق الحكم بها، فإنه عُلِّقَ بصفة غير مقصودة، مثل قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فلا دليل له. لأن الصفة لم تُقَصَّد لتعلق الحكم بها، وإنما قُصِدَ بها رفع الجناح عَمَّنْ طُلِّقَ قَبْلَ الْمَسِيَسِ، وإيجاب المتعة على وجه التبع، فصار كأنه مذكور ابتداءً من غير تعليق على صفة. ذكر ذلك القاضي أبو يعلى.

وهذا الكلام في المفهوم إذا كان في الأمر أو النهي. فإن كان في الخبر، مثل أن يقول: «زيدٌ الطويلُ في الدار» فسَلِمَ القاضي في «الكفاية» أنه لا يدلُّ على القصر نفيٍّ ولا إثباتٌ وقد قال قبل هذا: إن تعليق هذا الوجوب والإخبار بالألقاب يقتضي رفع النفي.

(١) (ابن ماجه: كتاب الوصايا/رقم: ٢٧١٣) (الترمذي: كتاب الوصايا/رقم: ٢١٢٠، ٢١٢١) (أبو داود: كتاب الوصايا/رقم: ٢٨٧٠).

فائدة:

قال بعض أصحابنا: إن العامَّ إذا خُصَّ بعضُ أفرادِهِ، فهل يُخصَّصُ العمومُ بمفهوم تخصيص الحكم بهذا الفرد؟ اختلف أصحابنا في ذلك. الأكثرون: أنه لا تخصيص، ويكون تخصيص الفرد لتأكيد الحكم فيه ونحوه.

قال أبو البركات: وهذا النقل ليس بسديد، وهو يناقض قول الأصحاب: «إنَّ المفهوم يخصُّ العموم».

قلتُ: وأبو الخطاب ممن اختار أن العام إذا خُصَّ بعضُ أفرادِهِ لا يكون مفهوماً ذلك الفرد مُخصَّصاً. وحكي عن أبي ثور: أنه يكون مُخصَّصاً. وكذا نقل ابن برهان. وأبو ثور^(١) هو من القائلين بمفهوم اللقب. فلذلك قال بالتخصيص في مثل قوله ﷺ في شاة ميمونة: «دباغها طهورها»^(٢) وجعله مُخصَّصاً لقوله ﷺ: «أَيُّمَا إهاب دبغ فقد طهر»^(٣).

وأما إذا قلنا: بأن المفهوم غير مُعتَبَرٍ. فلا يكون بعضُ أفرادِ العموم مُخصَّصاً، بلا نزاع.

وقد احتج أبو الخطاب لأبي ثور - أنه يكون مُخصَّصاً - بأن تعليقه بالظاهر يدل على أن ما عداه بخلافه.

وأجاب عنه بأن دليل الخطاب ليس بحجة في أحد الوجهين.

وإن قلنا: هو حجة، فصريح العموم أولى به.

قال أبو العباس: فهذه المسألة إن حُمِلت على عمومها ناقض قوله: إنَّ دليل الخطاب يخص العموم. وإن حُمِلت على ما إذا ذكر بعض المثبت بالاسم للقب

(١) هو الفقيه الحجة المجتهد: أبو عبدالله إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، المعروف بأبي ثور [١٧٠-٢٤٠ هـ].

(٢) (مسلم كتاب الحيف/رقم: ٣٦٣ - ٣٦٥) (أحمد: المسند/رقم: ٢٥٢١).

(٣) (الترمذي: كتاب اللباس/رقم: ١٧٢٧) (أحمد: المسند، ١٨٩٤، ٢٤٣٤، ٣١٩٧).

لم يتناقض، ويكون خاصاً بأن الاسم اللقب. وإن قلنا: له مفهوم عند الإطلاق، فإنه لا يخص العموم لقوة دلالة العموم. ولهذا ذكر الخلاف مع أبي ثور وحده.

فعلى هذا: يكون في المسألة ثلاثة أوجه. قال أبو البركات: ويجب أن يُخَرَّج في تقديم القياس على المفهوم وجهان. كما في تخصيص العموم بالقياس، بل أولى. لأنهم قدّموا المفهوم على العموم. فلأن يقدّمه على القياس - الذي هو دون المفهوم على أحد الوجهين - أولى. وقد صرّح القاضي بأن تقديم القياس على المفهوم مأخوذ من تقديم القياس على العموم.

فائدة:

قال طائفة من محققي أصحابنا: تخصيص العموم بالمفهوم إنما هو في كلامين منفصلين من متكلّم واحد وفي حكم واحد، ككلام الله ورسوله، لا في كلام واحد متصل، ولا متكلّمين بل يجب اتحاد مقصودهما، كَبَيِّنَةٍ شَهِدَتْ أَنَّ جَمِيعَ الدَّارِ لَزِيدٍ، وَأُخْرَى شَهِدَتْ: أَنَّ المَوْضِعَ الفِلاَنِيَّ مِنْهَا لِعَمْرٍو. فَإِنَّهُمَا يَتَعَارِضَانِ فِي ذَلِكَ المَوْضِعِ. قَالَ: وَغَلَطَ بَعْضُ النّاسِ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ العَامِ وَالخَاصِّ. كَمَا غَلَطَ بَعْضُهُمْ فِي كَلَامِ مِتْكَلِّمٍ مُتَّصِلٍ. وَاللّهُ أَعْلَمُ.

القاعدة ٦٦

إِجْمَاعُ الْخُلَفَاءِ الْأَزْبَعَةِ - مَعَ مُخَالَفَةِ مُجْتَهِدِ صَحَابِيٍّ لَهُمْ - عَلَى حُكْمٍ، لَيْسَ بِإِجْمَاعٍ وَلَا حُجَّةٍ عِنْدَ أَحْمَدَ، وَأَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ.

وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى: أنه إجماع. وبها قال أبو حازم^(١) الحنفي. واختارها ابن البنا^(٢) من أصحابنا.

وعن أحمد رواية ثالثة: أنه حجة لا إجماع.

وقول بعضهم: أحدهم ليس بحجة. فيجوز لبعضهم خلافه: رواية واحدة عند أبي الخطاب. وذكر ابن عقيل والقاضي رواية: لا يجوز. واختارها أبو حفص البرمكي^(٣) وغيره من أصحابنا. وذكر الآمدي، أن بعض الناس قال: قول أبي بكر وعمر: إجماع. ذكره بعض أصحابنا عن أحمد.

فأما ما عقد بعضهم - كصلح بني تغلب، وخراج وجزية: فلنا خلاف في جواز نقضه. واختار ابن عقيل: يجوز. قال: ومنعه أصحابنا.

وأما الصحابي غيرهم - إذا قال قولاً وانتشر، ولم يُنكر قبل استقرار المذهب - فإجماع عند أحمد وأصحابه. زاد ابن عقيل: في إنحائه المُعلِّم: منع وتسليم. وأشار بعض أصحابنا إلى خلافٍ عندنا - وهي مسألة الإجماع السكوتي، فيها

(١) كذا في الأصل. والصواب: أبو حازم. وهو الفقيه الحنفي: قاضي القضاة عبد الحميد بن عبد العزيز السكوني، البصري، ثم البغدادي [ت ٢٩٢هـ]. من مصنفاته: «أدب القاضي» و«المحاضر والسجلات».

(٢) هو: أبو علي الحسن بن البنا [٣٩٦ - ٤٧١هـ]

(٣) هو المحدث والفقيه الحنبلي: أبو حفص عمر بن أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل، البرمكي [ت ٣٨٧هـ]. من تصانيفه «المجموع» و«شرح مسائل الكوسج»

خلاف كبير مشهور - وإن لم ينتشر. فعن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان.

إحدهما: أنه حجة مقدّمة على القياس. اختاره أبو بكر، والقاضي، وابن شهاب، وصاحب «الروضة»، وغيرهم. وقاله مالك، وإسحاق، والشافعي في القديم، وفي الجديد أيضاً. فإنه قد صرح في رواية الربيع بأنّ قول الصحابي حجة يجب المصير إليه. فقال: المحدثات في الأمور ضربان:

أحدهما: ما أحدث مما يخالف كتاباً، أو سنة، أو إجماعاً، أو أثراً. فهذه البدعة الضلالة. والربيع إنما أخذ عنه بمصر. فجعل الشافعي مخالفة الأثر الذي ليس بكتاب ولا سنة ولا إجماع: ضلالة. وهذا فوق كونه حجة. وقاله الحنفية عن الكرخي. ونقله أبو يوسف وغيره عن أبي حنيفة.

والثانية: ليس بحجة. ويُقدّم القياس عليه. اختاره ابن عقيل، وأبو الخطاب. والفخر إسماعيل. وقاله الشافعي في الجديد، وأكثر أصحابه، والكرخي، وعامة المعتزلة، والأشعرية، والآمدي. وذكره ابن برهان عن أبي حنيفة نفسه.

والأول هو المعروف عن أبي حنيفة.

ولكن إذا قلنا: بأنه حجة. فمحلّه على غير صحابي. أما الصحابي: فليس كل مذهب صحابي حجة على صحابي آخر إجماعاً. نقله الآمدي، وابن عقيل وزاد: ولو كان أعلم، أو إماماً أو حاكماً.

وقد تقدّم أن قول الخلفاء الراشدين: هل هو إجماع أو حجة على غيرهم أم لا؟ فيكون المراد في الإجماع: أن قول صحابي لا يكون حجة على صحابي آخر، فيما عدا الخلفاء الراشدين.

وأما إذا قال الصحابي قولاً يخالف القياس: فإنه يجب العمل به. ويُجعل في حكم التوقيف المرفوع، بحيث يُعمل به، وإن خالفه قول صحابي آخر. نص عليه أحمد في مواضع. وقاله القاضي، وصاحب «المغني»، والحنفية. ونص عليه الشافعي في «اختلاف الحديث»^(١)، فقال: روي عن علي رضي الله عنه: «أنه صلى في ليلة ست ركعات، في كل ركعة ست سجّادات» وقال: لو ثبت ذلك عن علي

(١) كتاب «اختلاف الحديث» مطبوع بتحقيق حسن عباس زكي (القاهرة، ١٩٦٨).

لقلت به. فإنه لا مجال للقياس فيه. فالظاهر: أنه فعله توقيفاً - في الكلام على كيفية ألفاظ الصحابي، وجزم به ابن الصَّبَّاح^(١) في كتاب الأيمان، من كتابه المسمى «بالكامل» - أعني بالكاف لا بالشين - وهو كتاب في الخلاف بين الشافعية والحنفية.

وقال أكثر الشافعية، وأبو الخطَّاب، وابن عقيل من أصحابنا: لا يُحْمَلُ على التوقيف، بل حكمه حكم مجتهديه.

وإذا قلنا «قول الصحابي حجة» فهل يُخَصَّصُ به العموم أم لا؟ في ذلك مذهبان.

أحدهما - وهو المنصوص عن أحمد -: أنه يُخَصَّصُ. وقاله جمهور أصحابنا. والثاني - وقاله بعض الشافعية -: لا يُخَصَّصُ مُطْلَقاً.

وقال أبو العباس: إن كان الصحابي سمع العامَّ وخالفه، فَوِيَّ تخصيص العموم بقوله، قال: أما إذا لم يسمع، فقد يقال: هو لو سمع العموم لترك مذهبه. يجوز أن يكون مستنده استصحاباً، ودليل العامَّ أقوى منه. وقد يقال: لو سمعه لما ترك مذهبه، لأن عنده دليلاً خاصاً مقدماً عليه.

وترجَمَ بعض أصحابنا، وابن برهان، وبعض الحنفية المسألة «هل يُخَصَّصُ العموم بمذهب الراوي أم لا؟».

وأما إن قلنا: قوله ليس بحجة، لو كانت المسألة خلافاً في الصحابة: لم يُخَصَّصَ به العموم، بل يكون حجة عليه.

قال أبو البركات: ويتخرَّج أن يُرْجَع إلى قوله، إذا كان هو راوي الخبر، ويُجْعَل ذلك تفسيراً وبياناً على إحدى الروایتين فيما إذا روى لفظاً وعمل بخلاف صريحه أو ظاهره. أَللهم إلا أن يقال بأن هذه الرواية لا تتجه إلا على مذهب مَنْ

(١) هو العلامة الفقيه الشافعي: أبو نصر عبد السيِّد بن محمَّد بن أحمد بن جعفر، البغدادي، المعروف بـ «ابن الصَّبَّاح» [٤٠٠ - ٤٧٧] من مصنفاته: «الشامل» في الفروع. و«الكامل» في الخلاف وهو الذي يشير إليه المصنَّف، و«تذكرة العالم والطريق السالم» في الفروع أيضاً. كما أن له «العُدَّة» في أصول الفقه.

يجعل قوله حجة فيبطل التخريج .

قال أبو البركات: وأعلّم أنه قد يتضح من كلام القاضي واختياره: أن قول الصحابي يُترك به ظاهر العموم. فيخصُّ به، إذا قلنا هو حجة. وإذا خالف مقتضى اللفظ الظاهر غير العام، عمل بالظاهر دون قوله. وما ذاك إلا لضعف ظهور العموم.

إذا تقرر هذا، فالتتابع بين جماعة من الأصوليين على أن مذهب الشافعي في الجديد: أن قول الصحابي ليس بحجة.

وهذا فيه نظر ظاهر جداً. فإنه لا يُحفظ له في الجديد حرفٌ واحد أن قول الصحابي ليس بحجة. وغاية ما تعلّق به هؤلاء من نقل ذلك: أن الشافعي يحكي أقوالاً للصحابة في الجديد، ثم يخالفها. وهذا تعلّق ضعيف جداً. فإن مخالفة المجتهد للدليل المعين لما هو أقوى منه في نظره: لا يدل على أنه لا يراه دليلاً من حيث الجملة، بل خالف دليلاً لدليل أرجح عنده منه.

وقد تعلّق بعضهم بأنه يراه في الجديد إذا ذكر أقوال الصحابة موافقاً لها لا يعتمد عليها وحدها، كما يفعل بالنصوص، بل يعضدها بضروب من الأقيسة. فهو تارة يذكرها ويصرّح بخلافها. وتارة يوافقها ولا يعتمد عليها، بل يعضدها بدليل آخر. وهذا أيضاً تعلّق أضعف من الذي قبله. فإن تضافر الأدلة وتعاضدها وتناصرها من عادة أهل العلم قديماً وحديثاً، ولا يدل ذكرهم دليلاً ثانياً وثالثاً على أن ما ذكروه قبله ليس بدليل.

وأيضاً: فقد تقدم نص الشافعي رحمه الله: أن قول الصحابي - إذا خالف القياس - أنه حجة. وجزم به طائفة من محققي أصحابنا.

وأيضاً: فقد نص الشافعي رحمه الله - في مواضع من «الأم» - على أن قول الصحابي حجة، وقدمه على القياس في بعضها.

فمن ذلك في كتاب الحكم في قتال المشركين، فقال ما نصه: «وكلُّ من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله، اتباعاً لأبي بكر رضي الله عنه» ثم قال: «وإنما قلنا هذا: اتباعاً، لا قياساً».

ومنه في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي في باب الغصب . فقال :
«إن عثمان رضي الله عنه قضى فيما إذا شرط البراءة من العيوب في الحيوان برأيه»
قال : «وهو الذي نذهب إليه، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليداً». هذا لفظه . ثم صرَّح
بأن الأصح في القياس عدم البراءة .

ومنه في الكتاب المذكور أيضاً : ما نصه «وإذا أصاب الرجل بمكة حَمَاماً من
حمامها، فعليه شاة، اتباعاً لعموم رأي عثمان، وابن عباس وابن عمر وغيرهم
رضي الله عنهم» .

ومنه في عتق أمهات الأولاد - وهو مذكور بعد باب جماع تفريق أهل
السهمان ما نصه «ولا يجوز إلا ما قلنا فيها - أي أم الولد - وهو تقليد لعمر رضي
الله عنه» هذه عبارته .

ومنه «أنه يجب في الضَّلَع بعير» قال «قلته تقليداً لعمر» . وقال في موضع آخر
«قلته تقليداً لعثمان» . وقال في الفرائض «هذا مذهب تلقيناه عن زيد بن ثابت» .
ولا نستوحش من لفظة التقليد في كلامه . ولا تظن أنها تنفي كون قوله حجة ، بناءً
على ما تلقيناه من اصطلاح المتأخرين أن «التقليد» قبول قول الغير بغير حجة . فهذا
اصطلاح حادث . وقد صرَّح الشافعي في موضع من كلامه بتقليد خبر الواحد .
فقال «قلت هذا تقليداً» للخبر .

فائدة :

فإن قال التابعي قولاً لا يخالف القياس . فهل يكون حكمه في ذلك
حكم الصحابي ، بأن يُجْعَلَ في حكم التوقيف على القول به ، أم يجعل
كمجتهداته ؟

قال الشيخ أبو البركات في «منتهى الغاية» ، في مسألة من قام من نوم الليل
فغمس يده في الإناء قبل أن يغسلها - في ضمن كلامه - وزوال طهوريته : قول أبي
الحسن البصري ، وهو مخالف للقياس . والتابعي إذا قال مثل ذلك فإنه حجة . لأن
الظاهر أنه توقيف عن صحابي ، أو نص ثبت عنده .

وقال أيضاً - عن قول أسد بن وداعة في التخفيف بقراءة يس عند المحتضر-.

قلتُ: وقد احتج أحمد بقول عطاء «أقل يوم» وقال ذلك أيضاً ابن الأنباري المتأخر في «حلية العربية» في قول مقاتل «كلام أهل السماء عربي» ولكن ظاهر كلام أصحابنا وغيرهم: أنه ليس بحجة. وذكره ابن عقيل محلاً وفاق.

وأما إذا تخالف القياس: فجمهور العلماء - أحمد وغيره - على أنه ليس بحجة للتسلسل. وحكى بعضهم رواية عن أحمد: أنه حجة. قال ابن عقيل: لا يُخَصُّ العموم ولا يُقَيَّد به، لأنه ليس بحجة. قال: وعنه جواز ذلك. ثم ذكر قول أحمد «لا يكاد يجيء بشيء عن التابعين إلا يُوجَد عن الصحابة».

فعلى هذا: يتوجه قطع التسلسل بالقرون الثلاثة، لثنائه ﷺ عليها. أشار إلى ذلك بعض متأخري أصحابنا.

فائدة:

قال القاضي: تفسير الصحابي كقوله. فإن قلنا: هو حجة، لزم المصير إلى قوله وتفسيره. وإن قلنا: ليس بحجة، ونقل كلام العرب في ذلك، صير إليه وإن فسره اجتهاداً أو قياساً على كلام العرب، لم يلزم. ولا يلزم الرجوع إلى تفسير التابعي، إلا أن ينقل ذلك عن العرب. وعنه: هو كالصحابي في المصير إلى تفسيره.

قلت: قال بعض أصحابنا: كلام أحمد عام في تفسيره وغيره.

وقال القاضي أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى: إذا لم نقل قول الصحابي حجة. ففي تفسيره وتفسير التابعي روايتان.

فائدة:

قال القاضي أبو يعلى: وإذا اختلف التابعون في الحادثة: جاز لغيرهم الدخول معهم في الاجتهاد، إذا كانوا من أهل الاجتهاد.

قلت: وذكر أبو العباس رواية أخرى عن أحمد: أنهم لا يدخلون معهم في الاجتهاد، ويسقط قولهم معهم. والله أعلم.

تمت القواعد
وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وهذه الفوائد الملحقة بآخر القواعد

فائدة:

- القائف^(١). هل هو كحاكم أو شاهد؟ في المسألة قولان. الأكثرون: على أنه كحاكم، وينبني على هذا الخلاف مسائل:
- منها: إذا قلنا: هو حاكم. فَيُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُ. وإن قلنا: شاهد. فلا تُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُ، بناءً على أصلنا في قبول شهادة العبد.
- وفي المسألة وجهان لأصحابنا:
- أحدهما - وهو الذي جزم به القاضي، وأبو محمد في «المغني»، وصاحب «المستوعب» - اشتراط حُرِّيَّتِهِ، بناءً على أنه حاكم.
- والثاني - وهو ظاهر كلام أبي محمد في «المقنع»، و«الكافي»، وأبي الخطاب -: عدم الاشتراط بناءً على أنه شاهد.
- ومنها: هل يُشْتَرَطُ تعدُّدُ القائف أم لا؟ في المسألة روايتان.
- إحداهما: يُشْتَرَطُ. نصَّ على ذلك في رواية محمد بن داود المصيصي^(٢)، والأثرم، وجعفر بن محمد النسائي.

(١) القائف (من القيافة): هو من عُرف منه معرفة الأنساب بالسَّبه وتكررت منه الإصابة. (انظر: المغني لابن قدامة، ٦/٣٩٨).

(٢) هو: أبو جعفر محمد بن داود بن صبيح المصيصي. كان من خواص أصحاب الإمام أحمد ورؤسائهم. روى عنه مسائل كثيرة. صنَّفها على طريقة أبي بكر الأثرم، دون أن يدمج فيها الأحاديث. (انظر: طبق الحنابلة، ١/٢٩٥ - ٢٩٦).

● والثانية: يكفي واحد. نصَّ عليه في رواية أبي طالب، وإسماعيل بن سعيد. واختاره القاضي، وصاحب «المستوعب».

وهذا الخلاف مبني - عند طائفة من الأصحاب - على أنه شاهد أو حاكم، [وإلا] فلا. وعند طائفة: ليس الخلاف مبنيًا على ذلك، بل الخلاف جارٍ، سواء قلنا: القائف حاكم أو شاهد. لأننا إن قلنا: هو حاكم. فلا يمتنع التعدد في الحاكم، كما نعتبر حَكَمَيْن في جزاء الصيد. وإن قلنا: شاهد. فلا يمتنع قبول شهادة الواحد، كما في المرأة، حيث قبلنا شهادتها. والله أعلم.

وعند طائفة: هذا الخلاف مبني على أنه شاهد أو مُخْبِر. فإن جعلناه شاهدًا: اعتُبر العدد، وإن جعلناه مخبرًا: لم نعتبره، كالخبر عن الأمور الدينية. وأبدى الحارثي تخريجًا أنه يُكتفى بقائف واحد إذا لم يوجد سواه. أخذًا من نص الإمام أحمد، على الاكتفاء بالطبيب والبيطار، إذا لم يوجد سواه وأولى. فإن القافة أعز وجوداً منها.

- ومنها: هل يُعْتَبَرُ لفظُ «الشهادة» في القائف أم لا؟ قال بعض المتأخرين: إذا قلنا بالتعدد فيُعْتَبَرُ لفظُ «الشهادة» منهما، وإلا فلا. وعزاه إلى نص الإمام أحمد.

وهذا فيه نظر إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع.

وعلى المذهب: فيُعْتَبَرُ منه لفظُ «الشهادة». وقال أبو الخطاب في «الانتصار»: لا يُعْتَبَرُ لفظُ «الشهادة» ولو قلنا بالتعدد. وقياساً على المُقَرَّرِينَ. والله أعلم.

فائدة:

إذا غضب جارية ووطئها عالمًا بالتحريم، وجب عليه الحد بلا خلاف. ويجب على الجارية، إذا كانت مطاوعة عالمًا بالتحريم. ويجب عليه المهر إن كانت مُكْرَهَةً. ونصَّ عليه الإمام أحمد في رواية محمد بن الحكم^(١) وغيره.

(١) هو: أبو بكر محمد بن الحكم، الأحوَل [ت ٢٢٣هـ]. لازم الإمام أحمد وروي عنه. توفي قبله بثمان عشرة سنة.

وإن كانت مطاوعةً: فالمذهب الذي عليه الأصحاب: وجوب المهر. وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور. وحُكي عن أبي الحسن الأمدي: لا مهر لها مع المطاوعة.

وهذا يتخرَّج من نص الإمام أحمد في سقوط ضمان الكلب، لكونه منهيًّا عن ثمنه، ومهر المثل للزانية، فإنه منهيٌّ عنه.

إذا تحرَّر هذا، فلا فرق بين كونها بكرًا، أو ثيبًا. هذا المذهب الذي عليه الأصحاب، ونص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم. وكذلك مُطلق نصه في رواية إسحاق بن منصور. وعن أحمد: رواية أخرى بانتفاء المهر للثيب. قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: رجل غصب امرأةً على نفسها، ما عليه؟ قال: «عليه الحد، وليس عليها حد. وليس لها شيء، إن كانت ثيبًا وإن كانت بكرًا فلها صدقٌ مثلها» وحكاها عن عطاء والزهري.

قال أبو بكر في «التنبيه»: وبه أقول. للحديث عن رسول الله ﷺ: «أن رجلاً استكره امرأةً على نفسها. فأقام الحد عليه، ودرأ عنها الحد. ولم يجعل لها صدقاً»^(١) وفي رواية «لا مهر للثيب» ذكرها أبو محمد المقدسي.

وكلام أحمد. إنما هو في الحرّة، حيث أضاف الصداق إليها بلام الملك في النفي والإثبات والأمة لا تقبل ذلك، مع أن الأصحاب أيضاً إنما حكوا الخلاف في الحرّة - أبو بكر، والقاضي في كتاب «الروايتين»، والسامري، وصاحب «التلخيص» - حتى قال في «التلخيص» بعد ذلك: وإن أكره أمةً بالمهر للسيّد، بكرًا كانت أو ثيبًا، روايةً واحدة. ففرّق بين الحرّة والأمة في حكاية الخلاف.

(١) نصّ الحديث: عن عبد الجبار بن وائل، عن أبيه، قال: استكرهت امرأةً على عهد رسول الله ﷺ، فدرأ عنها الحد، وأقامه على الذي أصابها، ولم يذكر أنه جعل لها مهرًا. رواه ابن ماجه (كتاب الحدود/رقم: ٢٥٩٨) والترمذي، وأضاف: «هذا حديثٌ غريب. ليس إسناده بالمتصل. وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه. قال: سمعتُ محمداً يقول: «عبد الجبار بن وائل بن حُجر لم يسمع من أبيه ولا أدركه. يُقال أنه مات بعد أبيه بأشهر» والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن ليس على المستكرهه حدٌّ» (الترمذي: كتاب الحدود/ رقم: ١٤٥٣).

ولعل أبا محمد خرّج الأمة على الحرّة، فيكون فيها الروايتان. وما أورده أبو بكر في الخبر «ولم يجعل لها صداقاً» قال الحارثي - رحمه الله - ليس بالمحفوظ، بل المحفوظ «ولم يذكر أنه جعل لها مهراً وسهماً» فرقاً.

ويجب أَرَشٌ^(١) البكارة. وهو ما بين قيمتها بكراً وثيباً، ولا تردّد في وجوبه بكل حال. وجد الجهل أولاً، أو الطوعية من المرأة أولاً، لوجود النقص في المغضوب. لكن حيث يجب المهر: هل يُفردُ عنه الأَرَشُ، أو يدخل فيه؟ المحكيُّ للأصحاب هو الأولى، لتعدد السبب. فإن المهر وجب لمُطَلَقِ الوطاء، والأَرَشُ وَجَبَ لنقص العين.

وذكر في «المغني» احتمالاً بالثاني. لأنه دخل في المهر، حيث زاد لمزيد البكارة.

قال الحارثي: وهذا واهٍ. إذ لو كان كذلك: لكان الأَرَشُ إنما هو تفاوت ما بين مهرها بكراً وثيباً. وليس كذلك، بل هو تفاوت ما بين القيمتين. ووجوب الأَرَشُ هنا: عكس ما قاله الأصحاب في الحرّة، حيث جعلوا الأصحّ فيه عدم الإفراد. ولصاحب «المحرّر» فيه روايتان، وذكر أنهما منصوصتان.

ثم إذا قيل بالإفراء: فالواجب معه مهرٌ بكراً. هذا متحصّل كلامه في «المغني»، لأنه وطءٌ بكراً. فكان فيه مهرٌ بكراً، إذ المهر إنما يجب في مقابلة الوطاء.

فإن قيل: كيف أوجبتم - مع ذلك - أَرَشُ بكارة؟

قلنا: لأن الأَرَشُ وجب في مقابلة الإلتلاف. ولهذا وجب فيما لو أذهب بكارتها بإصبعه. وها قد حصل الإلتلاف والوطء. فترتب على كلّ منهما وجبه.

غاية ما تم حصول المتلف بالاستمتاع. وذلك لا يوجب انتفاء الجمع، كما لا ينبغي في الأجرة والأَرَشُ، حيث ينقص الثوب بالاستعمال.

(١) الأَرَشُ: هو دية الجراحات والجنايات. وسُمّي كذلك لأنه من أسباب النزاع. يُقال: أَرَشْتُ بين القوم إذا أوقعت بينهم. (أنظر: لسان العرب، ١/٦٠).

إذا تقرّر هذا، فإذا عَلِقَت الجارية^(١) منه. فله حالتان:

● الحالة الأولى: إذا كان عالماً بالتحريم، فالولد رقيق للسيد. فإن انفصل حياً، كان كالأم في وجوب الرد والضمان. وإن انفصل ميتاً، فإما لجناية كان أو لا. وبتقدير الجناية: فالجاني إما الغاصب أو غيره.

إن كان الغاصب: ففي «المغني» وغيره، عليه عُشر قيمة أمّه. قال الحارثي: والأولى أكثر الأمرين من قيمة الولد أو عُشر قيمة الأم، لوضع اليد العادية.

وإن كان غير الغاصب: فعليه ما قلنا من عُشر قيمة الأم. يَرَجُعُ به المالك على من شاء منهما. والقرار على الجاني.

وإن زادت القيمة على العُشر، يَرَجُعُ به المالك على الغاصب لوضع يده.

وإن كان لا لجناية جانٍ، ففي وجوب ضمانه وجهان:

- أحدهما: عدم الوجوب. وهو قول القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، وصاحب «التلخيص».

- والثاني: الوجوب. وهو قول القاضي أبي الحسين. واختاره أبو محمد المقدسي في «المغني»، والحارثي. والوجهان جاريان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل كذلك.

وإذا قيل: بالضمان فبِمَ يضمن جنين الجارية؟ فيه وجهان:

- أحدهما: بالقيمة يوم الانفصال لو كان حياً.

- والثاني: بالمُقَدَّر، وهو عُشر قيمة الأم. واختاره أبو محمد المقدسي. ويُحْتَمَلُ وجوب أكثر الأمرين من المقدور والقيمة. قال الحارثي: وهذا أقيس.

● الحالة الثانية: الجهل بالتحريم. والولد إِذْنٌ حُرٌّ، لاحقٌ بالغاصب، اعتباراً للشبهة. نص عليه أحمد - رحمه الله - في مواضع.

ثم إن انفصل حياً. فعلى الغاصب فداؤه يومئذ. وإن انفصل رقيقاً ميتاً، لأن

(١) عَلِقَت المرأة أي: حَبِلَتْ. (لسان العرب، ٤/٣٠٧٧).

الرفيق يدخل تحت اليد . بخلاف هذا .

وإن كان لجناية جانٍ: فعلى الجاني الضمان . فإن كان هو الغاصب : فَعُرَّة^(١) عبدٍ أو أمة ، قيمتها خمس من الإبل ، موروثه عنه ، لا يرث الغاصب منها شيئاً ، لأنه المتلف . وعليه للسيد عُشر قيمة الأم . لأنه مضمون للسيد ضمان المالك .

وإن كان غير الغاصب . فعليه العُرَّة لمكان الحرية ، ويرثها الغاصب دون الأم ، لقيام رقتها . وعلى الغاصب للمالك عشر قيمة الأم .

ثم إن استوى العشر وقيمة الغرة ، أو زادت قيمة الغرة : ضمن الغاصب للمالك العشر . ووجب للغاصب - في صورة الزيادة - ما زاد لحق الإرث . وإن زاد العشر على القيمة : ضمن الغاصب للمالك تمام العشر .

وإن باع الغاصب الجارية ، أو وهبها لعالم بالغصب . فهو غاصبٌ ثانٍ ، يترتب عليه ما يترتب على الأول . وإن لم يعلم بالغصب ، وللمالك تضمين أيهما شاء . والولد حُرٌّ ، ويجب فداؤه إذا انفصل حياً على المذهب .

وعن أحمد رواية بانتفاء الفداء .

قال إسحاق بن منصور ، في رجل اشترى جاريةً مسروقةً فحملت . قال : الولد للمشتري . لأنه مغرور ، وليس عليه أن يفتديهم لأنه شراء . وعليه العُقر^(٢) . قلت : المهر؟ قال : نعم . ويرجع به على من عَرَّه . وقد وَجَّه بأن الولد انعقد حُرّاً ، ولا قيمة له . ولم يعوّل الأصحاب على هذه الرواية .

قال الخَلَال : أحسبه قولاً قديماً لأبي عبد الله . وهل يرجع أحدهما على الآخر إذا ضمن؟ مُلخَّص ما تَرَجَّم الأصحاب على مجموع ذلك : بأن ما التزم ضمانه بال عقد - كقيمة العين والأجزاء - لا يرجع به وما يلتزم ضمانه ولم يحصل به

(١) العُرَّة لغة: هي أنفُسُ ما يملكه الإنسان، فرساً كان أو بعيراً أو عبداً أو أمة . وهي عند الفقهاء : ما بلغَ ثمنها عُشر الدية من العبيد والإماء ، وتجب في الجنين إذا سَقَطَ مَيِّتاً . (انظر : لسان العرب ، ٥/٣٢٣٧) .

(٢) العُقر : هو المهر والصدّاق . وقيل : هو المهر تُعْطاه المرأة على وطء الشبهة . قال ابنُ المظفر : عُقر المرأة : ديةُ فَرَجها إذا عُصِبَتْ فَرَجها . (انظر : لسان العرب ، ٤/٣٠٣٦) .

نفع - كفداء الأولاد، ونقص الولادة - يرجع به. وإن لم يلتزم ضمانه، لكن حصل به منفعة - كالمهر وأرش البكارة والمهر - ففي الرجوع روايتان.

وربما اختلفوا في دخول بعض المفردات، بالنسبة إلى بعض الأنواع. كأرش البكارة. أدخله المصنف - في «المغني» و«الكافي» - فيما لا يرجع به. وكذلك القاضي وابن عقيل، وصاحب «المحرر»، وأدخله أبو الخطاب، والسامري، وصاحب «التلخيص» وأبو محمد في «المقنع»: في المختلف فيه ونقص الولادة: أدخله القاضي، وابن عقيل وأبو محمد في «الكافي» و«المغني»: فيما لا يرجع به. وأدخله الباقر فيما يرجع به. وهذا الذي ترجموه إنما هو في البيع.

وأما الهبة: فمقتضى ما قالوه: الرجوع على الإطلاق. إلا ما حصل له به منفعة، فإنَّ أبا محمد في «المقنع» وأبا البركات، ذكرا فيه روايتين. وأورد في «المغني» وجهين. وهو الصواب، فإنه مقيس على نصه.

تنبيه:

قد تقدم أن المشتري إذا ضمن القيمة لا رجوع له بالثمن لالتزامه ضمانها، ولكن له الرجوع بالثمن الذي قبضه منه.

وأورد على عدم الرجوع بالقيمة: أنَّ المشتري لم يدخل معه على ضمان القيمة إذا تَلَفَتْ ومعلومٌ أنه لو لم يكن مغصوباً لما ضمن. فالغاصب مُغَرَّر فوجب الرجوع عليه دفعا للضرر.

ومنشأ الجواب أن الضرر يندفع باسترداد الثمن. وإنما لم يدخل معه على ضمان القيمة. لأن الثمن يسلم للغاصب في ظنه. فلما لم يسلم له لم يسلم للمشتري ما دخل عليه. ولكن ما زاد على الثمن لم يدخل على ضمانه. فوجب الرجوع به دفعا للضرر. وهذا احتمال لصاحب «التلخيص». وجزم به ابن المني في «خلافه». قال الحارثي: وهو الحق.

قلت: وإطلاق الأصحاب يقتضي [أن] لا رجوع بما زاد على الثمن. وفيه نظر. ولنا خلاف في التضمين والرجوع.

ضابطة:

هل يستقر الضمان على المباشر بإتلافه، والمتلف تحت يده، أم على الغازّ، لتسببه إلى تضمين من لم يلتزم الضمان؟ على وجهين.

وعلى القول بجوازه: فإذا طوّل به وضمّنه. فهل يرجع به على الآخر، أم يستقر عليه، لأنه أخذ منه بحق؟ على وجهين أيضاً.

وفيه وجه ثالث، وهو إن كان المطالب الغاصب: يرجع. ولو كان استقراره على غيره، لقوة عداونيته. بخلاف ما إذا طوّل بالأجر. فإنه يرجع على الغاصب ذكره أبو الخطّاب في مسائل الطعام.

وفي رواية أخرى مخرّجة: أنه لا يستقر على القابض ضمان شيء بالكليّة، سواء دخل على الضمان أم لا. ويستقر الضمان على الغاصب في ذلك كله.

تنبيه:

وإذا أوجبنا فداء الولد. فما الفداء؟ في المسألة روايات:

- إحدى الروايات: الفداء بغرّة. نص على ذلك في رواية إسحاق بن منصور، ويعقوب بن بختان. واختارها الخرقى، وأبو بكر في «التنبيه»، والقاضيان: أبو يعلى، وأبو يعقوب بن إبراهيم^(١) في «تعليقهما»، وأبو الخطّاب، في «رؤوس المسائل»، والشريف أبو القاسم الزيدي^(٢) وغيرهم.

قال القاضي أبو الحسين، والشريف أبو جعفر، وأبو الحسين بن بكروس: وهي أصح.

(١) كذا في الأصل. والصواب: يعقوب بن إبراهيم. والمقصود هو: القاضي أبو علي يعقوب ابن إبراهيم بن أحمد بن سطور البرزبيني [ت ٤٨٦هـ]. صاحب «التعليقة» في الفقه الحنبلي، والتي لخصّها من «تعليقة» شيخه: القاضي أبي يعلى بن الفراء.

(٢) في الأصل: البريدي، والصواب ما أثبتناه. وهو: الشريف أبو القاسم علي بن محمّد بن علي الهاشمي، العلوي، الحسيني، الحرّاني، المقرئ. [ت ٤٣٣هـ] (انظر: شذرات الذهب ٥/١٦٠).

- والرواية الثانية: القيمة. اختارها أبو محمد المقدسي في كتابه «المغني» في كتاب النكاح. وحكاها عن نص أحمد في رواية أبي طالب. وكذلك اختارها أبو الحسين بن الزاغوني، وصاحب «التلخيص».

قال القاضي في «المجرد»: وهو أشبه بقوله، لأنه نص على أن الحيوان لا مثل له. وعلى هذه الرواية: اعتبار القيمة يوم الولادة. هذا المذهب.

وعن ابن أبي موسى حكاية وجه الاعتبار بيوم المحاكمة.

- والرواية الثالثة: يختير الواطىء بين الأمرين. نقلها الميموني في مسأله. وأوردها القاضي في «الجامع»، وولده أبو الحسين، والشريف أبو جعفر، وأبو محمد المقدسي في كتاب النكاح من «المغني». وهي اختيار أبي بكر في المقنع.

والرواية الرابعة: يُفدى كل وصيف بوصيفين. أوردها السامري وغيره عن ابن أبي موسى في مغرور النكاح.

تنبيه:

إذا قيل بالمثل على الصحيح. فاعتبار المماثلة في الصفات تقريباً، من غير نظر إلى القيمة. صرح بذلك القاضي أبو يعلى. فقال: سواء صادف قيمة الولد أو زاد عليه أو نقص، على ظاهر كلام أحمد فيما وجب اعتباره في المماثلة: المذكورة والأنوثة. لأن ذلك عامُّ الوجود، فوجب اعتباره لإمكانه. وكذلك الجنس والسن وقد صرح بهما القاضي، وابن عقيل وأبو محمد المقدسي في «المغني» عن مدلول كلام الخرقى.

أما الجنس: فظاهر. لأنه متيسر الوجود. وأما السن: فقال الحارثي: لا يخلو من نظر وبحث.

وأورد السامري، وصاحب «التلخيص» وجهاً باعتبار المماثلة في القيمة، وهو احتمالٌ أبداه أبو الخطّاب، وأبو محمد. وأثبتته صاحب «المحرر» رواية. ونسب أيضاً إلى اختيار أبي بكر. والله أعلم.

فائدة:

مسألة الظفر، اختلف العلماء فيها. فمنهم من قال بعدم الجواز بكل حال، وهو قول مجاهد، والحسن، وعطاء الخراساني - ومالك في رواية - وأحمد. واحتج أحمد في مواضع بقول النبي ﷺ: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك. ولا تخن من خانك»^(١).

واستدلّاهُ بالحديث يدلُّ على ثبوته. ولهذا جعله القاضي أبو يعلى رواية عنه بثبوت الحديث، وهو يخالف رواية مُهَنَّأ عنه بإنكاره.

واحتج أيضاً: بأنه «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»^(٢).

وأما من قال بالجواز: فلقوله ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٣) وهو قول الشعبي^(٤)، وعكرمة^(٥)، وابن سيرين^(٦)، والنخعي^(٧)، ومالك، في المشهور عنه، والشافعي، وأبي ثور.

وخرّجه بعض أصحابنا روايةً عن أحمد في جواز أخذ الزوجة من مال زوجها

(١) (أحمد: المسند/رقم: ١٥٤٠٣) (أبو داود: كتاب البيوع/رقم: ٣٥٣٤ - ٣٥٣٥)

(الترمذي: كتاب البيوع/رقم: ١٢٦٤).

(٢) رواه أبو داود وأحمد (المسند/رقم: ٢٠٦٤٦).

(٣) نصّ الحديث: عن عائشة قالت: جاءت هند إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إنّ

أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ ولا يُتفوق عليّ وولدي ما يكفيني. أفأخذُ من ماله ولا يشعُر؟ قال:

«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». (البخاري: كتاب البيوع/رقم: ٢٢١) (مسلم:

كتاب الأفضية/رقم: - ١٧١٤) (النسائي: كتاب آداب القضاء/رقم: ٥٤٢٠) (ابن ماجه:

كتاب التجارات/رقم: ٢٢٩٣) (أحمد: المسند/رقم: ٢٤١١٠، ٢٤٢٢٤، ٢٥٧٠١).

(٤) هو التابعي الفقيه المحدث، أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عمرو الشعبي [١٩ - ١١٠هـ].

(٥) هو التابعي المفسّر الحافظ: أبو عبد الله عكرمة المدني، البربري الأصل. مولى عبد الله بن

عبّاس [ت ١٠٥هـ].

(٦) هو التابعي الجليل: أبو بكر محمّد بن سيرين الأنصاري، البصري [ت ١١٠هـ].

(٧) هو فقيه العراق التابعي: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، التّخعي،

اليماني، ثم الكوفي [ت ٩٦هـ].

نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف. وقد نص أحمد على التفريق بينهما. فلا يصح التخريج المذكور.

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت ولدها. يعني: أن لها يداً وسلطاناً على ذلك. وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية. فلا تُنسب بالأخذ إلى خيانية.

وكذا أباح في رواية عنه أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يقره بقدر قراه، كما ورد في الحديث لظهور سببه. ومتى ظهر سببه: لم ينسب الأخذ إلى الخيانة.

وعكس ذلك طائفة من الأصحاب. وقالت: إذا ظهر السبب لم يجز الأخذ بغير إذن. لإمكان البيّنة عليه، بخلاف ما إذا خفي عليه. فإنه يتعدّر وصول حقه إليه حينئذ بدون الأخذ خفية.

وأجاب القاضي أبو يعلى عن حديث هند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» بجوابين.

- أحدهما: أن الأخذ هنا لإحياء النفس، ولذلك جاز بدون إذن. كأخذ المضطرّ مال غيره.

- الجواب الثاني: أن قوله «خذي» حُكْمٌ فُتِيَا، ومع حُكْمِ الحاكم يجوز الأخذ بغير إشكال. وقد أشار أحمد - في رواية حَزْبٍ عنه - إلى الفرق بين الأخذ من الأمانات، كالودائع. وهي غير الأمانات. فقال في الأمانات: لا يأخذ، للأمر برد الأمانات إلى أهلها. وقال في غير الأمانات: فيه اختلاف. وكأنه كرهه.

وممن فَرَّقَ بين الأمانات وغيرها، وأباح الأخذ من غير الأمانات: الأوزاعي^(١). ذكره عنه حَزْبٌ بإسناده.

وروى الزبيري عن مالك أنه قال: يقبض الحيوان من الذهب والفضة. إلا أن يكون فرخاً.

وحكى الترمذي عن سفيان: أنه يأخذ من الجنس ولا يأخذ من غيره، حتى لا يأخذ من أحد النقيدين عن الآخر. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

(١) هو علامة الشام في وقته: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمر بن يُحَمَّد، الأوزاعي [ت ١٥٧هـ].

ونقل وكيع^(١) عن سفيان^(٢) أنه قال: يقبض الذهب من الذهب والفضة من الفضة. ولا يقبض عروضاً ولا حيواناً من ذهب ولا فضة. قال وكيع: وكذا أقول. إذا تقرر هذا، فتلخيص الخلاف في المسألة:

أن العلماء اختلفوا في أصل المسألة في الأخذ، على قولين: الجواز وعدمه.

لكن القائلون بالجواز اختلفوا على أقوال. هل هو عامٌّ في كل شيء. أم يجوز، إذا كان سبب الحق ظاهراً كالزوجة والرهن إذا كان مركوباً أو محلوباً، والسلعة عند المفلس أو عكسه؟ أو يُفَرَّق بين الأمانات وغيرها؟ أو يقبض الحيوان من الذهب والفضة، إلا أن يكون فرخاً؟ أو يفرق بين الجنس وغيره؟ أو يقبض الذهب من الذهب والفضة من الفضة، ولا يقبض حيواناً ولا عروضاً من ذهب ولا فضة؟

واختار أبو العباس الجواز فيما إذا كان الحق ثابتاً ظاهراً، أو ثابتاً بَيِّنَةً أو إقراراً.

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب. وإليه المرجع والإياب. والحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين تسليماً أبداً.

(١) هو أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي، الفقيه المحدث [١٢٩ - ١٩٧هـ].
(٢) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، الملقَّب «أمير المؤمنين في الحديث» [٩٧ - ١٦١هـ].

فهرس المحتويات

٥	مقدمة التحقيق
١٥	مقدمة المؤلف
١٧	القاعدة ١ : الفقه له حدود
٣٣	القاعدة ٢ : شرط التكليف العقل وفهم الخطاب
٥٢	القاعدة ٣ : لا تكليف على الناسي حال نسيانه
٥٧	القاعدة ٤ : في المغمى عليه هل هو مكلف أم لا؟
٦٠	القاعدة ٥ : في السكران هل هو مكلف أم لا؟
٦٤	القاعدة ٦ : المكروه المحمول كالألة غير مكلف
٧٦	القاعدة ٧ : الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعاً
٨٧	القاعدة ٨ : يشترط لصحة التكليف أن يكون المكلف عالماً بما كلف به
٩٢	القاعدة ٩ : الترك هل هو من قسم الأفعال أم لا؟
٩٤	القاعدة ١٠ : الفرض والواجب مترادفان شرعاً؟
٩٦	القاعدة ١١ : الوجوب قد يتعلق بمعنى وقد يتعلق بأحد أمورٍ معيّنة
١٠١	القاعدة ١٢ : يجوز تحريم واحد لا بعينه
١٠٣	القاعدة ١٣ : وقت الواجب إما بقدر فعله، أو أقل منه، أو أكثر منه
١٠٥	القاعدة ١٤ : يستقر الوجوب بمجرد دخول الوقت، ولا يشترط إمكان الأداء
١١٠	القاعدة ١٥ : الأمر الذي أريد به جواز التراخي بدليل أو بمقتضاه عند من يراه وإذا مات المأمور به بعد تمكنه وقيل الفعل لم يمت عاصياً
١١٨	القاعدة ١٦ : إذا ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العبادة الموسعة تضيقت العبادة عليه
١٣٠	القاعدة ١٧ : ما لا يتم الواجب إلا به

- القاعدة ١٨ : الزيادة على الواجب إن تميّزت هي ندب ١٤٣
- القاعدة ١٩ : الأمر المطلق لا يتناول المكروه ١٤٦
- القاعدة ٢٠ : الأعيان المنتفع بها قبل الشرع مباحة ١٤٨
- القاعدة ٢١ : البطلان والفساد مترادفان ١٥٢
- القاعدة ٢٢ : في العزيمة والرخصة ١٥٧
- القاعدة ٢٣ : تثبت اللغة قياساً ١٦٤
- القاعدة ٢٤ : من أنواع المجاز: إطلاق اسم البعض على الكل وعكسه. وفي
معناه: الأخص مع الأعم ١٦٥
- القاعدة ٢٥ : إذا دار اللفظ بين الحقيقة المرجوحة، والمجاز الراجح يحمل
على الحقيقة ١٦٧
- القاعدة ٢٦ : إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز الزيادة أو النقصان أولى ١٧٠
- القاعدة ٢٧ : إذا تعارض المجاز والإضمار هما سواء ١٧٢
- القاعدة ٢٨ : إطلاق المشتق باعتبار الحال حقيقة بلا نزاع ١٧٤
- القاعدة ٢٩ : الواو العاطفة هل تفيد الترتيب أم لا؟ ١٧٩
- القاعدة ٣٠ : الفاء تقتضي تشريك ما بعدها لما قبلها ١٨٧
- القاعدة ٣١ : «ثم» من حروف العطف وتفيد الترتيب ١٨٩
- القاعدة ٣٢ : إنما تفيد الحصر ١٩١
- القاعدة ٣٣ : الباء للإلصاق سواء دخلت على فعل متعد أو لازم ١٩٣
- القاعدة ٣٤ : «حتى» في اللغة للغاية ١٩٧
- القاعدة ٣٥ : «إلى» لانتهاؤ الغاية ١٩٨
- القاعدة ٣٦ : «في» للظرفية تحقيقاً أو تقديرأ ٢٠٥
- القاعدة ٣٧ : لفظة «من» تأتي على خمسة عشر وجهاً ٢٠٧
- القاعدة ٣٨ : الكلام ونحوه كالقول، والكلمة تطلق على الحروف المسموعة
حقيقة وتطلق على مدلول ذلك مجازاً ٢١١
- القاعدة ٣٩ : لا يشترط في الكلام أن يكون من ناطق واحد ٢١٣
- القاعدة ٤٠ : القراءة الشاذة هل هي حجة أم لا؟ ٢١٤
- القاعدة ٤١ : لا يلزم المكلف حكم الناسخ قبل العلم به ٢١٧

- القاعدة ٤٢ : في الأوامر والنواهي «أمر» حقيقة في القول المخصوص، وفي الفعل مجاز ٢١٩
- القاعدة ٤٣ : الأمر المجرد عن قرينة هل يقتضي الوجوب أم لا؟ ٢٢١
- القاعدة ٤٤ : إذا فرعنا على أن الأمر المجرد للوجوب فوراً بعد حظر. فماذا يقتضي؟ ٢٢٨
- القاعدة ٤٥ : إذا فرعنا على أن الأمر المجرد للوجوب فوجد أمر بعد استئذان. لا يقتضي الوجوب بل الإباحة ٢٣٣
- القاعدة ٤٦ : الأمر إذا ورد مقيداً بالمرّة، أو بالتكرار حمل عليه ٢٣٥
- القاعدة ٤٧ : إذا قلنا الأمر المطلق يقتضي التكرار فيقتضي الفور اتفاقاً. وإن قلنا لا يقتضي التكرار، فهل يقتضي الفور أم لا؟ ٢٤٤
- القاعدة ٤٨ : الأمر بالشيء نهي عن أضداده من طريق المعنى دون اللفظ .. ٢٥٠
- القاعدة ٤٩ : إذا طلب الفعل الواجب في كل واحد بخصوصه أو من واحد معين فهو فرض العين، وإن كان المقصود من الوجوب إنما هو إيقاع الفعل مع قطع النظر عن الفاعل فيسمى فرضاً على الكفاية ٢٥٣
- القاعدة ٥٠ : يجوز أن يأمر الله تعالى المكلف بما يعلم الله منه أنه لا يفعله ٢٥٧
- القاعدة ٥١ : النهي: صيغة «لا تفعل» من الأعلى للأدنى إذا تجردت عن قرينة: فهي نهي ٢٥٩
- فوائد أصولية ٢٦٠
- فصل: العموم والخصوص ٢٦٤
- القاعدة ٥٢ : المفرد المحلى بالألف واللام يقتضي العموم إذا لم تكن هناك قرينة عهد ٢٦٥
- القاعدة ٥٣ : المفرد المضاف يعمّ ٢٧٢
- القاعدة ٥٤ : النكرة في سياق النفي. تعمّ سواء باشرها التآفي أو باشرها عاملها ٢٧٤
- القاعدة ٥٥ : النكرة في سياق الإثبات إن كانت للامتتان عمّت ٢٧٧
- القاعدة ٥٦ : النكرة في سياق الشرط تعمّ ٢٧٨
- القاعدة ٥٧ : المتكلم من الخلق يدخل في عموم متعلق خطابه ٢٨٠
- القاعدة ٥٨ : المخاطب هل يدخل في العمومات الواقعة معه؟ ٢٨٢

- القاعدة ٥٩ : العبيد هل يدخلون في مطلق الخطاب؟ ٢٨٥
- فوائد أصولية ٣٠٩
- القاعدة ٦٠ : ألفاظ الجموع المنكرة لا تفيد العموم ٣١٥
- القاعدة ٦١ : إذا ورد دليل بلفظ عام مستقل، ولكن على سبب خاص فهل
العبرة بعموم اللفظ، أم بخصوص السبب؟ ٣١٨
- القاعدة ٦٢ : الاستثناء إخراج بعض الجملة بإلا وما قام مقامها ٣٢٥
- من مسائل الاستثناء ٣٤٢
- القاعدة ٦٣ : إذا بطل الخصوص هل يبطل العموم؟ ٣٥٢
- القاعدة ٦٤ : المطلق ما يتأول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه ٣٦٠
- القاعدة ٦٥ : «المفهوم» على قسمين : مفهوم موافقة، ومفهوم مخالفة ٣٦٧
- القاعدة ٦٦ : إجماع الخلفاء الأربعة مع مخالفة مجتهد صحابي لهم على حكم
ليس بإجماع ولا حجة ٣٧٦
- فوائد ملحقة بآخر القواعد ٣٨٣
- الفهرس ٣٩٥